



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
İNSAN HAKLARI MERKEZİ

İNSAN HAKLARI RAPORU (2019 - 2020)

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 390

İNSAN HAKLARI RAPORU
(2019 - 2020)

ISBN: 978-605-7848-20-8

Yayıncı Sertifika No: 15566

© Türkiye Barolar Birliği

Birinci Baskı: Aralık 2020, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

Sertifika No: 47964

İNSAN HAKLARI
RAPORU
(2019 - 2020)

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ VI

Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu

ÖNSÖZ IX

Av. İzzet VARAN

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ ÇALIŞMA GRUBU 1

GİRİŞ3

I. MEVZUATTA YAPILAN GÜNCEL DEĞİŞİKLİKLER3

I. BİREYSEL BAŞVURULARDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE TOPLANMA VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKI12

A. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi12

1. İfade Özgürlüğüne İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi 12

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi63

B. AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi86

1. İfade Özgürlüğüne İlişkin AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi86

2. Toplanma ve Gösteri Yürüyüşü Hakkına İlişkin İlişkin AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi96

II. ULUSLARARASI KURULUŞLARIN RAPOR VE GÖRÜŞLERİ100

III. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ106

A. Basın Kuruluşları ve Örgütler107

1. Basın İlan Kurumu.....107

2. Anadolu Ajansı.....108

3. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu108

4. Türkiye’de Basın Özgürlüğünün Durumuna Dair Basın Örgütlerinin Açıklamaları 111

B. Basın Mensuplarına Yönelik Saldırıları, Soruşturmalar ve Davalar114

1. Basın Mensuplarına Yönelik Tazminat Davaları114

2. Basın Mensuplarına Yönelik Ceza Soruşturmaları ve Kovuşturmalarından Bazı Örnekler 115

3. Basın Mensuplarına Yönelik Fıili ve Sözlü Saldırırlar	123
C. Erişim Engelleri/Yasakları	125
D. Bir Erişim Engeli Bihanesi Olarak Unutulma Hakkı	126
E. Basın Kartları	137
F. Muhtelif Diğer Meseleler.....	137
IV. AKADEMİK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	138
SONUÇ	141

MÜLKİYET HAKLARI ÇALIŞMA GRUBU 145

KIDEM TAZMİNATI HAKKININ KISITLANMASI HAKKINDA RAPOR	147
I. Kıdem tazminatı hakkı ve kısıtlanmasıyla ilgili seçenekler.....	147
II. TBMM Başkanlığına 16.10.2020 tarihinde sunulan “İşsizlik Sigortası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi” (Torba Yasa Teklifi).....	152
III. Anayasanın ilgili kuralları	154
IV. Uluslararası hukuk kuralları.....	155
V. Sonuç.....	156

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELEYİ ÖNLEME ÇALIŞMA GRUBU 157

ADİL YARGILANMA ÇALIŞMA GRUBU 163

TOPLUMSAL CİNSİYET ÇALIŞMA GRUBU 175

Temmuz/Covid-19 Ara Raporu: Pandemi Sürecinde Kadınlar	177
Kadınlar ve Bakım Yükümlülüğü	177
Kadınların istihdamı ve Çalışma Koşulları	179
Kadına Yönelik Şiddet	182
Kadınlar ve Sağlık	184

ÖNSÖZ

Türkiye Barolar Birliği'nin bünyesinde önemli çalışmalara imza atan İnsan Hakları Merkezimizin her yıl büyük bir emekle hazırladığı İnsan Hakları Raporu, bizlere bir kez daha, bu en temel meselede yaşadığımız sorunların bir fotoğrafını sunuyor.

Raporda; geçtiğimiz aylar boyunca sıkça gündeme gelen ve demokratik toplumların vazgeçilmez unsurlarından olan ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplanma ve gösteri hakkı gibi önemli başlıklara genişçe yer verildiğini göreceksiniz.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurulara ilişkin kararlar ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararların değerlendirildiği raporda, uluslararası kuruluşların rapor ve görüşleri de masaya yatırılmış.

Hukukta reform çalışmalarının yapıldığı bir dönemde yayımlanan bu raporun, önceki yıllara ait raporlarla birlikte değerlendirilmesi halinde sorunların tespit edilmesine ve çıkış yollarının bulunmasına önemli bir katkı sunacağına inanıyorum.

Raporda, Covid-19 salgını ile derinleşen çalışma hayatına ilişkin sorunlar ve başta kıdem tazminatı olmak üzere temel tartışma konuları hukuki bir bakış açısıyla ele alınmıştır.

Covid-19 salgınının kadınlar üzerindeki etkilerine özel vurgu yapan, salgının kadınların çalışma koşullarına ve istihdamlarına olan etkileri ile karantina günlerinde maruz kaldıkları şiddete ayrı bir başlık açan raporu hazırlayan meslektaşlarımızı kutluyorum.

Başta şiddet olmak üzere her türlü insan hakkı ihlalinin tetikleyicisi olan ayrımcılık, insan haklarının esas aldığı "insan onuru"na karşı en büyük tehdittir. Ayrımcılık zehirdir. Panzehri ise insan haklarını esas alan evrensel hukuktur.

Biz avukatlar, hukukun üstünlüğü ilkesinden her bir sapmanın insan hakkı ihlalleriyle sonuçlandığının en yakın tanıklarıyız. O nedenle, aklımızla, bilgimizle, yüreğimizle, inancımızla ve kararlılığımızla bizi daha demokratik, daha güçlü, daha refah bir Türkiye'ye çıkaracak tek yolun "hukukun yolu" olduğunu biliyor ve hukuk devletini, hukukun üstünlüğünü savunuyoruz.

Türkiye Barolar Birliği olarak bu bilimsel çalışmalarını, toplumu hukuk paydasında kucaklaştırma hedefimize ulaşmanın bir yol haritası olarak görüyoruz.

İnsan Hakları Merkezimizin Koordinatör Yönetim Kurulu Üyeleri Av. Eyyüp Sabri Çepik ve Av. Ali Elibol ile Merkez Başkanı Sayın Av. İzzet Varan'ın şahıslarında, 2019-2020 İnsan Hakları Raporu'nu hazırlamak için özveriyle çalışan her bir meslektaşına ve emeği geçen herkese yürekten teşekkür ediyorum.

Şiddete karşı göğsünü siper ettiği sırada öldürülen dostum Tahir Elçi'yi, Türkiye'yi karıştırmak isteyen bir meczubun görevi başında vurduğu Gümüşhane Baro Başkanımız Ali Günday'ı, hak savunurken şiddet mağduru olan tüm meslektaşlarımı rahmetle anıyorum.

Saygılarımla.

Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

ÖNSÖZ

Değerli Meslektaşlarımız;

TBB İnsan Hakları Merkezi olarak bu yılın raporuyla karşınızdayız.

Dünyayı sarsan pandemi 2020 yılını ve çalışma koşullarımızı allak bullak etti.

Dünya genelinde yüz binlerce insan hayatını kaybetti. Bazıları ise işlerini, yöneticilere ve geleceğe güvenlerini yitirdi.

Bizler, bu yıl geçen yıllardan daha kapsamlı bir rapor ile karşınıza çıkmak isterken pandemi koşullarında, insan hakları aktivistlerinin en çok gereksinim duyduğu saha çalışmalarını gerçekleştiremedik. Yeterince sahada olamadığımız için cezavleri izlemeleri, geri gönderme merkezleri ziyaretleri, hak ihlallerinin yerinde tespiti ile duruşma takiplerinde istediğimiz verimliliğe ve sonuçlara ulaşamadık.

Sanal ortamda gerçekleştirilen İHM YK toplantılarında da yüz yüze toplantıların verdiği enerjiyi ve heyecanı hissedemedik.

2020 yılı insan hakları ihlallerinin yeni ve farklı versiyonlarını da tespit etmemizi sağladı. Son anlarda verilen sokağa çıkma yasaklarına karşı hazırlıksız olan bir kısım vatandaşlarımız sadece idari para cezaları ile karşılaşmadı. Şikâyetçi sayısı az da olsa bir kısım vatandaşlarımız güvenlik güçlerinin kötü muameleleri ile de karşılaştı.

Meslektaşlarımız, ifade ve seyahat özgürlüklerini kullanmak istediklerinde, bu hakları engellendiği gibi ayrıca kolluk güçlerinin şiddetine de maruz kaldılar. Savunmanın ilik tutmayan ve tutmayacak olan küppeleri yerlerde süründü.

Eğitim alanında yeni versiyonlu hak ihlalleri görülmeye başlandı. Tableti, interneti olmayan ve bunları almaya ekonomik

güçleri yetmeyen dar gelirli çocukların eğitim hakkı ile bir araba fiyatlı marka bilgisayarlı ve özel öğretmenleri olan çocukların eğitim hakları arasında uçurumlar oluştu.

Pandemi gerekçe gösterilerek Baro Genel kurulları ertelenirken siyasi parti kongrelerinin yapılmasında bir sakınca görülmedi. Birilerine tanınan yöneticilerini seçme hakkı birileri için tanınmadı. Üstelik baro seçimleri kanunen öngörülmüş iken genelgeler ile seçimleri yasaklandı.

Ekonomik özgürlüklerin ihlalinde de yeni versiyonlar gördük. Mahalle bakkalı, kasabı sokağa çıkma yasağına uymak zorunda kalırken büyük firmalar evlere servis modelleri ile kazançlarını katladı.

Yargısal alanda, hakka ve hukuka uygunluk göstermeyen siyasal kararların alınmasına devam edildi. Bazı yargıçlar herkesi bağlayacak üst mahkeme kararlarını tanımadılar. Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı infaz yasası değişiklikleri devam etti. Mafyavari kişiler, siyasiler katında itibar gördü.

Ülkemizde ve dünyada insan hakları ihlalleri devam ediyor. AİHM’de bu yıl da Rusya’nın ardından ikinciliği kimselere kaptırmadık.

Zor bir yıldır. Ama bir şekilde atlatacağız. Umudumuzu karartmadık. Halen yapacak çok iş halen umut var.

İnsan hakları ihlallerinin yaşanmayacağı yeni yılların hukukun üstünlüğü ve insan hakları mücadeleleri ile geleceğini biliyor, saygılar sunuyoruz.

TBB İnsan Hakları Merkezi Başkanı

Av. İzzet VARAN

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ
TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ



İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:

Prof. Dr. Durmuş Tezcan
İstanbul Kültür Üniversitesi

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)

Dr. Öğretim Üyesi Bilge Erson Asar
Mef Üniversitesi

Av. Rifat Çulha
Edirne Barosu

Av. Fahrettin Demirağ
Ankara Barosu

Av. Dr. Salih Oktar
İstanbul Barosu

Doç. Dr. Murat Önok
Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Feridun Yenisey
Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğretim Üyesi Ceren Yıldız
İstanbul Kültür Üniversitesi

GİRİŞ

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi İfade Özgürlüğü ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Çalışma Grubumuzun geçtiğimiz yıl oluşturulan raporda benimsenen sistemi takip ederek 2020 yılı raporunda da güncel gelişmeleri değerlendirmeye gayret göstermiştir.

Kapsam, Sınırlandırma ve Yöntem

İfade Özgürlüğü Çalışma Grubumuzun Kasım 2019-Kasım 2020 tarihleri ile sınırlandığı raporunda, önceki yıllarda benimsenen yöntemi devam ettirerek Türkiye’de ifade özgürlüğü ile toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin değerlendirmeler bakımından ilk olarak, mevzuatta yapılan güncel değişikliklere değinilmiştir. Ardından bireysel başvuru kararları bakımından Türkiye’nin ifade özgürlüğü ile toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları üzerinden tespitlerde bulunulmuştur. Ardından da uluslararası kuruluş raporları incelenmiştir. Son olarak ise ifade özgürlüğünün özel görünüş biçimlerinden olan basın özgürlüğüne ilişkin gelişmeler ele alınarak, ulusal kuruluşların basın özgürlüğüne yönelik açıklamalarına ve ardından da akademik ifade özgürlüğü ile ilgili gelişmelere yer verilmiştir.

I. MEVZUATTA YAPILAN GÜNCEL DEĞİŞİKLİKLER

İfade ve toplanma özgürlüğü ile ilgili mevzuat değişikliklerinin geçtiğimiz yıllara nazaran daha az olduğu gözlenmiştir. Bunlardan ilki, 7242 sayılı ve 14.04.2020 tarihli Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’da ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile ilişkilendirilebilecek 5275 sayılı Kanunun 62. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile eklenen fıkradır:

“(3) Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.”

“(4) Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir.”

Bu düzenlemelerde göze çarpan ilk husus, 3. fıkranın önceki haline¹ eklenen *“disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran”* ifadelerinin çok geniş bir yoruma imkân sağlayacak nitelikte olduğu ve böylece hükümlülerin bilgiye erişim haklarının engellenmesinin kolaylaşacağıdır. Yeni eklenen 4. fıkra ise basın kuruluşları arasında bir ayrıma gidilerek resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan veya süresiz olarak reklam veya ilanları kesilen basın organlarının infaz kurumlarına girişi engellenmektedir. Şeffaf ve belirli kriterler bulunmadığı müddetçe her iki düzenleme de hem basın kuruluşlarının meşru bir nedene dayanmadan ayrıştırılmasına neden olacak hem de ceza infaz kurumlarındakilerin bilgiye erişim hakkının sınırlandırması yoluyla ifade özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşabilecektir.

İfade özgürlüğü ile dolaylı şekilde ilgili raporumuzun kapsamına giren değişikliklerden ikincisi, Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve bu Kanun ile Dijital Mecralar Komisyonunun kurulmasına ilişkindir. Dijital dünya, günümüzde iletişim ve haberleşme bakımından önem arz eden bir kavram

¹ *“Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.”*

haline gelmiştir. Dolayısıyla bu alanda kanunlara, bireyin kişilik haklarına, özel hayatın gizliliğine ve diğer temel hak ve özgürlüklere aykırı veya çocukların fiziksel ve psikolojik gelişimine zarar verici birtakım müdahalelerin olabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu sebeptendir ki, belli tedbirlerin alınması ve belli işlemlere tabi tutulması ihtiyacı meydana gelmiştir. Anılan sebepler neticesinde, TBMM bünyesinde Dijital Mecralar Komisyonu kurulmuştur. Söz konusu komisyon, Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde on yedi üyeden oluşacak olup, Komisyonun üye dağılımı siyasi parti gruplarının, parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarına göre belirlenecek ve aşağıda bahsedilen konular bakımından görüş bildirmeleri söz konusu olacaktır;

- İnternet kullanımının kanunlara, bireylerin kişilik haklarına, özel hayatın gizliliğine ve diğer temel hak ve özgürlüklere aykırı veya çocukların fiziksel ve psikolojik gelişimlerine zarar verici şekilde gerçekleşmesinin önlenmesi konularında görüş ve öneriler sunmak.
- Komisyon'a esas veya tali olarak havale edilen işleri görüşmek; Komisyon Başkanlığının talebi üzerine veya ihtisas komisyonlarınca talep edilmesi hâlinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan kanun teklifleri ile olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini görev alanı yönünden inceleyerek görüş sunmak; internet kullanımı yoluyla işlenen suçlarla etkin şekilde mücadele edilmesi konusunda görüş ve öneriler sunmak.
- Yukarıda belirtilen konularda uluslararası alanda kabul gören gelişmeleri izlemek, bu konular hakkında gerektiğinde yurt dışında incelemelerde bulunmak ve bu gelişmeler konusunda görüş ve öneriler sunmak.
- İnternetin hukuka uygun kullanımı konusunda kamuoyunu bilgilendirici etkinlik ve projeler yapmak.

- Bir diğer değinilmesi gereken düzenleme, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dur. 31 Temmuz 2020 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 7253 sayılı Kanunla ile 5651 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Anılan değişikliklerle beraber 5651 sayılı Kanuna getirilen düzenlemeler özetle şu şekildedir;
- Sosyal Ağ Sağlayıcı: 5651 sayılı Kanuna, içerik sağlayıcı/ yer sağlayıcı/ erişim sağlayıcı/ toplu kullanım sağlayıcı gibi tanımların yanı sıra, "sosyal ağ sağlayıcı" tanımı eklenmiştir. Buna göre sosyal ağ sağlayıcılar, "sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşmalarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler" olarak tanımlanmışlardır.
- Trafik Bilgileri: Yer sağlayıcılarının sağladıkları hizmetlere ilişkin belirli sürelerle saklamakla yükümlü oldukları trafik bilgilerinin tanımına, IP adresi, hizmet başlangıç-bitiş zamanı, hizmet türü, aktarılan veri miktarı ve abone kimlik bilgilerinin yanı sıra "port bilgisi" (internet/yazılım aracılığı ile yönlendirme gerçekleştirilen sanal bağlantı noktaları) de eklenmiştir.
- Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar, resmî kurumlarca gönderilecek bildirim, tebligat ve taleplerin gereğinin yerine getirilmesi, kişiler tarafından 5651 sayılı Kanun kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması ve 5651 sayılı Kanun kapsamındaki diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin için en az bir kişiyi Türkiye'de temsilci olarak belirlemek ile yükümlü olacaktır.
- Temsilci gerçek kişi olduğu takdirde Türk vatandaşı olması zorunlu olacaktır.

- Sosyal ağ sağlayıcı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından yapılan bildirimle rağmen temsilci atama yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, toplamda 30 milyon Türk lirası idari para cezası, reklam alma yasağı, internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranına kadar düşürülmesi gibi yaptırımlara maruz kalabilecektir.
- Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan tüm sosyal ağ sağlayıcılar, 5651 sayılı Kanununun 9 ve 9/A maddeleri kapsamındaki içeriklerle ilgili yapılacak başvurulara 48 saat içerisinde olumlu veya olumsuz yanıt vermekle yükümlü olacaktır.
- Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen ağ sağlayıcılara BTK Başkanı tarafından beş milyon Türk lirası idari para cezası verilebilecektir.
- Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan tüm sosyal ağ sağlayıcılar, kendilerine bildirilen içeriğin çıkarılması/erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ve Kanununun 9 ve 9/A maddeleri kapsamında yapılan başvurulara ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgi içeren Türkçe raporları altı aylık dönemlerle BTK’ya bildirmek ve internet sitelerinde yayınlamak ile yükümlü olacaktır.
- Bu kapsamda hazırlanacak ilk raporlar, BTK’ya Haziran 2021’de bildirilecek ve sosyal ağ sağlayıcıların internet sitelerinde yayınlanacaktır.
- Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen ağ sağlayıcılara BTK Başkanı tarafından on milyon Türk lirası idari para cezası verilebilecektir.
- Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan tüm sosyal ağ sağlayıcılar, Türkiye’deki kullanıcıların verilerini Türkiye’de barındırma yönünde gerekli tedbirleri alacaklardır.

- Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan tüm sosyal ağ sağlayıcılar hakkında 5651 sayılı Kanununun 8 ve 8/A maddeleri kapsamında BTK Başkanı tarafından verilebilecek idari para cezaları bir milyon Türk lirası olarak, 8 ve 9. maddeleri kapsamında verilecek adli para cezaları elli bin gün olarak verilecektir. İdari para cezası gerektiren hallerin bir yıl içerisinde tekrarlanması durumunda cezalar bir kat artırılarak uygulanacaktır.
- Hukuka aykırılığı hâkim veya mahkeme kararı ile tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesi ve ağ sağlayıcının söz konusu içeriği 24 saat içerisinde çıkarmaması veya erişimi engellememesi durumunda bundan doğan zararın tazmininden sosyal ağ sağlayıcı sorumlu olacaktır.
- Sosyal ağ sağlayıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için, içerik sağlayıcının (yani söz konusu içeriği oluşturan kişinin) sorumluluğuna gidilmesi veya dava açılması şartı aranmayacaktır.
- 5651 sayılı Kanununun 8 ve 9. maddeleri kapsamına giren yayınlar yönünden, içeriğe erişimin engellenmesi kararının yanı sıra “içeriğin yayından çıkarılmasına” da karar verilebilecektir. İçeriğe erişimin engellenmesi, alan adı, URL veya IP adresinden erişimin engellenmesi yoluyla söz konusu içeriğin bulunduğu sayfaya erişimin engellenmesini ifade eder. İçeriğin çıkarılması ise, söz konusu içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılmasını ifade eder.
- Yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya 5651 sayılı Kanun kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcılara BTK Başkanı tarafından verilebilecek idari para cezalarının alt ve üst sınırları, “on bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına” ibaresi “yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına” şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu düzenlemeyle, 5651 sayılı Kanuna eklenen “EK MADDE 4” ile getirilen değişiklikler kapsamında yapılan incelemede, söz konusu değişikliklerin ifade özgürlüğü açısından kısıtlanmaya sebebiyet verebileceği görülmektedir. Özetle belirtmek gerekirse; 7253 sayılı Kanununun yayın tarihine kadar, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılarının Türkiye’de temsilcileri olmamaları sebebiyle kurum, birlik, adli veya idari makamlarca gönderilmek istenen tebligat, bildirim veya talepler kendilerine ulaşamıyor, bu sebeple de söz konusu makamlarca yapılan başvurulara cevap alınması söz konusu olmuyordu. Bu sebeptendir ki, söz konusu Kanun kapsamında kendilerine tebligat yapılabilmesi için Türkiye temsilciği zorunlu tutulmuş olup, bu sayede günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılarına nüfuz etmek mümkün hale getirilmiştir. Ne var ki karar mercii açısından, karar alma mekanizmasının keyfiyete elverişli olma ihtimali düşünüldüğünde, yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılarına karşı hakkaniyete uygun düşmeyecek ve fakat buna bağlı cezai yaptırım olacak kararlarla, düzenlemenin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına elverişli bir zemin oluşturduğu düşünülmektedir.

Mevzuat değişikliklerine ilişkin olarak son olarak değinmek istediğimiz hususlardan biri, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen 14. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’nın 2., 5., 10., 11., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ile ri sürülerek iptaline karar verilmesi talebine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararıdır. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun “Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar” metnini içeren 14. maddesinin 2. fıkrası; özetle “Kişilerin iktisadi faaliyetlerini etkileyebilecek düzenlemeler açısından orantılılık ilkesi kamu yararı ile kişinin teşebbüs hürriyetinden yararlanabilme-

si arasında makul bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Bir başka ifadeyle işverenin teşebbüs özgürlüğü ile gazetecilerin ve toplumun çıkarları arasında makul bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda uygulanacak yaptırımın teşebbüs sahiplerine aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememesi gerektiği açıktır. Çok yüksek meblağlara ulaşabilen yüzde beş fazla ödeme kuralının işverene aşırı bir külfet getirdiği ve bu sınırlamanın sebepsiz zenginleşmeye sebep olabileceği, teşebbüs ve çalışma özgürlüğüne getirilen sınırlamanın orantısız olduğu ve bu nedenle kuralın ölçülülük ilkesini ihlal ettiği anlaşılmaktadır. itiraz konusu kural gereğince ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda temerrüt şartı dahi aranmaksızın günlük yüzde beş, yıllık yüzde 1.825'e varan oranda fazla ödeme yapılması zorunluluğu ve bu fazla ödemeye yasal faiz uygulanması sonucunda ücret olarak ödenmesi gereken çok yüksek meblağların ortaya çıkması hukuk devletinin gereklerinden olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır “ gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'nin 25.12.2019 tarihli, 2019/108 E. ve 2019/101 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş, 14.02.2020 tarihinde 31039 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Bir diğer karar ise kamuoyunda Anayasa Mahkemesi ile İçişleri Bakanlığı ve kimi bürokratlar arasında polemige de neden olan, 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.” ibaresinin Anayasanın 13., 26. ve 34. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebine ilişkindir. Mahkeme, iptal istemini kabul ederken, gösteri yürüyüşünü düzenleyenlerin bunu yapacakları mekânları kendilerinin seçmesi gerektiğine yönelik önemli bir vurgu da yapmıştır. Mahkeme gerekçesinde bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: “Gösteri yürüyüşünün yapılacağı güzergâh belirlenirken trafik düzeninin etkilenip etkilenmediği hususunun da göz önünde bulundurulması, haklar arasında denge kurulabilmesi bakımından gerekli ise de trafik düzeninin aksamamasına mutlak bir üstünlük tanınması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kamu düzeni ve başkalarının

hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aleyhine orantısız bir şekilde bozulması sonucunu doğuracaktır. Zira Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da işaret edildiği üzere toplantı ve gösteri yürüyüşünün başkalarının günlük yaşamlarını bir miktar zorlaştırması kaçınılmaz olup demokratik toplumda bu hakkın kullanılmasının gündelik yaşamı bir miktar zorlaştırmasının hoşgörüsüyle karşılanması gerekir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 51; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924,6/1/2015, § 119; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 41; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936,17/2/2016, § 69).

Yürüyüşün yapılacağı mekânın belirlenmesinde başkalarının hak ve Özgürlüklerine mutlak bir üstünlük tanınması durumunda, sadece belirli yerler gösteri yürüyüşü güzergâhı olacak, geri kalan yerler ise mutlak olarak yasaklanmış alan sayılacaktır. Oysa bazı durumlarda gerçekleştirilecek yürüyüşlerin muhataplarını etkileyebilmesi bakımından düzenlendiği mekânın, seçilen güzergâhın büyük bir önemi bulunmaktadır. Demokratik bir toplumda zorlayıcı bir neden bulunmadıkça kişilerin gösteri yürüyüşünü düzenleyecekleri mekânı seçebilmeleri gerekir.

Öte yandan, trafik düzeninin aksamaması ölçütünün dikkate alınmayacağı da söylenemez. Bu kapsamda bir yerde gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi nedeniyle trafiğin aksaması gündelik yaşamı aşırı ve katlanılamaz derecede zorlamıyorsa anayasal ilke ve kurallara uygun daorumlanması şartıyla söz konusu hakkın sınırlanması mümkündür. İtiraz konusu kuralda ise zorlaştırmanın boyutuna yönelik herhangi bir düzenleme öngörülmezsizin şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi kategorik olarak yasaklanmaktadır. Bu itibarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlama zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlama olarak değerlendirilemez.²

² AYM E. 2020/12, K.2020/46, Kt.: 10.09.2020, R.G. Tarih-Sayı: 18.11.2020-31308, §16-18.

I. BİREYSEL BAŞVURULARDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE TOPLANMA VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKI

Anayasa Mahkemesinin 11.09.2019-11.09.2020 tarihleri arasında ifade özgürlüğüne ilişkin Bölümler ve Genel Kurul tarafından incelenen 94 başvuruda; 1 incelenmesine yer olmadığı, 8 ihlal olmadığı, 44 kabul edilmezlik ve 41 ihlal yönünde karar verilmiştir. Aynı tarih aralığında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin Bölümler ve Genel Kurul tarafından incelenen 28 başvuruda ise 23 ihlal, 7 ihlal olmadığı yönünde karar verilmiştir. Kasım 2019'dan beri AİHM, Türkiye aleyhine ifade özgürlüğünün ihlali iddiasına dayanan başvurulardan 25'i Komite 10'u Daire tarafından olmak üzere toplam 35 karar vermiş; bu kararlardan yalnızca 1 tanesinde ihlalin olmadığına hükmetmiştir. Toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik ise AİHM tarafından Kasım 2019-Kasım 2020 arasında verilen 7'si Komite³ 4'ü Daire⁴ olmak üzere toplam 11 karar bulunmaktadır.

A. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi

1. İfade Özgürlüğüne İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi

Çalışma grubumuz tarafından geçen sene hazırlanan raporda yer verilen *internet yasakları ve erişim engellemelerine* ilişkin tespit ve değerlendirmelere ilişkin bu sene olumlu bir gelişme gözlemlenmemiştir. Bu konuya ilişkin güncel başvurulardan biri, bir *internet haber sitesine tamamıyla erişimin engellenmesi kararı verilmesinin* basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddia-

³ Ayata Civelek ve diğerleri v. Türkiye, 17606/11 30252/11, 13/10/2020; Kerçin v. Türkiye, 55038/11, 07/07/2020; İlyas Gündüz v. Türkiye, 64607/11, 07/07/2020; Şenşafak v. Türkiye, 5999/13, 07/07/2020; Saraç ve diğerleriv. Türkiye, 53100/11, 23/06/2020; Süzen v. Türkiye, 58418/10, 09/06/2020; Seyfettin Demir v. Türkiye, 45540/09, 19/05/2020

⁴ Varoğlu Atik ve diğerleri v. Türkiye, 76061/14, 14/01/2020; Kemal Çetin v. Türkiye, Başvuru No. 3704/13, 26.05.2020; Hakim Aydın v. Türkiye, Başvuru No. 4048/09, 26.05.2020; Adana Tayad v. Türkiye

sına ilişkindir⁵. İlgili başvurularda TİB, Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine bir takım internet adresine *yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi nedeniyle* erişimin engellenmesine karar vermiş; daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır. TİB'in bu kararı Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı gerekçeyle onaylamış, başvurucunun bu karara itirazı ise reddedilmiştir. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kamusal menfaatlere müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır⁶. Somut olayda 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde sayılan meşru sebeplere dayanılarak erişimin engellenmesi kararında isimleri sayılan internet sitelerine erişimin engellenmesine yönelik olarak bu adreste yer alan haberler ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulamadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı da gösterilememiştir. Bahsi geçen sayıdaki adrese erişim genel bir gerekçe ile engellendiğinden başvuru konusu internet haber sitesinde yer alan yayınların hangi kısımlarının hangi nedenler ile yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vereceği kararda yer almamaktadır. Söz konusu hususlar ışığında idari ve/veya yargısal makamlarca başvuruya konu internet haber sitesine tümüyle erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilememiştir. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün* ve 28. maddesinde güvence altına alınan *basın özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir. İfade ve basın özgürlüğü çerçevesinde ele alınan bir diğer başvuru

⁵ Cahit Yiğit, Başvuru No. 2016/2736, Kt.: 27.11.2019; Tahsin Kandamar, Başvuru No. 2016/213, Kt.:28.11.2019; Ali Ergin Demirhan, Başvuru No. 2015/16368, Kt.: 11.03.2020.

⁶ Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 85; Ali Kıdık, § 83.

Erişim engellenmesine yönelik bir diğer başvuru, ulusal bir gazetenin *internet sitesinde yer alan bir video haber hakkında içeriğe erişimin engellenmesi* kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir⁷. Başvuruya konu haberlerde CHP Genel Sekreteri Gürsel Tekin'in basın toplantısında dile getirdiği sözler öne çıkarılmıştır. Gürsel Tekin, bazı Millî Eğitim Bakanlığı bürokratları ile eğitim alanında faaliyette bulunan sivil toplum örgütünün temsilcilerinin bulunduğu toplantıyı şiddetle eleştirmiş ve toplantıda müşteki tarafından dile getirilen görüşleri Türk millî eğitim politikalarına müdahale olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, bahse konu haberin tümünü değil haberde yer alan ve ses kayıtları ile slayt biçiminde çözümlerinin yer aldığı videonun müştekinin kişilik haklarına müdahale oluşturduğunu değerlendirmiş ve videonun erişimini engellemiştir. Söz konusu video, olayların geçtiği dönemde ve hâlen eğitim alanında faaliyet gösteren Türkiye'nin önde gelen ve tanınmış sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin, millî eğitim bürokratlarının ve inkâr edilemez bir tanınırlık derecesine sahip şikâyetçinin fikir ve tutumlarının eğitim alanındaki faaliyetlerinin keşfedilmesi ve bunlara ilişkin kanaat oluşturulması işlevini görmüştür. Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir⁸. Söz konusu internet haberinin kamu menfaatine ilişkin ve politik bulunduğu, bilgilendirme değerinin çok yüksek olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla konuşmanın yayımlanmasının kamuoyu gündeminin ilk sıralarında yer alan, kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Haberin yayımlanmasının müştekinin hayatında kayda değer bir etkisi olduğu gösterilmemiştir. Haberin onun özel hayatı ile ilgisi olmadığı, kaba hakaret içermediği ve keyfi kişisel saldırı boyutuna da

⁷ Aykut Küçükçaya, Başvuru No. 2014/15916, Kt.: 09.01.2020.

⁸ İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67; Ali Kızık, § 76.

ulaşmadığı gözetildiğinde geriye başvuruçunun haberi verirken kullandığı polemik içeren agresif usul kalmaktadır. Ceza kanunlarında yaptırıma bağlanan suçların internet ortamında işlenmesi hâlinde yaptırımsız bırakılması düşünülemez. Bu sebeple erişimin engellenmesi bazı hâllerde hukuk sistemi açısından bir zorunluluktur. Bununla beraber internetin sağladığı zemin bilgiye ulaşma, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir. İnternet kamusal sorunlara ilişkin tartışma ve eylemlere katılım konusunda asli vasıtaları barındırır, bireylerin ifade ve bilgi özgürlüğünü kullanmaları bakımından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri hâline gelmiştir⁹. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (9) numaralı fıkrasının iptaline ilişkin inceleme sırasında Anayasa Mahkemesi bireylerin hak ve hürriyetlerini kullanırken devletin müdahalesine uğrayacakları endişesine sahip olmalarının bireylerin bu hak ve hürriyetlerini serbestçe kullanmalarını engellediği ve onların demokratik toplum düzeninin temellerini inşa etme fonksiyonunu geri dönülmez biçimde zedelediği tespitini yapmıştır. Dolayısıyla başta ifade ve basın özgürlükleri olmak üzere internet özgürlüğü ile bağlantılı diğer hak ve özgürlüklerin demokratik bir toplumdaki yaşamsal önemleri nazara alındığında internet konusunda kamu gücünü kullanan makamların ve mahkemelerin çok hassas davranmaları gerektiği açıktır¹⁰. İçeriğe erişimin engellenmesi kararı, yapılmış bir haberin kişilerin şeref ve itibarlarına saldırı oluşturduğunu kamuya bildirme işlevine sahiptir. Üstelik somut olaydaki gibi daha sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılmadığı ve dolayısıyla tedbir hakkında yeniden bir karar verilmediği hâllerde kısıtlama süreklileşmektedir. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade ve basın özgürlükleri için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Ana-

⁹ Ali Kıdık, § 81.

¹⁰ AYM, E.2014/149, K.2014/151, Kt.: 02.10.2014; internetin vazgeçilmez niteliğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. AYM, E.2014/87, K.2015/112, Kt.:08.12.2015, § 116.

yasa Mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu kararlarından¹¹ ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından, açıklanan gerekçelerle mevcut olayda müştekinin itibarının korunması için 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde uyarınca verilmiş olan internete erişimin engellenmesi kararının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

İnternet erişiminin engellenmesine ilişkin kararın ifade özgürlüğünün yanı sıra bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında incelendiği *Kemal Gözler (2)* başvuru ise, *internet ortamında yayımlanan iki kitap hakkında içeriğe erişimin engellenmesi* kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir¹². Başvuruya konu iki kitap müştekinin başvuruçunun akademik eserlerinden yaptığı usulsüz alıntı iddiaları ile ilgilidir. Başvurucu bu iddialarını, idari yargılama ve idare hukuku alanlarında yazılmış, kendisine ve müştekiye ait kitapların ilgili kısımlarını alt alta vererek karşılaştırmak suretiyle ispatlamaya çalışmaktadır. Başvurucu, şikâyet konusu her iki kitabı da yazma amacının Türkiye'deki usulsüz alıntı sorununu örnekleriyle ortaya koymak olduğunu belirtmiş; Türk akademi dünyasında büyük zahmetlerle yeni düşünce-

¹¹ Bkz. Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, Kt.:19.04.2018; Kemalettin Bulamacı, B. No: 2016/14830, Kt.: 04.07.2019; Barış Yarkadaş, B. No: 2015/4821, Kt.: 17.04.2019 ve ayrıca yukarıda bahsi geçen Miyase İlknur ve diğerleri; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.; Özgen Acar ve diğerleri; IPS İletişim Vakfı; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş..

¹² Kemal Gözler (2), Başvuru No. 2015/5612, Kt.: 10.12.2019. Anayasa Mahkemesi, somut başvurudakine benzer bir meseleyi daha önce Kemal Gözler kararında ele almıştır. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen internet yayımına erişimin engellenmesi yolunun ancak kişilik haklarına hukuka aykırı olarak müdahale edilen hâllerde başvuruçunun bireyin şeref ve itibarına yönelik müdahaleleri gecikmeksizin bertaraf edebilmesi amacını taşıyan bir yol olduğunu ve bu yolun bilim ve sanat özgürlüğünü zedelemeyecek şekilde kullanılması gerektiğini belirtmiştir.

ler üretenlerin düşüncelerinin başkaları tarafından sahiplenildiğini, özgün eserler üretenlerin eserlerinin korunmadığını ileri sürmüştür. Bir akademisyenin araştırma yapmasının ve bulgularını yayımlamasının akademik özgürlüğün bir parçası olduğunda kuşku yoktur. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı düşüncesine katılmaktadır¹³. Dolayısıyla akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi, bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir¹⁴. Türkiye’de yapılan akademik çalışmalarındaki önemli bir sorunu ele alan şikâyet konusu kitapların kamu menfaatine ilişkin olduğu ve müşteri hakkındaki iddialardan bağımsız olarak bilgilendirme değerinin de bulunduğu tartışmasıdır. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda, 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetinde internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilemeyeceğine kanaat getirilmiştir. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ve Anayasa’nın 27. maddesinde güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Konuya ilişkin bir diğer önemli başvuru ise *Wikipedia isimli internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği* iddiasına ilişkindir¹⁵. Wikipedia; dünya üzerinde milyonlarca kullanıcısı olan ve sistemde yer alan içeriklerin kullanıcılar tarafından oluşturul-

¹³ Kemal Gözler, § 61.

¹⁴ Kemal Gözler, § 62; ayrıca bkz. Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, Kt.: 26.07.2019, §§ 110-113.

¹⁵ Wikimedia Foundation Inc. Ve Diğerleri, Başvuru No. 2017/22355, Kt.:26.12.2019.

duğu bir internet platformudur. Wikipedia'ya yeni bir içerik eklenmesi veya var olan içeriğin zenginleştirilmesi, içeriklerde bulunan bazı bilgilerin güncellenmesi, bazılarının silinmesi gibi değişiklikler sistemde kayıtlı, editör olarak adlandırılan kullanıcılar tarafından yapılmaktadır. Çevrim içi ansiklopedi olarak nitelendirilen ve her alanda önemli miktarda bilgi barındıran Wikipedia, her gün milyonlarca kişi tarafından ziyaret edilmektedir. Sitede yer alan arama butonu sayesinde bilgi edinilmek istenen konu hakkındaki içerikler kısa sürede bulunabilmekte, iç bağlantılar aracılığıyla da aranılan konu ile alakalı daha fazla bilgiye erişilebilmektedir. Böyle bir platformun bilginin herkes tarafından ulaşılabilir olmasına sağladığı katkı tartışmasızdır¹⁶. Dolayısıyla bilgi alma ve verme özgürlüğüne hanel gelmemesi için Wikipedia'da yer alan içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla yapılacak bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulmalıdır. Başvuru konusu olayda iki URL adresinde yer alan içerik nedeniyle Wikipedia sitesinin tamamına erişim engellenmiştir. Her iki URL adresindeki içerik de Suriye'de yaşanan iç savaşın önemli dış aktörlerinden biri olarak nitelendirilen Türkiye'nin mevcut rejime karşı, terör örgütleri de dâhil olmak üzere Suriye'deki muhalif güçleri desteklediği iddiaları ile ilgilidir. URL adreslerinde yer alan maddeler incelendiğinde iddiaların önemli bir kısmının ulusal ve uluslararası basında yer alan haberlere dayandırıldığı görülmektedir. Gerek idari makamlar gerek Sulh Ceza Hâkimliği¹⁷, erişimin engel-

¹⁶ Wikipedia, içeriğinde bulunan maddelerin subjektif bilgiler içerebileceğini, hatta sisteme veri girişinin herkese açık olması nedeniyle zaman zaman kötü niyetli girişimlere de maruz kalabildiğini belirtmekte; kullanıcılarını, sağladığı bilgilerin kesin ve değişmez doğrular olmayabileceği konusunda açıkça uyarılmaktadır. Wikipedia, içeriğindeki maddelerin ancak uzun tartışmalar neticesinde ve zamanla tarafsız bir maddeye dönüştüğünü, bu sürecin aylar hatta bazen yıllar alabildiğini ifade etmektedir.

¹⁷ Sulh Ceza Hâkimliği, birinci başvurusunun erişimin engellenmesi tedbirinin kaldırılmasına yönelik başvurusunu ise anılan içerikler ile uluslararası platformda ve ülke içinde Türkiye'nin saygınlık ve itibarını zede-

lenmesi tedbirinin gerekçesi olarak yalnızca anılan içeriklerin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında "*Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi*" açısından gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında olmalarını göstermişlerdir. Erişimin engellenmesi kararına konu URL adreslerinde yer alan yayınların içeriği ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulmadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı da gösterilememiştir. Başvurucunun erişimin engellenmesi kararına karşı yaptığı itiraz, içeriklerin "*Devletin itibarını zedelemiş olması*" gibi hangi sebeplerle "*millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması*" kapsamında ele alındığı anlaşılamayan bir gerekçeyle reddedilmiştir. Somut olayda olduğu gibi kanunun izin verdiği müdahale sebeplerinin somut bağlantılar kurulmadan keyfiliğe yol açıldığı izlenimi oluşturacak şekilde geniş yorumlanması, kişilerin hukuki durumlarını belirsizleştirir ve kuralı öngörülemez hâle getirir. Bu durumun oluşturacağı caydırıcı etki de başvuruyla birlikte aynı özgürlüğü kullanmak isteyen geniş kitlelerin ifade özgürlüğü üzerinde yaygın ve ağır bir baskıya neden olur. Başvuru konusu olayda da erişimin engellenmesi kararının ardından bağımsız, gönüllü Wikipedia editörleri tarafından karara konu maddeler üzerinde kapsamlı değişiklikler yapılmış, maddeler daha tarafsız ve özenli bir üslupla yeniden kaleme alınmaya çalışılmış, güvenilirliği düşük ve doğrulanamayan içerikler ve bu içeriklerin alıntılandığı kaynaklar çıkarılmıştır. Bu kapsamda Türkiye'nin radikal oluşumlara destek verdiği- ne ilişkin iddiaların önemli bir kısmı silinmiştir. Wikipedia'ya

leyecek, terörü destekleyen bir devlet olduğu izlenimi verecek derecede haksız nitelikte saldırıda bulunulduğu gerekçesiyle reddetmiştir (bkz. § 20). Öncelikle belirtmek gerekir ki 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayımla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilmesi biçimindeki yol ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işletilmesi gereken istisnai bir yoldur. Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 72.

erişimin Türkiye’den engellenmiş olması sadece içerik sağlayıcı konumunda olan birinci başvuruçunun bilgi ve fikirleri yayma hakkına müdahale oluşturmamış, aynı zamanda Türkiye’deki kullanıcıların bilgi ve fikirlere erişme hakkını da sınırlandırmıştır. Üstelik erişimin engellenmiş olması, karara konu içeriklerin Türkiye’deki Wikipedia kullanıcıları arasında tartışmaya açılmasına engel olmuş; aktif Wikipedia editörlerinin anılan içeriklere katkı sunma, bu içeriklerde düzenleme ve değişiklik yapabilme imkanlarını elinden almıştır. Somut olayda erişim engellemeye konu içerikler nedeniyle daha sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturmasının açıldığı bildirilmediği de eklenmelidir. Makaleleri yükleyen kişilerin kimliğini tespit etmenin zorluğu nedeniyle bir soruşturma açmak anlamsız olarak görülse bile makale içeriklerinde yer alan ve çoğu tartışmalı ifadelerin sahipleri bilindiği halde bu kişiler hakkında da bir ceza soruşturması yoluna başvurulmasının tercih edilmemiş olması, makalelerde Wikipedia’nın kapatılmasını haklı gösteren vahim nitelikte bir içerik bulunmadığını göstermektedir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde idari ve/veya yargısal makamlarca başvuruya konu internet sitesine erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın zorlayıcı bir nedene dayandığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği sonucuna varılmaktadır. Mevcut durumda erişimin engellenmesi tedbiri sürekli hâle gelmiştir. Bu şekilde süresiz hale gelen kısıtlamaların -internet sitesinin tamamına erişimin engellendiği de dikkate alındığında- ifade özgürlüğü üzerinde oldukça orantısız bir müdahale teşkil edeceği açıktır. Açıklanan gerekçelerle, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmış ve Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Düşünce ve bilginin sunuluş şekli ve üslubu da içerik kadar ifade özgürlüğünün korumasından yararlanmaktadır. Bu doğrultuda internet üzerinden ifade özgürlüğünün en etkili

ve en çok kullanılan yollarından biri olan sosyal medya ve bu platform üzerinden yapılan paylaşımların ifade özgürlüğü bakımından konu olduğu başvurulara da değinmek gerekmektedir. *Savaş Kılıç* tarafından yapılan başvuru, başvurucunun *sosyal medyada bir kişiye yönelik olarak kullandığı ifadeler* nedeni ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir¹⁸. Anayasa Mahkemesi başvurucunun açıkça polemik çıkarmaya yönelik üslubunun bir parçası olduğu anlaşılan ve müşterinin özel hayatını hedef almayan ilgili ifadenin müşterinin daha önce yaptığı açıklamalara karşı verilmiş, sert bir karşılık olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatinde. Bu sebeple başvurucunun paylaşımının kabul edilebilir eleştiri sınırları içinde kaldığı değerlendirilmiştir. Aksi kabul edildiğinde muhatabını inciten her nezaket kuralı ihlali-ne ceza yaptırımı uygulanması gerekecek ve bu durum kişilerin ifade özgürlüğünün ölçüsüz şekilde sınırlandırılmasına sebebiyet verebilecektir. Bu değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre mevcut olayda başvurucunun ifade özgürlüğü ile müşterinin itibarını koruma hak ve menfaati arasında derece mahkemesi tarafından adil bir dengenin kurulmasına çalışılmadığı ve başvurucunun adli bir ceza ile cezalandırılmasının demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğine ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Benzer şekilde *Çağrı Yılmaz* tarafından yapılan bir diğer başvuru, *sosyal medyada yaptığı bir paylaşımından dolayı* cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir¹⁹. Somut olayda A. Üniversitesinde öğrenci olan başvurucu, sosyal medya hesabı üzerinden aynı üniversitenin rektörü olan müşteki ile ilgili birden fazla paylaşım yapmıştır.

¹⁸ Savaş Kılıç, Başvuru No. 2016/5583, Kt.: 19.11.2019.

¹⁹ Çağrı Yılmaz, Başvuru No. 2017/34463, Kt.: 13.02.2020.

İlgili paylaşımlar müştekinin üniversitede bir kısım akademisyenin ihraç edilmesine ses çıkarmadığı gerekçesiyle müştekinin tutumunu eleştirir niteliktedir. Anayasa Mahkemesi, somut başvuruya benzer başvurularda derece mahkemelerinin başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamaları gerektiğini vurgulamıştır²⁰. Buna karşın somut olayda ilk derece

²⁰ Benzer değerlendirmeler için bkz. Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019, § 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, § 61). İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için;

1- Haber, makale veya paylaşımlarda yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

2- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; basın sıklıkta denetiminde olup olmadığı; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı

3- Haber, makale veya paylaşımların konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, içeriği, şekli ve sonuçları

4- Haber, makale veya paylaşımların yayımlanma şartları

5- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

6- Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

7- Haber, makale veya paylaşımında yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilafli açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği

8- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları

9- Haber, makale veya paylaşımında dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı

10- Haber, makale veya paylaşımın hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri kriterlerini elindeki somut olaya uyduğu ölçüde uygulaması gerekir.

Benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, Kt.: 16.07.2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, Kt.: 27.10.2015, § 56; Kadir Sağdıç, [GK], B. No: 2013/6617, Kt.: 08.04.2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, Kt.: 30.06.2014 §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47-48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623,

mahkemesi yazılar içerisinde geçen bir kelimeyi çekerek cezalandırma konusu yapmış, yazıların bağlamını, söylenme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır²¹. Başvurucunun müştekinin itibarına yönelik sert ifadeler kullandığı görülmekle birlikte ifade özgürlüğü kapsamında ifadenin gerçek mi, duygusal mı olduğuna ve başkalarının onu yararlı veya zararlı, değerli veya değersiz olarak değerlendirmesine bakılmaksızın ifade koruma altına alınır. İfadenin polemik içermesi veya kırıncı olması bile onu koruma kapsamından mahrum etmez²². Dolayısıyla kullanılan ifadelerin başvuru konusu olay kapsamında, yazıların tamamının ışığı altında ve özellikle hedef aldığı kişi ile başvurucunun konumu ve söylenme şekli bağlamında incelenmesi gerekmektedir. Başvurunun çözümlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken ikinci husus başvurucunun ve müştekinin konumudur. Özellikle kamu görevlilerinin, tasarrufları ile ilgili eleştirilere daha fazla tolerans göstermeleri gerekir. Bu bağlamda, açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi ve hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması ifade özgürlüğünün koruma kapsamından yararlanmayacağı anlamına gelmez²³. Başvurucunun yönelttiği eleştirilerin, müştekinin yürüttüğü kamu görevine ilişkin olduğu, bu anlamda yapılan paylaşımların kamuoyunu ilgilendiren bir konuda yapılan tartışmanın bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun söz konusu haber nedeniyle cezalandırılması, bilgilendirme ve eleştiri ortamına da zarar verebilecektir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi,

Kt.:11.11.2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61.

²¹ Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, Kt.:26.10.2017 § 45.

²² Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, Kt.: 24.06.2015, § 42; Önder Balıkçı, § 40.

²³ Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, Kt.:15.10.2015, § 36; Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri, § 128-129; Nilgün Halloran, § 45, İlhan Cihaner (2), § 82.

bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmasa da²⁴, yukarıdaki tespitler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvuru konusunun mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.*

Bir siyasetçiye yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniş olduğunu hatırlatan Anayasa Mahkemesi, bu eleştirilerin sosyal medya aracılığıyla yapıldığı ve başvurulara konu olan hususlarda ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir. Bu başvurulardan ilki, başvuru konusunun *sosyal medyada bir siyasetçiye yönelik olarak kullandığı ifadeler*²⁵ nedeni ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir²⁶. Başvuru konusu olaydaki paylaşım kamuoyu tarafından tanınan bir siyasetçiye yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeple eldeki başvuruya konu olayın taraflarından biri olan müştekinin kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir. Gündeme ilişkin konularda fikir ve kanaatlerini kamuya duyurmaktan kaçınmayan müştekinin kışkırtıcı bir üslup kullandığı da dikkate alındığında sert eleştirilere maruz kalma ihtimali bulunduğunu gözetmesi

²⁴ Önder Balıkçı, § 47; Hacı Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, Kt.: 21.11.2017, § 49.

²⁵ Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42.

²⁶ Hayko Bağdat, Başvuru No. 2016/256, Kt.: 28.11.2019.

gerekir. Rahatsız edici de olsa siyasilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması *caydırıcı etki* doğurarak kamuoyundaki farklı seslerin susmasına yol açabilir. Bu nedenle somut olayda başvurununun adli para cezası ödemesine karar verilmesi, başvurununun yazarlık ve gazetecilik faaliyetlerini baskı altına alacağı gibi demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru olan siyasilerin söylem ve faaliyetlerine ilişkin eleştiri ve bilgilendirme ortamına da zarar verebilir. Dolayısıyla başvurunun ifade özgürlüğüne başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir. Bir diğer başvuru ise *bir siyasetçiye yönelik sosyal medya aracılığıyla yaptığı eleştirilerden dolayı verilen hapis cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına* ilişkindir²⁷. İncelenen başvurunun çözümlenmesinde göz önünde tutulması gereken ilk husus RedHack tarafından yayınlanan belgelerin Türkiye gündemini uzun süre meşgul ettiği, yazılı ve görsel basında bu belgelerle ilgili onlarca haber yapıldığı, köşe yazıları yazıldığı belirtilmelidir. Dolayısıyla başvurunun yaptığı paylaşımın kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleştiği açıktır. Somut olayla ilgili olarak gözönünde bulundurulması gereken husus müştekinin toplumsal konumudur. Nitekim incelenen başvuruda, basın mensupları, RedHack'in yayımladığı belgelerde yer alan yolsuzluk iddialarıyla ilgili olarak müştekiye birtakım sorular yöneltmişlerdir. Müşteki, yolsuzluk iddialarıyla ilgili bir yorum yapmamış, kamu kurumlarının internet sitelerinde yaşanan güvenlik zafiyetine değinmiştir. İlk derece mahkemesi başvurunun ifade özgürlüğü karşısında müştekinin şeref ve itibarının korunmasındaki üstün yararı gösterebilmiş değildir. Şikâyet edilen hapis cezası kararı ile Anayasa'nın 26.

²⁷ Gökhan Çalışkan, Başvuru No. 2017/18316, Kt.: 28.01.2020.

maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır. Mahkemece ortaya konan gerekçenin *ilgili ve yeterli* kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle başvuru konusu müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale değildir. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Kamu görevlisi olan hâkim ve savcılarının itibarlarının korunması, adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan hâkim ve savcılar diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olması gerekliliğinin matufiyet ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek ihlal kararı verilmeyen *Azat Yıldırım* başvurusu, *sosyal medyada yazdığı bir yazı dolayısıyla cezalandırılmasının* başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir²⁸. Matufiyetin kabulü için hedef alınan kişi ya da kişilerin adından açıkça söz edilmesi, konularının gösterilmesi veya bunlardan bahsedilmese dahi sarf edilen sözlerden bu kişilerin kastedildiğinin, sözlerin bu kişilere yönelik olduğunun anlaşılması veya anlaşılabilir olması gerekir. İlk derece mahkemesi başvuruçunun sarf ettiği sözlerde matufiyet unsurunun gerçekleştiğini kabul etmiş ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvuruçunun hâkim ve savcı olan müştekilere yönelik sözlerinin onları toplum içinde küçük düşürme amacı taşıdığı, ifadelerin müştekilerle kişisel anlaşmazlık çıkarmaya yönelik bir tutumun parçası olduğu değerlendirilmiştir. Başvuruçudan sarf edilen sözlerin yaralayıcı ve yakışsız bir nitelik taşıdığı, müştekilere yönelik sebepsiz saldırı teşkil ettiği kanaatine ulaşılmıştır. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi başvuruçunun ifade özgürlüğü karşısında müştekilerin şeref ve itibar hakkının korunmasına ilişkin bir dengeleme yapmıştır. İfade özgürlü-

²⁸ Azat Yıldırım, Başvuru No. 2017/15279, Kt.: 29.01.2020.

ğünün kullanımında sahip olduğu görev ve sorumluluklara uygun hareket etmeyen başvurucunun ilgili sözler nedeniyle cezalandırılmasının kişilerin itibarının korunması, yargının tarafsızlık ve otoritesinin sağlanması açısından zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla *demokratik bir toplumda gerekli* olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine* karar verilmesi gerekir. Benzer gerekçelere dayanılarak avukatı olduğu davanın dosyalarına sunduğu dilekçelerde *mahkeme hâkimine yönelik sözleri dolayısıyla* başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin başvuruda ise ifade özgürlüğü yargıya yöneltilen eleştiriler bakımından ele alınmış ve *ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine* karar verilmiştir²⁹.

²⁹ Ahmet Haluk Altan, Başvuru No. 2015/14340, Kt.: 20.11.2019. Başvuru konusu olayda avukat olan başvuru, aynı mahkemede derdest olan on iki farklı dava dosyasına sunduğu dilekçelerde mahkeme hâkimine yönelik kullandığı ifadeler nedeniyle adli para ceza ile cezalandırılmıştır. Hâkimlerin mesleklerinin icrası bağlamındaki -sebepsiz, mantık dışı ve saldırgan olmayan- eleştirilere olayın somut koşullarına göre katlanmaları beklenebilir. Bunun yanı sıra adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan hâkim ve savcılar diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını sebepsiz saldırılardan korumak devletin görevlerindedir. Bununla birlikte başvurucunun kullandığı sözlerin sadece sözlük anlamına bakılmasıyla yetinilmeli, bu sözlerin kullanıldığı bağlam da dikkate alınmalıdır. Avukatların ve daha genel anlamıyla tarafların mahkemenin yargılamayı yürütme biçimine yönelik eleştiride bulunabilmelerinin ifade özgürlüğünün korunması kapsamında olduğu kuşkusuzdur. Ancak tarafların hâkimin tutumuna yönelik eleştiri haklarını kullanırken Anayasa'nın 12. maddesi gereğince sahip oldukları ödev ve sorumluluklarına uygun davranması beklenir. Bu bağlamda tarafların hâkimin kişiliğini hedef alan, onu baskı altına almaya çalışan veya yargılamanın sağlıklı bir biçimde yürütülmesini engelleyen tutum ve davranışlardan kaçınması gerekir. Dilekçelerde yer alan sözlerin yaralayıcı ve yakışıksız bir nitelik taşıması ile birden fazla kez sistematik olarak sarf edilmesi hususları birlikte gözetildiğinde başvurucunun hâkim olan müşteki hakkındaki ifadelerinin onu incitmeye yönelik olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi başvurunun ifade özgürlüğü karşısında müştekilerin şeref ve itibar hakkının korunmasına ilişkin bir dengeleme yapmıştır. İfade özgürlüğünün kullanımında sahip olduğu görev ve sorumluluklara uygun

Yargılamaya yönelik eleştiriler hakkında ihlal kararı verilen Hasan Ercan başvurusu ise *yazdığı dilekçede yer alan sözleri dolayısıyla* başvuruçunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir³⁰. Başvuruçunun dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde yakın akrabası hakkındaki yargılamayı eleştirdiği ve hâkimi şikâyet amacı taşıdığı görülmektedir. Kişilerden yargı yetkisini temsil eden hâkimlere yönelik ifadelerinde daha saygılı bir üslup kullanmaları beklenir. Bununla birlikte kaba, incitici, örfe ve görgü kurallarına aykırı ifadelerin disiplin hukukunun veya tazminat hukukunun da ötesinde ceza yargılamasına konu edilmesinin kişiler üzerinde caydırıcı etki doğuracağı muhakkaktır. İlk derece mahkemesi, şikâyet hakkını kullanan başvuruçunun hakkında adli para cezasına hükmetmesinin acil bir ihtiyaçtan kaynaklandığını ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koyabilmiş değildir. Dolayısıyla olaylara bir bütün olarak yaklaşan Anayasa Mahkemesi başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varmıştır. Açıklanan gerekçelerle *ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir. Benzer gerekçelere dayanan bir diğer başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan *başvuruçunun kurum idaresine hitaben yazdığı dilekçedeki ifadeleri nedeniyle* disiplin cezasıyla

hareket etmeyen başvuruçunun ilgili sözler nedeniyle cezalandırılmasının kişilerin itibarının korunması ile yargının tarafsızlık ve otoritesinin sağlanması açısından zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığı, dolayısıyla demokratik toplum gereklerine aykırılık içermediği kanaatine ulaşılmıştır. Başvuruçunun aleyhine hükmedilen cezanın gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Bu çerçevede somut olayın koşullarında başvuruçunun aynı kasıt altında teselsül oluşturacak şekilde hakaret suçunu işlediği gerekçesiyle 8.840 TL adli para cezasına hükmedilmesinin başvuruçunun mesleği, hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmedilmemiş olması, söz konusu ifadelerin ağırlığı ve eylemlerini birden fazla kez gerçekleştirilmesi karşısında ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olduğu değerlendirilmemiştir. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

³⁰ Hasan Ercan, Başvuru No. 2015/54, Kt.: 12.11.2019.

cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir³¹. Somut olayda başvuru hakkında, başvuru konusu dilekçelerinde Kurum görevlilerine karşı uygun olmayan, rencide edici ve suçlayıcı ifadeler kullandığından bahisle disiplin cezası uygulanmıştır. Başvuru konusu dilekçelerde, başvurucuyla aynı Kurumda hükümlü olarak bulunan bir şahıs hakkında gerçekleştirilen uygulamanın eleştirildiği ve Kurum görevlilerinin protesto edildiği, görevlilerin tehdit edilmesi ya da ağır hakaretlerde bulunulması gibi Kurum düzeni ya da güvenliğini tehlikeye düşüreceği söylenebilecek ifadeler kullanılmadığı anlaşılmaktadır. İlgili idare ve derece mahkemelerinin kararlarına bakıldığında başvuru konusunun söz konusu dilekçelerde kullandığı ifadelerin Kurum düzeni ve güvenliği üzerindeki etkisi yönünden ise hiçbir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak kendisi de hükümlü olan başvuru konusunun Kurum düzeni ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü ortaya konulamamış söz konusu dilekçeleri nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanması zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğinden, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez. Açıklanan gerekçelerle Ceza İnfaz Kurumu idaresine hitaben yazdığı dilekçeler nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvuru konusunun *ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

İfade ve basın özgürlüğünün birlikte değerlendirilerek ihlal kararı verilen başvurular bu sene de önemli bir orana sahiptir. Konuya ilişkin başvurulardan ilki, başvuru konusunun *bir gazetede yayımlanan köşe yazısında kullandığı ifadelerin hakaret kabul edilerek adli para cezasına hükmedilmesi nedeniyle* ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir³². Müdahaleye neden olan köşe yazısı da bir basın mensubuna yönelik eleştirel bir yazıdır. Köşe yazısında eleştirilen basın

³¹ Abdülhamit Babat (3), Başvuru No. 2015/3370, Kt.: 09.01.2020.

³² Ali İhsan Karahasanoğlu, Başvuru No. 2017/21000, Kt.: 20.11.2019.

mensubu ulusal bir kanalda TV programcısı olup kamuoyunca tanınan bir kişiliktir. Başvuru konusu olayda derece mahkemesi, köşe yazısındaki ibarelerin eleştirinin yapılışında *gereksiz, yararlı olmayan beyan, niteleme ve değerlendirmeler* olarak kabul etmiş, başvurucunun iftira suçundan beraatine, hakaret suçundan ise 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre ifade özgürlüğü başkaları için gereksiz ve yararsız görülen düşünceleri de korumaktadır. İlgili ibarelerin gereksiz ve yararsız olmasından dolayı kişiye ceza verilemez. Bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması *caydırıcı etki* doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Bir basın mensubunun sert ve çarpıcı eleştirel ifadeleri dolayısıyla adli para cezasıyla ya da bir adli ceza müeyyidesi ile karşı karşıya kalması, ilgili basın mensubunun mesleğini icra ederken sürekli kendisini baskı altında hissetmesine ve cezalandırılma endişesi duymasına neden olacaktır. Başvurucunun mahkûmiyetine hükmedilen kararda, başvuru konusu yazıda yer alan ifadelerin ilgili TV programcısının onurunu zedeleyici nitelikte kabul edildiği konusunda ikna edici bir gerekçeye yer verilmediği de dikkate alınarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin başkalarının şöhret ve haklarının korunması için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan *ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine* karar verilmiştir. Benzer nitelikteki ikinci başvuru, ***ulusal bir gazetede yayımlanan bir haber nedeniyle tazminata hükmedilmesinin*** ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir³³. Somut olayda davacı, başvuruya konu haberin yayınlanmasından bir gün önce katıldığı bir televizyon programında Türk toplumunca kaba, aşağılayıcı ve küçük düşürücü bir ifade ile bazı kaba söz-

³³ Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (5), Başvuru No. 2017/4786, Kt.:28.01.2020.

leri kullanmış, daha sonra söz konusu ifadenin Azerbaycan Türkçesinde olumlu bir anlamının bulunduğunu ifade etmiştir. İlk derece mahkemesi davacının kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu kanaatine ulaşmış ve başvurucu aleyhine 3 kuruş manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucunun basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; haberden bir ifadeyi çekerek yalnızca soyut bir değerlendirmeye söz konusu ifadenin tahkir edici ve küçük düşürücü olduğuna, haberin bilgilendirme amacının ötesinde bulunduğu karar vermiştir. Haberde davacı ile birlikte programa katılan diğer kişiler de eleştirildiği için, haberin bütününe bakıldığında başvurucunun davacıyı doğrudan ve keyfi biçimde hedef aldığı söylenemez. İkinci olarak davacı, ihtilaf konusu kelimeyi katıldığı televizyon programında birden çok kez tekrarlamış; kelimenin kaba anlamı dışında bir anlamı daha olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu yayınladığı haber ile davacı tarafından sarf edilen ve kamuoyunun tepkisini çeken bir ifadeyi tekrarlayarak davacıyı kendisinin kullandığı üslupla yermeyi amaçlamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından yayımlanan haberin *kışkırtıcı* bir yanının olduğu kabul edilmelidir. Ancak yerme türündeki ifade biçimine karşı yapılan müdahalelerin dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Zira, bu ifade biçimlerinin doğasından kaynaklanan; abartılı ve kimi zaman saygı sınırlarını zorlayan bir yönü vardır. Yerme, karşısındaki kişiyi tahrik etmeyi ve kışkırtmayı amaçlayan bir ifade ve toplumsal eleştiri türü olarak karşımıza çıkar. Bu ifade türünün kullanımına karşı tazminata hükmedilmesi, demokratik toplumların olmazsa olmazı olan kamusal sorunların serbestçe tartışılmasında oldukça önemli bir rol oynayan yerme niteliğindeki ifade biçimleri üzerinde caydırıcı etki yapabilir. İlk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık geldiğini *ilgili* ve *yeterli* bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdaha-

lenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir³⁴. Konuya ilişkin üçüncü başvuru, *haber sitesinde yayımlanan birden fazla makalede kullandığı ifadeler nedeniyle* başvuruçunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir³⁵. Yerel bir gazeteci olduğunu belirten başvuruçuyu; başvuruya konu makalelerinde müştekiye yönelik olarak kullanılan ifadelerin olayların ve yazının bütünü ışığında hakaret içeren ifade-

³⁴ AİHM, Radio France/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, §37) kararında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

¹⁸ AİHM'in Eon/Fransa (B. No: 26118/10, 14/3/2013) kararına konu olayda, başvuruçuyu, Fransa Cumhurbaşkanı'nun korteji geçmek üzereyken, üzerinde "Casse toi pov'con" (Kaybol, seni beş para etmez dingil) yazılı bir pankart sallamıştır. Bu, Cumhurbaşkanı'nın kendisi tarafından dile getirilen ve bolca reklâmı yapılan bir ifadeyi ima etmektedir. Daha önce yaygın olarak yorumlanan ve medyada geniş şekilde alan, internette de çokça dolaşan ve gösterilerde slogan olarak kullanılan söz konusu ifadeden dolayı başvuruçuyu derhâl durdurulmuş ve kendisine Cumhurbaşkanı'na hakaret etmekten dolayı 30 Avro para cezası verilmiş; ancak bu ceza ertelenmiştir. Başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası üzerine AİHM, bir ifadenin, özellikle hitap edilen kişinin statüsü, başvuranın kendi konumu, geçmişte kullanılan bir cümlenin tekrarlanma biçimi ve bağlamı dikkate alınarak, davanın bütünselliği içerisinde incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. AİHM; Cumhurbaşkanı tarafından dillendirilen bu ifadenin tekrar edilmesinin, Cumhurbaşkanı'nın yaşamını veya onurunu hedef aldığını ne de basit bir biçimde kendisi aleyhinde karşılıksız bir şahsî saldırı anlamına geldiğini belirtmiştir. AİHM'e göre, davacı tarafından kullanılan ve medyada geniş şekilde yer alan kaba bir ifadeyi kendi hesabına kullanan başvuruçunun eleştirisi de nezaketsiz sayılabilecek bir hiciv yoluyla ifade etme olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda AİHM, hicvin, temelinde yatan gerçekliği abartılı ve bozulmuş bir şekilde sunan sanatsal bir ifade ve sosyal bir yorumlama şekli olduğunu ve doğal olarak tahrik etme ve kışkırtma amacı güttüğünü vurgulamıştır. Bu bağlamda AİHM, demokratik toplumlarda çok önemli bir rol oynayan toplumsal tartışmalara ilişkin hiciv yoluyla yapılan çıkışlar üzerinde caydırıcı bir etki doğurma ihtimali olduğu gerekçesiyle başvuruçunun cezalandırılmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir (Eon/Fransa, § 57- 61).

³⁵ Dursun Onur, Başvuru No. 2015/7877, Kt.: 29.01.2020.

ler olup olmadığı, yazının amacı ve kullanılan ifadelerin bağlamı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Başvurucu tarafından kullanılan saldırgan ve kaba olarak nitelendirilebilecek ifadelerin tümüyle sebepsiz saldırı teşkil etmediği ve kabul edilebilir eleştiri sınırları içinde kaldığı değerlendirilmiştir. Yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre mevcut olayda başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile müştekinin itibarını koruma hak ve menfaati arasında derece mahkemesi tarafından adil bir denge kurulmasına çalışılmamış, başvurucunun adli bir ceza ile cezalandırılmasının demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamamıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir*. Benzer nitelikte dördüncü başvuru, *internet sitesinde yayımladığı haber nedeniyle başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği* iddiasına ilişkindir³⁶. İlk derece mahkemesi, haberde isim belirtilerek yer alan ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Daha ayrıntılı bir gerekçeye yer vermeyen Mahkeme, davacının daha önce açtığı emsal davaların da davalılar aleyhine sonuçlandığını ifade etmekle yetinmiş ve başvurucu aleyhine manevi tazminata hükmetmiştir. Basın mensuplarının başka kişiler tarafından kullanılan ifadelerin yayılmasına katkıda buldukları gerekçesi ile cezalandırılmaları şiddete teşvik gibi çok ciddi gerekçeler olmadığı müddetçe kabul edilemez. Aksi durum basının kamu çıkarlarına ilişkin meselelerin tartışılmasına olan katkısına zarar verecektir³⁷. Somut olayda gözönüne alınması gereken bir

³⁶ İleri Yayımcılık Tanıtım ve Tic. Ltd. Şti., Başvuru No. 2017/30756, Kt.: 01.07.2020.

³⁷ Benzer değerlendirmeler için bkz. Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2015/2461, Kt.: 30.10.2018, § 61; Mustafa Kemal Çelik, B. No: 2015/20153, 10/10/2018, § 71.

başka husus başvuruçunun haberi verirken kullandığı dildir. Bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. İkinci olarak ise basın özgürlüğünün -demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak- bir dereceye kadar abartıya ve provoke etmeye izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. Başvuruçunun haberi kışkırtıcı bir üslup ile kaleme alması alıntı yaptığı ifadeleri doğrudan benimsediği şeklinde bir sonuç çıkarılması için yeterli sayılamaz. Son olarak ilk derece mahkemesi, davacının hakkındaki iddialara cevap verme imkânlarının varlığı üzerinde hiç durmamıştır. Oysa bir gazeteci olan davacının kendisi hakkındaki yanlış olduğunu düşündüğü yayının muhatabı olan kitleye ulaşarak tartışmaya katılma ve kamuoyunun doğru bilgilendirilmeyi sağlama fırsatına sahip olduğu açıktır. Buna karşılık yukarıdaki tespitler dikkate alındığında başvuruçuyu aleyhine tazminata hükmedilmesinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulduğunu kabul edilmesi mümkün olmamıştır. Başvuruçunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan *ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine* karar verilmiştir. İhlal ile sonuçlanan beşinci başvuru, *gazetecilik faaliyeti yürüten başvuruçunun bir gazetede yayımladığı haber dolayısıyla cezalandırılmasının* ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir³⁸. Haber, kaymakam olarak görev yapan müştekinin 28 Şubat sürecinde ve sonrasında görevini ifa ederken toplumun muhafazakâr kesimlerince tepki çektiği ileri sürülen bazı işlem ve eylemleriyle ilgilidir. Bununla birlikte haberde müşteki hakkında ileri sürülen iddiaların doğruluğuna ilişkin olarak başvuruçunun hiçbir şüphesi bulunmadığı algısı yaratacak şekilde kesin bir dil kul-

³⁸ Şükrü Gündüz, Başvuru No. 2016/29297, Kt.: 08.09.2020.

lanıldığı görülmektedir. Bu itibarla haberde müştekiye yöneltilen suçlamaların kullanılan dil nazara alındığında müştekinin kişisel ve mesleki itibarına ciddi ölçüde zarar verebileceği açıktır. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basın özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da bu özgürlük aynı zamanda ilgili-lerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır³⁹. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılamada başvuru ileri sürdüğü deliller değerlendirilmiş, ceza yargılamasına konu edilen isnatlar etraflıca araştırılmış ve ileri sürülen iddiaların başvuru tarafından delillerle desteklenemediği sonucuna varılarak başvuru mahkûmiyetine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede, gazeteci olan başvurucuya basının ödev ve sorumluluklarını aşacak şekilde bir yükümlülük yüklenmediği tespit edilmiş, başvuru ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin başkalarının şöhret ve haklarının korunması gibi zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı kanaatine ulaşılmıştır. Bununla birlikte bir gazeteci olan başvuru yapmış olduğu haber sebebi ile hapis cezası biçiminde bir yaptırma maruz kalması orantılı görülemez. Bu itibarla başvuru hakkında 10 ay hapis cezası verilmesi -cezaya konu hüküm açıklanmamış olsa dahi- orantılı bir müdahale olarak kabul edilemeyeceğinden başvuru ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

³⁹ İlhan Cihaner (2), § 60; Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, Kt.:11.11.2015, § 42; Kadir Sağdıç, B. No: 2013/6617, Kt.: 08.04.2015, §§ 53.

İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler⁴⁰ ve yargılamaya konu ifadelerin bir kamu görevlisine görevi sebebi ile yöneltilmesinin ele alındığı *Safure Güneş* başvurusu, ***başvurucunun verdiği bir röportajda bir kamu görevlisine yönelik ifadeleri nedeniyle cezalandırılmasının*** ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir⁴¹. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun cezalandırılmasına konu ifadeler sebebi ile hakaret suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin

⁴⁰ Diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, Kt.: 26.07.2019 § 120.

İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilemesi için gereken kriterler;

- a) Uyuşmazlığa konu ifadelerinin, maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu,
- b) İfadelerin kim tarafından dile getirildiğini,
- c) Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,
- d) İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,
- e) Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,
- f) Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı,
- g) İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi,
- h) Başvurucunun yaptırma maruz kalma endişesinin başvuru üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı şeklinde sıralanabilir. Bkz. Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, §§ 47-48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, Kt.: 11.11.2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61.

⁴¹ *Safure Güneş*, Başvuru No. 2016/24905, Kt.: 08.09.2020.

zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı noktasında belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir⁴². Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Çatışan hakların dengelenmesi bakımından maddi olgular ile değer yargıları arasında yapılması gereken ayırım büyük bir önem taşımaktadır. Bu ehemmiyet maddi olguların ispatlanabilmesine ancak değer yargılarının doğrulanmasının mümkün olmamasına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katılmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır. Bu açıdan müştekinin diğer kişilere nazaran kabul edilebilir eleştiri düzeyi çok daha yüksektir. Derece mahkemesi tarafından kararda gözetilmeyen bir diğer unsur ise cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldığı bağlamın genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığıdır. İlgili ifadeler, başvurunun seçim bölgesi olan ilçede yaygın uyuşturucu kullanımını ve uyuşturucu ile mücadelede alınan önlemleri konu edinen bir röportajda dile getirilmiştir. Bu nedenle başvuruya konu olayların geçtiği dönemde ilçe emniyet müdürü olarak görev yapan müştekiye yönelik sözler söyleyen başvurunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiride bulunabilme ortamının bir sonucu olan çoğulcu topluma zarar verebilir. İlk derece mahkemesinin başvurunun mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık geldiğini *ilgili* ve *yeterli* bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır. Başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ihlal*

⁴² Kemal Kılıçdaroğlu, § 57.

edildiğine karar verilmiştir. Benzer gerekçelere dayanan *Mehmet Güngör* başvurusu, *üst düzey bir kamu görevlisi hakkın-da yapılan haberler nedeniyle cezalandırılan başvuru* ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir⁴³. Gazetecilerin üst düzey kamu görevinde bulunanların sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Bu tespitler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvuru mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık geldiğini *ilgili* ve *yeterli* bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre özellikle kamu görevlilerinin tasarrufları ile ilgili eleştirilere daha fazla tolerans göstermeleri gerekir. Zira kamu kurumlarının eylem ve işlemleri o ülkede yaşayan tüm insanları etkileyebilecek potansiyele sahiptir. Bu itibarla kamu görevlilerinin eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak vatandaşların karar alma süreçlerine katkıda bulunmak demokratik bir toplumun olmazsa olmaz hoşgörüsünün gerekleridir. Bu esasların ele alındığı *Ali Taştan* başvurusu, *başvurucunun verdiği bir röportajda geçen ifadeler nedeniyle* cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir⁴⁴. Eğitimci ve sendikacı kimliği ile tanınan başvuru, gündem konusu TEOG sınavı ile ilgili olarak bir basın mensubu ile röportaj yapmıştır. Başvuru, röportajda birtakım olgusal iddialarda bulunarak MEB içinde yeni bir paralel çete yapılması olup olmadığı sorularının akıllara geldiğini ve bu hususların aydınlatılması

⁴³ Mehmet Güngör, Başvuru No. 2016/14951, Kt.: 11.12.2019.

⁴⁴ Ali Taştan, Başvuru No. 2017/5809, Kt.: 29.01.2020.

gerektiğini ifade etmiştir. İlk derece mahkemesi, *çete* ifadesi ile Ölçme, Değerlendirme ve Sınav Hizmetleri Genel Müdürlüğüne, dolayısıyla kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine yönelik hakaret suçunun işlendiği gerekçesiyle başvuruçunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, somut başvuruya benzer başvurularda derece mahkemelerinin başvuruçunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamaları gerektiğini vurgulamıştır⁴⁵. İncelenen başvuruda, eğitimci ve sendikacı kimliği ile tanınan başvuruçunun mensubu olduğu sendikanın faaliyet alanında bulunan eğitim tartışmalarını yakından takip etmesi ve bu konuda eleştirilerini dile getirmesi demokratik bir toplumda olağan karşılanmalıdır. Başvuruçunun cezalandırılmasına neden olan ifadelerin olgusal bazı unsurlarla desteklenmeye çalışılan öznel bir yorum olduğu yani değer yargısı niteliği taşıdığı belirtilmelidir. Bu bağlamda, açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması ifade özgürlüğünün koruma kapsamından yararlanmayacağı anlamına gelmez. Başvurunun çözümlenmesinde dikkat edilmesi gereken ikinci husus ise başvuruya konu yazının türüdür. Zira röportajda gazeteci, mülakat yaptığı kişinin sözlerini aktarmakla kalmayıp öznel yorum ve değerlendirmelerini de yanıstmaktadır. Bu yönüyle sadece başvuruçunun görüşlerinden oluşmayan bir haberin yayımlanmasının ifade özgürlüğü bakımından yüksek bir korumadan faydalanması gerektiği açıktır. Tüm bunlara ilave olarak müşteki kamu kurumunun konumu gereği yazılı ve görsel basına ulaşması oldukça kolaydır ve itibarını zedelediğini düşündüğü ifadelere karşı kendisini savunma imkânı bulunmaktadır. Nitekim başvuruçunun beyanlarından sonra müşteki kurum bir tekzip metni yayımlayarak başvuruçunun eleştirilerine yanıt vermiş ve haklarında-

⁴⁵ Dipnot17.

ki iddiaların asılsız olduğunu açıklayarak kamuoyunu bilgilendirmiştir. Öte yandan başvuru konusunun söz konusu haber nedeniyle cezalandırılması, bilgilendirme ve eleştiri ortamına da zarar verebilecektir. Tüm bu tespitler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvuru konusunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Benzer konuda bir diğer başvuru, **bir basın açıklamasında söylediği sözler dolayısıyla cezalandırılması**nın başvuru konusunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir⁴⁶. Başvuruya konu olayda başvuru, şiddet ve istismar mağduru kadınlar arasında dayanışma amacı ile oluşturulan Kocaeli Kadın Platformu isimli sivil toplum kuruluşunun üyesidir. Kocaeli'nde görülmekte olan bir cinsel istismar davası ile ilgili mağdur çocuğun ve annenin topluluktan yardım talep etmesi üzerine başvuru tarafından olayla ilgili Platform adına bir basın açıklaması yapılmıştır. Mağdur çocuğa yönelik istismar olayına ilişkin yargılamanın Platform tarafından takip edileceği, bu süreçte mağdur ve annesi ile dayanışma içinde olunacağı belirtilen açıklamada, yargılaması hâlen devam eden cinsel istismar suçu sanığı için "tacizci" ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu ifade sebebi ile başvuru hakkında açılan ceza davası sonucunda mahkûmiyet kararı verilmiştir. İlk derece mahkemesi mevcut başvuruda başvuru konusunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvuru konusunun ifadeleri nedeniyle müştekinin müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir denge sağlamalıdır⁴⁷. Anayasa Mahke-

⁴⁶ Meliha Kaplan, Başvuru No. 2016/8289, Kt.: 23.06.2020.

⁴⁷ Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49. Bu, soyut bir değerlendirme değildir. İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için;

1- İhtilafı düşünce açıklamasının kim tarafından dile getirildiği,
2- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, kamu oyunun sıkı denetiminde olup olmadığı, katlan-

mesinin gözönüne alması gereken hususlardan ilki söz konusu açıklamanın bir topluluk adına yapılmış olmasıdır. Demokratik toplum düzeninin devamlılığı ve gelişmesi için sivil toplum kuruluşlarının çok önemli ve işlevsel bir rol oynadıkları tartışmasızdır. Söz konusu önem dikkate alındığında sivil toplum kuruluşlarının kamu yararı bulunan toplumsal meselelere dikkat çekme ödevini yerine getirirken basın kadar önemli bir gözetleyici rol ve sorumluluk üstlenmekte olduklarının kabulü gerekmektedir. Ele alınması gereken ikinci husus ise basın açıklamasının konusuna ilişkindir. Açıklama, söz konusu dava hakkında kamuoyunu bilgilendirmek ve mağdur çocuk ile anneye destek amacıyla yapılmıştır. Çocukların cinsel istismarı gibi kamuoyunu son derece yakından ilgilendiren bir konunun başvuru tarafından basın açıklamasına konu

-
- ması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,
- 3- İhtilaflı düşünce açıklamasının konusu, açıklamada kullanılan ifadelerin türü, açıklamanın bir bütün olarak içeriği, şekli ve sonuçları,
 - 4- Düşünce açıklamasının yapılma şartları,
 - 5- Düşünce açıklamasının yapılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,
 - 6- Düşünce açıklamasının kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,
 - 7- Düşünce açıklamasında yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği,
 - 8- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda düşünce açıklamasında bulunan kimselerin sahip oldukları kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları,
 - 9- Dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı,
 - 10- Açıklanan düşüncelerin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri,
 - 11- Düşünce açıklaması nedeniyle kişilerin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesinin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı sonucuna varılmış ise müdahalenin niteliği ve kapsamı şeklindeki kriterleri -somut olaya uyduğu ölçüde- uygulaması gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, Kt.: 08.04.2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

edilmesi kamusal yararı oldukça yüksek bir tartışma başlatma amacı taşımaktadır. Unutulmamalıdır ki bir düşünce açıklamasının yapılmasında kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksekse kişilerin açıklamaya katılma yükümlülükleri de o ölçüde artmaktadır. Eldeki başvurunun karara bağlanması sırasında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise başvurunun sebepsiz biçimde müştekiyi hedef alıp almadığıdır. Başvurucu, müşteki hakkında cinsel istismar suçundan açılan ceza davası devam ederken başvuruya konu açıklamaları yapmıştır. Henüz bir kimsenin suçluluğu kesin bir mahkeme kararı ile sabit olmamışken o kişi aleyhine yapılan açıklamalarda belirli bir dereceye kadar dikkat ve özen gösterilmesi gerekirse de bu özen borcu somut olayın koşullarına göre değişir. Olayların gelişim süreciyle birlikte ve bir bütün olarak değerlendirildiğinde küçüğe karşı cinsel taciz suçunun mağduru olan çocuğa ve annesine destek olmak amacıyla duruşmaları takip eden, dava hakkında kamuoyunda farkındalık yaratmaya çabalayan başvuru; açıklamasında müştekinin cezalandırılması için elde yeterli deliller bulunduğunu, cezalandırılması gerekirken serbest bırakılmasının hata olduğunu ifade etmeye çalışmaktadır. Tüm bunlarının yanı sıra sivil toplum kuruluşlarının yapmış olduğu bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması *caydırıcı etki* doğurarak kamuoyundaki farklı seslerin susmasına sebebiyet verebileceği gibi kamuoyunun bilgilendirilmesinin de önüne geçebilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir. Bu nedenle somut olayda başvurunun 1.740 TL adli para cezası ödemesine karar verilmesi, başvurunun sivil toplum kuruluşları bünyesinde yürüttüğü faaliyetlerini baskı altına alabileceği gibi demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru olan kamuoyunun bilgilendirme hakkına da zarar verebilir. İlk derece mahkemesi, başvuru tarafından kullanılan “*tacizci*” ifadesini açıkladığı bağlamdan ve yapılan basın açıklamasının bütününden kopartarak yukarıda ifade edilen ve somut olaya uygulanması beklenen prensipleri gözetmeksizin, ifadenin

yalnızca tahkir edici ve küçük düşürücü olduğunu belirterek başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermiştir. Bu açıklamalar ışığında ilk derece mahkemesini tarafından başvurucaunun mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır*. Başvurucaunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26.maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

İfade ve basın özgürlüklerine yönelik herhangi bir ihlalin olmadığı yönündeki Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) başvurusu, *tanınmış bir siyasetçi ve eşi hakkında yapılan haberler nedeniyle başvuruca aleyhine tazminata hükmedilmesine* ilişkindir⁴⁸. Anayasa Mahkemesi iki noktaya odaklanmıştır. İlki başvurucaunun daha önce yaygınlık kazanmış olan bir bilgiyi yayıp yaymadığı, ikincisi ise başvurucaunun bir gazeteci olarak üzerine düşen ödev ve sorumlulukları yerine getirip getirmediğidir. Yayınlanması sorunlu bilgilerin içeriğinin bir kez bilinir hâle geldikten sonra bu bilgileri yayan bir gazeteciye uygulanan yaptırımların meşruiyetinin tartışmalı hâle geldiğini kabul etmek gerekir⁴⁹. Buna karşın daha önce bir konuda bazı bilgilerin kamuoyuna açıklanmış olması, daha sonra aynı konuda yapılan her türlü yayını otomatik olarak bir meşruiyet şemsiyesi altına da almaz. Bunun için sonraki yayında yer alan bilgiler zaten halka açıklanmış, somut olaydaki gibi vakalarda kişilerin itibarlarının korunmasına ilişkin amaç önemli ölçüde ortadan kalkmış ve ifade özgürlüğüne yönelik sınırlama ile engellenmek istenen zarar önceden vuku bulmuş olmalıdır. Somut olayda, başvurucaunun haberinde yer alan somut isnat ilk kez yayımlan-

⁴⁸ Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2), Başvuru No. 2016/12313, Kt.:26.12.2019.

⁴⁹ Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, Kt.: 05.07.2017, § 56.

mıştır. Dolayısıyla daha önce bir köşe yazısında bazı imalarda bulunmuş olması ile ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın konusu olan zarar henüz vuku bulmamıştır. Başka bir ifadeyle, daha önce yayımlanan imalar ancak başvuruya konu haberde somut isnadın ileri sürülmesi ile anlam kazanmıştır. Dolayısıyla incelenen başvuruda haberlerin bütününe bakıldığında şeref ve itibara yönelik saldırı bakımından asıl sorunu, olgusal ve kanıta duyarlı iddiaların oluşturduğu görülmektedir. Değer yargısı ifade eden görüş ve yorumlar kanıtlanmaya elverişli değilken kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgulara dayanan iddiaların desteklenmesi için güvenilir delil sunulması gerekir⁵⁰. O hâlde başvurucunun ileri sürdüğü olgusal isnatlar konusunda bir gazeteci olarak üzerine düşen ödev ve sorumlulukları yerine getirip getirmediği meselesinin aydınlığa kavuşturulması gerekir. Dolayısıyla somut olayda basının gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak iyi niyetle topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunu yerine getirip getirmediği değerlendirilmelidir. Bu bağlamda anılan değerlendirme için gazetenin ileri sürdüğü olgusal iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapıp yapmadığı denetlenecektir⁵¹. Başvurucunun, yayınladığı somut veriler ile gösterilememiş söylentiye dayanarak ve olguların doğruluğuna dair hiçbir araştırma yapmaksızın davacılar hakkında son derece ciddi iddialarda bulunmasının ispat yükümlülüğü çerçevesinde yeterli kabul edilmesi mümkün olmamıştır. Aksinin kabulü basına tamamen söylentiye dayalı, suç isnadı içeren haberler yapabilme yetkisi tanındığı anlamına gelebilecek ve sorumsuz bir biçimde yapılan bu tür haberlerin yayılmasına meşru bir zemin tanınması söz konusu

⁵⁰ Benzer değerlendirmeler için bkz. Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/5761, 10.05.2018, § 54.

⁵¹ Benzer değerlendirmeler için bkz. Çetin Doğan (2), [GK], B.No: 2014/3494, 27.02.2019, §63; Mehmet Doğan Uğurlu ve diğerleri, B. No: 2015/954, Kt.:12.09.2018, § 54.

olabilecektir. Somut olayda değerlendirilmesi gereken bir başka husus ise davacıların haklarındaki iddialara ayrıntılı veya hiç cevap vermemiş olmalarının yapılan haberdeki olgusal isnatlara dayanak olup olmayacağıdır. Medyanın abartılı, kışkırtmaya başvuran, muhalif olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden haberler ve iddiaların muhataplarına cevap ve düzeltme hakkı tanınması veya karşıt görüşlere yer vermesi demokratik toplumun gelişmesini ve kamuoyunda özgürce kanaat oluşmasını sağlayacağı gibi medyanın kamusal sorumluluğunun ve medya etiğinin de gereğidir. Bununla birlikte somut başvurudaki gibi yeterli temeli olmadan olgusal isnatlarda bulunulması nedeniyle şeref ve itibar hakkının zedelendiği durumlarda kişilere cevap hakkı tanınması, kural olarak basın hukuku veya cezai sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmaz. Somut olayda, başvuru davacıların söylemleri hakkında bazı sorular yöneltilmiş olmasının, yayımda yer alan bilgilerin gerçeğinin ne olduğunu kamuoyuna açıklama fırsatı verildiği anlamına gelip gelmeyeceği son derece tartışmalıdır. Bununla beraber incelenen başvuruda, davacıların ileri sürülen iddialara karşı ya hiç cevap vermemiş ya da basitçe inkâr etmişlerdir. Somut olayda, yeterli olgusal temeli olmadan haklarında haber yapılan kişilere yöneltilen suçlamalarla ilgili olarak yalnızca diyeceklerinin sorulması yapılan haberi tek başına hukuka uygun hâle getirmemiştir. İncelenen başvuruda gözönüne alınması gereken bir diğer husus ise yapılan haberin konusu ve haberde kullanılan dildir. Başvurucunun iki ayrı haberde yer verdiği başlıklar ve haberin verilmiş tarzı birlikte değerlendirildiğinde, somut olgusal isnatların kamuoyunda gerçekmiş gibi algılanmasını sağlayacak bir dil kullandığı kanaatine ulaşılmıştır. Suç isnadı içeren ve olgusal temeli bulunmayan söz konusu dil ve üslup karşısında siyasetçilerin ve ailelerinin lekelenmemesi haklarının korunması gerektiği gözardı edilmemelidir. Siyasetçilerin haklarında yapılan haberlere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiği kuşku-

suz olmakla birlikte⁵², somut olaydaki gibi kamuoyu nezdinde gerçekmiş gibi algılanmasını sağlayacak şekilde yapılan ancak söylentiden öteye gittiği ortaya konulamayan iddialara davacıların toleranslı olmaları da beklenmemelidir. Somut olayda herhangi bir delille desteklenmeyen ve suç isnadı teşkil eden olgu isnadında ifade özgürlüğünden bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bunun yanı sıra doğrulanmamış ve/veya yanlış bilgilerin yayılmasının kamuoyunun haber alma hakkı bulunduğu gerekçesiyle haklı çıkarılamayacağı belirtilmelidir. Dolayısıyla doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde hareket etmek için çabaladığını ortaya koyamayan başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve ilk derece mahkemesinin ve Yargıtay'ın farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir paylarını aşmadıkları sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucu aleyhine hükmedilen tazminatın gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Bu kapsamda başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu değerlendirildiğinden anılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan *ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine* karar verilmiştir.

Basın özgürlüğünün gerçekleştirilebilmesinin koşullarından biri de kuşkusuz ekonomik imkânların bulunmasıdır. Bu hususa ilişkin başvurulardan ilki, *ulusal bir gazetede yayımlanan bir köşe yazısı nedeniyle bir gün süreyle reklamlarının ve resmî ilanların kesilmesine karar verilmesinin* başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir⁵³.

⁵² Benzer değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25.10.2017, § 61, Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 08.05.2019, § 38),

⁵³ Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (3), Başvuru No. 2016/5653, Kt.:09.01.2020.

Başvuruya konu haber ile ilgili Sulh Ceza Mahkemesince evrak üzerinden başvuruçunun içeriğine müdahale edemeyeceği bir metnin yayımlanmasına karar verildiği ve bu karar öncesinde başvuruçuya savunma ve delillerini sunma imkânı tanınmadığı, resen de herhangi bir araştırma yapılmadığı görülmektedir. Sonrasında BİK'in maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen bu kararı dayanak alarak ilave hiçbir değerlendirme yapmaksızın otomatik olarak cezalandırma gerekçesi yaptığı, BİK kararına itirazı inceleyen derece mahkemesinin de bu kararla ilgili bir değerlendirmede bulunmaksızın itirazın reddine karar verdiği görülmektedir. Öte yandan başvuruçunun cevap ve düzeltme metnini yayımlamadığı gerekçeyle sorumlu müdürünün yargılandığı davada beraat ettiğine ilişkin esaslı savunması da dikkate alınmamıştır. Alınan karar doğrultusunda bir günlük resmî ilan ve reklam yayımlama hakkının elinden alınmasıyla nedeniyle başvuruçunun ekonomik bir kazançtan mahrum kalmıştır. Bu şekilde maddi bir yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğrattıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır⁵⁴. Bu sebeple basın özgürlüğünün yaşamsal önemi de dikkate alındığında kamu gücünü kullanan organların değerlendirmelerinde çok titiz davranmaları gerekmektedir. Sonuç olarak başvuruçunun yayımlanan haber nedeniyle *resmî ilan ve reklamların kesilmesi* şeklinde bir kararla cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamamıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan *ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Benzer içeriğe sahip olmasına karşın farklı bir sonucu olan bir diğer başvuru, *ulusal bir gazetede yayımlanan bir köşe*

⁵⁴ Orhan Pala, Başvuru No. 2014/2983, Kt.: 15.02.2017, § 54; Hakan Yiğit, Başvuru No. 2015/3378, Kt.: 05.07.2017, § 67.

yazısı nedeniyle üç gün süreyle resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir⁵⁵. Basın İlan Kurumuna⁵⁶ verilen resmî ilanlar ve reklamlarla ilgili yetkilerin; gazetelerin niteliğinin artırılması ve sırf resmî ilan alabilmek için gazete çıkarılmasının önlenmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenlemede; gazetelerin yayın yapmasını zorlaştıran ekonomik koşulların konulması da yasaklanmıştır. Bu bakımdan BİK'e verilen yetkilerle, gazetelerin niteliklerini yükseltmek, yayınlarda sürekliliği ve güvenilirliği sağlamak amacıyla getirilen ölçütlerin, yayın kuruluşlarının düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanması özgürlüklerini engelleyici koşulları içermediği açıktır⁵⁷. Bu sebeple mevcut başvuruya benzer başvurularda, Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenleme de göz önünde bulundurularak BİK'e verilen *resmî ilan ve reklamların kesilmesine* ilişkin müdahale yetkisinin kullanımında dikkatli bir değerlendirme yapıl-

⁵⁵ Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (4), Başvuru No. 2016/73997, Kt.:16.01.2020.

⁵⁶ Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (4), Başvuru No. 2016/73997, Kt.:16.01.2020, §33, §34: "129 sayılı Genel Kurul kararında Basın Ahlak Esasları belirlenmiştir. Buna göre süreli yayınlarda; ahlaka aykırı yayın yapıldığı ve/veya kişi, kurum ve toplum katmanlarına yönelik yayınlarda, eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözcükler kullanıldığı; hakaret edildiği, sövüldüğü, iftira edildiği ve haksız isnat yapıldığı sonucuna şikâyet üzerine veya resen kanaat getirilirse BİK Yönetim Kurulu kararıyla bunların resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilebilir. 195 sayılı Kanun'a göre BİK tarafından verilen bu kararlara karşı Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edilebilir. Mahkeme, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir ve bu karar kesindir. Bu kararların itirazına, Yüksek dereceli Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla bakmaktadır (Anayasa Komisyonu Raporu, Danışma Meclisi/Anayasa Komisyonu, Esas No: 1/463, Karar No: 434, 30/7/1982, madde 32).195 sayılı Kanun'da düzenlenen Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz yolu, kanunla düzenlenmiş bir mecburi tahkim yoludur. Mecburi tahkimde; taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili olarak önceden bir tahkim sözleşmesi öngörülmemesine rağmen; kanun gereği uyuşmazlığın hakem tarafından çözümlenmesi öngörülmektedir.195 sayılı Kanun uyarınca BİK'in verdiği kararlara karşı düzenlenen tahkim yolu bir nizasız (çekişmesiz) yargılama faaliyetidir."

⁵⁷ AYM, E. 2010/78, K. 2011/177, Kt.: 29.12.2011.

malıdır. Somut başvuruda olduğu gibi başvurucunun basın ahlak esaslarına aykırı yayın yaptığı iddiası karşısında; adı geçen gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ile kamu düzeni arasında bir denge kurulması gerekmektedir⁵⁸. BİK'in "resmî ilan ve reklamların kesilmesi" biçimindeki müdahalelerin demokratik toplum gereklerine uygunluğunun denetiminde gözetilmesi gereken hususlar bakımından Anayasa Mahkemesinin rolü, başvuruya konu müdahalenin, olguların kabul edilebilir bir değerlendirilmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfi olmadığının denetlenmesini kapsar⁵⁹. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar göz önünde bulundurulur⁶⁰. Zira basın özgürlüğü haberin içeriğinin yanında haberin verilmiş biçimini de kapsar. Bilhassa süreli yayınlar açısından, habe-

⁵⁸ Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 02.07.2015, § 54.

⁵⁹ Benzer değerlendirmeler için bkz. Halil Bayık [GK], Başvuru No. 2014/20002, Kt.: 30.11.2017, § 43.

⁶⁰ i. Bir haberden dolayı 'resmî reklam ve ilanların kesilmesi' şeklindeki müdahalede; dayanak yapılan haberin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir. Başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir çatışma meydana geldiğinde göz önüne alınması gereken dengeleme kriterleri Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarında detaylı bir şekilde ortaya konmuştur(benzer değerlendirmeler için bkz. Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019,§ 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§ 61). Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için bkz. Dipnot17. BİK'in de bu dengeleme kriterlerine uygun bir değerlendirme yapması gerekmektedir.

ii. Derece mahkemesinin BİK kararına itiraz üzerine verdiği kararda; BİK'in yukarıdaki paragrafta belirtilen dengeleme kriterlerine yer verilip verilmediği sıkı bir şekilde incelenmeli, değerlendirmede tespit edilen eksikler derece mahkemesince giderilmelidir.

iii. Haberin kişilerin şeref ve itibarları üzerindeki ağırlığı ile BİK tarafından verilen ceza arasında orantılılık ilişkisi kurulmalıdır.

rin verilmesi için ekonomik imkanlar büyük ölçüde resmî ilan ve reklamların yayınlanmasıyla sağlanmaktadır. Bu nedenle benzer başvurularda BİK'in resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahale yetkisinin; basının etik yönden niteliklerini artırmaya yönelik bir düzenleme olduğu, bir yaptırım aracı olarak öngörülmediği gözönüne alınmalıdır.

Başvuruya konu yazı üzerine BİK'in resen bir inceleme başlattığı anlaşılmaktadır. BİK kararında; yazının arka plan bilgisinin gözetildiği, haberin yapılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yazının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı gibi hususların tartışılmasının gerekli olmadığını değerlendirildiği anlaşılmaktadır. BİK kararının temelini gençlerin ve küçüklerin “küfürlü” konuşmaların yapılmasının olağan olduğu izlenimine kapılmalarının; böylece kişiliklerinin bu ifadelerden dolayı olumsuz şekilde etkilenmesinin önlenmesi olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre de başvuruya konu yazıda yer alan ve yaptırıma neden olan sözler Türk toplumu için “küfürlü” sözler kategorisindedir. Üstelik başvuruya konu gazetenin yalnızca toplumun belirli yaş gurubundaki yetişkinler gibi dar bir çevreye değil her kesimin okumasına sunulan bir yayın olduğu gözetildiğinde, çocukların ve gençlerin bu gibi sözlere maruz kalması her zaman mümkündür. Dolayısıyla BİK Yönetim Kurulunun ve derece mahkemesinin onu okuyacak çocukların ve büyüme çağındaki gençlerin birçoğunun ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağını değerlendirmelerinin isabetli olduğu, anılan yazıda uyulması gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranılmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Sonuç olarak müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kanaatine varılmıştır. Başvurucu hakkında üç gün süreyle resmî reklam ve ilanların kesilmesine karar verilmiştir. Bu şekilde maddi bir yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğrattıcı bir

etkisi olmakla birlikte reklam geliri kesintisinin başvuruçunun ekonomik imkânlarını zora sokacak veya ortadan kaldıracak miktarda olduğu ortaya konulamamıştır. Başvuruçunun basın özgürlüğüne yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmediği değerlendirilmemiştir. Başvuruçunun yayımlanan haber nedeniyle '*resmî ilan ve reklamların kesilmesi*' şeklinde bir kararla cezalandırılmasının kamu gücünü kullanan organların takdir payı ile birlikte değerlendirildiğinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

İfade özgürlüğü kapsamında bireysel başvuruya konu olan bir diğer husus terör örgütü propagandasına ilişkindir. Mehmet Mihdi Bala başvurusu, *bir gösteri yürüyüşü esnasında atıldığı bazı sloganlar nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının* başvuruçunun ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir⁶¹. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvuruçunun slogan atmak suretiyle açıkladığı düşüncesi nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi A.Ö.yü lider olarak benimseyen ve onu öven sözler gibi tartışmalı açıklamaların *tek başına* şiddeti teşvik etmediğini, tespit edilmesi gereken meselenin tarihsel bağlamda ve bir bütün olarak konuşmanın şiddete teşvik edip etmediği olduğunu daha önce ifade etmiştir. İçinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme

⁶¹ Mehmet Mihdi Bala, Başvuru No. 2015/15088, Kt.: 08.01.2020.

olarak kabul edilemeyeceğinin altı çizilmelidir⁶². Bu itibarla somut olay, başvuruya konu gösterinin ve şiddet olaylarının yaşandığı bağlam, başvurucunun attığı sloganların nesnel anlamı, yaşanan ve önüne geçilen şiddet eylemleri bir bütün olarak ele alınmak suretiyle değerlendirilmelidir. Önemle hatırd tutulmalıdır ki başvuruya konu sloganların atıldığı toplantıdan bir gün önce yaşanan gruplar arası çatışma, polisine araya girmesi ve geniş güvenlik önlemleri alması ile önlenmiştir. Bahsi geçen olaylardan bir gün sonra PKK terör örgütünü destekleyen yayımlar yapan bir haber ajansı *Kürt yurtsever* öğrencilerin üniversitede bir araya gelmesi için çağrıda bulunmuş ve başvurucunun da aralarında bulunduğu yaklaşık 250 kişi söz konusu çağrıya uyarak toplanmıştır. Geniş güvenlik önlemleri altında yapılan toplantıda PKK'nın kurucusu A.Ö.nün lider olarak benimsendiğine ilişkin sloganlar ile dışa vurulan düşünce açıklamasının zamansal açıdan şiddet tehlikesine neden olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında terör örgütünün veya liderinin benimsendiğini gösteren övgü dolu sözlerin terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açtığı ve başkalarını terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu doğrultuda, başvurucunun mahkûmiyetinin derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payı da gözetildiğinde *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık geldiği ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmış ve Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine* karar verilmiştir. Benzer içerikte olan bir başka başvuruda⁶³ ise ilk derece mahkemesi, başvuru-

⁶² Bkz. Sırrı Süreyya Önder, §§ 71, 72. Buradan yola çıkan Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösterilerde söylenen tartışmalı sözlerin ve atılan sloganların şiddeti teşvik edip etmediklerine ilişkin yapılacak değerlendirmelerin sadece kullanılan sözcüklerin sözlük anlamlarından hareket edilerek değil, söz konusu toplantı ve gösterinin barışçıl nitelikte olup olmadığıyla birlikte ele alınması gerektiğini ifade etmiştir (bkz. § 39; ayrıca bkz. Meki Katar, §§ 70-72).

⁶³ Baver Mızrak, Başvuru No. 2015/19280, Kt.: 09.01.2020.

rucunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) kararı vermiştir. HAGB kararı ile başvurucu üzerinde bir caydırıcı etki olduğu kabul edilebilirse de kurumun anılan nitelikleri dikkate alındığında HAGB kararının etkileri itibarıyla infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına kıyasla daha hafif bir önlem olduğu söylenebilecektir. Bu nedenle cezanın orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Zorunlu toplumsal bir ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine* karar verilmiştir.

Konuya ilişkin başvurulardan bir diğeri *başvurucunun bir gösteri yürüyüşü esnasında attığı bazı sloganlar nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan* cezalandırılmasının⁶⁴, diğeri ise *basın açıklaması ve oturma eylemi esnasında attığı bazı sloganlar nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının* başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir⁶⁵. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesi tarafından gerekçeli kararda başvurucunun mahkûmiyeti için gösterilen sebeplerle sınırlı olacaktır. Bir düşünce açıklamasının terörün veya terör örgütünün propagandası olduğu iddia edildiğinde değerlendirilecek en önemli unsur ifadelerin gerek içeriği gerekse açıklandığı ortamın niteliği dikkate alındığında şiddete yol açma potansiyelinin bulunup bulunmadığıdır⁶⁶. İlk derece mahkemesi kararında başvurucunun düşünce açıklamasının hangi surette terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini *meşru*

⁶⁴ Esmâ Seydaoğlu, Başvuru No. 2015/15566, Kt.: 08.01.2020.

⁶⁵ Zerga Öztürk, Başvuru No. 2015/4556, Kt.:09.01.2020.

⁶⁶ Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri, § 127; Sırrı Süreyya Önder, § 80.

gösterdiğine veya ödüşüne ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine dair bir değerlendirmede bulunulmadığı sonucuna ulaşmıştır. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır*. Başvurucunun ifade özgürlüşüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüşünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir. Benzer içerikte ve ihlal kararı verilen bir diğer başvuru, *terör örgütü liderinin fotoğrafının yer aldığı ve bu kişinin serbest bırakılması talebini içeren bir form ile imza toplamaları nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılmalarının başvuruçuların ifade özgürlüşünü ihlal ettiği* iddiasına ilişkindir⁶⁷. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvuruçuların PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün fotoğrafı yer alan imza formunu başka kişilere göstermeleri ve imza toplamaları nedeni ile terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edilmelerinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediğı ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. Yapılan yargılama sonucunda A.Ö.ye ait olan fotoğrafın *örgüt amblemi* kategorisinde olduğu belirtilerek formun içeriğı ile fotoğrafın kullanıldığı bağlam dikkate alınmaksızın başvuruçuların terör örgütü propagandası yapma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. İlk derece mahkemesi, başka hiçbir gerekçeye yer vermeksizin yalnızca başvuruçuların üzerinde A.Ö.nün fotoğrafı bulunan formula imza topladıklarını tespit etmiş ve söz konusu eylemin PKK silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğuna karar vermiştir. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk de-

⁶⁷ Berrin Baran Eker ve Muzaffer Özbek, Başvuru No. 2015/11012, Kt.: 09.01.2020.

rece mahkemesi tarafından gerekçeli kararda başvuruçuların imza kampanyasında kullandıkları formda yer alan fotoğraf nedeni ile mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık geldiği gösterilememiştir. Bu bakımdan ilk derece mahkemesinin başvuruçuların cezalandırılmasını gerekçelendirmek için sunduğu nedenler -Anayasa'nın 26. maddesi uyarınca- bu tür bir mahkûmiyeti haklı göstermek için *ilgili ve yeterli* değildir. Açıklanan gerekçelerle söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Buna göre Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğü ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

5326 sayılı Kanun'un⁶⁸ 42. maddesinde düzenlenen kamuya ait alanlarda afiş asılmasının ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alındığı *Gökçe Ekin Baran* başvurusu, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü çerçevesinde *izinsiz afiş astığı için idari para cezası verilmesinin* başvuruçunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir⁶⁹. Somut olayda başvuruçucu, 1 Mayıs İşçi Bayramı hakkındaki görüşlerini kamuoyuna duyurmak amacıyla başvuruya konu afişleri asmıştır. Başvuruçuya, izinsiz afiş astığı gerekçesiyle 219 TL idari para cezası verilmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önce bu şekildeki düşünce açıklamalarının anayasal güvencelerden yararlanmasının, afiş asmanın bazı ön biçim koşullarına bağlanmasına engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Buna göre hakkın kullanımını imkânsız veya hakkın tanınmasını anlamsız hâle getirmediğince afiş asmanın ön biçim koşullarına bağlanması

⁶⁸ Anılan Kanun'un gerekçesinden, kamuya ait alanlarda afiş asmanın yetkili makamın iznine tabi kılınmasının görüntü kirliliğinin engellenmesi amacıyla dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Kamuya ait yerlere ve duvarlara afiş yapıştırılması ile ortaya çıkan görüntü kirliliğinin önlenmesi gayesiyle kamuya ait alanlarda afiş asmanın izne bağlanmasının gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez (Abdulahap Can ve diğerleri, § 54).

⁶⁹ Gökçe Ekin Baran, Başvuru No. 2016/13539, Kt.: 09.01.2020.

ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmaz⁷⁰. Kanun koyucu 5326 sayılı Kanun'un⁷¹ 42. maddesinde kamuya ait alanlarda afiş asılmasını yetkili makamın, özel alanlarda ise malikinin iznine bağlı kılmış ve izin koşulu yerine getirilmeden afiş asılmasını idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. Öte yandan tek başına izin koşuluna uyulmamış olması, yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından yeterli görülmebilir. Nitekim eldeki somut başvuruya konu olayda cezalandırmanın görüntü kirliliğinin engellenmesi önlemek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu noktada izinsiz afiş asılması nedeniyle görüntü kirliliğinin oluşturup oluşturmadığı ehemmiyet arz etmektedir. Somut olayda idarenin ya da Hâkimliğin yaptırım konusu afişin herhangi bir görüntü kirliliğine sebebiyet verdiğine dair bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır. Somut olayın koşullarında barışçıl bir düşünce açıklaması kapsamında asılan afiş ile ilgili olarak başvuru hakkında idari para cezası uygulanmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiğine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Benzer yönde ihlal ile sonuçlanan bir diğer başvuru, bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılan pankartın indirilmesi sırasında kolluk görevlilerince parti üyelerine zor kullanılması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının; *parti üyeleri hakkında pankarttaki sözler ile diğer açıklamalardan*

⁷⁰ Benzer yöndeki değerlendirmeler için sendika hakkı yönünden bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, § 53; toplantı hakkı yönünden Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, § 40)

⁷¹ Anılan Kanun'un gerekçesinden, kamuya ait alanlarda afiş asmanın yetkili makamın iznine tabi kılınmasının görüntü kirliliğinin engellenmesi amacına dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Kamuya ait yerlere ve duvarlara afiş yapıştırılması ile ortaya çıkan görüntü kirliliğinin önlenmesi gayesiyle kamuya ait alanlarda afiş asmanın izne bağlanmasının gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez (Abdulvahap Can ve diğerleri, § 54).

dolayı kamu davası açılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir⁷². Başvuruya konu “*hırsız*” ve “*katil*” ifadelerinin yer aldığı eleştirel düşünce açıklamasında baskın bir şekilde öfke dili hâkimdir. Başvurucuların uzunca bir süre devam eden şiddet sarmalının sona erdirilmesi için seslerini duyurmak ve ekonomik gelişmelerden hoşnutsuzluklarını ifade etmek için sadece yetkilileri değil aynı zamanda toplumu da sarsma amacı taşıdıkları kabul edilebilir⁷³. Başvuruya konu pankart seçim sürecinde bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılmıştır. Mevcut başvuruya ilişkin meselenin çözümlenmesi ile yakından ilgili olan siyasi partilerin parti binalarında ilan asma serbestisine ilişkin hükümdür. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un “*İlan ve reklam yerleri*” kenar başlıklı 60. maddesinde ayrıntılı bazı düzenlemelere yer verilmiştir⁷⁴. Henüz provokasyona dönüşmemiş veya dönüştüğü gösterilememiş bir düşünce açıklamasına müdahale edilebilmesi için somut olayın koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun ortaya konulması gerekir. Tüm veriler ışığında somut olayda, pankart açmak suretiyle açıklanan düşünceye yapılan müdahale ile bireylerin Anayasa’da güvence altına alınan ifade özgürlüklerini kullanırken kamu güçlerinin bazı varsayımlara dayanan keyfi müdahalesi ile karşı karşıya kaldıkları kanaatine ulaşılmıştır. Eldeki olayda başvuruçuların astığı pankartın kamu düzeni için tehlike yarattığını ya da saldırgan bir içeriğe sahip olduğunu gösteren

⁷² Deniz Karadeniz ve Diğerleri, Başvuru No. 2014/18001, Kt.: 06.02.2020.

⁷³ Terörle mücadele politikalarına karşı kullanılan sert ifadelerin değerlendirildiği bir karar için bkz. Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri, § 103.

⁷⁴ Söz konusu maddenin birinci fıkrasında siyasi partilerin ve adayların seçim bürolarına, seçimin başlangıç tarihinden seçim propaganda süresinin sona erdiği tarihe kadar parti bayrağı, afiş, poster, pankart ve benzeri malzemeleri asabileceği veya yapıştırabileceği hükmüne yer verilmiştir. Aynı fıkrada ayrıca siyasi partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde binalarına parti bayrağı, afiş, poster, pankart ve benzeri malzemeleri asmasına ve yapıştırmasına izin verilmiştir.

bir unsur tespit edilememiştir. O hâlde geriye bazıları için *şoke edici ve rahatsızlık verici* olarak kabul edilebilecek ifadelerle bir siyasi partinin eleştirilmesi meselesi kalmaktadır. Kamu otoritelerine veya kamu politikalarına yönelik eleştirilere ilişkin olarak bazı ilkeler benimsenmiştir⁷⁵. Bu bağlamda iktidardaki bir siyasi partinin terörle mücadele politikalarını eleştiren görüş ve düşünceler ne kadar ağır olursa olsun bunlardan dolayı kişilere yaptırım uygulanmamalıdır. Siyasi partiler ve özellikle iktidarda bulunmanın olanaklarına sahip olanlar kendilerine yönelik saldırı ve eleştirilere her zaman cevap ve tepki verme imkânına sahiptir. Bu imkânların varlığı nedeniyle siyasi partilere yönelik kendilerine göre haksız sözel saldırılara ilişkin olarak -bunlar şiddete teşvik içermedikçe- kamu gücünü kullanan otoritelerin ceza soruşturma ve kovuşturmalarna başvurma konusunda kendilerini sınırlandırmaları gerekir. Bir siyasi partinin mensubu olan başvuruçuların ancak demokratik bir toplumda gerek duyulan sınırlama ve kısıtlamalara tabi olarak yolsuzluk ve terörle mücadele politikaları ile ilgili konularda bilgi edinme ve paylaşma özgürlüğüne sahip oldukları açıktır. Başvuruçular söz konusu haklarını bir pankart üzerine artık kalıplaşmış bir slogan hâline gelen bir cümle yazarak kullanmayı tercih etmişlerdir. Kapsamlı bir inceleme neticesinde başvuruçuların ifade özgürlüğüne sadece önlem amaçlı olarak ve kötü muamele oluşturacak biçimde güç kullanmak suretiyle müdahale edilmesinin başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olduğu değerlendirilmemiştir. Mevcut başvuruda müdahalenin zorunlu bir top-

⁷⁵ Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri, §§ 104-109. Siyasi partiler kamu gücünü kullanan organlar değildir. Ancak bilhassa iktidarda bulunan bir siyasi partinin önemli ölçüde kamu politikalarını oluşturması nedeniyle kendilerine karşı yöneltilen görüş ve ifadeler hangi oranda kabul edilemez görülürse görülsün politikalarını eleştiren, onları kabul edilemez bulan fikirlerin serbestçe açıklanmasına karşı eleştiriye katlanma yükümlülüğünün oldukça geniş olduğu aşıkârdır. Kamu gücünü kullanan organların eleştirilere katlanma yükümlülüğü bağlamında bkz. Mehmet Ali Aydın, § 69; Ayşe Çelik, § 53.

lumsal ihtiyacı karşılamadığı gibi orantılı da olmadığı, dolayısıyla *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan *ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesine ifade özgürlüğünün ihlaline yönelik sıklıkla başvurulmuş konulardan birisi ise, *mahkemelerce yasaklanmış bazı yayınları ceza infaz kurumunda bulundurduğu gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırılmanın* ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Somut olaya konu olan başvuruda⁷⁶ başvuru, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda terör suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır. Disiplin Kurulu, yasaklanmış bazı kitapları Ceza İnfaz Kurumundaki odasında bulundurması nedeniyle başvuru hakkında bir disiplin cezası vermiştir. İlgili kitapların üçerli gruplar hâlinde ciltlendiği ve kapağının da hakkında yasaklama kararı olmayan bir yayına ait kapakla değiştirildiği tespit edilmiştir. Söz konusu kitaplara ilişkin yasaklama kararında; kitapların içinde terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden açıklamalar bulunduğu, suç işlemek için alenen tahrikte bulunduğu, suçun ve suçlunun övüldüğü ifade edilmiştir. Terörle bağlantılı suçlardan tutuklu ya da hükümlü olan kişilerin odalarında bu nitelikteki bir yayının bulundurulmasının ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozabileceği ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyebileceği şüphe götürmez bir gerçektir. Yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda bulunan başvuruçunun ceza infaz kurumunda bulunmanın gerektirdiği sorumluluğa uygun davranmaması nedeniyle verilen cezanın zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı, kitapları bulundurmaktan beklenen fayda ile Ceza İnfaz Kurumundaki disiplinin sağlanması arasındaki

⁷⁶ Gıyasettin Aydın (2), Başvuru No. 2017/17252, Kt.: 01.07.2020.

dengenin sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan Ceza İnfaz Kurumu idaresinin takdir payı ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya eylemi nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca verilen "5 gün hücreye koyma" disiplin cezasının orantılı olduğu da değerlendirilmiştir. Açıklanan gerekçelerle başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Konuya ilişkin bir diğer başvuru, *bulundurdukları yayınlar nedeniyle terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûm edilen* başvuruların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir⁷⁷. Somut olayda ilk derece mahkemesi, başvuruçuları PKK terör örgütünün propagandasını içerdiğini kabul ettiği dergileri bulundurdukları ve sattıkları için terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûm etmiştir. Olayda ilk olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin bir tedbir kararı ile başvuruçuların cezalandırılmasına neden olan dergilerin dağıtımını ve satışı yasaklanmıştır. İlk derece mahkemesi, mahkûmiyet kararında başvuruçulardan ele geçirilen dergilerin terör örgütünün propagandasını içerdiğini kabul ederken münhasıran dergilerin dağıtımının ve satışının yasaklanmasına ilişkin olarak verilen söz konusu karara dayanmıştır. Bahse konu yasaklama kararının dergide terör örgütünün propagandasının yapıldığı suçlamasıyla sorumlular hakkında açılan soruşturmada alınan bir koruma tedbiri kararı olduğu açıktır. Koruma tedbirlerinin uygulandığı an itibarıyla henüz hakkında hüküm verilmemiş kişilerin temel haklarına müdahalede bulunmaktadır. Koruma tedbirinin tatbik edildiği anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık değil görünüşte bir haklılık içerdiği kabul edilmelidir⁷⁸. Mahkemelerin esasa ilişkin çelişmeli bir yargılama yapmadan koruma tedbiri talepleri hakkında ilk bakışta bir karar

⁷⁷ Cahit Baybariz ve Edep Tekin, Başvuru No. 2015/15091, Kt.: 22.07.2020.

⁷⁸ Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 07.02.2019, § 24; prima facie kararlar hakkındaki açıklamalar için bkz. Ali Kızılcık, §§ 57, 62, 63.

vermesi uyuşmazlığın tümüyle çözümlendiği anlamına gelmemektedir. Buna karşın başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesi mahkûmiyet kararı verirken İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince gerekli incelemelerin yapıldığını ve dergide örgüt propagandasının yapıldığının bu nedenle tartışmasız olduğunu ifade etmiş; uyuşmazlığın çözümlenmesinde çelişmeli bir yargılama sonucu alınmamış olan geçici bir koruma tedbiri kararını maddi anlamda bir kesin hüküm statüsüne çıkartmıştır. Kaldı ki ilk derece mahkemesi, içeriğinde terör örgütünün propagandasının yapıldığını kabul ettiği bahse konu derginin bulundurulmasının ya da satılmasının hangi surette -cezalandırmaya konu- terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğunu, başvurucuların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin hangi toplumsal ihtiyaç baskısı altında gerçekleştiğini ve ulaşılmaya çalışılan meşru amaçlarla başvurucuların hakları arasındaki adil dengeyi ne şekilde kurduğunu da ikna edici biçimde göstermemiştir. Yargıtay onama kararında da belirtilen hususlara ilişkin herhangi bir değerlendirme ve açıklama yer almamaktadır. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucuların mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır*. Başvurucuların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığından Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Ceza infaz kurumunda açlık grevi yapan başvurucuya disiplin cezası⁷⁹ verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edil-

⁷⁹ 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre hükümlü hakkında Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanmaktadır. AYM, E.2013/6,

diği iddiasına ilişkin olan başvuru⁸⁰ ise oldukça önemlidir. Anayasa Mahkemesi, herkes gibi hükümlü ve tutuklular da Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına⁸¹ ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne de sahip olduğunu hatırlatmıştır⁸². Anayasa Mahkemesi daha önce açlık grevinin oldukça hassas ve istisnai bir düşünce açıklama yöntemi olduğunu belirtmiş; ceza infaz kurumlarında açlık grevine başvurulduğu hâllerde devletin ceza infaz kurumunun güvenliğini ve düzenini sağlama yükümlülüğüne, mutlak kontrolünde bulunan ve bu kurumlarda zorunlu olarak tutulan bireylerin sağlıklarının korunması yükümlülüğünün ilave olacağını ifade etmiştir. Bunun yanında açıktır ki terör örgütlerinin çağrısı üzerine yapıldığı ya da örgütsel bağlılığı canlı tutma amacına yöneldiği konusunda makul şüphe bulunan açlık grevlerinin söz konusu olduğu durumlarda da devletin takdir hakkı daha geniş yorumlanmalıdır⁸³. Başvurucu, yüksek güvenli bir ceza infaz kurumunda bulunmaktadır. Söz konusu kurumlarda güvenliğin sağlanması ve karışıklığın önlenmesi, yalnızca mahpusların ıslahının sağlanması için değil aynı zamanda görevliler dâhil infaz kurumu çatısı altında bulunan herkesin başta can güvenliği olmak üzere her türlü menfaatlerinin korunması için yaşamsal önemdedir. Dolayısıyla yüksek güvenli bir ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların içeriği veya açıklama biçimi nedeniyle ceza infaz kurumunun güvenliğini ve düzenini tehdit eden veya bozan düşüncelerinin açıklanmasına müdahale edilmesinde kamu gücünü kullanan otoritelerin çok daha geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Başvurucu uzunca bir süre eylemini devam ettirmiş hatta açlık

K.2013/111, 10/10/2013; Murat Karayel (5), §§ 43, 44; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 22

⁸⁰ Kahraman Güvenç (4), Başvuru No. 2016/15659, Kt.: 23.06.2020.

⁸¹ Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10.12.2014, § 65.

⁸² Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 07.01.2016, § 27.

⁸³ Şükrü Yıldız, B. No: 2015/18720, 09.05.2018, § 21; Murat Karayel (5), § 46; Cihat Özdemir, § 22.

grevi biçimindeki eylemini bir üst aşamaya taşıyarak süresiz ölüm orucuna çevirmiştir. Üstelik başvurusunun bir düşünce açıklama yöntemi olarak seçtiği açlık grevi hassas doğası nedeniyle Ceza İnfaz Kurumunda sağlık ve güvenlik alanında rutin dışı bir dizi tedbirin alınmasını gerektirmiş, diğer terör mahkûmlarının da katılımıyla büyük karışıklıkların çıkmasının önlenmesi için Ceza İnfaz Kurumu idaresinin tüm imkân ve kabiliyetini başvuru üzerinde odaklamasına neden olmuştur. Başvurucuya verilen cezanın zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı, uzun süre yapılmış olan açlık greviden beklenen fayda ile Ceza İnfaz Kurumundaki disiplinin temin edilmesi arasındaki dengenin sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan Ceza İnfaz Kurumu idaresinin takdir payı ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya eylemi nedeniyle verilen *2 ay süreyle bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma* disiplin cezasının orantılı olmadığı da değerlendirilmemiştir. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan *ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine* karar verilmiştir.

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkı, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararları da gözetildiğinde, bütün dünyada olduğu gibi Türkiye'de de üzerinde gerekli değişikliklerin yapılarak, reforma tabi tutulması zorunlu olan alanlardan birini oluşturmaktadır. Bu reformların ne yönde olabileceğine ilişkin yapılan araştırmalarda, benzer nitelikteki sorunların yaşandığı Federal Almanya Cumhuriyeti bakımından Prof. Dr. Ralf Poscher ve arkadaşları Christoph Enders, Wolfgang Hoffmann-Riem, Michael Kniesel ile Helmuth Schulze-Fielitz tarafından hazırlanan, "*Model Toplantı Kanunu Tasarısı*", Türk Hukukuna kazandırılma arzusuyla Prof. Dr. Feridun Yenisey ve Av.Damla Zaimoğlu'nun katkılarıyla tercüme edilerek ya-

yımlanmıştır⁸⁴. İlgili yayına ilişkin Posher önsözde “*Toplantı Kanunu Model Tasarısı Alman geleneğini yansıtmakla birlikte, Toplantı Hukukunu alışıl gelmiş ‘Polis Hukuku’ bakışı açısından ele almamıştır. Model Tasarı toplantıları artık sadece kolluğun olası tehlikeleri önlemesi açısından ele almamakta, daha ziyade toplumun kendini örgütleme özgürlüğü ve siyasal iradenin teşekkülüne kişilerin katılmasıyla ilgili bütün hakların tanınması ve idarenin bunu desteklemesi bakış açısını temel almaktadır. Toplanma hukukunun Anayasal temelleri Almanya ve Türkiye’de aynı şekilde ifade edilmiş olduğu için, bu anlayış, belli şartlar altında özellikle Türkiye bakımından da geçerlidir. Zira, Türk Anayasasının 34. maddesinin 1. fıkrası ve Alman Anayasasının 8. maddesinin 1. fıkrası, bireylere önceden bildirim yapmadan ve izin almadan barışçıl ve silahsız toplanma hakkı tanımıştır.*”⁸⁵ ifadelerine yer vermiştir.

Bu çalışmanın ışığında, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılabilmesi bakımından Anayasada belirtilen sebeplerle birlikte Karayolları Trafik Kanunu ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne ilişkin Kanunda yer verilen sınırlama sebeplerinin birlikte değerlendirilmesi gerekliliğinin ve kanun kalitesinin öneminin bir kez vurgulanması ihtiyacı ön plana çıkmıştır. Verilen ihlal kararları incelendiğinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasına yönelik esaslarından biri olan demokratik toplum düzeninde gereklilik ilkesi, hükmedilen cezalar bakımından hak özünde caydırıcılık etkisi yaratma potansiyelinin devam ettiği açıktır. Bununla birlikte yapılan yargılamaların sonucunda hükmedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya kovuşturmayaya yer olmadığına yönelik kararlar, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını

⁸⁴ Prof. Dr. Feridun Yenisey - Av.Damla Zaimoğlu, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hukuku: Alman Toplantı Kanununa İlişkin Model Tasarınının Tercümesi” Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Cilt: 15, Sayı: 191-192, Temmuz - Ağustos 2020.

⁸⁵ Prof. Dr. Ralf Poscher’in Önsözü” Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Cilt: 15, Sayı: 191-192, Temmuz-Ağustos 2020, s.841.

orantılılık ilkesi gözetilmeksizin sınırlandırmaktadır⁸⁶. Geçen sene raporumuzda ifade ettiğimiz bu hususlar çerçevesinde Manisa 1. İdare Mahkemesi, baktığı bir davada uygulama konusu olan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 22'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... ve şehirler arası kara yollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez." ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 11.09.2020 tarihinde ilgili düzenlemeyi esastan görüşerek, oy çokluğuyla düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir⁸⁷.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır⁸⁸. Anayasa Mahkemesinin ilgili değerlendirmelere yer verdiği *Cebrail Bektaş ve Yüksel Şahin başvurusu, bir protesto gösterisine kolluk görevlilerince orantısız şekilde müdahale edilmesi nedeniyle* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; müdahale sırasında yaralanma ve bu olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nede-

⁸⁶ Prof. Dr. Feridun Yenisey - Dr. Ceren Yıldız; "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Cilt: 15, Sayı: 191-192, Temmuz - Ağustos 2020, ss.986-1056.

⁸⁷ Kararın gerekçesine ilişkin kısım için bkz. Mevzuat Değişiklikleri s.7.

⁸⁸ Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, Kt.: 17.07.2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, Kt.: 30.11.2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, Kt.: 25.05.2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, Kt.: 25.03.2015, § 45.

niyle de eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir⁸⁹. Başvurucuların katıldığı bir gösterinin kolluk görevlilerince yapılan müdahale ile dağıtılması sırasında başvuru CebraİL Bektaş'ın sol ayağına isabet eden gaz kapsülü nedeniyle kırık oluşacak şekilde, başvuru Yüksel Şahin'in ise yüzüne gelen tazyikli suyun etkisi ile gözlerinden yaralandığı anlaşılmaktadır. Kolluk görevlilerince toplantıya güç kullanımı ile yapılan müdahalenin başvuru CebraİL Bektaş'ın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği söylenemeyecektir. Öte yandan müdahale sonucunda başvuru CebraİL Bektaş'ın meydana gelen yaralanmaların düzeyine baktığında müdahalenin orantılı olmaktan da uzak olduğu görülmektedir. Bu durumda zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılamayan ve orantılı da olmayan müdahale, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun değildir. Açıklanan gerekçelerle başvuru CebraİL Bektaş'ın Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine* karar verilmiştir. Benzer içeriğe sahip bir başka başvuru da aynı yönde karar verilmiştir⁹⁰.

Kamuoyunda geniş yer bulan ve birçok davaya konu olan *Gezi Parkı olaylarında meydana gelen yaralanmaya yönelik* başvuru ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir⁹¹. Somut olay bakımından, başvuru CebraİL Bektaş'ın ödev ve sorumluluklarına aykırı davrandığı, bizzat şiddete başvurduğu ya da bu hakkını barışçıl kullanmadığı yönünde dosyada bir tespit bulunmamaktadır. Yetkili mercilerin müdahalenin kamu düzeninin bozulması ya da bozulma tehlikesi olduğunu ikna edici surette ortaya koyması gereklidir. Somut olayda, başvuru CebraİL Bektaş'ın eylemlerinin kamu düzeninin bozulmasına yol açtığı ya da bozulma tehlikesi doğurduğu idarece

⁸⁹ CebraİL Bektaş ve Yüksel Şahin, B. No. 2015/4787, Kt.: 25.09.2019.

⁹⁰ Eda Ayşegül Kılıç, B. No. 2015/12263, Kt.: 16.01.2020.

⁹¹ Egemen Budak Başvurusu, B. No. 2016/14870, Kt.: 09.06.2020.

ortaya konulamamıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine* karar verilmiştir. Benzer şekilde yapılan bir diğer başvuru, *Gezi Parkı eylemleri sırasında bir protesto gösterisine kolluk görevlilerinin gereksiz ve orantısız şekilde güç kullanarak müdahalede bulunması nedeniyle* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; müdahale sonucunda meydana gelen yaralanma ile bu olaya ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ve göstericilere karşı bazı sivil kişilerin saldırılarına mani olunmamasından ötürü açılan tam yargı davasının reddi nedenleriyle de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir⁹². Başvurucunun da katıldığı bir protesto gösterisinde kolluk görevlilerince göstericilere hitaben toplantının yasal olmadığı ve dağılımları yönündeki iki ikaz sonrası göstericilerin direnmesi üzerine zor kullanıldığı kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta belirtilmektedir. Ancak ne tutanaktan ne de kovuşturmayaya yer olmadığı kararından söz konusu toplantının neden dağıtılması gerektiği, başvurucunun toplantının dağıtılmasını haklı kılacak şekilde barışçıl olmayan bir tutum ve davranış içinde bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır. Kolluk görevlilerinin alınan ifadelerinde veya diğer toplanan delillerde başvurucunun barışçıl olmayan bir tutum içinde olduğu yönünde bir iddia da bulunmamaktadır. Şu hâlde başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından söz konusu toplantıya kolluk görevlilerince yapılan müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği kamu otoritesince gösterilememiştir. Zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği gösterilemeyen kamusal müdahalenin orantılılığı hususunda ise ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan ve zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılama-

⁹² Ender Ergün Başvurusu, B. No. 2016/1849, Kt.: 19.11.2019.

yan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu da söylenemeyecektir. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerini belli kamusal mekânlardan kategorik olarak tamamen yasaklamak, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlaline yol açabilmektedir. Bu doğrultunda yapılan ancak ihlal olmadığı yönünde karar verilen başvurulardan ilki, *kolluk görevlilerince bir protesto eylemine güç kullanılarak müdahale edilmesi nedeniyle* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir⁹³. Somut olayda başvurunun da aralarında bulunduğu 30-40 kişilik bir grubun havalimanı binası içinde hükümet politikalarına ilişkin muhalif tepkilerini ortaya koymak ve uluslararası kamuoyunun dikkatini çekmek üzere toplanması esnasında gruba kolluk güçleri tarafından müdahalede bulunulmuştur. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerini belli kamusal mekânlardan kategorik olarak tamamen yasaklamak, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlaline yol açabilir. En üst düzeyde güvenlik önlemlerinin alındığı havalimanlarının da -istisnai olsa dahi- mekânsal olarak toplantı ve gösteri yürüyüşlerine konu olabilmesi, Anayasa'nın 34. maddesi gereğidir. Bu durumda dikkate alınması gereken belirleyici hususlar, fizikî olarak çok büyük olan havalimanlarında yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin büyüklüğü ve niteliğidir. Havalimanlarında gösterinin yapıldığı alan, zaman, başlangıç ve oluş şekli her olayın koşullarına göre irdelenmek suretiyle müdahalenin gerekliliği değerlendirilmelidir. Güvenlik zafiyetinin kabul edilemeyeceği check-in kontuarlarının bulunduğu bölgede olağan dışı bir şekilde iki kişinin koşması üzerine başlayan eylem, kolluk tarafından öngörülebilme

⁹³ Oya Meriç Eyüboğlu, B. No. 2015/15836, Kt.: 08.01.2020.

ve tedbir alma sınırlarını aşmaktadır. Dolayısıyla gösteriye derhâl yapılan müdahalenin zorunlu toplumsal bir gereksinimi karşıladığı ve gerçeklik değerinin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda başvuruya konu gösteriye kamu görevlileri tarafından müdahale edilme gerekçesinin makul olmadığı söylenemez. Diğer taraftan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin sadece barışçıl nitelikte olması gösterilere yapılan müdahaleyi gereksiz kılmamaktadır. Öte yandan Mahkemenin tespiti doğrultusunda müdahale edilmeden önce kolluk görevlilerince ihtarda bulunulmamış ise de, kamera kayıtları tutanağına yansıdığı şekliyle iki kişinin koşması ve bunun akabinde kalabalık grubun hareketlenmesiyle gösterinin başladığı nazara alındığında kolluk güçlerinin ihtarda bulunmak için yeterli süreye sahip olmadıkları ve toplantının yapılmak istendiği mekânın özellikleri gözetildiğinde bu hususun tek başına müdahalenin gerekliliğini ortadan kaldırmayacağı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal etmeyeceği değerlendirilmiştir. Kamu hizmet bina ve tesislerinde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının suç olduğunu düzenleyen 2911 sayılı Kanun'a göre başvuru hakkında yasal işlemlerin başlatılmasıyla yapılan yargılama sonucunda toplanma gerçekleşmeden kollukça müdahale edilmesi nedeniyle suçun oluşmaması gerekçesine istinaden başvuru hakkında beraat hükmü verilmesi nazara alındığında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmediğine* karar verilmiştir. Benzer şekilde ihlal kararı verilmeyen ikinci başvuru ise *barışçıl bir gösterinin kolluk görevlilerince gerekli olmadığı hâlde dağıtılması nedeniyle* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, müdahale sırasında meydana gelen yaralanma ve bu olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın etkisiz olması nedenleriyle de kötü muamele yasağının ihlal

edildiği iddialarına ilişkindir⁹⁴. Somut olayın koşulları gözetildiğinde kolluk görevlilerinin barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayırtırmada çok büyük zorluk yaşadığı anlaşılmaktadır. Gösteriye müdahale edilmeden önce kolluk görevlilerince gruba dağılmaları yönünde birden fazla kez sesli ikazda bulunulduğu, ancak göstericilerin ikazlara şiddet eylemleri ile karşılık vermesi nedeniyle kalabalığın dağılması için makul bir süre beklenmeksizin, güç kullanılarak müdahalede bulunulmak zorunda kalındığı belirtilmiştir. Kolluk görevlilerinin gösterici gruba önce tazyikli su ve sonrasında göz yaşartıcı gazla müdahalede bulunması, kalabalığın dağılmasının ardından güç kullanımına devam edildiği yönünde olgusal temele sahip bir iddianın bulunmaması hususları da gözetildiğinde kolluk tarafından kullanılan gücün orantılı olmadığı söylenemez. Şu hâlde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği ve orantılı olduğu anlaşıldığından demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılamamıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine* karar verilmiştir.

Gösterilere orantısız olarak yapılan şiddetli müdahalelerin de hakların kullanılması konusunda caydırıcı potansiyele sahip olduğu ifade edilmelidir. Kamuya açık alanda düzenlenen gösteriler, günlük yaşam düzenini belirli bir derecede bozmakla birlikte bu gibi durumlarda kamu makamlarından daha hoşgörülü bir tutum takınması beklenmektedir. Bu esasların yer verildiği ve ihlal kararı verilen başvuru, *Soma maden kazasını protesto etmek için yapılan gösteriye polis müdahalesine ilişkin soruşturmanın kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla neticelenmesinin* insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme

⁹⁴ Medine Eren, B. No. 2016/14588, Kt.: 12.02.2020.

hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir⁹⁵. Başvurucuların ödev ve sorumluluklarına aykırı davrandıkları, kendilerinin bizzat şiddete başvurdukları ya da bu haklarını barışçıl kullanmadıkları yönünde dosyada bir tespit bulunmamaktadır. Somut olayda, başvurucuların eylemlerinin kamu düzeninin bozulmasına yol açtığı ya da bozulma tehlikesi doğurduğu idarece ortaya konulamamıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine* karar verilmiştir. Benzer şekilde bir diğer başvuru, *1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü etkinlikleri çerçevesinde gerçekleşen gösteri yürüyüşüne gereksiz ve orantısız müdahale edilmesi nedeniyle* toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının; kolluk güçlerinin hukuka aykırı kuvvet kullanımı nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir⁹⁶. Başvurucu ve beraberindeki grup, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamaları çerçevesinde İstanbul'un Beşiktaş ilçesinde toplanmış ve gösteri yürüyüşü yapmak istemiştir. Başvurucunun bulunduğu bölge, izin verilen alanlar içinde sayılmamıştır. Toplanan grubun gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini bozan herhangi bir tutumu olduğu görüntülerden anlaşılamadığı gibi buna ilişkin olarak hazırlanan tutanakta da buna dair bir bilgi yer almamaktadır. Öte yandan kolluk görevlileri de beyanlarında yürüyüşün şiddet içerdiğini iddia etmemişlerdir. Dolayısıyla başvuru dosyasına nesnel olarak yansımayan ve başvurucunun provoke edici nitelikte olduğu iddia edilen davranış biçimi, toplantının barışçıl olmadığı yönünde sonuca ulaşmak için yeterli değildir. Öte yandan başvuru hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda yargı makamları da başvurucunun katıldığı gösteri yürüyüşünün barışçıl olduğunu kabul ederek başvurucunun eylemlerinin suç olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını değerlendirmişlerdir. Başvurucun

⁹⁵ Betül Öztürk Gülhan ve Sıla Koç Başvurusu, B. No. 2016/12937, Kt.: 10.12.2019.

⁹⁶ Salih Şahin, B. No. 2016/13964, Kt.: 28.01.2020.

katıldığı gösteri yürüyüşünün barışçıl olduğunun kabulü gerekmektedir. Buna göre, barışçıl olduğu kabul edilen ve kamuya açık bir alanda yapılan toplantı/gösteri yürüyüşünün doğrudan dağıtılması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesiyle korunan hak yönünden demokratik toplumda gerekliliği kamu makamlarınca izah edilememiştir. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün sonlandırılması için zorlayıcı toplumsal bir gereksinim olup olmadığı ve kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığına ilişkin değerlendirmeleri içeren *Deniz Kaplan ve Diğerleri* başvurusu, *gösteriye müdahale sırasında polisin güç kullanması üzerine yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle* kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir⁹⁷. Somut olayda başvuruçular katıldıkları gösteriye kolluk görevlilerinin gereksiz ve orantısız şekilde müdahale ettiğini ileri sürmüşlerdir. Gerçeklik değeri sadece Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan durumların gerçekleşip gerçekleşmediğini değil bu yönde bir tehlikenin olup olmadığını da kapsamaktadır. Kamuya açık alanda düzenlenen gösteriler, günlük yaşam düzenini belirli bir derecede bozmakla birlikte bu gibi durumlarda devletin daha sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenmelidir. Aynı zamanda kolluğun güç kullanımında özellikle daha dikkatli ve profesyonel davranması icap etmektedir. Eylemi sonrasında anlık gelişen orantısız polis müdahalesiyle karşılan başvuruçunun mutlak nitelikteki kötü muamele yasağının mağduru olması tek başına toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlal edildiği so-

⁹⁷ Deniz Kaplan ve Diğerleri, B. No. 2015/17962, Kt.: 11.03.2020.

nucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla somut olay özelinde başvuru orantısız bir müdahaleye maruz kalsa da öncesinde şiddet içeren davranışlar sergilemesi ve sonrasında eyleme devam edebilme imkânına sahip olması nedeniyle orantısız polis müdahalesinin başvuru toplantı ve gösteri düzenleme hakkını ihlal ettiği söylenemez. Gaz fişeği ile bacadan yaralandığı iddiasının doğruluğuna ilişkin somut veriler bulunmadığı sonucuna ulaşılan başvuru Uzunpınar'ın polis tarafından sırtına tekme atılması iddiasının da bu hak yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvuru Uğur Uzunpınar ve diğer göstericiler ikinci kez dağıtılan toplantı sonrasında yeniden heykel civarında toplanmışlardır. Bu anlarda göstericilerin çeşitli sloganlar attığı duyulmaktadır. Kolluk bu sırada aniden harekete geçerek göstericileri dağıtma ve bazılarını da yakalamaya başlamıştır. Başvuru Uğur Uzunpınar, yakalama ve dağıtma işlemi sırasında kalabalık içinde yere düşmüş; sonrasında ise sırtından tekmeyle darp edilmiştir. Bununla birlikte düştüğü yerden kalkmaya çalışan başvurucuya atılan tekme ile orantısız bir şekilde müdahalede bulunulması başvuru toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlal edilmesine neden olmuştur. Açıklanan gerekçelerle başvuru toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlal edildiğine, diğer başvuru toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasına yönelik hükmedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik kararlar, hem hak özünde caydırıcılık etkisi yaratmakta hem de ilgili hakkı orantılılık ilkesi gözetilmeksizin sınırlandırmaktadır. Konuya ilişkin başvuru, *bir toplantıya katılan başvuru toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir*⁹⁸.

⁹⁸ Etem Aykaç ve Diğerleri, B. No. 2016/10633, Kt.: 09.06.2020.

Somut olayda başvuruçuların içinde bulunduğu grup, yeni eğitim-öğretim yılının başlamasına bir hafta kala okul müdürü atamalarını protesto etmek amacıyla Şehreküstü Meydanı'nda toplanarak Müdürlük önüne yürümüş ve burada bir basın açıklaması yapmıştır. Başvuruçuların olaysız dağıldıklarını, dağılmaları esnasında herhangi bir polis müdahalesi yaşanmadığını ve kamu düzenini aksatan bir davranışlarının da bulunmadığını dikkate almak gerekir. İlk derece mahkemesi kararına bakıldığında toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olup olmadığı, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediği ve kamu düzeninin bozulup bozulmadığı hususlarının değerlendirilmediği görülmektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşıladığı, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konamamıştır. Nitekim somut olayda başvuruçuların her biri 1 yıl 3 ay hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmıştır. Başvuruçulara verilen ceza ertelenmiş olsa bile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle başvuruçular beş yıl denetim altına alınmıştır. Haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen o dönemde sendika üyesi olan, tekrar bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılmaları kendilerinden beklenebilecek olan başvuruçuların bir toplantıya veya yürüyüşe katılmaları ve mahkûm olmaları durumunda mahkûmiyet hükmü açıklanacaktır. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde mevcut başvuruda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli görülen önlemler ile başvuruçuların aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu söylenemez. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği iddiasına konu olan bir başka konu ise 5326 sayılı Kanunu m.32'de

yer alan, “emre itaatsizlik” kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihadına göre 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesi uyarınca bir kişinin cezalandırılabilmesi için usulüne uygun olarak verilmiş bir emir bulunmalı ve söz konusu emre aykırı davranış nedeniyle kişilerin temel haklarına müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğu da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir. Konuya ilişkin ilk başvuru, *basın açıklamasına katılan başvuruçulara idari para cezası verilmesinin* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir⁹⁹. Başvuruçuların izin verilmeyen alanda basın açıklaması yapması üzerine 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle idari para cezası şeklinde yaptırım kararı uygulanmıştır. Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle somut olayda olduğu gibi ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir. Somut olayda, polis tutanaklarında ve Hâkimlik kararında başvuruçuların yaptıkları basın açıklaması nedeniyle kamu düzeninin bozulduğuna veya bozulma tehlikesi ortaya çıktığına, yani müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin somut olayla bağlantılı bir gerekçe de belirtilmemiştir. Dolayısıyla idari para cezası verilmesi nedeniyle başvuruçuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine* karar verilmiştir. Benzer nitelikte ikinci başvuru, *bir protes-*

⁹⁹ Belkis Yurtsever ve Yılmaz Yıldız, B. No. 2016/10400, Kt.: 25.09.2019.

to eylemine katıldığı için başvurucuya idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal ettiği iddiasına ilişkindir¹⁰⁰. Bir üniversite öğrencisi olan başvurucu, yaşanan istismar olayını protesto etmek amacıyla diğer arkadaşlarıyla birlikte pankart açmak suretiyle bir eylem gerçekleştirmiştir. Başvurucuya 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatine aykırı davranışta bulunması nedeniyle 219 TL idari para cezası verilmiştir. Somut olayda, polis tutanaklarında ve Hâkimlik kararında başvurucunun eyleminin hangi emre aykırılık teşkil ettiğine dair bir bilgi veya değerlendirme bulunmadığı gibi gerçekleştirilen protesto gösterisi nedeniyle kamu düzeninin bozulduğuna veya bozulma tehlikesi ortaya çıktığına, yani müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin, somut olayla bağlantılı bir gerekçe de ortaya konmamıştır. Başvurucu hakkında uygulanan para cezasının başvurucunun benzer toplantı veya gösterilere katılmasında caydırıcı etki doğurabileceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla idari para cezası verilmesi nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine* karar verilmiştir. 5326 sayılı Kanun'un 32. Maddesinden kaynaklanan üçüncü başvuru ise, *gösteri yürüyüşüne katılan başvuruculara emre aykırı davranma dolayısıyla idari para cezası verilmesi nedeniyle* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir¹⁰¹. Somut olayda Mahkemenin gösteri yapan grupta yer alan başvurucuların dağılması için yapılan ihtara uymamalarını 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen emre aykırılık kaba-

¹⁰⁰ Hayriye Özde Çelikkilek, B. No. 2016/13542, Kt.: 24.10.2019.

¹⁰¹ Savaş Candemir ve Diğerleri, B. No: 2016/5116, Kt.: 18.06.2020.

hatinin oluşmasındaki unsurlardan biri olarak kabul ettiği görülmektedir. Oysa anılan Kanun hükmüne göre idari yaptırım kararı uygulanabilmesi için daha önceden ilan edilmiş bir emrin varlığı ve kişilerin bu emre aykırı davranışlarının tespiti gerekir. Mahkeme, gerekçesinde 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinde tanımlanan suç tipi olan *ihlara rağmen dağılmama suçunun* oluşması için gereken ihtar şartını 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen emre aykırı davranışa ilişkin kabahatin oluşmasında esas almış; dolayısıyla anılan Kanun hükmünü yorumlarken ve sonuca ulaşırken başvuru- ruların idari para cezasıyla cezalandırılmaları konusunda eylemleriyle ilgili bir gerekçe oluşturmamıştır. Bu çerçevede mahkeme kararında da 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre verilmiş hangi emrin bulunduğu ve başvuru- ruların bunu ne şekilde ihlal ettiklerinin açıklanmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle somut olayda uygulanan ve temel hakka müdahaleye yol açan Kanun hükmünün -uygulandığı olayın şartları çerçevesinde- kanunilik şartı yönünden değerlendirilmesi zor- runludur. Kanun koyucunun 5326 sayılı Kanun'un 32. madde- sinde önceden ilan edilmiş ve anılan Kanun hükmünde belir- tilen amaçlarla verilmiş bir emrin varlığı şartıyla emre aykırı davranışı yaptırma bağladığı görülmektedir. Anılan Kanun hükmünde yaptırma bağlanan davranışın sergilendiği tarihte yürürlükte olan emre aykırı davranan kişiye yaptırım uygu- lanacağı açık olup somut olayda eylem tarihinde yürürlükte olan ve usulüne uygun şekilde ilan edilmiş bir emrin bulun- madığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre aykırı davranışa ilişkin hükmün unsurları oluşmaksızın uygulanması *basın açıklaması yapma ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma* fiili bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı ve anılan fiili kapsamadığı sonucuna var- ılmıştır¹⁰². Açıklanan gerekçelerle başvuru- ruların 5326 sayılı

¹⁰² Benzer değerlendirmeler için bkz. Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, Kt.: 18.10.2017, §§ 114,115; Murat Ünal, B. No: 2015/226, Kt.: 12.12.2018, § 33.

Kanun'da kabahat olarak öngörülen emre itaatsizlik fiilinin somut olayda unsurları oluşmaksızın kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmaları nedeniyle müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığına ve *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi daha önce *Selma Elma* kararında eldeki başvurulara benzer bir başvuruyu değerlendirme fırsatı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararında mevzuatta öngörülen izin veya bildirim gibi bazı yükümlülükler yerine getirilmeden tertip edilen bir toplantıya, toplantının yasal koşullara uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini bilmeyen veya bilme olanağı bulunmayan katılımcılarına ceza verilmesini demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bulmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre, diğer koşulları da olduğu takdirde bu tür toplantıları düzenleyen kişilere ceza verilebilirse de idare ve derece mahkemelerinin öncelikle haklarında idari para cezası uygulanan kişilerin toplantıları ya düzenleyen ya da yönetenlerden birisi olduğunu tespit etmesi bir zorunluluktur. Bu esaslara yer verilen Hüseyin Karabulut ve Diğerleri başvurusu, *izinsiz düzenlenen basın açıklamalarına katılan başvuruçuların idari para cezası ile cezalandırılmasının* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir¹⁰³. İncelenen başvurulara konu somut olaylar yukarıdaki kararda belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde basın açıklamalarının barışçıl şekilde sona erdiği, idarenin tutanaklarında ya da yargı mercilerinin

¹⁰³ Hüseyin Karabulut ve Diğerleri, B. No. 2017/24457, Kt.: 17.06.2020. Özkan Karataş ve Diğerleri başvurusunda, günlük yaşama, trafiğe veya kamu hizmetlerinin sunumuna engel oluşturmayan barışçıl nitelikte bir etkinliğe katılan başvuruçuların izin yükümlülüklerini yerine getirmedikleri gerekçesiyle idari para cezasıyla cezalandırılmalarının olağanüstü hâl döneminde de izlenen amaçla orantılı bir sınırlama olarak kabul edilemeyeceği ifade edilerek, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Özkan Karataş ve Diğerleri, B. No: 2017/31774, Kt.:14.10.2020

kararlarında kamu düzeninin bozulduğu yönünde bir gerekçenin yer almadığı ve başvuru sahiplerinin basın açıklamalarını organize eden ya da yöneten konumunda olduklarına dair bir tespit yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle inceleme konusu başvurularda, yukarıda yer verilen kararda ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru sahiplerinin sadece katılımcı olmaları nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmalarının olağüstü hâl sürecinde toplantı haklarını kullanmalarında dolaylı ve caydırıcı bir etkisi olduğu değerlendirilmiş, başvuru sahiplerine verilen idari para cezalarının kamu düzeninin sağlanması ile başkalarının haklarının korunması için zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesine* karar verilmiştir.

5326 sayılı Kanun'un¹⁰⁴ 42. maddesinde düzenlenen kamuya ait alanlarda afiş asılmasının ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alındığı *Gökçe Ekin Baran* başvurusunun aksine toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı çerçevesinde incelenen *İbrahim Hallaç* başvurusu, *izinsiz afiş astığı için* başvuru sahibine idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal ettiği iddiasına ilişkindir¹⁰⁵. Somut olayda izinsiz afiş astığı gerekçesiyle başvuru sahibine 5.400 TL idari para cezası verilmiştir. İlk olarak başvuruya konu afiş içeriklerinin suç teşkil ettiğine ilişkin olarak kamu makamlarının herhangi bir

¹⁰⁴ Anılan Kanun'un gerekçesinden, kamuya ait alanlarda afiş asmanın yetkili makamın iznine tabi kılınmasının görüntü kirliliğinin engellenmesi amacıyla dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Kamuya ait yerlere ve duvarlara afiş yapıştırılması ile ortaya çıkan görüntü kirliliğinin önlenmesi gayesiyle kamuya ait alanlarda afiş asmanın izne bağlanmasının gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez (Abdulahap Can ve diğ.leri, § 54).

¹⁰⁵ *İbrahim Hallaç* Başvurusu, B. No. 2016/9009, Kt.: 07.11.2019.

tespiti veya iddiası bulunmamaktadır. İkinci olarak toplantı hakkına ilişkin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama kavramı; ifade özgürlüğünde olduğu gibi hakkın kullanılması öncesinde, kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri kapsar. Somut olayda ileride yapılacak bir toplantının hazırlık hareketlerine yönelik müdahalenin toplantının yapılması üzerindeki etkisi incelendiğinde öncelikle belirtilmelidir ki kamusal mekânlara afiş asmak bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasının ve duyurulmasının zorunlu koşulu değildir. Bununla birlikte bir temel hakkın kullanımı söz konusu olduğunda tek başına izin koşulunun ihlal edilmiş olması, yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından yeterli görülmeyebilir. Bunun yeterli görülebilmesi ve görüntü kirliliğinin önlenmesi amacıyla taşıyan idari para cezası yaptırımının uygulanabilmesi için iki husustan birinin alternatifli olarak idare ve yargı mercilerince -temel hak kullanımı söz konusu olduğundan- ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması zaruridir. Birincisi bu yaptırımın uygulanmasının eylemin temel hak kullanımına ilişkin olmasına rağmen zorunlu olduğunun, başvurusunun yaptırım uygulanmadan önce uyarılmasına rağmen çevreyi kirletme konusunda ısrarcı davrandığının ve bu davranışlarının temel hak kullanımının ötesine geçtiğinin tespit edilmesi gerekir. İkincisi ise izinsiz afiş asılması nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı veya bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığının ortaya konulması elzemdir. İnceleme konusu olayda yukarıda belirtilen alternatiflerden hiçbirine ilişkin tespit ya da değerlendirmelerin idarenin tutanaklarında veya mahkeme kararlarında yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında barışçıl bir toplantının duyurusunu içeren afişin asılması nedeniyle başvurusunun idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamamıştır. Orantılılık yönünden yapılan incelemede 2016 yılında 5326 sayılı Kanun'un 42.

maddesinde düzenlenen idari para cezasının alt sınırının 219 TL ve üst sınırının ise 6.732 TL olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu alt ve üst sınırlar başvuruçunun işsiz olması, o tarihteki asgari ücret tutarı ve somut olayın özellikleri gözetildiğinde İdarece para cezasının alt sınırından uzaklaşma gerekçesinin de ortaya konulmaması karşısında başvuruçuya verilen 5.400 TL tutarındaki idari para cezasının ulaşılmak istenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca idari para cezasının tutarı, başvuruçudan tarafından ilerde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında caydırıcı bir etki doğurabilecektir¹⁰⁶. Dolayısıyla idari para cezası verilmesi şeklinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine* karar verilmiştir. Benzer yönde ihlal kararı verilen bir diğer başvuru, *bir protesto eylemi sırasında pankart açan başvuruçuların gözaltına alınması ve idari para cezası verilmesinin* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir¹⁰⁷. Olay tarihinde öğrenci olan başvuruçular iktidar partisinin il binası önünde toplanarak ve pankart açarak o dönemde kamuoyu gündeminde olan, çocuğun cinsel yönden istismarına ilişkin kanun çalışmalarını ve iktidar partisinin konuya yaklaşımını kendi bakış açılarına göre protesto etmek istemişlerdir. Kamu makamlarınca grubun kamu düzenini bozduğu ya da bozma tehlikesi oluşturduğuna dair bir gerekçe de ortaya konulmamıştır. Ayrıca kolluk kuvvetleri

¹⁰⁶ Bir protesto eylemi sırasında afiş asan başvuruçulara idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkin başvurular için bkz. Burcu Bardakçı ve Erdem Yinanç, B. No. 2016/13475, Kt.: 11.09.2019; Gürkan Demirtaş, B. No. 2016/12475, Kt.: 28.11.2019; Sinan Cem Öztürk, B. No. 2016/13477, Kt.: 09.01.2020.

¹⁰⁷ Meziyet Yıldız ve Diğerleri, B. No. 2017/17038, Kt.: 18.06.2020.

tarafından herhangi bir ihtar yapılmaksızın ve makul bir süre tanınmaksızın gruba müdahale edildiği, kısa bir süre olsa bile pankartın açılarak gösteri yapılmasına tahammül gösterilmediği ve bu şekilde başvuruçuların anayasal güvence altında olan barışçıl gösteri haklarını kullanmalarına engel olduğu anlaşılmıştır. Somut olayın koşulları çerçevesinde barışçıl bir protesto gösterisi sırasında başvuruya konu afişin açılması ve gösteri yapılması nedeniyle başvuruçulara müdahale edilmesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamamıştır. Başvuruçuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığından Anayasa'nın 34. maddesinin *ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında bireysel başvuruya konu olan bir diğer husus ise *bazı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmasının terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde delil olarak değerlendirilmesi nedeniyle* başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir¹⁰⁸. Somut olayda ihbarlar üzerine PKK terör örgütünün talimatı doğrultusunda yapılan gösterilerde meydana gelen şiddet olaylarını organize ettikleri gerekçesiyle başvuruçucu ile diğer bazı kişiler hakkında soruşturma başlatılmış, ilk derece mahkemesi süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvuruçunun PKK terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır. İlk derece mahkemesi başvuruçunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılan toplantılara katıldığıının veya söz konusu toplantılarda şiddete başvurduğunun şüpheli olduğunu açıkça ifade etmiştir. Mahkeme, başvuruçunun temel hakları kapsamında bulunan faaliyetlerinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyamamış; böylece toplantı ve gösteri yürüyüşü dü-

¹⁰⁸ Sefa Başak Başvurusu, B. No. 2014/15431, Kt: 20.11.2019.

zenleme hakkı üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvuruçunun şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine* karar verilmiştir. Benzer şekilde bir diğer başvuru, *anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerin terör örgütü üyeliği suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması nedeniyle* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir¹⁰⁹. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeyen yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suç işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile *örgüt üyeliği* olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında

¹⁰⁹ Abdülcelil Demir ve Diğerleri, B. No. 2017/27572, Kt.: 18.06.2020.

delil olarak kullanılmasının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin gerçekten *toplumsal bir ihtiyaca* cevap verip vermediği sorusuna yanıt bulacaktır. İlk derece mahkemesi, terör örgütüne üye olma suçuna temel delil olarak kabul ettiği konferanstaki faaliyetlerin başvuruçuların PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bile rek dâhil olduklarını doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koyamamıştır. Mahkeme, başvuruçuların temel hakları kapsamında bulunan faaliyetlerinin terör örgütüyle olan bağlantısını ortaya koyamamış; böylece toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçuların şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, Anayasa'nın 34. maddesinin *ihlal edildiğine* karar verilmiştir.

Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılması ilgili kanunlarda öngörülmüştür. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır¹¹⁰. Bu esasların

¹¹⁰ AYM, E.2018/14, K.2018/112, Kt.: 20.12.2018, § 7.

ele alındığı başvuru, *bir trenin sefere çıkmasını engelleyen başvuruçulara disiplin cezası verilmesi nedeniyle* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir¹¹¹. Anayasa Mahkemesinin tespit etmesi gereken husus başvuruya konu eylemin kamu düzenini bozduğu ya da bozma tehlikesini ortaya çıkarıp çıkarmadığıdır. Yapılan eylem nedeniyle belli bir rahatsızlık düzeyini aşan ve kamu düzeninin ciddi derecede bozulmasına yol açan durumlar ile idarenin ve üçüncü kişilerin katlanması gerekmeyen bir külfetin somut olayda ortaya çıkıp çıkmadığının tespiti gerekir. Başvuruçuların trenin hareketini engellemekteki amacının -her ne kadar yolcuların güvenliği gerekçesini öne sürseler de- esasen katıldıkları iş bırakma eyleminin etkisinin azalmasını önlemek olduğu anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerinin kararları incelendiğinde iş bırakma eylemi yapan başvuruçuların trenin engellenmesi fiilleri nedeniyle sendikal amaçlarını aştıkları yönünde karar verildiği görülmektedir. Ceza mahkemesinin beraat kararında da eylemi yapanların trenin hareket güvenliğini sağlayacak kişiler olması nedeniyle gruptakilerin hiçbir eylemi olmamış olsa bile trenin hareket etmesinin fiilen söz konusu olamayacağı ifade edilmiş ve suçun unsurları oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Yine aynı yargılamada idare tarafından sunulan yazıda, nöbetçi personel de söz konusu eyleme katıldığından trenin Ankara'dan Adana'ya gelişinde gerekli teknik kontrollerin yapılamadığı, Ankara'ya gidişi için kontrollerin yapılması amacıyla depoya alınmak istendiğinde ise başvuruçuların bunu engellediği belirtilmiştir. Somut olayda Sendika kararında belirtilen iş bırakma eylemine ek olarak yapılan -trenin fiilen engellenmesi şeklindeki eylemin amaçları, seçilen protesto yönteminin niteliği ve her iki yargılamadaki tespitler gözönüne alındığında- iş bırakma eyleminin sonuçlarından bağımsız olarak eylemin sonuçlarının toplantı hakkının yol açabileceği ve katlanması gereken belli bir dü-

¹¹¹ Tonguç Özkan ve Diğerleri, B. No. 2015/1261, Kt.: 26.09.2019.

zeye kadar olan karışıklıktan öteye geçtiği, başkalarının haklarının engellenmesi noktasında ağır bir külfete yol açtığı anlaşılmıştır¹¹². Dolayısıyla Sendika kararında belirtilen iş bırakma eylemini aşar suretteki bu eylemleri nedeniyle başvuruculara disiplin cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin kamu düzeninin korunması amacı bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği kabul edilmelidir. Ayrıca eylemin amacı ve niteliği ile verilen disiplin cezası birlikte dikkate alındığında müdahalenin kamu düzeninin korunması meşru amacıyla orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle şikâyet edilen disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmış olup başvurucuların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan *toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine* karar verilmiştir.

B. AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi

1. İfade Özgürlüğüne İlişkin AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi

Kasım 2019'dan beri¹¹³ AİHM, Türkiye aleyhine ifade özgürlüğünün ihlali iddiasına dayanan başvurulardan ¹¹⁴ 25'i Komite¹¹⁵

¹¹² Benzer yöndeki karar için bkz. Gural Doğan, B. No: 2015/7453, Kt.: 18.04.2019, § 54.

¹¹³ Bu tarih, 2018-2019 TBB İnsan Hakları Raporu'nda çalışmamızı sonlandırdığı tarihtir. Bu nedenle AİHM kararı değerlendirmemizi bu tarihten itibaren verilen kararlar üzerinde gerçekleştirdik.

¹¹⁴ Gürbüz ve Bayar v. Türkiye, 8860/13, 23/07/2019.

¹¹⁵ Bakır v. Türkiye 2257/11, 13/10/2020; Bozan v. Türkiye 56816/10-4175/11, 29/09/2020; Süer v. Türkiye 77711/11, 29/09/2020; Ali Abbas Yılmaz v. Türkiye 41551/11, 07/07/2020; Ramazan Taş v. Türkiye 42153/11, 07/07/2020; Yaşar v. Türkiye 40381/10, 23/06/2020; Yılmaz v. Türkiye 19607/10, 23/06/2020; Kaya v. Türkiye 27110/08, 23/06/2020; Mengirkaon v. Türkiye 5825/09, 23/06/2020; Celal Altun v. Türkiye 25119/11, 23/06/2020; Buluş ve diğerleri v. Türkiye 41788/09, 23/06/2020; Akyol ve diğerleri v. Türkiye 24227/09 44358/09 54216/10 70936/10 70937/10 70938/10 70939/10 70940/10 71753/10 74518/10 12713/11 13271/11 13292/11 40180/11 9578/12, 26/05/2020; Güllü v.

10'u Daire¹¹⁶ tarafından olmak üzere toplam 35 karar vermiş; bu kararlardan yalnızca 1 tanesinde¹¹⁷ ihlalin olmadığına hükmetmiştir. AIHM'in Komite kararlarında konuşmaları sırasında "Sayın Apo" ifadesini kullandıkları için¹¹⁸ veya başka tür söylemlerle¹¹⁹ suçu ve suçluyu övme suçundan; hiyerarşik olarak üstüne¹²⁰, YÖK Başkanı'na¹²¹, milletvekillerine¹²² ve başbakana¹²³ yönelik söylemler nedeniyle kamu görevlisine hakaret suçundan (TCK m.125) ve teröre ilişkin açıklama ve yayın yapma (Terörle Mücadele Kanunu m.6/2 ve 6/4)¹²⁴ ve terör propagandası (Terörle Mücadele Kanunu m.7/2)¹²⁵ suç-

Türkiye 37671/12, 12/05/2020; Sevinç v. Türkiye 57878/10, 24/03/2020; Bakırhan v. Türkiye 73783/11, 17/03/2020; Seğmen v. Türkiye 11314/10, 17/03/2020; Zümrüt v. Türkiye 27167/12, 17/03/2020; Abay v. Türkiye 47455/10, 04/02/2020; Kapmaz ve diğerleri v. Türkiye 55760/11, 07/01/2020; Demir v. Türkiye 324/10; 07/01/2020; Kapmaz v. Türkiye 13716/12, 07/01/2020; Büyükerşen v. Türkiye 69975/12, 17/12/2019; Ataç v. Türkiye 70607/12, 17/12/2019; Koç v. Türkiye 46043/10, 03/12/2019; Yurtdaş ve Söylemez v. Türkiye 9662/10, 19/11/2019.

¹¹⁶ Şık v. Türkiye 36493/17, 24/11/2020; Sabuncu ve diğerleri v. Türkiye, 23199/17, 10/11/2020; İmrek v. Türkiye 45975/12, 10/11/2020; Kılıçdaroğlu v. Türkiye 16558/18, 27/10/2020; Kaboğlu ve Oran v. Türkiye (no. 2) 36944/07, 20/10/2020; Ragıp Zarakolu v. Türkiye 15064/12, 15/09/2020; Mehdi Tanrıkulu v. Türkiye, 9735/12, 05/05/2020; Altıntaş v. Türkiye 50495/08, 10/03/2020; 10/11/2020; Özer v. Türkiye 69270/12, 01/02/2020; Nejdet Atalay v. Türkiye 76224/12, 19/11/2019.

¹¹⁷ Altıntaş v. Türkiye, 50495/08, 10/03/2020.

¹¹⁸ Yaşar v. Türkiye 40381/10, 23/06/2020; Yılmaz v. Türkiye 19607/10, 23/06/2020; Kaya v. Türkiye 27110/08, 23/06/2020; Mengirkaon v. Türkiye 5825/09, 23/06/2020; Akyol ve diğerleri v. Türkiye 24227/09 44358/09 54216/10 70936/10 70937/10 70938/10 70939/10 70940/10 71753/10 74518/10 12713/11 13271/11 13292/11 40180/11 9578/12, 26/05/2020.

¹¹⁹ Abay v. Türkiye 47455/10, 04/02/2020; Kapmaz ve diğerleri v. Türkiye 55760/11, 07/01/2020; Demir v. Türkiye 324/10; 07/01/2020.

¹²⁰ Sevinç v. Türkiye 57878/10, 24/03/2020.

¹²¹ Seğmen v. Türkiye 11314/10, 17/03/2020.

¹²² Zümrüt v. Türkiye 27167/12, 17/03/2020; Büyükerşen v. Türkiye 69975/12, 17/12/2019.

¹²³ Ataç v. Türkiye 70607/12, 17/12/2019.

¹²⁴ Güllü v. Türkiye 37671/12, 12/05/2020.

¹²⁵ Bakır v. Türkiye 2257/11, 13/10/2020; Bozan v. Türkiye 56816/10-4175/11, 29/09/2020; Süer v. Türkiye 77711/11, 29/09/2020; Ali Abbas Yılmaz v. Türkiye 41551/11, 07/07/2020; Ramazan Taş v. Türkiye,

larından açılan davalarda ifade özgürlüğünün ihlaline karar verilmiştir.

Bu sene geçtiğimiz yıl olduğu gibi Daire tarafından verilen kararlarda *terör propagandası ve terör örgütüne destek ile ilişkili davalar* nedeniyle yapılan başvurular ağırlıktadır. Başvuranın Diyarbakır’da düzenlenen PKK mensubu kişilerin cenaze törenine katılarak, ceketinin yakasına bu kişilerin fotoğraflarını takmasının terör örgütüne destek vermek anlamına geldiğinden bahisle hakkında verilen mahkûmiyet kararına karşı yaptığı başvuruya ilişkin *Nejdet Atalay v. Türkiye*¹²⁶ kararında AİHM, başvuranın yalnızca PKK’nın ölen üyelerinin cenazelerine katılmasının ve bu cenaze töreni sırasında ceketinin yakasına bu kişilerin fotoğraflarını takmasının, kendi başına ve kendi nazarında temel bir unsur olan şiddetin kullanılmasına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya çağrı ve nefret söylemi olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır. Bu olayda AİHM, Türk mahkemelerinin başvuranın ifade özgürlüğü ile izlenen meşru amaçlar arasında AİHM tarafından belirlenen kriterlere uygun ve adil bir denge kurmadıkları gerekçesiyle AİHS m.10’un ihlalinden mahkûmiyet kararı vermiştir.

Dergi editörleri ve/veya sahipleri aleyhine açılan davalarda da AİHM, bu sene verdiği kararlardan biri dışında benzer bir yaklaşım sergileyerek ihlale hükmetmiştir. Sahibi ve yayıncısı olduğu “Yeni Dünya İçin Çağrı” isimli aylık dergisinde yayımlanan “Kürt sorunu, çözüm arayışları ve görevlerimiz” başlıklı makaledeki bazı cümlelerin toplumu bilgilendirme amacını aşarak 3713 sayılı Kanunun 7 (2) maddesi uyarınca terör örgütü propagandası yapma eylemini oluşturduğundan bahisle, suçlu bulunarak yargılanan ve mahkum edilen Özer aleyhine açılan ceza yargılamasının ifade özgürlüğünü ihlal

42153/11, 07/07/2020; Celal Altun v. Türkiye 25119/11, 23/06/2020; Kapmaz v. Türkiye 13716/12, 07/01/2020; Kapmaz ve diğerleri v. Türkiye 55760/11, 07/01/2020; Koç v. Türkiye 46043/10, 03/12/2019.

¹²⁶ Nejdet Atalay v. Türkiye, 76224/12, 19/11/2019.

ettiğine ilişkin *Özer v. Türkiye*¹²⁷ başvurusu bu rapor kapsamında ele alınacak örneklerden ilkidir. Mahkeme, terör örgütü lehine propaganda yapmak suçundan başlatılan ve 3713 sayılı Kanunun 7 (2) maddesine göre cezalandırılan ceza davalarına ilişkin Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca içtihadında belirlediği ilkeleri yinelemiştir. Mahkeme Türk mahkemelerinin, ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda AİHM'in kendisi tarafından açıklanan ve uygulanan bütün kriterlere uygun bir incelemede bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, bu nedenle, yerel makamların, ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda Mahkeme tarafından belirlenen ve uygulanan tüm kriterleri dikkate alarak uygun bir analiz yapmadıkları ve Hükümetin, ihtilaf konusu tedbirin acil bir durumla karşılaştığını kanıtlamadığı gerekçeyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine kararı vermiştir. *Mehdi Tanrıku v. Türkiye* kararı da bu kez "Kapitalizmin Emperyalist Gelişimi İçinde PKK'nın ve Kürt Özgürlük Hareketinin Rolü" isimli kitabı yayınlamak yasadışı bir terör hareketinin propagandasını yapmaktan hakkında kamu davası açılan bir yayınevi sahibinin başvurusunu içermektedir. AİHM bu başvuruda, Ergünoğan v. Türkiye kararınının 34. paragrafı ve Fatih Taş v. Türkiye (No. 5) kararınının 40. paragrafı paralelinde, Türk makamlarının, AİHM içtihatları paralelinde başvuranın ifade özgürlüğü ile bu maddeyle güdülen ifade özgürlüğünün amacı arasındaki dengeye dikkate almamaları nedeniyle Sözleşme'nin 10.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM'in ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine ilişkin verdiği tek karar *Altıntaş v. Türkiye*¹²⁸ kararıdır. Başvuruya konu olan olayda, Altıntaş'ın hakkında editörü olduğu Tokat Demokrat Dergisi'nde 2007'de yayımlanmış bir makale nedeniyle para cezası verilmesine ilişkindir. Adı geçen makale Mart 1972'de THKP/C ve THKO üyeleri tarafından NATO için çalışan 3

¹²⁷ Özer v. Türkiye, 69270/12, 01/02/2020.

¹²⁸ Altıntaş v. Türkiye 50495/08, 10/03/2020.

İngiliz teknisyenin kaçırılarak infaz edilmelerine ilişkin Kızıldere olaylarının failini, diğerlerinin yanında, gençliğin idolü olarak tanımlamaktadır. Altıntaş 2008’de Yerel Mahkeme tarafından suçluları övmek nedeniyle 900 TL (o dönem yaklaşık 450 Avro) cezaya çarptırılmıştır. AİHM’e göre Altıntaş’ın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale, güdülen meşru amaçlarla orantılıdır. Mahkeme, özellikle makalede kullanılan ifadelerle “Kızıldere olaylarının” faillerini ve eylemlerini yüceltici veya en azından haklı çıkarıcı olarak görülebileceği görüşüne varmıştır. Bu tür durumlarda ulusal makamlara tanınan takdir yetkisini ve Altıntaş’a verilen para cezasının makul tutarını dikkate almıştır. Ayrıca, bu tür yazıların bazı gençleri, “gençliğin idolü” olmak amacıyla benzer şiddet eylemlerinde bulunmaya teşvik etme veya zorlama riskini küçümsememek gereklidir. Mahkemeye göre kullanılan ifadeler, kamuoyunda ve özellikle de söz konusu olayların failleri tarafından benimsenenlerle benzer siyasi görüşleri paylaşan kişilere, meşru olarak gördükleri bir amacı veya ideolojilerini gerçekleştirmek için şiddet kullanımının gerekli ve haklı olabileceği izlenimi vermiştir. AİHM, söz konusu müdahalenin ulusal güvenlik ve kamu emniyeti, ülkesel bütünlüğün korunması ve suçun önlenmesi meşru amaçlarına hizmet ettiğini göz önüne alarak yerel makamların takdir marjınının 10. maddeye aykırı ve orantısız kabul edilemeyeceğinden bahisle ihlalin olmadığına hükmetmiştir.

AİHM’in kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ifade özgürlüğü ilişkisini değerlendirdiği *Ragıp Zarakolu v. Türkiye*¹²⁹ kararına konu olan olay, KCK üyesi olmak suçlamasıyla tutuklanan bir yayınevi sahibinin, BDP (Barış ve Demokrasi Partisi) akademisinde konferans vermesi nedeniyle tutuklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına yöneliktir. Türkiye bu konferansın yasadışı PKK/KCK’nın başvurana verdiği bir misyon

¹²⁹ Ragıp Zarakolu v. Türkiye 15064/12, 15/09/2020.

olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, 6 ay kadar tutuklu kalan Zarakolu'nun başvurusunu, Mehmet Hasan Altan¹³⁰ kararının 202. paragrafı ve Şahin Alpay¹³¹ kararının 172. paragrafı paralelinde değerlendirerek 5.madde dışında 10.maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

Nevruz kutlamalarında yaptığı konuşma ve etkinliklerde katılımcıların eylemleri nedeniyle terör örgütü lehine propaganda suçlamasıyla açılan ceza davasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin bir başka başvuru da geçtiğimiz günlerde karara bağlanan *İmrek v. Türkiye*'dir.¹³² Başvuran Nisan 2006'da Adana ve Osmaniye'de Nevruz kutlamaları sırasında yaptığı bir konuşma ve katılımcıların gerçekleştirdikleri eylemler nedeniyle "terör örgütü lehine propaganda yapmak" suçundan tutuklanmıştır. Başvuranın iki olayda ifade ettiği siyasi görüşleri nedeniyle tutuklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası AİHM tarafından kabul edilerek Türkiye aleyhine ihlal kararı verilmiştir.

Yine kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ifade özgürlüğü bağlantılı olmakla birlikte basın özgürlüğünü de ilgilendiren iki önemli dava olan *Sabuncu ve diğerleri v. Türkiye*¹³³ ve *Şık v. Türkiye*¹³⁴ başvuruları da bu ay karara bağlanmıştır. Düşünce ve ifade özgürlüğü hakkının korunması ve geliştirilmesi konusunda Birleşmiş Milletler Özel Raportörü ile ARTICLE 19, Avrupa Gazeteciler Derneği, Gazetecilerin Korunması Komitesi, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Index on Censorship, Uluslararası Gazeteciler Federasyonu, Uluslararası Basın Enstitüsü, Ulus-

¹³⁰ Mehmet Hasan Altan v. Türkiye 13237/17, 20/03/2018.

¹³¹ Şahin Alpay v. Türkiye 16538/17, 20/03/2018.

¹³² İmrek v. Türkiye 45975/12, 10/11/2020.

¹³³ Sabuncu ve diğerleri v. Türkiye, 23199/17, 10/11/2020. Başvuru, Cumhuriyet Gazetesi'nde çalışan gazeteci ve Cumhuriyet Vakfı yöneticisi olan Mehmet Murat Sabuncu, Akın Atalay, Önder Çelik, Turhan Günay, Mustafa Kemal Güngör, Ahmet Kadri Gürsel, Hakan Karasınır, Hacı Musa Kart, Güray Tekin Öz ve Bülent Utku tarafından yapılmıştır.

¹³⁴ Şık v. Türkiye 36493/17, 24/11/2020.

lararası PEN, Sınır Tanımayan Gazeteciler isimli sivil toplum kuruluşları davalara üçüncü taraf müdahil sıfatıyla katılmış ve görüş bildirmişlerdir. Bu davalar, Türkiye’de gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanan ve haklarında dava açılan pek çok gazeteci bakımından da emsal teşkil edecek niteliktedir. Türkiye’de kamuoyunun gündeminde olan bu kararlar ayrı başvurular olarak karara bağlansa da Mahkeme’nin tespitleri ve ihlale ilişkin gerekçelerinin ifade özgürlüğü açısından aynı olduğu görülmüştür. Davalara konu olan olaylarda başvurucular, gazetecilik faaliyetlerini yerine getirirken Türkiye’de yasa dışı terör örgütleri olarak kabul edilen PKK, FETÖ/PYD ve DHKPC’nin propagandasını yapmakla suçlanarak gözaltına alınmış; İstanbul Savcılığının kararıyla, evlerinde arama yapılmış, bilgisayarlarına ve diğer teknolojik ekipmanlarına el koyulmuştur.¹³⁵ Yapılan yargılama sonucunda Şık hakkında terör örgütlerine üye olmaksızın yardım etme suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası verilmiştir. AİHM, başvuruların gazeteci olarak yaptıkları işle doğrudan bağlantılı olarak hakkında ağır ceza gerektiren suçlardan ötürü açılan ceza davalarının gazetecilik faaliyetlerine fiili ve etkili bir kısıtlama oluşturduğunu ve bu nedenle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, başvuruların tutuklulukların bir suç işlendiğine dair makul şüpheye dayanmadığını tespit ederken CMK m. 100. uyarınca bir kişinin, ancak bir suç işlediğine dair kuvvetli şüpheye yol açan fiili delillerin bulunması halinde tutuklanabileceğini kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme’nin 5. maddesi (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 10. maddesi (ifade özgürlüğü) kapsamındaki hukuka uygunluk koşullarının her iki durumda da bireyi keyfiliğe karşı korumayı amaçladığını gözlemlemiştir. Sözleşme ile koruma altına alınan bir özgürlüğe hukuka aykırı bir tutuklama tedbiri

¹³⁵ Ahmet Şık’a Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan sorgulama, temelde attığı 11 tweet ve o dönem çalışmakta olduğu Cumhuriyet Gazetesi’nin web sayfasında ve basılı yayınında çıkan 5 makalesine odaklı gerçekleşmiştir.

ile müdahale edilirse kural olarak böyle bir müdahale yasayla öngörülme kriterini karşılamaz ve söz konusu özgürlüğün ihlalini teşkil eder. Yani tutuklama yoluyla ifade özgürlüğüne yapılacak bir müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için, tutukluluğun da hukuka uygun olması gerekir. Bu çerçevede başvuruların ifade özgürlüklerine yapılan müdahale yasayla öngörülme kriterini karşılamadığı gerekçesiyle AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³⁶

AİHM'in bu yıl verdiği bir diğer önemli karar akademik ifade özgürlüğüne ilişkindir. Prof. Dr. Baskın Oran ile Prof. Dr. İbrahim Kabaoğlu'nun ifade özgürlüklerinin ihlaline ilişkin *Kaboğlu ve Oran v. Türkiye*¹³⁷ kararına konu olan olayda bir kamu kurumu için hazırlanan azınlık ve kültürel haklar hakkındaki raporun yayımlanmasının ardından çeşitli tepkilere hedef olan iki üniversite hocası, kendilerine karşı açılan ceza davası nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuranlar suçlamalardan beraat etmiş olsalar da AİHM'e göre aleyhlerine ceza davası açılmasının, başvuruların raporlarında görüşlerini ifade etmelerini suç sayan yetkili makamlarca bir tepki olarak görülebilecektir. Oysa bu görüşler Türkiye'deki azınlıkların statüsü ve durumuna ilişkin kamuoyunda süregelen bir tartışmaya katkı sağlamaktadır. Sonuç olarak, ihtilaf konusu tedbir (başka bir deyişle, başvurular aleyhine ciddi suçlamalara dayalı cezai kovuşturmanın önemli bir süre devam etmesi ve uzatılması) acil bir sosyal ihtiyacı karşılamamıştır ve güdülen meşru amaçlarla orantılı (ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği) veya demokratik bir toplumda gerekli görülmeyerek ifade özgürlüğünün ihlaline hükmedilmiştir.

¹³⁶ Davada Ahmet Kadri Gürsel'in ifade özgürlüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından ihlaline ilişkin karar verildiği için AİHM bu başvurular bakımından mağdur statüsünün mevcut olmadığından bahisle kabul edilmezlik kararı vermiştir.

¹³⁷ *Kaboğlu ve Oran v. Türkiye* (No. 2), 36944/07, 20/10/2020.

Siyasiler arasındaki tartışmaların ifade özgürlüğü açısından değerlendirilmesine ilişkin Türkiye aleyhinde verilmiş bir diğer önemli karar da ana muhalefet partisi CHP'nin Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu'nun başvurusuna ilişkin *Kılıçdaroğlu v. Türkiye*¹³⁸ kararıdır. Karara konu olan olay, TBMM'de yaptığı iki grup toplantısında, dönemin Başbakanı aleyhinde sarf ettiği sözler nedeniyle hakkında açılan iki ayrı tazminat davası neticesinde verilen tazminat kararları onanan ana muhalefet partisi liderinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. AİHM, TSK bombalaması sonucunda Uludere'de ölen 34 kişiye ilişkin olay, Deniz Feneri yöneticilerinin yolsuzluğu ile ilgili iddialar ve Tortum Hidroelektrik Santrallerinin inşasına ilişkin olan bu iki konuşmayı değerlendirirken Başbakan'ın üst düzey bir politikacı olarak sözlerinin ve eylemlerinin başlıca siyasi rakiplerinden biri tarafından yakından incelenmesinin doğal olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, her iki konuşmanın da güncel konuları ilgilendirdiği ve özel hayatı hedef almadığı; konuşmaların milletvekili sıfatıyla meclis faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirildiği ve bu bağlamda da herkes için değerli olan ifade özgürlüğünün, halkın seçilmiş bir temsilcisi için özellikle önemli olduğunu yinelemiştir. Başvuran tarafından kullanılan kimi ifadelerin düşmanca bir üslupla yapılan sert saldırılar olduğu tespit edilmekle birlikte AİHM'e göre kullanılan bazı sözler iddia edildiğinin aksine *aşağılamadan ziyade kısırtıcı olarak* görülebilir ve Başbakan tarafından benimsenen politik konum hakkındaki tartışmaları beslemeye yönelik olabilir. Nitekim politikacıların tartışmaları sırasında kullandıkları bu tür sözler politik mazeret olarak kabul edilebilir. AİHM'in burada yerel mahkemelelerin *değerlendirme biçimlerine yönelik* eleştirisi önemlidir. Mahkeme Kılıçdaroğlu davası gibi davalarda yerel mahkemelerin görevinin, ifade özgürlüğünü kullanan kişinin yıkıcı ifadeler kullansa dahi *eleştiri yaparken tarzının nasıl olması gerektiğini*

¹³⁸ Kılıçdaroğlu v. Türkiye, 16558/18, 27/10/2020.

belirlemek olmadığını altını çizmektedir. Bu gibi davalarda yerel mahkemelerin görevi, dava ile ilgili konunun, kamu yararının ve ifade özgürlüğünü kullanan kişinin amacının, kullanılan ifadelerin bir ölçüde abartılı veya kışkırtıcı olmasını haklı kılıp kılmadığına bakmaktır. Bu ölçütler çerçevesinde değerlendirme yapılmaması ve hükmedilen tazminatın miktarının öneminin (10.000TL), ifade özgürlüğünün kullanımı bakımından caydırıcı bir etki yaratacaktır. Mahkeme, böylelikle, yerel mahkemelerin, bir yandan Başbakan'ın özel hayatına saygı hakkı arasında adil bir denge kurmak için Mahkeme'nin içtihadında belirtilen ilke ve kriterlere gereken önemi vermediğini tespit ederek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararıyla AİHM'in *Pakdemirli v. Türkiye*¹³⁹ kararındaki yaklaşımını teyit ettiği görülmektedir.

Ceza davalarına nazaran sonuçları itibarıyla daha hafif kabul edilebilecek yaptırımlar öngören hukuk davalarında AİHM'in bu yaklaşımı, Türkiye'de açılan *pek çok hakaret odaklı dava için* daha sıkı bir değerlendirme yapılmasının gerekliliğini gözler önüne sermektedir. Nitekim artık muhalif sesleri susturma aracı olarak kullanılan TCK m.299'a ilişkin davaların her geçen yıl daha da artması göz önüne alındığında, yerel mahkemelerin konuya ilişkin tutumları nedeniyle siyasilere yönelik düşünce açıklamalarının kullanımının uzun vadede soğutucu etki yaratması kaçınılmaz olacaktır. Her sene raporumuzda yer verdiğimiz gibi bu seneki Adalet Bakanlığı istatistiklerine¹⁴⁰ baktığımızda geçtiğimiz yılların aksine bu sene TCK m. 299 ile m. 301 arasında düzenlenen "*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*" birlikte değerlendirilmiş, buna göre *toplam verilen 12474 kararın; 4291'i mahkumiyet, 1970'i beraat, 4394'ü hükmün açıklanmasının geri bırakılması, 1049'u yetkisizlik, görevsizlik ve birleştirme, 770'i*

¹³⁹ Pakdemirli v. Türkiye, 35839/97, 22/02/2005.

¹⁴⁰ <https://adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1062020170359HizmeteOzel-2019-baski-ISA.pdf> (Erişim Tarihi: 15.11.2020).

ise diğer kararlardır.¹⁴¹ 2015 ve öncesinden 2019'a kadar karara bağlanan davalardaki suç sayısı istatistiklerinde de yine her geçen yıl iki ila 4 kat artış olduğu görülmektedir. 2015 ve öncesinde sayı 53 iken, 2016'da 193; 2017'de 865; 2018'de 2890; 2019'da ise 6190 olarak açıklanan suç oranları aslında belirtilen yıllarda açılan davaların sayılarıyla da doğru orantılı olarak artmıştır. Siyasal ifade özgürlüğünü ilgilendiren bu istatistiklere bakıldığında beraat kararlarının mahkûmiyet ve HAGB'ye oranla çok düşük olduğu görülmektedir. İfade özgürlüğünü ilgilendiren konularda mahkemelerin tutumunun önemi bakımında mahkûmiyet ve HAGB arasında sonucun yalnızca ağırlık itibariyle değiştiğini; özgürlüğün kullanımı bakımından her ikisinin de ciddi biçimde hem oto sansür hem de genel olarak caydırıcı etkiye yol açtığını belirtmek gerekir.

2. Toplanma ve Gösteri Yürüyüşü Hakkına İlişkin İlişkin AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi

Toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik Kasım 2019-Kasım 2020 arasında verilen 7'si Komite¹⁴² 4'ü Daire¹⁴³ olmak üzere toplam 11 karar bulunmaktadır. Bu kararların birisi örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olmakla birlikte diğerleri gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasıyla ilgilidir. Varoğlu Atik ve diğerleri v. Türkiye kararı hariç hepsinde ih-

¹⁴¹ Bunlar davanın düşmesi, ceza verilmesine yer olmadığı, hüküm verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, özel yasalar gereğince erteleme, TCK madde 32 gereğince verilen kararlar olarak ifade edilmiştir. Bkz. ibid, s.43.

¹⁴² Ayata Civelek ve diğerleri v. Türkiye, 17606/11 30252/11, 13/10/2020; Kerçin v. Türkiye, 55038/11, 07/07/2020; İlyas Gündüz v. Türkiye, 64607/11, 07/07/2020; Şenşafak v. Türkiye, 5999/13, 07/07/2020; Saraç ve diğerleri v. Türkiye, 53100/11, 23/06/2020; Süzen v. Türkiye, 58418/10, 09/06/2020; Seyfettin Demir v. Türkiye, 45540/09, 19/05/2020.

¹⁴³ Varoğlu Atik ve diğerleri v. Türkiye, 76061/14, 14/01/2020; Kemal Çetin v. Türkiye, Başvuru No. 3704/13, 26.05.2020; Hakim Aydın v. Türkiye, Başvuru No. 4048/09, 26/05/2020; Adana Tayad v. Türkiye, 59835/10, 21/10/2020.

lal kararına varılmıştır. *Varoğlu Atik ve diğerleri v. Türkiye*¹⁴⁴ kararına konu olan olayda başvuranlar, “KKTC” Öğretmenler Sendikasının üyesidir. Göç Yasası’nın yürürlükten kaldırılmasını talep etmek için bir günlük ulusal eylemde bulunmaya karar verilmiştir. Yapılan eylemin ardından başvuranlar, KKTC Parlamentosu binasına girmek istemişler ve binaya girişi engellemek için kurulan polis güvenlik şeridini zorlamışlardır. Polis memurlarının görevlerini yerine getirmedeki eylemlerini kasten engellemek suçundan başvuranlar hakkında açılan ceza davası sonucunda para cezasına hükmedilmiş ve ceza ertelenmiştir. AİHM, başvuranların gösterinin sona erdiği sırada Meclise girmek amacıyla güvenlik güçlerine karşı buldukları fiziksel şiddet eylemleri, “suç teşkil edebilir” şeklinde nitelendirilebilen bir davranış olarak değerlendirmiş; başvuranların hapis cezasından daha hafif bir ceza olan para cezasına mahkûm edildiklerini ve bunun “zorunlu bir sosyal ihtiyaca” karşılık geldiği kanısına varılabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle Mahkeme, ihtilaf konusu müdahalenin Sözleşme’nin 11. maddesi anlamında “demokratik bir toplumda” gerekli olması sebebiyle, somut olayda bu hükmün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Bir diğer başvuru da Nevruz şenlikleri sırasında katılımcıların yetkililer tarafından izin verilmeyen sloganlar attığı ve pankart salladığı bir gösteri düzenlediği gerekçesiyle mahkûm edilmesine yol açan ceza yargılamalarına ilişkin Kemal Çetin tarafından yapılmıştır. *Kemal Çetin v. Türkiye*¹⁴⁵ kararına konu olan olayda Mart 2007’de aralarında Çetin’in de bulunduğu yedi kişiden oluşan bir komite, Nevruz Günü münasebetiyle Malazgirt (Türkiye) ilçesinde şenlik düzenleme niyetlerini yetkililere bildirmiştir. Etkinlik gününde, mitingin sorunsuz işleyişini izlemek üzere bir hükümet komiseri görevlendirilmiş; komiser raporunda, olayların ön bildirimde belirtilen

¹⁴⁴ Varoğlu Atik ve diğerleri v. Türkiye, 76061/14, 14/01/2020.

¹⁴⁵ Kemal Çetin v. Türkiye, 3704/13, 26/05/2020.

süreden önce başladığını ve kalabalığın PKK terör örgütünü öven sloganlar atıp, pankartlar kullandığını bildirmiştir. Çetin ve organizasyon komitesinin diğer altı üyesi hakkında, gösterinin ilan edilen süreden önce başlamasını engellemekle ve izinsiz sloganlar ve pankartlar kullanmak nedeniyle dava açılmış; sonuç olarak bir yıl üç ay hapis cezasına hükmedilmiştir. Mahkeme, başvuranın adli sicil kaydı olduğu tespitinde bulunduktan ve hakkında on yedi soruşturma ve kovuşturma açılmış olduğunu kaydettikten sonra, ilgilinin bir daha suç işlemeyeceği konusunda vicdani kanaat oluşmadığından, hakkında verilen cezanın infazının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede, hapis cezasının kanunla öngörüldüğü ve meşru bir amaca hizmet ettiğini kaydettikten sonra müdahalenin gerekliliği konusunda, çarptırılan cezaların niteliği ve ağırlığının da dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu hatırlatmış ve bu bağlamda, cezai yaptırımların özel bir gerekçelendirme gerektirdiğine ilişkin içtihadına atıfta bulunmuştur. Cezanın caydırıcı etkisine vurgu yapan AİHM, başvuranın gösteri hakkına yönelik müdahalenin Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında "demokratik bir toplumda gerekli" olarak değerlendirilmeyeceğini ve maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Bir diğer Daire kararı olan *Hakim Aydın v. Türkiye*¹⁴⁶ başvurusunda, olayın meydana geldiği zaman Diyarbakır Üniversitesi Ziraat Fakültesi öğrencisi olan başvuran Hakim Aydın, eğitimde anadilin kullanılmasına yönelik bir kampanyanın parçası olarak düzenlenen faaliyetlere katıldığı için 19 Ekim 2008'de gözaltına alınarak sorgulanmış; terör örgütü lehine propaganda yaptığı gerekçesiyle hakkında dava açılmış; 22 Ocak 2009 tarihinde tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır. 28 Ekim 2008 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Sav-

¹⁴⁶ Hakim Aydın v. Türkiye, 4048/09, 26/05/2020.

cılığı, Aydın'ı Mart 2007'de (Nevruz şenlikleri), Nisan 2007'de (bir siyasi partinin düzenlediği etkinlik) ve Kasım 2007'de (bir siyasi parti tarafından düzenlenen etkinlik) düzenlenen miting gibi çeşitli etkinliklerde terör örgütü ve lideri lehine slogan atmakla itham etmiştir. 6 Mayıs 2010 tarihinde, Aydın, Nisan 2007'deki gösteriye katıldığı için PKK'yı desteklemekten dolayı suçlu bulunmuş; 10 ay hapis cezasına çarptırılmış; ancak cezası, tutukluluğunu öngören yeni bir yasa uyarınca ertelenmiştir. Ayrıca, Mart ve Kasım 2007'deki mitinglerle ilgili suçlamalardan da yeterli delil yokluğunda beraat etmiştir. Mahkeme, yukarıda yer verdiğimiz *Şık v. Türkiye ile Sabuncu ve diğerleri v. Türkiye* kararındakine benzer bir yaklaşımı burada da sergilemiştir. Mahkeme'ye göre barışçıl toplanma özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahalenin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasıyla aynı şekilde "kanun tarafından öngörülmesini" gerektiren Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrası, her türlü özgürlükten yoksun bırakmanın "hukuka uygun" olmasını gerektirmektedir ve başvuranın tutuklanmasının Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrası bakımından "kanun tarafından öngörülmediği" sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir.

Raporun kapsamına giren ve burada ele alacağımız son Daire kararı da örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olarak verilen *Adana Tayad v. Türkiye* kararıdır. Adana Tutuklu ve Hükümlü Aileleriyle Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği'nin (Adana Tayad), Adana Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından, Dernek Yönetim Kurulu'nun Başkanı ve bazı üyelerinin yasadışı faaliyetleri gerekçe gösterilerek kapatılması üzerine, AİHM'e örgütlenme özgürlüğünün ihlali gerekçesiyle bir başvuru yapılmıştır. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin temel ilkeleri pek çok kararında¹⁴⁷ vurgulayan AİHM, bu kararda da, daha önce

¹⁴⁷ AİHM'in dernekleşme, sendikalaşma ve toplantı, gösteri özgürlüğü ile ilgili temel ilkeleri içeren kararları için bkz. Refah Partisi ve diğerleri v. Türkiye kararı [BD], 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, par. 98;

bu maddeyle ilgili verdiği kararlar çerçevesinde konuyu incelemiştir.¹⁴⁸ Yapılan inceleme neticesinde ; yerel mahkemenin bu derneği kapatmak için kabul edilebilir kanıtlara dayanmadığını, kapatma kararının ilgili dernek ve üyelerinin dernekleşme özgürlüğü bakımından caydırıcı bir etki yarattığını, derneklerin insan haklarını özendirme işlevine zarar verdiğini, dernek mensubu bazı kişilere isnat edilen fiillerin bir an doğru olduğu kabul edilse dahi, kapatma kararı yerine para cezası veya derneğin faaliyetlerini bir süreliğine askıya alınması gibi daha hafif yaptırımların tartışılmaksızın doğrudan kapatma kararı verilmesinin bu özgürlüğü ihlal ettiğini ve ulusal makamların, kapatma kararını haklı gösterecek acil bir gereksinimi kanıtlayamaması nedeniyle 11.madenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

II. ULUSLARARASI KURULUŞLARIN RAPOR VE GÖRÜŞLERİ

İfade özgürlüğüne ilişkin olarak 2020 yılında *AB Komisyonu* tarafından hazırlanan raporda¹⁴⁹ geçtiğimiz senelerde olduğu

Türkiye Sosyalist Partisi ve diğerleri v. Türkiye kararı, 26482/95, par. 38, 12/11.2003; Çetin ve diğerleri v. Türkiye kararı, par. 31 et 61, 13/02/2003; Djavit An v. Türkiye, 20652/92, par. 56-57; Demokrasi Partisi (DEP) adına Dicle v. Türkiye kararı, 25141/94; Yazar ve diğerleri v. Türkiye, 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, par. 49; Stankov et Organisation Macédonienne Unie Ilinden v. Bulgaristan, 29221/95 ve 29225/95, par. 77-78 ve 97; Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) v. Türkiye kararı, [BD], 23885/94, par. 40; Sürek v. Türkiye kararı, (no 1) [BD], 26682/95, par. 61; Incal v. Türkiye kararı, par. 48; Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri v. Türkiye, par.42-43; Sosyalist Parti ve Diğerleri v. Türkiye kararı, par. 46-47; Piermont v. Fransa, par. 76-77; Plattform « Ärzte für das Leben » v. Avusturya par. 32.

¹⁴⁸ Bkz. Association Rhino ve Diğerleri c. İsviçre, 48848/07, par. 62-65; Ato v. Türkiye, 29873/02, par. 27, Gorzelik ve diğerleri v. Polonya [BD], no 44158/98, par. 88-96, CEDH 2004-I ; Kudrevičius ve diğerleri v. Litvanya [BD], no 37553/05, par. 143, CEDH 2015; Les Authentik et Supras Auteuil 91 v. Fransa, 4696/11 ve 4703/11, par 80,; Sidiropoulos ve diğerleri v. Yunanistan, par. 40; Tunceli Kültür ve Dayanışma Derneği v. Türkiye, 61353/00, par. 32, Vona v. Macaristan, 35943/10, par. 58,

¹⁴⁹ Commission Staff Working Document Turkey 2019 Report, Brussels,

gibi AB'nin Türkiye'nin üyeliği konusunda açtığı müzakerelere başlıkları çerçevesinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu değerlendirmelerde ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin olarak gerilemenin sürdüğüne vurgu yapılmıştır. Gazeteci, insan hakları savunucuları, avukatlar, yazarlara ilişkin davalar ile sosyal medyaya karşı açılan davalar ve mahkûmiyet kararlarının devam ettiği dile getirilerek Wikipedia yasaklarının Aralık 2019'a kadar devam ettiği, daha sonra da geniş kapsamlı gerekçelerle ve mahkeme izni olmaksızın içeriğin silinmesi ve engellenmesine devam edildiği vurgulanmıştır.¹⁵⁰ Kısıtlayıcı tedbirlerin orantısız bir şekilde uygulanmasının, ifade özgürlüğünü ve muhalif seslerin yaygınlaşmasını olumsuz yönde etkilemeye devam ettiği, bununla birlikte mükerrer yasaklamalar, barışçıl gösterilere karşı orantısız müdahaleler, soruşturmalar, idari para cezaları ve göstericilere yönelik "terörle bağlantılı faaliyetler" suçlamalarıyla yürütülen kovuşturmalar neticesinde, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü konusunda da daha fazla gerileme olduğu ifade edilmiştir. Raporda ayrıca milletvekillerinin meclis dışındaki faaliyetlerinde ifade özgürlüğünü kısıtlayan yasama dokunulmazlığı eksikliklerinin henüz giderilemediği, 3 milletvekilinin vekilliklerinin düşürülüp HDP eş başkanları ve CHP milletvekilleri aleyhinde Barış Pınarı Operasyonu'na yönelik söylemleri nedeniyle soruşturma açıldığı kaydedilmiştir.¹⁵¹ Gazetecilere ve basın kuruluşlarına yönelik otosansür ve sansür oluşturan yakalama, gözaltı, tutuklama, mahkumiyet, yargılama, işten çıkarma eylemleri aracılığıyla sindirme ve baskı kurma faaliyetlerinin devam ettiği vurgulanan raporda, özel medya şirketlerinin kapatılması veya kayyum atanması

29.5.2019 SWD(2019), <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf> (Türkçesi için bkz. https://www.ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf (Erişim Tarihi: 15.11.2020).

¹⁵⁰ Türkiye Raporu, s.9.

¹⁵¹ Türkiye Raporu, s.15.

nedeniyle oluşan zararlar tazmin edilmediği gibi haklarında açılan davalarda savunma yapabilmeleri için belgelere erişimlerinin de engellendiği zikredilmiştir.¹⁵² Komisyon, bizim geçmiş raporlarımızda da bu raporumuzda da zikretmiş olduğumuz gibi Cumhurbaşkanı ve üst düzey siyasetçilere yönelik hakaretler bakımından Ceza Kanunu'nda hapis cezasının öngörülmesi olduğuna da yer vermiştir. Ayrıca ülkemizde yürüyen bir tartışma olan sosyal medya servis sağlayıcılarına yönelik yasal düzenlemelerin ve öngörülen yaptırımların ağırlığı ile hükümetin bu vesile ile sahip olduğu yeni kapsamlı yetkiler de raporda ifade bulmuştur.¹⁵³ Siyasi müdahaleler ile verilen yargı kararları nedeniyle yargıya güvenin azaldığı, ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik caydırıcı etkinin arttığı, medyaya müdahalenin giderek fazlaştığı; internet ve İnternet Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin olarak, Twitter Şeffaflık Raporu'nda, 230 tweet ve 264 hesap askıya alınırken Türk makamlarının 2019'un ilk yarısında 8.993 özel hesabın kapatılması için talepte bulunduğu; 2020 Temmuz sonu itibarıyla, 408.494 internet sitesine erişim engeli getirildiği; bunlardan 21.087'si hakkındaki erişim engelleme kararı, sulh ceza hâkimliği, savcılık veya mahkeme kararı ile alındığı ve kalanların diğer devlet kurumları tarafından engellendiği raporda diğer değinilen konulardandır.¹⁵⁴

Temmuz 2020'de, TBMM, "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"u kabul etmiştir. İlgili Kanun, sosyal ağ sağlayıcılarına yeni yükümlülükler getirmesi ve bu yeni gerekliliklere uymamaları halinde ağır cezalara ve internet trafiği bant genişliğinin daraltılmasına yol açması nedeniyle tartışmalara sebep olmuştur ve hükümete, sosyal medya içeriklerinin düzenlenmesi konusunda kapsamlı yeni yetkiler

¹⁵² Türkiye Raporu, s.37.

¹⁵³ Türkiye Raporu, s.38.

¹⁵⁴ Türkiye Raporu, s.39.

vermektedir. Türkiye'nin ifade özgürlüğü alanındaki uyumda erken aşamada olduğu öngörülen raporda geçmiş yıllardaki tavsiyelerin dikkate alınmadığı zikredilmiş; gelecek yıl için özellikle tutuklu yargılanan gazetecileri, insan hakları savunucularını, avukatları, yazarları ve akademisyenleri serbest bırakması; devlet ve devlet dışı aktörler tarafından basın kuruluşlarına yönelik sindirme, müdahale ve baskı eylemlerine son vermesi; basının görevini bağımsız şekilde ve kaygılardan uzak yapabilmesi temin edecek bir ortamın sağlanması; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kriz Zamanlarında Bilgi Edinme ve İfade Özgürlüğünün Korunması Konusunda Kılavuz İlkeleri uyarınca, terörle mücadele suçlarıyla ilgili olanlar da dâhil, ifade özgürlüğü konusunda aşırı kısıtlamalardan kaçınması; başta Terörle Mücadele Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve İnternet Kanunu olmak üzere, mevcut mevzuatın Avrupa standartlarına uygun hâle getirilmesini, ifade özgürlüğünü kısıtlamayacak, orantılılık ve kanun önünde eşitliği garanti altına alacak biçimde uygulanmasını sağlaması; mahkemelerin AİHM içtihadına başvurmalarını ve bağımsız bir şekilde hareket etmelerini temin etmek suretiyle, başta hakaret suçu ve diğer benzer suçlar ile ilgili maddeler olmak üzere, ceza hukuku hükümlerinin muhalif sesler üzerinde baskı kurma aracı olarak kullanılmamasını sağlaması gerektiği vurgulanmıştır.

Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü alanında mevzuat ve uygulamaların uluslararası insan hakları standartlarıyla uyumlu olmaması nedeniyle daha fazla gerileme yaşandığına işaret edilerek, mükerrer yasaklar, barışçıl gösterilere orantısız müdahaleler ve aşırı güç kullanımı ile terörle ilişkilendirilen barışçıl göstericilere karşı açılan soruşturma ve kovuşturmaların devam ettiği gözlenmiştir. Raporda ayrıca Haziran'da, Ankara'ya yürüyen baro temsilcilerinin şehre girişinin polis tarafından engellendiğine ve Kazdağları'ndaki altın madeni projesi kapsamında pek çok ağacın kesilmesinin ardından bölgede binlerce kişinin barışçıl gösteriler yapmasına da yer

verilmiştir.¹⁵⁵ Yeri gelmişken, Kazdağları'nda siyanürlü altın projesini önlemek için kesinlen 350bin ağacın yarattığı çevresel tahribata ve yenilerinin gerçekleşmesini önlemek amacıyla yaklaşık 1 seneyi aşkın bir süredir "Su ve Vicdan Nöbeti" nöbet tutan çevrecilere pandemi önlemlerine aykırı davrandıkları gerekçesiyle bugüne kadar 500bin Türklirasının üzerinde idari ceza kesildiği ifade edilmiştir.¹⁵⁶ Bu tedbirin meşru bir amaca hizmet ettiği ve acil bir toplumsal ihtiyaca cevap verdiği varsayılsa dahi yine de yasallık ve orantılılık ilkeleri bakımından sorunlu olduğu söylenmelidir. Raporu değerlendiren Dışişleri Bakanlığı'nın AB'nin 23. Yargı ve Temel Haklar ile 24. Adalet, Özgürlük ve Güvenlik faslının halen müzakerelere açılmamış olduğuna yönelik eleştirisinin yanı sıra raporun terör gruplarıyla verilen mücadeleyi ve terör örgütlerinin tehditlerini göz ardı eden bir üslupla yazıldığı dile getirilmiştir.¹⁵⁷

Freedom House tarafından her sene yayımlanan 'Dünya Özgürlükler 2020' raporunda Türkiye, geçen seneye göre bir puan daha gerileyerek 32.sıraya gelmiş ve dünyada 'Özgür olmayan' ülkeler kategorisinde yer almıştır. İnternette özgürlükler bakımından ise ve 100 puan üzerinden ülkelerin özgürlük endekslerinin belirlendiği sıralamada, Türkiye 31 puanlık bir düşüşle, son 10 yılda dünya genelinde özgürlüklerin en çok gerilediği ülke olmuştur. İnternet özgürlüklerine ilişkin değerlendirmede ise ülkemiz 35. sırada bulunmaktadır. Rapor da, Türkiye'nin Şubat ayında Suriye'nin kuzeyine gerçekleştirdiği hava saldırısı sonrasında sosyal medya platformlarının kısa süreliğine erişime kapatıldığına; kimi bağımsız internet haber sitelerine hükümetin talebiyle getirilen erişim engeline; Netflix'teki bir Türk dizisindeki eşcinsel karakter nedeniyle muhafazakar kesimin gösterdiği yoğun tepkilerin ardından yabancı sosyal medya ve servis sağlayıcılarının hükümet tara-

¹⁵⁵ Türkiye Raporu, s.41.

¹⁵⁶ <https://artigercek.com/haberler/kazdaglari-ni-savunan-yurttaslara-525-bin-lira-para-cezasi> (Erişim Tarihi: 28.11.2020).

¹⁵⁷ <https://www.ab.gov.tr/avrupa-komisyonu-2020-turkiye-raporu-hakkinda-52150.html> (Erişim Tarihi: 15.11.2020).

findan yöneltilen taleplere cevap vermelerini sağlamaya yönelik yeni yasal düzenlemelere gidildiğine değinilmiştir.

Reporters Without Borders (Sınır Tanımayan Gazeteciler) tarafından yayımlanan her yıl belirli parametreleri esas alarak hazırladığı listeye göre Türkiye, basın özgürlüğünde dünya sıralamasında 180 ülke arasında 2016’da 151. sırada iken, 2017 yılında 155., 2018 ve 2019 yıllarında 157. sırada yer almıştır. Bu sene yayımlanan yıllık basın özgürlüğü raporunda (World Press Freedom Index) Türkiye, 2020 yılı raporunda ise 154. sıraya “yükselmiştir”.

Gazetecileri Koruma Komitesi (CPJ) 14 Aralık 2019’da yayımladığı raporda, dünya çapında mesleğini yaptığı için 251 gazetecinin tutuklu olduğunu, bunlardan 68’inin Türkiye’de bulunduğu belirtmiştir. Raporu hazırlayan Elena Beiser, Filipinler ve Türkiye gibi ülkelerde hükümet eleştirisinde bulunan gazetecilerin sıklıkla ‘yanlış haber’ yapmakla suçlandığını belirtmiştir. Rapora göre Türkiye, tutuklu bulunan 68 gazeteciyle dünyada birinci sıradadır.

Uluslararası Basın Enstitüsü (IPI), Türkiye’deki gazetecilerin durumlarıyla yakından ilgilenen IPI, medya ve gazetecilere ilişkin hazırladığı verilerde 79 gazetecinin tutuklu olduğu, 2016’dan beri 170 medya kuruluşunun zorla kapatıldığı; 2016’dan beri gazetecilerin 1210 hapis süresiyle karşı karşıya kaldıkları; bulunan delillerin de %76’sının doğrudan gazetecilik faaliyetlerine ilişkin olduğunu ortaya koymuştur. Kurum ayrıca yürüttüğü bir proje kapsamında 26 Şubat 2019 ile 6 Mart 2020 aralığında gazetecilerin yanı sıra akademisyen, yazar, hukukçu ve başka mesleklerden kişiler hakkında açılmış 169 davanın 319 duruşmasına katılmış; bu davaların 98’inde sanıkların terörizm ile ilgili suçlarla yargıldığını ve bu süre zarfında 89 gazetecinin hüküm giydiğini raporlamıştır.¹⁵⁸

¹⁵⁸ https://freeturkeyjournalists.ipi.media/wp-content/uploads/2020/11/ENG_TM_Report_0702_ALL-LOGOS.pdf (Erişim Tarihi: 28.11.2020).

Sınır Tanımayan Gazetecilerin Aralık 2019’da açıkladığı, 2018 yılına ilişkin raporda ise, Türkiye’nin tutuklu gazeteci sayısında dünyada üçüncü sırada yer aldığı ifade edilmiştir.

III. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

Geçmiş yıllarda olduğu gibi, 2019 yılının sonunda ve 2020 yılının raporumuza konu ilk on ayında çok sayıda gazeteci hakkında sosyal medya paylaşımları veya haberde yer verdikleri ifadeler nedeniyle çeşitli davalar açılmıştır; keza önceden başlatılmış olan çok sayıda ceza soruşturması veya kovuşturması da devam etmiş ya da hükme bağlanmıştır. Raporun bölümünde, vakıa tespiti teşkil etmesi adına, bunlardan bazıları örnek olarak verilmiştir; raporumuzda zikredilmeyen diğer birçok örneğin varlığını da bu vesileyle hatırlatmak isteriz.

Keza, medya alanında faaliyet gösteren kuruluşların üzerinde çok önemli yetkileri olan ve verdikleri kararlarla bunların hayatiyetini belirleyici bir şekilde etkileyebilen Basın İlan Kurumu ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu gibi “bağımsız idari otoriteler”in de basın özgürlüklerine müdahil çok sayıda ta-sarrufu olmuştur. Bunlardan da bazı örnekler sunulmuştur.

Basının haber verme hakkı ve halkın haber alma hakkı açısından her zaman bir tehdit teşkil eden “erişim engelleri” açısından bazı önemli örnekler verildikten sonra; son zamanlarda erişim engeline dayanak oluşturulmak üzere başvuru-lan “unutulma hakkı” kavramı üzerinden erişim engellerine dair detaylı hukuki değerlendirmeler yapılmıştır.

Maalesef ülkemizde kronikleşen meselelerden olan, basın mensuplarına yönelik fiili ve sözlü saldırılar, basın kartlarına ilişkin uygulama sorunları gibi konulara; basın özgürlüğünün güncel durumuna dair yerel basın örgütlerinden önde gelen bazılarının görüşlerine de bu bölümde yer verilmiştir.

A. Basın Kuruluşları ve Örgütler

1. Basın İlan Kurumu

Basın İlan Kurumu (BİK), geçmiş dönemde de çok sayıda gazete açısından ilan ve reklam kesme cezası uygulanmasına karar vermiştir. Muhalif çizgisiyle bilinen yayın organlarının bu cezalara en sıklıkla muhatap oldukları göze net biçimde çarpmaktadır. Mesela bir kararında BİK, Evrensel gazetesinin bazı okurlarca üçten fazla sayıda bir arada satın alınmasının “Son noktalı bayilerde satışların makul ve kabul edilebilir gerekçelerle birden fazla yapılan satışlar istisna olmak üzere fiilen ve birer birer yapılmış olması” hükmüne aykırılık teşkil ettiğinden ötürü anılan gazeteye yaptırım uygulamıştır. TBMM’de konuşma yapan CHP milletvekilleri Özgür Özel ve Utku Çakırözer, okur dayanışmasının cezalandırıldığı ve okuyucuların fişlendiği eleştirilerinde bulunmuştur. Evrensel gazetesine uygulanan ilan kesme cezasının sürekli hale gelmesine günler kala, uluslararası basın örgütleri BİK’e gönderdikleri mektupta Evrensel gazetesine uygulanan cezaya son verilmesini istemişlerdir. Uluslararası Basın Enstitüsü (IPI), Gazetecileri Koruma Komitesi (CPJ), Avrupa Gazeteciler Federasyonu (EFJ), Türkiye Gazeteciler Sendikası (TGS), Sınır Tanımayan Gazeteciler Örgütü (RSF) tarafından ortak kaleme alınan mektupta, Evrensel gazetesine uygulanan ilan kesme cezalarının bağımsız ve eleştirel gazeteciliği cezalandırmak olduğu belirtilmiştir.

BİK’in muhalif gazetelerin ilanlarını kesmesiyle ilgili TBMM’de verilen soru önergesini cevaplandırarak Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat Oktay ise “Kurum, resmi ilanları gazetele-
rin hangi görüş ve düşüncede yayın yaptığına bakmaksızın usul ve esaslar çerçevesinde dağıtmaktadır” demiştir. Buna karşılık, Evrensel ve BirGün gazeteleri mevzuattaki kriterleri yerine getirdikleri halde ilanlarının kesildiğini iddia etmektedir.

2. Anadolu Ajansı

Anadolu Ajansı'nın bazı eylemleri basın kuruluşlarının eleştirilerine konu olmuştur. Mesela Ocak ayı başında AA'nın Sözcü Gazetesi'nin aboneliğini tek taraflı iptal etmesi üzerine bu eylem "halkın haber alma özgürlüğüne saldırı" olarak nitelendirilmiş, Basın Konseyi adına yapılan açıklamada, anılan gazeteye yönelik AA tarafından dile getirilen birtakım ithamlardan da hareketle, AA'nın tarafsızlığını yitirdiği eleştirisi getirilmiştir.

3. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun (RTÜK) işleyişi de geçmiş yıllarda olduğu gibi, 2019-2020 döneminde de basın örgütlerinin ciddi eleştirilerine muhatap olmayı sürdürmektedir. Kurulun kendisine yapılan başvuruları ele almak konusunda taraflı davrandığı ve muhalif medyayı özellikle ve maksatlı olarak hedef aldığı çeşitli basın örgütlerince öne sürülmektedir. Basın Konseyi'nin 2019'un Kasım ayında yaptığı kamuoyu açıklamasının başlığı "RTÜK'ün Saygın Bir Kurum Olmasını Talep Ediyoruz" olup açıklamada şu görüşlere yer verilmiştir: *"Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), son dönemde yapılan yanlış uygulamalarda ağır yara almıştır. Televizyon ve radyo yayınlarını denetlemekle görevli RTÜK, ne yazık ki evrensel yayıncılık anlayışından uzak, siyasi tavır sergilemekte, iktidarın çizgisinde izlenimi vermektedir. İktidara yakın yayın kuruluşlarıyla ilgili şikayetleri gündeme alınmazken, RTÜK'ün, muhalif bilinen kanallara ağır para ve yayın durdurma cezası verdiği Üst Kurulu üyeleri tarafından rakamlarla açıklanmaktadır. (...) RTÜK'ün iktidarın değil, kamuoyunun beklentilerine cevap verecek çizgisine dönmesini, demokrasi ile yönetilen ülkelerin kurumları gibi ifade ve iletişim özgürlüğünü gözetene şeffaf ve saygın bir kurum olmasını talep ediyoruz."* Yine 16 Nisan 2020 tarihli ve "RTÜK Yine Televizyonlar Üzerinde 'İktidarın Sopası' Oldu" başlıklı açıklamasında Basın Konseyi Kurul hakkında şu eleştirileri öne sürmüştür: *"başta FOX TV olmak üzere iktidarın muhalefet yapan televizyon kanallarını susturmak*

için yine ağır cezalar yağdırdı (...) Muhalefetin atadığı 3 üyenin ret oyuna karşılık alınan bu ağır cezanın, tümüyle siyasi karar olduğu ortadadır. (...) Demokrasinin ve basın özgürlüğünün olduğu hiçbir ülkede, gerçekleri halka duyuran, eleştirel bakışla yol açan yayın organları, 'iktidara muhalif' diye cezalandırılmaz. (...) Basın Konseyi olarak, halkın gerçekleri öğrenmeye her zamankinden daha fazla ihtiyaç duyulan her açıdan bu zorlu dönemde RTÜK'ün muhalif medyayı susturma girişimini kınıyoruz. (...) RTÜK'ü 'iktidarın sopası' olmaktan vazgeçip, anayasamızın teminatı altında bulunan basın özgürlüğüne saygılı olmaya çağırıyoruz."

Geçmiş dönemde de RTÜK'ün muhalif olarak bilinen televizyon kanallarına peş peşe program kapatma ve para cezası yaptırımları uyguladığı görülmüştür. Üstüne üstlük, verilecek cezaların iktidara yakın gazetecilerce bazen önceden kamuoyuna duyurulması nedeniyle, CHP İstanbul Milletvekili Yüksel Mansur Kılınc konuyu TBMM gündemine taşımış ve kararların Üst Kurul toplantı yapmadan önce verilip verilmediğinin açıklanmasını istemiştir. Şubat ayı başında RTÜK üyesi İlhan Taşçı, "muhalif diye bilinen televizyonlara ağır cezalar verilirken, iktidar yanlısı televizyonlara son bir yıl içinde tek bir yaptırım uygulanmadığını; sabah akşam çarpık ilişki yayınlayan iktidar yanlısı medyaya uyarı bile vermediğini; ATV'de yayınlanan Esra Erol'un her programı sonrası çok sayıda şikâyet gelmesine karşın 1.5 yıldır tek bir rapor bile düzenlenmediğini" söylemiştir. Birkaç gün sonraki diğer bir açıklamasında İlhan Taşçı bu sefer RTÜK Başkanı Ebubekir Şahin'in bir yerlerden talimat alarak muhalif olarak adlandırılan televizyon kanallarıyla ilgili dosyaları alelacele Üst Kurul gündemine getirdiğini iddia etmiştir. 8 Mart Dünya Kadınlar Gününde ATV'de yayımlanan bir dizide kadın karaktere ağır küfürler edilmesinin gündeme gelmesi üzerine, yine İlhan Taşçı son iki yılda birçok ihlaline rağmen ATV'ye karşı RTÜK tarafından tek bir yaptırım uygulanmadığını belirtmiş ve "Bu yayıncı, kendisini iktidarın sesi olarak görüyor ve bu gücü arkasına alarak yasal sorumluluklarından kaçınıyor. İktidar da bu kanalı korumayı 'aile' meselesi olarak görüyor. Bu ya-

yıncının siyasi saiklerle korunduğu açıktır” demiştir. Taşçı Mayıs ayı ortasında yaptığı açıklamasında, RTÜK’ün son 1.5 yılda iktidarı eleştiren yayın yapan ve “muhafif” olarak adlandırılan televizyon kanallarına 36 kez ceza verirken, iktidar yanlısı televizyon kanallarına 2 kez uyarı yaptığını; 1 Ocak 2019 - 15 Mayıs 2020 tarihleri arasında Fox TV, Halk TV, TELE 1 ve KRT’ye toplamda 11 milyon lira ceza kesildiğini ifade etmiştir.

1 Temmuz tarihinde RTÜK tarihinde ilk kez ulusal yayın yapan televizyonlara ekran karartma cezası vermiş; iktidar kontenjanından gelen üyelerin oy çokluğu ile Halk TV ve TELE 1 televizyonlarının yayının beş gün süreyle tamamen durdurulmasına karar verilmiştir. İdare mahkemeleri her iki yaptırım için de yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. Fakat RTÜK’ün itirazı üzerine yürütmeyi durdurma kararı kaldırılmış ve TELE 1 hakkındaki ceza 3 Eylül’de uygulanmaya başlanmıştır. Daha sonra, yine itiraz üzerine, Halk TV hakkında verilen cezanın yürütmesinin durdurulmasına ilişkin karar da kaldırılmış; 27 Eylül’ü 28 Eylül’e bağlayan gece yarısı itibarıyla cezanın uygulanmasına başlanmıştır.

Öte yandan, Ülke TV’de yayınlanan ‘Arafta Sorular’ programında aktivist-yazar Sevda Noyan’ın darbe söylentilerini gerekçe göstererek *“15 Temmuz’da hazırlıksız yakalandık. Bu kez donanımlıyız. Bizim aile 50 kişiyi götürür. Bizim sitede 3- 5 aile var. Benim listem hazır.”* Demesinin ardından yapılan şikâyet üzerine açıklama yapan Başkan Ebubekir Şahin, *“Ancak verilecek bir müeyyide varsa, bu müeyyidenin darbe sevicilerini, darbeyi övenleri sevindiren ve onları gülümseten bir ceza olmaması gerektiğini düşünüyorum. Darbeyi övenlerin karşısında söylenenleri biz cezalandırmak gibi bir pozisyonda değiliz. Çok büyütülecek bir konu değil”* ifadelerini kullanmıştır. Ertesi gün katıldığı bir toplantıda da *“Ben göreve geldiğim günden beri bana kimse talimat vermedi. Sayın Cumhurbaşkanımız tarafından talimat ve telkin olmadı ama olursa devletimizin başıdır, talimat ve telkinlerini emir telakki ederiz”* demiştir. 22 Mayıs tarihli toplantısında RTÜK tarafından

bu sözler nedeniyle “Arafta Sorular” programına üç kez yayın durdurma cezası verilmiştir.

Öte yandan, RTÜK’ün son zamanlarda verdiği bazı cezaları Cuma akşamüstü tebliğ etmesi, böylece hem yargıya başvuru olanağını zorlaştırması nedeniyle hem de yayın durdurma yasağını tebellüğ üzerine derhal uygulama mecburiyetinden istifadeyle ilgili kanalları ekonomik olarak en çok zarara uğratacak günlere cezanın tatbikini kasıtlı olarak denk getirmesi nedeniyle Basın Konseyi’nin eleştirisine maruz kalmıştır. Uluslararası Şeffaflık Derneği tarafından hazırlanan raporda RTÜK’ün 2017- 2020 döneminde, haber ve tartışma programları kategorisinde yayın durdurma kararlarının yüzde 73’ünü Halk TV, Tele1, Fox TV ve KRT televizyonları hakkında verdiği açıklanmıştır. RTÜK’ün söz konusu 3 yıl içinde, haber ve tartışma programları nedeniyle televizyonlara kestiği idari para cezalarının yüzde 69’unun Fox TV, Halk TV, Tele 1 ve KRT’ye ilişkin olduğu, dizi, film ve eğlence programları kapsamında da toplam 21 para cezası ile en fazla ceza alan kanal Fox TV olduğu belirtilmiştir. Raporda, Fox TV’nin 19 milyon 999 bin TL, Halk TV’nin 594 bin TL, Tele 1’in 302 bin TL ve KRT’nin ise 74 bin lira para cezasına çarptırıldığı vurgulanmıştır. Raporda, *“RTÜK verdiği cezalarla, yürütme erkinin medya üzerindeki hakimiyetinin araçlarından biri haline geldi. Özellikle haber ve tartışma programlarına verilen ceza sayıları karşılaştırıldığında, eleştiren yayın yapan medya organlarının RTÜK baskısı altında olduğu görülebilir. RTÜK, basın özgürlüğünün kısıtlanmasına aracı olduğu için kurumsal saygınlığını yitirmektedir”* ifadelerine yer verilmiştir.

4. Türkiye’de Basın Özgürlüğünün Durumuna Dair Basın Örgütlerinin Açıklamaları

3 Mayıs Dünya Basın Özgürlüğü günü vesilesiyle açıklama yapan Basın Konseyi şöyle demiştir: *“Türkiye’de halkın haber alma hakkı, ifade ve basın özgürlüğü, her zamankinden daha büyük tehdit*

altında. Demokratik yaşamımız, tarihi bir süreçten geçiyor. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile birlikte kuvvetler ayrılığı, denge ve denetleme mekanizmaları işlevsiz bırakıldı. Bunun sonucunda, anayasal teminat altındaki tüm özgürlükler gibi basın özgürlüğü de maalesef güvencesiz kaldı. Medyanın yüzde doksanı iktidarın kontrolü altında. Bağımsız yayın yapan gazete ve televizyonların sayısı bir elin parmaklarını geçemiyor. Giderek siyasallaştırılan yargı ve özerk olması gereken kurumlar, eleştirel haber yapan gazetecilere karşı 'iktidar sopası' olarak kullanılıyor."

Yine 3 Mayıs vesilesiyle açıklama yayınlayan Türkiye Gazeteciler Cemiyeti şöyle demiştir: "Bu yıl da Dünya Basın Özgürlüğü Günü'nü gazeteciler yeni sıkıntılarla ve güçlüklerle karşılıyor. (...) Cezaevlerinde tutuklu ve hükümlü bulunan meslektaşlarımız da koronavirüsü karşısında korumasız bir durumda bulunmaktadır. İnfaz Yasasıyla çete mensuplarının, katillerin, uyuşturucu satıcılarının yararlandığı indirimden; kalemlerinden başka hiçbir silahı olmayan, yazıp çizmekten başka hiçbir suçu bulunmayan gazeteciler fevkalade güç koşullarda yaşamlarını sürdürmeye çabalıyorlar. (...) Türkiye cezaevlerinde yüzlerce gazeteci tutan bir ülke ayıbından bir an önce kurtarılmalı. Halkın haber alma, bilgilenme hakkı çeşitli yollarla örselenmemeli, düşünceyi ifade özgürlüğünün önüne her geçen gün yeni engeller çıkarılmamalı. Hak ihlallerini yazan, gündeme getiren, olayları halk adına sorgulayan gazeteciler suçlanıp cezalandırılırken, gerçek suçluların, azmettiricilerin toplumda serbestçe dolaşmaları adaletle bağdaşmıyor. İktidarın basın sektörünün yüzde 90'ına egemen olduğu günümüzde hala gazetecilik damarına sahip yürekli meslektaşlarımız görevlerini yapma uğraşındalar, bunu yaparken de bedeller ödüyorlar. (...) Sadece son haftalarda yaşananlar bile gazeteciler üzerinde nasıl ağır bir baskı uygulandığını ortaya koyuyor. (...) Şu unutulmamalı ki gazeteciler dönemlerin tanığıdır, tarihe not düşerler. Bu nedenle ısrarla diyoruz ki gazetecilik suç değildir. (...) Ülke barışının sağlanabilmesi adına cezaevinde tutuklu bulunan gazetecilerin bir an önce serbest bırakılması gereğine inanıyoruz."

Türkiye Gazeteciler Sendikası (TGS), 3 Mayıs Dünya Basın Özgürlüğü Günü vesilesiyle açıkladığı raporunda, 86 gazetecinin Dünya Basın Özgürlüğü Günü'nü hapiste geçirdiğini, son bir yıl içinde 103 gazetecinin gözaltına alındığını, 37 gazetecinin fiziki saldırıya uğradığını belirtmiştir. TGS Genel Başkanı Gökhan Durmuş, sunuşunda “2020 Türkiye’inde gazetecilerin kalemlerini özgürce kullanamadıklarını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Son 10 yılda gazeteciler üzerindeki baskıların sadece parmaklıkların ardıyla sınırlı olmadığını, medya sahipliğinin yandaştırıldığını, işsizliğin en üst seviyeye çıktığını, davalar ile gazetecilerin yıldırılmak istendiğini, medya çalışanlarına fiziki saldırılarla gözdağı verildiğini biliyorsunuz. Dünya basın özgürlüğü sıralamasında en sonlara düşmemizin nedeni işte budur” demiştir.

Çağdaş Gazeteciler Derneği, 3 Mayıs vesilesiyle yayınladığı açıklamada şunları söylemiştir: “Anayasa ve yasalarda evrensel insan haklarının kabul edilmesine, basının hür ve sansür edilemeyeceğinin hüküm altına alınmasına, temel özgürlüklerle ilgili uluslararası anlaşmalara taraf olunmasına karşın uygulamalar tamamen farklı yöndedir./18 yıldır iktidarda bulunan AKP, otoriterliğe dayalı siyasal anlayışıyla basın özgürlüğüne çok ağır darbeler vurmuştur. Basın sermayesini iktidara yakın iş insanlarıyla ele geçiren, ele geçiremediği basın kuruluşlarını yargı üzerinden susturan, susturamadığı gazetecileri cezaevlerine gönderen bu siyasal anlayışın sonucu olarak Türkiye, Dünya Basın Özgürlüğü Endeksi sıralamasında 180 ülke içinde 154’üncü sırada yer almaktadır. Sadece haber yaptıkları için cezaevine konulan gazeteci sayısının günden güne arttığı Türkiye, tutuklu gazeteci listesinde de Çin’den sonra ikincidir./ Basına ilişkin kara listelerde sıra başı olan Türkiye’de ne yazık ki gazetecilere yönelik baskılar bilerek, isteyerek, kasten, örgütlü şekilde gerçekleştirilmektedir. (...)/Gazeteciliğe yönelik baskı ve saldırıların bir başka boyutu ise sözde özerk özde bağımlı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) eliyle uygulanmaya devam edildi ve milyonların izlediği programlar üzerinden kanallara ceza yağdırıldı. RTÜK cezaları bu dönemde görülmemiş düzeye ulaştı, diktatörlüklerle yarışır hale geldi. Sadece iktidarın söylemine muhalif oldukları için FOX

TV ve Halk TV'ye verilen ağır cezalar, KKTC merkezli Diyalog TV'nin kapatılması, Kafa Radyo'ya verilen program durdurma cezaları ve diğer cezalar "bu kadar da olmaz" dedirtti. Aynı şekilde Basın İlan Kurumu eliyle eleştirel, sorgulayıcı ve araştırmacı gazetecilik yapan gazeteler cezalandırıldı, ilanları kesildi."

B. Basın Mensuplarına Yönelik Saldırıları, Soruşturmalar ve Davalar

1. Basın Mensuplarına Yönelik Tazminat Davaları

Gazeteciler aleyhine açılan ve çok yüksek tazminat miktarlarının talep edildiği davalar 2020'de de devam etmiştir. Mesela Cumhuriyet Gazetesi'nde yayımlanan "Boğaz Manzaralı Lüks Müştemilat" haberi nedeniyle iş insanı Mehmet Cengiz'in muhabir Hazal Ocak hakkında açtığı 1 milyon liralık tazminat davası Ocak 2020'de görülmeye başlamıştır. Diğer bir örnek olarak, Cumhuriyet Gazetesi yazarı Işık Kansu'nun aleyhinde, Ankara'da bir alışveriş merkezinin Ziraat Bankası'na devri ve sahibi olan inşaat şirketinin ilişkileri üzerine yazdığı haber nedeniyle, Adalet ve Kalkınma Partisi Milletvekili Asuman Erdoğan ve eşi Fatih Erdoğan tarafından 2 milyon liralık tazminat davası açılmıştır (ayrıca bu davada Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu Başkanı Alev Coşkun, Yenigün Haber Ajansı ve Cumhuriyet Vakfı da 'davalı' olarak gösterilmiştir). Cumhuriyet Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Aykut Küçükkaya, Ocak ayında yayımlanan bir yazısında halen "İstanbul merkezli 69 tazminat ve 33 ceza davası, Ankara merkezli 21 tazminat ve 4 ceza davası"nın devam ettiğini ifade etmiştir. Gazeteci Çiğdem Toker hakkında da 2019 yılının Kasım ve Aralık aylarında 1.5'ar milyon TL tazminat talep edilen hukuk davaları devam etmektedir.

Bilindiği üzere, AİHM içtihadına göre, bir haber kişilik haklarını ihlal ettiği için hukuka aykırı olsa ve bu nedenle tazminata hükmedilse bile, tazminat miktarının aşırı yüksekliği başkalarının ifade özgürlüğünü "caydırıcı" (*chilling*) etki yaratabilir.

lecektir. Son zamanlarda gazeteciler aleyhine açılan birçok tazminat davasında talep edilen miktarların Türkiye standartlarına ve önceki emsallere göre çok yüksek olduğu göze çarpmaktadır. Yargımızın bu konudaki tutumunu dikkatle incelemek gerekecektir.

2. Basın Mensuplarına Yönelik Ceza Soruşturmaları ve Kovuşturmalarından *Bazı Örnekler*

Geçmiş yıllarda olduğu gibi, 2019 yılının sonunda ve 2020 yılının raporumuza konu ilk on ayında çok sayıda gazeteci hakkında sosyal medya paylaşımları veya haberde yer verdikleri ifadeler nedeniyle çeşitli ceza davaları açılmıştır. Terör örgütü propagandası yapmak suçlamasıyla birçok gazetecinin yargılanması devam etmektedir.

2 Kasım 2019 tarihinde, 15 Temmuz darbe girişimiyle ilgili belgeseli nedeniyle 5 ay önce tutuklanan gazeteci Ece Sevim Öztürk, İstanbul 27'nci Ağır ceza Mahkemesi'nde görülen davada ilk kez hâkim karşısına çıkmış; Öztürk'ün tutukluluğuna devam kararı verilmiştir. 12 Aralık tarihli duruşmada, Öztürk, sosyal medya paylaşımları ve 'Deniz Kuvvetleri'nin En Karanlık Günü: 15 Temmuz' belgeseli nedeniyle "örgüte bilerek ve isteyerek yardım" suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme, tutuklu kaldığı süreyi göz önünde tutarak tahliye ettiği Öztürk için adli kontrol tedbiri kapsamında yurt dışına çıkış yasağı koymuştur.

9 Kasım 2019 tarihinde Hüsnü Mahalli, bir televizyon kanalında 2016 yılında yaptığı konuşma nedeniyle İstanbul 2'nci Asliye Ceza Mahkemesi'nce 'cumhurbaşkanına hakaret' suçundan mahkûm edilmiştir; ayrıca 'kamu görevlisine hakaret' suçundan da mahkûm olan Mahalli'nin bu cezası ertelenmiştir.

20 Kasım 2019 tarihinde Mardin Büyükşehir Belediyesi'ne atanan kayyumun harcamalarına ilişkin haberi nedeniyle 'haka-

ret' ve 'örgüt propagandası' suçlamasıyla 11 ay 20 gün hapis cezasına çarptırılan gazeteci Sedat Sur cezaevine girmiştir.

22 Kasım 2019 tarihinde Azadiya Welat gazetesi eski yazı işleri müdürü İsmail Çoban, Diyarbakır 7'nci Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılandığı davada 5 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

26 Kasım 2019 tarihinde Evrensel Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Fatih Polat hakkında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'a hakaret etiği iddiasıyla açılan davanın ilk duruşması Bakırköy 31. Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılmıştır.

30 Kasım 2019 tarihinde, kapatılan Özgür Gündem gazetesinde genel yayın yönetmenliği kampanyasına katıldıkları için 4'ü gazeteci 5 kişiye verilen hapis cezaları istinafta onanmıştır.

5 Aralık 2019 tarihinde BirGün gazetesinde 3 yıl önce yayımlanan 'ABD, Erdoğan'ın cihatçılara destek verdiğini kanıtladı' başlıklı haber nedeniyle gazetenin Yayın Kurulu üyesi Can Uğur ve Yönetim Kurulu Başkanı İbrahim Aydın 11'er ay 20'şer gün hapis cezasına çarptırılmış, hükmün açıklaması geri bırakılmıştır.

6 Aralık 2019 tarihinde gazeteci Can Dünder hakkında, Gezi olayları eylemlerinde etkin rol aldığı gerekçesiyle İstanbul Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliği'nce tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkarılmıştır.

13 Aralık 2019'da gazeteci ve akademisyen Nuray Mert, "terör örgütü propagandası" yaptığı iddiasıyla yargılandığı İstanbul 37'nci Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki davada 1 yıl 3 ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

19 Aralık 2019'da Mezopotamya Ajansı muhabiri Hamza Gündüz, sosyal medya paylaşımlarında "örgüt propagandası" yaptığı suçlamasıyla Hakkari 3'üncü Ağır Ceza Mahkemesi'nce 1 yıl 8 ay hapis cezasına çarptırılmış; hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

21 Aralık 2019’da Cumhuriyet gazetesi yazarı Işıl Özgentürk, iki köşe yazısı nedeniyle İstanbul 2’nci Asliye Ceza Mahkemesi’nce 5 ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

Sözcü gazetesinin bazı yönetici ve yazarlarını çeşitli hapis cezalarına çarptıran İstanbul 37’nci Ağır Ceza Mahkemesi’nin gerekçeli kararı yine Ocak ayında açıklanmıştır. Ekim 2020’de ise, Sözcü gazetesi yönetici ve yazarlarına anılan mahkemece “FETÖ’ye yardım” suçundan verilen 2 yıl 1 ay ile 3 yıl 6 ay arasında değişen hapis cezalarına ilişkin istinaf başvurusu başarısız olmuştur.

Şubat ayında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Gazetesi’nin eski yazar ve çalışanlarına verilen hapis cezalarının bir kez daha bozulmasını istemiştir. Başsavcılık daha önce de Cumhuriyet Davası’nda bozma istemiş, Yargıtay 16’ncı Ceza Dairesinin Akın Atalay, Orhan Erin, Hikmet Çetinkaya, Murat Sabuncu, Aydın Engin, Bülent Utku, Önder Çelik, Musa Kart, Hakan Karasinir, Güray Tekin Öz ve Mustafa Kemal Güngör’e ilişkin ‘üyesi olmamakla birlikte terör örgütüne isteyerek yardım’dan ötürü mahkûmiyet kararını bozmasına karşın, İstanbul 27’nci Ağır Ceza Mahkemesi kararında direnmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu kararın bozulması için yeniden tebliğname hazırlayarak Yargıtay 16’ncı Ceza Dairesi’ne göndermiştir.

Mart ayının başında, Odatv Haber Müdürü ve Cumhuriyet Gazetesi yazarı Barış Terkoğlu ve muhabir Hülya Kılınc, Odatv’de yayımlanan, Libya’da şehit olan askerlerden birinin memleketinde birkaç görevli tarafından toprağa verildiğine ilişkin görüntülü haber nedeniyle, “MİT mensubunun deşifre edildiği” iddiasıyla gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 6 Mart gününde Odatv Genel Yayın Yönetmeni Barış Pehlivan da aynı haberle bağlantılı olarak tutuklanmıştır. Aynı gün, yine konuyla ilgili paylaşımında bulunduğu gerekçesiyle Yeniçağ Gazetesi yazarı Murat Ağirel, aynı konuda haber yayımlayan Yeni Yaşam Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Ferhat Çelik

ve Yazı İşleri Müdürü Aydın Keser hakkında da soruşturma açılmış; bahsi geçen üç kişi önce adli kontrol koşuluyla serbest bırakılmış, itiraz üzerineyse tutuklanmışlardır. Nisan sonuna doğru 6'sı tutuklu 8 şüpheli hakkındaki iddianame Mahkemeye sunulmuştur. İddianamede gazetecilerin MİT Kanunu'nun 27'nci ve Türk Ceza Kanunu'nun 329'uncu maddelerine göre 'devletin gizli kalması gereken istihbarat bilgilerini açıkladıkları' iddiasıyla 7 yıldan 18 yıla kadar hapis cezasına çarptırılmaları istenmiştir. İddianame 8 Mayıs'ta İstanbul 34'üncü Ağır Ceza Mahkemesi'nce kabul edilmiştir. 24 Haziran'da yapılan ilk duruşma sonucunda Barış Terkoğlu, Aydın Keser ve Ferhat Çelik'in "delillerin toplanmış olması" nedeniyle yurt dışı çıkış yasağı konularak tahliyelerine; Barış Pehlivan, Murat Ağirel ve Hülya Kılınç'ın ise 'üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüpheli, delilleri yok etme ve kaçma şüphesi' nedeniyle tutukluluklarının devamına karar verilmiştir. 9 Eylül'de yapılan duruşmada, sanıkların tamamı hakkında 'devletin güvenliği ve siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklamak' suçundan beraat kararı, 'istihbarat faaliyeti ile ilgili bilgi ve belgeleri ifşa etmek' suçundan 5 sanık bakımından mahkûmiyet kararı verilirken; Odatv Haber Müdürü Barış Terkoğlu ile Akhisar Belediyesi Basın Sorumlusu Eren Ekinci bütün suçlardan beraat etmişlerdir.

Redhack tarafından sızdırılan, dönemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Berat Albayrak'a ait olduğu ileri sürülen bilgileri haberleştirdikleri iddiasıyla altı gazeteci hakkında İstanbul 29'uncu Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan ve sanıkların FETÖ üyeliği ile suçlandığı dava devam etmiştir.

Korkusuz Gazetesi yazarı Can Ataklı hakkında Cumhurbaşkanına hakaret iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

Sözcü gazetesi muhabiri Yaşar Anter, Dubai Şeyhi'nin yatında alınan koronavirüs önlemini haber yaptığı için 'halk arasında korku ve panik yaratmak' suçlamasıyla Mart ayında gözaltına alınmıştır.

Yine Mart ayında Yakın Doğu Haber Genel Yayın Yönetmeni Alptekin Dursunoğlu, Suriye'nin İdlib kentindeki çatışmalarla ilgili sosyal medyada yaptığı paylaşım nedeniyle "halkı kin ve düşmanlığa tahrik etiği" iddiasıyla tutuklu yargılandığı davada, hapisten çevrilen para cezasına mahkum edilerek tahliye edilmiştir.

Mart ayında gazeteci Rasim Ozan Kütahyalı, 2010 yılında Kanal Türk televizyonundaki 'Ters Cephe' adlı programda İlker Başbuğ'u kastederek, "*Genelkurmay Başkanı'nun bu yaptığı ahlaksızlıktır onu savunuyorsun*" dediği için 'kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret' suçundan dolayı para cezasına çarptırılrsa da hükmün açıklanmasını geri bırakılmıştır.

1 Nisan günü Independent Türkçe yazarı Hakan Gülseven, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın koronavirüs mücadelesi için Milli Dayanışma Kampanyası başlatıp verilen banka hesaplarına bağış çağrısında bulunmasını eleştirerek, '*Zırnık yok*' paylaşımında bulunduğu için gözaltına alınmıştır. 'Halkı kin ve düşmanlığa tahrik' suçlamasıyla adliyeye sevk edilen Gülseven, savcılık ifadesinin ardından serbest bırakılmıştır.

4 Nisan günü Gazeteci Hakan Aygün, Cumhurbaşkanı'nın başlattığı yardım kampanyasını eleştiren, sosyal medya hesabında yaptığı '*Ey İBAN edenler*' paylaşımı nedeniyle, "halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama" ile "hakaret" suçlamasıyla tutuklanmış, Mayıs ayında ise tahliye edilmiştir.

15 Nisan günü, Cumhuriyet Gazetesinde yer alan, İletişim Başkanı Fahrettin Altun'un İstanbul Boğazi'nin öngörünüm alanında kaçak yapı yaptırdığına ilişkin haberiyle ilintili olarak; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Fahrettin Altun'un ikametgâh adresinin ve fotoğrafının yayımlanmasının 'terör' suçu olduğu iddiasıyla Cumhuriyet Gazetesi ve bu haberi yayınlayan internet siteleri hakkında soruşturma başlatmıştır.

Nisan ayı içerisinde, Cumhuriyet Gazetesi muhabiri Hazal Ocak hakkında, Hazine ve Maliye Bakanı Berat Albayrak'ın Kanal İstanbul projesi güzergâhında 2013 yılında satın aldığı araziyle ilgili '*Damat işi biliyor*' başlıklı haberi nedeniyle hakaret suçundan dava açılmıştır.

BirGün Gazetesi internet sitesinde 2014- 2015 yıllarında Fuat Avni'nin tweetleri haberleştirildiği için 'FETÖ'ye yardım' suçlamasıyla 4 yönetici hakkında açılan dava, 2020 yılında görülmeye devam edilmiştir. BirGün yöneticileri İbrahim Aydın, Barış İnce, Cem Uğur ve Bülent Yılmaz, İstanbul 32'nci Ağır Ceza Mahkemesi'nde 'FETÖ'ye üye olmamakla birlikte bilerek yardım etmek' suçlamasıyla yargılamaları devam etmektedir. 2 Temmuz'da T24 İnternet Haber Sitesi kurucusu ve Genel Yayın Yönetmeni Doğan Akın, FuatAvni'nin tweetlerini haberleştirdiği iddiasıyla açılan davada beraat etmiştir.

30 Nisan'da FOX TV ana haber sunucusu Fatih Portakal hakkında, Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın başlattığı 'Biz bize yeteriz' yardım kampanyasında 'Tekalif-i Milliye' hatırlatmasını eleştiren Twitter mesajı nedeniyle Bankacılık Kanunu'nu ihlal ettiği iddiasıyla 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve 2000 güne kadar adli para cezası istemiyle dava açılmıştır. Fatih Portakal'ın, 6 Nisan'da yaptığı "*Zor günlerden geçiyoruz. Mevduat veya tasarrufu olanlardan para istenmesin bir de! Olmaz olmaz diyemiyorum maalesef*" ifadelerine yer verdiği paylaşımına daha önce erişim engeli getirilmiştir.

8 Mayıs'ta Evrensel ve Artı Gerçek internet sitesi yazarı Ragıp Zarakolu hakkında "*Makus kaderden kaçış yok*" yazısında darbe mesajı verilerek anayasal düzeni hedef aldığı iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. Belirtelim ki, daha sonra bu yazı nedeniyle Evrensel Gazetesine Basın İlan Kurumu tarafından 45 günlük rekor sürelik ilan kesme cezası verilmiştir.

10 Mayıs'ta gazeteci Can Ataklı'nın TELE 1 televizyonundaki yayınında, Millî Eğitim Bakanlığı'nın EBA TV üzerinden verdiği uzaktan eğitim programında görev alan başörtülü öğretmene yönelik sözleri nedeniyle başlatılan soruşturma tamamlanmıştır. Ataklı'nın "inançları gereği giyim tarzından dolayı toplumun bir kesimini aşağıladığı" ileri sürülen iddianamede hakkında "halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama" suçundan 9 aydan 1,5 yıla kadar hapis cezasına çarptırılması talep edilmiştir.

Ülke TV'de yayınlanan 'Arafta Sorular' programında aktivist-yazar Sevda Noyan'ın darbe söylentilerini gerekçe göstererek sarf ettiği sözler üzerine açılan dava sürmektedir.

3 Haziran'da, CHP İstanbul Milletvekili ve gazeteci Enis Berberoğlu hakkında MİT TIR'ları davasına ilişkin verilen mahkeme kararının TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla birlikte Berberoğlu'nun milletvekilliği düşürülmüş, böylece kendisinin yeniden cezaevine girmesinin yolu açılmıştır. 17 Eylül tarihinde Berberoğlu'nun bireysel başvurusunu ele alan Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, başvurucu lehinde hak ihlali kararı vermiş ve başvurucunun yeniden yargılanması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, oy birliği ile 'seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı' ile 'kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının' ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararı kendisine ulaşan ve dosyayı inceleyen 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 13 Ekim 2020 tarihli kararında Anayasa Mahkemesi'ni yok saymak cüreti göstererek Anayasa Mahkemesi kararının gereğini yapmamış ve yeniden yargılamaya yer olmadığı yönünde karar vermiştir. İtiraz üzerine konuyu ele alan 15. Ağır Ceza Mahkemesi, 23 Ekim 2020 tarihinde verdiği kararda, Enis Berberoğlu hakkında verilen ihlal kararının İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi'nin kararından kaynaklandığını belirterek Anayasa Mahkemesi kararının gereğinin yapılması hususunda, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi'nden talep-

te bulunulması gerektiğini belirterek, dosyayı 14. Ağır Ceza Mahkemesi'ne iade etmiştir.

5 Haziran'da gazeteci Metin Uca, 24 Haziran 2018 tarihinde Anadolu Ajansı'nın verdiği seçim sonuçlarını eleştiren paylaşımı nedeniyle "kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret" suçundan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezasına çarptırılmıştır.

8 Haziran'da Odatv Ankara Haber Müdürü Müyesser Yıldız ile TELE 1 Televizyonu Ankara Temsilcisi İsmail Dükel, evlerine yapılan polis baskını neticesinde gözaltına alınmıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başlattığı 'askeri casusluk' soruşturması kapsamında işlem yapıldığı öğrenilmiştir. Yıldız ve Dükel "devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama" suçlamasıyla ve tutuklama istemiyle mahkemeye sevk edilmiştir. Bu doğrultuda Yıldız tutuklanmış, Dükel ise adli kontrol şartıyla serbest kalmıştır. Eylül sonunda kabul edilen iddianameye göre, Yıldız ve Dükel hakkında, "devletin güvenliği veya yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklama" suçlamasıyla 6 yıl 3 aydan 17 yıl 6 aya kadar hapis cezası istenmiştir.

17 Temmuz'da, Almanya'da yayımlanan Die Welt Gazetesi'nin Türkiye Temsilcisi görevindeyken tutuklanan ve daha sonra tahliye olunca Almanya'ya giden gazeteci Deniz Yücel, PKK terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan 2 yıl 9 ay 22 gün hapis cezasına çarptırılmıştır. Yücel, "FETÖ propagandası yapmak" ve 'halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek' suçlarından beraat etmiştir.

25 Ağustos'ta TELE 1 kanalında her sabah 'Gün Başlarken' programını sunan gazeteci Can Ataklı hakkında, 20 Şubat 2020 günü yayında 'deprem vergilerinin nereye gittiğini' sorgulayan sözleri nedeniyle Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'a hakaret ettiği suçlamasıyla dava açılmıştır. İddianamede, Ataklı'nın Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 1 yıl 2 aydan 4 yıl 8 aya kadar hapisle cezalandırılması istenmiştir.

22 Eylül günü Evrensel Gazetesi yazarı Yusuf Karataş, yargılandığı Diyarbakır 9'uncu Ağır Ceza Mahkemesi'nde "terör örgütü üyesi" olduğu gerekçesiyle 10 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

5-6 Ekim tarihlerinde KCK-PKK operasyonları çerçevesinde Kars ve Van'da beş gazeteci gözaltına alınmış, bunlardan dördü 10 Ekim tarihinde Van'da tutuklanmıştır.

8 Ekim tarihinde Cumhuriyet Gazetesi'nin eski Genel Yayın Yönetmeni Can Dündar'ın MİT TIR'ları haberiyle ilgili davası kapsamında, 'kaçak' sayılması ve Türkiye'deki tüm mallarına el konulmasına İstanbul 14'üncü Ağır Ceza Mahkemesi'nce karar verilmiştir.

23 Ekim tarihinde Ankara Tren Garı katliamıyla ilgili Cumhuriyet Gazetesi'nde 22 Kasım 2019 tarihinde yayınlanan '*Emniyet 8 gün önceden Ankara'daki gar katliamı hazırlığını biliyormuş*' başlıklı haber nedeniyle Cumhuriyet Gazetesi eski muhabiri Alican Uludağ ve Yazı İşleri Müdürü Olcay Büyüктаş Akça hakkında açılan davanın duruşması, İstanbul 32'nci Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmüş; duruşma eksik evrakın tamamlanması için ileriki bir tarihe bırakılmıştır.

Mezopotamya Ajansı için çalışan çok sayıda basın mensubu hakkında da terör bağlantılı ceza muhakemesi işlemleri 2020 yılında yapılmıştır.

3. Basın Mensuplarına Yönelik Fiili ve Sözlü Saldırıları

Geçmiş yıllarda olduğu gibi, bu rapor yılı döneminde de gazetecilere yönelik fiziksel saldırı örneklerine rastlanmıştır. Örneğin 28 Şubat 2020 tarihinde Ankara'da Sputnik Türkiye Servisinde çalışan 3 gazetecinin evi, kapılarına gelip isimleri ve soy isimleriyle hitap eden 15- 20 kişilik grup tarafından basılmıştır; Sputnik ve Russia Today (RT) Genel Yayın Yönetmeni Margarita Simonyan'ın açıklamasına göre gazeteciler hakaret ve tehdide uğramıştır. 20 Nisan tarihinde Kocaeli'de yayınlanan

yerel Ses Kocaeli Gazetesi, silahlı saldırıya uğramış; kimliği belirsiz kişilerin yaptığı saldırıda, binada o sırada kimse bulunmadığı için can kaybı ve yaralanan olmamıştır. 20 Ağustos'ta Bursa'da günlük yayımlanan Yörem Gazetesinin imtiyaz sahibi Şaban Önen, yazdığı bir yazı nedeniyle 4 kişinin saldırısına uğramıştır. Ocak ayında Takvim Gazetesi magazin muhabiri Doğan Savaş, bir maç sonrası arkadaşlarıyla bir eğlence yerine giden Galatasaraylı futbolcu Mario Lemina'nın mekândan çıkarken fotoğrafını çekmesi üzerine, Lemina muhabirin fotoğraf makinesi elinden alıp kırmıştır. Diğer bir örnekte de 11 Ağustos günü Show Haber ekibi haber için gittikleri camide saldırıya uğramıştır. Balat'ta camiye maskesiz giren kişilerin kendilerini uyaran imam ve cami görevlisini dövdüğünü öğrenen muhabir Uğur Alaattinoğlu ile kameraman Hakan Mecit, olayı haber yapmak üzere bu camiye gitmiştir. İddiaya göre, Show Haber ekibi burada olayı araştırırken kendilerine müdahale eden bir grup, kameraman Hakan Meriç'in üzerine kaynar çay dökmüş ve Uğur Alaattinoğlu'nu da tartaklayıp ölümle tehdit etmiştir. Benzer şekilde 30 Ağustos'ta İzmir'de CHP İl Gençlik Kongresi sırasında çıkan kavgayı görüntüleyen gazeteciler saldırıya uğramıştır.

Çok sayıda sözlü saldırı vakası da yaşanmıştır. Bunlardan en dikkat çekicilerinden biri, Akit TV haber sunucusu Fatin Dağıstanlı'nın 20 Aralık 2019 tarihindeki canlı yayında, Yeni Akit Gazetesi Sorumlu Yazı İşleri Müdürü Ali İhsan Karahasanoğlu'nu da konuk ettiği 'Manşetlerin Dili' programında gazete haberlerini yorumlarken, "*Hadi gidelim. Hep birlikte toplanıp Cumhuriyet Gazetesinin önüne bir el bombası atalım*" ifadelerini kullanmasıdır. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma sonucunda Fatin Dağıstanlı hakkında 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası istenmiştir. Davanın ilk duruşması 14 Ocak 2021 tarihinde yapılacaktır. Öte yandan, 1 Eylül 2020 tarihinde, Halk TV'de 'Sözüm Var' programının sunucusu gazeteci Şirin Payzın, MHP Genel Başkanı Devlet Bahçeli'yi eleştirdiği için MHP Merkez Yönetim Kurulu üyesi

Selami Şişman tarafından ‘ölüm ilanlı’ mesajla tehdit edilmiştir. Bianet’e göre¹⁵⁹, sadece Temmuz-Ağustos-Eylül 2020 aylarını kapsayan dönemde 12 gazeteci ve cemiyet saldırıya uğramıştır.

C. Erişim Engelleri/Yasakları

Geçmiş dönemde de önceki yıllarda olduğu gibi, sayısız gazete haberine sulh ceza hakimliklerince erişim engeli getirilmiştir. Bu noktada, anılan kararların içeriği ve sulh ceza hakimliklerinin işleyişine dair 2018-2019 dönemine ait raporumuzda yer verilen eleştirilere atıf yapmakla yetiniyoruz. Söz konusu eleştiriler 2019-2020 dönemi uygulaması bakımından da aynen geçerlidir.

Örneğin OdaTv sitesine erişim *bir bütün olarak*, Mart ayından itibaren uzunca sayılabilecek bir süre için engellenmiştir; bunun üzerine, aynı platform başka bir adres üzerinden bir süre yayınına devam etmek zorunda kalmıştır. Odatv’nin avukatı Yaman Akdeniz, Emniyet Genel Müdürlüğü’nce yapılan erişim engeli talebinin hakimlik tarafından hiçbir değerlendirme yapılmaksızın, keyfi bir şekilde kabul edildiğini belirtmiştir. Akdeniz, Odatv’nin artık yayında olmayan bir haberine istinaden tüm siteye erişimin engellendiğini belirterek “*Biz bunun sansür ve susturma olduğunu düşünüyoruz*” demiştir.

Keza 19 Nisan’da İngiltere merkezli Independent gazetesinin Türkiye’den Türkçe yayın yapan Independent Türkçe haber sitesine, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) kararıyla idari tedbir olarak erişim engeli getirilmiştir. İki gün sonra, BTK, Suudi Arabistan ve Bileşik Arap Emirlikleri merkezli 18 internet sitesine de erişimi engellemiştir. Basında BTK’nun bu kararlarının, TRT ve Anadolu Ajansı’nun Arapça internet sitelerine Suudi Arabistan’ın getirdiği yasaklama kararına misilleme olarak alındığı öne sürülmüştür.

¹⁵⁹ <https://m.bianet.org/bianet/print/232565-hapis-sansur-el-koyma-zoruyula-yerli-ve-milli-gazetecilik> (Erişim Tarihi: 14.11.2020).

D. Bir Erişim Engeli Bahanesi Olarak Unutulma Hakkı

“Unutulma hakkı”na istinaden yapılan birçok başvuruda, erişim engeli taleplerinin adeta otomatik olarak kabul gördüğü basına yansıyan haberlerden anlaşılmaktadır. Söz konusu hakkın mevzuat düzeyinde dayanağına bakarsak, Anayasa m. 20/son fıkraya göre, “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. (...)”. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 7. maddesinde, “Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi” ne yer verilmekte; yine Kanununun 11. maddesinin ilk fıkrasının e bendinde de ilgili kişiye kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini istemek, bir hak olarak tanınmıştır. 6698 sayılı Kanuna istinaden çıkarılan “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”in “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi” başlıklı Üçüncü Bölümünde de (m. 7 vd.) anılan hususlara dair detaylı düzenleme yer almaktadır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun (“KVKK”) 23.06.2020 tarihli ve 2020/481 sayılı kararında da, “ilgili kişilerin medya kuruluşlarına ait çeşitli internet sitelerinde yer alan haberlerde geçen isim ve soy isimlerinin ya da haberlerin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) hükümleri kapsamında silinmesinin talep edildiği, bunun yanı sıra bazı başvurularda ise söz konusu gazete arşivlerinin arama motorları tarafından indekslenmeyecek şekilde teknik düzenlemeye tabi tutulması hususunda gerekli kararların alınmasının istenildiği görülmekte olup Kurumumuza intikal eden bu yöndeki taleplerin “Unutulma Hakkı” kapsamında bir bütün olarak Kurulumuzca değerlendirilmesi” gerektiği belirtilmiştir. Demek ki direkt “unutulma hakkı” adı altında bir düzenleme olmasa da yukarıdaki hükümlerden hareketle unutulma hakkının mevcudiyetinden bahsedilebilmektedir. Keza, unutulma

hakını “tanıyan” veya “düzenleyen” bir hüküm olmamakla birlikte, bu hakkın hayata geçirilmesinde faydalanılabilecek hükümlerden biri de 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9. maddesidir. Söz konusu hükmün ilk fıkrasına göre “İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilir.” Aynı Kanunun 2014 yılında yasaya eklenen 9/A maddesinde de “Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi” başlığı altında ilk fıkrada şu hükme yer verilmiştir: “İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir.” Dikkat edilirse, her iki hükümde düzenlenen husus direkt olarak “içeriğin” ulaşılamaz kılınmasıdır. 5651 sayılı Kanunda (veya sair düzenlemelerde) unutulma hakkının hangi durumlarda uygulanacağına dair açıklık yoktur. Her somut olayda yargının tüm özgül koşulları değerlendiren ve çatışan menfaatleri dengeleyen bir değerlendirme yapması gerekecektir. KVKK yukarıda anılan kararında; “Bu kapsamda, Kanunun başvuru ve şikâyet hakkına ilişkin hükümlerinde belirtilen usul ve süreler esas alınarak ilgili kişilerin, arama sonuçlarının indeksten çıkarılmasına yönelik talepleri ile ilgili olarak öncelikle arama motorlarına başvuruda bulunmaları, veri sorumlusu arama motorlarının söz konusu talepleri reddetmeleri veya başvuru sahibine cevap vermemeleri halinde ilgili kişilerce Kurula şikâyette bulunabilecekleri...

...İlgili kişilerce yapılacak başvurunun şekli ve istenilecek bilgi ve belgelerin arama motorları tarafından belirleneceği” tespitinde bulunmuştur.

Demek ki, “arama motorlarının ilişkilendirmemesi” istemi olduğunda kural, ilgilinin önce alakalı arama motoruna başvurmasıdır. 29.7.2020 tarihinde TBMM’de kabul edilen 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 6.maddesi ile, 5651 sayılı Kanuna Ek 4. madde eklenmiştir. Bu hükmün 1 Ekim 2020 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, Google gibi arama motorlarının (keza Facebook, Twitter gibi sosyal platformların) bir temsilci ataması beklenmektedir (fakat yabancı şirketlerin bunu henüz yapmadıkları anlaşılmaktadır). Yabancı tüzel kişilerin bu yükümlülüğe uymaması durumunda 7253 sayılı Kanun birtakım yaptırımlar öngörmüştür. Unutulma hakkı kapsamındaki talepleri bu temsilciye yönlendirmek gerekecektir. Ek 4. maddeye bakıldığı zaman, aslında bu temsilcinin *şahsına dönük* bir yaptırım öngörülmemiştir. Mesele para cezalarının muhatabı, temsil edilen şirkettir: Ek m.4/f. 2’ye göre “*sosyal ağ sağlayıcıya ... idari para cezası verilir.*” Aynı fıkranın devamına bakıldığı zaman “*İkinci kez verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan tarafından Türkiye’de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin ilgili sosyal ağ sağlayıcısına yeni reklam vermesi yasaklanır, bu kapsamda yeni sözleşme kurulamaz ve buna ilişkin para transferi yapılamaz. (...)*” Dikkat edilirse, bu yasağın muhatabı da zaten Türkiye’de ikamet etmekte olan kişilerdir. Fakat kritik nokta şudur: aynı fıkranın devamına göre “*Reklam yasağı kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. Başvurunun kabulüne ilişkin hâkim kararının uygulanmasından itibaren otuz gün içinde söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranına kadar daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. Hâkim ikinci başvuru üzerine vereceği ka-*

rarında, yüzde elliden düşük olmamak kaydıyla, sunulan hizmetin niteliğini de dikkate alarak daha düşük bir oran belirleyebilir. (...)

Bu yetkinin pratikte kullanılış ve uygulanma biçimine bağlı olarak, başta ifade ve basın özgürlüğüne dair bazı insan hakları ihlalleri gündeme gelebilecektir. Zira, mesela, Twitter'ın bant genişliğinin yukarıda belirtilen oranlarla daraltılması demek, bu platforma erişimin fiilen imkânsız hale gelmesi demektir. Haliyle, bir bilgi ve haber edinme aracı olan platformlara ulaşma olanağının ortadan kaldırılması, halkın gerçekleri öğrenme hakkına da darbe vuracaktır.

Keza Ek 4. maddenin 3. fıkrasına göre “*Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, 9 uncu ve 9/A maddeleri kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da olumsuz cevap vermekle yükümlüdür. Olumsuz cevaplar gerekçeli olarak verilir.*” Eğer bu şirketler Türkiye’de temsilci bulundurmayı seçerlerse, bu kişi Türkiye’de bulunacağı için Türk yasalarına tabidir ve bunlara uymakla yükümlüdür. Fakat merkezi yurt dışında bulunan ilgili şirket Türk Hukukunda öngörülen yükümlülüklere uymak zorunda da değildir. Yani bu şirketler temsilci bulundurmamayı seçebilirler; hatta bulundurdukları temsilciler çeşitli nedenlerle yasaya sınırlı olarak uymuş olabilirler. Ulusal yasaya bu tür aykırılıkların sonuçları yasada öngörülmüştür. Mesela Ek 4. maddenin 6. fıkrasına göre, “*Üçüncü fıkradaki yükümlülüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya beş milyon Türk lirası ... Başkan tarafından verilir.*”

Unutulma hakkının uygulanma koşullarına dönersek; bu konuda doktrinde ve yargısal kararlarda yer verilen kıstaslara bakıldığında zaman kesin olan husus şudur ki, unutulma hakkına dayalı her bir talep açısından, talepte bulunan şahsın kişilik haklarının korunmasının önemi ile, basın özgürlüğünün ve buna dair kamusal yararın korunması arasında adil bir denge kurulmalıdır. Mesele Anayasa Mahkemesi’nin 03.03.2016

tarıhli ve 2013/5653 Başvuru Numaralı N.B.B bireysel başvuru kararında, haberin güncelliği, “İstatistiki ve bilimsel amaçlar yönünden ... bu bilgilere internet ortamında kolaylıkla ulaşılmayı gerekli kılan bir neden”in bulunup bulunmadığı, başvurucunun kimliği (“siyasi veya medyatik bir kişiliğe sahip” olup olmadığı) dikkate alınmıştır. Aynı kararda “yargının görevinin, İnternet ortamının sağladığı kolaylıkla zamanla kişilerin itibarına yönelik müdahale oluşturan haberleri tamamen ortadan kaldırarak geçmişte meydana gelmiş olayların yeniden yazılmasını sağlamak olmadığı dikkate alınmalıdır. İnternet haber arşivinin bir bütün olarak basın özgürlüğünün koruması altında olduğu unutulmamalıdır...” denilmiştir. Bu karara göre “bir İnternet haberinin unutulma hakkı kapsamında İnternet’ten çıkarılabilmesi için;

- yayının içeriği,
- yayında kaldığı süre,
- güncelliğini yitirme,
- tarihsel bir veri olarak kabul edilememe,
- kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği)
- habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı,
- haber veya makalenin konusu, bu bağlamda haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgiyi gibi hususların her somut olay açısından incelenmesi gerekmektedir”.

Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 5.6.2017 tarihli (E. 2016/15510, K. 2017/5325) kararında da “haberın yayında kalmasının toplunun ilerlemesi, gelişmesi için bir katkı” sağlayıp sağlamadığı, “haberın içeriğini oluşturan kişilerin toplumu temsil ve topluma hizmet etme gayesiyle seçilmiş veya atanmış siyasilardan” olup olmadığı, “topluma kendini anlatma ve toplumu aydınlatma gayesiyle eser veren sanatçılardan veya aydınlardan” olup olmadığı gibi kıstaslar gözetilmiştir.

Yukarıda anılan KVKK kararına ek olarak 5 sayfalık “Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına İlişkin Değerlendirmede Dikkate Alınacak Kriterler” de yayımlanmıştır. Burada 13 ayrı kıstasa yer verilmiştir¹⁶⁰. Fakat dikkat edilmelidir ki, bu karar sadece arama motorunda çıkan belirli sonuçların indeksten çıkarılmasına ilişkindir; haberin silinmesine dair değildir. Ayrıca kararında KVKK bu konuda bile yayımladığı kıstasların “sınırlayıcı” olmadığına, “(...) ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile kamunun söz konusu bilgiyi edinmesinden sağlayacağı menfaatler arasında bir denge testi yapılması, yarışan menfaatlerden hangisinin ağır bastığının gözetilmesi ve bu değerlendirme yapılırken öncelikli olarak aşağıda belirtilen linkte yer verilen açıklamaların dikkate alınması ancak bu konudaki şikâyetlerin değerlendirme sürecinde dikkate alınacak kriterlerin bunlarla sınırlı olmayacağı, her somut olay özelinde Kurulca ilave ölçütlerin de gündeme gelebileceği(...)” ifadeleri ile dikkat çekmiştir.

Bir fikir vermek açısından, AB'nin Veri Koruma Direktifine bakarsak “silme hakkını” istisnaları şunlardır: İfade özgürlüğünün kullanılabilmesi için verinin gerekli olması; kamu sağlığı alanında kamu yararına bağlı nedenlerle verinin gerekli olması; kamu yararı için arşivlemek amacıyla veya bilimsel, istatistiki veya tarihsel amaçlarla verinin gerekli olması; AB veya üye devlet hukukunca kişisel verinin işlenmesini gerektiren yasal bir yükümlülük uyarınca verinin gerekli olması. Fakat bu istisnaların da bazı kayıtlara bağlı olduğu vurgulanmalıdır.

Türkiye’de 5651 sayılı Kanunun sunduğu imkân kullanılarak yapılan ve normalde “unutulma hakkı”nın kıstasları dahilinde değerlendirilmesi gereken başvurular açısından, muhafazasında kamu yararı bulunan ve güncel nitelikte olan içerikler

¹⁶⁰ <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/68f1fb19-5803-4ef8-8696-f938fb49a9d5.pdf> (Erişim Tarihi: 28.11.2020).

açısından, hiçbir değerlendirme yapmaksızın, erişimi engelleme kararı verildiği görülmektedir. Ne yazık ki, sulh ceza hakimliklerimiz bir hakka müdahale ile o hakkı ihlal arasındaki farkı görmezden gelmekte; kişilik hakkına temas eden bir yayın olduğu vakit, bu yayını hukuka uygun kılabilen mülahazaları ve kişilik hakkının korunmasıyla basın özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanmasına ilişkin kriterleri gözetsizsiniz, basın özgürlüğü aleyhine karar vermektedirler. Oysa doğru ve gerçek bir haber güncel olduğu müddetçe, buna erişimin engellenmemesi gerekmektedir. Aksine bir tavır, Anayasa m. 26 (ifadeyi açıklama özgürlüğü), Anayasa m. 28 (basın özgürlüğü), AİHS m. 10 ve Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 19 (ifade özgürlüğü) açısından ihlale yol açar. ABAD'ın Google kararında dediği gibi, kamunun bilgiyi öğrenmekte üstün yararı varsa, o veri/bilgi (mesela haber) muhafaza edilmelidir. Her somut olayda, o olayın tüm özgül koşulları çerçevesinde, kamu yararı kıstasını somutlaştıracak alt kıstasları değerlendirmek zorunludur. Mesela bir Google yetkilisi, kendilerine iletilen talepleri değerlendirirken şu hususlara dikkat ettiklerini söylemiştir: *“bilgi bir siyasetçi, ünlü şahıs veya kamusal figüre ilişkin midir, bilgi saygın bir haber kaynağından mıdır sadır ve güncel midir, siyasi konuşma nitelikli midir, tüketicileri ilgilendirebilecek mesleki davranışlara ilişkin midir, henüz tümüyle infaz edilmemiş mahkûmiyet mi söz konusudur, bilgi hükümet tarafından yayımlanmış mıdır?”*¹⁶¹. Ekonomik çıkar amacıyla faaliyet gösteren bir ticari şirketin gösterdiği hassasiyeti, temel hak ve özgürlükleri korumak üzere kurulmuş olan yargı organlarının göstermemesinin izahı yoktur!

Netice olarak, unutulma hakkı üzerinden veya bu hakla bağlantılı olmaksızın, 5651 sayılı Kanunun sunduğu olanak ile bir sansür mekanizmasının işletildiği görülmektedir. Bir-

¹⁶¹ R. Murat Önok, Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında “Unutulma Hakkı” ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/1 (2017), s. 172.

kaç örnek vermek gerekirse, Hazine ve Maliye Bakanı Berat Albayrak'ın Kanal İstanbul güzergahında arazi almasıyla ilgili haberlere 12 Şubat 2020 tarihinde İstanbul Anadolu 7'nci Sulh Ceza Hakimliğince erişim engeli getirilmiştir; erişim engeli getirilen yayın organları arasında kapağında habere yer veren bir mizah dergisi de bulunmaktadır. Cumhuriyet Gazetesinde 'Boğaz'da kaçak var' başlığıyla yayımlanan, İletişim Başkanı Fahrettin Altun'un, Kuzguncuk'taki evinin yanında İstanbul Boğazı öngörünüm alanındaki vakıf arazisindeki yapılaşma haberine, erişim yasağı getirilmiş. Mayıs sonunda anılan haber nedeniyle BİK tarafından Cumhuriyet Gazetesine ve internet sitesine 35 gün süreyle ilan kesme cezası da verilmiştir.

Bu konuda olumlu bir gelişme olarak Anayasa Mahkemesi'nin 09.01.2020 tarihli Aykut Küçükkaya'nın bireysel başvurusuna dair kararını zikretmek gerekir.¹⁶² Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Cumhuriyet Gazetesinin ve *cumhuriyet.com.tr* adresindeki haber portalının sorumlu yazı işleri müdürüdür. Başvurucu, genel yayın yönetmeni olduğu internet sitesinde 04.08.2014 tarihinde içeriğinde bir ses kaydı olan bir haber yayımlamıştır. Bu ses kaydında, o tarihte başbakanlık görevinde bulunan Recep Tayyip Erdoğan'ın oğlu Necmettin Bilal Erdoğan ile birlikte bazı bürokrat ve eğitim alanında faaliyetinde bulunan beş sivil toplum kuruluşunun temsilcisinin bulunduğu bir toplantıdaki bazı konuşmaları yer almaktadır. İnternet sitesinde toplantıya katılanların konuşmalarının hem ses kayıtları yayımlanmış hem de söz konusu konuşmalar aynı videoda yazılı slaytlar ile verilmiş ve bu slaytlarda çeşitli eleştirel ve sert değerlendirmeler de yapılmıştır. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 11.08.2014 tarihli kararı ile, 5651 sayılı Kanununun 9. maddesine istinaden bu yayına karşı erişimin engellenmesi talebini kabul etmiştir. AYM, Küçükkaya'yı haklı bulduğu kararında şunları ifade etmiştir:

¹⁶² Aykut Küçükkaya, Başvuru No.2014/15916, Kt.: 09.01.2020.

“59. Söz konusu video, olayların geçtiği dönemde ve hâlen eğitim alanında faaliyet gösteren Türkiye’nin önde gelen ve tanınmış sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin, millî eğitim bürokratlarının ve inkâr edilemez bir tanınırlık derecesine sahip şikâyetçinin fikir ve tutumlarının eğitim alanındaki faaliyetlerinin keşfedilmesi ve bunlara ilişkin kanaat oluşturulması işlevini görmüştür. Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67; Ali Kıdık, § 76). Söz konusu internet haberinin kamu menfaatine ilişkin ve politik bulunduğu, bilgilendirme değerinin çok yüksek olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla konuşmanın yayımlanmasının kamuoyu gündeminin ilk sıralarında yer alan, kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

60. Bahse konu videoda yer alan slaytlardaki internet sitesine ait bazı cümlelerde müşterinin sertçe eleştirildiği, hatta abartıya kaçıldığı kabul edilebilir (bkz. §§ 14, 15). İlk olarak bu tür başvurularda basın yerine geçip belli bir durumdaki haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. İkinci olarak ise basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve provoke etmeye izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. Haberin yayımlanmasının müşterinin hayatında kayda değer bir etkisi olduğu gösterilmemiştir. Haberin onun özel hayatı ile ilgisi olmadığı, kaba hakaret içermediği ve keyfî kişisel saldırı boyutuna da ulaşmadığı gözetildiğinde geriye başvuruçunun haberi verirken kullandığı polemik içeren agresif usul kalmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğünün sadece haber ve fikirlerin içeriğini korumadığı, haber ve fikirlerin iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 41, 42; Ergün Poyraz (2), § 77; İlhan Cihaner (2), §§ 59, 86; Kadir Sağdıç, §§ 52, 76).

61. Müşteki, eğitim alanında faaliyet gösteren en büyük STK’lardan birinin yönetim kurulu üyesidir. Başvuruya konu

haberden anlaşıldığına göre müşterinin görüşlerini ilgililere iletmek bakımından kimi avantajları olduğu anlaşılmaktadır. Başbakan'ın oğlu olması nedeniyle de basın ve kamuoyunun müşteriye olan ilgisi diğer kişilere göre daha fazladır. Üstelik müşteri, demokratik bir ortamda ve başvuruya konu haberin yapıldığı koşullarda kendisine yönelik ağır eleştiriler yapılabileceğini bilerek tercihlerini belirlemiştir. Dolayısıyla müşteriye yönelik eleştirin sınırlarının sıradan insanlara göre daha geniş olduğunu kabul etmek gerekir. Halkın tanınmış kişilere ilişkin bilgileri alma hakkı da gözetildiğinde müşterinin eylemlerinin ve sözlerinin basın tarafından izleneceğini, hakkında haberler yapılacağını, ağır eleştirilerde bulunulabileceğini öngörmesi ve demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül etmesi gerekir (bkz. § 48).

62. Ayrıca ne bahse konu haberde ne de derece mahkemesinin kararında toplantının izleyicilere kapalı olup olmadığı ya da ses kayıtlarının katılımcıların bilgisi ve izni olmaksızın alınıp alınmadığı yönünde bir bilgi bulunmaktadır. Üçüncü kişilerin katılımına kapalı olsa bile çok sayıda STK temsilcisi ve bürokratin yer aldığı bir toplantının kayıtlarının yayımlanmasının engellenmesi ile ne tür bir zararın önlenmeye çalışıldığı gösterilmemiştir. Bununla bağlantılı olarak ilk derece mahkemesinin gerekçesinde bahse konu video içeriğinin daha önce tanınmış bir siyasetçi tarafından basın açıklaması ile kamuoyuna duyurulduğu ve sayısız medya organı tarafından haberleştirildiği, dolayısıyla ilk kez başvurucu tarafından yayımlanmamış olduğu gözetilmemiştir. Mevcut başvurudaki haberin yayımlandığı tarihte müşterinin şikâyetçi olduğu habere ait haberleşme içerikleri zaten halka açıklanmıştı (bkz. § 13). Dolayısıyla ilgililerin iletişimlerinin korunmasına ilişkin amaç önemli ölçüde ortadan kalkmış ve sınırlamanın engellemeyi amaçladığı zarar vuku bulmuş durumdadır.

70. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde koruma altında

olan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır.

71. Demokratik bir hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Somut olayda başvuruya konu haber belirsiz bir süre için engellenmiş görünmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu kısıtlamanın belirli bir habere ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri bulunduğu iddia edilse bile müdahalenin önemi azalmamaktadır. Bir soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar kişilik haklarına yapılan müdahalenin geçici olarak durdurulması amacıyla bir internet yayınına erişimin engellenmesi kabul edilebilse bile somut olayın koşullarında ilgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bir kararın sonsuza kadar etki göstermesi orantılı olarak da nitelendirilemez.

72. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında (diğerleri arasında bkz. Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19/4/2018; Kemalettin Bulamacı, B.No: 2016/14830, 4/7/2019; Barış Yarkadaş, B. No: 2015/4821, 17/4/2019 ve ayrıca yukarıda bahsi geçen Miyase İlknur ve diğerleri; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.; Özgen Acar ve diğerleri; IPS İletişim Vakfı; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.) 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmiş ve somut başvuruda kullanılmış bulunan sulh ceza hâkimliklerindeki çekişmesiz yargı yoluna ilişkin kriterlerini koymuştur. Eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarından ayrılmayı gerektiren bir yol bulunmamaktadır.

73. Açıklanan gerekçelerle mevcut olayda müştekinin itibarının korunması için 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde uyarınca verilmiş olan internete erişimin engellenmesi kararının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

E. Basın Kartları

2018-2019 raporumuzda artık turkuvaz renkli olan basın kartlarının dağıtımını işinin Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı'na devredildiğini ve yeni oluşum ve prosedüre ilişkin eleştirilerimizi ifade etmiştik. Nitekim, 2020 yılının başında Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı'nın birçok gazetecinin basın kartını iptal ettiği ortaya çıkmıştır. Bir kere, Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı'nın henüz son kullanma tarihi geçmemiş ve e-devlet sisteminde halen 'kullanımda' görülen tüm sarı basın kartlarını iptal ettiği ve henüz kendilerine turkuaz renkli yeni kartları teslim edilmeyen çok sayıda gazetecinin basın kartsız kaldığı anlaşılmıştır. Ayrıca, ağırlıklı olarak Cumhuriyet, BirGün ve Evrensel Gazetelerinde görev yapan gazetecilerin basın kartları iptal edilmiş; birçok gazetecinin kartı ise değerlendirme sürecinin devam etmekte olduğu gerekçesiyle gecikmeli olarak verilmiştir (ya da bir kısmına verilmedi). Ağustos 2020'de, CHP Adana Milletvekili Ayhan Barut, Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat Oktay'ın yanıtı için verdiği soru önergesinde, e-devlet üzerinden yapılan sorgulamada 'kullanımda' görülen birçok basın kartının uzun süredir sahiplerine ulaştırılmadığı savunulmuştur. Önergede, *"Gereksiz biçimde birçok basın emekçisinin basın kartları iptal edildiğinde, yanlışlık olduğunu savunup durumun düzeltileceklerini söyleyenler 2 yıldır adım atmadı"* ifadelerine yer verilmiştir.

F. Muhtelif Diğer Meseleler

İçişleri Bakanlığı'nın koronavirüs salgını nedeniyle aralarında İstanbul, Ankara ve İzmir'in de bulunduğu 30 büyükşehir ve Zonguldak'ta iki gün süreyle sokağa çıkma yasağı ilan ederken, gazete dağıtımının yasak kapsamı dışında bırakılmaması nedeniyle basılan gazeteler dağıtılamamıştır. Basın Konseyi, yaptığı açıklamayla bu tasarrufun halkı haber alma hakkından yoksun bıraktığı eleştirisinde bulunmuştur. Ne var ki, Mayıs'taki Ramazan Bayramı sırasında da salgın nedeniyle hafta sonları uygulanan sokağa çıkma yasağında tüm işyerleri gibi bayilerin de açılmasına izin verilmeyeceği açıklanınca, yayıncı kuruluşlar

sokağa çıkma yasağının uygulanacağı üç günlük Ramazan Bayramı süresince gazete çıkarmamak üzere ortak karar almıştır.

Koronavirüs salgını nedeniyle infaz kurumlarının kısmen boşaltılması amacıyla Meclis'te kabul edilen Yasada, son anda verilen bir önergeyle, MİT'e karşı işlenen suçların bu düzenlemenin dışında tutulmasının sağlanarak tutuklu bazı gazetecilerin içeride kalmasının sağlanması karşısında Odatv yöneticilerinin avukatı Hüseyin Ersöz, "MİT ile ilgili madde kişiye özel düzenleme ve Anayasaya aykırı. Bu düzenleme ile ceza verilirse gazetecilerin cezaevinde tutulmak istendiğini anlıyoruz." demiştir. Konuyla ilgili olarak, Avrupa Parlamentosu Türkiye Raportörü Nacho Sanchez Amor ve AB-Türkiye Karma Parlamento Komisyonu Başkanı Sergey Lagodinsky, Türkiye'de mesleklerini yaptıkları için cezaevine giren gazetecilerin yapılan düzenlemeden yararlandırılmamasını eleştirmiştir. Amor ve Lagodinsky yaptıkları ortak açıklamada, "Böyle bir yasa özellikle siyasi nedenlerle haksız yere hapsedilenler için gereklidir. Ancak bunun yerine iktidar partileri, muhalif olarak gördükleri siyasetçilerin, gazetecilerin, insan hakları savunucuların hayatlarını bilerek kovid-19 hastalığının ölümcül riskiyle karşı karşıya bırakmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.

IV. AKADEMİK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Mart 2020'den itibaren Dünya genelinde çok büyük bir panik yaratan ve önemli önlemler alınmasına neden olan COVID-19 salgını, salgın hastalıkların çok çeşitli disiplinler açısından incelenmesine neden olmuştur. Akademik çalışmaların yoğunlaştığı bu alanda pek çok önde gelen yayınevi COVID çalışmalarına destek olmak amacıyla arşivlerini dünyadaki tüm araştırmacılar için ücretsiz erişime açmıştır. Bu gelişmelerin yanında Türkiye'de salgın ile ilgili çalışmalar için verilerin elde edilebilmesi Sağlık Bakanlığı'nın prosedürüne bağlanmıştır. Bakanlığın gönderdiği yazıya göre; "Kovid-19 hastalığı ile ilgili olarak araştırmacılar tarafından başlatılması ve yürütülmesi planlanan klinik araştırmalar dahil insanlar üzerinde yürütülecek tüm bilimsel çalışmalar ve retrospektif araştırmalar için etik kurul başvurusundan önce bu Komisyona bildirim yapılması gerekmektedir.

Daha önce etik kurul izni almış Kovid-19 konusundaki araştırmalar için de en geç 10 gün içerisinde Komisyona başvuru yapılmalıdır. Komisyon bildirim formları, <https://bilimselarastirma.saglik.gov.tr> adresinde bulunmakta olup online doldurulacaktır. Araştırmalar, komisyon tarafından en fazla 5 iş günü içinde değerlendirilecek ve geri dönüş sağlanacaktır. Vaka takdimleri bu kapsama dâhil değildir.” Bakanlığın verilere ulaşma konusunda öngördüğü prosedürlere yöneltilen tepkiler üzerine yapılan açıklamada talebin hedefi ve sonuçları şu şekilde açıklanmıştır: “Covid 19 temalı ve klinik bazlı yürütölen çalışmalar konusunda çevirim içi form doldurması talep edilmiştir. Kısaca çalışmalara uygulanacak teşvoikin tespiti ve potansiyel kapsamlı çalışmalara veri desteği sağlanması amaçlanmıştır. Bakanlığımız bu dönemde özen gösterilerek elde edilen verilerin araştırmacıların erişimine açılarak büyük serilerle kapsamlı ve prestiji yüksek yayınların yapılmasını kolaylaştırmayı hedeflemiştir. Buna göre ilgili tarihten bu yana Genel Müdürlüğümüze çevirim içi form doldurarak bildirim yapılan 4637 bilimsel çalışma olmuştur. Bu kapsamda herhangi bir içerik denetimi yapılmamaktadır. Araştırmacıların %96’sına çalışmalarına planladıkları hali ile devam etmeleri için 5 günden erken geri dönüş yapılmıştır. Bunun dışında kalan sınırlı sayıdaki çalışmanın değerlendirmesi neticesinde merkezi veriye dahil edilmek üzere davet edilmiştir. Çok merkezli araştırmalara dahil olmayı kabul etmeyen araştırmaların müstakilen yürütmek istedikleri çalışmaları yalnızca kendi merkezlerinin verileriyle yürütmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır.”¹⁶³

Her ne kadar yapılan başvuruların olumlu sonuçlandığı değerlendirilse de verilerin zaten şeffaflık içinde paylaşılması ve yapılacak çalışmaların bir bildirim veya izin prosedürüne bağlanmaması esas olmalıdır. Bu bakımdan sonuç değil davranış yükümlölüğü itibarıyla akademik ifade özgürlüğü bakımından bildirim gibi yükümlölüklerin caydırıcı etki doğurabileceği göz ardı edilmemelidir.

¹⁶³ [https://bilimselarastirma.saglik.gov.tr/layouts/15BilimselYayin/Membership/login.aspx?ReturnUrl=%2f layouts%2f15 %2fAuthenticate.aspx%3fSource%3d%252F&Source=%2F](https://bilimselarastirma.saglik.gov.tr/layouts/15BilimselYayin/Membership/login.aspx?ReturnUrl=%2flayouts%2f15%2fAuthenticate.aspx%3fSource%3d%252F&Source=%2F) (Erişim Tarihi: 28.11.2020).

Bursa Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Kayıhan Pala hakkında bir haber web sitesine verdiği ve Sağlık Bakanlığı'nın sayılarından yüksek olan vakia sayıları nedeniyle Bursa Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğü tarafından hakkında "halkı yanlış bilgilendirdiği, paniğe yönlendirdiği" iddiasıyla, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmuş; savcılık görevsizlik kararı vererek dosyayı Bursa Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü'ne göndermiştir. Bunun üzerine Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü bir soruşturma yürütmüş ve soruşturma komisyonu Prof. Pala'nın söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğuna ilişkin vurgu yaparak men-i muhakemeye kararı verilmiştir.¹⁶⁴

15 Nisan 2020'de kabul edilen 7243 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen konumuzu ilgilendiren bir değişikliğe de değinmek gereklidir. Düzenlemede aylıktan veya ücretten kesme cezasına "*Yasaklanmış her türlü yayını basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya teşhir etmek.*" eylemi eklenmiştir. Yasaklanmış yayın kavramının günümüzde halen daha yer bulması kaygı vericidir.¹⁶⁵ Öte yandan burada düzenlemenin ortaya çıkardığı birkaç temel sorun vardır. Bunlar, üniversitelerde bulunması gereken özgürlükçü anlayışın göstergesi olarak devlet tarafından yasaklı olarak kabul edilen düşünceleri yansıtan veya empoze eden yayınları eleştirel bir yaklaşımla ele alma imkanının önüne geçilmesi; yasaklanmış yayınların neler olduğunun öğretim elemanı tarafından bilinmesinin beklenmesi; yalnızca basım, çoğaltma ve dağıtım değil teşhirin bile disiplin suçu sayılması ve karşılığında öngörülen yaptırımın ağırlığı-

¹⁶⁴ <https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/kayihan-pala-karar.pdf> (Erişim Tarihi 29.11.2020).

¹⁶⁵ Bilim Akademisi 2019-2020 raporunda bu durumu yasaklı yayınlardan hala daha bahsediliyor olmasını "utanç verici" olarak değerlendirmiştir. Bkz. Bilim Akademisi Akademik Özgürlükler 2019-2020 Raporu, s.14 <https://bilimakademisi.org/wp-content/uploads/2020/11/bilim-akademisi-akademik-ozgurlukler-raporu-2019-2020-9kasim.pdf> (Erişim Tarihi 29.11.2020).

dır. Yasaklanmış yayınların neler olduğuna ilişkin MEB tarafından ilköğretim ve lise kurumlarına yasaklı yayın ve yasaklı yayınevlerine ilişkin bir liste gönderildiği görülmekle birlikte üniversiteler için böyle bir disiplin suçuna temel teşkil edecek bir listeye rastlanmadığı ve dolayısıyla bu durumun öngörülebilirlik kriteri bakımından sorun yaratabileceği belirtilmelidir. Bununla birlikte üniversiteler özgür bilimsel ortamlar olarak farklı fikir ve düşüncelerin tartışılmasına zemin hazırlama işlevine sahiptir. Bu bakımdan yayın yasağı getirilmiş bir eserin derslerde tartışma konusu yapılması, eleştirel bir gözle değerlendirilmesinin önüne bu şekilde bir engel koyulması da ifade özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır.

SONUÇ

Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere, düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerinden- dir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bunun gerçekleşebilmesi bakımından ise kişinin; düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi mümkün kılınmalıdır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun vazgeçilmez bir unsuru ve temel değerlerinden biri olduğu unutulmamalıdır.

İfade özgürlüğü bakımından Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruya konu olan hususlara ilişkin olarak, uygulanan tedbir veya yaptırımın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilemediğinden ihlal kararları verilmiştir. AIHM ise başvuru konusu olan hususlarda, özellikle ifade özgürlüğünün kullanıldığı durumlarda kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılmasına yönelik tüm tedbir ve yaptırımlar bakımından, öz-

gürlük ve güvenlik hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamındaki hukuka uygunluk koşullarının her iki durumda da bireyi keyfiliğe karşı korumayı amaçladığını vurgulamıştır. Sözleşme ile koruma altına alınan bir özgürlüğe hukuka aykırı bir tutuklama tedbiri ile müdahale edilmesi halinde, böyle bir müdahalenin yasayla öngörülme kriterini karşılamayacağını ve söz konusu özgürlüğün ihlalini teşkil edeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuru ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel caydırıcı etkisinin de dikkate alınmasının bir gereklilik haline dönüştüğü ifade edilmelidir. Özellikle son zamanlarda gazeteciler aleyhine açılan birçok tazminat davasında talep edilen miktarların Türkiye standartlarına ve önceki emsallere göre çok yüksek olduğu göze çarpmaktadır. Yargımızın bu konudaki tutumunu dikkatle incelemek gerekecektir.

Toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılabilmesi bakımından ise Anayasada belirtilen sebeplerle birlikte ilgili kanunlarda yer verilen sınırlama sebepleri birlikte değerlendirilmelidir. Burada önemli olan husus, hak ve özgürlüğün teminat altına alınarak kısıtlamaya istisnai olarak başvurulmasıdır. Bu sene de ön plana çıkan husus, ihlal kararlarına konu olan mevzuatların kalitesinin gözetilerek yeniden düzenlemeye konu edilmesinin, bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmasıdır. Kısıtlamaya ilişkin sebeplerde başvuru ulusal düzenlemelerden Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanununda yer verilen sınırlama sebeplerindeki belirsizliklerin, Anayasa Mahkemesinin kararlarına konu edilmesinin neticesinde kanunun niteliğinin önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Nitekim geçen seneki raporumuzda yaptığımız tespiti hatırlatarak, Anayasa Mahkemesi'nin, sıklıkla ihlal kararlarına konu olan müdahalelerin yasal dayanaklarından biri olan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanununun 22. maddesinde yer alan ilgili ifade bakımından iptal kararı vermesi, olası ihlal iddiaları

bakımından bir önleyici vazifesi görecektir. Sıklıkla ihlal kararına konu olan düzenlemelerin, ihlal gerekçelerini gözeterek yeniden değerlendirilmesinin ise ihlalleri önleyeceği gibi, hak ve özgürlüklerin teminat altına alınması bakımından da bir güvence işlevi üstleneceği düşünülmektedir.

Raporumuzun konu aldığı tarih aralığı açısından, uygulamamızda, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılabilmesinin kural, kısıtlanmasının istisna olması şeklindeki ana ilkeye riayet edilmediği söylenebilir. İdari kararlarla toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kategorik olarak yasaklanması uygulamasına devam edilmiştir. Barışçıl Toplantı ve Gösteri Hakkı İzleme Ağı'nın sadece Mayıs-Ağustos 2020 dönemini kapsayan raporuna göre¹⁶⁶, bu süre içerisinde toplantı ve gösteri hakkının kullanımı valilik ve kaymakamlıklar tarafından 41 ilde 105'i genel, 49'u spesifik kapsamlı olmak üzere toplam 154 mülki idare kararı ile kısıtlanmıştır. Aynı rapora göre, Türkiye çapında en az 190 barışçıl toplantı ve gösteriye müdahale edilmiş, müdahaleler neticesinde en az 669 kişi gözaltına alınmıştır. Bu noktada, birçok durumda toplantı ve gösteri yürüyüşünün icrasının neden olanaklı olmadığı anlaşılmamakta (zira ancak bu durumda mutlak bir yasak getirilebilir); zaten öngörülen olası riskler her ne ise, bunların giderilmesi için önlemler almak yoluna başvurma öncelikli olarak düşünülmüdüğü ve peşinen yasaklama yoluna gidildiği görülmektedir. Temmuz 2020'de yayımlanan bir rapora göre, *"Yasak kararları genellikle soyut ve genel ifadeler içerip kanunda yazan kısıtlama gerekçelerinin neredeyse birebir aynısının kopyalanması biçiminde olmaktadır; toplantıların yasaklanmasına dair kararlarda nadiren etkinliğin düzenleneceği bağlama göre somut gerekçelendirme yapılmaktadır"*.¹⁶⁷ Covid-19 pandemisinin yarattığı sağlık

¹⁶⁶ <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2020/09/Baris%CC%A7c%CC%A7il-Toplantı-ve-Gösteri-Hakkı-Bu%CC%88İteni--Mayıs-Ağ%CC%86ustos-2020.pdf> (Erişim Tarihi: 28.11.2020).

¹⁶⁷ Sürekli OHAL: Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Özgürlüğüne Yönelik Saldırıları ve Sivil Toplumla Yansımaları (<https://www.fidh.org/IMG/>

riskinin bir gerekçe olarak kullanılmak suretiyle siyasal iktidar tarafından peşinen yasaklanma yoluna gidilmesine ilişkin olarak, uygulamada kısıtlama ve cezaların “selektif” olarak, belirli kesimleri muhatap alacak şekilde tatbik edildiği; daha makrodüzeyde ise, toplantı ve gösteri hakkının pandemi döneminde de icra edilmesini sağlamaya dönük tedbirlerin alınmayarak pandemiden istifadeyle hakkın yer yer kullanılamaz hale getirildiği söylenmektedir. Her iki durum da Anayasa m. 2’de teminat altına alınan demokratik hukuk devleti ve m. 10’da düzenlenen eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı ifade edilebilir. Çünkü, AİHM kararlarında m.10/2 ve 11/2’deki sınırlamaların çok dar tutulması sürekli vurgulanmakta, bu ilkeye uyulmaması halinde ilgili devlet hakkında mahkumiyet kararı verilmektedir.

Son olarak, ifade özgürlüğü ve buna bağlı hak ve özgürlükler bakımından uluslararası kamuoyunda da sıklıkla dile getirilen ve ulusal ve uluslararası düzeyde yayımlanan rapor ve görüşlerde yer verilen değerlendirmelere ilişkin gerekçelendirmelerin doğru anlaşılmasının, ifade özgürlüğünün teminat altına alınmasında son derece önemli olduğunu bir kez daha vurgulamak gerekmektedir.

[pdf/obs_turkey_turcweb.pdf](#)) Verilen bazı gerekçeler ise AYM ve AİHM kararlarında kabul gören, toplantı ve gösteri yürüyüşünün zaten niteliği itibarıyla günlük yaşamı etkileyeceği gerçeğini göz ardı etmekte; gösterileri yasaklamak için “tüm etkinliklerin öncesi, sırası ve sonrasında vatandaşlarımızın günlük iş ve işlemlerinde yoğun olarak kullandığı yerler olduğu ile ayrıca trafik yoğunluğu bulunduğu normal hayatın akışını etkileyebileceği” ya da “bu tür eylemlerin, mevsim şartları da göz önünde bulundurulduğunda hava sıcaklığından dolayı vatandaşların parkları yoğun olarak tercih etmesinden dolayı çevreye rahatsızlık verebileceği” gibi gerekçeler sunulabilmektedir. Anılan rapor, s.16, s. 17, dn. 54.

MÜLKİYET HAKLARI
ÇALIŞMA GRUBU



MÜLKİYET HAKLARI ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:

Av. Münci Özmen

Ankara Barosu

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)

Av. Enver Aksakal

İstanbul Barosu

Av. Mustafa Kemal Baran

Ankara Barosu

Av. Dr. Gülnur Erdoğan

İzmir Barosu

Arş. Gör. Kadir Can Özel

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

KIDEM TAZMİNATI HAKKININ KISITLANMASI HAKKINDA RAPOR

I. Kıdem tazminatı hakkı ve kısıtlanmasıyla ilgili seçenekler

1. Kıdem tazminatı hakkı, yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanununun, halen yürürlükte olan 14. Maddesiyle güvence altına alınmıştır¹. Söz konusu 14. Madde uyarınca kıdem tazminatı hakkının kapsamı şöyledir;

Çalışma süresi olarak 1 yılı tamamlayan işçi, **(a)** işveren tarafından -ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller nedeniyle bildirimsiz fesih durumu hariç- işten çıkarıldığında veya **(b)** kendisi, bildirimsiz fesih hakkını kullandığında veya **(c)** aske-re gitmek için veya **(d)** yaşlılık veya malullük aylığı veya toptan ödeme almak için işten ayrıldığında veya **(e)** kadın ise, evlendikten sonra 1 yıl içinde iş sözleşmesini sona erdirdiğinde,

- Çalıştığı her yıl için 30 günlük brüt ücret tutarını kıdem tazminatı olarak almaya hak kazanır;
 - 30 günlük brüt ücret tutarı, en son aldığı brüt ücret üzerinden hesaplanır; para ve/veya para ile ölçülebilen menfaatler de hesaba katılır;
 - 30 günlük brüt ücret süresi, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilebilir;
 - Kıdem tazminatının borçlusu işverendir.
2. İşveren kesimi, işçilerin kıdem tazminatı hakkının, kendileri için ağır bir yük olduğunu savunmuş, çeşitli hükümet-

¹ Bkz., 4857 sayılı İş Kanununun 120. Maddesi.

ler de bu hakkı, işsizliği körükleyen bir olumsuzluk olarak görmüş² ve 1976'dan bu yana, "Kıdem Tazminatı Fonu" kurulmasına ve kıdem tazminatlarının bu Fon tarafından ödenmesini sağlamaya çalışmıştır³.

3. Kıdem tazminatının borçlusunu olan işverenlerin, işçinin bu hakkını ödemekte istekli olmadıkları⁴ ve İş Mahkemelerinin iş yükünün önemli bir bölümünü, kıdem tazminatı alacak davalarının oluşturduğu bilinen bir gerçektir. Kıdem tazminatı, "ücret" olarak nitelendirilmediğinden, ücretle ilgili güvencelerden⁵ yoksun bulunmaktadır. Kıdem Tazminatı Fonu kurulmasına veya kıdem tazminatı hakkını kısıtlamaya yönelik çalışmalar, kıdem tazminatı hakkını güvence altına almaktan ziyade, işveren kesimini rahatlatma ve işçi karşısında elini güçlendirme amacını taşımaktadır⁶.
4. Kıdem tazminatı hakkının kısıtlanması, iki seçenek üzerinden tasarlanagelmıştır;

(i) Birinci seçenek; Kıdem Tazminatı Fonu kurulması:

Bu seçenekte, işverenin Fona yıllık brüt ücretin % 4'ü oranında prim yatırması öngörülmüştür⁷. Bu orandaki primle toplanan

² Kıdem tazminatını yıllık 15 günlük ücretten 30 günlük ücrete, 1927 sayılı yasa ile (RG 12.7.1975) IV. Demirel Hükümeti çıkarmıştır (Aziz Çelik, Dünyada ve Türkiye'de Kıdem Tazminatı Uygulamaları, İktisat Derg., Ocak-Mart 2015, sayı 530, makale sayfa no. 8).

³ Aziz Çelik, a.g.m., makale sayfa no. 7.

⁴ Aziz Çelik, a.g.m., makale sayfa no. 13.

⁵ Örneğin, BK 436 ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Fonu Kanununun Ek 1. Maddesinde oluşturulması öngörülen Ücret Garanti Fonu (Dr. Murat Özveri, Kıdem Tazminatı: Fon Yerine Güvence Gereksinimi, Türk-İş Yayınları, Mayıs 2019, s. 37-38).

⁶ Dr. Murat Özveri, Kıdem Tazminatı Konusunda Çarpıtmalar ve Gerçekler, TEZ-KOOP-İŞ, 18.12.2019.

⁷ Bazı haberlerde, işverenin % 4 oranındaki primine, % 1 Devletin, % 0.5 işçinin, % 0.5 vergi indiriminin katkılarının ekleneceği ve toplam prim oranının % 6 olacağı bildirilmektedir. Böyle olursa, bu prim oranı yıllık 30 günlük brüt ücreti değil, ancak 21.6 günlük brüt ücreti karşıla-

para, halen yürürlükte olan kıdem tazminatı tutarının yarısından az olacaktır zira, yürürlükteki uygulamaya göre, yıllık kıdem tazminatı tutarı, yıllık brüt ücret toplamının % 8.33'ünü oluşturmaktadır⁸. Bu oranın altındaki her ödeme, kıdem tazminatı hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir.

Kısıtlama bununla kalmamaktadır: Kıdem tazminatı, işçi-işveren ilişkisinin dışına çıkarıldığı için, kıdem tazminatının borçlusu da, işveren olmaktan çıkmaktadır. Buna bağlı olarak, artık, 30 günlük brüt ücret süresinin, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilmesine olanak bulunmayacaktır⁹. Bu da başka bir kısıtlamadır.

İşverenin, primleri yatırmaması veya eksik yatırması durumunda ne olacağı belli değildir. Fonun yapacağı ödeme, yatırılan primlere bağlı olacağından¹⁰, kıdem tazminatı alacaklısı işçinin, yine mağdur olması yüksek bir olasılıktır. Tabii, Fonun, amaç dışı işlerde kullanılarak toplanan paraların tüketilmesi de günümüz Türkiye'sinde hesaba katılması gereken olasılıklardandır.

Fonun işletim ve yönetiminin, özel emeklilik şirketlerine verilmesi de tasarlanmıştır¹¹. Bu işletim ve yönetim biçiminin, Fon'da toplanan paraların nemalandırılması için yararlı olacağı ileri sürülse de, bunun, kendine özgü ve öngörülebilir sakın-

yabilir (Mahmut Aslan, Kıdem Tazminatı Kırmızı Çizgi, Cumhuriyet, 17.6.2020).

⁸ Av. Dr. Murat Özveri, Kıdem Tazminatı: Fon Yerine Güvence Gereksinimi, s. 29-30; Aziz Çelik, Tamamlayıcı Emeklilik Sistemi de İstihdam Kalkanı da aynı hedefe yönelik: Kıdem tazminatı için çifte tehlike, T24, 22.6.2020.

⁹ Av. Dr. Murat Özveri, Kıdem Tazminatı: Fon Yerine Güvence Gereksinimi, s. 30; Mustafa Çakır, Kıdem Fonuyla işçiye 75 yaşına kadar toplu para yok, Cumhuriyet, 13.6.2020.

¹⁰ Aziz Çelik, Dünyada ve Türkiye'de Kıdem Tazminatı Uygulamaları, makale sayfa no. 13.

¹¹ Aziz Çelik, a.g.m., makale sayfa no. 12.

caları bulunması yanında, Fonların, parayı nemalandırması şöyle dursun, parayı “pula çevirerek” ödeme yaptığı yaşanan bir gerçektir¹².

Gerek, işverenin primleri yatırmaması veya eksik yatırması durumunda işçinin içine düşeceği belirsizlik, gerek, Fonda toplanan paraların akıbetinin ne olacağının bilinmemesi ya da ekonomik risklere açık tutulması, hukuk devletinin en temel öğelerinden olan, kazanılmış hak ve hukuk güvenliği ilkelerine aykırıdır.

Bu seçenekte, işçinin, işten çıkarılması, askere gitmesi veya kadın ise, evlendikten sonra 1 yıl içinde iş sözleşmesine son vermesi durumunda, Kıdem Tazminatı Fonunda toplanan paradan, kıdem tazminatı almasının söz konusu olmayacağı¹³ da vurgulanmalıdır. Ayrıca, kıdem tazminatının, yaşlılık aylığına hak kazanıldığında ve belirli bir yaşa gelindiğinde (örn., 60 yaş) ödenebilir olacağı da eklenmelidir. Hatta, hak edilen tutarın tamamının değil, bir bölümünün (% 25 gibi) ödenmesinin, geri kalanının ise, yaşlılık aylığına eklenmesinin planlandığı¹⁴ kaydedilmelidir. Bu bağlamda, 30 günlük brüt ücret yerine 19 günlük brüt ücret ödenmesi, geri kalan 11 günlük brüt ücretin, bir süre (?) daha Fonda bekletilmesi veya zamana yayılarak ödenmesi tasarlananlar arasındadır¹⁵. Bu içerikteki tasarım, kamuoyuna, “Tamamlayıcı Emeklilik Sistemi” adı altında sunulmuştur¹⁶.

Öte yandan, işverenin ödeyeceği % 4 primin yarısının İşsizlik Sigortası Fonuna yatırılan primle karşılanması da plan dahi-

¹² Av. Dr. Murat Özveri, Kıdem Tazminatı: Fon Yerine Güvence Gereksinimi, s. 23-26; Mahmut Aslan, Kıdem Tazminatı Kırmızı Çizgi, Cumhuriyet, 17.6.2020.

¹³ Aziz Çelik, Dünyada ve Türkiye’de Kıdem Tazminatı Uygulamaları, makale sayfa no. 13.

¹⁴ Aziz Çelik, T24, 22.6.2020.

¹⁵ Mahmut Aslan, Cumhuriyet, 17.6.2020; Aziz Çelik, T24, 22.6.2020.

¹⁶ Aziz Çelik, T24, 22.6.2020.

linde olduğundan, Kıdem Tazminatı Fonu kurulurken, İşsizlik Sigorta Fonunun küçülmesi ve işlevsiz kalması sonucu doğacaktır¹⁷.

Görüldüğü gibi, adı ister “Kıdem Tazminatı Fonu” olsun, ister “Tamamlayıcı Emeklilik Sistemi” (TES) olsun, tamamen, kıdem tazminatı hakkının kısıtlanmasına yönelik olup, bu hakkın güvence altına alınması ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

(ii) İkinci seçenek; 25 yaşın altındaki ve 50 yaşın üstündeki işçilerin belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılması:

Bu seçenekte, 25 yaşın altındaki ve 50 yaşın üstündeki işçilerle, 1 yıldan kısa belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına ve bunun, yürürlükteki yasanın benimsemediği “zincirleme sözleşme” yöntemiyle¹⁸, işverenin çıkarına göre uzatılabilmesine yasal olanak tanınması tasarlanmıştır. Böylece, belirtilen yaş grupları, kıdem tazminatı hakkından tamamen yoksun bırakılmış olacaktır zira, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, en az 1 yıl çalışmış olmak gerekmektedir¹⁹. İşçinin çalışma süresini işverenin çıkarına bırakan bu tasarımın iş güvencesine aykırı olduğu açıktır. Bu tasarı, kamuoyuna “İstihdam Kalkanı Paketi” olarak sunulmuştur.

Bu seçeneğin, sadece özel sektörde çalışan işçilere uygulanmasının düşünüldüğü yine, basında çıkan haberlerde yer almıştır²⁰. Kamuda çalışan işçiler bakımından, halen yürürlükte bulunan uygulamanın sürdürülecek olmasının nedeninin, bu işçilerin bağlı oldukları sendikayla ilgili olduğu tahmin edilmiştir. Ancak bu ayrımın Anayasanın eşitlik ilkesine (md. 10) aykırı olduğu tartışmasızdır.

¹⁷ Aziz Çelik, Dünyada ve Türkiye’de Kıdem Tazminatı Uygulamaları, makale sayfa no. 13.

¹⁸ 4857 sayılı İş Kanunu md. 11.

¹⁹ Aziz Çelik, T24, 22.6.2020.

²⁰ Cumhuriyet, 21.6.2020, Olcay Büyüктаş’ın haberi.

II. TBMM Başkanlığına 16.10.2020 tarihinde sunulan “İşsizlik Sigortası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi”²¹ (Torba Yasa Teklifi)

1. Kıdem tazminatı, bildirim (ihbar) tazminatı ve işe iade hakları bakımından:

Bu Kanun Teklifiyle, önceki paragrafta belirtilen yaş gruplarının belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılmak yoluyla kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakılmalarına yönelik ikinci seçeneğin benimsendiği görülmektedir. Kanun Teklifinin 28. Maddesiyle, 25 yaşın altında ve 50 yaşın üstünde olanlarla, bir işyeri için, 1 yıldan kısa dönemlerle, toplam 2 yıla kadar belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmasına olanak tanıyarak, bu gruptaki işçilerin kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakılmaları istenmiştir.

Söz konusu 28. Madde, 4857 sayılı İş Kanununun 11. Maddesinde kısıtlanan ve koşullara bağlanan belirli süreli iş sözleşmesini, İş Hukukunun kilit-taşı sayılan, belirsiz süreli iş sözleşmesinin önüne geçirip, çalışma süresinin 1 yıla tamamlanmasını engelleyerek, belirli yaş grubundaki işçileri kıdem tazminatı hakkından yoksun bıraktığı gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesine bağlı bulunan, bildirim (ihbar) tazminatı hakkı (4857 s.lı İş Kanunu md. 17) ile iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi durumunda işe geri dönme hakkını (4857 s.lı İş Kanunu md. 21) da ortadan kaldırmayı hedeflemiştir.

2. Sosyal güvenlik hakkı bakımından:

Kanun Teklifi, işverenin, kıdem tazminatı yükümlülüğünü hafifletmenin yanında, işçilik maliyetini düşürmek amacıyla, prim yükünü azaltmaya da yönelmiştir. Bu bağlamda, genç-

²¹ <https://www.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3147.pdf>

lerin istihdam piyasasına dahil edilerek genç işsizliğin azaltılması amacıyla “esnek çalışma” yöntemlerinden olan kısmi süreli çalışmanın teşvik edilmesi gibi gerekçelerle tasarlanan, Kanun Teklifinin 32. Maddesinde, 25 yaşın altında olanların, ay içinde toplam 10 günden az çalışmaları durumunda, iş kazası, meslek hastalığı ve genel sağlık sigortası primlerinin işveren tarafından ödenmesi öngörülmüş ancak, genel sağlık sigortasından yararlanabilmek için bu sigorta koluna ilişkin primlerin 30 güne tamamlanması gerektiği ve bunun, işveren tarafından değil, işçi tarafından karşılanabileceği belirtilmiştir. Söz konusu 32. Madde, analık sigortasını da kapsam dışı bırakmıştır. Buna göre, ay içinde 10 günden az çalışan 25 yaşın altındaki bir kadın işçi, analık sigortasından yararlanamayacaktır. Aynı Madde, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının primleri de bütünüyle, belirtilen yaş grubundaki işçilere bırakmıştır.

3. TÜRK-İŞ, DİSK ve HAK-İŞ’in tepkileri:

Üç büyük işçi konfederasyonunun ortak tutum ve tepkileri²² karşısında, Kanun Teklifinin 28. ve 32. Maddeleri metinden çıkarılmış ve Kanun Teklifi, 7256 sayılı “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” olarak 17.11.2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Kanun Teklifine konu olabilecek kadar iletirilmiş olan, kıdem tazminatı hakkının ve diğer işçi haklarının kısıtlanmalarının yasalaşmasından - bugün için vazgeçilmiş olsa da - bütünüyle vazgeçilmediğinden, başka bir Kanun Teklifiyle yeniden gündeme gelmesi olasıdır.

²² Bkz., üç büyük işçi konfederasyonunun 3.11.2020 tarihli ortak açıklaması; <https://www.golcukgundem.com/haber/5670593/turk-is-hak-is-ve-diskten-ortak-aciklama>

III. Anayasanın ilgili kuralları

Anayasanın 49. Maddesi uyarınca, Devlet, “çalışanların hayat seviyesini yükseltmek” ve “çalışanları ve işsizleri korumak”la yükümlüdür. Bu yükümlülük, Devletin sosyal devlet olma niteliğinden doğmaktadır.

Yukarıda belirtilen seçeneklerin/tasarımların hiçbiri, Devletin, “çalışanların hayat seviyesini yükseltmek” veya “çalışanları ve işsizleri korumak” yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır. Kıdem tazminatı hakkının kısıtlanmasıyla veya geriletilmesiyle ne çalışanların hayat seviyesi yükseltilmiş, ne işsizler korunmuş olacaktır.

Ayrıca 15-25 yaş arası ve 50 yaş üzeri kişilerin iş güvencesinin ortadan kalkması anlamına gelen düzenleme, 25 yaş altı ve 50 yaş üstü kişiler açısından ayrımcılık anlamı taşımakta ve Anayasanın 10. maddesine (ve tabii ki 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesine) aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 55. Maddesi, Devletin, yine sosyal devlet olma niteliğinden kaynaklanan, çalışanların “adaletli bir ücret” elde etmeleri için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü ile ilgilidir. Kıdem tazminatının, ücret olmadığı söyleminin, işverenler ve işverenlere yakın çevreler tarafından savunularak, iş ilişkisinin sona erdiği her durumda ödenmesi gereken bir alacak niteliğine bürünmesinin engellendiği bilinmektedir. Ancak, bu söylem ve çaba, kıdem tazminatının, gerçekte, zaten eksik alınan ücretin, “ertelenmiş tamamlayıcı parçası” olduğu görüşünü²³ geçersiz kılamamıştır. Aslında, Anayasanın 55. Maddesinde güvence altına alınan “adaletli bir ücret” hakkı, kıdem tazminatının, ücretin “ertelenmiş tamamlayıcı parçası” olduğu görüşüyle de örtüşmektedir.

²³ Av. Dr. Murat Özveri, Kıdem Tazminatı: Fon Yerine Güvence Gereksinimi, s. 20-21; Aziz Çelik, T24, 22.6.2020.

IV. Uluslararası hukuk kuralları

1. Uluslararası hukukta yükümlülük doğuran Sözleşmeler:

(i) Uluslararası Çalışma Örgütünün (ILO) 158 sayılı Hizmet İlişkinine Son Verilmesiyle ilgili Sözleşmesi²⁴:

Bu Sözleşme Türkiye açısından 4.1.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 12. Maddesi, kıdem tazminatına hak kazanıldığında, işveren veya Fon tarafından ödenmesini öngörmektedir. Bu madde, kıdem tazminatının ödenmesinin ileri tarihe ertelenmesini veya zamana yayılmasını içermemektedir²⁵.

(ii) Avrupa Sosyal Şartı (Yenilenmiş metin)²⁶:

Türkiye, Avrupa Sosyal Şartına (Yenilenmiş metin) 27.6.2007 tarihinde taraf olmuştur. Avrupa Sosyal Şartınının 24. Maddesi de, geçerli bir neden olmaksızın işçiyi işten çıkarma durumunda uygun tazminat ödeneceğini veya uygun giderim (telafi) sağlanacağını öngörmektedir. Burada da, hak edilen tutarın ertelenmesi veya zamana yayılması yoktur.

2. Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrası uyarınca Türk Hukukunun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokol:

AİHS ve Ek Protokolleri yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararları uyarınca, alacak hakları, Ek 1 No.lu Protokolün mülkiyet hakkı ile ilgili 1. Maddesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Kıdem tazminatı alacağı da bu kapsamdadır.

²⁴ Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158).

²⁵ Dr. Murat Özveri, Kıdem Tazminatı Konusunda Çarpıtmalar ve Gerçekler, TEZ-KOOP-İŞ, 18.12.2019.

²⁶ European Social Charter (Revised), 1996 (ETS No. 163).

V. Sonuç

AİHM kararlarından, kıdem tazminatının, “meşru beklenti”, “kazanılmış hak”, “belirlilik” ve “hukuk güvenliği” kavramlarıyla ilişkilendirilebileceği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, tasarlanan yeni düzenlemelerin geçmişe etkili olması ve kazanılmış haklara dokunması durumunda, mağdur olan her işçinin AİHM’ye bireysel başvuru yaparak, ihlal kararı ve tazminat elde etmesi yüksek olasılıktır.

**İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELEYİ ÖNLEME
ÇALIŞMA GRUBU**



GİRİŞ;

Öncelikle 01.01.2020 ile 15.06.2020 tarihleri arasında meydana gelen yaşama hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı ihlallerinin, ön rapor dönemi içerisinde kalan tüm dünyayı etkisi altına alan pandemi nedeniyle “sokağa çıkma yasağı” olarak belirlenen tedbirler sırasında sıklıkla yaşandığı tespit edilmiştir.

Özellikle “sokağa çıkma yasakları” sırasında yoğun olarak işlenen işkence ve kötü muamele ihlallerinin yakınıcılarının 20-60 yaş aralıklarında ve çoğunlukla erkek vatandaşlar olduğu, yakınılanların ise sıklıkla bekçi sınıfından güvenlik güçleri olduğu anlaşılmaktadır.

Kötü muamele ihlallerinin çoğunlukla sokağa çıkma yasağı saatleri, kalan kısmının ise mesai saatleri içerisinde işlendiği anlaşılmaktadır.

İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 03.04.2020 Tarih ve 6235 sayılı genelgesi ile 01.01.2020 tarihinden sonra doğmuş olan 20 yaş altındaki gençlerin sokağa çıkmalarına dair alınan yasak kararı sürerken 27.04.2020 günü saat 12.00 sularında Adana'nın Seyhan İlçesinde Suriye Uyruklu Ali El Hemdan adlı 19 yaşında ki genç “sokağa çıkma yasağına aykırı davrandığı ve polisin dur ihtarına uymadığı” gerekçesi ile tek bir el atışla ve kalbinden vurularak öldürülmüştür.

Polis memuru F.K'nın savunmaları; görgü tanıklarının ifadeleri ve kamera kayıtları ile esaslı olarak çalışmaktadır. Polis memurunun beyanlarının, gerçeği yansıtmamasının savunması hakkı kapsamında üzerinde durulmamıştır.

Ancak, olay sonrasında Adana Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından düzenlenen rapor, polis memuru F.K'nın savunmaları ile örtüştürülmeye çalışıldığı ve olayın maddi bulgularına aykırı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Olay dışı Kriminal Laboratuvarı çalışanı ve aynı zamanda kamu görevlilerinin örtüşürme şeklinde ki raporları ile etkin bir soruşturmayı engellemeye çalıştıkları anlaşılmaktadır. Kaldı ki, açılan kamu davasında savcılık iddianamesinde de bu raporun maddi delillerle örtüşmediği ve bu nedenle itibar edilmediği belirtilmiştir. Savcılık iddianamesi ile de Kriminal Laboratuvar görevlilerinin etkin bir soruşturma yapılmasının önüne geçme ve suç delillerini gizleme kastıyla hareket ettiklerini düşündürmektedir.

Tek bir el atışla ve kalbinden vurularak öldürülen Ali El Hemdan'ın, yasa, anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında, yaşama hakkı ihlalinin, istisnai bir durum kapsamı içerisinde kalmayan şekilde gerçekleştiği ve eylemin doğrudan yaşama hakkı ihlali olduğu tespitine ulaşılmaktadır.

Yine, pandemi sürecinde alınan sokağa çıkma, maske takma, sosyal mesafenin korunması ve benzer nedenlerle uygulanan tedbirlere uymadıkları gerekçesi ile 71 kişinin darp edildiği belirlenmiş, ihlali gerçekleştirdiği ileri sürülen kamu görevlilerinin %85'ini bekçiler, %10'nu polisler ve %5'ini zabıta görevlilerinin oluşturduğu ve bu kişilere yönelik eylemlerin, darp ve kötü muamele içeren hak ihlalleri içerdiği anlaşılmıştır.

Kötü muamele içeren hak ihlalleri neticesinde darp edilen ona yakın kişi hastanelere kaldırılacak kadar ağır işkence ve kötü muamele görmüşlerdir.

Pandemi sürecinde yaşanan işkence ve kötü muamele yasağı ihlallerine yukarıda sayısal verileri sunulan hak ihlali içeren olayların çarpıcı örneklerinden biri Mardin'in Nusaybin İlçesinde gerçekleşmiştir. İlçede, sokağa çıkma yasağına aykırı davranarak, sokakta oyun oynayan ve aralarında 7 yaşındaki zihinsel engelli B.E'nin de bulunduğu çocuklardan oluşan gruba polis tarafından havaya ateş edilerek müdahale edilmiş olmasıdır.

Çalışma Grubumuzca 01.01.2020 ile 15.06.2020 tarihleri arasında tespit edilen işkence ve kötü muamele hak ihlallerinin yüzdelik olarak %85'i oluşturan bekçi kadrosunda ki memurların durumunu incelemek zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

11.06.2020 Tarih ile 7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu ile yapılan yeni yasal düzenlemelerde; bekçilere önleyici, koruyucu görevleri ile aynı zamanda durdurma ve kimlik sorma yetkileri de verilmiştir.

İlk olarak 24 Nisan 1914'te "Çarşı ve Mahalle Bekçileri Hakkındaki Kanun" ile idari kolluk personeli hizmetine başlayan bekçilerin statüleri 14 temmuz 1966 yılına 772 Sayılı "Çarşı ve Mahalle Bekçileri Hakkındaki Kanun" ile yeniden düzenlendi.

Son bekçi alımı 1974 yılında yapılmıştır. 2008 yılında mevcut görevde olan 8.000'den fazla bekçi emniyet kadrolarına geçirilmiştir.

Siyasal İktidar tarafından, Nisan 2016 Tarihinde bekçi alımı yapılacağı ilan edilmiş, 09.04.2017 Tarih ile 30052 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 690 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile yeniden bekçi alımına başlanmıştır. Bu tarihten sonra kısa sayılacak üç yıllık sürede istihdam edilen bekçi sayısı resmi olarak 25.000 olarak açıklanmıştır.

Uzun yıllardır bekçi alımı yapılmaz, var olan bekçilerin emniyette diğer kadrolara geçişi sağlanırken, suç ve suçluyu takip açısından polislik kadrosuna fazladan alımlar yapılmaktayken , teknolojik gelişmelerle telefon dinleme, şehir giriş çıkışları, her mahalle, her sokakta kamu ve özel olmak üzere çok sayıda güvenlik kameralarının konulmuş olmasına hatta dron ve insansız hava araçları ile havadan takip imkanlarına kavuşmuş bir güvenlik sistemi oluşturulmuş olmasına rağmen toplumsal hayatta bekçiye gerek duyulması demokratik toplum gerekleri ile bağdaşmadığı anlaşılmaktadır.

Toplumsal yaşamda önemli bir yer teşkil edecek olan bekçilik mesleğinin yeniden oluşturulmasının 15 Temmuz sonrasında ve Kanun Hükmündeki bir Kararname ile yapılmış olması, bekçi kadrosu ile kamu hizmetine alınanların neredeyse tamamına yakınının bir siyasi partinin gençlik kolları üyesi veya sempatizanı olmaları demokratik geleneklere, anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği düşünülmekle birlikte, kamu kurumlarında kadrolaşma eğiliminde olduğunu da göstermektedir.

TBB İnsan Hakları Merkezi
İşkence ve Kötü Muameleyi Önleme
Çalışma Grubu adına
Av. İzzet Varan

**ADİL YARGILANMA
ÇALIŞMA GRUBU**



ADİL YARGILANMA HAKKI ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:
Av. Zeki Ekmen
Batman Barosu

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)
Doç. Dr. Bülent Algan
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Av. Melik Ataş
Antalya Barosu

Arş. Gör. Irmak Koruculu
Sakarya Üniversitesi

Yrd.Doç.Dr. Sadullah Özel
Batman Üniversitesi

Av. Nurettin Tanış
Adana Barosu

Av. Barış Yavuz
Diyarbakır Barosu

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi olarak, her yıl *Türkiye de yaşanan insan hakları ihlalleri* ile ilgili bir *İnsan Hakları Değerlendirme* raporu yayınlanmaktadır. Bu raporda Adil Yargılanma Gurubu olarak görüşlerimiz ve görev alanımızdaki insan hakları ihlalleri raporlanmakta ve kamuoyunun bilgisine sunulmaktadır.

Ülke genelinde yaşanan insan hakları ihlallerinin hızı, bu ihlallerin hızlı gelişimi ve kamuoyunda infial yaratacak bir dereceye gelmesi, adil yargılanma açısından acil kaydıyla bir rapor hazırlanması ve kamuoyunun bilgisine sunulması gereği ortaya çıkmıştır.

Yargının kurucu unsuru olarak Savunmayı temsil eden avukatlar ve avukatların bağlı olduğu Barolar ile Türkiye Barolar Birliğine; 1136 sayılı avukatlık kanununun 95/21 ve 110/17 Maddeleri ile insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak *görev olarak* verilmiş bulunmaktadır. Barolar ve TBB bu kapsamda insan haklarının savunucusu ve koruyucusudurlar. İnsan hakları ihlallerine karşı gerekli önlemleri almak, yasal yollara başvurmak asli görevleri arasında bulunmaktadır.

Son bir yılın ilk altı ayında yani 2020 yılı içinde insan hakları ihlalleri, adil yargılanma kural ihlalleri had safhaya varmış bulunmaktadır. Bu ihlaller yanında Siyasi iktidarın kendi amaçları doğrultusunda Baroların yapısının değiştirilmesine yönelik çalışmaları hız kazanmış bulunmaktadır. Bu amaçla yasa değişikliği teklifi TBBM başkanlığına verilmiştir. *sonunda başarılı olunmuştur.

Bugün Türkiye’de, geline aşamada yargı alabildiğine siyasallaşmış, verilen kararlar kamu vicdanını isyan ettirecek bir hal almıştır. Yargı adeta siyasi iktidarın direktifinde bağımsızlık ve tarafsızlığını yitirmiş bir kurum halini almıştır. Yargı, Siyasi iktidarın direktif ve talimatları ile muhaliflerine karşı yürüttüğü soruşturmalarda, siyasi iktidarın bir ayağı gibi kullanılmakta, özellikle özgürlüklerin kısıtlanmasında ve tutuk-

lamalarda bir araç haline gelmektedir. Uydurma soruşturmalar ile siyasi iktidara muhalif durumda bulunan kişilere karşı davalar açılmakta, bu kişilerin açılan delilsiz davalarda beraat etme ihtimalleri karşısında, aynı kişiler haklarında başka mesnetsiz soruşturmalar açılmaktadır. *Açılan bu davalarda tutuklamanın devamlılığını sağlamak için önlem olarak, yeniden tutuklama kararları verilmektedir. Haksız olarak tesis edildikleri ulusal ve ulusalüstü yargı kararları ile sabit olan davalar ile ilgili uygulamalar, siyasi iktidarın bir aracı haline getirilmiş bulunan yargı birimleri tarafından kalıcı hale getirilmektedir. Anayasa yargısı ve Uluslararası yargı birimleri tarafından verilen kararlar uygulanmamakta ve bu kararların sonuçsuz hale gelmesi için ciddi endişe uyandıran yasa dışı yöntemlere başvurulmaktadır.*

Her yıl yayımlanan insan hakları raporlarımızda belirttiğimiz gibi, Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlarına tanınan haklar, yapılan uygulamalarla *kağıttan haklar haline getirilmiştir. Bu kağıt üstünde kalan temel haklar yok sayılarak kullanılamaz hale getirilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılamaz hale gelmesinde, siyasi iktidarın otoriter yönetim anlayışının ciddi bir etkisi vardır.*

Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı Yönetim Sistemine geçilmesi sonucu, tek kişinin iradesine bağlı bir yönetim anlayışı devlet yönetimine hakim olmuştur. Bu tek kişinin iradesine bağlı yönetim anlayışı ile Cumhurbaşkanı kendisini her şeyin hakimi, yöneticisi ve sahibi gibi bir anlayışla ülkeyi yönetmeye başlamıştır. Bu düşünce ve uygulamalar giderek Türkiye'yi otoriter bir devlet haline getirmiş ve demokrasiyi geriye götürmüş, Temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale getirmiştir. Yargı bağımsızlığı gibi, devletin temeli olan adalet , bağımsız ve tarafsız yargı ortadan kalkmıştır.

Ortaya çıkan uygulama ile birlikte, yargının en temel güvencelerinden olan hakim güvencesi de yok olmaya doğru gitmiştir. Kimin suçlu, kimin suçsuz olduğu yargı tarafından

değil de, verilen talimatlar ve işaretler doğrultusunda, Cumhurbaşkanlığı makamı tarafından tayin edilir hale gelmiştir. Cumhurbaşkanı belli bir kişi veya kuruluş hakkında bir söz söyleyerek hedef göstermekte, bu işareten sonra, C. Savcılarını harekete geçerek soruşturmalar başlatmakta, istedikleri kişileri tutuklatarak, özgürlüklerinden yoksun bırakmakta, böylece kişilere adeta gözdağı verilmektedir. Bu uygulamalarla, siyasi iktidara muhalif durumunda bulunan kişiler yargı eli ile cezalandırılmaktadır.

Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulunun oluşturulan yapısı, FETÖ soruşturmaları sonucunda boşalan Hakim Savcı kadrolarının yeniden yapılanmasında, siyasi iktidarın mensubu ve kadrolarında yer alan kişilerin hakim ve savcı olarak atanması, yargı organlarını siyasi iktidarın bir aracı haline getirmiştir.

Uygulamada varılan noktada, Hakimlik teminatı ortadan kalkmıştır. Tarafsız olması gereken Hakim ve Savcılar Kurulu, sonucu Siyasi İktidarın hoşuna gitmeyen davalarda, kararı veren Mahkeme üyeleri hakkında hemen işlem yapmakta, aynı gün veya bir gün sonrasında hakimleri görevlerinden almakta, görev yerlerini değiştirerek adeta onları *sürgün ederek, alt kademede ve derecede görevlere atamaktadır. Bu şekilde yapılaşmış ve iktidarın güdümünde hareket eder hale gelmiş bulunan Hakim ve Savcılar kurulu, bağımsız yargıyı temsil edemez. Yargıya Müdahale sadece, Cumhurbaşkanlığı makamı tarafından yapılmamaktadır. Cumhurbaşkanı avukatları sıfatını taşıyan bazı kişiler, Cumhurbaşkanlığı makamı, hukuk birimi adını kullanarak yargıyı etkilemekte, hatta istedikleri yönde kararları mahkemelerden aldurmaktadırlar. Bu uygulamaları örnekleri yargıda mevcuttur. Şamil Tayyarın FETÖ BORSASI kuruldu sözü boş söylenmiş bir söz değildir. Bu müdahaleler yargıyı o kadar *yörüngesinden çıkarmıştır ki, uygulama Adalet Bakanlığı Müsteşarı olarak görev yapan kişiye kadar inmiştir. Adalet Bakanlığı Müsteşarı olan bürokrat kişi, bir Ağır Ceza Mahkemesi Başkanını arayarak, Cinayet işlemiş bir kişiye yar-**

dımcı olmasını, kendisini kurtarmasını talep etmiştir. Müsteşar olacak zat, Mahkeme Başkanından; adalet neyi gerektirirse ben onu yaparım cevabı alınca, Bu defa Mahkeme Başkanının yerini ve görevini değiştirerek görevden alıp amacına ulaşmak istemekte, görevden alınan Mahkeme Başkanı yerine görevlendirme yapılarak sonuca gidilmeye çalışılmıştır. Yargıda yaşanan bu olaylar mahkeme tutanakları ile sabit olup, yargının ne hale geldiğinin bir örneğidir. Mahkeme dosyasında bunlar sabit bulunmaktadır. Yargıya müdahale ve oluşturulmaya *çalışılan* yandaş yargı ile gelinen nokta budur.

Yargı uygulamalarında bu süreç içinde buna benzer çok vahim olaylar yaşanmış ve yaşanmaktadır.

- Fetö Terör Örgütü ile ilgili bir suçtan Yargılanan Osman Kavala adlı kişi, uzun süren bir yargılama sürecinden sonra beraat etmiştir. Kaldı ki, yargılama sırasında bu kişi ile ilgili olarak AIHM tarafından hak ihlali kararı verilmiş olmasına rağmen karar uygulanmamış, kişi hedef gösterilerek hakkında başka bir dava açılmış ve alınan talimatlar gereği, kişi hakkına yeniden tutuklama kararı verilmiştir. Yapılmak istenen adaletin gerçekleşmesinden ziyade adeta intikam almak, yargının siyasi iktidarın sopası olarak kullanılarak, insanlara gözdağı vermektir. Bu adaletsizlik ve haksızlıklar halen sürmektedir.
- Fetö Darbe davasında yargılanan korgeneral Metin İyidil adlı sanık *İstinaf incelemesi ve yargılaması sonucunda beraat ederek tahliyesine karar verilmiştir. Ancak yeni icat edilen ve yasada bulunmayan bir uygulama ile tahliye kararına itiraz edilerek, kişi yeniden tutuklanmış, beraat kararı sonuçsuz hale getirilmiştir. Bu yetmezmiş gibi, kararı veren İstinaf Mahkemesinin üyeleri dağıtılarak, görevlerinden alınmış ve başka alt kademe görevlere verilmiştir. Böylece Hakim güvencesi ve hakim bağımsızlığı ilkeleri yok edilmiştir. Hakim ve Savcılar Kurulu adeta Siyasi İktidarın bir birimi gibi çalışarak, Hakim ve Savcılar üzerinde baskı kurmak amacı ile*

Siyasi İktidarın talimatı ve amacına uygun bir şekilde hareket etmektedir. Böylece uygulamalar ile yargının güvenilirliği ve adil yargılama hakkı ortadan kaldırmıştır.

- Selahattin Demirtaş'ın yargılanması ile ilgili davalarda da aynı uygulama gözlenmektedir. Yapılan yargılamada adeta, Siyasi İktidar ile Muhalefette bulunan bir siyasi partinin lideri hakkında yargı eli ile hesaplaşma yapılmaktadır. AİHM nin hak ihlali kararlarına rağmen bu kişi özgürlüğünden yoksun kalmaya devam etmekte, *AİHM kararı uygulanmamakta, bu yetmezmiş gibi, tahliye olursa, cezaevinden çıkmasını* diye hakkında peş peşe başka davalar açılmakta, bu açılan davalarda kişi hakkında ayrı ayrı tutuklama kararları aldırılmaktadır. Böylece kişinin temel hak ve özgürlükleri adil olmayan bir şekilde keyfi olarak ortadan kaldırılmaktadır. Adil yargılanma hakkı da ortadan kaldırılmaktadır.
- Aynı şekilde adil yargılanma hakları ihlal edilerek, Siyasi İktidara muhalif durumda bulunan gazeteciler, basın özgürlüğü kapsamında yaptıkları haberler nedeni ile tutuklanmakta, haklarında davalar açılarak, yasaya aykırı bir şekilde tutukluluk halleri uzatılarak gözdağı verilmektedir. Böylece kişilerin temel hak ve özgürlükleri kapsamında olan basın özgürlüğü ve kişinin doğru haber alma, bilgilendirme hakkı da ortadan kaldırılmaktadır.
- *Ülkede gelinen noktada sosyal medya bile baskı altına alınmaya çalışılmaktadır. Kişiler sosyal medya üzerinden yaptıkları paylaşımlar nedeni ile zorlama iddia ve delillerle gözaltına alınmakta ve haklarında davalar açılmaktadır.*
- Seçme ve seçilme hakkı demokrasinin olmazsa olmaz koşullarından birisidir. Milli iradenin yansıması olan seçimler, halk iradesinin sembolüdür. Halk iradesinin herkes tarafından kabul edilerek, saygı gösterilmesi demokrasinin gereğidir. Oysa ülkede yapılmakta olan uygulamalarda, seçme ve seçilme hakkı yok edilmektedir. Legal olarak TBBM de

bile temsil edilen bir siyasi partinin yerel yönetimlerde yer alan Belediye Başkanları uydurma sayılabilecek deliller ile görevlerinden alınarak, yerlerine kayyum adı altında kişiler atanmakta, bu kişiler milli iradeyi temsil eden kişilerin yerine koltuklara oturtulmaktadır. Bazı Belediye Başkanları hakkında suçlamalar ile ilgili olarak yapılan soruşturmalarda Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararlar verilmesine rağmen, Belediye Başkanları görevlerine iade edilmemektedir. Bu durumda bulunan kişilerin yargılama ve soruşturma işlemleri sırasında adil yargılama hakkı da ortadan kaldırılmakta ve dosyalar ile ilgili gizlilik kararları aldırılarak, kişinin hakkındaki iddiaları bilme ve buna göre savunma hakkını kullanması engellenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a maddesine aykırı davranılmaktadır. Böylece kişilerin seçme seçilme hakkı adeta gasp edilmesinin yanında adil yargılanma hakkı da ortadan kaldırılmakta ve bu uygulamalarla, ülke giderek demokrasiden uzaklaştırılmaktadır.

- Avukatların yargının kurucu unsuru olarak savunmayı temsil ettikleri 1136 sayılı yasanın 1. Maddesinde açıkça yazılı bulunmaktadır. Başka bir ifade ile bu yasal düzenleme; *içinde savunmanın bulunmadığı bir yargı yapısının olmayacağı*, savunmanın temsil edilmediği bir yargının yok hükmünde olduğu *açıktır*. Baroların Siyasi iktidar gibi düşünmediğini, Yargı faaliyetleri yürüten makamların tarafsız, bağımsız ve dış etkilerden uzak çalışarak karar vermesi gerektiğini savunan barolara karşı, baroların işlevini değiştirecek, Türkiye'ye yabancı, kabul edilemez bir sistem ve yasa değişikliği yapma sureti ile 1136 sayılı yasada değişiklik yapılarak Baroların yapısı değiştirilmek istenmektedir. Bu düzenlemeye karşı çıkan, direnen Baro Başkanlarına karşı şiddet uygulanmış, aç bırakılıp, gece boyunca yağmur altında bekletilerek en temel ihtiyaçlarının bile karşılanmasına izin verilmemiştir. Bu iktidar sahipleri adına utanç verici bir durumdur. Güvenlik kuvvetleri Baro Başkanlarına karşı intikam duygusu ile hareket etmiştir. Sonuçta Barola-

rın yönetim sisteminin değiştirilmeye çalışılması, ülkedeki yönetim karmaşasını daha da arttıracak ve yargı sistemini onarılması mümkün olmayan bir hale getirilecektir. Bu noktada kamu oyunda tam da yargı bağımsızlığının yok olduğu algısı varken, Yargının karar alma makamlarında yer alan hakimler ile iddia makamında yer alan c. savcı kadrolarının, siyasi iktidarın aktif kadroları ile doldurulduğu iddiaları ve gerçeği karşısında, bu defa siyasi iktidara yakın yandaş baroların yargıya yansımaları ile ülkede bambaşka bir gündem oluşturulacaktır. Tarihin derinliklerine bakıldığında savunmaya ve avukatlara saldıran kişilerin varlıklarını uzun süre sürdüremedikleri görülecektir. Baroların yapısı değiştirilerek savunmaya ve avukatlara saldırıda bulunan kişilerin tarihten ders alması gerekir.

- Ülkenin içinde bulunduğu bu durumda, adalet duygusu giderek yok olmakta, yargı güvenilirliğini ciddi anlamda kaybetmiş görünmektedir. Yargıya güven % 20 ler oranına inmişken, *Siyasi İktidar* yargıdan elini çekmelidir. Adalet güveninin bu derece sarsılması, yargının verdiği haksız kararlar ile kokuşması, devleti temelden sarsar. Devletin temellerinin sarsılması herkesi fark. gözetmeksizin olumsuz etkiler. Sonuçta bu uygulamalar bunu uygulamaları yapanlara da zarar verir.
- Baroların yapısının değiştirilmesi ile ilgili çalışmalar, yandaş yargının yanında, yandaş barolar yaratma çabasının bir parçasıdır. Siyasal İktidarın kamuoyuna ters düşen uygulamalarından vazgeçmesi gerekir. Yasa değişikliği ile savunmayı parçaladıklarını ve bunda başarılı olduklarını sanıyorlarsa çok ciddi bir şekilde yanıldıklarını göreceklerdir.
- 1136 sayılı Avukatlık kanunu Türkiye Barolar Birliği Başkanının *görevlerini* belirlemiştir. 1136 sayılı yasanın 110/1 maddesi“ Baroları ilgilendiren konularda her baronun görüşünü öğrenip, ortaklaşa görüşmeler sonunda çoğunluğun düşünce ve görüşlerini belirtmek.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında Avukatlık kanununda

yapılması planlanan ve raporun hazırlanma süreci içinde başarılı olan değişiklikler ile ilgili olarak, baro başkanlarının eylem ve yürüyüşleri sırasında, *asgari koşullarda TBB Başkanının baro başkanları yanında olması beklenirdi.*

Avukatlık Kanununda yapılmak istenen değişiklikler kamuoyunun beklediği değişiklikler değildir. Yapılmak istenen değişiklikler Kamuoyunun bir ihtiyacından da kaynaklanmamaktadır. Çağdaş demokrasilerde böylesi bir değişikliği ve böylesi bir Baro yapısı bulmak *mümkün değildir. Değişikliklerle amaçlanan temel hedef, Baroları ve TBB ni ele geçirmek, bu kurumlar ele geçirilemez ise Baroların ve TBB nin işlevsiz hale getirilmesini sağlamaktır. Böylesi dünyada benzeri olmayan, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile bağdaşmayan, düzenlemeler hukuk düzenimizi temelden, olumsuz bir şekilde etkileyecektir. Böylesi değişiklikler siyasi iktidarın görüşleri ve amaçları doğrultusunda yapılsa bile kalıcı olamaz. Bu tür düzenlemeler ancak ülkede mevcut hukuk sistemini geri götürür. Kamuoyunun beklentisi dışında siyasi amaç ve kararlarla, toplumun temel yapılarını kendi amaçları doğrultusunda değiştirmek ve şekillendirmeye çalışmak kabul edilemez. Kamuoyunun bunu kabul etmeyeceği en kısa zamanda iktidar sahipleri tarafından da görülecektir. Barolara rağmen, savunma mesleğinin temsilcileri avukatların kabul etmediği düzenlemelerin yapılmasının yanlışlığı görülecektir. İktidar sahiplerinin bu yanlıştan tez zamanda dönmelerini beklemekteyiz.*

21. yüzyılda çağdaş ülkelerin daha fazla demokrasi, daha fazla insan hakları, daha fazla adalet dediği bir çağda, Türkiye’de bunun tam tersinin yapılması, *ülkeyi daha da geriye götürmektedir, Türkiyeyi çağdaş demokrasilerin gerisine düşürmeye hiç kimsenin hakkı yoktur.*

Ülke genelinde adil yargılanma açısından ciddi sıkıntılar mevcut bulunmaktadır. Yargı kadrolarındaki deneyimsizlik ve yargı kararlarındaki çelişkiler ve istikrarsız uygulamalar ciddi anlamda hak kaybına sebep olabilmektedir. Bu istikrarsız uygulamalar, Yargıya olan güvensizlikte son derece etkilidir.

Siyasi iktidarlar halkın refah ve mutluluğu için çalışmalıdır. Hedefleri ülkelerini ileri ve çağdaş demokrasi seviyesine ulaştırmak için çaba harcamaktır. Ülkede otoriterliği zirveye çıkarıp, vatandaşın demokrasiye ulaşma beklentisini ortadan kaldırmak, bir Siyasi İktidarın hedefi ve amacı olamaz ve olmamalıdır.

Ara raporumuzun hazırlanma süreci sonrasında Anayasa Mahkemesi Kararlarının uygulanması aşamasında, adeta ülkenin anayasal siyasi yapısını ortadan kaldıracak, hukuk faciası denebilecek kararlar yargı eli ile verilmiştir. Yerel Mahkemeler Anayasa Mahkemesi kararlarını yok sayarak uygulamamıştır. Oysa hiç kimsenin yeterli ve demokratik olduğuna inanmadığı 1982 anayasasında, ne güzel Anayasa Mahkemesinin kararlarının herkesi bağladığı yazılmıştır. Ancak mahkemeler eli ile bu kural ortadan kaldırılmıştır. Bu açık bir şekilde anayasayı ihlal suçudur. Muhataplarının cezalandırılması gerekir. Ancak baktığınızda Hakim ve Savcılar Kurulundan bu konuda bir kısırtı bile yoktur. Bazı Siyasi Partilerin sorumlu koltuklarında oturan kişiler, makamlarının sorumluluğunun verdiği sorumluluğu unutarak, bu konuda bir beyanda bulunmaktan bile kaçınmaktadır.

Kurumları amaçları doğrultusunda kullanmak ve işlevsiz hale getirmek, siyasi iktidara da fayda sağlamaz. Bu uygulamalar ancak ülkeyi geri götürür, sorunları içinden çıkılmaz hale getirir. Türkiye'nin uluslararası *düzeyde saygınlığını yok eder.*

Gelinen son durumda Türkiye'de adil yargılanma olanağı kalmamış ve adil yargılanma hakkı ortadan kalkmıştır. Kimsenin, adalete ve adil bir şekilde yargılanacağına dair inancı kalmamıştır

Adil Yargılama Çalışma Grubu adına

Av. Zeki Ekmen

TOPLUMSAL CİNSİYET
ÇALIŞMA GRUBU



TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:
Av. Nuriye KADAN
İzmir Barosu

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)
Av. Hülya AKSAKAL
İstanbul Barosu

Dr. Ezgi CANKURT
Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi

Av. Derya DEMİR
Mersin Barosu

Av. Saide EKMEK
Ankara Barosu

Av. Gülce MUTOĞLU KILAVUZ
İzmir Barosu

Dr. Aslı ŞİMŞEK
Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Buket VURGEÇ
Gaziantep Üniversitesi

Temmuz/Covid-19 Ara Raporu: Pandemi Sürecinde Kadınlar

Dünya Sağlık Örgütü'nün COVID-19'u salgın olarak ilan etmesinden sonra tüm dünyanın gündeminde olan COVID-19 şüphesiz herkesi yakından etkilemeye devam etmektedir. Şu an dünyanın tüm kıtalarında, neredeyse COVID-19 vakası rapor edilmeyen ülke kalmamışken, şüphesiz bu salgın coğrafi veya ekonomik durum gözetmeksizin herkesi önemli derecede etkilemiş bulunmaktadır. Her ne kadar COVID-19 bulaşma ve ilişkili hastalığa bağlı ölümler açısından kadınlar avantajlı görünse de; unutulmamalıdır ki COVID-19 salgınının kadınlar bakımından salgın neticesinde meydana gelen ekonomik kriz, işsizlik, şiddet vakalarının artışı, artan bakım yükümlülüğü ve sağlık hizmetlerine erişimde dezavantajlı durumda olmak gibi farklı boyutlarda ve eşitsiz sonuçları mevcuttur.

Kadınlar ve Bakım Yükümlülüğü

Kadınlar, COVID-19 krizine karşı sağlık mücadelesinde kilit bir rol oynamaktadır. Kadınların, dünya genelinde sağlık sektörünün üçte ikisini oluşturduğu bilinmektedir. 104 ülkenin verilerine göre hastanelerdeki hemşire ve ebelerin yaklaşık % 85'i kadınlardan oluşmaktadır. OECD ülkelerinde günümüzde doktorların neredeyse yarısı kadınlardan oluşmaktadır. Ayrıca kadınlar uzun süreli bakım işgücünün ezici çoğunluğunu oluşturduğu bilinmektedir. Sağlık işgücünün çoğunluğu kadınlardan oluşturmasına rağmen, kadınlar hâlâ kıdemli veya lider pozisyonların sadece çok az bir kesimini oluşturmaktadır.

Tüm sağlık ve sosyal bakım görevlileri kriz boyunca zorlu taleplerle karşı karşıyadır, ancak kadın sağlık çalışanları için zorluklar en zirve noktadadır. Sınırlama önlemleri, okulların ve çocuk bakımı tesislerinin kapanmasıyla, hali hazırda kadınlardan beklenen ve ücret alınmadan yapılan ev işleri kadınlara daha da fazla yüklenilecektir. Diğer aile bireylerini enfekte

etme risklerini azaltma amaçlı, sağlık çalışanlarının ya kendi istekleri ile veya zorunlu olarak kendilerini iş harici izole etmek durumunda kalmaları nedeniyle, kadın sağlık ve sosyal bakım çalışanlarının hem mesleki sorumluluklarını hem de evde ücretsiz işçi olarak rollerini yerine getirmeleri çok zor veya imkansıza yakındır. Kadınların sağlık sektöründe ağırlıklı olarak uzun süreli bakım işgücünde olması sağlıkları açısından endişe yaratmaktadır.

Kadınlar sadece sağlık sektöründe daha fazla bakım yükümlülüğü altında değildir, aynı zamanda ücretsiz ev işleri de onların üzerindedir. OECD genelinde, kadınlar günde ortalama, dört saatin biraz üzerinde, sistematik olarak yaklaşık 2 saatten fazla erkeklerden fazla zamanını ücretsiz ev işlerinde harcıyor. Ücretsiz işlerde cinsiyet farkları en fazla Japonya ve Kore (2.5 saat) ve Türkiye’de (günde 4 saat), gibi geleneksel cinsiyet rollerinin normal sayıldığı ülkelerde daha fazladır.

Kadınlar ücretsiz çalışma sürelerinin çoğunu çocuk bakımı için harcanmaktadır. OECD ülkeleri genelinde kadınlar, ortalama, çocuk bakım aktivitelerinde her gün 35 dakikadan biraz fazla harcamaktadır - Erkeklerin harcadığı zamanın (15 dakika) iki katından fazladır. Ayrıca birçok kadın yetişkin akrabalarının, özellikle de ebeveynlerinin, bakımlarını çalıştıkları zamanlarda bile, üstlenmektedir. OECD Avrupa ülkeleri için mevcut veriler çalışan kadınların çalışan erkeklere göre % 50 daha fazla hasta, engelli veya yaşlı erişkin akrabalarına düzenli olarak baktığını göstermektedir. Bu veriler, istihdamda olmayanların emeklerini kapsamıyor ve önemli farklılıklar gösteriyor, bunun sebepleri; yüksek ihtimalle bazı ülkelerde yarı zaman istihdam oranlarının yansımaması, aynı zamanda devletin sosyal hizmet sunma oranı. COVID-19, kadınların ücretsiz iş yüklerini artıracaktır. Örneğin, okulların ve çocuk bakım merkezlerinin yaygın olarak kapatılması ebeveynlerin çocuk bakımı için harcaması gereken süreyi arttırken, evden eğitimle birlikte ebeveynler dersleri denetlemeye veya yön-

lendirme zorunda kalacaktır. Bu ek yükün çoğu, kadınlara düşecektir. Benzer şekilde, sokak kısıtlamaları nedeniyle evde harcanan zamanın artması muhtemeldir, yemek pişirme ve temizlik de dâhil olmak üzere rutin ev işlerinin artmasına yol açacaktır.

Bu bakımdan şu politikaların uygulanması gerekliliğinin altı çizilmektedir:

- Sağlık hizmetleri gibi temel hizmetlerde çalışan ebeveynlere kamu çocuk bakım seçenekleri ve kamu hizmetleri ve acil durum hizmetleri sunmak.
- Devletin alternatif bakımı düzenlemelerinde bulunması.
- İzin alması gereken işçilere doğrudan mali destek sağlamak.
- İşçilere ücretli izin sağlayan işverenlere mali destek verilmesi.
- İşçilerin aile sorumluluklarına desteklemek amaçlı esnek çalışma düzenlemelerinin sağlanması.
- COVID-19 salgınına yönelik müdahalenin zararlı toplumsal cinsiyet normlarını, ayrımcı uygulamaları ve eşitsizlikleri yeniden üretmediğinden veya sürdürmediğinden emin olunmalıdır.
- Çoğunluğunu kadınların oluşturmakta olduğu sağlık çalışanları bakımından, COVID-19 nedeniyle hastalık ve ölüm halinde meslek hastalığı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kadınların istihdamı ve Çalışma Koşulları

COVID-19 krizi bağlamında, kadınların iş gücünde statülerinin daha düşük olması, onların gözden çıkarılma olasılığını yükseltmektedir. Gelişmekte olan ekonomilerde çok sayıda

kadın işçi “kayıt dışı istihdam” edilmekte - genellikle kayıt dışı olan ve temel sosyal veya yasal koruma ve istihdama sahip olmayan işçilerdir.

Kadın çalışanların yoğunlukta olduğu hizmet sektörünün salgın bağlamında daha çok etkilendiği düşünüldüğünde, kadınların gelir bakımından potansiyel olarak aşırı şekilde kötü yönde etkilenmesi bekleniyor. Bu sektörlerde hava yolculuğu, turizm, perakende, konaklama hizmetleri (örn. oteller) yiyecek ve içecek hizmeti faaliyetleri (örn. kafeler, restoranlar ve catering) örnektir. OECD ülkelerinde yaşayan kadınlar, ortalama olarak hava taşımacılığında istihdamın yaklaşık % 47'sini oluşturuyor, yiyecek ve içecek ikramlık (catering) üreten sektörünün % 53 ve konaklama hizmetlerinde % 60'ı kadınlardan oluşmaktadır. Tedarik zincirinin aşığıında yer alan bazı endüstriler de hızlı ve sert bir şekilde krizden etkilenecektir. Örneğin giysi imalat sektöründe arzda ve talepte azalma veya kesinti yaşanabilir. Dünyada bu sektörde çalışanların yaklaşık üçte dördü kadınlardan meydana gelmektedir. Küresel dağıtım göz önüne alındığında giyim tedarik zincirlerinde, en çok etkilenecek olan gelişmekte olan ve ekonomisi gelişmekte olan ülkeler en çok etkilenecektir. Kısa vadeli de olsa hükümetler bazı kadın işçiler için devlet desteğı sunabilirler. Bu çalışanların yükü ağır olsa da hiç değilse önümüzdeki aylarda devletten gelebilecek bir destekle az da olsa sosyal güvenlikleri sağlanabilir. Serbest meslek sahibi ve küçük ve orta ölçekli işletmeler (KOBİ'ler) mevcut krizin merkezindedir. 2008 mali krizinden elde edilen bulgulara göre, kadınların yönettiğı işletmelerin, erkeklerin yönettiğı işletmelerden daha savunmasız olmadığını göstermektedir.

Bu bakımdan şu politikaların uygulanması gerekliliğinin altı çizilmektedir:

- Standart dışı çalışanlara işsizlik yardımına erişimin genişletilmesi.

- Düşük gelirli aileleri, özellikle bekar (ağırlıklı olarak kadın) ebeveynler için verilen yardımlara daha kolay erişim sağlamak.
- Etkilenen işçilere bir kerelik ödemeleri gündeme almak.
- Önceden planlanmış işsizlik yardımlarına erişimi kısıtlayan reformların içeriğini ve / veya zamanlamasını gözden geçirmek.
- Ekonomik olarak güvencesi olmayan çalışanların ev sahibi olmak için bankadan kredi çekenlerin olanların taksitlerinin erelenmesi ve ipotek gibi durumlarda evden tahliyelerinin banka tarafından istenmemesi.
- Aktif firmaları bazı konularda bilgilendirmek: çalışma saatlerini azaltarak işçiler için rahatlama sağlamak konusunda ve ihtiyaç fazlası ödemeleri yönetme, işten çıkarmaları ve hastalık ile ilgili fazlalık ödemeleri yönetmek, küçük işletmelerin salgın nedeniyle kısa vadeli sonuçlarını ele almasına yardımcı olacak finansal tesisler - örneğin geçici vergi indirimi, özel kredi programları ve doğrudan finansal destek. Serbest meslek sahiplerinin acil mali önlemlere, özellikle iş sigortasına hak kazanmayanların desteye ulaşabilmesini sağlamak.
- Arabuluculuk yoluyla ödeme gecikmeleri ile ilgili önlemlerin alınmasını sağlamak.
- İş dayanıklılığını güçlendirmek için daha ileriye dönük destek önlemleri düşünülmesi, örneğin KOBİ'lerin finansal etkilerini değerlendirmelerine ve yönetmelerine yardımcı olacak eğitim veya danışmanlık programları ile dijitalleşmelerini veya yeni pazarlar bulmalarını sağlamak.
- Kadınların işletme sahipleri zorluklarını ve endişelerini dile getirebilmeleri için özel ve devlet organlarının diyalog kurmasını sağlamak.

Kadına Yönelik Şiddet

Geçmiş krizlerden ve doğal afetlerden elde edilen bulgulara göre, evde kalma ve sokak kısıtlamaları gibi önlemlerinin kadınlara ve çocuklara yönelik şiddeti artmaktadır. Örneğin, 2014-15'te Batı Afrika'da meydana gelen Ebola salgını esnasında alınan bulgular önceki yıllara bakarak, kadınların ve kızların daha yüksek ihtimalle cinsel şiddet ve istismar yaşadıklarını göstermektedir. Sosyal etkinliklerin (örneğin futbol maçları) ve sosyal alanların okulların kapatılması ve karantina önlemlerinin sıkı bir şekilde uygulanması, gerginlikleri arttırmasıyla tecavüz ve şiddetin ev dışında bile yükselmesine sebep olabilir. Ayrıca, Ebola'nın sonuçları üzerine çalışmalar Sierra Leone'deki kriz, akrabalarını kaybeden kızların önemli bir kısmının gıda dahil olmak üzere temel günlük ihtiyaçlarını karşılamak için cinselliğe zorlandığı görülmektedir. Benzer durumlar gelişmekte olan tüm ülkeler bakımından söz konusu olabilir.

Salgının sosyal sonuçları ve ilgili sınırlamalar gelişmeye başladıkça, erkek egemen sosyal normlar ve ataerkil uygulamalar da aile içi şiddeti artırabilir. OECD SIGI 2019 bulguları aile içi şiddet yaygınlığının aile içi sosyal kabulü ile yakından ilişkili olduğunu göstermektedir. KOVİD-19 salgını öncesindeki bulgular dünya genelinde 15-49 yaş arası kadınların % 27'sinin aile içi şiddet uygulayanları haklı gördükleri kayıt edilmektedir. KOVİD-19'un sosyal sonuçları, örneğin evin dışına çıkamama, sosyal etkileşimlerin kaybı, tüm gün okulların kapalı olması, devamlı çocuklarla ilgilenmek zorunda kalma, sürekli birlikte yaşamaya bağlı gerilimler - gibi nedenlerle şiddeti haklı çıkarılmaya çalışılmada kullanılan bazı bahanelerde de artış görülmektedir. Kriz ve belirsizlikler arttıkça, şiddet uygulayan kişiler kısıtlamalar nedeniyle hissettikleri gerginlik nedeniyle şiddette başvurabilirler. Finansal güvensizlik de, mağdurların istismarcılarıyla kalmalarına sebep olabilir.

Dünyanın genelinde kadınların adalete erişimi genellikle sınırlıdır. Kadınlar adalete ulaşmada genelde birden fazla engelle karşılaşmaktadır. Adalete erişimin engellenmesinde ekonomik, yapısal, kurumsal ve kültürel birçok faktör sebep olabilir. Bunlar arasında maliyetle ilgili engeller, yapı ile ilgili engeller yer alır, sosyal engeller ve risk altındaki grupların karşılaştığı belirli engeller. Bu gibi sorunlar COVID-19 nedeniyle yaşanan eve kapanma dönemlerinde hareketliliğin azalmasıyla artmaktadır. Bu krizde, mağdur kadınlara devlet tarafından sunulan, sağlık hizmetleri, çocuk koruma, polis ve hukuk hizmetlerine ulaşım kısıtlanabilir.

- Zihinsel ve fiziksel sağlığın yanısıra barınma, gelir desteği, yasal ve adalet kaynaklarına erişim gibi çeşitli alanlarda servislerin (kamu sektörü, kar amacı gütmeyen sektör ve işverenler) aracılığıyla entegre olması.
- Normalde bile ülkeler bu konuda düzenli olarak veri toplamakta zorlanmaktayken, kriz döneminde veri toplayıp paylaşmak zorlaşabilir. Fakat hükümetler ve topluluklar birbirleriyle çalışarak verilere ulaşmaları özellikle önemlidir. Özellikle kadın çalışan sivil toplum örgütleri sürecin içine daha çok dahil edilmelidir.
- Kadınların eş ve partnerlerinde gördüğü şiddetti sona erdirmek için “tüm devlet” yaklaşımını benimsemek gerekir. Böylece tüm kamu kurumları bu konuyla yakından koordineli bir şekilde ilgilenebilecektir.
- KOVİD-19 sırasında kadın mağdurlar için hizmet sunumunun sağlık, sosyal hizmetler, eğitim, istihdam ve adalet gibi bir çok alanda entegre edilmesini sağlamak, - bunu yaparken de mağdurların ihtiyaçları ve güvenliğini düşünülerek elektronik tabanlı iletişim yöntemlerine geçilmelidir.
- Sokak kısıtlamalarının kadınları nasıl mağdur edebileceğinin altını çizilmesiyle, aile içi şiddetin sosyal olarak kabul görülmemesinde etkili olabilir.

- Medya aracılığıyla salgın boyunca kadına yönelik şiddetin sosyal kabulünü sağlayacak içeriklerin üretimi engellenmelidir.

Kadınlar ve Sağlık

Enfekte olmanın ötesinde, salgın gelişmekte ülkelerdeki kadınların sağlığını ve özellikle hamile kadınları dolaylı şekilde etkileyebilir. Salgın krizlerinden elde edilen bulgular, sağlık sistemleri çöken ülkelerde genellikle doğum, anne sağlığı ve doğum öncesi bakım hizmetlerini düzgün bir şekilde yerine getirilemediğini göstermektedir. Sınırlama önlemleri ve ayrıca enfeksiyonun bulaşma riski ve korkusu hamile kadınların sağlık kurumları ve olanaklarından yararlanma şansını da kısıtlatabilir ve doğum yapan kadınların gözetimsiz olma olasılığı artabilir.

- KOVID-19'un yarattığı fazladan baskıya rağmen: Özellikle üreme ve cinsel sağlıkla ilgili temel sağlık hizmetlerinin sağlanması (doğum öncesi ve sonrası sağlık bakımı dahil) Olumsuz sonuçların artma riski nedeniyle, solunum yolu hastalıkları olan hamile kadınların tedavisine öncelik verilmelidir. COVID-19 vakaları; doğum öncesi, yenidoğan ve anne sağlığı servislerinden ayrı bir yerde tutulmalıdır.
- Sağlık hizmetlerinin sürekliliği sağlanmalıdır. Hizmet sürekliliğinin önündeki engellere müdahale edilmeli ve bariyerler ortadan kaldırılmalıdır. Başta şiddete maruz kalan veya karantinede şiddete maruz kalma riski bulunan kadınlar ve kız çocukları olmak üzere kadınların ve kız çocuklarının psikososyal destek hizmetleri de dâhil olmak üzere hizmetlere erişebilmeleri sağlanmalıdır.
- COVID-19'a müdahale eden tüm sağlık çalışanları (kadınlar da dâhil olmak üzere) kişisel koruyucu ekipmana sahip olmalıdır.

Kaynaklar

OECD, “KOVİD-19 krizine karşı mücadelenin merkezindeki kadınlar”, <file:///C:/Users/Buket/Downloads/KOVI%CC%87D-19%20krizine%20kars%CC%A7%C4%B1%20mu%CC%88cadelenin%20merkezindeki%20kad%C4%B1nlar.pdf>

BM Türkiye, Covid ve Kadınlar, <https://turkey.un.org/tr/43714-covid-ve-kadinlar>

