



Yargı Erkinin Otorite ve Tarafsızlığının Korunması Amacıyla İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Karşılaştırmalı Bir İnceleme (*)

Restriction of Freedom of Expression for the Purpose of Maintaining the Authority and Impartiality of the Judiciary: A Comparative Review within the Framework of Case Law of the European Court of Human Rights and Turkish Constitutional Court

Arş. Gör. Cemre Edip YALÇIN**

Öz

İlk bakışta, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çerçevesinde ifade özgürlüğünün, yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığının korunması amacıyla sınırlandırılması diğer sınırlandırma amaçlarına kıyasla daha az dikkat çeken ve dar uygulama alanı bulabilen bir meşru sınırlandırma amacı izlenimi vermektedir. Oysaki ifade özgürlüğüne getirilen bu meşru sınırlandırma amacı, hukuk devleti ilkesi ve demokratik toplum gereklilikleriyle de yakından ilişkilidir. Bu yönüyle söz konusu meşru amaca dayanılarak getirilen sınırlandırmanın evleviyetle AİHS 6. madde kapsamında adil yargılanma hakkıyla kurduğu ilişki göz önünde bulundurulmalıdır. Konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı yakından incelendiğinde, Mahkeme'nin demokratik toplumda gereklilik ölçütü yönünden bir muhakeme yaptığı görülmektedir. Bu noktada üzerinde durulan başlıca meselelerse devletlere tanınan takdir alanı, yargı erkinin demokratik toplum bakımından nasıl vazgeçilmez olduğu, yargı erkine yöneltilen ifadeler arasında ne gibi ayrımlar yapıldığı ve ifade özgürlüğünün öznelerinin kimler olduğudur. Basın özgürlüğü özelindeyse masumiyet karinesiyle çatışma hâlinde ayrıca bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu çalışmada da AİHM'nin yaklaşımının yanı sıra, ilgili meşru amacın Türk ulusal mevzuatındaki karşılığı olan Anayasa'nın 26.

* Makale Geliş Tarihi: 12.11.2023 – Makale Kabul Tarihi: 24.12.2023 – Yayın Tarihi: 29.12.2023

DOI: 10.56701/shd.1389724

** Araş. Gör., Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Sakarya – Türkiye,

E-posta: cemreyalcin@sakarya.edu.tr

ORCID: 0000-0003-4892-9882

hükmü eleştirel bir şekilde ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin (AYM) konuyla ilgili öne çıkan kararlarından hareket edilerek AYM'nin meseleyi yorumlayış biçiminin AIHM ile benzerlikleri ve farklılıkları aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Yargı Erki, Yargı Otoritesi, Yargı Tarafsızlığı, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi.

Abstract

The restriction of freedom of expression for the purpose of maintaining the authority and impartiality of the judiciary, at first glance, gives the impression of a more marginalized and narrowly applicable legitimate aim within the framework of the ECHR. However, this legitimate aim of restricting freedom of expression is closely related to the rule of law and necessities of a democratic society. Accordingly, the relationship between the limitation imposed on the basis of the legitimate aim in question and the right to a fair trial under Article 6 ECHR must be taken into account. A close examination of the ECtHR case-law on the subject reveals that the Court makes a judgment regarding the criterion of necessity in a democratic society. The main issues addressed at this point are the margin of appreciation granted to states, how judicial power is indispensable in a democratic society, what distinctions are made between the statements against judiciary and who are the subjects of freedom of expression. When it comes to freedom of the press, a separate consideration is made in case of conflict with the presumption of innocence. Further to the ECtHR's approach, Article 26 of the Constitution, which is the corresponding provision of the mentioned legitimate aim in the Turkish national legislation, has been critically analyzed. The similarities and differences in the Constitutional Court's interpretation of the issue with that of the ECtHR are elucidated by referring to the prominent decisions of the Constitutional Court.

Keywords

Judiciary, Authority of Judiciary, Impartiality of Judiciary, Freedom of Expression, European Court of Human Rights, Turkish Constitutional Court.

Giriş

İfade özgürlüğünün meşru sınırlandırma amaçları içerisinde, belki de en az dikkatleri üzerine çeken *“yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması”*dir. Halbuki bu amacın lafzını oluşturan her bir kavram kendi başına hukuk devleti ilkesi ve demokratik toplumun gereklilikleri açısından vazgeçilmez kavramlardır. Bu çalışmada, buradan hareketle, mevzubahis kavramların içeriği nasıl anlaşılır; ifade özgürlüğünün öznelinin nitelikleri ne kadar önemlidir,

çatışan haklar nasıl dengelenir, ifade özgürlüğünün yargı erki karşısında sınırları nasıl değişir sorularına AİHM kararlarına başvurularak cevaplar aranacaktır. Böylece AİHM'nin yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması meşru sınırlandırma amacına dair genel yaklaşımı aydınlatılmaya çalışılacaktır. Başlangıçta belirtmek gerekir ki bu çalışma, AİHM'nin konuyla alakalı tüm içtihadını tamamıyla tüketmeyi hedeflememektedir. Bunun yerine çalışma, ilgili AİHM içtihadında ve doktrinde sıklıkla atıf yapılan, bu bakımdan insan hakları hukuku doktrininde ve uygulamasında öne çıktığı düşünülen bazı kararların odağında yer alan kavramları, özneleri ve AİHS çerçevesindeki özgürlüğün sınırlarını aydınlatmayı amaçlamaktadır. Son bölümde ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda “*yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla*” şeklinde öngörülen meşru sınırlandırma amacının , AİHS'nin 10/2. maddesindeki hükümle lafzi olarak ne ölçüde örtüştüğü tartışılacaktır. Ardından Türk Anayasa Mahkemesi'nin önüne bireysel başvuru yoluyla gelen konuyla ilgili başvuruları nasıl değerlendirdiği, içtihadında zamanla bir değişiklik olup olmadığı ve AİHM'nin yaklaşımıyla benzeştiği ve/veya farklılaştığı noktalar ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır.

I. AİHM Kararları Işığında Yargı Erki, Otoritesi ve Tarafsızlığı Kavramları

A. Yargı Erkinin Kapsamı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (“AİHS” veya “Sözleşme”) 10/2. maddesindeki “*yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması*” ifadesi¹, kendi içerisinde barındırdığı birtakım

¹ Sözleşme'nin İngilizce resmi versiyonunda tam olarak kullanılan ifade “...for maintaining the authority and impartiality of the judiciary” şeklindedir, bkz. European Convention on Human Rights (ECHR), “ECHR Official Texts English”, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG (Erişim 20 Ekim 2023). Yine Sözleşme'nin Türkçe resmi versiyonunda ise tam olarak kullanılan ifade “...yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması” şeklindedir, bkz. European Convention on Human Rights (ECHR), “ECHR Official Texts Turkish”, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR (Erişim 20 Ekim 2023). Türk hukuk doktrinindeyse bu meşru amaç Gemalmaz tarafından önce “*yargının yetke ve yansızlığının korunması*” olarak ifade edilmiştir, bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005), 693. Ancak daha sonra Gemalmaz, bu meşru amacı “...yargı organlarının yetke/(otorite) ve tarafsızlığının korunması/(muhafaza edilip sürdürülmesi)” şeklinde ifade etmiştir, bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri I. Cilt* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011), 12. Diğer taraftan Doğru ve Orcan ise bu meşru amacı “...yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması” olarak ifade etmiştir, bkz. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (1950) ve Protokolleri, “Site koordinatörleri: Osman Doğru ve Necdet Umut Orcan ‘insanhakları.gen.tr.’” <https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=193&d=t> (Erişim 20 Ekim 2023). Karan ise bu meşru amacı “...yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi” şeklinde ifade etmiştir, bkz. Ulaş Karan, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu, (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 370. Bozkurt ise bu meşru amacı “... yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması” olarak ifade etmiştir, bkz. Enver Bozkurt, *İnsan Hakları Temel Metinler* (Ankara: Legem Yayıncılık, 2018), 201. Konu hakkında Pekel tarafından 2014 yılında yazılan makaledeyse söz konusu meşru amaç “*yargı organının otorite ve tarafsızlığının sağlanması*” şeklinde kullanılmıştır, bkz. Abdülkadir Pekel, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak ‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/2 (2014), 367. Tüm bu ifadeler dikkate alınmakla beraber; bir bütün olarak yargı erkini ön plana çıkarmak, yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığının korunması pahasına ifade özgürlüğünün neden meşru şekilde sınırlandırıldığını vurgulamak ve çalışma boyunca

kavramların açıklanmasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim AİHS'nin ilgili hükmünü, parçalara ayırarak lafzi yorumla yaklaştığımızda karşımıza üç kavram çıkmaktadır. Bunlar sırasıyla yargı erki (“*judiciary*”), yargı otoritesi (“*authority*”) ve yargının tarafsızlığı (*impartiality*) kavramlarıdır². AİHS'nin denetiminden sorumlu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM” veya “Mahkeme”), bu kavramların taşıdıkları anlamları zaman içerisinde geliştirdiği içtihatlarında netleştirmiştir.

AİHM'nin *Sunday Times v. Birleşik Krallık* kararına bakıldığında, “*yargı erkinin otorite ve tarafsızlığı*” ifadesi hukuk devletinin temel ilkesini teşkil etmektedir. Bu bakımdan yargının otoritesi ve tarafsızlığı, hukuk devleti ilkesi için merkezî bir öneme sahip olup AİHS'nin 6. maddesinden de ayrı düşünülmemelidir. Bu bağlamda yargı erki kavramı, hem devletin adalet mekanizması olarak yargı organını hem de yargısal görevlerinden dolayı yargıçları kapsamaktadır³. AİHM'nin *Sramek v. Avusturya* kararında da vurgulandığı üzere yargı erki, hukuk kuralları tarafından belirlenmiş bir yetkiye dayanarak ve önceden koyulmuş belirli usul kurallarına uygun olarak yargısal işlev görmektedir⁴.

kavramsal bütünlük sağlamak amacıyla “*yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması*” şeklinde bir kullanım tercih edilecektir.

² Avrupa Konseyi nezdinde, AİHS'nin 10. maddesinin hazırlık çalışmalarını özenli bir şekilde inceleyen Schabas'ın tespitlerinden hareketle “*yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması*” ifadesinin ilk taslak çalışmalarından itibaren mevcut olması dikkat çekicidir. Üstelik hazırlık çalışmalarında, madde metninde pek çok ciddi değişiklik gerçekleşmiş olmasına rağmen bu ifadenin korunduğunu görmek mümkündür. Kavram daha çok Britanya hukukundaki “*contempt of court (mahkemeye saygısızlık/hakaret)*” doktrininden esinlenerek metne aktarılmıştır, bkz. William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 444-450. Bununla birlikte incelenen meşru amaç, Oster'in isabetle vurguladığı üzere, tarihsel olarak köklerini *common law* devletlerindeki “*contempt of court*” kavramından almakla beraber birebir örtüşmemektedir. Oster'e göre genel olarak “*yargı erkinin otorite ve tarafsızlığı*”, mahkemelerin işleyişini, yargılama prosedürlerini, dava taraflarının haklarının yargılama sırasında korunmasını, yargının işleyişine ve özellikle yargıçlara yönelik eleştirileri içeren ifadelerin sınırlanmasını amaçlamaktadır, bkz. Jan Oster, *Media Freedom as a Fundamental Right* (Cambridge: Cambridge University Press, Cambridge Intellectual Property and Information Law, 2015), 220.

³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Sunday Times v. The United Kingdom*, Appl. No. 6538/74, (26 Nisan 1979), § 55. Belirtmek gerekir ki yargı erki kavramına yalnızca mahkemeler değil yargı yetkisini kullanan kurumlar da dahildir. Dolayısıyla yargı erki kavramı, sadece olağan mahkemeleri değil yargı yetkisini kullanan bazı disiplin veya idari uzmanlık kurullarını da kapsamaktadır, ayrıca bkz. Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu (İstanbul: Beta Yayınları, Tıpkı 3. Baskı, 2013), 225.

⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Sramek v. Austria*, Appl. No. 8790/79, (22 Ekim 1984), § 36. Ayrıca bkz. Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ‘Adil Yargılanma’”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 49/1 (1994), 210. Mahkemelerin yargısal işlev görmeleri ve bunun hukuki dayanağı olarak AİHS 6. madde çerçevesinde “*yasayla kurulmuş mahkeme*” koşulunun öngörülmesi hakkında ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Bentham v. The Netherlands*, Appl. No. 8848/80, (23 Ekim 1985), § 40. Benzer şekilde demokratik bir toplumda bireyin özgürlüğü hakkında karar verme yetkisine sahip yargı erkinin belirlenebilmesi ve bu makamların kamuoyunda güven uyandırabilmesi açısından ilgili yasalarda somut şekilde yetkilerin ve usuli gerekliliklerin belirtilmesi gerekmektedir, bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *De Jong, Baljet and Van Den Brink v. The Netherlands*, Appl. No. 8805/79, 8806/79, 9242/91, (22 Mayıs 1984), § 36

Dolayısıyla AİHM'nin içtihadına göre, bir mahkeme maddi anlamda gerçekleştirdiği yargısal işlev sebebiyle yargı erkinin bir parçasıdır⁵. Bir mahkeme, yetkisi dahilindeki meseleleri hukuk kuralları temelinde ve hukuk tarafından öngörülen şekilde yürütülen yargılamaların ardından karara bağlamasıyla nitelendirilmektedir. Ayrıca yargı erkinin yargısal işlevini yerine getiren mahkemeler, AİHS'nin 6. maddesi çerçevesinde özellikle yürütmeden bağımsızlık, tarafsızlık, üyelerinin görev süreleri ve usuli güvenceler gibi bir dizi başka unsuru da yerine getirmelidir⁶.

Yukarıda anılan kararlardan hareketle AİHM'e göre yargı erkinin, gerçekleşen yasal uyuşmazlıklar karşısında adaleti sağlayan, kendisine yasalarla tanınan yetkiler dairesinde birtakım usul kurallarına göre yargılama faaliyetini gerçekleştiren; yargısal faaliyetlerin maddi olarak gerçekleşmesinde hâkim, savcı, avukat gibi aktörleri kapsayan ve nihayetinde hukuk devleti ilkesiyle doğrudan bağlantılı bir rol üstlenen kavram olduğunu ileri sürmemiz mümkündür⁷.

B. Yargı Otoritesinin Kapsamı

Mahkeme *Sunday Times* kararında, yargı otoritesi kavramıyla hak ve yükümlülüklerin tespiti ve uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelerin halk nezdinde uygun bir forum olarak kabul

⁵ Sözleşme'nin 6/1. maddesinde geçen "mahkeme (*tribunal*)" teriminin AİHM tarafından yargısal işleviyle maddi anlamda kullanıldığı ve bir mahkemenin yetkisi dahilindeki konuları hukuki kurallar temelinde ve öngörülen şekilde yürütülen yargılamalardan sonra belirleyen bir organ anlamına gelebildiği yönünde bkz. Mathieu Leloup, "Not Just a Simple Civil Servant: The Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR", *European Convention on Human Rights Review*, 4/1 (2023), 45.

⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Belilos v. Switzerland*, Appl. No. 10328/83, (29 Nisan 1988), § 64; ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Coëme and Others v. Belgium*, Appl. No. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, (22 Haziran 2000), § 99; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Richert v. Poland*, Appl. No. 54809/07, (25 Ekim 2011), § 43; Leloup, "Not Just a Simple Servant: The Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR", 45-46.

⁷ Bu tanımdan hareketle AİHM'in yargı erki ("*judiciary*") kavramını hem yargı fonksiyonunu ("*judicial function*") hem de yargı organı ("*judicial organ, judicature*") kapsayacak şekilde geniş olarak değerlendirdiğini söyleyebiliriz. Nitekim AİHM'in bu tercihi, hukuki uyuşmazlıkları çözme bakımından yargı fonksiyonunu; bu uyuşmazlıkları çözmekle görevli makamlar ve sülhler bakımından da yargı organını kapsamaktadır. Ayrıca AİHM, hak ve özgürlüklerin korunması bakımından yargı erki kavramıyla hukuk devleti, demokratik toplum ilkesi ve adaletin sağlanması arasında da bir bağlantı kurmaktadır. Ne var ki yargı erkinin içeriğini belirlemek bakımından doktrinsel bazı nüanslar bulunmaktadır. Bilindiği üzere, devletin üç fonksiyonundan birisi yargı fonksiyonudur. *Gözler*'e göre yargı fonksiyonunun maddi kriteri "*hukuki uyuşmazlıkların çözülmesidir*". Yargı fonksiyonunun organik kriteriyse bu fonksiyonu yürüten makama göre tanımlandığından yargı organlarına göre belirlenir. Bu sebeple yargı fonksiyonu, "*yargı organlarının hukuki uyuşmazlıkları çözme fonksiyonu*" olarak tanımlanmaktadır. Yargı organı ise hem gördüğü işlev hem de yapısal olarak ele alınabilir. İşlevsel bakımdan yargı organı, "*hukuki uyuşmazlıkları veya hukuka aykırılık iddialarını çözen ve karara bağlayan devlet organı*" olarak tanımlanmaktadır. Yargı organının yapısal tanımıysa mahkemeler üzerinden yapılmakta ve "*devletin mahkemelerden oluşmuş organı*" olarak ifade edilmektedir. Bu çerçevede *Gözler*'e göre yargı organı ve mahkeme kavramları eş anlamlıdır, detaylı açıklaması için bkz. Kemal Gözler, *Devletin Genel Teorisi: Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2011), 309-337. Buna karşın doktrinde *Diñçkol* ise "*yargılama*" ve "*muhakeme*" kavramları arasında bir ayrım yapılmasının daha isabetli olduğunu belirtmektedir. Yargılama, "kaza" teriminin Türkçe karşılığı olup muhakemenin görevlerinden sadece birisidir. Hâkimin yaptığı faaliyet yargılama kavramına karşılık gelirken; iddia, savunma ve yargılamadan oluşan faaliyete muhakeme denilmesi terminolojik olarak daha ihtiyatlı bir seçim olacaktır, bkz. Abdullah Diñçkol, *Hukuka Giriş: Hukukun Temel Kavramları* (İstanbul: Der Yayınları, 2020), 139-140.

edildiklerini tespit etmiştir. Ayrıca mahkemelerin üstlendikleri bu işlev sebebiyle halkın mahkemelere güven ve saygı duyduklarını belirtmiştir⁸. Benzer şekilde *Worm* kararında AİHM, mahkemelerin yasal uyumsuzlukların çözümü ve bir suç isnadı karşısında bir kimsenin suçluluğu ya da masumiyetini belirlemede en uygun mercii olduğunu tespit etmiştir. Mahkemelerin bu otoritesinin, kamuoyu tarafından genel olarak kabul edildiğini, böylelikle mahkemelerin söz konusu işlevleri yerine getirme kapasitesine kamuoyunun büyük bir kesimince güven ve saygı duyulmasıyla “yargı otoritesi” kavramının ortaya çıktığı belirtilmiştir⁹.

Ayrıca Mahkeme, yargı otoritesinin zayıflaması hâlinde demokratik toplumlarda kamuoyunun yargı erkine olan güveninin de tehlikeye gireceğini vurgulamaktadır. Nitekim *Fey* kararında altı çizildiği üzere, yargı otoritesinin korunması bakımından önemli olan mesele, demokratik bir toplumda mahkemelerin, özellikle ceza yargılamalarında, sanıkta ve ayrıca genel olarak kamuoyu nezdinde, uyandırdığı güveni muhafaza etmesidir¹⁰.

Yargı erkinin otoritesi kavramı, devletin zor kullanma gücüne dayanan yargı erkinin bir hukuki uyumsuzluk hakkında karar verme yetkisinin yalnızca o yetkili organın tekelinde olduğuna da işaret etmektedir¹¹. Dolayısıyla AİHS 10/2. maddesinde öngörülen “*yargı erkinin otoritesinin...*” şeklindeki meşru amacın, yargı erkinin kendisine yasalarla tanınan yargılama yetkisini korumaya, otoritesine itaat ettirme gücünü muhafaza etmeye ve yargılama yetkisindeki tekele halkın duyduğu güvenin sürdürülmesine hizmet ettiğini ileri sürmemiz mümkündür.

C. Yargı Tarafsızlığının Kapsamı

AİHS'nin 10/2. madde metninde yer alan yargı erki ve otoritesi kavramlarının aksine, yargı tarafsızlığı kavramı AİHS sistematığı içerisinde daha somut bir karşılığa sahiptir. Yargı erki ve otoritesi kavramlarının içeriğini aydınlatmakta daha çok AİHM içtihatları bizlere yardımcı olmaktadır. Buna mukabil yargı tarafsızlığı kavramı, doğrudan adil yargılanma hakkı kapsamında AİHS 6. maddesindeki “*herkes davasının ... tarafsız bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir*” hükmü çerçevesinde somutlaşmaktadır.

Gölcüklü'ye göre tarafsızlık, mahkeme ve üyelerinin taraflara karşı onların lehlerinde ve aleyhlerinde bir duygu ya da çıkara sahip olmaması anlamına gelmektedir¹². *Anayurt*'a göre de tarafsızlık, yargıcın yargılama sırasında taraflara karşı objektif kalabilmesi, kendi duygu ve düşünce alanından arınıp karar verebilmesidir. Bu nedenle tarafsızlık bahsinde yargıcın kendi iç

⁸ AİHM, *Sunday Times v. U.K.*, §55.

⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Worm v. Austria*, Appl. No. 22714/93, (29 Ağustos 1997), § 40.

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Fey v. Austria*, Appl. No. 14396/88, (24 Şubat 1993), § 30; ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Skalka v. Poland*, Appl. No. 43425/98, (27 Ağustos 2003), § 40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Lopuch v. Poland*, Appl. No. 43587/09, (24 Ekim 2012), § 61. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Kudeshkina v. Russia*, Appl. No. 29492/05, (14 Eylül 2009), § 86.

¹¹ Pekel, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak ‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’”, 373.

¹² Gölcüklü “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’*”, 211-213.

dünyasından kaynaklanan subjektif etki ve baskılardan kurtularak karar verebilmesi esastır¹³. En öz ifadeyle doktrinde tarafsızlık kavramı, önyargılı ve yanlı olmamak anlamında kullanılmaktadır. Nitekim son yıllarda AİHM'nin konuyla ilişkili kararlarında tarafsızlık kavramı önyargı ve peşin hükümde bulunmamak şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴.

Bununla birlikte AİHS'de “bağımsızlık” kavramı da tarafsızlık kavramıyla yakından ilgilidir. Mahkeme de bağımsızlık ile tarafsızlık kavramlarının birbiriyle yakından ilişkili kavramlar olduğunu içtihatlarında belirtmektedir¹⁵. Yine de iki kavram arasında teorik olarak bir ayırım yapılmalıdır. Bağımsızlık, başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almadan, yargı erkinin dış etkilerin baskısından arı ve özgür bir şekilde karar verebilmesidir. Buna karşın tarafsızlık ise hukuki uyuşmazlıklarda nihai kararı verecek hâkimin yargılama sırasında tarafgir olmaması, taraflara karşı nesnelliğini koruması ve kişiliğinden sıyrılabilesidir¹⁶.

Anlaşılaacağı üzere iki kavram arasında teorik anlamda bariz farklılıklar bulunsa bile, *İnceoğlu*'nun tespit ettiği üzere, pratikte bağımsız olmayan bir mahkemenin tarafsızlığına da gölge düşeceğinden bahisle Mahkeme bağımsızlık sorununu tarafsızlık sorunu olarak veya tam tersi şekilde değerlendirebilmektedir¹⁷. Bununla birlikte tarafsızlık kavramının teorik anlamda subjektif ve objektif boyutlarının bulunması AİHM'nin de pratikte önüne gelen davalar bakımından bu ikili ayrımı takip etmesi sonucunu doğurmuştur. Bu bağlamda tarafsızlığın olup olmadığı hem bir davada yargıcın kişisel düşüncelerini esas alan subjektif bir teste hem de konu hakkında meşru/makul şüpheleri karşılayabilecek güvenceleri yargıcın yerine getirip getiremediğine dair objektif teste göre belirlenmelidir¹⁸. Bu sebeple yargı tarafsızlığı mevzusunu, subjektif ve objektif tarafsızlık şeklinde ikili ayırım yaparak incelemek daha yerinde bir tercih olacaktır.

1. Subjektif Tarafsızlık

Subjektif tarafsızlık bakımından önemli olan husus yargıcın bireysel duygu, fikir, kanı, tutum ve davranışlarının tarafsızlıkla bağdaşıp bağdaşmadığıdır. AİHM'ye göre subjektif tarafsızlığın

¹³ Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 343.

¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Denisov v. Ukraine, Appl. No. 76639/11, (25 Eylül 2018), § 61; ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Alexandru Marian Iancu v. Romania, Appl. No. 60858/15, (22 Haziran 2020), § 57.

¹⁵ AİHM, Sramek v. Austria, § 38; ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Langborger v. Sweden, Appl. No. 11179/84, (22 Haziran 1989), § 32.

¹⁶ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, (Ankara: Council of Europe & European Commission, Şen Matbaa, 2007), 33-34. Uluslararası boyutları için ayrıca bkz. Sibel İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde: Yargıcın Davranış İlkeleri*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2008), 15-48 ve 75-87. Ayrıca bkz. Levent Gönenc, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, (Ankara: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Anayasa Çalışma Metinleri 3, 2011). Benzer şekilde bağımsız olmayan bir yargıcın tarafsız; tarafsız olmayan bir yargıcın bağımsız olacağını düşünülmeceği yönünde bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 353.

¹⁷ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 228.

¹⁸ D.J. Harris vd. *Law of the European Convention on Human Rights*, (New York: Oxford University Press, 2009) 290.

yitirildiği kanıtlanmadığı sürece yargıçların tarafsız olduğu karine olarak kabul edilmelidir¹⁹. O halde, subjektif tarafsızlığın olup olmadığını tespit etmede yardımcı olacak soru şu şekilde olmalıdır: “Bir yargıcın belirli bir davanın taraflarına yönelik önyargılı ve tarafgir bir tutumu ya da kişisel bir kanaati bulunmakta mıdır?”²⁰.

AİHM'nin *Sander v. Birleşik Krallık* kararında, sanığa karşı yargıcın ve jüri üyelerinin aralarındaki ırkçı imâların ve şakaların yargılamanın subjektif tarafsızlığını ihlâl ettiği tespit edilmiştir²¹. AİHM'nin *Buscemi v. İtalya* kararında ise AİHM, mahkeme başkanının henüz hüküm verilmeden önce basın yoluyla yaptığı açıklamalarla başvuru hakkındaki olumsuz fikirlerini açıklamasının, subjektif tarafsızlığa uygun düşmediğini tespit etmiştir. Böylece mahkeme başkanının basın yoluyla paylaştığı ifadelerinin, başvuru hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında tarafsızlığa ilişkin korkularını haklı kıldığına hükmedilmiştir²². AİHM'nin *Mikhail Mironov v. Rusya* kararına göre önyargı veya tarafgirlik iddialarının dayandığı gerekçelerin niteliğinin incelenmesi önemlidir. Bu bakımdan başvuru hakları önyargı itirazlarını, makul şüpheler uyandırabilecek somut veya muayyen gerekçelere dayandırmak yerine salt soyut ve genel gerekçelere dayandırılırsa bu durum istismar olarak nitelendirilmelidir²³.

Öte yandan subjektif ve objektif tarafsızlık ayrımları zaman zaman bazı davalarda iç içe geçebilmektedir. Örneğin AİHM'nin *Kyprianou v. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi* kararında avukatın dava sürecinde sarf ettiği sözlerin aynı mahkemenin yargıçları tarafından mahkemeyi aşağılama şeklinde yorumlanması ve avukata beş günlük hapis cezası verilmesi olayında; avukatın sözlerinin mahkemece yorumlanmış şekli Mahkeme tarafından tarafsızlığın yitirildiği olarak değerlendirilmiş ve hem subjektif hem de objektif tarafsızlığın ihlâl edildiğine hükmedilmiştir²⁴.

Daha güncel tarihli *Xhoxhaj v. Arnavutluk* kararında da Mahkeme, subjektif ve objektif tarafsızlık arasında kesin bir ayrımın olmadığını vurgulamıştır. Salt dışarıdan bir gözlemcinin bakış açısıyla, yargıcın davranışının onun tarafsızlığına dair objektif bir şüphe yarattığını tespit etmek mümkündür. Ancak AİHM aynı zamanda yargıcın kişisel kanaatlerinin de subjektif bir şüphe yaratabileceğini belirtmektedir. Unutulmamalıdır ki her halükarda demokratik bir toplumda öncelikle önemli olan mahkemelerin halk nezdinde uyandırması gereken güvendir. Bu güvenin tam olarak sağlanabilmesi için yargıcın subjektif tarafsızlığı karinesi karşısında objektif tarafsızlığa da önem verilmesi gerekmektedir²⁵. Dolayısıyla yargılamada tarafsızlığın korunup korunmadığı mevzusunda, subjektif ve objektif tarafsızlık kimi zaman birbirinden ayrılırken çoğu zaman olay özelinde iç içe geçerek her ikisinin de yitirilebilmesi mümkün olmaktadır. Bu sebeple

¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Morel v. France*, Appl. No. 34130/96, (6 Haziran 2000), § 41; ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Miminoshvili v. Russia*, Appl. No. 20197/03, (28 Haziran 2011), § 113.

²⁰ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, 39.

²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Sander v. The United Kingdom*, Appl. No. 34129/96, (9 Mayıs 2000), § 26

²² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Buscemi v. Italy*, Appl. No. 29569/95, (16 Eylül 1999), § 68.

²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Mikhail Mironov v. Russia*, Appl. No. 58138/09, (6 Ekim 2020), § 36.

²⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Kyprianou v. Cyprus*, Appl. No. 73797/01, (15 Aralık 2005), §123-133.

²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Xhoxhaj v. Albania*, Appl. No. 15227/19, (9 Şubat 2021), § 292-293.

subjektif tarafsızlığın apaçık ortadan kalktığı haller haricinde, yargı erkinin tarafsızlığını tam olarak aydınlatmak için objektif tarafsızlığa başvurulması gerekmektedir.

2. Objektif Tarafsızlık

Objektif tarafsızlığı, İngiliz hukukundaki “adaletin gerçekleşmesi için aynı zamanda gerçekleştiğinin görülmesi de gerekir”²⁶ doktrinini göz önünde bulundurduğumuzda ayırt etmek daha kolaydır. Objektif tarafsızlık açısından en önemli nokta dışarıdan bakıldığında, mahkemenin görünümünün tarafsız olduğunun tereddüte yer bırakmayacak şekilde anlaşılabilir olmasıdır. *İnceoğlu*'nun da vurguladığı şekilde, objektif tarafsızlık kurum olarak mahkemenin kişi üzerinde bıraktığı izlenimle ilgilidir. Bu sebeple objektif tarafsızlıkta yargıcın tarafsızlığına dair herhangi bir meşru kaygıyı veya korkuyu ortadan kaldıracak yeterli güvencenin sunulup sunulmadığı var olan tarafsızlık görüntüsünden anlaşılabilir olmalıdır²⁷.

AİHM güncel tarihli *Meng v. Almanya* kararında, Avrupa Konseyi organlarınca alınan güncel tavsiye kararlarında mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının güçlendirilmesinin önemini giderek daha fazla vurgulandığını ve kamunun, hukukun üstünlüğüne olan inancını sağlamak bakımından bu meselenin elzem olduğunu belirtmiştir. Kararda, özellikle AİHM'nin objektif tarafsızlığa ilişkin önceki yıllarda geliştirdiği içtihadı atıf yapıldıktan sonra²⁸; objektiflik testi için öncelikle yargıcın herhangi bir meşru şüpheyi ortadan kaldırmak adına yeterli garantiler sunup sunmadığının tespit edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Ardından bu testin uygulanmasında yargılama kürsüsünde oturan kimselerin görünüşlerinin bile önemli olduğu; üstelik birtakım kişisel davranışlardan bağımsız olarak sadece yarattıkları intibanın tarafsızlık konusunda şüpheye yol açabileceği vurgulanmıştır. Belirli bir davada mahkemenin tarafsız olup olmadığına karar verilirken tarafsız olmadığını iddia edenlerin bakış açısının tek başına belirleyici olmasa da önemli olduğunun ve fakat tarafsızlığa yönelik korkunun nesnel olarak gerekçelendirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir²⁹. Davaya konu olay bakımından yargıcın yarattığı intiba ve bazı sözlerinden dolayı nesnel bir şekilde tarafsızlığını yitirdiği ve sanki suçluluğa ilişkin zaten önyargılı bir görüşe ulaştığı; bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlaline kararı verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir³⁰.

²⁶ “Justice must not only be done: it must also be seen to be done.” bkz. Harris vd., “Law of the European Convention on Human Rights”, 291. Ayrıca bu ifadeye doğrudan yer verilen AİHM kararı için bkz. De Cubber v. Belgium, Appl. No. 9186/80, (26 Ekim 1984), § 26

²⁷ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği”, 39-40. Ayrıca bkz. AİHM, Langborger v. Sweden, § 32; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Hauschildt v. Denmark, Appl. No. 10486/83, (24 Mayıs 1989), § 46-48.

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Meng v. Germany*, Appl. No. 1128/17, (16 Şubat 2021), § 44. Aynı yerde ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, Appl. No., 19874/92, (7 Ağustos 1996), § 56; AİHM, *Kyprianou v. Cyprus*, § 118.; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Schwarzenberger v. Germany*, Appl. No. 75737/01, (10 Ağustos 2006), § 38; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Pope v. the Netherlands*, Appl. No. 32271/04, (24 Mart 2009), §22.

²⁹ AİHM, *Meng v. Germany*, § 44-46.

³⁰ AİHM, *Meng v. Germany*, § 53-65.

devletlerin AİHS'nin uygulanmasında birinci derecede sorumlu olmasından ve AİHM yargılamasının ikincilliği ilkesinden almaktadır³⁴.

Bununla birlikte ifade özgürlüğünde takdir alanı en temelde ifadenin içeriği, ifade edildiği bağlam ve ifadenin yöneldiği özneye göre değişebilmektedir³⁵. Söz gelimi Mahkeme, konu hakkında verdiği öncü kararlardan birinde, hakka müdahaleyi meşrulaştırmak için ileri sürülen gerekçeler bakımından, taraf devletlere tanınan takdir alanının Sözleşme'de belirtilen meşru sınırlandırma amacıyla ilişkisinin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemiştir³⁶. Dolayısıyla ifade özgürlüğü açısından da taraf devletçe kullanılan takdir alanının, meşru sınırlandırma amacıyla ilgisinin ve bu amacı gerçekleştirmek bakımından ölçülülüğünün ortaya konulması gerekmektedir. Takdir alanı bakımından mevzubahis ilginin ve ölçülülüğünün belirlenmesinde; ifadenin içerik ve bağlamı, ifade özgürlüğü hakkının öznesi, ifadenin muhatabı olan özne, ifadenin kullanıldığı yer ve zamanı, son olarak da ifade ediliş biçimi kriterleri Mahkeme tarafından göz önünde bulundurulmaktadır³⁷.

Karan'ın tespit ettiği üzere, AİHM'nin ifade özgürlüğü içtihadında takdir alanı doktrini önemli bir role sahiptir. Bu bağlamda ifadenin konusu, ifadenin yöneldiği kişi ya da kurum ve ifadenin sahibinin konumu gibi ölçütlere göre devletlerin takdir alanı değişiklik gösterebilmektedir. İfadenin yöneldiği kişi açısından, ifadenin yargı erkine yönelmesi prensipte takdir alanının genişlemesine sebep olmaktadır³⁸. *Şirin* ise yargı erkine yönelik ifadelerde AİHM içtihadını

³⁴ Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Egemen Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, (İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2019). Arda Atakan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme", *MÜHF-HAD*, 16/3-4 (2010), 29-36. Erdoğan Keskin, "AİHM'in Türkiye Hakkında İfade Hürriyetine İlişkin Verdiği Kararlarda Takdir Marjı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69/3 (2020), 1379-1414. Ayrıca detaylı bir analizi için bkz: Steven Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000), 14-32. Takdir alanı doktrininin uluslararası insan hakları hukuku bakımından çok boyutlu tartışması için bkz. Andrew Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Defence and Proportionality*, (New York: Oxford University Press, 2012), 26. Diğer taraftan *Letsas*'ın ayrımına göre, takdir alanının maddi boyutu özgürlükler ve kolektif hedefler arasındaki ilişkiyi ele alır ve Sözleşme'de korunan özgürlüğe yapılan müdahalenin niçin ihlal teşkil etmediğini açıklar. Takdir alanının yapısal boyutu ise ulus-üstü yargı sisteminin bir özelliği olarak ulusal yargısal denetim yetkilerinin sınırlanmasına karşılık gelir ve Mahkeme'nin ikincilliğiyle ilgilidir, bkz. George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, (New York: Oxford University Press, 2007), 84-92.

³⁵ *Şirin*, "Takdir Marjı Doktrini", 375.

³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Dudgeon v. The United Kingdom*, Appl. No. 7525/76, (22 Ekim 1981), § 54-58

³⁷ Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, 141-163. Brems ise takdir alanının kapsam ve önemini belirleyen dokuz farklı faktör bulunduğunu tespit etmiştir. Brems'in AİHM içtihatları üzerinden yaptığı analize göre; (1) AİHS'nin 8-11. maddelerinin ikinci fıkrasındaki meşru sınırlandırma amaçlarından hangisine dayanıldığı, (2) Mevzubahis hakkın önemi, (3) Taraf devletler arasında konsensüsün olup olmadığı, (4) Politik alan olup olmadığı, (5) Diğer antlaşmalarda referansın varlığı, (6) Taraf devletin iç hukukunda belirsizlik veya norm hakkında ya da uygulama bakımından uyumsuzluk olması, (7) Hakkın özü/maddi içeriği kriteri, (8) Hususiyet arz eden yerel bir durumun varlığı, (9) Durumun müstesna karakterinin olup olmaması. AİHM'nin takdir alanı doktrinine ilişkin uygulaması hakkında daha fazla bilgi için bkz. Eva Brems, "The margin of appreciation doctrine in the case-law of the European Court of Human Rights", *Zeitschrift Fur Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 56 (1996), 240- 313.

³⁸ *Karan*, "İfade Özgürlüğü Hakkı", 370.

dikkate alıp ikili bir ayırım yaparak; ifadenin kamuoyunda devam etmekte olan bir tartışmaya katkı sunması hâlinde takdir alanının daraldığını, ancak ifadelerin kişisel, yıkıcı ve yersiz nitelik taşıması hâlinde takdir alanının genişlediğini tespit etmektedir³⁹.

İlgili içtihadı bakıldığında *Sunday Times* kararında Mahkeme, devletlerin bu konuda takdir alanlarının dar olduğunu ileri sürmüştür⁴⁰. İlk olarak takdir alanının, AİHS 10/2. maddesinde belirtilen her bir amaç bakımından aynı olamayacağını altı çizilmiştir. Neticede ahlakın korunmasıyla kıyaslandığında, yargı erkinin otoritesinin çok daha objektif olduğunu ve ulusal hukuk sistemleri ile taraf devletlerin uygulamalarında oldukça esaslı ortak bir temel bulunduğunu tespit ederek daha dar bir takdir alanı olduğuna karar vermiştir. Öte yandan *Brems*'in tespitine göre Mahkeme, *Sunday Times* kararından sonra bir daha yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığı bahsinde takdir alanının dar tutulduğu içtihadını hiç tekrarlamamıştır⁴¹. Buna karşın *Brems*'in söz konusu tespitinin bulunduğu eserinin 1996 tarihli olduğu ve Mahkeme'nin daha güncel tarihli kararları dikkate alındığında bu tespitin artık geçerli olmadığını söylemek mümkündür. Diğer ifadeyle Mahkeme, konu hakkında takdir alanına ilişkin kategorik bir yaklaşım göstermemektedir.

Nitekim daha güncel tarihli kararlar incelendiğinde; *Şirin*'in yukarıda tespit ettiği gibi Mahkeme, artık kamuoyunu ilgilendiren meselelere ilişkin kamusal tartışmaya katkıda bulunma kriterini öne çıkararak takdir alanının daralabileceğine hükmetmektedir. Dolayısıyla AİHM, bu konuda takdir alanı meselesine kategorik olarak yaklaşmamaktadır. Örneğin *Morice v. Fransa* kararında, Fransa ile Cibuti arasındaki işbirliği anlaşması gereği geçici görevdeyken ölü bulunan yargıç Bernard Borell'in ölümünün ertesinde kamuoyunda çıkan tartışmalar ve *Le Monde Gazetesi*'nde yayımlanan yargıcın aslında intihar etmediği yönündeki haberler sonrasında Mahkeme, adalet sisteminin işleyişinin demokratik toplumun esaslı bir parçası olması sebebiyle kamusal yararının kapsamında olduğunu, olayda da kamuoyunu ilgilendiren bir mesele olarak yargının işleyişine dair bir tartışmanın olduğunu ve nihayetinde ifade özgürlüğünün daha yüksek düzeyde korunarak ulusal makamlara daha dar bir takdir alanının tanınması gerektiğini tespit etmiştir⁴².

Benzer şekilde yargının işleyişine dair haberler söz konusu olduğunda, demokratik bir toplumda basın "kamunun bekçisi" rolünü yerine getirebilmesi için ulusal makamların takdir alanının daraltılması gerektiği AİHM'nin *July and Sarl Liberation v. Fransa* kararında vurgulanmıştır. Uygulanan tedbirlerin ve yaptırımların, kamuoyunu meşru şekilde ilgilendiren meselelerdeki tartışmalara katılımı engelleyebileceğinden bahisle, bu konudaki tedbir ve yaptırımların gerekliliği noktasında ulusal makamların yapacakları değerlendirmelerde takdir alanının dar olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır⁴³. Mahkeme'nin çok daha güncel tarihli içtihatlarında da *Morice v. Fransa*

³⁹ Şirin, "Takdir Marjı Doktrini", 376.

⁴⁰ AİHM, *Sunday Times v. U.K.*, § 59.

⁴¹ Brems, "The margin of appreciation doctrine in the case-law of the European Court of Human Rights", 259-260.

⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Morice v. France*, Appl. No. 29369/10, (23 Nisan 2015), § 128.

⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *July and Sarl Liberation v. France*, Appl. No. 20893/03, (14 Şubat 2008), § 61-67.

ve *July and Sarl Liberation v. Fransa* kararlarında sunduğu gerekçeyi tekrarladığını tespit etmek mümkündür⁴⁴.

Ancak her durumda unutulmamalıdır ki ulusal makamların bir müdahalenin gerekliliğini değerlendirmede belirli bir takdir alanı bulunsa bile; olaya uygulanan ilgili hukuk kuralları ve içtihadı uygunluk bakımından bu takdir alanı AİHM'nin denetimine ("*European supervision*") tâbidir⁴⁵. Bu sebeple takdir alanının gündeme geldiği durumlarda, ulusal makamların keyfilğe kaçmaması ve Mahkeme'nin benzer somut vakalar hakkındaki yaklaşımlarını dikkate alması gerekmektedir.

2. Yargı Erkinin Demokratik Toplumdaki Rolü ve Yargı Erkine Yönelik İfadeler Arasında Yapılan Ayrımlar

AİHM içtihadına genel olarak bakıldığında, diğer kamu görevlileri ile mukayese edildiğinde ifade özgürlüğü karışısında en yüksek korumadan kural olarak yargıçların yararlandığı görülmektedir. Bu durum, esasında demokratik bir hukuk devletinde yargıçların adalet mekanizması içerisinde üstlendikleri rolle yakından ilgilidir. Diğer taraftan yargıçların kamunun yüksek güvenine sahip olmaları gerekliliğine rağmen; mesleki sorumluluk olarak kamu önünde fikirlerini açıklayamamaları, bu sebeple kendilerine yöneltilen eleştirilere cevap vermelerinin mümkün olmaması göz önünde bulundurulduğunda yargıçlara yönelik eleştirilerin kabul edilebilirlik sınırları daha da daralmaktadır.

Skalka v. Polonya kararında AİHM, yargıçların adaletin garantörü olduklarını, genel olarak halka ve bilhassa ceza yargılamalarında sanığa güven telkin edilmesi noktasında özel bir rollerinin olduğunu altını çizmiştir. Her ne kadar mahkemeler de diğer kamu kurumları gibi eleştiriden muaf olmasalar bile; hukukun üstünlüğünün bulunduğu demokratik bir toplumda, adalet mekanizmasının işleyişinde çok önemli bir görev üstlenen mahkemelerin kamuoyunun güvenine sahip olması zorunluluğu karşısında asılsız saldırılara karşı korunmaları gerekmektedir⁴⁶. Mahkemelerin bir hukuk devletinde adaletin garantörü olarak görevlerini başarılı bir şekilde yerine getirebilmek için kamuoyunun güvenini kazanmaları şarttır. Diğer taraftan yargıçların kendilerine yöneltilen eleştirilere karşılık vermek bakımından imkana sahip olmamaları da göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle asılsız, temelsiz ve yıkıcı saldırılara karşı yargıçların yanıt

⁴⁴ Bu tespiti destekleyen yöndeki içtihat için bkz: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Anatoliy Yeremenko v. Ukraine*, Appl. No. 222877/08, (15 Eylül 2022), § 43-44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Freitas Rangel v. Portugal*, Appl. No. 78873/13, (11 Ocak 2022), § 50. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Kozan v. Türkiye*, Başvuru No: 16695/19, (1 Mart 2022), § 44-47. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Eminağaoğlu v. Türkiye*, Başvuru No. 76521/12, (9 Mart 2021), § 126. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Brisic v. Romania*, Appl. No. 26238/10, (11 Aralık 2018), § 106. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Ottan v. France*, Appl. No. 41841/12, (19 Nisan 2018), § 61. Diğer yandan ifade özgürlüğü sınırlandırılırken suçlananın adil yargılanma hakkının dikkate alınması, takdir alanının dar değerlendirilmesi hakkında bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Miljevic v. Croatia*, Appl. No. 68317/13, (25 Haziran 2020), § 54-55 ve 64.

⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Schöpfer v. Switzerland*, Appl. No. 25405/94, (20 Mayıs 1998), § 33.

⁴⁶ AİHM, *Skalka v. Poland*, §34- 40; ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Zugic v. Croatia*, Appl. No. 3699/08, (31 Mayıs 2011), § 45.

vermelerinin oldukça kısıtlı olması karşısında demokratik toplum bakımından yargı erkinin güveninin korunması gerekmektedir⁴⁷.

Bu sebeple Mahkemeye göre eleştiri (“*criticism*”) ile hakaret (“*insult*”) arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir⁴⁸. AİHM’nin *July and Sarl Liberation v. Fransa*⁴⁹, *Morice v. Fransa*⁵⁰ ve *Stancu and Others v. Romanya*⁵¹ davalarında belirtildiği üzere, izin verilen sınırlar içerisinde yargıçlar yalnızca genel bir şekilde değil kişisel eleştiriye tâbi tutulabilirler. Hatta resmi sıfatlarıyla yargıç olarak hareket ederken sıradan vatandaşlara kıyasla daha geniş eleştiri sınırlarına tâbi olmaları gerekir. Yargıcın bir temyiz mahkemesi başkanı olduğu *Panioglu v. Romanya* kararında olduğu gibi özellikle çok daha görünür bir kamu görevinde buldukları durumlarda eleştirinin sınırı daha da genişleyebilmektedir⁵².

Buna mukabil eleştiri sınırlarının ötesine geçen, olgusal temelleri olmayan ve yıkıcı saldırılar söz konusu olduğunda ise yargı erkinin demokratik hukuk devletinde üstlenmiş olduğu vazgeçilemez rol devreye girmektedir. Bu doğrultuda ifadenin amacı, sadece mahkemeye veya üyelerine hakaret etmekten ibaret ise yapılan müdahalenin AİHS 10/2. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir⁵³. Örneğin *Skalka v. Polonya* kararında olduğu gibi başvuruçunun herhangi bir somut eleştiri veya şikayet yönelmeksizin yazdığı mektuplarda, hedef aldığı yargıçlar hakkında “*sorumsuz soytarlar*”, “*küçük çaplı aptallar*”, “*sınırlı karakterler*” ve “*olağanüstü ahmaklar*” şeklindeki ifadelerinin mektubun bütününde açıkça aşalağıyıcı ifadeler içermesi sebebiyle hakaret olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır⁵⁴.

Diğer taraftan AİHM’nin *Nikula v. Finlandiya* kararında belirtildiği üzere, yargılama sırasında gelişen durumlar üzerine taraflar birbirlerine karşı oldukça sert fikirlerini beyan edebilirler. Nitekim karara konu olayda başvuruçunun “*sıfatını suistimal ediyor... resmi vazifesini ihlal ediyor*” şeklindeki eleştirilerinin amacının savcının şahsiyetine yönelik olmaması, yalnızca savcının hukuki profesyonelliğine, izlediği stratejiye ve usul işlemlerindeki yetersizliğine yönelmesi sebebiyle Mahkeme ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁵. Buna mukabil *Saday* davasında olduğu gibi sanığın kullandığı “*devlet cübbe giydirilmiş cellatlar tarafından katledilmemizi istemektedir*” ve “*Faşist yönetim (...) şimdi beni Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde yargılamak istiyor*” gibi ifadelerin eleştiri düzeyini aştığı tespit edilmiştir.

⁴⁷ Harris vd., “*Law of the European Convention on Human Rights*”, 488- 490. Ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Prager and Oberchlick v. Austria*, Appl. No. 15974/90, (26 Nisan 1995), § 34; ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *De Haes and Gijssels v. Belgium*, Appl. No. 19983/92, (24 Şubat 1997), § 37. AİHM, *Kudeshkina v. Russia*, § 86.

⁴⁸ AİHM, *Skalka v. Poland*, §34.

⁴⁹ AİHM, *July and Sarl Liberation v. France*, § 74

⁵⁰ AİHM, *Morice v. France*, § 131.

⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Stancu and Others v. Romania*, Appl. No. 22953/16, (18 Ekim 2022), § 114.

⁵² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Panioglu v. Romania*, Appl. No. 33794/14, (8 Aralık 2020), § 113.

⁵³ Harris vd., “*Law of the European Convention on Human Rights*”, 488.

⁵⁴ AİHM, *Skalka v. Poland*, § 36.

⁵⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Nikula v. Finland*, Appl. No. 31611/96, (21 Mart 2002), § 49-56.

Sanığın ilgili mahkemenin işleyişini sorgulamasının mümkün olduğu, fakat kullandığı sert ifadelerin husumet ve karalama içerir nitelik taşıdığı belirtilmiştir. Bu haliyle ifadelerin yargı erkinin otoritesini zayıflattığı, sonuçta yargıçların saygınlığının korunması için ifade özgürlüğüne sınırlandırma getirilmesinin gerekli olduğuna hükmedilmiştir⁵⁶.

Son kertede, hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda adaletin gerçekleştirilmesi bakımından yargı erkinin üstlendiği rolün ne kadar vazgeçilmez olduğu Mahkeme tarafından tartışılmaz bir şekilde kabul edilmektedir. Mahkeme içtihatlarında bu esastan hareket etmekte ve ifade özgürlüğüne getirilen meşru sınırlandırma amacını bu ekseninde temellendirmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğini incelerken ilk olarak mahkemelerin kamuoyunun güvenine sahip olması gerektiğini vurgulamaktadır. İkinci olarak mahkemelerin, tıpkı diğer kamu makamları gibi eleştiri ve denetimden muaf olmadıkları belirtilmektedir. Bununla birlikte yargıçların buldukları konum itibarıyla kendilerine yöneltilen eleştirilere yanıt verme imkanının oldukça sınırlı olduğu da unutulmamalıdır. Bu sebeple eleştiri sınırını aşan, olgusal temelleri olmayan ve yıkıcı saldırılar karşısında yargı erkinin otoritesini koruma amacı üstün tutularak ifade özgürlüğü sınırlandırılmaktadır.

Bir diğer önemli nokta, ifadelerin eleştiri sınırını aşarak hakaret boyutuna ulaşmış olmasıdır. Dolayısıyla olgu beyanları (“*statement of fact*”) ve değer yargıları (“*value judgments*”) arasında yapılan ayırmada olduğu gibi⁵⁷; değer yargısı teşkil eden ifadelerle karşı müdahalenin orantılılığı incelenirken söz konusu ifadeler bakımından yeterli olgusal temelin (“*sufficient factual basis*”)⁵⁸ bulunup bulunmadığı dikkate alınmaktadır. Ayrıca davanın koşulları çerçevesinde ifadelerin genel tonu, sertliği, esas amacının ne olduğu dikkate alınmaktadır⁵⁹. Eğer ki değer yargılarının orantısız olduğu, bir başka ifadeyle temelsiz, husumete, karalamaya yönelik olduğu, böylece hakaret

⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Saday v. Türkiye*, Appl. No 32458/96, (30 Mart 2006), § 35-36. Bu kararın orijinal dili Fransızca olduğundan T.C. Dışişleri Bakanlığı'nın resmi özet çevirisinden istifade edilmiştir, bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), “Veri Tabanı (HUDOC)”, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22CASE%20OF%20SADAY%20v.%20TURKEY%22%22%7D%22%7B%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22%22%7D%22%7D%7D> (Erişim 21 Ekim 2023)

⁵⁷ Özellikle bir ifadenin hakaret niteliği olup olmadığını tespit etmek için Mahkeme bu iki kavram arasındaki ayırma başurmaktadır. Ulusal mahkemeler bir ifadenin hakaretimiz, karalayıcı veya aşağılayıcı olduğunu tespit etmişse AİHM ilk olarak söz konusu ifadenin olgusal bir iddia mı taşıdığını yoksa sadece değer yargısı mı olduğunu incelemektedir. Olgu beyanları kendi içerisinde hakikate ilişkin bir delil içerir, ispat külfeti bakımından sorular ortaya çıkarır ve inandırıcı bir şekilde ispata dair temeli bulunur. Oysa kişisel fikir ve yorumlara dayalı değer yargıları ispatlanamaz niteliktedir. Daha fazla bilgi için bkz. *Harris vd.*, “*Law of the European Convention on Human Rights*”, 503-505. Ayrıca bkz. AİHM, *De Haes and Gijssels*, § 47. Benzer yönde olguların ispatlanabilir olduğu, fakat değer yargılarının doğruluğunun ispatlanabilir olmadığı hakkında bkz. AİHM, *Lopuch v. Poland*, § 57

⁵⁸ AİHM'nin bir ifadenin değer yargısı içerdiğini tespit etmesinden sonra, söz konusu değer yargısını destekleyecek yeterli olgusal temelin olup olmadığını hangi kriterlere göre incelediği hakkında bkz. *Harris vd.*, “*Law of the European Convention on Human Rights*”, 505-507. Benzer yönde değer yargılarının doğrudan ispatlanabilir nitelikte olmamasına rağmen dayandığı olgusal temellerin ispatlanmasının mümkün olduğu, söz konusu olgusal temelin olmadığı durumlarda değer yargılarının AİHS 10. madde çerçevesinde korunamayacağı hakkında bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Jerusalem v. Austria*, Appl. No. 26958/95, (27 Şubat 2001), § 42.

⁵⁹ AİHM, *Morice v. France*, § 126; ayrıca bkz. AİHM, *Miljevic v. Croatia*, § 56 ve AİHM, *Freitas Rangel v. Portugal*, § 51.

boyutuna ulaştığına kanaat getirilirse Mahkeme, ifade özgürlüğünün meşru şekilde sınırlandırılmasının demokratik toplum bakımından gerekli olduğuna hükmetmektedir. Dolayısıyla AİHM içtihatları ışığında⁶⁰, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yargı erkinin otoritesinin ve tarafsızlığının korunması bakımından meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı belirlenirken hem ilgili devletin konu hakkındaki takdir alanı hem de somut olayın özelliklerinin demokratik bir toplumda müdahaleyi ne ölçüde gerekli kıldığına titizlikle tespit edilmesi gerekmektedir.

B. Basın Özgürlüğünün Bir Sınırı Olarak Masumiyet Karinesi ve Çatışan Hakların Dengelenmesi

Uluslararası insan hakları belgeleri arasında AİHS'nin demokrasi ve insan haklarının korunması çerçevesinde ayırt edici bir yere sahip olmasının gerekçelerinden biri olarak, Sözleşme'de korunan hakların somut olayda birbiriyle çatışması hâlinde AİHM'nin yeri geldiği zaman bu haklar arasında dengelemeyi sağlayan bir muhakeme yapmasını gösterebiliriz. AİHM'nin bu şekilde haklar arasında bir üstünlük ilişkisi kurmaksızın somut olayın koşullarına uygun olarak çatışan haklar arasında dengeleme yapması; Sözleşme'nin bir bütün olarak demokrasinin ve insan haklarının korunmasını sağlamaya hizmet eden etkili, yaşayan bir insan hakları belgesine dönüşmesine yol açmaktadır.

Önceki bölümde yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığının korunması meşru sınırlandırma amacını oluşturan kavramların her birinin, AİHS 6. maddede güvence altına alınan adil yargılanma hakkıyla ne kadar yakından ilişkili olduğu serimlenmeye çalışılmıştı. Bununla birlikte bu çalışmada incelenen meşru sınırlandırma amacının adil yargılanma hakkının bir alt görünümü olan masumiyet karinesiyle çatışması da mümkündür. Tam da bu noktada Sözleşme çerçevesinde korunan haklar arasında dengelemenin sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

AİHS 6/2. maddesi “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*” hükmüne yer vererek masumiyet karinesi ilkesini korumaktadır⁶¹. Mahkeme içtihatlarında, masumiyet karinesinin korunması iki boyutuyla öne çıkmaktadır: İlki, ceza yargılamalarının yürütülmesi bakımından usuli boyut; ikincisi ise mahkûmiyet haricinde neticelenen ceza yargılamalarında sanığın yargılama boyunca sabit bulunan masumiyetine saygı gösterilmesini sağlayan boyuttur⁶². İlk boyut bakımından masumiyet karinesi ilkesi, kamu görevlilerinin bir davalının suçluluğu hakkında hükümden önce beyanlarda bulunmasını engellemekte, bu bakımdan da ceza yargılamalarında usuli güvence sağlayarak adil yargılanma

⁶⁰ Benzer bir değerlendirme için bkz. Dominika Bychawska-Siniarska, *Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights: A Handbook for Legal Practitioners*, (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2017) 72-75.

⁶¹ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4* (Ankara: Avrupa Konseyi, MRK Baskı, 2018), 295- 300.

⁶² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Allen v. The United Kingdom*, Appl. No. 25424/09, (12 Temmuz 2013), § 93-94.

hakkını korumaktadır⁶³. Diğer yandan *Loucaides*'in belirttiği üzere, masumiyet karinesi ilkesi Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenmekle birlikte Mahkeme, hukukun üstünlüğü ilkesinden de bu ilkeyi türemekte ve tüm yargısal süreçlerde göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamaktadır⁶⁴.

AİHM'nin *Konstas v. Yunanistan* kararında belirtildiği üzere, mevzubahis usuli güvence yalnızca ceza yargılamalarıyla sınırlı değildir. Hedeflenen güvencenin kapsamı daha geniş olup aynı zamanda bir kimsenin suçunun mahkemelerce sabit oluncaya kadar hiçbir kamu görevlisinin o kişinin suçlu olduğunu belirtmemesini de gerekli kılmaktadır. Mahkemeye göre masumiyet karinesi bir usul hakkı olarak esasında savunmanın haklarını güvence altına almaya hizmet etmektedir. Ayrıca sanığın onur ve şerefini korumaya da yardımcı olmaktadır⁶⁵. Masumiyet karinesinin bu boyutu çerçevesinde, bir kimsenin suçlu olduğunun mahkeme tarafından sabit görülmeden önce o kişiden sanki suçluymuş gibi bahsedilmesi bu çalışmanın ana konusunu yakından ilgilendirmektedir. Nitekim bu durumda, bir tarafta birilerinin Sözleşme'nin 10. maddesi çerçevesinde ifade özgürlüğü hakkı bulunurken; onun karşısında suç isnat edilen kimsenin Sözleşme'nin 6/2. maddesi kapsamında masumiyet karinesi ilkesiyle bağlantılı olarak adil yargılanma hakkı bulunmaktadır.

Söz konusu çatışma durumu ilk kez AİHM'nin *Sunday Times v. Birleşik Krallık* kararında ele alınmıştır. Kararda, davanın taraflarının basın aracılığıyla ortaya attığı ifadelerin “basın tarafından yargılama” algısı yaratabileceği belirtilmektedir. Böyle durumlarda kamuoyu, yargılama hakkında peşin hükümlere varabilmekte ve mahkemeler kendilerine duyulan saygı ve güveni kaybedebilmektedir. Üstelik halkın, basın yayın organlarında mevzubahis sahte yargılamaları (“*pseudo-trials*”) düzenli olarak görmeye alışması, mahkemelerin hukuki uyumsuzlukların çözümü için uygun bir yer (“*forum*”) oldukları algısına karşı uzun vadede oldukça yıkıcı sonuçların doğmasına yol açacaktır⁶⁶. Bu yöndeki endişeler sebebiyle “basında yapılan sahte yargılamalar” AİHM tarafından doğrudan yargı erkinin otoritesi ve masumiyet karinesinin korunması bağlamında değerlendirilmektedir.

AİHM *Ageyevy v. Rusya* kararında, özellikle *Tourancheau et July v. Fransa* kararında⁶⁷ ortaya konulan ilkelere atıflar yapılarak, ifade özgürlüğü kullanılırken masumiyet karinesine mutlaka saygı gösterilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Yargılamalar hakkındaki yorumların, ister kasıtlı olsun ister olmasın, kişinin adil yargılanma hakkına hanel getirmeden ve halk tarafından

⁶³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Kurban v. Türkiye*, B. No. 75414/10, (24 Kasım 2020), § 45.

⁶⁴ Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays. Nijhoff Law Specials, Vol. 70* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), 47-48.

⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Konstas v. Greece*, Appl. No. 53466/07, (24 Mayıs 2011), § 32.

⁶⁶ AİHM, *Sunday Times v. U.K.*, § 63.

⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Tourancheau et July c. France*, Req. No. 53886/00, (24 Kasım 2006), § 66-68. Kararın orijinal dili Fransızca olduğu için ve yalnızca Fransızca olarak erişime açık olduğundan sınırlı bir şekilde inceleme yapılabilmektedir.

mahkemelerin otoritesine duyulan güveni sarsma ihtimali yaratmadan yapılması⁶⁸ gerektiği vurgulanmıştır. Bu bakımdan gazetecilerin birtakım belirli ödev ve sorumluluklarının olduğu⁶⁹ belirtilmektedir. Özellikle kamu yararını ilgilendiren konularda, basın kamuoyuna bilgi verme hakkını gerçekleştirirken iyi niyetle hareket etmelerini ve gazetecilik etiğine uygun olarak güvenilir ve doğru (“*reliable and precise*”) bilgi vermeleri gerektiği vurgulanmıştır⁷⁰. Dolayısıyla yargıya dair haberlerin basın yoluyla kamuoyunun dikkatine sunulmasında birtakım basın ilkelerinin öncelikli olarak göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁷¹.

Dupuis and Others v. Fransa kararında AİHM, basının demokratik toplum bakımından üstlendiği rolün önemini vurgulamıştır. Diğer taraftan yargılama sırasında, adil yargılanma hakkının korunması için soruşturmanın gizliliğini sağlamak amacıyla bazı özel tedbirlerin alınmasının da meşru olduğu belirtilmiştir. AİHM, soruşturmanın gizliliği ihlal edilerek edinilen bilgilerin kamuoyuyla paylaşılması konusunda cezalandırma menfaati ile basının üstlendiği kamuoyunun “bekçi köpeği” rolünün sağladığı menfaat dengelenirken çok hassas olunması gerektiğinin altını çizmektedir. Bu noktada basının, gazetecilik etiği, iyi niyetle hareket etme, güvenilir ve doğru bilgileri yayma gibi ilkelere uygun şekilde davranması önemli bir husustur. Belirtilen davaya konu olayda, başvuruçuların yazdığı kitaptan dolayı cezalandırılmalarından önce de kamuoyunda geniş bir tartışma olması⁷², mahkûmiyet kararının çok sonra verilmesi ve gazetecilerin basın ilkelerine

⁶⁸ Benzer bir yaklaşım daha öncesinde *Worm* kararında AİHM tarafından benimsenmiştir. Gazeteciler, yargılanan kimseler hakkında yorum ve eleştiri getirirken bu kişilerin de adil yargılanma haklarının olduklarını göz önünde bulundurmalıdır. Bu sebeple ifade özgürlüğü basına, kasten olsun veya olmasın, haber yapılırken ön yargı oluşturmaya ya da kamuoyunun yargı hakkındaki güvenini sarsmaya yönelik bir yetki vermez. Şayet iddia edildiği gibi savcının açıklamalarına olduğu gibi yer veriyse yalnızca alıntı yaptığını belirtmesi gerekirdi. Ancak her halükârda bir kimsenin suçluluğunu tespit etmek başvuranın değil, savcının görevidir; Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlali yoktur, bkz. AİHM, *Worm v. Austria*, § 46-59

⁶⁹ Dikkat edilecek olursa AİHS’nin herhangi bir başka maddesinde yer almayan “ödev ve sorumluluk” kavramı, yalnızca ifade özgürlüğü bakımından öngörülmüştür. Dolayısıyla ifade özgürlüğü hakkına sahip olmak, birtakım ödev ve sorumlulukları beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda basının da, özellikle demokratik çoğulculuğa sağlamak adına, ifade özgürlüğünü istismar etmemesi (nefret söylemi, şiddet ve ayaklanmaya teşvik gibi) için ödev ve sorumluluklarının olduğu kabul edilmektedir. Üstelik AİHS 10/2. maddesindeki bu ödev ve sorumluluk meşru sınırlandırma amaçlarıyla birlikte ifade özgürlüğünün sınırlanmasını mümkün kılmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. Karan, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, 364-365. Ayrıca Kaboğlu’na göre “görev ve sorumluluk” kavramı, görevleri sebebiyle bazı kimselerin (kişi kategorileri olarak avukatlar, kamu görevlileri, askeri statü sahipleri gibi) diğer kişi kategorilerinden daha geniş sınırlandırmalara tabi olması anlamına gelmektedir, bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı* (İstanbul: AFA Yayınları, 1999), 223. Özellikle kamu görevlileri bakımından AİHS 10/2. maddesinde yer alan “görev ve sorumluluk kavramı”nın AİHM içtihatında nasıl yorumlandığı hakkında bkz. Abdi Sağlam “AİHS’ye Göre İfade Özgürlüğü Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev Ve Sorumluluk Kavramı”, *TAAD 7/25 “İfade Özgürlüğü Özel Sayısı”* (2016), 89-101. Özellikle kamu görevlileri ile gazetecilerin AİHS 10/2. maddesi kapsamındaki ödev ve sorumlulukları hakkında AİHM içtihadı esas alınarak yapılan bir değerlendirme için bkz. Harris vd., “*Law of the European Convention on Human Rights*”, 494-499.

⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Ageyevy v. Russia*, Appl. No. 7075/10, (18 Nisan 2013), § 225-226.

⁷¹ Yargıya dair haberler ile masumiyet karinesi ilişkisinde ilkeler için bkz. Dilara Yüzer, “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15 “Özel Sayı” (2013), 1657-1678.

⁷² Daha eski tarihli *Weber* kararında Mahkeme, basın konferansında devam eden soruşturma ile ilgili yapılan bir kısım açıklamaların, yaklaşık bir yıl önceki başka basın açıklamasındaki ifadelerle aynı olması sebebiyle kamuoyu tarafından bu içeriğin bilindiğini; bu gerekçeyle cezalandırmanın demokratik toplumda gerekli olmadığına hükmedilmiştir, bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Weber v. Switzerland*, Appl. No. 11034/84, (22 Mayıs 1990), § 49-52.

aykırı davrandığına işaret eden bir durumun olmaması gerekçeleriyle AİHM, ifade özgürlüğünün lehine karar vermiştir⁷³.

Gerçekten de ifade özgürlüğünün kullanılmasında basın ilkelerine riayet edilmediğinde yargı erkinin otoritesine gölge düşeceği açıktır. Nitekim kamuoyunun ilgisini çeken davaların toplumda büyük bir merak duygusu uyandırması ve ardından yargılamaya ilişkin çeşitli görüşlerin basın yoluyla kamuoyunda dolaşıma girmesi, hem tarafsız mahkemelerin yargılama yetkisi üzerinde hem de yargılanan kimselerin adil yargılanma hakkı üzerinde olumsuz sonuçlar doğurabilir. Özellikle basın dolayımıyla, bilhassa son yıllarda sosyal medya mecralarında, kamuoyu tarafından “sahte yargılamaların” yapılması, suçu henüz mahkeme kararıyla sabit görülmemiş kimselerin çoktan mahkûm edilmiş olduğu algısını oluşturabileceği gibi mahkemelerin yargılama otoritesini de sarsabilecektir. Bu sebeple, ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı arasında bir dengelemenin yapılması kaçınılmaz bir zaruriyettir. Bu noktada AİHS 10/2. maddesinin ifade özgürlüğü için getirdiği meşru sınırlandırma amacı yargı erkinin otorite ve tarafsızlığını sağlamaya hizmet ederken; diğer taraftan AİHS'nin 6. maddesi yargılanan kişinin adil yargılanma hakkını koruma altına almaktadır. Sonuçta ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının çatıştığı bu gibi durumlarda, somut olayın özellikleri titizlikle göz önünde bulundurularak demokratik bir hukuk devletinde halkın güvenine dayanmak zorunda olan yargı erkinin otoritesi ve kişinin masumiyet karinesinin lehine, ancak ifade özgürlüğü bağlamında kamuoyunun bilgi edinme hakkını da tamamen ortadan kaldırmayacak bir denge kurulması gerekmektedir.

C. İfade Özgürlüğünün Özneleri Bakımından Değerlendirme

1. Yargıçların İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirme

AİHS'nin 10/1. maddesine göre “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir.” Dolayısıyla yargı erki içerisinde yargılama faaliyetini fiilî olarak yerine getiren yargıçların da ifade özgürlüğünün öznesi olması bakımından herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Buna mukabil yukarıda yargı erkinin tarafsızlığının objektif boyutu bahsinde altı çizildiği üzere, yargıçların tarafsız bir görünüme sahip olmaları gerekmektedir. Üstelik bu durum yargı erkinin otoritesine karşı duyulan saygı ve güvenin bir gereğidir. Benzer şekilde Mahkemenin yargı mensuplarının ifade özgürlüklerine dair kararlarında önem verdiği kriter, yargı erkinin otoritesine ve tarafsızlığına gölge düşüren ifadelerin mevcut olup olmadığının tespitidir. Bu kriter ışığında AİHM, yargı erkinin otoritesinin ve tarafsızlığına yönelebilecek her sorgulama, şüphe ve tereddüt karşısında yargı mensuplarının ifade özgürlüğünü kullanırken ihtiyatlı olmaları gerektiğini vurgulamaktadır⁷⁴.

Nitekim söz konusu ihtiyata ilişkin *Kayası v. Türkiye* kararında AİHM'e göre başvurucunun savcı görevinde bulunması ona; adaletin iyi işlemesi, böylece halkın adalete olan güveninin

⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Dupuis and Others v. France*, Appl. No. 1914/02, (7 Haziran 2007), § 42-49.

⁷⁴ Nehare Mecit – Kemal Mecit, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Yargı Mensupları”, *TAAD* 9/33 (2018), 851.

sağlanmasına katkıda bulunmak suretiyle bireysel hakların ve hukuk devletinin koruyucusu olma yükümlülüğünü getirmektedir. Yargı erkinin otoritesinin ve tarafsızlığının sorgulanabileceği her durumda, savcı gibi yargı mensuplarının ifade özgürlüğünü kullanırken büyük bir ihtiyat içerisinde olmaları gerektiği vurgulanmaktadır. Mahkeme, başvuruçunun 12 Eylül Askeri Darbesi'ni yapan generaller hakkında iddianame düzenleyerek daha ilgili mahkemeye bu iddianameyi sunmadan basınla paylaşması üzerine verilen cezanın demokratik toplumda gerekli tedbir olduğuna hükmetmiştir. Zira bahsedilen ihtiyatlılık yükümlülüğü çerçevesinde, yargı mensuplarının provokasyonlara cevap vermek amacıyla olsa bile basın organlarını kullanmamaları gerekmektedir⁷⁵.

Esasında AİHM, *Kayasu v. Türkiye* kararında sunduğu gerekçenin bir benzerini daha önce *Buscemi v. İtalya* kararında belirtmiştir. *Buscemi* kararında AİHM, yargıç ile başvuruçunun arasında basın üzerinden gerçekleşen tartışmanın neticesinde yargıcın objektif tarafsızlığını yitirdiği yönünde başvuruçunun korkularının meşru sayılması gerektiğini tespit etmiştir. Bu sebeple AİHS 6/1. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Dahası yargıcın, basında gerçekleşen bilgi kirliliğini gidermek için kaleme aldığı yazının neticede kararın çoktan verildiği yönünde bir izlenim oluşturduğu tespit edilmiştir. Görüldüğü üzere, yargıçların ifade özgürlüğünün sınırları hem AİHS 10. maddesi bakımından hem de AİHS 6. maddenin gerekleri bakımından oldukça daralmaktadır.

Buna mukabil *Wille v. Lihtenştayn* kararında, başvuruçunun yargıcın, anayasa yargısı ve temel özgürlükler üzerine verdiği bir ders sırasında güncel siyasal gelişmelere dair yaptığı açıklamalara karşı Lihtenştayn Prensi'nin başvuruçuyu bir daha yargıç olarak atamayacağını açıklamasını değerlendiren AİHM, somut olay bakımından caydırıcı etkinin ("*chilling effect*") ortaya çıkabileceğini ve başvuruçunun bir daha bu yönde açıklama yapmaktan çekinebileceği ihtimalini dikkate almıştır. Üstelik başvuruçunun ifadelerinin ders kapsamında çok az kişi tarafından duyulduğu, ifadelerinde herhangi bir sert eleştiri veya aşağılama olmadığı hususları vurgulanmıştır. Neticede Mahkeme, Prens'in açıklamalarının başvuruçunun ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğine; bu müdahalenin ise demokratik toplumda gerekli olmadığına, hatta belli oranda takdir alanı bulunmasına rağmen Prens'in eyleminin ulaşılmak istenen amaç bakımından orantısız olduğuna hükmetmiştir⁷⁶.

AİHM'nin yargıçların ifade özgürlüğü ile yargı erkinin otoritesinin ve tarafsızlığının nasıl dengelenmesi gerektiğine ilişkin en dikkat çekici karlarından biri ise *Kudeshkina v. Rusya* kararıdır. Mevzubahis kararda, aynı zamanda yargıç olan başvuruçunun Rusya'daki yargı sisteminin işleyişi hakkında yaptığı eleştiriler sonucu görevinden alınması Sözleşme'nin 10.

⁷⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Kayasu v. Türkiye*, B. No: 64119/00 ve 76292/01, (13 Kasım 2008). Kararın orijinal metninin Fransızca olması sebebiyle T.C. Dışişleri Bakanlığı'nın gayriresmi özet çeviri metni esas alınmıştır, bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), "Veri Tabanı (HUDOC)", <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22%22CASE%20OF%20KAYASU%20v.%20TURKEY%22%22%7D%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D%22%7D> (Erişim 21 Ekim 2023)

⁷⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Wille v. Lichtenstein*, Appl. No. 28396/95, (28 Ekim1999), § 50-51 ve 63-70.

maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Bununla beraber kamu yararı bulunan konularda bile kamu görevlilerinin her zaman sadakat ve sağduyu yükümlülükleri ışığında inceleme yapmanın gerekliliği de vurgulanmıştır. Başvurucu atandığı soruşturmaya ilişkin Moskova Şehir Mahkemesi Başkanı tarafından makama çağrılmış ve yargılamanın yürütülmesi hakkında kendisine belirli sorular sorulmuştur. Ardından başvurucu, mevcut soruşturmadan alınmıştır. Başvurucu, birkaç ay sonraki Rusya genel seçimlerinde milletvekili adayı olmuş, propoganda sürecinde Rusya'daki yargı sistemini eleştiren açıklamalar yapmıştır. Rus mahkemelerinin bağımsızlığı ile tarafsızlığı hakkındaki endişelerini dile getirmiş ve Rusya'da yargı reformunun yapılması gerektiğine dair görüşlerini bildirmiştir. Genel seçimlerde meclise giremeyen başvurucu, yeniden yargıçlık görevine dönmüş; fakat disiplin yaptırımı çerçevesinde, başvurucunun tüm bu davranışlarının yargıçların otoritesiyle uyumsuz olduğu tespit edilerek ifadelerinin yanlış, uydurma ve çarpıtılmış olması gerekçesiyle görevden alınmıştır⁷⁷.

AİHM, başvurucunun çeşitli yargı yetkililerini alenen eleştirildiği ve Rus mahkemelerinde yargıçlar üzerindeki baskının yaygın bir uygulama olduğu iddialarını göz önünde bulundurarak kamu yararı olan çok mühim bir konunun dile getirildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla bu konuların demokratik bir toplumda serbestçe tartışılması gerektiğini tespit etmiştir. Mahkeme, belli dereceye kadar abartma ve genelleştirmelere izin verilebileceğini; bunun ötesinde başvurucunun ifadelerinin, olgusal temellerden tamamen yoksun olmadığını, neticede kamu açısından büyük öneme sahip bir mesele hakkında makul yorumlar olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca başvurucunun olgusal temellere dayanarak ifade ettiği yargı erkinin tarafsızlığı ve bağımsızlığına yönelik endişelerinde haklı olduğu tespit edilmiştir. Dahası yerel yargılamalarda önemli usul güvencelerinin bile sağlanmadığı saptanmıştır. Yargıçlıktan ihraç cezasının orantısız bir şekilde ağır olmasının, yargı kurumlarının faaliyetlerine ilişkin tartışmalara katılmak isteyen diğer yargıçlar üzerinde caydırıcı bir etki yaratabileceğini tespit eden AİHM, yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığının korunması ile başvuranın ifade özgürlüğü arasında adil dengenin kurulamadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir⁷⁸.

AİHM içtihatlarında, yargıçların aynı zamanda birer kamu görevlisi olması sebebiyle, bir üst başlık olarak nitelendirilebileceğimiz “*kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü*” bağlamında da değerlendirmeler yapılmıştır. Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin AİHM yaklaşımı, kural olarak yargı erki mensupları bakımından da aynen geçerlidir⁷⁹. Bu çalışmanın sınırlarını aşmamak ve ana merkezinde yer alan konudan uzaklaşmamak adına sınırlı bir değerlendirme yapılacaktır. Yine de son yıllarda yargıçların ifade özgürlüğüne ilişkin AİHM'nin önemli kararlara imza attığını ve bunlardan en öne çıkanlarının kısaca zikredilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Söz gelimi *Baka v. Macaristan* kararında AİHM, başvurucunun Macaristan'da gerçekleşmekte olan yargı reformları üzerine eleştirel ifadeler kullanmasını, ardından yapılan anayasa

⁷⁷ AİHM, Kudeshkina v. Russia, § 8-42.

⁷⁸ AİHM, Kudeshkina v. Russia, § 79-102.

⁷⁹ Emre Akbulut, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Danıştayın Konuya Yaklaşımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9/18 (2021), 20-21 (özellikle oradaki 45. dipnot).

değişiklikleri neticesinde bir anlamda görevden alınmasını AİHS 10. maddesi kapsamında da değerlendirmiştir. AİHM, başvurunun ifadelerinin “yargıyı etkileyen anayasal ve yasal reformlar, adli sistemin işleyişini ve reformunu igilendiren hususlar, hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ve hâkimlerin emeklilik yaşının düşürülmesi hususu hakkındaki görüşlerini ve eleştirilerini” kapsadığı, bu sebeple de “başvuranın görevinin ve açıkça genel kamu menfaatini ilgilendiren tartışma kapsamına giren beyanlarının, ifade özgürlüğünün yüksek derecede korunmasını, bu özgürlüğe karşı yapılacak herhangi bir müdahalenin sıkı bir denetime tabi tutulmasını ve bu doğrultuda davalı Devletin yetkililerine dar bir takdir payı tanınması gerektiği” sonucuna ulaşmıştır. Neticede AİHM, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik kriterini sağlamadığını tespit etmiştir⁸⁰.

Yine *Eminağaoğlu v. Türkiye* kararında da AİHM, temelde kamu görevlilerinin ödev ve sorumluluklarından hareket etmiştir⁸¹. Öncelikle karar, başvurunun kamuoyunda geniş yankı bulan çeşitli yargılamalara ve siyasi gelişmelere ilişkin görüşlerini açıklaması bakımından tek bir olaya dayanmamaktadır⁸². Mahkeme bu bağlamda başvurunun çeşitli açıklamalarını birbirinden ayırarak her biri özelinde inceleme yapmıştır. Bununla birlikte yargı erkinin otoritesi ve tarafızlığının korunması bakımından da önemli tespitlerde bulunulmuştur. AİHM başvurudaki meşru amacın, sözleşmecî devlet tarafından hâkim ve savcılara ketumluk yükümlülüğü getirildiği ve bu yükümlülüğün yargı erkinin hem bağımsızlığını hem de kararlarının otoritesini sağlama ihtiyacından kaynaklandığını tespit etmiştir. Neticede yapılan müdahalenin, yargının tarafsızlığının ve otoritesinin korunması amacına hizmet ettiği tespit etmiştir. Ancak müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı değerlendirmesinde; yapılan müdahalenin, acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ile izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı incelenmiştir. Mahkeme, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kötüye kullanılmasını önlemek için etkili ve yeterli güvencelerin sağlanması gerektiğini vurgulamıştır⁸³.

Kozan v. Türkiye kararında da, başvuru yargıcın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu (HSYK) eleştiren ve hükümet karşısındaki bağımsızlığını sorgulayan bir haberi kendisi gibi yargıçlardan oluşan özel Facebook grubunda paylaşması sonucunda yargıca disiplin cezası verilmesi üzerine Mahkeme; yapılan müdahalenin yargıçlık mesleğinin özüne dokunan meselelerdeki tartışmalar bakımından gereksiz bir otosansüre yol açacağını, verilen disiplin cezasının tüm yargıçlar üzerinde caydırıcı etki doğuracağını, ifade özgürlüğüne karşı yapılan müdahaleye karşı usuli güvencelerin de bulunmadığını, sonuçta uygulanan disiplin cezasının

⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Baka v. Macaristan*, B. No. 20261/12, (23 Haziran 2016), § 171-176.

⁸¹ AİHM, *Eminağaoğlu v. Türkiye*, § 121.

⁸² Mahkeme, başvurunun ifadelerini üçe ayırmıştır: ilk kısımda Ergenekon davasına, ikinci kısımda Dink davasına, son kısımdaysa belli bir bağlamda Cumhurbaşkanı, Diyanet İşleri Başkanı, din eğitimi, laiklik ilkesi ve seçim süreçlerinde politikacıların açıklamalarının yargı mensuplarına etkisine yönelik ifadeleri incelenmiştir, bkz. AİHM, *Eminağaoğlu v. Türkiye*, § 117 ve 138-148.

⁸³ AİHM, *Eminağaoğlu v. Türkiye*, § 132-153.

hiçbir acil toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığından bahisle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir⁸⁴.

AİHM'nin güncel tarihli *Sarısü Pehlivan v. Türkiye* kararında ise başvuru, hem İzmir'de yargıçtır hem de Yargıçlar Sendikasının genel sekreteridir. Başvuru, 20 Şubat 2017 tarihinde Evrensel gazetesine bir röportaj vermiştir. Röportajın içeriği ise Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişi, Cumhurbaşkanının genişleyen yetkilerini, Anayasa Mahkemesi ve HSYK'nın üye sayıları ile üyelerin seçilme usullerini öngörerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapan 6771 sayılı Kanun oluşturmaktadır. Söz konusu röportajın ardından başvurucuya, Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle yeni adı Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) olarak değiştirilen Kurul tarafından 20 Eylül 2018 tarihinde 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na dayanılarak önce kınama cezası verilmiş, sonra başvuruicunun sicili dikkate alınarak ceza hafifletilmiş ve başvurucuya iki gün aylıktan kesme cezası verilmesine karar verilmiştir⁸⁵.

Başvuru, Anayasa değişikliğine dair fikirlerini açıklaması üzerine verilen disiplin cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini; disiplin cezası veren kararın içeriğinde hangi ifadelerinin yargının saygınlığını zedelediğinin ve hâkim sıfatıyla bağdaşmadığının açıklanmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvuru, özellikle kamu yararına yönelik yargının bağımsızlığını ilgilendiren meselelerde yargıçların ifade özgürlüğünün daha yüksek düzeyde korunması gerektiğini belirtmektedir. Dahası başvuru yargıçlar sendikasının genel sekreteri olarak hükümet sisteminde ve yüksek yargıda köklü hukuki değişiklikleri düzenleyen Anayasa değişikliği hakkında kamuya açık şekilde görüş bildirme hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır⁸⁶.

Bu noktada AİHM, Yargıçlar Sendikasının hukuk devletinin varlığını ve yargı bağımsızlığını savunan sendikal örgüt olması sebebiyle “toplumun bekçi köpeği” işlevinin göz önünde tutulması gerektiğini vurgulayarak adaletin işleyişine dair konularda görüş bildirmenin başvuruicunun yalnızca hakkı değil aynı zamanda görevi olduğunu vurgulamaktadır. AİHM bu sebeple başvuruicunun, yargıç sıfatının getirmiş olduğu ihtiyat ve itidal yükümlülüğüyle bağlı olduğunu ve fakat Yargıçlar Sendikasında genel sekreter olmasından dolayı sivil toplumda aktör rolünün de bulunduğunu tespit etmektedir⁸⁷. Böylece başvuruicunun, yargının işleyişi ve bağımsızlığı üzerinde etkisi olabilecek anayasal değişikliklere ilişkin görüş bildirme hakkı ve görevi olduğuna kanaat getirilmiştir. Söylemlerin içeriğinin de özellikle HSYK'nın yapısında yapılacak değişikliklerin yargıdaki sendikalaşma sürecini nasıl etkileyebileceğine odaklandığını; anayasa değişikliği sonrasında yargı bağımsızlığının zedeleneyeceğini, zira HSK'da sadece Cumhurbaşkanı ve Meclis tarafından seçilen üyelerin yer alacağını ve artık yargıçların yürütmenin iradesine karşı gelemeyeceğini; bu sebeple referandumda sendikanın hayır oyu verme niyetini açıklamıştır⁸⁸.

⁸⁴ AİHM, *Kozan v. Türkiye*, § 59-70.

⁸⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Sarısü Pehlivan v. Türkiye*, B. No. 63029/19, (6 Haziran 2023), § 1-10.

⁸⁶ AİHM, *Sarısü Pehlivan v. Türkiye*, § 24-25.

⁸⁷ AİHM, *Sarısü Pehlivan v. Türkiye*, § 39-42.

⁸⁸ AİHM, *Sarısü Pehlivan v. Türkiye*, § 43.

Bu nüanslardan hareketle AİHM, söylemlerin tamamının belli bir kişi veya kurumlara yönelmekten ziyade bir bütün olarak yargının yürütme karşısındaki bağımsızlığının korunmasına yönelik olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca AİHM, *Eminağaoğlu v. Türkiye* içtihadına da atıf yaparak, yargıyı ilgilendiren anayasa değişikliklerinin eleştirisine dair açıklamaların demokratik bir toplumda kuşkusuz tartışmaya açık olması gerektiğini ve bu yönde büyük bir kamu yararı olduğunu belirtmiştir. Üstelik başvurunun söylemlerinin kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı gibi yargı sistemini ilgilendiren konulara yönelik olmasının yukarıda belirtilen kamu yararı kapsamına girdiğini ve daha yüksek bir düzeyde korumadan yararlanması gerektiğini tespit etmiştir⁸⁹.

Hatta AİHM, başvurunun açıklamalarının aynı zamanda hükümet sistemine ve yargı erkinin yapısına da yönelmiş olduğunu; ancak yargı erkinin siyasi iktidar karşısında bağımsızlığına ilişkin meselelerin bir şekilde devletin yapısına ve işleyişine dair genel politikaların bir parçasını da teşkil ettiğini belirtmektedir. Bu bağlamda başvurunun söylemlerinin siyasi boyutlar taşıması, başvurunun aynı zamanda Yargıçlar Sendikası genel sekreteri sıfatı da dikkate alındığında, mesleğinin esasını etkileyen bir konuda ifade özgürlüğünü kısıtlamak için yalnız başına yeterli bir sebep olarak değerlendirilmemelidir⁹⁰. Başvurucuya verilen disiplin cezasının nispeten hafif olduğu yönündeki iddiaları da değerlendiren AİHM, bu hususta verilen cezanın caydırıcı etki doğurabileceğine işaret etmiştir. Nitekim anayasal reformlar ve yargı bağımsızlığına ilişkin meselelerde kamusal tartışmaların içerisinde bulunmak isteyen yargıçlar üzerinde bu gibi cezaların verilmesinin doğası gereği bir bütün olarak yargı üzerinde caydırıcı bir etki yaratabileceği vurgulanmıştır⁹¹.

Son olarak AİHM, başvurunun bir taraftan yargıç diğer taraftan sendikanın genel sekreteri olması durumu ve yapılan açıklamaların bağlamı dikkate alındığında, hangi açıklamalarının yargının saygınlığına zarar verdiği veya başvurunun siyasi olarak taraflı olduğunu gösteren hangi sarih ifadelerin HSK'nın ceza kararında belirtilmediğini tespit etmektedir. Tam da bu sebeplerle ulusal makamın, ifade özgürlüğüne yaptığı müdahaleyi haklı göstermek adına yeterli gerekçe sunmadığına hükmedilmektedir⁹². Nihayetinde AİHM yukarıda belirtilen gerekçeler ışığında, başvuruna verilen disiplin cezasının Sözleşme'nin 10/2. maddesi çerçevesinde demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olarak görülemeyeceği sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir⁹³.

Görüldüğü üzere AİHM, yargıçların ifade özgürlüğü konusunda onların birer kamu görevlisi olmaları niteliğini ve yargıçlık mesleğinin beraberinde getirdiği sorumlulukları ciddiyetle dikkate almaktadır. Adil yargılanma hakkının gerekliliklerinin de bir sonucu olarak, yargıçların ifade özgürlüğünün sınırları bir hayli dardır. AİHM için öncelikli kriter, yargı erkinin otoritesine ve

⁸⁹ AİHM, *Sarısu Pehlivan v. Türkiye*, § 44-46.

⁹⁰ AİHM, *Sarısu Pehlivan v. Türkiye*, § 47.

⁹¹ AİHM, *Sarısu Pehlivan v. Türkiye*, § 48.

⁹² AİHM, *Sarısu Pehlivan v. Türkiye*, § 49.

⁹³ AİHM, *Sarısu Pehlivan v. Türkiye*, § 51-52.

tarafsızlığına gölge düşüren ifadelerin somut şekilde mevcut olup olmadığının tespit edilmesidir. Yine bu çerçevede yapılan açıklamaların bağlamı da önem arz etmektedir. Diğer taraftan yapılan açıklamaların bulunduğu bağlamının bir kamusal tartışmayla ilgili olup olmadığı veya kamusal tartışmaya bu şekilde katılmanın demokratik toplum bakımından korunmaya değer bir yönünün bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaktadır. Bu noktada yargının iç işleyişini ve yapısını, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığını, yargı reformlarını, adalet sisteminin kamuda yarattığı güveni, yargıda mesleki ve sivil toplum örgütlenmesini, yasal ve anayasal değişiklikleri ilgilendiren meselelerde AİHM ifade özgürlüğünün korunmasını sağlama yönünde titizlikle somut olayın koşullarını değerlendirmektedir. Bu çerçevede Mahkemenin konuyu daha çok demokratik bir toplumda mevcut müdahalenin gerekliliği üzerinden tartışarak acil toplumsal bir ihtiyacın bulunup bulunmadığı ve yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amaç bakımından orantılı (amaç-araç dengesi) olup olmadığını inceleyerek karar verdiğini söylemek mümkündür.

2. Avukatların İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirme

Yargı sistemi içerisinde ifade özgürlüğünün öznesi olmak bakımından avukatların özel bir konumu bulunmaktadır. Yargı faaliyetinin asli unsurlarından olan avukatlar, adil yargılanma ve savunma hakkının güvencesini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde avukatların bu özel rolü, onlara birtakım özel haklar ve yükümlülükler getirmektedir. Bu bağlamda avukatların, hem müvekkileri hem de idare ve yargıyla kurdukları ilişkilerde belirli güvencelere sahip olmamaları hâlinde mesleklerini özgürce ve layıkıyla yerine getirmeleri mümkün olamayacaktır⁹⁴. *Kanadoğlu*'na göre, avukatların en temel özelliği bağımsız olmalarıdır. Hatta avukatlığın özünü bağımsızlıkları oluşturmaktadır. Mevzubahis bağımsızlık, her şeyden evvel devlete karşı bağımsız olmaya ve aynı zamanda üçüncü özel kişilere karşı bağımsız olmaya karşılık gelir. Bağımsızlığın bir sonucu olarak avukatlar yalnızca müvekkiline karşı sorumludur. Ayrıca yargıçlar ile savcılarının yanında onlarla eşit düzeyde ve eşit haklarla görevlerini ifa edebilmeleri için avukatların belirli güvencelere sahip olmaları kaçınılmazdır⁹⁵.

Yukarıda da belirtildiği üzere, avukatlık mesleğinin bağımsız niteliği ve bu niteliğin doğal bir sonucu olarak avukatların birtakım özel haklara sahip olmaları ve yükümlülükler taşımaları ifade özgürlüğü bakımından hususiyet arz etmektedir. Bu sebeple avukatların, ifade özgürlüğü bakımından bazı özel güvencelere sahip olmaları gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim ilgili AİHM kararları, avukatların yargı sistemi içerisindeki rolünün kamusal önemini vurgulayarak ifade özgürlüğünün avukatlar bakımından daha geniş şekilde yorumlanması gerektiği sonucunu öne çıkarmaktadır. Neticede avukatların mahkemeler ile halk arasındaki merkezî rolü düşünüldüğünde, hukuk devleti ilkesine dayanan bir devlette yargı erkinin kamusal güveni

⁹⁴ Dilşad Çiğdem Sever, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar", *Ankara Barosu Dergisi* 76/4 (2018), 243-246.

⁹⁵ Osman Korkut Kanadoğlu, "Barolar ve Avukatların Meslek Özgürlükleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 146 (2020), 81-83.

sağlaması bakımından avukatların özel bir konumu bulunmaktadır⁹⁶. Bu bağlamda *Morice v. Fransa* kararı, avukatların meslekleri, davaların yürütülmesi ve yargıçların tutumları hakkındaki ifadelerinin daha geniş bir korumadan yararlanması gerektiğinin bir örneğidir.

Önceki bölümlerde takdir alanına dair açıklamalarımızda da bahsettiğimiz *Morice v. Fransa* kararı, adil yargılanma hakkı kapsamında avukatların duruşma ve dilekçelerdeki ifadelerinin yoğun şekilde korunmasının gerektiğini tespit etmektedir. Karar, daha da önemlisi, bilhassa toplumun ilgisine mazhar olan davalarda, avukatların mahkeme dışındaki ifadelerinin⁹⁷ (*Le Monde* gazetesine verdiği röportajda) de belirli bir korumadan yararlanması gerektiğini vurgulaması açısından önemlidir. Başvurucu avukat, yargı sisteminin işleyişi hakkında kamu menfaatini ilgilendiren bir tartışmanın kapsamında sert de olsa olgusal temellere dayanan eleştirilerini ifade etmiştir. Dahası avukatların ifade özgürlüğü, adil bir yargı sisteminin işleyişi bakımından avukatların bağımsızlığıyla ilişkilendirilmelidir. Bu çerçevede kararda, demokratik bir toplumda avukatların ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının yalnızca istisnai durumlarda gerekli olabileceği vurgulanmıştır⁹⁸.

AİHM içtihadına dair *Sever*'in yaptığı önemli bir tespit ise Mahkeme'nin aynı yıl içerisinde benzer konudaki *Fuchs v. Almanya*⁹⁹ ve *Peruzzi v. İtalya*¹⁰⁰ kararlarında ihlal kararı vermemesidir. Bunun sebebi ise söz konusu iki karardaki ifadelerin, *Morice v. Fransa* kararının aksine olgusal temele sahip olmamalarıdır¹⁰¹. Nitekim *Amihalachioaie v. Moldova* kararında Mahkeme, avukatın verdiği röportajda Moldova Anayasa Mahkemesi'ne yönelik sert sözlerini saygıdan uzak ("*lack of regard*") ve ağır/aşağılama ("*as grave or as insulting*") bakımından ayırım yaparak incelemiştir. Ancak avukatların yargı sisteminin yönetimine dair ifadelerinin aşağılama içermediği sürece daha geniş korumadan yararlanması gerektiğine hükmetmiştir¹⁰².

Oysaki *Peruzzi v. İtalya* kararında, başvuru avukatın yargıçlara hitaben yazdığı mektupta yargıç X'e karşı "*önyargılı*", "*ciddi suistimal veya ihmalle bilerek hatalar yapan taraflı yargıç*" eleştirileri AİHM tarafından yeterli olgusal temel taşımayan değer yargıları olması ve iftira boyutuna ulaşan ifadeler ("*defamatory remarks*") olarak değerlendirilmiştir. Neticede olayda, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığının korunması için gerekli olduğuna hükmedilmiştir¹⁰³. Her ne kadar avukatların ifade

⁹⁶ AİHM, *Nikula v. Finland*, § 45; ayrıca bkz. AİHM, *Kyprianou v. Cyprus*, § 170-175.

⁹⁷ Mahkeme, benzer bir değerlendirmeyi *Ottan* kararında yapmıştır. Avukatın mahkeme salonu dışındaki ifadelerinin olgusal temelinin bulunması ve kamu menfaatine hizmet eden ceza sistemine dair geniş bir tartışmanın parçası olması sebebiyle demokratik bir toplumda korunması gerektiğine hükmedilmiştir, bkz. AİHM, *Ottan v. France*, § 53-57.

⁹⁸ AİHM, *Morice v. France*, § 120-168. Kararın detaylı bir incelemesi için bkz. *Sever*, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar", 246-248.

⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Fuchs v. Germany*, 29222/11 ve 64345/11, (27 Ocak 2015).

¹⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Peruzzi v. Italy*, 39294/09, (30 Ocak 2015).

¹⁰¹ *Sever*, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar", 248.

¹⁰² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Amihalachioaie v. Moldova*, Appl. No. 60115/00, (20 Nisan 2004), § 27-36.

¹⁰³ AİHM, *Peruzzi v. Italy*, § 57-67.

özgürlüğünün geniş bir korumdan yararlanması gerektiği çeşitli kararlarda¹⁰⁴ vurgulansa bile avukatların ifadelerinin salt değer yargıları içermemesi ve belli oranda ispatlanabilir olgusal temellerinin bulunmasının AİHM nezdinde son tahlilde çok daha kritik olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

III. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğünün Yargı Erki Karşısında Sınırları

A. Anayasal Düzenlemeler Hakkında Tespitler

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ("Anayasa") ifade özgürlüğü ve sınırlandırma sebepleri, AİHS'nin aksine tek bir maddede düzenlenmemiştir. Bu çalışma bakımından önemli olan anayasal norm, Anayasa'nın "*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" başlıklı 26. maddesidir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası ise ifade özgürlüğünün meşru sınırlandırma amaçlarını düzenlemektedir. İlk dikkatimizi çeken nokta, ifade özgürlüğünün yargı erki karşısındaki sınırları bakımından AİHS ve Anayasa'nın lafzlarının farklı olmasıdır. Sınırlandırma için Anayasa'da geçen ifade "... *yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla*" hükmüdür.

Görüldüğü üzere Anayasa'da, AİHS'ten epey farklı olarak yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığının korunmasına yapılan vurgu yerine, çok daha genel bir ifade olan yargılamanın gereklerine uygunluk şeklinde bir ifade tercih edilmiştir. Anayasa'nın gerekçesine bakıldığında da neden bu yönde oldukça geniş bir ifadenin tercih edildiğini tespit etmek mümkün olmamaktadır¹⁰⁵. Diğer taraftan Anayasa'nın 9. maddesinde "*yargı yetkisi*" kavramından bahsedilirken, burada "*yargılama*" faaliyetinden bir "*görev*" gibi bahsedilmesi de kavramsal bir tutarsızlık olarak ilk bakışta karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu "*yargılama görevi*"nin, Anayasa'nın 9. maddesi uyarınca yargı erkine verilmiş olan yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız şekilde kullanılmasına ve Anayasa'nın 138-160. maddelerinde yargı organının işleyişine dair verilen görevler çerçevesinde düşünülmesi gerektiği söylenebilir. Ayrıca mevzubahis "*gerek*"lerin ne olduğu da şüphesiz aydınlatılmaya muhtaç, genel ve muğlak bir kavramdır. İhtimaldir ki anayasa yapıcı bu "*gerek*"lerin, yargının otoritesi, bağımsızlığı ve tarafsızlığına yönelik olduğuna işaret etmek istemiştir. Her halükârda Anayasa'nın 90/son fıkra hükmüyle sistematik bir yorum getirdiğimizde, ilgili hükümle anlatılmak istenenin, demokratik bir hukuk devletinde yargı erkinin faaliyetlerinin sürdürülebilmesi ve tarafsızlığının korunabilmesi amacıyla ifade özgürlüğüne meşru sınırlandırma getirilebileceği çıkarımını yapmamız mümkün olacaktır.

¹⁰⁴ AİHM içtihadında sıklıkla atıf yapılan bazı önemli kararları belirtmek gerekirse bkz. AİHM, Scöpfer v. Switzerland; AİHM, Nikula v. Finland; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Steur v. The Netherlands, Appl. No. 39657/98, (28 Ekim 2003); AİHM, Amihalachioaie v. Moldova; AİHM, Kyprianou v. Cyprus; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Radobuljac v. Croatia, Appl. No. 51000/11, (28 Haziran 2016); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Hajibeyli and Aliyev v. Azerbaijan, Appl. Nos. 6477/08 and 10414/08, (19 Nisan 2018); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Bagirov v. Azerbaijan, Appl. Nos. 81024/12 and 28198/15, (25 Haziran 2020).

¹⁰⁵ T.C. Anayasa Mahkemesi (AYM), "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)", https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf (Erişim 25 Ekim 2023)

B. Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı ve Konu Hakkında Öne Çıkan Kararları

AİHS ve Anayasa arasındaki lafzi bakımdan uyumsuzluğu vurguladıktan, Anayasa'daki ifadenin oldukça geniş, muğlak ve kısmen öngörülemeyen olduğunu tespit ettikten sonra meselenin Türkiye'deki uygulamasını değerlendirmek yerinde olacaktır. Bu bahiste Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin ("AYM") önüne bireysel başvuru yoluyla gelen bazı kararlarda nasıl bir gerekçeleme yaptığı, Anayasa'daki ilgili hükmü nasıl yorumlayıp olay bazında nasıl somutlaştırdığı ile AYM'nin yaklaşımının AİHM içtihadıyla benzerlik gösterip göstermediği incelenecektir¹⁰⁶. Bu noktada önce ifade özgürlüğünün gerçekleştiği mecra yönünden; ardından yargılama prosedürleri aşamasında ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler bakımından inceleme yapılacaktır.

1. Basın, İnternet ve Sosyal Medya Mecralarında İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahaleler Bakımından Değerlendirme

AYM'nin ilk dönem kararlarından biri olan *Emin Aydın (2) Başvurusu*'nda başvuru yurucunun yerel bir gazetede yazısında Cumhuriyet savcılarının ve ilçe emniyet amirlerinin soyadlarının altına ve üstüne "mal" ve "köpek" gibi kelimeler yerleştirilmesini AYM, "yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi" olarak değil "başkalarının şöhret ve haklarının" korunması kapsamında değerlendirmiştir. AYM, her ne kadar *Saday v. Türkiye, Morice v. Fransa* gibi önemli AİHM kararlarına atıf yaparak "Bu tür ifadelerin adaletin iyi yönetilmesi aleyhine bir güvensizlik ortamı yaratarak yargı organlarının otoritesini zayıflatacağı ve savcılarının onuruna zarar vereceği kabul edilmelidir" gerekçesini sunmuş olsa bile "yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi" meşru amacı bakımından karar vermemiştir. Ancak AYM'nin kullanılan ifadeleri, AİHM kriterlerine uygun olarak incelenmesi önemlidir. AYM, bu ifadelerin açıkça aşağılama içerdiğini, herhangi bir tartışma bağlamında dile getirilmiş olgular olmadığını, keyfi ve kişisel saldırıların unsurlarını taşıması sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir¹⁰⁷.

İfade özgürlüğünün internet dolayısıyla kullanılması karşısında yapılan müdahaleler de bireysel başvuruya konu olmaktadır. AYM'nin *Arif Altın Başvurusu*'nda, başvuru yurucunun Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına gönderdiği e-postadaki ifadeleri sebebiyle kamu görevlisine hakaret suçundan ceza verilmiştir. AYM kararında, konu hakkında AİHM içtihadındaki önemli kararlara referanslar vererek meseleyi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirmiştir¹⁰⁸. AYM, muhatbın kamuoyunun ilgisini çeken bir konu hakkında tanınmış bir kişi olduğunu, eleştiri konusu olguların yargıdan önemli vazifeler üstlenmiş

¹⁰⁶ AYM kararları kapsamında, gerçekleştirilen benzer bir yaklaşım için bkz. Oğuzhan Sapan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Kararları Işığında Yargı Organları ve Yargı Çalışanlarına Yönelik Söylemlerde İfade Özgürlüğü", *Adalet Dergisi* 67 (2021), 434- 439.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi (AYM), *Emin Aydın (2) Başvurusu*, B. No. 2013/3178, (25 Haziran 2015), § 43-54.

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi (AYM), *Arif Altın Başvurusu*, B. No. 2014/2170, (10 Ocak 2018), § 18-22 ve 36-40.

kişileri kamuoyunda tanınır hale getirdiğini, siyasetçiler kadar olmasa da eleştiriye daha fazla tahammül etmeleri gerektiğini belirtmiştir.

Ayrıca ifadenin iletilme şekli ve bağlamını değerlendiren AYM, ifadelerin e-posta olarak iletilmesinin sadece muhattap tarafından okunabilir nitelik arz ettiğini, böylece ifadelerin aleniyet kazanmadığı detayını vurgulamıştır. Dahası AYM, başvurucunun ifadeleri ile mağdurun şeref ve itibarına saygı hakkı arasında denge kurmaya yönelik değerlendirmenin yapılmadığını ve müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığına hükmetmiştir¹⁰⁹.

Azat Yıldırım Başvurusu'nda ise aynı zamanda avukat olan başvurucunun sosyal medya mecrasında “çözüm süreci”ne dair fikirlerini paylaşmış ve “'Adalet Bakanı' barış itemek suçsa ben bu suçu isteyerek işliyorum' demiş. Ben de bu suçu işliyorum Mardin'in niteliksiz ve seviyesiz hâkim ve savcılarına büyük bir zevk ile duyurulur” şeklindeki ifadeleri nedeniyle hakaret suçundan cezalandırılmıştır¹¹⁰. AYM, bu ifadelerin hâkim ve savcılarının itibarının korunması bağlamında değerlendirmiş ve adalet sisteminin düzgün işleyebilmesi için bu kişilerin kamu güvenine sahip olmaları gerektiğini belirtmiştir. Başvurucunun ifadelerinin ise müşterileri toplum nezdinde küçük düşürmeye yönelik olduğunu, sözlerinin yaralayıcı ve yakışsız nitelik taşıdığını, sebepsiz saldırı teşkil ettiğini tespit eden AYM, başvurucunun sosyal medyadaki ifadeleri nedeniyle cezalandırılmasının kişilerin itibarının korunması, yargının tarafsızlık ve otoritesinin korunması açısından zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığına hükmetmiştir¹¹¹.

Öte yandan AYM'nin güncel tarihli *Emin Koramaz Başvurusu*'nda, Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği (“TMMOB”) Yönetim Kurulu başkanı olan başvurucunun, 2017 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişi kapsayan Anayasa değişikliğine dair halkoylaması hakkında fikirlerini TMMOB'nin internet sitesinde paylaşması sonucunda Yüksek Seçim Kurulunun (“YSK”) 15/2/2017 tarih ve 109 sayılı kararı dayanak gösterilerek Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı İdari Yaptırım Bürosunun kararıyla idari para cezasına çarptırılmıştır¹¹². Ancak AYM, 109 sayılı YSK kararının ilgili maddesinin somut olaydaki görüş açıklamalarını kapsamadığını, derece mahkemesinin başvurucunun ifadelerini bu kapsamda değerlendirmesinin hükmün amacıyla çeliştiğini tespit etmiştir. Neticede AYM, aslında siyasi partiler için öngörülen hükme dayanılarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığından bahisle kanunilik şartının sağlanmaması sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir¹¹³.

Son olarak Türkiye'de yürütülen soruşturmalara ilişkin olarak verilen yayın yasağı kapsamında ifade ve basın özgürlüklerine de müdahaleler yapılmakta ve müdahaleler AYM'ye bireysel başvuru yoluyla taşınmaktadır. AYM'nin *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. Başvurusu*'nda yayın yasağı kararı eski bakanlar hakkında yürütülen TBMM soruşturmasına ilişkin olarak

¹⁰⁹ AYM, Arif Altın Başvurusu, § 43-50.

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi (AYM), Azat Yıldırım Başvurusu, 2017/15279, (29 Ocak 2020), § 10-15.

¹¹¹ AYM, Azat Yıldırım Başvurusu, § 40-43.

¹¹² Anayasa Mahkemesi (AYM), Emin Koramaz Başvurusu, B. No. 2019/1112, (29 Haziran 2022), § 5-14.

¹¹³ AYM, Emin Koramaz Başvurusu, § 28-37.

verilmiştir. AYM'nin eski tarihli kararlarında belirtildiği üzere meclis soruşturmaları, Anayasa tarafından TBMM'ye verilen yasama organı tarafından yürütülen bir yargı faaliyeti olarak kabul edilmektedir. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3/2. maddesi¹¹⁴ yürütülen ceza soruşturması kapsamında önleyici tedbir olarak yayım yasağını düzenlemektedir. İlgili sulh ceza hâkimliği, soruşturmanın gizliliğinin ihlalini önlemek ve soruşturmanın sujesi olan eski bakanların şöhret ve diğer haklarının korunmak gerekçesiyle, belirtilen Kanun'a dayanarak yayım yasağını getirmiştir¹¹⁵.

AYM, meseleyi kanunilik ilkesi ışığında inceleyerek “*söz konusu hükümde, bir ceza soruşturması kapsamında yayım yasağı uygulanması hâlinde hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağına belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlendiğinden söz edilemez*” tespitini yaparak ilgili yasal dayanağın “*öngörülebilirlik*” ve “*belirlilik*” kriterlerini sağlamadığına hükmetmiştir. Son tahlilde AYM, kanunilik ilkesinin sağlanmadığı gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁶. Benzer doğrultuda AYM'nin *Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu*'nda; kamuoyunda “*17 Aralık soruşturması*” olarak bilinen ceza soruşturması kapsamında getirilen yayım yasağının Basın Kanunu'nun 3. maddesinin yasallık şartını sağlamadığından bahisle somut olayda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir¹¹⁷.

2. Duruşma ve Dilekçe Prosedürlerinde İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahaleler Bakımından Değerlendirme

AYM, *Keleş Öztürk Başvurusu*'nda meseleyi “yargılamanın gereklerine uygunluk” ve başkalarının şöhret ve hakları bakımından değerlendirmiştir. Kararda, ilgili AİHM içtihadı uzun bir şekilde açıklanmıştır. Yargı erkinin otoritesinin korunması kapsamında *Morice v. Fransa* başvurusu, avukatların mesleklerini icrası esnasındaki ifade özgürlükleri kapsamında *Nikula v. Finlandiya* başvurusu detaylı bir şekilde analiz edilerek temel ilkeler tespit edilmiştir¹¹⁸. Ardından AİHM'nin bu ilkeleri, somut olay bakımından uygulanmıştır. Başvurucu avukat duruşma sırasında¹¹⁹, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütaalasını sunmasından sonra “*Savcı Hukuk*

¹¹⁴ Basın Kanunu, *Resmi Gazete* 25504 (26 Haziran 2004), Kanun No. 5187, md 3/2. “*Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.*” Kanun metninin, AİHS ile benzer lafzı kullandığını belirtmek için vurgu tarafımızca eklenmiştir.

¹¹⁵ Anayasa Mahkemesi (AYM), Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. Başvurusu (“Halk TV Başvurusu”), B. No. 2014/19270, (11 Temmuz 2019), § 9-13.

¹¹⁶ AYM, Halk TV Başvurusu, § 42-46.

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi (AYM), Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No. 2014/4430, (25 Eylül 2019), § 45-48.

¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi (AYM), Keleş Öztürk Başvurusu, B. No. 2014/15001, (27 Aralık 2017), § 27-29.

¹¹⁹ Duruşma sırasında avukatın, velayet davasının karşı tarafına yönelik ifadelerinin adil yargılanma hakkı kapsamında iddia ve savunmanın dokunulmazlığı ilkesine uygun şekilde değerlendirilmesi gerektiği; bu çerçevede avukatlık mesleğinin hak ve sorumluluklarının gereği olarak ifade özgürlüğünün geniş şekilde yorumlanması hakkında ayrıca

Fakültesini yeniden okusun, Hukuk Fakültesini okumadı, ya dosyayı okumadı ya da mahkemenin yaptığı işleri esas almıyor yada değer biçmiyor” ifadelerini kullanmıştır. AYM, ifadelerin incitici nitelikte olduğunu kabul etmekle¹²⁰ birlikte başvuru hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılarak cezaya hükmedilmesinin demokratik toplumda ifade özgürlüğüne karşı yapılan gerekli bir müdahale olmadığına hükmederek ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir¹²¹.

AYM'nin *Hasan Ercan Başvurusu*'nda ise başvuru, Silifke Adalet Komisyonu Başkanlığına hitaben yazdığı şikayet dilekçesinde hâkimin taraflı tutum sergilediğini, bilerek hatalı karar verdiğini, kararına dayanak teşkil eden idare mahkemesi kararını yanlış yorumladığını “*hukuk fakültesi 3. sınıf öğrencisinin dahi*” bu kararı doğru yorumlayabileceğini ileri sürmüş ve hakaret suçundan adli para cezasına çarptırılmıştır. AYM meseleyi yine “yargılamanın gereklerine uygunluk” ve başkalarının şöhret ve hakları bakımından değerlendirmiştir¹²².

AYM, eleştirinin ağır olduğunu kabul etmekle birlikte; hâkimin özel hayatını veya kişisel özelliklerini hedef almayarak verdiği karara yönelik bir eleştirinin olduğunu, ifadelerinin dilekçede yer alması sebebiyle aleniyet kazanmadığını, yargılamayı eleştirmek ve hâkimi şikayet etmek amacının bulunduğunu, yargı yetkisini temsil eden hâkimlere karşı daha saygılı bir üslubun kullanılmasının beklenmesini; fakat incitici ve kaba ifadelerin disiplin ve tazminat hukukunun ötesine geçilerek ceza yargılamasına konu edilmesinin caydırıcı etki doğuracağını tespit etmiştir. Sonuçta demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahalenin olmadığına hükmetmiştir¹²³.

bkz. Anayasa Mahkemesi (AYM), Kenan Gül Başvurusu, B. No. 2015/17892, (19 Şubat 2019), § 43-56 ve 61-68. Benzer yönden ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi (AYM), Kenan Gül Başvurusu (2), B. No. 2018/24311, (15 Haziran 2021); Anayasa Mahkemesi (AYM), Emine Rezzan Aydınoğlu Başvurusu, B. No. 2013/8396, (11 Mart 2015); Anayasa Mahkemesi (AYM), Özgür Arıkan Başvurusu, B. No. 2018/29295, (29 Haziran 2021). Diğer taraftan hukuk yargılamasında davalı sıfatını haiz başvuruçunun mahkemeye sunduğu dilekçede avukat sıfatını haiz davanın karşı tarafına yönelik “*kolay yoldan para kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir*” ifadesinin hakaret suçu kapsamında değerlendirilmesi karşısında AYM, çatışan haklar arasında dengeleme yaparak ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli olmadığını, ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir, ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi (AYM), Cengiz Şimşek Başvurusu, B. No. 2018/19950, (13 Eylül 2022).

¹²⁰ Nitekim AİHM içtihadı çerçevesinde, ifadelerin sadece incitici olarak nitelenmesi, özgürlüğe yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli bir müdahale olduğu anlamına gelmez. Konu hakkında AİHM'nin öncü kararına göre “*İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun ilerlemesinin ve her insanın gelişmesinin de temel koşuludur. İfade özgürlüğü 10. maddenin 2. paragrafına tabi olarak, yalnızca olumlu karşılanan ya da zararsız veya kayıtsız kalınan ‘bilgi’ veya ‘fikirler’ için değil, fakat aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden ya da rahatsız eden ifadeler için de geçerlidir. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliğin gereklidir ki bunlar olmadan ‘demokratik toplum’ olmaz.*” Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Handyside v. United Kingdom, B. No. 5493/72, (7 Aralık 1976), § 49.

¹²¹AYM, Keleş Öztürk Başvurusu, § 54-62. Benzer yönde ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi (AYM), Bayram Akın Başvurusu, B. No. 2015/19278, (7 Mart 2019). Sanık olarak yargılanan başvuruçunun, katılan avukatına yönelik duruşma sırasında ifadelerinden ötürü cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal etmesi hakkında ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi (AYM), Şeyma Fenercioğlu Başvurusu, B. No. 2015/12747, (7 Kasım 2019).

¹²² Anayasa Mahkemesi (AYM), Hasan Ercan Başvurusu, B. No. 2015/54, (12 Kasım 2019), § 32-34.

¹²³ AYM, Hasan Ercan Başvurusu, § 43-47.

Buna mukabil *Ahmet Haluk Altan Başvurusu*'nda AYM, başvuru avukatın dilekçelerindeki ifadelerin kamusal tartışmaya katkı sunmaktan uzak, nahoş, saldırgan olduğunu, dokuz farklı dilekçede benzer yakışıksız ve yaralayıcı ifadelerin sistematik şekilde tekrarlanarak hâkimi incitmeye yöneldiğini değerlendirmiştir. Kararda öncelikle ifade özgürlüğünün beraberinde görev ve sorumluluk getirdiği; fakat başvuruçunun ifadelerinin bu görev ve sorunluluklara uygun olmadığı vurgulanmıştır. Kararın devamında, yargının otorite ve tarafsızlığının korunması ile kişilerin itibarının korunması amaçları dikkate alındığında ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine aykırılık teşkil etmediği tespit edilmiştir¹²⁴. Not etmekte fayda görülmektedir ki AYM bu kararında, ifade özgürlüğünü oldukça dar yorumlamayı tercih etmiş ve yapılan müdahale bakımından demokratik toplumda gereklilik kriterinin içeriğini yeterince gerekçelendirmemiştir.

Özetle AYM'nin konu hakkında öne çıkan kararlarının büyük ölçüde AİHM içtihadıyla benzerlik taşıdığını söylememiz mümkündür. Nitekim, yukarıda belirtildiği üzere, AYM karar metinlerinde AİHM'nin belirlediği kriterleri ve ilkeleri sıklıkla somut olaya uygulamaktadır. Buna mukabil, AYM'nin meseleyi daha çok “*başkalarının şöhret ve haklarının*” korunması kapsamında değerlendirmeyi tercih ettiğini tespit etmek de mümkündür. AYM'nin, AİHM içtihadını dikkate alarak zaman içerisinde meselenin yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığı boyutunu daha fazla öne çıkardığını saptayabiliriz. Hem bu açıdan hem de AYM'nin kararlarında açıkça yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığının korunması lafzını kullanması göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa 26/2. maddesindeki ifadenin AİHS 10/2. maddesine uygun şekilde yorumladığını da tespit etmek mümkündür. Bununla birlikte AYM'nin bazı kararlarında, birbiriyle çelişecek şekilde, somut olayın özelliklerine dayanarak birbiriyle tutarsız gerekçeler sunduğu görülmektedir. Dahası özellikle basın özgürlüğü boyutunda, yürütülen soruşturmalara getirilen yayın yasaklarının hukuki dayanağı olan Basın Kanunu'nun ilgili hükmünün kanunilik ilkesini sağlamaması Türkiye uygulamasında önemli bir eksiklik olarak dikkatleri çekmektedir. Bu bakımdan AYM'nin basın özgürlüğünün lehine ilgili kanunun, kanunilik ölçütünü sağlamadığı üzerinden bir tespit yapması oldukça önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

SONUÇ

AİHS'nin 10/2. maddesinde düzenlenen diğer meşru sınırlandırma amaçlarıyla kıyaslandığında¹²⁵, ifade özgürlüğünün yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığının korunması amacıyla sınırlandırılması

¹²⁴ Anayasa Mahkemesi (AYM), *Ahmet Haluk Altan Başvurusu*, B. No. 2015/14340, (12 Kasım 2019), § 36-43. Olayda demokratik toplumda gereklilik bakımından zorlayıcı sosyal ihtiyacın bulunmadığı, üstelik ifade özgürlüğüne cezai yaptırım uygulanmasının caydırıcı etki yaratacağı hakkında ayrıca bkz. Aynı karardaki Engin Yıldırım ve Celal Mümtaz Akıncı'nın Karşıoy Gerekçesi, § 6-25. Hâkimin reddi dilekçesindeki ifadelerinden dolayı benzer bir gerekçeyle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine dair önceki tarihli bir karar için ayrıca bkz. F.E. Başvurusu (2), B. No. 2015/10184, (29 Kasım 2018).

¹²⁵ Çalışma boyunca incelenen “*yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması*” meşru amacı, sadece Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında öngörülen bir meşru amaçtır. Bu sebeple çalışmada incelenen meşru amacın, hem 10. madde hem de diğer maddelerdeki meşru amaçlara kıyasla çok daha özelleşmiş olduğu AİHM içtihadıyla açıklanmaya

ilk bakışta dar bir uygulama alanı bulabilen ve üzerinde fazlaca tartışma gerektirmeyen bir meşru sınırlandırma amacı izlenimini vermektedir. Halbuki söz konusu sınırlandırma amacının lafzını oluşturan her bir kavram kendi içerisinde hukuk devleti ve demokratik toplum ilkeleri açısından oldukça önemli kavramlardır. Bu sebeple Sözleşme madde 10/2 hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde garanti altına alınan adil yargılanma hakkıyla yakın bir ilişki içerisinde. Sonuç olarak ilk belirtilmesi gereken nokta, ifade özgürlüğü karşısında “*yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması*” meşru sınırlandırma amacının korumaya çalıştığı hukuki değerlerin tespit edilebilmesi için öncelikle Mahkemenin adil yargılanma hakkı bağlamındaki değerlendirmelerinin aydınlatılması gerekmektedir. Çalışmanın ilk bölümünde yargı erki, otoritesi ve tarafsızlığı kavramlarını merkeze alarak Mahkemenin, adil yargılanma hakkına ilişkin kararları ışığında bu kavramları nasıl somutlaştırdığı ve ifade özgürlüğünü sınırlandırmada bu kavramların niçin bazı durumlarda üstün tutularak korunması gerektiği ortaya koyulmuştur. Neticede AİHM'nin bu kavramlara yüklediği hukuki değer aydınlatılmış ve bu çalışmada incelenen meşru sınırlandırma amacına dayanılarak ifade özgürlüğüne karşı yapılan müdahalenin evleviyetle adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, AİHM'nin içtihatlarından hareket edilerek somut olaylar bazında hangi ölçütlerin esas alındığının ortaya çıkarılması hedeflenmiştir. Bu noktada ilk olarak teorik bir perspektiften konu hakkında devletlere tanınan takdir alanının sınırları belirlenmeye çalışılmıştır. AİHM'nin ilk dönem kararlarından *Sunday Times* kararından beri, kategorik olmasa da, takdir alanının dar olduğunu söylememiz mümkündür. Özellikle ifade özgürlüğünün basın özgürlüğü boyutunu ilgilendiren somut olaylarda Mahkeme, kamusal tartışmaya katkı sunup sunmama ve demokratik bir toplumda basının “kamunun bekçisi” rolünü yerine getirebilmesi gibi nitelikleri öne çıkararak ulusal makamlara dar bir takdir alanı tanıma eğilimindedir.

AİHM'nin yaklaşımında öne çıkarılması gereken bir diğer meseleyse yargı erkinin demokratik toplumdaki rolüne yapılan vurgudur. Mahkeme, yargı erkinin bir bütün olarak demokratik toplumda nasıl vazgeçilemez bir rolünün olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Mahkeme, hukuk devleti ilkesinin sürdürülebilmesi için yargı erkinin toplum nezdindeki güveninin korunması adına kullanılan ifadeler arasında ayrıma gitmektedir. AİHM, kullanılan ifadelerin eleştiri mi yoksa hakaret mi olduğuna göre somut olay bazında ifade özgürlüğünü korumaktadır. İfadelerin eleştiri sınırını aşarak hakaret boyutuna ulaşması bakımından Mahkeme bir bakıma kendisinin içtihat yoluyla geliştirdiği bir ölçülülük testi uygulamaktadır. Olgu beyanları bakımından ifade özgürlüğüne koruma sağlayan Mahkeme, değer yargıları bakımından yeterli olgusal temellerin olup olmadığını incelemektedir. Bu çerçevede somut olay bakımından yeterli olgusal temeli bulunmayan, karalamaya ve husumet gütmeye yönelik ifadeler karşısında yargı erkinin otorite ve

çalışılmıştır. Hem içtihatlardan hem de Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarından anlaşılacağı üzere, incelenen meşru amacın bu şekilde ifade özgürlüğü bağlamında istisnai şekilde ele alınması bilinçli bir özene işaret etmektedir, benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Alp Didinmez, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üç Aşamalı Testi”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1/1, (2021), 155-156.

tarafsızlığının korunması üstün tutulmaktadır. Sonuçta AİHM'nin, önüne gelen somut olaylara daha tutarlı ve öngörülebilir bir ölçülülük testi geliştirdiğini söyleyebiliriz.

Basın özgürlüğünün masumiyet karinesiyle çatıştığı hallerde Mahkeme, basın özgürlüğü ile kişilerin adil yargılanma hakları arasında bir dengeleme yapmaktadır. Bu noktada Mahkeme'ye göre somut olayda basının yargıya ilişkin haberlerinde basın etiğine uygun davranması, güvenilir ve doğru bilgiler vermesi önem arz etmektedir. Ancak günümüzde sosyal medya mecralarının bilgi alma hakkı bakımından çok daha baskın hale gelmesi meseleyi girift hale getirmiştir. Özellikle sosyal medya platformlarında kamuoyu tarafından yapılan “sahte yargılamalar”, hem masumiyet karinesini hem de yargı erkinin otoritesini tehdit etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme'nin içtihat yoluyla geliştirmiş olduğu önceki kriterlerin nasıl uygulanacağı bir ölçüde geçersiz kalmaktadır. Sonuçta Mahkeme'nin önüne gelmesi muhtemel bu gibi meseleler karşısında nasıl bir dengeleme yapacağı merak uyandırmaktadır. Şimdilik Mahkeme'nin masumiyet karinesi lehine fakat kamuoyunun bilgi edinme hakkını da tamamen ortadan kaldırmayacak şekilde bir denge bulmaya çalışacağını tahmin edebiliriz.

AYM'nin önüne internet ve sosyal medya mecralarında ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelere ilişkin başvurular gelmiştir. Ancak bu başvurular masumiyet karinesinin korunmasıyla sınırlı değildir. Dolayısıyla çalışmada AYM özelinde yapılan incelemede, ifade özgürlüğünün gerçekleştiği mecrâ ön plana çıkarılmaya çalışılmıştır. Nitekim AYM'nin de konunun hususiyet gösteren bu özelliğini dikkate aldığını tespit edilmiştir. AYM, bazı kararlarında AİHM'in içtihat yoluyla geliştirmiş olduğu kriterleri somut olaylara demokratik toplum gereklerine uygunluk ve ölçülülük bağlamında uygulamıştır. Bununla beraber AYM, bazı başvurular bakımından kanunilik şartının sağlanmaması sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla AYM'nin demokratik toplum gereklerine uygunluk ve ölçülülük kriterleri bağlamında AİHM'nin içtihadını göz önünde bulundurduğu, fakat bazı başvurular bakımından kanunilik incelemesi de yaptığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak AYM kararlarından hareketle Türkiye'de ifade özgürlüğüne karşı yapılan bazı müdahaleler bakımından kanunilik şartını sağlamayan hukuki düzenlemelerin olduğu görülmektedir.

İfade özgürlüğünün öznesi bakımından AİHM'nin yargıçlar ve avukatlar özelinde ayrı ayrı değerlendirme yaptığı tespit edilmiştir. AYM ise özneler bakımından bu yönde sistematik bir ayırım yapmamaktadır. AYM'nin daha çok ifade özgürlüğünün gerçekleştiği duruşma veya dilekçe prosedürleri özelinde bir inceleme yapmayı tercih ettiği tespit edilmiştir. Bu çerçevede yer yer AİHM'nin içtihatlarında belirtilen kriterleri takip eden AYM, somut olayın özelliklerini de dikkate almaktadır. Ancak AYM'nin meseleyi çoğu zaman “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması kapsamında da değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Zaman içerisinde AYM'nin, yargı erkinin otoritesi ve tarafsızlığı boyutunu daha fazla öne çıkarması sebebiyle AİHM ile benzer doğrultuda bir tutum sergilediğini söylememiz mümkündür.

Yine Anayasa'nın 26. maddesindeki “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla” şeklindeki hükmün, AYM kararlarında zamanla AİHM'nin içtihatlarına ve

Sözleşme'nin lafzına uygun olarak yorumlanması da dikkat çeken bir durumdur. Yargılama görevinin gereği ifadesinin beraberinde getirdiği muğlaklık, her ne kadar bazı kararlarda AİHM ile tutarsızlığa yol açmış gibi görünse de zamanla bu muğlaklığın AİHM içtihadının uygulanması suretiyle giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. Sonuç olarak AYM, AİHM kadar sistematik ve öngörülebilir şekilde başvuruları ele almasa da zamanla somut olaylara uyguladığı kriterler ve AİHS ile uyumlu kullandığı kavramlarla önemli ölçüde AİHM içtihadıyla uyumlu bir yola girmiştir.

En nihayetinde çalışmanın amacı bağlamında, ifade özgürlüğü bağlamında ilk bakışta çok fazla dikkatleri üstüne çekmeyen bu meşru sınırlandırma amacının; incelenen AİHM ve AYM kararları çerçevesinde, detaylarına inildiğinde oldukça girift bir yapısının olduğu, hukuk devleti ilkesi ile demokratik toplumda gereklilik bakımından vazgeçilemez niteliğinin bulunduğu ortaya çıkarılmıştır.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet vd. *Genel Kamu Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, Gözden Geçirilmiş 18. Basım, 2022.

Akbulut, Emre. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Danıştayın Konuya Yaklaşımı”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9/18 (2021), 20-22.

Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Basım, 2019.

Atakan, Arda. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme”. *MÜHF-HAD*, 16/3-4 (2010), 29- 36.

Bozkurt, Enver. *İnsan Hakları Temel Metinler*. Ankara: Legem Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 3. Basım, 2018.

Brems, Eva. “The margin of appreciation doctrine in the case-law of the European Court of Human Rights”. *Zeitschrift Fur Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 56 (1996), 240- 313.

Bychaeska-Siniarska, Dominika. *Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights: A Handbook for Legal Practitioners*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1. Basım, 2017.

Esen, Egemen. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Didinmez, Mehmet Alp. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üç Aşamalı Testi”. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1/1, (2021), 155-156.

Dinçkol, Abdullah. *Hukuka Giriş: Hukukun Temel Kavramları*. İstanbul: Der Yayınları, Gözden Geçirilmiş 16. Basım, 2020.

Gemalmaz, Mehmet Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 5. Basım, 2005.

- Gemalmaz, Mehmet Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri I. Cilt*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2. Basım, 2011.
- Greer, Steven. *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000.
- Gölcüklü, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 49/1 (1994), 199-234.
- Gönenç, Levent. *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Ankara: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Anayasa Çalışma Metinleri 3, 2011.
- Gözler, Kemal. *Devletin Genel Teorisi: Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı*. Bursa: Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2011.
- Harris, D.J., vd. *Law of the European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2. Basım, 2009.
- İnceoğlu, Sibel. “Adil Yargılanma Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu. İstanbul: Beta Yayınları, Tıpkı 3. Basım, 2013.
- İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4*. Ankara: Avrupa Konseyi, MRK Baskı, 2018.
- İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*. Ankara: Council of Europe & European Commission, Şen Matbaa, 1. Basım, 2007.
- İnceoğlu, Sibel. *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde: Yargıcın Davranış İlkeleri*. İstanbul: Beta Yayın, 1. Basım, 2008.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*. İstanbul: AFA Yayınları, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, 1999.
- Kanadoğlu, Osman Korkut. “Barolar ve Avukatların Meslek Özgürlükleri”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 146 (2020), 77- 122.
- Karan, Ulaş. “İfade Özgürlüğü Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu. İstanbul: Beta Yayınları, Tıpkı 3. Basım, 2013.
- Keskin, Erdoğan. “AİHM’in Türkiye Hakkında İfade Hürriyetine İlişkin Verdiği Kararlarda Takdir Marjı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69/3 (2020), 1379-1414.
- Legg, Andrew. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Defence and Proportionality*. New York: Oxford University Press, 1. Basım, 2012.
- Leloup, Mathieu. “Not Just a Simple Civil Servant: The Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR”. *European Convention on Human Rights Review*, 4/1 (2023), 23-57.
- Letsas, George. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 1. Basım, 2007.
- Loucaides, Loukis G. *The European Convention on Human Rights: Collected Essays*. Nijhoff Law Specials, Vol. 70. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1. Basım, 2007.
- Mecit, Nehare - Mecit, Kemal. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Yargı Mensupları”. *TAAD* 9/33 (2018), 839-874.

- Oster, Jan. *Media Freedom as a Fundamental Right*. Cambridge Intellectual Property and Information Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1. Basım, 2015.
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 17. Basım, 2017.
- Pekel, Abdülkadir. “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak ‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/ 2 (2014), 367- 394.
- Sağlam, Abdi. “AİHS’ye Göre İfade Özgürlüğü Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev Ve Sorumluluk Kavramı”. *TAAD 7/25 “İfade Özgürlüğü Özel Sayısı”* (2016), 89- 101.
- Sapan, Oğuzhan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Kararları Işığında Yargı Organları ve Yargı Çalışanlarına Yönelik Söylemlerde İfade Özgürlüğü”. *Adalet Dergisi* 67 (2021), 411- 443.
- Schabas, William A., *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 1. Basım, 2015.
- Sever, Dilşad Çiğdem. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar”. *Ankara Barosu Dergisi* 76/4 (2018), ss. 243- 258.
- Şirin, Tolga. “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”. *Anayasa Hukuku Dergisi* 2/4 (2013), 359- 399.
- Yüzer, Dilara. “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15 “Özel Sayı” (2013), 1653- 1694.

Çevrimiçi Kaynaklar

- | | | | | | |
|---|--|----------|----|-------|-----------|
| AİHM, | HUDOC. | Erişim | 21 | Ekim | 2023. |
| https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20KAYASU%20v.%20TURKEY%22%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D | | | | | |
| AİHM, | HUDOC. | Erişim | 21 | Ekim | 2023. |
| https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20SADAY%20v.%20TURKEY%22%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D | | | | | |
| AİHM, | HUDOC. | Erişim | 31 | Ekim | 2023.. |
| https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22kphesaurus%22:%5B%22235%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D | | | | | |
| AYM, | “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)”. | Erişim | 25 | Ekim | 2023. |
| https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf | | | | | |
| Basın Kanunu (Kanun No. 5187). <i>Resmi Gazete</i> 25504 (26 Haziran 2004). Erişim 2 Kasım 2023. | | | | | |
| https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5187.pdf | | | | | |
| ECHR, | “ECHR | Official | | Texts | English”, |
| https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG . Erişim 20 Ekim 2023. | | | | | |
| ECHR, | “ECHR | Official | | Texts | Turkish”, |
| https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR . Erişim 20 Ekim 2023. | | | | | |

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (1950) ve Protokolleri, “Site koordinatörleri: Osman Doğru ve Necdet Umur Ocan ‘insanhaklari.gen.tr.’” <https://insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=193&d=t>. Erişim 20 Ekim 2023.

AİHM Kararları Listesi

- AİHM, Aageyev v. Russia, Appl. No. 7075/10, (18 Nisan 2013).
AİHM, Alexandru Marian Iancu v. Romania, Appl. No. 60858/15, (22 Haziran 2020).
AİHM, Allen v. The United Kingdom, Appl. No. 25424/09, (12 Temmuz 2013).
AİHM, Amihalachioaie v. Moldova, Appl. No. 60115/00, (20 Nisan 2004).
AİHM, Anatoliy Yeremenko v. Ukraine, Appl. No. 222877/08, (15 Eylül 2022).
AİHM, Bagirov v. Azerbaijan, Appl. Nos. 81024/12 and 28198/15, (25 Haziran 2020).
AİHM, Baka v. Macaristan, B. No. 20261/12, (23 Haziran 2016).
AİHM, Belilos v. Switzerland, Appl. No. 10328/83, (29 Nisan 1988).
AİHM, Brisc v. Romania, Appl. No. 26238/10, (11 Aralık 2019).
AİHM, Buscemi v. Italy, Appl. No. 29569/95, (16 Eylül 1999).
AİHM, Coëme and Others v. Belgium, Appl. No. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, (22 Haziran 2000).
AİHM, De Cubber v. Belgium, Appl. No. 9186/80, (26 Ekim 1984).
AİHM, De Haes and Gijssels v. Belgium, Appl. No. 19983/92, (24 Şubat 1997).
AİHM, De Jong, Baljet and Van Den Brink v. The Netherlands, Appl. No. 8805/79, 8806/79, 9242/91, (22 Mayıs 1984),
AİHM, Denisov v. Ukraine, Appl. No. 76639/11, (25 Eylül 2018).
AİHM, Dudgeon v. The United Kingdom, Appl. No. 7525/76, (22 Ekim 1981).
AİHM, Dupuis and Others v. France, Appl. No. 1914/02, (7 Haziran 2007).
AİHM, Eminağaoğlu v. Türkiye, Başvuru No. 76521/12, (9 Mart 2021).
AİHM, Ferrantelli and Santangelo v. Italy, Appl. No., 19874/92, (7 Ağustos 1996).
AİHM, Fey v. Austria, Appl. No. 14396/88, (24 Şubat 1993).
AİHM, Freitas Rangel v. Portugal, Appl. No. 78873/13, (11 Ocak 2022).
AİHM, Fuchs v. Germany, 29222/11 ve 64345/11, (27 Ocak 2015).
AİHM, Hajibeyli and Aliyev v. Azerbaijan, Appl. Nos. 6477/08 and 10414/08, (19 Nisan 2018).
AİHM, Handyside v. United Kingdom, Appl. No. 5493/72, (7 Aralık 1976).
AİHM, Hauschildt v. Denmark, Appl. No. 10486/83, (24 Mayıs 1989).
AİHM, Jerusalem v. Austria, Appl. No. 26958/95, (27 Şubat 2001).
AİHM, July and Sarl Liberation v. France, Appl. No. 20893/03, (14 Şubat 2008).
AİHM, Kayasu v. Türkiye, B. No: 64119/00 ve 76292/01, (13 Kasım 2008).
AİHM, Konostas v. Greece, Appl. No. 53466/07, (24 Mayıs 2011).
AİHM, Kozan v. Türkiye, Başvuru No: 16695/19, (1 Mart 2022).
AİHM, Kudeshkina v. Russia, Appl. No. 29492/05, (14 Eylül 2009).
AİHM, Kurban v. Türkiye, B. No. 75414/10, (24 Kasım 2021).
AİHM, Kyprianou v. Cyprus, Appl. No. 73797/01, (15 Aralık 2005).
AİHM, Langborger v. Sweden, Appl. No. 11179/84, (22 Haziran 1989).
AİHM, Lopuch v. Poland, Appl. No. 43587/09, (24 Ekim 2012).
AİHM, Meng v. Germany, Appl. No. 1128/17, (16 Şubat 2021).
AİHM, Mikhail Mironov v. Russia, Appl. No. 58138/09, (6 Ekim 2020).
AİHM, Miljevic v. Croatia, Appl. No. 68317/13, (25 Haziran 2020).

AIHM, Mimosnshvili v. Russia, Appl. No. 20197/03, (28 Haziran 2011).
AIHM, Morel v. France, Appl. No. 34130/96, (6 Haziran 2000).
AIHM, Morice v. France, Appl. No. 29369/10, (23 Nisan 2015).
AIHM, Nikula v. Finland, Appl. No. 31611/96, (21 Mart 2002).
AIHM, Ottan v. France, Appl. No. 41841/12, (19 Nisan 2018).
AIHM, Panioglu v. Romania, Appl. No. 33794/14, (8 Aralık 2020).
AIHM, Peruzzi v. Italy, 39294/09, (30 Haziran 2015).
AIHM, Pope v. the Netherlands, Appl. No. 32271/04, (24 Mart 2009).
AIHM, Prager and Oberchlick v. Austria, Appl. No. 15974/90, (26 Nisan 1995).
AIHM, Radobuljac v. Croatia, Appl. No. 51000/11, (28 Haziran 2016).
AIHM, Richert v. Poland, Appl. No. 54809/07, (25 Ekim 2011)
AIHM, Saday v. Türkiye, Appl. No 32458/96, (30 Mart 2006).
AIHM, Sander v. The United Kingdom. Appl. No. 34129/96, (9 Mayıs 2000).
AIHM, Sarısu Pehlivan v. Türkiye, B. No. 63029/19, (06 Haziran 2023).
AIHM, Schöpfer v. Switzerland, Appl. No. 25405/94, (20 Mayıs1998).
AIHM, Schwarzenberger v. Germany, Appl. No. 75737/01, (10 Ağustos 2006).
AIHM, Skalka v. Poland, Appl. No. 43425/98, (27 Ağustos 2003).
AIHM, Sramek v. Austria, Appl. No. 8790/79, (22 Ekim 1984),
AIHM, Stancu and Others v. Romania, Appl. No. 22953/16, (18 Ekim 2022).
AIHM, Steur v. The Netherlands, Appl. No. 39657/98, (28 Ekim 2003).
AIHM, Sunday Times v. The United Kingdom, Appl. No. 6538/74, (26 Nisan 1979).
AIHM, Tourancheau et July c. France, Req. No. 53886/00, (24 Kasım 2005).
AIHM, Weber v. Switzerland, Appl. No. 11034/84, (22 Mayıs 1990).
AIHM, Wille v. Lichtenstein, Appl. No. 28396/95, (28 Ekim 1999).
AIHM, Worm v. Austria Appl. Appl. No. 22714/93, (29 Ağustos 1997).
AIHM, Xhoxhaj v. Albania, Appl. No. 15227/19, (9 Şubat 2021).
AIHM Zugic v. Croatia, Appl. No. 3699/08, (31 Mayıs 2011).

AYM Kararları Listesi

AYM, Ahmet Haluk Altan Başvurusu, B. No. 2015/14340, (12 Kasım 2019).
AYM, Arif Altın Başvurusu, B. No. 2014/2170, (10 Ocak 2018).
AYM, Azat Yıldırım Başvurusu, 2017/15279, (29 Ocak 2020).
AYM, Bayram Akın Başvurusu, B. No. 2015/19278, (7 Mart 2019).
AYM, Cengiz Şimşek Başvurusu, B. No. 2018/19950, (13 Eylül 2022).
AYM, Emin Aydın (2) Başvurusu, B. No. 2013/3178, (25 Haziran 2015).
AYM, Emin Koramaz Başvurusu, B. No. 2019/1112, (29 Haziran 2022).
AYM, Emine Rezzan Aydınoğlu Başvurusu, B. No. 2013/8396, (11 Mart 2015).
AYM, F.E. Başvurusu (2), B. No. 2015/10184, (29 Kasım 2018).
AYM, Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. Başvurusu, B. No. 2014/19270, (11 Temmuz 2019).
AYM, Hasan Ercan Başvurusu, B. No. 2015/54, (12 Kasım 2019).
AYM, Keleş Öztürk Başvurusu, B. No. 2014/15001, (27 Aralık 2017).
AYM, Kenan Gül Başvurusu, B. No. 2015/17892, (19 Şubat 2019).
AYM, Kenan Gül Başvurusu (2), B. No. 2018/24311, (15 Haziran 2021).
AYM, Özgür Arıkan Başvurusu, B. No. 2018/29295, (29 Haziran 2021).

AYM, Şeyma Fenercioğlu Başvurusu, B. No. 2015/12747, (7 Kasım 2019).

AYM, Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No. 2014/4430, (25 Eylül 2019).