

AVRUPA İÇİN BİR KAYNAKÇA VE EĞİTİM KILAVUZU

# İfade özgürlüğü, basın hukuku ve hakaret

MLDI

Media Legal  
Defence Initiative



International  
Press  
Institute

AVRUPA İÇİN BİR KAYNAKÇA VE EĞİTİM KILAVUZU

# İfade özgürlüğü, basin hukuku ve hakaret



Media Legal  
Defence Initiative



International  
Press  
Institute

Şubat 2016

Bu kılavuz Oxford Brookes Üniversitesi'nden Dr. Richard Carver tarafından, Uluslararası Basın Enstitüsü ve Basın Hukuki Savunma Girişimi'nin desteği ile Avrupa genelindeki gazeteci ve avukatlar için hakaret üzerine bir dizi hukuki çalıştay için üretilmiştir.

Bu çalışma, Creative Commons Alıntı-Gayriticari 4.0 Uluslararası Lisansı altında lisanslıdır. Bu ise kılavuzun uygun itibar verildiği, lisansa bağlantı eklendiği ve yapılan değişikliklerin belirtildiği taktirde paylaşılıp düzenlenebileceği anlamına gelmektedir. Herhangi bir paylaşım ve düzenleme ticari olmayan amaçlar doğrultusunda ve "benzer paylaşım" koşulları altında mevcut olmalıdır. Tam lisans koşulları için <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.tr>.



ISBN: 978-3-9504098-6-4



Bu kitapçığın üretimi Avrupa Komisyonu, İstanbul İsviçre Başkonsolosluğu, Fritt Ord Enstitüsü ve Açık Toplum Enstitüsü tarafından desteklenmiştir.

# İÇİNDEKİLER

<b>GİRİŞ: BU KILAVUZ NASIL KULLANILIR:</b> .....	<b>5</b>
<i>Tanımlamalar ile ilgili</i> .....	<b>5</b>
<b>1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ: ÖNCELİKLİ İLKELER VE KAYNAKLAR</b> .....	<b>9</b>
<i>İfade özgürlüğü neden önemlidir?</i> .....	<b>10</b>
<i>İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğü</i> .....	<b>11</b>
<i>İfade özgürlüğüne dair kısıtlamalar</i> .....	<b>13</b>
<b>2. HAKARET</b> .....	<b>17</b>
<i>Hakaret nedir?</i> .....	<b>17</b>
<i>Cezai hakaret</i> .....	<b>18</b>
<i>Sivil hakaret</i> .....	<b>21</b>
<i>Doğru bir ifade hakaret sayılabilir mi?</i> .....	<b>21</b>
<i>Fikrin ifade edilmesi</i> .....	<b>22</b>
<i>İtibar sahibi olma hakkı var mıdır?</i> .....	<b>23</b>
<i>Hakaret ile baş etmek için doğru yol nedir?</i> .....	<b>24</b>
<b>3. HAKARET VE TOPLUMSAL TARTIŞMA</b> .....	<b>25</b>
<i>Kamu yetkililerine karşı eleştiri</i> .....	<b>25</b>
<i>Politik söylem koruması</i> .....	<b>29</b>
<i>Meclis üyelerine öncelik ve mecliste yapılan ifadelerin haber edilmesi</i> .....	<b>30</b>
<i>Halk figürlerinin mahremiyeti</i> .....	<b>31</b>
<i>Kurumlara hakaret</i> .....	<b>32</b>
<i>Toplumsal gözlemci olarak basın</i> .....	<b>34</b>
<i>Dine hakaret</i> .....	<b>37</b>
<b>4. HAKARET MATERYALİ ÇEŞİTLERİ</b> .....	<b>41</b>
<i>Görüşlere karşı gerçekler</i> .....	<b>41</b>

<i>Mizah</i> .....	<b>42</b>
<i>Diğerlerinin beyanları</i> .....	<b>44</b>
<b>5. MAHKEMELERDEKİ HAKARET DAVALARI</b> .....	<b>47</b>
<i>Hakaret davalarına karşı savunmalar</i> .....	<b>47</b>
<i>Kanıtlanma zorunluluğu nedir?</i> .....	<b>48</b>
<i>Anonim kaynakların korunması</i> .....	<b>49</b>
<i>Çareler/cezalar</i> .....	<b>51</b>
<i>Uluslararası insan hakları yasası ulusal mahkemelerde uygulanabilir mi?</i> .....	<b>53</b>
<i>Diğer yargı yetkilerinin mahkeme hukuku hakkında</i> .....	<b>56</b>
<b>6. BU KILAVUZUN KULLANIMI</b> .....	<b>57</b>
<i>Pedagoji ve erişkin öğrenimi</i> .....	<b>58</b>

# GİRİŞ: BU KILAVUZ NASIL KULLANILIR

Bu kılavuz Avrupa'daki avukatlar ve gazeteciler için hakaret üzerine yapılan eğitim çalıştaylarına eşlik ederek yardımcı olması amacıyla üretilmiştir. Eğitimcilerin hazırlanması ve katılımcıların tartışılan konuları anlayabilmesi için kaynaklar ve arka plan bilgisi içermektedir.

Çalıştaylardaki basın çalışanı, gazeteci katılımcılar (çalıştay bu kişilerin hakaret yasasının ardındaki genel ilkeleri öğrenmeleri için bir fırsat olacaktır) ve avukatlar bir hakaret durumunda müvekkillerine uygun savunma stratejilerini geliştirmede pratik yapmış olacaklardır.

Hukuki katılımcılar için öngörülen profil; basın, ifade özgürlüğü ve insan hakları yasası üzerine olmasa da dava tecrübesi olan kalifiye ve yetkin avukatlar olduklarıdır.

Bu kılavuzun amacı üç bölümden oluşmaktadır:

- Eğitimciler için çalıştaylar hazırlarken kullanılabilir. Burada bulunan içerik Avrupa hakaret hukuku üzerine iki günlük bir çalıştaydaki tüm gerekli bilgileri sunmaktadır (fakat her ülke için ayrı materyal içermemektedir). Çalıştay eğitim planı ve materyalleri (Powerpoint sunumları ve basılı metinler) bu kılavuza eşlik etmektedir.
- Çalıştaya hazırlık için katılımcılar tarafından kullanılabilir. Erişkin kişilere yönelik pedagoji çalışmaları, bilgi vermek yerine beceri üzerine gelişim ve pratik yapmanın en etkili yol olduğunu göstermektedir. Katılımcılar burada belirtilen genel ilkelere aşına iseler eğitim alıştırmaları daha etkin olacaktır.
- Kılavuz katılımcılar için çalıştay *sonrası* bir başvuru kitabı olarak da mevcuttur. Bu kılavuz hakaret hukuku ilkelerini anlamak ve gelecekteki davalara hazırlık için yardımcı olacak materyallere rehberlik ve kaynakça içermektedir.

## Tanımlamalar ile ilgili

Bu eğitim çalıştayı **hakaret** ile ilgilidir. Bu terim, bir kişinin itibarının haksızca baltalanması durumunu belirtmektedir. Bazı hukuki sistemlerde, hakaret terimi **yayın yolu ile lekeleme** ve **sözlü iftira** olarak iki-

ye ayrılmaktadır. İlk terim, hakaret edici bir ifadenin yazılı olarak veya yayın türevi bir yol ile açığa vurulmasıdır. Sözlü iftira ise şahsi şekilde konuşulan ve herhangi kalıcı bir halde saklanmayan hakaretlerdir.

Bu eğitim çalışmasında, alternatif bir terim gerektiren tüzük, hüküm ve yargılardan söz edilmediği sürece genel terim olarak hakaret kullanılacaktır.

Bazı kanunnamelerde konuya ilişkin bir başka kavram da bulunmaktadır: **Aşağılama** (veya İspanyolca'da bilinen hali ile **desacato**). Bu makamların (örn. monarşi), sembollerin (örn. bayrak veya rütbe) ya da enstitülerin (örn. hükümet veya meclis) "karalanmasına" verilen isimdir. Uluslararası bağlamda itibar koruması kavramına tam olarak uymuyor, fakat birçok ülkede hakaret türü olarak kabul edildiği için burada da bulunacak.

Bazı modern hukuk sistemleri ise Roma yasasından edinilen **iniuria** ve **calumnia** adında, bir kişi hakkında yalan beyan edilmesi durumunu belirten iki terim de bulunmaktadır.

Bazı hukuk sistemleri ise **topluluk hakaret** kavramını içermektedir, çoğunlukla dini topluluklar ile alakalı durumlarda kullanılmaktadır. Bu yaklaşımı, hakaret terimini ele aldığımız gibi, hakaretin meşru bir kullanımı olmadığı görüşünde olsak da, – çünkü bir topluluk, kişisel itibar ile aynı hukuki haklara sahip olmamaktadır – bu kılavuzda bulunacaktır.

**Cezai hakaret**, hakaret durumunun devletin ceza hukuku altında bir suç olduğu durumları belirten bir terimdir. Bu gibi durumlarda, söz konusu olan hakaret kanaat sonucu hapis cezası verilmesi olasılığı içererek, normal bir şekilde ceza hukuku çerçevesinde devlet savcılığı tarafından yargılanacaktır.

**Sivil hakaret** terimi haksız fiil ve haksız muameleyi belirtmektedir. Bu durumda, kişiye ait karalama hukuk mahkemesinden önce kişisel eylem ile doğrulanır. Hakaret durumu olduğu takdirde maddi tazminat yahut düzeltme veya özür yayını gibi bir başka çözüm talep edilebilir. Cezai hakaret üzerine yasası olan hukuki sistemlerin de genellikle hakaret durumunu hukuk davası ile mahkemeye taşıma olasılığı bulunmaktadır.

## ÖZET:

**Hakaret:** Kişinin itibarının haksızca lekelenmesi

**Yazılı iftira:** Yazılı veya kalıcı halde yapılan hakaret

**Sözlü iftira:** Sözlü veya kayıt altında olmayan halde yapılan hakaret

**Cezai hakaret:** Cezai mahkemelerde dava edilen hakaret

**Sivil hakaret:** Haksız muameleyi düzeltmek üzere yapılan şahsi eylem ile ilgili hakaret.



# 1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ: ÖNCELİKLİ İLKELER VE KAYNAKLAR:

İfade özgürlüğüne verilen önem yeni bir görüş değildir. Erken modern Avrupa’da, John Milton ve John Locke gibi düşünürler sansüre karşı duruşlarını demokratik hükümetin gelişimi ile bağdaştırmışlardır. En ünlü örnek ise Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’nın İlk Düzenlemesi’nde görülmektedir:

**Meclis, ifade ve basın özgürlüğünü kısıtlayacak hiçbir yasa öne sürmeyecektir.**

Ancak ifade özgürlüğü, Birleşmiş Milletler’in kuruluşu ve uluslararası hukuk bağlamında insan hakları yasasının oluşturulmasının ardından evrensel olarak kabul edilmiştir.

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin (İHEB) 19. Maddesi’nde belirtildiğine göre:

**Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malûmat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir.<sup>1</sup>**

Sonrasında bu düzenleme, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin (KSHUS) 19. Maddesi ile ilişkilendirilerek mabede alınmıştır.<sup>2</sup> Bu İHEB’in maddesini yansıtıyor, fakat hakların kısıtlandığı bazı aşıkâr noktalar da ekliyor.

Ancak Avrupalılar için, ifade özgürlüğüne ilişkin yasa koruması daha önce ortaya çıkmıştır. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya AİHS) 1950 yılında kabul edilip 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. AİHS, Avrupa Konseyi’nin koruması altında geliştirilmiştir. Avrupa kara parçasında tanınan üç ülke dışındakilerin hepsi Sözleşme’nin bir parçasıdır (istisnalar Vatikan, Beyaz Rusya ve Kazakistan’dır).

AİHS’nin 10. Maddesi belirtilen şartlar ile ifade özgürlüğünü korumaya almaktadır:

<sup>1</sup> İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK), 1948.

<sup>2</sup> Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (16 Aralık 1966’da kabul edilip, 23 Mart 1976’da yürürlüğe girmiştir) 999 UNTS 171

**Herkesin ifade özgürlüğü hakkı vardır. Bu hak, kamu otoritesi ve memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve bilgi sahibi olmak, elde etmek veya yaymak hakkını içermektedir. Bu madde devletlerin yayın hakkı, televizyon ve sinema işletmelerine ruhsat vermesi durumunu engellememelidir.**<sup>3</sup>

KSHUS'a ait 19. Madde'de olduğu gibi, 10. Madde'de de ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceği birkaç durum bulunmaktadır.

## İfade özgürlüğü neden önemlidir?

### BEYİN FIRTINASI

İfade özgürlüğünün önemli bir insan hakkı olduğuna dair nedenlerin bir listesini yapın

Listeniz muhtemelen ifade özgürlüğünün *bireysel* bir hak olduğu ile başlar. Ki şahsi bilinç ve görüş ile yakından alakalı bir durumdur (İHEB ve KSHUS'un 19. Maddesi ile AİHS'nin 10. Maddesi'ne bakınız). Fakat liste çabuk bir şekilde ifade özgürlüğünün toplumsal bir menfaati olduğu konusuna açılmaktadır. Özellikle bu hakkın demokrasinin işleminde hayati bir rol oynadığı kanısına varılmaktadır. Düşüncelerin açık akımı ve otoriteleri sorumlu tutulmasını sağlayan bir vasıttır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) sürekli olarak bu noktayı tekrarlamaktadır:

**İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun başlıca temelilerindendir, gelişiminin şartlarından biridir ve her insanın gelişimi için esastır. 10. Maddesi'ne(2) istinaden, sadece zararsız görülen, olumlu algılanan veya farksızlık söz konusu olan "bilgi" ve "fikir" üzerine değil, devleti yahut toplumun herhangi bir kısmını gücendiren, şoke eden veya rahatsız eden durumlara da uygulanabilmektedir. Kendileri var olmadığı sürece "demokratik toplum" olmayacağı çoğulculuk, tolerans ve geniş fikirliliğin gereksinimleridir.**<sup>4</sup>

Bu sözler nispeten öncül bir 10. Madde bildirisinde bulunmaktadır, fakat devamındaki değişimlerde sürekli olarak tekrarlanmıştır.

<sup>3</sup> İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme, 213 UNTS 222

<sup>4</sup> *Handyside Kararı Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, Seri A no. 24, Mahkeme Kararı

Fakat ifade özgürlüğünün menfaatleri sadece politika küresiyle sınırlı kalmamaktadır. Nobel ödüllü ekonomist Amartya Sen bile özgür basın olan ülkelerde kıtlık olmayacağı kadar ileri söylemlerde bulundu. İddia tam olarak doğru olsa da olmasa da, belirtilen nokta ifade özgürlüğünün -basın özgürlüğünü kapsayarak- diğer hakların savunulması için bir ön koşul olduğudur.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1946 yılındaki ilk toplantısında şöyle belirtilmiştir:

**Bilgi özgürlüğü temel bir insan hakkıdır ve (...) Birleşmiş Milletler'in takdis ettiği tüm özgürlüklerin mihenk taşıdır.<sup>5</sup>**

Buradan anlaşıldığı üzere bilgi özgürlüğü ifade özgürlüğünden ayrı tutulamamaktadır, aynı şekilde UNHR'nin 19. Maddesi'ndeki "bilgi arama, elde etme ve yayma" kısmında görülmektedir. Mihenk taşı bir tahlil etme aracıdır, değerli madenlerin saflığını ölçmek için kullanılır. Yani mecazda belirtildiğine göre ifade ve bilgi özgürlüğü genel olarak haklara ve özgürlüklere ne kadar sahip çıktığını gösteren bir araçtır.

Bu yaklaşıma dair sonuç ise ifade özgürlüğünün diğer haklardan daha üstün bir statüsü olduğudur, bu da diğer hakların kullanımının ifade özgürlüğüne olan bağından kaynaklanmaktadır. En bilindik haliyle bu yaklaşım ABD Anayasası 1. Düzenlemesi ve Yargıtay'ın ilmi içtihatında sürekli olarak özgür ifadenin üstünlüğünün vurgulanması ile görülmektedir. Her ne kadar AİHM, ABD Yargıtay kararlarından yararlansa da, Avrupa'da genellikle var olan bir yaklaşım değildir(bu nedenle, BM insan hakları dosyalarında da bulunmamaktadır).

İleride ele alacağımız gibi, ifade özgürlüğü, kişilerin itibarını korumak gibi bazı durumlarda kısıtlanan bir haktır(ve ulusal krizlerde tamamen askıya alınabilir). Bu ise vicdan hürriyeti veya işkence edileme hakkı gibi bazı haklardan daha aşağı statüde olduğu göstermektedir.

## İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğü

Kitlesel basının hususi özellikteki rolü hakkında şu ana kadar belirtilenleri takip etmektedir. Tekrar, "toplumsal gözlemcinin" rolü AİHM'de birçok durumda vurgulanmıştır:

<sup>5</sup> Genel Kurul Kararı 59(I), 14 Aralık 1946.

**Bu bilgi ve fikirleri yayma sadece [basının] görevi değildir: toplumun da elde etme hakkı vardır. Aksi halde olseydi, "toplumsal gözlemci" olarak basın hayatı rolünü gerçekleştiremezdi.<sup>6</sup>**

Ve:

**Basın özgürlüğü topluma politik liderlerin davranış ve fikirlerini keşfedip bir kaniya varmalarını sağlayan başlıca vasitalardandır. Özellikle politikacılara toplumsal kanının endişeleri üzerine yorum yapma ve yansıtma olanağını sunar, böylece demokratik toplumun gerçek çekirdeğinde var olan özgür politik tartışma alanına herkesin yer almasını sağlar.<sup>7</sup>**

Basın özgürlüğü hakkının -hem AİHM hem Avrupa ve diğer ulusal mahkemelerde de vurgulandığı üzere- sadece ferdi gazetecilerle kısıtlı kalmadığı anlamına gelmektedir. Örneğin Fransız *Conseil constitutionnel*, bu hakkın sadece yazar, düzenleyici ve yayıncılar için olmadığını, aynı zamanda okurlar için de geçerli olduğunu belirtmiştir.<sup>8</sup>

Basın özgürlüğü üzerine yapılan ünlü bir mahkeme kararında, Amerika Arası İnsan Hakları Mahkemesi şunu belirtmiştir:

**İfade özgürlüğü ihlal edildiğinde ... sadece kişinin [gazeteci] hakkı değil, aynı zamanda bilgi ve fikirleri "alacak" kişilerin de hakkı ihlal edilmektedir.<sup>9</sup>**

Avrupa Anlaşması'nın 10. Maddesi'nde açıkça ifade edildiği üzere ifade özgürlüğü "yayın, televizyon ve sinema kuruluşlarının ruhsatlanması" olanağını kısıtlamamaktadır. Ancak ruhsatlama işlemi, basın dağıtımının adil olmasını garantiye alan bir mekanizma olarak görülmelidir. AİHM önceki sınırlama konusunda devletin herhangi bir rolü oluşunu yahut yayıncıların neleri söyleyebileceğine karışacağı fikrini reddetmektedir.

<sup>6</sup> *Thorgeirson v. İzlanda*, 25 Haziran 1992, Seri A no. 239, Mahkeme Kararı

<sup>7</sup> *Castells v. İspanya*, 23 Nisan 1992, Seri A no. 236, Mahkeme Kararı

<sup>8</sup> CC, 29 Temmuz 1986, 110.

<sup>9</sup> *Habercilik Üzerine Kanuna Dayalı Bir Dernekte Zorunlu Üyelik İstisari Görüş* OC-5/85 of 13 Kasım 1985, Seri A no. 5, 7 HRLJ 74 (1986), p. 30.

## İfade özgürlüğüne dair kısıtlamalar

İfade özgürlüğü mutlak bir hak değil. İnsan hakları yasasının genel bir ilkesidir, BM dosyalarında ve Avrupa Anlaşması'nda (17. Madde) diğerlerinin haklarının ihlal edildiği takdirde insan haklarının uygulanmayabileceği görülmektedir. Hem KSHUS 19. Maddesi'nde hem de AİHS 10. Maddesi'nde ifade özgürlüğünün kısıtlanacağı birtakım amaçlar belirtilmektedir:

**Bu makalenin 2. paragrafında bulunan hakların uygulanması özel görev ve sorumluluklar beraberindedir. Böylece belirli sınırlamalara tabi tutulabilir, ancak sadece yasalar ile temin edilmelidir ve gerektiren durumlar:**

(a) Diğerlerinin hak ve itibarına saygınlık için;

(b) Ulusal güvenliğin veya toplumsal düzenin (*ordre public*), yahut toplumsal sağlık ve değerlerin korunması içindir. (KSHUS)

**Demokratik toplumun gereksinimi olan ve kanuna dayalı olarak ulusal güvenlik, bölgesel bütünlük ya da toplumsal emniyet için, diğerlerinin hak ve itibarını korumak amacıyla düzensizlik ve cezai durumları engellemek için, güven ile elde edilen bilginin ifşa edilmesi ya da savcı ve yargıçların tarafsızlık ve otoritesinin sürdürülmesi amacıyla; bu özgürlüklerin uygulanışı birlikteliğinde görev ve sorumluluk getirdiğinden dolayı belirtilen formalite, durum, kısıtlama veya cezalara tabi olabilir. (AİHS)**

Buna ek olarak, AİHS 17. Madde, "suistimal maddesidir." Bu ise hakların kimse tarafından, Anlaşma'da bulunan hakların sınırlandırılması veya kaldırılması adına kullanılmamasını sağlamaktadır. Bu durum hakaret konusunda uygulanabilir değildir, ancak Yahudi Soykırımı'nın inkar edilişi gibi bazı diğer ifade özgürlüğü ile ilgili konular için talepte bulunulmuştur.

### ÖZETLEMEK GEREKİRSE:

Avrupa'da ifade özgürlüğü belirtilen dayanaklar ile kısıtlanabilir:

- Diğerlerinin haklarını ve itibarını korumak için
- Ulusal Güvenlik
- *Ordre public* (sadece kamu düzeni değil, aynı zamanda kamu refahı anlamına da gelmektedir)
- Kamu sağlığı veya ahlaki

- Toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği
- Gizli olarak alınan bilginin gizliliği
- Yetki ve yargı tarafsızlığı.

Bu uzun bir listedir, belki de bir gazeteci ya da basın özgürlüğünün bir başka savunucusunun bakış açısıyla için korkutucu bile denilebilir.

Ancak, ifade özgürlüğünün (veya herhangi bir insan hakkının) kısıtlanması diktatörler için bir açık çek değildir. İnsan haklarını kısıtlayacak ve ihlal edecek şekilde "ulusal güvenlik" veya diğer olası kısıtlamalar için çağrıda bulunmak hükümet ile kafi değildir.

İfade özgürlüğü hakkının (veya herhangi bir insan hakkının) kısıtlanacağı durumun belirlenmesi için geliştirilmiş bir süreç bulunmaktadır.

AİHM tarafından öne sürüldüğü üzere, süreç *üç-kısımlı test* şeklini almaktadır.

Adım 1: Bir hak üzerindeki herhangi bir kısıtlama kanuna dayalı olmalıdır.

Adım 2: Kısıtlama insan hakları belgesinde yazılmış amaçlardan birine bağlı olmalıdır.

Adım 3: Kısıtlama, saptanan amaca ulaşılması için *gerekli* olmalıdır.

Daha fazla ayrıntı için:

### **Adım 1: Kanuna dayalılık**

Bu *yasallık ilkesinin* basit bir ifadesidir, kanun hükmü kavramını vurgulamaktadır. Kanun açık olmalı ve geçmişi kapsamamalıdır. İfade özgürlüğünün kısıtlanabileceğini gösteren, önceden var olan bir yasada açık bir biçimde bulunmalıdır (örneğin diğerlerinin haklarını ve itibarlarını korumak amacı doğrultusunda).

AİHM'de kanuna dayalı olmak için bir kısıtlamanın "yeterince ulaşılabilir" ve "vatandaşın tedbir alabilmesi için yeterli kesinlik ile desteklenmeli" olduğu belirtilmiştir.<sup>10</sup>

İnsan Hakları Kurulu (KSHUS'u gözetleyen antlaşma kurulu) ifade özgürlüğünü kısıtlayan herhangi bir yasanın sadece 19. Madde ile değil,

<sup>10</sup> *The Sunday Times v. Birleşik Krallık* 26 Nisan 1979, Seri A no. 30, Mahkeme Kararı

tüm Antlaşma ile uyuşması gerektiğini eklemektedir. Özellikle, kısıtlamaların ayrıcalıkçı olmaması gerektiği ve yasanın çiğnendiği durumlar için cezaların KSHUS'un ihlal etmemesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>11</sup>

### **Yasa nedir?**

İfade özgürlüğü hakkını kısıtlayan yasa tüzükte bulunmalıdır. İnsan Hakları Kurulu bunun içerisinde meclis ayrıcalığı ya da mahkemeye itaatsizlik yasalarının da bulunabileceğini belirtmektedir. İfade özgürlüğünün kısıtlanmasının ciddi içerikleri dikkate alındığında, "geleneksel, dini yahut diğer örfi hukuklar ile yer verilen" kısıtlamaların KSHUS ile uyuşmadığı görülmektedir.<sup>12</sup>

### **Adım 2: Öngörülen bir amaca hizmet**

Her insan hakları yapıtındaki hakların kısıtlanmasına sebep olabilecek meşru amaçların listesi teferruatlıdır. Örneğin, bu amaçların yedisi AİHS'nin 10. Maddesi'nde listelenmiştir. Sadece bunlar ifade özgürlüğünü kısıtlamak için olası dayanağa sahip olanlardır.

### **AİHS 10. Maddesi'nde (2) bulunan meşru kısıtlamalar**

- ulusal güvenlik menfaatleri
- toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği
- kargaşa veya suç önlenmesi
- sağlık veya ahlakın korunması
- diğerlerinin haklarının veya itibarının korunması
- gizli olarak alınan bilginin ifşa edilmesinin önlenmesi
- yargı ve yetkinin tarafsızlığının muhafaza edilmesi

### **Adım 3: Demokratik bir toplumda gerekli**

KSHUS'a göre herhangi bir kısıtlama "gerekli" olmalıdır, fakat AİHS bu ifadeyi İHEB'de bulunan bir ifadeyle eşleştiriyor: "demokratik bir toplumda". Bu bir hakkın kısıtlanmasının son çare olması ve her zaman güdülen amaç doğrultusunda orantılı olması gerektiğini vurgulamaktadır. Her ne kadar kısıtlamanın "zorunlu" olacağı belirtilmese de,

<sup>11</sup> İnsan Hakları Kurulu, Genel Açıklama No. 34, "19. Madde: Görüş ve İfade Özgürlüğü," CCPR/C/GC/34, 12 Eylül 2011, p. 26.

<sup>12</sup> A.g.e, p.24.

“gerekli” terimi, bir “makul” ya da “arzu edilen” gibi terimlerden daha istikrarlıdır.<sup>13</sup> Kanun kesin ve halka erişilebilir olmalıdır. “Bir yasa, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının yürürlüğe sokulması ile yükümlü kişilere kontrolsüz takdir yetkisi sağlayamaz.”<sup>14</sup>

Bir kısıtlamanın “demokratik toplumda gerekli” olup olmadığı konusunda, AİHM kamusal amaçları göz önünde bulundurmaktadır. Eğer ki kısıtlanacak bilgi kamusal kaygı ile ilgili ise, yayılan bilginin meşru amacı zedeleyecek oluşunun gösterilmesi “katiyen kaçınılmaz” olur.

Önerilen kısıtlamanın doğası da önemli bir etmendir. ABD Yargıtayı, ifade özgürlüğünün herhangi bir limitlenme durumunun en az kısıtlayıcı şekilde olması gerektiğini belirtmektedir:

**Hükümetin amacı meşru ve önemli olsa bile, amaç temel kişisel özgürlüklerin açıkça bastırıldığı vasıtalar ile zorlukla ulaşılabilecek iken güdülemez.**<sup>15</sup>

Bu AİHM tarafından daha genişçe tercih edilen benzer bir yaklaşımdır. İnsan Hakları Kurulu ifade özgürlüğü kısıtlamaları ile ilgili “hakkın kendisini riske atmayacak” yorumunu yapmıştır.<sup>16</sup>

Kısıtlamaların meşrutiyetini belirlerken, AİHM devlete bir “takdir payı” sunmaktadır. Bu ise yorumlamada bir nevi esneklik olduğunu, özellikle kısıtlamanın Avrupa ülkeleri arasında önemli derecede farklılık olabilecek durumlar ile ilgili olduğunda (örneğin ahlakın korunması) bunun kullanılabilir olduğu anlamına geliyor. Takdir payı, kısıtlamanın amacının doğal olarak daha objektif olduğu durumlarda az etkili olacaktır(yargının otoritesini muhafaza etmek gibi).<sup>17</sup>

<sup>13</sup> *Handyside Kararı Birleşik Krallık*, p. 48-50; *The Sunday Times v. Birleşik Krallık*, p. 62.

<sup>14</sup> A.G.E, p. 25.

<sup>15</sup> *Shelton v. Tucker*, 364 US 479, 488 (1960).

<sup>16</sup> İnsan Hakları Komitesi, GC 34, p. 21

<sup>17</sup> *Handyside Kararı Birleşik Krallık*, p. 48; *The Sunday Times v. Birleşik Krallık*, p. 79-81.



## 2. HAKARET

### Hakaret nedir?

Hakaret hukuku, Roma İmparatorluğu'na değin geri gitmektedir. *Kamu görevlileri, hükümet ve kralın eleştirilmesi, yergi içeren yazılı ifadelerle fitne yaratma* suçu bazı durumlarda idam ile sonuçlanabiliyordu. Günümüzde hakarete bağlı suç ve giderler ciddi değilken bile, halen birçok ülkede gazetecilere hapis cezası veya büyük tazminat gibi mesleki tehlike yaratarak bir "soğutma etkisi" sahibi olabiliyor.

Ülkelerin çoğunda hakaret ceza hukukuna girmekte, fakat cezai hakaret davalarının çoğu sonuçsuz kalmaktadır. Haksız muamele veya haksızlık olarak hakaret durumu geniş çapta devam etmektedir.

Modern insan hakları yasası tabirince, KSHUS'un 17. Maddesi'nde bulunduğu üzere hakaret, kişinin "saygınlık ve itibarına" karşı "yasa-sız saldırılara" koruma olarak anlaşılabilir. Son yıllarda AİHM, Avrupa Antlaşması'nın 8. Maddesi'nde itibar hakkına sahip olmayı yorumlamıştır (özel ve ailevi yaşam hakkı).<sup>18</sup> Hem KSHUS'un 19. Maddesi hem de AİHS'nin 10. Maddesi "diğerlerinin hak ve itibarı" şeklinde (aynı sırada olmasa da) benzer kelimeler ile, ifade özgürlüğünü kısıtlamaya yasal temel oluşturmuştur.

#### Kim itibara zarar için davacı olabilir?

Hakaret yasası sadece şahsi itibarı korumak için amaçlanmıştır. Devamı olarak, böylece, bir şahıs bu hakkı korumak için davacı olabilir.

Yani, belirtilenler itibarını korumak için davacı olabilir mi:

- Bir bayrak veya bir amblem?
- Bir makam (örn. Kral veya Başkan)?
- Bir kurum (örn. ordu)?
- Bir grup insan (örn. bir dini mezhep)?
- Şahsi olarak hakarete uğramadı ise, bir topluluğa ait kişi (örn. dini topluluk)?
- Vefat etmiş bir kişinin hakaret edilmesi üzerine temsilcisi (örn. aile üyesi)?

<sup>18</sup> *Sipos v. Romanya*, Uygulama No. 26125/04, 5 Mayıs 2011, Mahkeme Kararı

Her bir durumda cevap Hayır *olmalı*. Belirtilen hiçbir durumda şahsın kendi itibarı zedelenmemektedir. Potansiyel şikayetçi bir şahıs değildir. Yahut şahsi olarak hakarete uğramamıştır (Kral veya dini bir topluluk üyesi). Veya hayatta değillerdir.

Son örnek – vefat edenin aileleri – Avrupa Kurulu’nda kişilerin dava açamayacağı olasılığını şu şekilde kaldırmıştır:

**Bir ailenin vefat eden üyesinin itibarı, bazı durumlarda kişisel yaşam ve kimliği etkileyebilmektedir, böylece 8. Madde’nin çerçevesine girmektedir (özel ve ailevi yaşam hakkı).**<sup>19</sup>

Ancak, duruşmanın hakarete uğrayan kişi tarafından ortaya gelmemesi durumunun 10. Madde ile çatışıp çatışmadığı ilgili bir faktörü ölçülüdür.<sup>20</sup>

Tabii ki birçok ülke halen yukarıda belirtilen listedeki her grup tarafından hakaret davalarına (veya hakaret, ya da dini hakaret ve benzeri) müsaade eden yasalara tabidir. Fakat asıl nokta, *itibarı koruma ilkesi ile ifade özgürlüğünü kısıtlamak için meşru bir taban oluşturmadığıdır*.

Örnek olarak dini topluluklara karşı nefret söylemini kısıtlamak için ölçülü argümanlar *bulunabilir*, fakat bu hakaret yasalarında bulunmalıdır.

Hakaret yasalarından birçoğu, kasıtlı ya da pratikte, diğer yasalara (veya yasa olmadan) düzgün bir şekilde tabi olarak durumlara ilişkin olarak kullanılmalıdır. Hakaret yasaları özellikle hükümetlere ya da kamu yetkililerine karşı eleştirilerde sıklıkla suistimal edilmektedir.

## Cezai hakaret

Birçok hakaret yasası devletin ceza hukukunun bir parçası olarak ortaya çıkmıştır. Bu algıya göre gazeteci ve diğerlerine karşı cezai yargının devlette kamusal bir amaca yönelik olması, şahsın kendi itibarını koruma hakkının ötesine geçen bir şey olduğudur. Devlete veya hükümete karşı eleştirel söylem ve diğer ifadeleri cezalandıran tahrik (teamül hukukunda “isyana teşvik edici iftira”) kavramı ile yakından ilişkilidir. Bütün cezai hakaret gitgide eskimiş ve çağ dışı bulunan bir kavram olarak görülmekte.

<sup>19</sup> *Putistin v. Ukrayna*, Uygulama No. 16882/03, 21 Kasım 2013, p. 33, Mahkeme Kararı

<sup>20</sup> A.G.E, p. 34.

Birleşmiş Milletler İfade ve Fikir Özgürlüğünü Koruma ve Teşvik Etme Özel Sözcüsü, "cezai hakaret yasalarının medeni hukukun lehine olan durumlarda feshedilmesi gerekir çünkü itibarların yeteri derecede korunmasını medeni hukuk sağlayabilir..." argümanını savunan uluslararası ve bölgesel mekanizmalar arasındadır.

**Cezai hakaret yasaları ifade özgürlüğüne potansiyel olarak ciddi bir tehdit yansıtmaktadır, çünkü yaptırımlar çoğu zaman mahkumiyete gitmektedir. Bir takım uluslararası kuruluşun, özellikle hakarete dair ifadelerin ve daha geniş olarak görüş ifadelerinin barışçıl olması için mahkumiyete dayalı yaptırım tehdidini dışladığı belirtilmiştir...**

**Uluslararası içtihat bilimi de hükümetlerin ve kamu yetkililerinin hakaret veya hakarete karşı dava açmaması görüşünü savunmaktadır. Örneğin İnsan Hakları Kurulu, "devlete hakaret" suçunun kaldırılması için çağrıda bulunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hükümetler tarafından açılan hakaret davalarını tamamen hariç bırakmamışken, hükümetlerin basitçe kendi onurlarını korumak için hakaret davası açamayacağını belirterek toplumsal düzeni tehdit eden durumlarda kısıtlı olarak dava durumları bulunmaktadır. Birtakım ulusal mahkeme (örneğin Hindistan, Güney Afrika, Birleşik Krallık, ABD, Zimbabve) de kamu yetkililerinin ve seçilenlerin hakaret için dava açması durumunu reddetmektedir.<sup>21</sup>**

İnsan Hakları Kurulu bulunduğu öneri:

**Taraf devletler hakaretin cezai kavramın dışına çıkarılmasını ve her durumda, ceza hukuku uygulamasının ancak en ciddi vakalarda uygun bulması ve hapis cezası asla uygun bir hüküm olmadığını göz önünde bulundurmalıdırlar. Taraf devletin cezai hakaret için bir şahsa dava açması ama devamında hızlı bir şekilde duruşmaya başlamaması kabul edilemezdir, böyle bir uygulamanın soğutma etkisi vardır ve ilgili kişi ve diğerlerinin ifade özgürlüğünü haksız yere kısıtlayabilir.<sup>22</sup>**

Özel Sözcü bu şekilde belirtirken, AİHM cezai hakaret hükümlerinin olasılığını tamamen bertaraf etmemiştir. Fakat cezai hakaret tüzükte

<sup>21</sup> İfade ve Fikir Özgürlüğünü Koruma ve Teşvik Etme Özel Sözcüsünün Raporu, Bay Abid Hussain, E/CN.4/2000/63, 18 Ocak 2000

<sup>22</sup> Genel Açıklama 34.

bulunduğu sürece uygulanması geren birkaç sıkı koruma bulunmaktadır:

- Hakaret ceza hukukunun bir parçası ise, kanıtın cezai standardı -haklı olarak bir şüphenin ötesinde- tamamen örtüşmelidir.
- Cezai hakaretin hükümleri ancak iddia edilen hakaret ifadelerin yanlış olduğu durumlarda kapsanmalıdır, aynı zamanda suçun akli faktörlerine de erişilmelidir. Bu da ifadelerin yalan olduğu bilgisi veya doğru ya da yanlış olmasına dair kayıtsız tanımama ile olduğu durumdur.
- Cezalar hapis cezasını içermemelidir ve ifade özgürlüğü hakkını ya da habercilik yapmayı kısıtlayacak durumlara yol açmamalıdır.
- Medeni hukukta bir alternatif halihazırda var iken cezai hukuka başvurulmamalıdır.<sup>23</sup>

Bir basın profesyonelinin hapse mahkum edildiği her dava ifade özgürlüğüne karşı kabul edilemez bir engeldir ve onu tehlikeye atar, işin kamusal ilgiye bağlı olmasına karşın, gazeteciler her an kötü duruma düşebilmektedirler. Gazeteciler bu tarz baskılarla susturulduğunda tüm toplum bunun cezasını çekmektedir..

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de hakaret için hapis cezalarının daha zaman geçmeden kaldırılması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Özellikle halen hapis cezası bulunduran devletleri -ki hapis cezaları uygulanmasa da- bir bahane gösterilmemesi adına, yetkisiz şekilde de olsa, gecikmeden kaldırılması için cesaretlendirmektedir, uygulamaya devam eden ülkelerde temel özgürlükler aşınmaya uğramaktadır.<sup>24</sup>

Cezai hakaretin tehlikesi -ve hakaretin pür sivil bir durum olmasının nedenlerinden biri- ise sözde hakarete bulunan kişilerin hükümlerinde devletin dahiliyeti hızlı bir şekilde durumu muhalif olma suçuna dönüştürmesidir. En azından hükümet ve yetkililer için ek ve aşırı koruma vermektedir. Bu konuya daha sonra geri dönülecektir.

<sup>23</sup> Örnek için *Amorim Giestas ve Jesus Costa Bordalo v. Portekiz*, ekler. No. 37840/10, p. 36.

<sup>24</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Önerme 1577 (2007), "Suçlamanın cezai kavramdan çıkarılması üzerine."

## Sivil hakaret

İtibarının haksızca zedelendiğine inanan kişiler için bir çeşit çare bulunması üzerine büyük bir fikir birliği vardır. İtibar zedelenmesini önere kişi tarafından bir hukuk davası şeklini almalıdır.

Fakat bu fikir birliğinde bile, hakaret yasasının fiili uygulanışı birkaç potansiyel durumu ortaya getirmektedir.

## Doğru bir ifade hakaret sayılabilir mi?

Bu şekilde sorulduğunda cevap açıktır. Tabii ki, itibar korumaktan bahsedildiğinde ancak hak eden itibarları düşünmekteyiz. Öyleyse devamında, bir ifade aslında doğru ise, hakaret sayılamaz.

Bir aile yanlısı, dindar politikacı evlilik dışı ilişkide bulunmaktadır. Bu politikacı, hakaret için başarılı bir şekilde dava açmamalıdır. İlişkinin ifşasının itibarını zedeleyeceği doğrudur, fakat bu itibar hak edilmemiştir.

Bu nedenle hakaret davasında bir iddianın gerçekliği her zaman mutlak savunma olmalıdır.

AİHM aynı şekilde doğru bir ifadenin yasal olarak kişinin itibarını korumakla bağdaştırılamayacağını belirtmektedir.

### İtibar nedir?

“İtibar” konsepti açık değildir, belki de tehlikeli olarak, insan haklarını kısıtlayacak bir temel oluşturmada kullanılabilir. Örneğin bu durumun halka açık profil veya şöhret ile ne ilgisi vardır? Bir halk figürünün herhangi başka bir vatandaştan daha üstün itibarı var mıdır? İtibar kaç kişinin hakkınızda bildikleriyle bağlantılı mıdır? Eğer cevap doğruysa, büyük olasılıkla itibar zedelenmesi bu kişiler için çok daha etkilidir. Bu durum ise hakaret yasasının halk figürleri tarafından istismar edilme olanağı oluşturmaktadır.

Belki de “itibar” ile ilgili daha iyi bir yaklaşım insan haysiyeti üzerinden olmalıdır. İnsan hakları yasası haysiyet korumada herkesin eşitliğini amaçlamaktadır, şöhretli olup olmaması söz konusu değildir. Bu da demek oluyor ki, ilk görünüşü basında itibarının zedelenme-

siyle yapan sıradan bir kişi, eylemleri her gün haber yapılan bir halk figürünün korunması ile eşit seviyededir.

Ve itibar objektif bir algı mıdır?

Bir ifade gerçek değilse ne olacaktır? Bir kişinin itibarının zedelenmesi otomatik olarak hakaret mı sayılmaktadır?

Geçen yarı yüzyıl *mantıksal yayının* tamamen doğru olmasa bile hakaret edilmediği bir eğilim geliştirmektedir. "Mantıksal yayın" terimi, yayının içeriğindeki doğruluğa yazarın makul bir şekilde yaklaştığını belirtmektedir ve yayının toplumsal amaçlar için olduğunu göstermektedir.

AİHM birçok sefer ifade özgürlüğünün kısıtlamalarına karşı, bir kısıtlamanın "demokratik toplumda gerekli" olup olmadığı sorusuyla kamusal menfaatleri faktör olarak ölçüye almaktadır. Basının "toplumsal gözlemci" olarak rolü çoğu defa vurgulanmaktadır.<sup>25</sup>

Sunulan argüman, gazeteci ve editörler her zaman yayınlanan ifadeleri yüksek standartlı yasal kanıt ile doğrulayacak olsaydı basın özgürlüğünün engelleneceği – ve toplumsal gözlemci rolünün baltalanacağı – durumudur. Doğru profesyonel uygulama yapılması yeterlidir, yani yayınlanan ifadeleri doğrulamak için makul çaba sarf edilmesidir. Gazetecilerin dürüst hataları basın özgürlüğünü kısıtlayıcı cezalara tabi olmamalıdır.

## Fikrin ifade edilmesi

Şu ana kadar ki irdelemeler hakaret olabilecek gerçekçi ifadeler üzerinde olmuştur. Peki fikirlerin ifade edilme durumu nasıl olmalı?

AİHM bu konuda çetin bir görüş almaktadır: hiç kimse fikir belirtmekte kısıtlanmamalıdır. Bir fikir kesinlikle şudur: yazarın yahut gazetecinin görüşüdür, bu şahsın gerçekleri kendi anlayış şeklidir. Gerçeklerden daha farklı bir şeydir.

Ancak, "aşağılama" yasası bulunan ülkeler bu fikir belirtmelerini cezalandırabilmektedir. Bir siyasi eylemci Fransız Başkanı hakkındaki "üzgün dallama" ifadesi üzerine hakaret ile suçlu bulunmuştur. AİHM ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği kanısına ulaşmıştır.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Örneğin *Sunday Times v. Birleşik Krallık, Thorgeirson v. İzlanda*.

<sup>26</sup> *Eon v. Fransa*, Uygulama No. 26118/10, 13 Mart 2013, Mahkeme Kararı.

**Doğrular ve değer yargıları arasında dikkatli [bir] ayırım yapılmalıdır. Doğruların varlığı göz önüne serilebilir, fakat değer yargıları kanıt sunulmaya yatkın değildir... Değer yargıları ile ilgili olarak [doğruluğunu kanıtlamak için] bu gereksinimin yerine getirilmesi imkansızdır ve görüş özgürlüğünün kendisini çiğnemektedir.**<sup>27</sup>

## İtibar sahibi olma hakkı var mıdır?

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 12. Madde şunu belirtmektedir:

**Hiç kimseye mahremiyeti, ailesi, evi ve yazışmaları ile ilgili ve itibarı ile haysiyetine karşı yapılan saldırılara karşıl-mayacaktır. Herkesin bu çeşit saldırı ve karışmalara karşı yasal korunma hakkı vardır.**

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi 17. Madde içerisinde benzer sözler tekrarlanmaktadır(böylece antlaşmaya taraf olan devletler için yasal bir bağ olmaktadır.).

Önceden de görüldüğü üzere, KSHUS 19. Maddesi içerisinde bir başka referans olarak diğerlerinin "hak ve itibarlarının" korunmasının ifade özgürlüğünün kısıtlamasına yasal temel oluşturduğu bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bildiğimiz üzere "itibar ve haklar" üzerine kısıtlamayla ilgili yasal temel bulundurmasından söz etmiştir..

Son yıllarda mahkeme "haysiyet ve itibarı" 8 Maddesi içerisinde bulunan (KSHUS 17 Maddesi içeriğiyle aynı olduğu varsayılarak) sabit bir hak olarak dikkate almaktadır:

**Mahkeme bir şahsın itibarının, şahıs toplumsal tartışma bağlamında eleştirilmiş bile olsa, kimliği ve psikolojik bütünlüğü ile bağdaştırarak böylece şahsın "özel hayatı" olarak değerlendirmektedir. Bu durumda 8. Madde uygulanmaktadır.**<sup>28</sup>

Daha yakın zamanda, mahkeme bu yaklaşımı az oranda değiştirmiştir. *A v Norveç'te* 8. Madde'nin "açıkça" itibar hakkı sağlamadığı kabul edilmiştir. Bu durumda varılan sonuç:

<sup>27</sup> *Lingens v. Avusturya*, 8 Temmuz 1986, Seri A no. 103, Mahkeme Kararı

<sup>28</sup> *Pfeifer v. Avusturya*, Uygulama No. 12556/03, 15 Kasım 2007, p. 35, Mahkeme Kararı.

**8. Madde'nin ortaya konulabilmesi için şahsi haysiyet ve itibara karşı yapılan saldırının belli bir ciddilikte olması ve kişinin özel hayatına saygı hakkı için ön yargı bulundurması gereklidir.<sup>29</sup>**

Karako v. Mahkeme bunu, "hakaretin kişinin özel hayatına karşı müdahalenin ciddiyetinin kişisel bütünlüğünü baltalayacak derecede olması" gerektiğini belirterek vurgulamıştır.<sup>30</sup>

## Hakaret ile baş etmek için doğru yol nedir?

Bir şahsa karşı hakaret edildiğinde kişi açıkça bir telafi hakkı edinmektedir. Sorun -ve hakaret yasasının gazeteciler arasında bu denli kötü ün kazanmış olmasının nedeni- ise dayatılan telafilerin çoğu zaman cezalandırıcı ve ölçüsüz olmasıdır.

Cezai hakarete karşın hapis cezalarının ifade özgürlüğü üzerindeki etkisinden dolayı ölçüsüz olduğunu önceden görmüştük. Benzer olarak, cezai ya da medeni mahkemelerdeki ağır cezalar, hakaret altındaki kişiye karşın yanlışların düzeltilmesinden çok hakaret eden kişiyi cezalandırmak amaçlıdır.

Hakaret davalarında layık görülen fahiş tazminatlar "yayın yolu ile iftira turizmi" adında, davacının dava açmak için en kazançlı çıkacağı mahkemeyi araştırdığı bir olgu ortaya çıkarmıştır.

Mümkün olduğu sürece, hakaret davalarındaki düzeltmeler maddi olmalı ve doğrudan hakaret ifadesinin yol açtığı yanlışları telafi edilmesi amacıyla olmalıdır. En bariz haliyle, bu bir özür yahut düzeltme ile olabilir.

Telafi uygulaması, ifade özgürlüğünü kısıtlamak için kullanılan üç kısımlı testin "gereklilik" durumu olarak kabul edilebilir. Ölçülü bir kısıtlama -hakaret durumu kanıtlandığında meşrulaştırılıp- hasar gören itibarın düzeltilmesi amacı doğrultusunda en az sınırlamada olmalıdır.

Bu nedenle para ödülleri -tazminat ödeme- sadece yola açılan zararın düzeltilmesi için diğer yolların yetersiz olduğu durumlarda düşünülmelidir. Neden olunan zarar için tazminat (maddi zarar olarak bilinmekte) zararın gerçekten yaratıldığı kanıtı üzerinden verilmelidir.

<sup>29</sup> A v. Norveç, Uygulama No. 28070/06, 12 Kasım 2009, p. 64, Mahkeme Kararı

<sup>30</sup> Karako v. Macaristan, Uygulama No. 39311/05, 28 Nisan 2009, Mahkeme Kararı



### 3. HAKARET VE TOPLUMSAL TARTIŞMA

#### Kamu yetkililerine karşı eleştiri

Tarihi olarak hakaret yasası kamu yetkililerine karşı büyük bir koruma sağlamıştır. Bir kısmıyla bunu "aşağılama" kavramı olarak yürütmüşlerdir. Bir politikacıya veya kamu makamına sahip kişiye karşı yapılan eleştiri makamın kendisine karşı bir "aşağılama" olarak tanımlanmıştır. Pek çok ülkede halen kamu yetkilileri için ek koruma uygulanmaktadır.

Kamu yetkilileri tarafından elde edilen başka avantajlar da bulunmaktadır. Bir hakaret davasını yürütmek için devlet sermayesine – ki bu vergi veren kişinin parasıdır – erişebilmektedirler. Kamu yetkililerine karşı hakarete bulunan kişiye karşı verilen cezalar daha sert olabilir.

Uluslararası içtihat bilimi katı suretle zıt yönde karar kılmıştır. AİHM çeyrek yüzyıldan fazla süredir kamu yetkililerinin eleştiri üzerine diğer kişilerden *daha az* koruma sahibi olması gerektiğine dair birçok önemli neden sunmaktadır:

**Basın özgürlüğü, politik liderlerin fikir ve tutumlarına karşın halkın keşifte bulunması ve kanaat getirmesi için en önemli vasitalardan biridir. Daha genel olarak, politik tartışma özgürlüğü demokratik toplumun çekirdeğinde bulunan bir kavramdır... Kabul edilebilir eleştirinin sınırı, dolayısıyla, özel bir bireye nazaran politikacıyla aynı genişliktedir. İlkinden farklı olarak, ikinci kaçınılmaz ve bilerek kişiyi her söz ve edimi ile yoğun incelemeye almaktadır ... ve böylece kişi daha yüksek seviyede tolerans göstermelidir.**<sup>31</sup>

Bu mantık -1986 *Lingens* davasından çıkmakta ve- birkaç mahkeme kararında tekrarlanmıştır:

- Politik tartışma özgürlüğü çekirdek bir kavramdır ve demokratik değerden ayrılamaz;
- Öyleyse bir politikacıya karşı yapılan eleştirinin limiti özel bir bireye yapılandan daha geniş olmalıdır;
- Politikacı kendini kasten bu pozisyona koymaktadır ve böylece eleştiriye karşı daha toleranslı olmalıdır.

<sup>31</sup> *Lingens vs. Avusturya*.

Politikacı kaçınılmaz olarak ve bilerek hem gazetecilere hem de toplumun geniş kitlesine karşın her sözü ve edimi ile kendisini yoğun bir incelemeye tabi tutmaktadır ve özellikle eleştiriye açık toplumsal ifadelerde bulunurken daha yüksek derecede tolerans göstermelidir.<sup>32</sup>

Kamu yetkililerinin hakaret iddialarının kanıtlanmasına karşın daha yüksek eşik sahibi olmaları gerektiği doktrini ABD Yüksek Mahkemesi'ne dayanmaktadır. Ünlü dava *New York Times v. Sullivan*'da şu kaniya varılmıştır:

**Kamu yetkililerinin hakarete karşın dava yürütmeleri için hakaret ile ilgili ifadenin yanlışlığını ve "asıl kötülük" durumunu da-örneğin sanığın doğruluk veya yanlışlığını düşünmeden veya yanlış olduğunu bilerek bir yalan yayılması- kanıtlaması gerekmektedir.**

Yargı, hakaret davalarında sanığın kamu yetkililerine dair bulunduğu ifadelerin doğruluğunu kanıtlaması zorunluluğunu eleştirmiştir:

**Böyle bir kural ile, bahsi geçen kamu eleştirmenleri doğru olduğuna inandıkları yahut doğru olan eleştirilerini mahkemede kanıtlama kuşkusu veya kanıtlama masraflarına karşı endişe ile dile getirmekten engellenmiş olacaktır. Yasa dışı olmaktan çok öte düşünceler ile ifadelerde bulunmaya eğilimli olacaklardır. Böylelikle kural toplumsal tartışma türevini kısıtlayacak ve kuvvetini azaltmaktadır ...<sup>33</sup>**

Devamında bir başka davada, ABD Yüksek Mahkemesi, halk figürlerinin yanlış ifadelerle mukabele etmek için basına erişime sahip olmalarından dolayı, *Sullivan* kuralının her "halk figürü" için kullanılacağı şekilde genişletmiştir.<sup>34</sup>

Tartışma için bir husus

Her halk figürünün hakaret içeren yanlış ifadelerle karşı kendilerini "gönüllü olarak kendilerini ifşa etmiş oldukları" doğru mudur? Meslek olarak aktörlüğü seçmiş -yahut hatta öne çıkan bir avukat- iseniz bu meşru bir hedefsiniz demek midir? Belirtilenler için ve karşın argümanlar nelerdir?

<sup>32</sup> *Oberschlick v. Avusturya*, 23 Mayıs 1991, Seri A no. 204, Mahkeme Kararı

<sup>33</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 ABD 254 (1964).

<sup>34</sup> *Gertz v. Robert Welch Inc.*, 418 ABD 323 (1974)

*Sullivan* mantığı -ABD dışında hiçbir yerde bağlayıcı bir örnek taşımasa da- devamında hakaret davası sonuçlarında sadece İngiltere, Hindistan ve Güney Afrika gibi teamül hukuku yargısı bulunan ülkelerde değil, Filipinler ve Avrupa'da da etkili olmuştur. Davacı üzerindeki kanıtlama zorunluluğunun yükü üzerine sunulan argüman ABD mahkemelerinde genel olarak *kabullenilmemiştir*. Fakat halk figürlerinin eleştirilerine karşı büyük tolerans ile ilgili argüman kabullenilmiştir.

"Asıl kötülük" standardı biraz farklı olsa da, yayın ile ilgili önceden belirtilen "akla uygunluk" standardına oldukça yakındır.

AİHM tamamen aynı mantığını takip etmese de, ABD'nin serbest konuşma özgürlüğünden etkilenmiştir. Fakat açıkça ortak zemin bulunan durumlarda sadece politikacılar ve halk figürlerine karşı yapılan eleştirilere ek tolerans değil, özellikle hükümete karşı yapılanlar için de geçerli olmaktadır:

**Yapılan eleştirinin izin limiti nispeten özel bir şahsa hatta politikacıya karşı yapılandan daha geniştir. Demokratik bir sistemde hükümetin yaptırımları veya ihmalleri sadece yargı ve yasama yetkilileri için değil ayrıca basın ve toplumsal görüş için de yoğun incelemede olmalıdır. Üstelik hükümetin sahip olduğu dominant pozisyon, özellikle muhaliflerinin ya da basının gayri meşru saldırı ve eleştirilerini yanıtlamak için diğer vasıtalar mümkün iken, cezai takibat işleminde kendini kısıtlamasını gerektirmektedir.**<sup>35</sup>

Her ne kadar AİHM bu adımı atmamış olsa da, makul pozisyon bir oluşum olarak "hükümetin" hakaret davası açmak için bir mevkisi olmamalıdır. Hükümet bir kurumdur, kişi değildir, öyleyse itibar hakkına sahip olmamalıdır. *Romanenko v. Rusya* davasında Mahkeme bir politika olarak olumlu nedenler olabileceğini belirtmiştir fakat durumla ilgili hükümde bulunmamıştır.<sup>36</sup>

Dönüm noktası olan bir İngiliz davasında, Lordlar Kamarası şöyle belirtmiştir:

**Demokratik biçimde seçilen bir hükümetin yahut hükümet organının yasaklanmamış toplumsal eleştiriye açık olması en yüksek kamusal önemi taşımaktadır. Hakarete karşın**

<sup>35</sup> *Castells v. İspanya*, 23 Nisan 1992, Seri A no. 236, Mahkeme Kararı.

<sup>36</sup> *Romanenko v. Rusya*, Uygulama No. 11751/03, 8 Ekim 2009, Mahkeme Kararı

medeni mahkeme tehdidi ifade özgürlüğü üzerinde kaçınılmaz bir engelleyici etkide bulunmaktadır. İftiraya karşın medeni mahkemelerin neden olduğu “soğuma etkisi” olarak açıklanan durum çok önemlidir. Çoğu zaman hakaret içeren yayını meşrulaştıracak gerçeklerin doğru olduğu bilinmektedir, fakat gerçekleri kanıtlamak için yeterli izin verilebilir kanıt mevcut değildir. Bu durum kamusallaştırması arzu edilen konuların yayınlanmasını engelleyebilir.<sup>37</sup>

AİHM, tüzel organların hakareten dolayı dava açma olanağını kabul etmiştir. *Jerusalem* vakasında iki Avusturyalı dernek yerel yönetim meclis üyesini, kendilerini “tarikat” olarak tanımladıkları için hakareten dava etmişlerdir. Ancak mahkeme meclis üyelerinin haklarının 10. Maddesi’ne ilişkin olarak ihlal edildiğini kanısına varmıştır:

**Mevcut durumda mahkeme, IPM ve VPM’in kamu firması yani ilaç polisi alanında aktif dernekler olduğunu gözlemlemiştir. Bu alanlardaki kamusal müzakerelere katılmışlardır ve hükümetin kabullendiği üzere politik bir partiyle iş birliği yapmışlardır. Dernekler kamu alanında bu konularda aktif olduklarından dolayı, müzakerelerde kullanılan vesileleri amaçları olarak gören rakiplerine karşın eleştiriye karşı yüksek tolerans göstermelidirler.**<sup>38</sup>

## TARTIŞMA İÇİN BİR HUSUS:

Ünlü “McLibel” vakasında, fast-food şirketi McDonald’s iki İngiliz çevre aktivistini şirketin et temin etme uygulamalarını eleştiren broşür yaymalarının ardından iftira dolayısıyla dava etmiştir. İngiliz hukuk tarihinde böylesine uzayan bir davada iki aktivistin çoğu zaman -iftira davalarında ücretsiz hukuksal yardım bulunmadığından dolayı- kanuni temsilcileri bulunmamıştır.

McDonalds kazanmıştır ve aktivistler, vakalarını AİHM’ye taşımışlardır. Mahkeme, yönetsel eşitliğin yetersizliği ve tazminat kararının aşırılığından dolayı 10. Madde’nin ihlal edildiğini belirtmiştir. Taraflar arasında “kuvvet eşitliği” bulunmamaktadır.<sup>39</sup>

Peki ilk olarak şirketlerin hakaret davası açmasına izin verilmeli midir? McDonald’s “itibar hakkına” nasıl bir şahıs gibi sahip olabilir?

<sup>37</sup> *Derbyshire İl Meclisi v. Times Gazetesi Ltd*, [1992] 3 All ER 65 (CA), onaylanmış [1993] 2 WLR 449.

<sup>38</sup> *Jerusalem vs. Avusturya*, Uygulama No. 26958/95, 27 Şubat 2001, Mahkeme Kararı.

<sup>39</sup> *Steel ve Morris vs. Birleşik Krallık*, Uygulama No. 68416/01, 15 Şubat 2005, Mahkeme Kararı.

## Politik söylem koruması

*Jerusalem* davasındaki mantık AİHM'nin 10. Madde davalarındaki sonuçlarda sık sık bulunabilen bir noktayı tekrarlamaktadır: Politik söylem özgürlüğünün önemi. İfade özgürlüğünün sadece bireysel bir hak olarak değil, aynı zamanda özgür bilgi akımının sosyal yararları için de önemli olduğu hakkındaki tartışmaları anımsayın.

“Politik çekişme özgürlüğü demokratik toplum kavramının özündedir,” sonucuna mahkeme, dönüm noktası 10. Madde kararlarını verirken ulaşmıştır.<sup>40</sup> Daha yeni bir kararda detaylandırılmıştır:

**Mahkeme, özgür politik çekişmeye desteğin demokratik toplumun çok önemli bir özelliği olduğunu vurgulamaktadır. Politik çekişme bağlamında ifade özgürlüğüne en yüksek önemi vermektedir ve politik söylem üzerindeki kısıtlamaları meşrulaştırmak için çok güçlü gerekçeleri dikkate almaktadır. Bireysel davalarda politik söyleme geniş kısıtlama getirilmesine izin verilmesi ilgili devlette ifade özgürlüğüne gösterilen saygıyı kuşkusuzca etkileyecektir...**<sup>41</sup>

Bunun temel ilkelerden biri olduğu görülüyor ki Avrupa ve diğer yerlerdeki yüksek mahkemelerin kararlarında da bulunabilmektedir. İspanya Anayasa Mahkemesi politik ifade özgürlüğünün öneminin altını çizmiştir:

**Anayasa'nın 20. Maddesi [ifade özgürlüğü üzerine] ... özgür politik haberleşmenin muhafaza edilmesini garantilemektedir, bu özgürlük olmaz ise Anayasa tarafından garanti edilen diğer haklar içeriksizleşecek, temsilci kurumlar boş kovanlara dönecek ve tüm yasal ve politik düzenimizin zemini olan demokratik meşrutiyetimizin ilkesi ... tamamen sahte olmuş olacaktır.**<sup>42</sup>

Gerçek demokrasi ancak -politik, ekonomik ve sosyal- ideoloji ve felsefelerin takas kurumu olduğu ve basının önemli rolü olduğu takdirde gelişecektir. Bu takas kurumlarının kapatıldığı gün demokrasi-nin ölüm çanlarının çaldığı gün olacaktır.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> *Lingens vs Avusturya*.

<sup>41</sup> *Feldek vs. Slovakya*, Uygulama No. 29032/95, 12 Temmuz 2001, Mahkeme Kararı

<sup>42</sup> *Voz de España* dava, STC of Haziran 81, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 2, 128, p. 3.

<sup>43</sup> Bombay Yüksek Mahkemesi, *Binod Rao v. M R Masani* (1976) 78 Bom. LR 125.

İfade ve konuşma özgürlüğü öncelikle sadece vatandaşların seçtiklerini yazıp konuşmaları özgürlüğünden değil, aynı zamanda toplumun ihtiyacı olanı dinleyip okuma özgürlüğünden oluşmaktadır ... . Demokratik bir yönetimin temeli hükümetin yönetilecek olanın rızasıdır. Yönetilenin rızası sadece rızanın özgürce olması değil aynı zamanda çeşitli ve muhalif kaynaklardaki bilgilerin en geniş olası dağıtımının yeterli bilgi ve tartışma için yardımcı olması zemini üzerinde olması anlamına gelmektedir...

... Hükümetin eylemlerine karşı eleştirel ve zayıflıklarını ifşa eden politik partilerin görüşlerinin, fikirlerinin ve haberlerinin yayınlarının serbest olması gerekmektedir. Hükümetin toplumun zihniyeti üzerinde himaye üstlenmesi engellenmelidir.<sup>44</sup>

## Meclis üyelerine öncelik ve mecliste yapılan ifadelerin haber edilmesi

Hemen hemen tüm hukuk sistemleri parlamentoda ve benzer organlarda (yerel ve bölgesel yönetim meclisleri gibi) bulunan ifadelerin önceliği kavramını kapsamaktadır. Amaç, açıkça politik çekişmenin özgürlüğünü korumaktır.

Bu öncelik mecliste (veya aynı önceliğin kapsadığı diğer organlarda) söylenenleri haber etmeye değil genişlemektedir. Bu nedenle genel bir ilke olarak, sadece mecliste hakaret içeren bir ifadede bulunan meclis üyesi değil, ifadeyi raporlayan gazeteci de yükümlü olmayacaktır.

AİHM hakaret davalarında meclis önceliği prensibini kaldırmak için çok katı olmuştur. Birleşik Krallık'ta bir davada, bir milletvekili kendi seçmenlerinden biri hakkında tekrarlanan yüksek derecede eleştirel ifadelerde bulunmuştur. Milletvekili seçmenin ismini ve adresini vermiş, seçmen ise devamında nefret mektuplarına ve aşırı eleştirel basın yayınına maruz kalmıştır. Mahkeme, seçmenin haklarının 6. Maddesi(1) - bir yargıç tarafından karara varılan hukuk davası açma hakkı - içeriği ile, meclis önceliğinin korunmasının "demokratik toplumdaki gereği" nedeniyle ihlal edildiğini kabul etmemiştir.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> *M Joseph Perera & Ors v. Başsavcı*, Uygulama. Nos. 107-109/86, (SC) 25 Mayıs 1987 Mahkeme Kararı.

<sup>45</sup> *A vs. Birleşik Krallık*, Uygulama No. 35373/97, 17 Aralık 2002, Mahkeme Kararı.

**Yukarıda belirtilene dayanarak mahkeme, imza sahibi devletlerde, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nde genel olarak kabul edilen kuralları yansıtan ve istikrarlı olan meclis dokunulmazlığı kuralının 6. Maddesi § 1 içerisinde bulunan mahkemeye erişme hakkına ölçsüz kısıtlama getirilmesi için bir ilke olarak sayılamayacağına kanaat getirmektedir.**<sup>46</sup>

Avusturya'daki *Jerusalem* davasında, iddia edilen hakaret içerikli ifadelerin yapıldığı toplantı mecliste değil Viyana Şehir Konseyi'nde yapıldığı halde mahkeme başvuranın ayrıcalığı olmasını kabul etmiştir. Belirtilen şartlar altında meşru sayılmıştır:

**Bu hususta mahkeme, ifade özgürlüğünün herkes için önemini hatırlatmakta iken, özellikle halkı temsil etmek için seçilmiş bir kişi için de bu yönde olduğunu belirtmektedir. Kişi seçmeni temsil etmekte iken meşgalelerine dikkat çekmektedir ve çıkarlarını savunmaktadır. Buna göre başvuran kişi gibi, muhalefet parti üyesi olan milletvekilinin ifade özgürlüğü ile çatışmaktadır ve mahkemenin bir kısmı olarak yakın inceleme isteğinde bulunmaktadır....**<sup>47</sup>

## Halk figürlerinin mahremiyeti

Halk figürlerinin mahremiyeti bazen basın yayınlarını kısıtlayan bir husus olarak kullanılmaktadır. Tabii ki de bu, itibar konusundan oldukça farklı olsa da pratikte bazen iç içe geçebilmektedir.

Mahremiyet AİHS 8. Maddesi ile açıkça korunmaktadır ve "diğerlerinin hak ve itibarları" zemininde bulunmaktadır.

Önceden de gördüğümüz üzere AİHM sıkça halk figürlerinin eleştiriye karşı diğerlerine nispeten daha fazla tolerans göstermeleri gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca, "Bir halk figürünü oluşturan esaslar nelerdir?" sorusunu da sormuştuk. Bu kesinlikle politikacıları içermektedir. Fakat bu örnekte politikacıların aile fertleri de bulunmakta mıdır? Yahut politikacılar ile şahsen alakalı kişiler de (örneğin evlilik dışı ilişkiler) dahil midir?

AİHM, bir politikacının mahremiyetinin ihlal edilmesinden dolayı ceza alan bir Avusturya gazetesinin davasını incelemiştir. Gazete, ekono-

<sup>46</sup> A.G.E, p. 83.

<sup>47</sup> *Jerusalem vs. Avusturya*, p. 36.

mik gelirinin bir kısmının yasa dışı olduğunu öne süren bir makalede politikacının fotoğrafını yayınlamıştır. Milli mahkemeler, kişinin milletvekili olduğu halde halk arasında pek bilinmediğini kanısına ulaşmıştır. Gazeteler milletvekilinin fotoğrafını *eleştirel iddialar bağlamında* yayınladığından dolayı mahremiyetini ihlal etmiştir.

Beklendiği üzere önceki hukuk sistemi görüşünde mahkeme, gazetenin haklarının 10. Maddesi kapsamında ihlal edildiğine ulaşmıştır.<sup>48</sup>

## Kurumlara hakaret

Politik söylemin korunması hem Avrupalı seviyede hem de birçok milli yargı bağlamında yerleşmiş bir prensiptir. Öyleyse makam, kurum ve simgelere karşı hakaret veya iftiranın mümkün olması düşüncesi ile birlikte var olmaya devam etmesi merak edilen bir durumdur.

Fransa Başbakanı bir politikacı olarak mı görülmelidir(ve eleştiriye karşı herhangi bir kişiden daha yüksek toleransa mı sahip olması gerekmektedir)? Yoksa kendisi ulusal bir makam veya sembol müdür(öyleyse daha yüksek koruma mı sağlanmalıdır)? 1881 Fransız Basın Yasası başbakanlığa bir sembol olarak koruma sağlamıştır.

2008 yılında Fransız çiftçi ve politik aktivist Hervé Eon, Başbakan Nicolas Sarkozy'nin de bulunduğu grup yaklaşırken bir pankart sergilemiştir. Pankartın içeriği şöyledir: "Casse-toi pauv' con"("Kaybol seni üzgün dallama"). Bu sözler daha önce bir tarım sergisinde Sarkozy'nin elini sıkmayı reddeden bir çiftçiye karşı Sarkozy tarafından söylenmiştir.

Eon 1881 Yasası'nın 26. Maddesi ile yargılanmıştır. Bu karar altında (olağan bir hakaret davasından farklı olarak) gerçeği yansıtacak bir durum yoktur. Diğer yandan saldırının *mens rea* (kasıtlı suç) olarak kabul edilmesi gereklidir, ki bu sanığın kötü niyet ile eylemde bulunduğu anlamına gelmektedir. Eon suçlu bulunarak askıda bırakılan bir ceza uygulanmıştır. Ulusal mahkemelerdeki başarısız başvurularından sonra dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmıştır.

AİHM, Eon'u haklı bulmuştur. "Daha önce Başbakan tarafından söylenen sözler önceki kişinin özel hayatını veya onurunu hedeflemiş,

<sup>48</sup> *Krone Verlag GmbH & Co. KG vs. Avusturya*, Uygulama No. 35373/97, 26 Şubat 2002, Mahkeme Kararı



yahut karşılıksız kişisel saldırıda bulunacak seviyede olmamıştır... başvuranın niyeti politik doğanın toplumsal eleştirisi olarak devletin başındakine yöneltmiştir." sonucuna varılmıştır.<sup>49</sup>

**Mevcut davadaki başvuranın davranışı gibi tartışmalı konularda hicivsel şekilde ifadelerin cezai suçların soğuma etkisine varması mahkeme tarafından olağan görülmektedir. Bu tür ifadeler kamusal sorunlar ile ilgili açık tartışmalarda demokratik toplumun ayrıştırılmaz özelliği olarak önemli bir rol oynayabilir...**<sup>50</sup>

Maalesef AİHM *Eon* davasında, daha önce yaşanan *Colombani* davasında olduğu kadar ileri gitmemiştir. İkincisinde durum, Basın Hukuku'nun devlet başkanına karşı cezai hakaret kısmı ile ilgiliydi. *Le Monde* gazetesinde çalışan bir gazeteci, Fas Kralı'na ülkedeki uyuşturucu ticareti ile ilgili resmi kaynağa dayanan bir makalede hakaret etmesi üzerine suçlu bulunmuştur.

Fransız mahkemeleri *Le Monde*'da yayınlanan makalenin, temel alındığı resmi raporun içeriğinin ayrı bir doğrulama çabası olmadan basitçe tekrarlanması gerçeğine oldukça eleştirel yaklaşmıştır. AİHM, basının bu tür belgeleri güvenilir olarak ele almasını ve her iddianın doğrulanması gerekliliğinin olmamasının mantıksız olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, yabancı liderlere karşı hakaret suçunun:

**...devletin başındakiler için onları sadece işlev ve statüleri üzerinden, gerçekliği hesaba katılmadan yapılan eleştirilerden korumak için özel bir statü bahsetmek içindir. Bu açıdan durum, yabancı devletlerin başındakiler için sunulanların miktarı modern uygulama ve politik kavrayış ile uzlaştırılmayacak bir özel ayrıcalıktır. Diğer devletlerin liderleri ile güven üzerine kurulu dostluk ilişkilerini sürdürmek için herhangi bir devletin sahip olduğu bariz ilgi durumunda, böyle bir öncelik bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olanı aşmaktadır.**<sup>51</sup>

*Eon* davasında kısmi görüşte verilen kararda, İrlandalı Yargıç Power-Forde benzer mantığın uygulanması gerektiğini savunmuştur. Mah-

<sup>49</sup> *Eon vs. Fransa*, p. 57-58.

<sup>50</sup> A.G.E, p. 60-61.

<sup>51</sup> *Colombani vs. Fransa*, Uygulama No. 51279/99, 25 Haziran 2002, Mahkeme Kararı, p. 66-68.

keme, *Colombani* davasındaki mantığı yürütmemiştir çünkü olay *Eon* davasında olmadığı üzere basın özgürlüğüne ilişkin olmuştur. Fakat Yargıç Power-Forde benzer ilkelerin tarihi geçmiş ve asılsız eleştirilerin devlet liderlerinin korunması kullanıldığını öne sürmüştür.<sup>52</sup>

Devlet liderine hakaret içeren bir başka davada AİHM 10. Madde'nin devlet tarafından ihlal edildiği kararında sıkı tavır almıştır. *Otegi Mondragon* davası İspanya kaynaklıdır ve devletin başı olan kral, bir politikacı değildir fakat anayasal olarak nötr bir rol oynamaktadır.

Bu davada Basklı milliyetçi politikacı Mondragon Kral Juan Carlos'u, Bask milliyetçilerine işkence eden ve işkencelere muafiyet veren devletin başı olarak tanımlaması üzerine hakaret ile suçlanmıştır. Bir Bask mahkemesinde suçsuz çıkarılmasına rağmen, yüksek bir mahkeme onu suçlu bulup bir yıllık hapse mahkum etmiştir ve seçimlerden almıştır.

AİHM sert bir dille verilen kararda, daha önce yaşanan bir Türk davasında (*Pakdemirli*)<sup>53</sup> sözlerini tekrarlamıştır ve Otegi Mondragon'u haklı bulmuştur: :

**...Kral'ın politik tartışmada nötr bir pozisyona sahip olması, hakem olarak ve devlet birlikteliğinin bir sembolü olarak rol sahibi olması, tüm resmi görevlerini uygulaması veya – mevcut davadaki gibi – simgelediği devletin temsilcisi olarak rol elde etmesi gerçekleri üzerine eleştirilerden korumamalıdır, özellikle devletin anayasal yapılarına (monarşi dahil) meşru bağlamda meydan okuyan kişiler tarafından... kralın İspanyol Anayasası altında özellikle ceza hukuku ile alakalı konularda kendisi olarak olası kurumsal ve hatta kendi tarafından devletin lideri pozisyonu ile gelen kişisel itibarına karşı saygıya bağlı sembolik sorumlulukları açık tartışmaya engel olmamalıdır.**<sup>54</sup>

## Toplumsal gözlemci olarak basın

20 yıl önce verilen bir kararda AİHM politik söylem koruması kavramını bir adım ileri taşımıştır.

<sup>52</sup> *Eon vs. Fransa*, Yargıç Power-Forde, kısmi olarak farklı görüş.

<sup>53</sup> *Pakdemirli vs. Türkiye*, Uygulama No. 35839/97, 22 Şubat 2005, Mahkeme Kararı

<sup>54</sup> *Otegi Mondragon vs. İspanya*, Uygulama No. 2034/07, 15 Mart 2011, Mahkeme Kararı., p. 56

Dava, İzlandalı bir yazar olan Thorgeir Thorgeirson, şüphelilere karşı polis gaddarlığı ile ilgili basın makaleleri yazması ile ilgilidir. Ulusal mahkemede Reykjavik polis kuvvetinin üyelerine karşı hakaret içeren ifadeler kullanmasından dolayı mahkum edilmiştir. Dava Avrupa Mahkemesi'ne taşındığında, İzlanda hükümetinin avukatları, diğer argümanları ile birlikte bu davanın önceki AİHM davalarından (*Lingens* gibi) farklı olduğunu çünkü mahkemenin özellikle korumaya aldığı *politik* söylem içermediği argümanında bulunmuştur.

Mahkeme bu argüman ile ikna olmamıştır ve kararını sonradan gelen birkaç davayla ilgili olarak yeni bir doktrin geliştirmek için kullanmıştır. Basının "toplumsal gözlemci" olarak rolünün sadece politik değil, aynı zamanda Thorgeirson'un makalelerinde olduğu gibi toplumsal sorunlar gibi önemli durumlardaki itibarını belirten ifadelerde bulunmuştur:

**Basın belirtilen bağlılıkları aşmamalı iken, bunun yanı sıra "diğerlerinin ... itibarının korunması" için, yine de toplumsal menfaat konuları üzerine bilgi ve fikirleri yayılmasında görevli olmaktadır. Sadece bu tür bilgi ve fikirleri yayma görevinden ibaret değildir, kamunun da onları edinme hakkı bulunmaktadır. Aksi halde olsaydı, "toplumsal gözlemci" olarak basın hayati rolünü gerçekleştiremezdi....<sup>55</sup>**

Neredeyse *Thorgeirson* davası ile aynı zamanda yaşanan bir başka davada mahkemeden, Norveç yunus avcılığının gaddarlığı hakkında bir basın ifşası üzerine beyanda bulunması istenmiştir. *Bladet Tromso* gazetesinde gazeteci Odd Lindberg tarafından yazılan rapor, ağırlıklı sızdırılan ve yayınlanmayan resmi raporlara dayanmaktadır. Gazete ve editörü, Lindberg raporunda belirtilen uygulamaların yunus avcılığı mürettebatına hakaret ile dava edilmiştir. Mahkeme, önceki *Thorgeirson* davasına benzer seviyede bir karara varmıştır:

**Ferdi yunus avcısının itibarının olası lekelenmesini kısıtlayan çeşitli unsurlara ve durumun ilgili zamanda *Bladet Tromso*'ya sunulmasına dair olarak Mahkeme, belgenin makul şekilde belirtilen gerçeklerin doğruluğunu araştırmasını gerektirmeyerek resmi Lindberg raporuna dayanmış olduğunu gözlemlemektedir. Bu durumda gazetenin iyi niyetinde bir şüphe görülmemektedir.<sup>56</sup>**

<sup>55</sup> *Thorgeirson vs. İzlanda*, p. 63.

<sup>56</sup> *Bladet Tromso ve Stensaas vs. Norveç*, Uygulama No. 21980/93, 20 Mayıs 1999, Mahkeme Kararı

Bazı mürettebatın itibarını zedelemek amaçlı görülen iddiaların yayınlanması üzerine, Mahkeme'nin mantığı (bu tür davalarda normal olarak) hakaret davaları ile ilgili ifade özgürlüğünün kısıtlanma durumlarının "demokratik toplumda gerekli" olup olmadığı konusuna dayanmaktadır. Böyle olması ile davaya karşı olan toplumsal ilgiyi de göz önünde bulundurmuştur, yine de *Bladet Tromsø*'dan alınan yayıncıya ait sözlere karşı sıcakkanlı olmamıştır:

**Mahkeme, konu ile ilgili ifadelerin verildiği arka planı genişçe göz önünde bulundurmalıdır. Böylece, yalanlanan makalelerin içerikleri, Norveç genelinde ve Norveç'in ticaret merkezi olan Tromsø'da zamanında yapılan yunus avcılığının tanıtılması ihtilafından ayrı olarak görülmeyecektir. 10. Madde'ye istinaden, sadece zararsız görülen, olumlu algılanan veya farksızlık söz konusu olan "bilgi" ve "fikir" üzerine değil, devleti yahut toplumun herhangi bir kısmını gücendiren, şoke eden veya rahatsız eden durumlara da uygulanabilmekte olduğu göz önünde bulundurulmalıdır...**<sup>57</sup>

**Yalancı çıkarılan makalelerin etkisi esasen hayvan gaddarlığı veya yunus avcılığı uygulamalarındaki suçları işleyen belirli kişilere karşı değildi... Yalanlanan makaleler yerel, ulusal ve uluslararası basını ilgilendiren, geniş çapta seçilmiş ilgili aktörlerin haber edildiği sürmekte olan bir tartışmanın parçasıdır.**<sup>58</sup>

**Mevcut davadaki gerçekler üzerinden Mahkeme, mürettebatın kuşkusuz kendi itibarlarını koruma ilgisinin yerel ve ulusal olduğu gibi uluslararası ilgi bulunduran bir konu üzerindeki toplumsal tartışma üzerinde olamayacağı kanısına varmıştır.**<sup>59</sup>

Fakat bu davanın esaslı noktalarından biri, Mahkeme'de bir azınlığın karar ile sert bir şekilde uyuşmaz olmasıdır. Muhalif karar, verilen kararın Avrupa basınına mesleğin temel etik ilkelerini yok saymaları için destek çıktığı şeklinde kötü bir mesaj yaydığı kararına varmıştır.

## TARTIŞMA İÇİN BİR HUSUS:

Toplumsal ilgi nedir? Kamuya menfaat eden konulardan farklı tutan nedir? Örneğin, bir politikacının özel hayatı ile ilgili skandallar hakkındaki bir konuda savunma olarak "kamu menfaati" argümanı kurar mıydınız?

<sup>57</sup> A.G.E, p. 62.

<sup>58</sup> A.G.E, para 63.

<sup>59</sup> A.G.E, p. 73.

## Dine hakaret

Birçok Avrupa devletinde dine hakarete karşın yasalar vardır, teamül hukukunda ise dine hakaret suçu bulunmaktadır.

“Takdir payı” doktrini nedeniyle AİHM dine hakaret ve aşağılama konularında devletlere karşılık ile ilgili çekingen olmakta. Konunun “toplumsal ahlak” alanında olması nedeniyle Mahkeme çoğu zaman ulusal seviyedeki kararlara müdahale etmeyi reddetmektedir:

**Ahlak ve din alanında kişisel inançları rencide etmeye yatkın konulara ilişkin olarak ifade özgürlüğünü düzenler iken taraf devletlerin takdir payının dini inançlara saldırıları ile ilgili diğerlerinin haklarının korunması için gerekli ortak Avrupalı kavrayışının bulunmaması hükümleri genişletmektedir.<sup>60</sup>**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “takdir payı” doktrini uygulamaktadır. Bu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne başvururken devletlerin sahip olduğu esnekliğe değinmektedir. Örneğin politik söylem içeren davalardaki pay çok küçük olacaktır çünkü bu büyük bir önemin genel değeri olarak görülmektedir. “Toplumsal ahlak” ile ilgili davalardaki pay bir hayli büyük olacaktır çünkü Avrupalı ülkeler arasında büyük bir kültürel farklılık içermektedir.

Fakat yakında yaşanan davalarda Mahkeme, dinlerin hakarete uğradığı kanısına varmakta tereddütlüdür. Katolik doktrinini eleştirel şekilde inceleyen, Yahudi karşıtlığı ve Yahudi soykırımı ile bağdaştıran bir makalenin yazar tarafından yayınlandığı Fransız davasında Mahkeme, dine hakaret kararı olduğu taktirde 10. Madde ihlali olacağı kararına varmıştır. Takdir payı doktrinini yürürlüğe sokmuş iken, Mahkeme yine de 10. Madde’nin özgür uygulanmasının toplumsal sorunlar için (ki Yahudi soykırımı şüphesiz bunlardan biridir) önemini vurgulamıştır:

**Belirli bir doktrinin zararlı yönlerini düşünerek, söz konusu makale demokratik bir toplumda tartışılmaz toplumsal menfaat sorusu olarak Avrupa’daki Yahudilerin imha edilmesinin arkasında bulunan çeşitli olası nedenleri içeren tartışma için katkıda bulunmuştur. Benzer konulardaki ifade özgürlüğünün kısıtlanması sıkı olarak tefsir edilmektedir. Mevcut davadaki konu Katolik Kilisesi tarafından uy-**

<sup>60</sup> *Giniewski vs. Fransa*, Uygulama No. 64016/00, 31 Ocak 2006, Mahkeme Kararı, p. 44

**gulanan doktrin ile ilgili ve böylece dini bir konu da olsa, makalenin analiz edilmesi sonucu dini inançlara karşı saldırı bulunmadığı, ancak başvuranın bir gazeteci ve tarihçi olarak görüşünü belirtmek istediği görülüyor. Bu bağlantı ile Mahkeme, demokratik bir toplumda insanlığa karşı suçların özellikle ciddiyetinin ölçülmesi için yapılan eylemlerin nedenleri üzerine tartışmaların özgürce yer alması gerektiğini gözlemlemiştir....<sup>61</sup>**

Slovakya'dan bir davada, yazar Katolik Kilisesi liderinin ahlaki gerekçeler ile bir film posterini ve sonrasında filmi yasaklama çağrısında bulunmasını eleştiren bir makale yayınlamıştır. Kilise liderinin eleştirisinin dinin kendisini iftira ile eşit olduğu doğrultusuyla "Ulus, ırk ve inanca hakaret" ile hüküm giydirilmiştir. AİHM, 10. Madde üzerinde ihlal olduğunu savunarak bu mantığı reddetmiştir:

**Başvuranın sertçe belirtilen yergi dolu sözleri ancak Slovakya Katolik Kilisesi'nin yüksek temsilcisine kişi olarak ilişkin olmuştur. Yurt içi mahkemelerin kanılarının aksine Mahkeme, başvuranın yaptığı ifadeler ile Katolik inançlarına ilişkin olarak toplumun bir kısmını kötülediği ve itibarını zedelediği kararına varmamıştır.**

**[...] Katolik Kilisesi'nin bazı mensuplarının, Baş Piskoposa karşı yapılan eleştiriler ve Baş Piskopos J. Sokol tarafından yönetilen Kilise'den gerçek Katoliklerin neden ayrılmadığını anlamadığı ifadesinden dolayı gücenebileceği gerçeğinin durum üzerinde bir etkisi olamamaktadır. Mahkeme, başvuranın makaledeki argümanının inançlı kişilerin dinlerini uygulama ve ifade edişine karışmadığını ve dini inançlarının içeriğini kötülemediği kanısına varmıştır....<sup>62</sup>**

Yakın zamandaki bu davalar AİHM'nin önceki kararlarına zıtlık göstermektedir. Avusturya'dan bir davada Mahkeme, Katolikleri gücendirdiği addedilen bir filmin zapt edilmesi kararını 10. Madde ihlali olacağı nedeniyle reddetmiştir. İfade özgürlüğü hakkı kullanılır iken, insanların diğerlerini gereksiz bir

**şekilde gücendirecek ve haklarını ihlal edecek ifadelerden oldukça kaçınma zorunluluğu bulunmakta idi, bu ise insan**

<sup>61</sup> A.G.E, p. 51.

<sup>62</sup> *Klein vs. Slovakia*, Uygulama No. 72208/01, 31 Ekim 2006, Mahkeme Kararı, paragraf 51-52.

**ilişkileri gelişiminde ilerleme sağlayacak hiçbir tür toplumsal tartışmaya katkı sağlamamaktadır. Böyle olmasından dolayı dini saygınlık objelerine uygunsuz saldırılara karşı yaptırım uygulamak ve hatta engellemek, herhangi dayatılan "resmiyet", "koşul", "kısıtlama" veya "ceza" meşru amaca uygun olduğu sürece demokratik toplumda bir prensip olarak gerekli görülmektedir.<sup>63</sup>**

Dine hakaret suçundan yargılanabileceği gerekçesiyle yasaklanan erotik içerikli bir kısa film ile ilgili İngiliz davasında Mahkeme benzer bir karara varmıştır.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> *Otto-Preminger-Institut vs. Avusturya*, Uygulama No. 13470/87, 20 Eylül 1994, p. 49, Mahkeme Kararı.

<sup>64</sup> *Wingrove vs. Birleşik Krallık*, Uygulama No. 17419/90, 25 Kasım 1996, Mahkeme Kararı.

## 4. HAKARET MATERYALİ ÇEŞİTLERİ

### Görüşlere karşı gerçekler

Hakaret davalarında kesinlikle gerçeğin savunulması gerektiğini belirtmiştik. Başka bir deyişle, eğer bir bakanın harcamaları kendi zimmetine geçirdiğini yazarsam, doğruluğu kanıtlandığı sürece ona karşı hakarete bulunmuş olamam.

Peki ya öne sürdüğüm hakaret içeren ifade bir gerçek değil de kanıtlanamayacak veya aksi ispat edilemeyecek bir görüş ise ne olacak? Eğer Bakan'a karşı "üzgün dallama" ifadesinde bulunursam ne olur?

Bariz bir şekilde olay davacının "üzgün dallama" olup olmadığını kanıtlanma çabaları etrafında dönmeyecektir. Benim haksız yere hakarete bulunduğumu belirtecektir. Mahkeme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gitse de yüksek ihtimal savunulan onun itibar hakkı değil, benim ifade özgürlüğü hakkım olacaktır. (Mahkeme muhtemelen politikacı olarak onun bu tür hakaretlere karşı müsamaha göstermesi gerektiği kararına varacaktır. Eğer Sarkozy davasındaki gibi kendisi tarafından daha önce kullanılan bir ifade ise, yargıçlar kendi ölçülü yolları ile Bakan'a biraz espri anlayışı sahibi olması gerektiğini söyleyebilir.)

AİHM'nin gerçekler ve değer yargılarını birbirinden ayıran sağlam bir doktrini bulunmaktadır:

**Doğrular ve değer yargıları arasında dikkatli [bir] ayırım yapılmalıdır. Doğruların varlığı göz önüne serilebilir, fakat değer yargıları kanıt sunulmaya yatkın değildir... Değer yargıları ile ilgili olarak [doğruluğunu kanıtlamak için] bu gereksinimin yerine getirilmesi imkansızdır ve görüş özgürlüğünün kendisini çiğnemektedir.**<sup>65</sup>

Bu konu daha önce bahsi geçen *Thorgeirson* davasında ayrıntılı incelenmiştir. Polis gaddarlığı üzerine yazan İzlandalı gazeteci Thorgeirson belirtilenleri kişisel olarak belgelememiştir fakat polis şiddeti üzerine diğer kaynaklar doğrultusunda yorumda bulunmuştur. Thorgeirson'un argümanlarının baz alındığı delillerin bazılarının yalan olduğu kanıtlanırsa da, bazıları gerçektir. Aynı zamanda önemli bir toplumsal sorun

<sup>65</sup> *Lingens vs. Avusturya*, p. 46.



konusu olduğu gerçeği, onun değer yargısı ve öncelikli ilkeler arasında bağlantı kurmak zorunluluğunun hafif olduğu anlamına gelmektedir..

Peki, Bakan hakkında "yozlaşmış" ifadesinde bulunursam hakaret edici sayılır mı? Bana uygun bir yol belli ki bunun gerçeklere dayalı olarak doğruluğunu kanıtlamak olacaktır(harcamalarında dolandırıcılık yapmıştır). Fakat yolsuzluğu ile ilgili başka raporlar da bulunsaydı onun yozlaşmış olduğu görüşümün gerçeklere dayanan bir değer yargısı olduğunu, gerçekliğini kanıtlama gereği olmadan öne sürebilirdim.

## Mizah

Hervé Eon hakaret içeren pankartını tasarladığında içeriğinin amacı Fransız Başbakanı'na karşı yersiz hakarete bulunmak değildi. Sarkozy'nin kendinin kullandığı sözlerin bir tekrarlamasıydı. Toplum genel olarak bu sözleri tanıdığından dolayı tekrarlanması mizahi idi. Açıkça Başbakan Sarkozy ve Fransız mahkemeleri espriyi anlamadı. Fakat bu olayda Avrupa Mahkemesi anladı.

Kamu figürlerinin espri anlayışlarını bu kadar çok kaybetmeleri şaşırtıcı. Bir trafik kazasında bacağı kırılan ulusal kayak şampiyonu Hermann Maier'i çevreleyen ulusal endişe üzerine Avusturyalı bir gazetenin makalesi hicivsel yaklaşım ile yorumda bulunmuştur. Bu makaleye göre tek istisna, arkadaşı ve rakibi olan Stefan Eberharter'in tepkisi idi: "Müthiş, sonunda ben de bir şeyde galip gelebileceğim. Umarım rezil köpek koltuk değneklerinden düşüp diğer ayağını da kırar."<sup>66</sup>

Bundan sonra inanılmaz hızda bir seri gelişmeler olmuştur:

- Tüm Avusturya'da, Eberharter bunun bir şaka olduğunu anlamamıştır.
- Eve gidip işine gücüne dönmesini söylemeyen bir avukata gitmiştir.
- Avukat davayı mahkemeye taşımıştır, Eberharter gazeteye karşı hakaret davasında galip gelmiştir.
- Viyana Temyiz Mahkemesi kanaati uygun bulmuştur.

AİHM'nin kararı verdiği en kısa kararlardan biri olmuştur. Karar şu şekilde özetlenebilmektedir, "Bu bir şaka!"::

<sup>66</sup> *Nikowitz vs. Avusturya*, Uygulama No. 5266/03, 22 Şubat 2007, Mahkeme Kararı, p. 6.

**Mr. Maier'in fotoğrafının yanındaki başlıktan ve manşetinden anlaşılacağı üzere makale hicivsel bir şekilde yazılmıştır ve mizahi yorumlama amaçlanmıştır. Yine de amme menfaati üzerine, yani bu durumda ünlü bir sporcuya karşı toplumun yaklaşımı ile ilgili bir konuya eleştirel katkıda bulunmaktadır. Mahkeme, yurt içi mahkemelerin ve hükümetin, metindeki hicivsel karakteri ve özellikle Mr. Eberharter'in söyleyebileceği fakat aslında söylemediği ifadelerin bulunduğu kısımdaki mizahi unsurları ortalama bir okurun anlayamayacağı kararı ile aynı görüşte olmamaktadır.**<sup>67</sup>

Mahkeme talep edilen tüm hasar ve masrafları karşılamıştır.

Hakaret davalarında kişinin kendi itibarını zedelediği ne ilk ne de son örnek olmuştur.

AİHM hicivsel ve mizahi yorumlama için daha yüksek tolerans gösterilmesi konusunda istikrarlı bir duruş sahibi olmuştur. Daha önce dine hakaret bağlamında görmüş olduğumuz *Klein* davasında Katolik Kilisesi Baş Piskoposunu eleştiren makalenin entelektüel bir şaka olduğu yaklaşımı gözle görülür şekilde gazetecinin lehine olmuştur.

Yine de, iddia edilen hakaret ifadesinin mizahi bir dergide yayınlanmış olduğu gerçeği bunu korumaya yetmemektedir. Romanya'dan bir davada, *Petrina* adındaki politikacı başarılı bir şekilde AİHM'ye başvurmuştur, 8. Madde'ye ilişkin haklarının adı çıkmış Komünist gizli polisi *Securitate*'nin eski üyesi olduğuna dair yanlış iddialar doğrultusunda ihlal edildiğini belirtmiştir. Yayının mizahi bir dergide olduğu gerçeği durum ile ilgisiz olmaktadır. Makaledeki mesaj "açık ve direkt, herhangi bir ironik ve mizahi husustan yoksun" olmaktadır.<sup>68</sup>

Hiciv ve mizaha karşı bu genel tolerans diğer yaratıcı yazılarda da uygulanmaktadır. Türkiye'den başvuru olan *Karataş ve Alınak* davalarında Mahkeme, başka şartlarda ifade özgürlüğünü kısıtlamak için (bu örnekte şiddet ve kışkırtma) yeterli gerekçe bulunan durumlar olarak görülebileceği halde sanatsal içeriklerinden dolayı uygun bulmuştur. İtibara karşı sözde saldırılar içeren davada Mahkeme sanatsal yaratıcılık konusunda daha toleranslı olmaya hazırlanmıştır:

<sup>67</sup> A.G.E, p. 25.

<sup>68</sup> "[C]lair et direct, dépourvu de tout élément ironique ou humoristique." *Petrina vs. Romanya*, Uygulama No. 78060/01, 14 Ekim 2008, Mahkeme Kararı, p. 44.

**Mahkeme, karikatürde kişilerin resmedilmesinin hicivsel unsurlar kullanılarak yapıldığı kanısına varmıştır. Hicvin bir tür sanatsal dışa vurum, sosyal yorumculuk ve abartı ile gerçeği çarpıtma özellikleri ile doğal olarak provoke etmeye ve sarsmaya yönelik olduğu not edilmiştir. İlgili olarak, sanatçının bu tür ifadede bulunma hakkıyla çatışan her şey özel ilgi ile incelenmelidir.<sup>69</sup>**

Fakat gösterilen tolerans sınırsız değildir. *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July* davalarında Mahkeme aşırı sağcı lider Jean-Marie Le Pen'in kurgulandığı romanın içeriğinde hakaret olduğu kanısına varmıştır -ki Yüce Divan'ın bu 2007 kararı Mahkeme'nin çoğunluğunun önceki hukuk sisteminden ayrıldığına öne sürülmesi ile şiddetle gerekçelerin gösterildiği fikir ayrılığı oluşturan bir karar oluşturmuştur.<sup>70</sup>

## Diğerlerinin beyanları

Bir gazeteci başkasının söylediği sözlerden (muhtemelen hakaret içermekte olan) nereye kadar sorumlu tutulabilir? Gazetecilerin çoğu zamanının büyük kısmını diğerlerinin sözlerini veya yayın durumlarında diğerlerine röportaj ve tartışma aracılığı ile konuşma platformu sunarak harcamaktadırlar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal mahkemelerde gazetecilerin başkalarının beyanları doğrultusunda sorumlu tutulduğu birkaç dava ile ilgilenmiştir. Bu halen ulusal yargı yetkisinin, diğerlerinin sözlerini haber etmesinden dolayı gazetecileri suçlu tutmaya yatkın olduğuna dair delildir. Yine de AİHM'nin mantığı umut için büyük bir sebep olmaktadır.

Bu türün en bilinen davası hakaret içermemektedir. *Jersild* bir grup neo-Nazi gencinin bulunduğu televizyon belgeseli yapan Danimarkalı bir gazetecidir. Filmin içeriğinde özneler bir seri ölçsüz ve ağır şekilde gücendirici ırkçı ifadelerde bulunmaktadır. Toplumsal şikayetlerin ardından Jersild ve belgeseldeki öznelere ırkçı nefret yasaları altında soruşturma açılmış ve suçlu bulunmuşlardır.

<sup>69</sup> *Vereinigung Bildender Künstler vs. Avusturya*, Uygulama No. 68354/01, 25 Ocak 2007, Mahkeme Kararı, p. 33.

<sup>70</sup> *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July vs. Fransa*, Uygulama No. 21279/02 ve 36448/02, 22 Ekim 2007, Mahkeme Kararı.

Davayı değerlendirirken AİHM çokça tekrarlanan bir konuda gözlemde bulunmuştur, gazetecilerin işlerini nasıl yaptıklarını saptarken ulusal mahkemelerin hiçbir rolü bulunmamaktadır:

**Söz konusu basında bulunan diğer şeylere bağlı olarak, objektif ve dengeli habercilik yöntemleri oldukça değişiklik göstermektedir. Bu AİHM için yahut ilgili olarak ulusal mahkemeler için, gazeteciler tarafından benimsenen habercilik tekniğine karşı kendi görüşlerini yerine koymak amaçlı değildir.**<sup>71</sup>

Görüşlerin yayınlanması sadece Jersild'in değil, açıkça ırkçılık sorunu üzerine ciddi bir toplumsal tartışmanın parçası olarak tanıtılmıştır:

**Bütün olarak ele alındığında, yayının ırkçı görüş ve fikirleri yaymak amacı olarak görülmesi objektif olarak mümkün değildir. Aksine, açıkça -röportaj vasıtası ile- cezai kayıtlar ve şiddetli tavırlar ile sosyal mevkileri tarafından kısıtlandırılan ve engellenen bu gençlik topluluğuna ışık tutmak, analiz etmek ve açıklamak, böylece önceden de büyük toplumsal sorun yaratan bir konunun farklı açılarıyla ilgilenmektedir.**<sup>72</sup>

Böylece:

**Röportaj ile başka kişiler tarafından verilen ifadeleri yayılmasını sağlayan bir gazetecinin cezalandırılması toplumsal sorunlara ilişkin tartışmalara basın katkısını ciddi şekilde engellemektedir ve bunun yapılması için özellikle esaslı nedenler olmadığı sürece göze alınmamalıdır.**<sup>73</sup>

Daha yakınlardaki bir davada, Yunan yayıncı Nikitas Lionorakis canlı radyo yayınındaki stüdyo misafiri tarafından hakarete uğrayan bir kişinin davasında hakaret ile sorumlu tutulmuştur ve tazminat ödemek kararında bulunulmuştur. Avrupa Mahkemesi Lionarakis'in 10. Madde uyarınca çeşitli zeminlerde haklarının ihlal edildi kanısına, görüşülen kişinin canlı ifadelerinden dolayı görüşme yapan kişinin sorumluluğunun olmaması gerekçe tutularak varılmıştır. Ayrıca basın davalarında birkaç hükmünde bulunan bir noktayı yeniden vurgulamıştır:

**Gazetecilerin üçüncü bir tarafı aşılayabilecek veya zarar verebilecek ifadelerin içeriğine karşı kendilerini sistematik**

<sup>71</sup> *Jersild vs. Danimarka*, Uygulama No. 15890/89, 23 Eylül 1994, p. 31, Mahkeme Kararı.

<sup>72</sup> A.G.E, p. 33.

<sup>73</sup> A.G.E, p. 35.

**olarak mesafeli ve resmi tutmalarının gereksinimi mevcut olaylar, görüşler ve fikirler üzerine bilgi sağlamasında basının rolü ile uzlaştırılmazdır.<sup>74</sup>**

Bir başka deyişle, gazetecinin otomatik olarak diğerleri tarafından belirtilen ifadelerle ilişkilendirilmesi ve her rapor edilen gerçek veya görüşte bunun tekrarlanmasının gereksiz olduğu baştan kabullenilmelidir.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> *Lionarakis vs. Yunanistan*, Uygulama No. 1131/05, 5 Temmuz 2007, Mahkeme Kararı

<sup>75</sup> Ayrıca bakınız: *Filatenko vs. Rusya*, Uygulama No. 73219/01, 6 Aralık 2007, Mahkeme Kararı.

## 5. MAHKEMELERDEKİ HAKARET DAVALARI

### Hakaret davalarına karşı savunmalar

Daha önce söylenenler de görüldüğü üzere bir hakaret davasına karşı birkaç olası savunma bulunmaktadır:

**Gerçek:** AİHM gerçeğin bir hakaret davasına karşı mutlak savunma olduğunu belirtmiştir. Öyleyse, gerçek olan bir şeyin hakaret içermemektedir.

**Makul yayın:** Avrupa Mahkemesi hukuk sistemi, bir yayının *makul* olması durumunda tamamen doğru olmasa da meşrulaştırılabileceği fikrini geliştirmiştir. "Makul olmak" sözünü tanımlayabilecek birkaç husus bulunmaktadır:

- Gazeteci, ifadelerinin gerçekliğini kanıtlamak için iyi niyet ile çaba göstermiştir ve gerçekliğine inanmıştır.
- Hakaret içeren ifadeler resmi bir rapor içerisinde bulunmaktadır ve gazeteci raporda bulunan tüm ifadelerin gerçekliğini kanıtlamak zorunda değildir.
- Konu toplumsal bir sorun ve ilgi içermektedir.

**Görüş:** Şikayet edilen ifade bir gerçek değil fakat bir görüş ifadesidir. Makul olarak gerçekçi bir zemine dayanması beklenebilir fakat bunun kanıtlanması gerekli değildir.

**Hiciv:** İfade ciddi değildir ve hiçbir mantıklı kişi bu şekilde algılamamaktadır.

**Kesin dokunulmazlık:** Hakaret ifade meclis ya da adli takibat sırasında edilmiş ise normal olarak kesin dokunulmazlık bulunmaktadır. Bu ise, ifadenin özgün yazarının da bunu yayınlayan basın da hakaret durumunda bulunamayacağıdır. Bu kural aynı zamanda yasama organlarında ve diğer yarı yargısal kurumlarda (insan hakları kuruluşları gibi) da uygulanabilmektedir.

**Sınırlı dokunulmazlık:** AİHM aynı zamanda meclis veya mahkemelerdeki dokunulmazlıklar ile aynı olmasa da diğer tür ifadelerin basın yayınında bir derece koruma olduğuna varmıştır. Örneğin bu halk toplantılarında, dokümanlarda ve kamu alanındaki diğer maddelerde de geçerli olabilmektedir.

**Diğerlerinin beyanları:** Gazeteciler kendileri desteklemediği takdirde diğerlerinin ifadeleri ile sorumlu tutulamaz. Bu da örnek olarak bir canlı röportaj yayını davasına uymaktadır.

## Kanıtlama zorunluluğu nedir?

Eğer sizi dava edersem, kazanmak için durumumu ispatlamam gerekecektir. Değil mi?

Aslında hayır. Hakaret davasında bu genel ilke çoğu zaman yanlıştır. Çoğu (fakat hepsi değil) hukuki sistemde, kanıtlama zorunluluğu davacıda -hakarete uğradığını belirten kişide- değil, sanıktadır. Öne sürülen bir haksız muamelenin düzeltilmesini amaçlayan herhangi diğer hukuk davasında, otomatik olarak yanlış yapılan kişinin belirtilenleri kanıtlanması sorumluluğu bulunurdu:

- Eylemi sanık gerçekleştirmiştir(bu durumda hakaret içeren ifade de bulunan).
- Eylem davacıya karşı yapılan bir yanlıştır(ve davacının itibarını zedelemiştir).

Fakat hakaret davalarında zorunluluk ikinci noktada tersine dönmektedir. Davacı sanığın -genellikle oldukça açık- ifadede bulunduğunu ispat eder ise *sanığın* ifadenin gerçekliğini kanıtlanması ve böylece hakaret içerikli olmadığını göstermesi gerekmektedir.

Bu kuralın çarpıcı bir istisnası ABD'dir. Daha önce burada bahsi geçen ünlü dava *New York Times v Sullivan*'da ABD Yargıtayı kamu yetkilileri tarafından açılan hakaret davalarında kanıtlama zorunluluğu ayrıklığını düzeltmiştir. Daha sonra açılan bir davada bu yeni kural tüm halk figürleri için genişletilmiştir.

Tabii ki bu yeni kural gazetecilerin doğru haber yapması sorumluluğunu yok etmemektedir -ki bu konular halen mahkemelere çıkarılabilmektedir- fakat toplumsal sorunları takip ederken daha cesur olmalarını sağlamaktadır.

Bu noktada ABD ve Avrupa hakaret yasasının farklılığı göze çarpmaktadır. Avrupa teamül hukuku yargıları (Birleşik Krallık, İrlanda, Malta ve Kıbrıs) uygunsuz İngiliz yasası geleneğini takip etmektedir, medeni kanun aynı etkiyle olsa da nispeten farklı bir yaklaşım ile Roma yasalarına yaklaşımlarından türemektedir. Roma yasası prensibi, zorun-

luluğun doğruluğu kanıtlayabilecek tarafta olmasıdır. Bu bir yanlışın kanıtlanmasının daha zor olduğu kanısından yola çıkmaktadır. Bir hakaret davasında bu, tabii ki ifadenin gerçekliğinin kanıtlanma mesuliyetinin sanığa düşmesi anlamına gelmektedir.

## TARTIŞMA - NE DÜŞÜNÜYORSUNUZ?

Hakaret davalarında kanıtlama zorunluluğu tersine mi olmalıdır?

AİHM kanıtlama zorunluluğunun değişimine dair tüm argümanları tamamen reddetmiştir. Hakaret üzerine gelişen ABD hukuk sisteminin diğer yönlerinden etkilenmekte olsa da -yukarıda belirtildiği gibi- *New York Times v Sullivan* ve devamındaki ABD davalarında açık bir şekilde yeni kuralı öne sürmüştür.

*McVicar* davasında Mahkeme, Sullivan kararı üzerine hüküm verilmesini istemiştir, tanınan bir sporcunun uyuşturucu kullanımı iddialarının gerçekliğinin gazeteci tarafından kanıtlama zorunluluğunun olmaması savının bir parçasıdır. Şöyle karara varılmıştır:

**Mahkeme, başvuranın makaledeki iddiaları olasılıklar dengesiyle esasen gerçekliğini kanıtlaması gereğinin, Antlaşma'daki 10. Madde'si § 2 uyarınca ifade özgürlüğünün kısıtlanması için meşru bir taban oluşturduğunu değerlendirmektedir...**<sup>76</sup>

## Anonim kaynakların korunması

İlginç bir şekilde, bu AİHM dava hukukunda çok daha ilerlemiş bir konuyu öne çıkarmaktadır. *McVicar*'ın iddialarındaki gerçekliği kanıtlamasındaki sorunlardan biri, bilgi verenlerin şahitlik yapmak istememesiydi. Tabii ki birçok durumda, kanuna aykırı uygulamaların basın iddiaları anonimliğin garantilendiği kişiler tarafından kaynak edilmektedir. Anonim kaynakların korunması habercilik etiğinin bir prensibi olarak görülmektedir.

Önemi bir dava olan *Goodwin*'de, İngiliz gazetecinin kaynaklarını ifşa etmeyi reddetmesi üzerine Avrupa Mahkemesi şunu gözlemlemiştir:

<sup>76</sup> *McVicar vs. Birleşik Krallık*, Uygulama No. 46311/99, 7 Mayıs 2002, Mahkeme Kararı, p. 87.



**Habercilik kaynaklarının korunması basın özgürlüğünün temel şartlarından, habercilik özgürlükleri üzerine birkaç uluslararası belgede tasdik edilmiştir ve birtakım taraf devletlerin profesyonel uygulama prensipleri ve yasalarında yansıtılmıştır... Böyle bir koruma olmadığı takdirde, kaynaklar toplumsal sorunlar ile ilgili konularda basına bilgi vermekten alıkonulmuş olacaktır. Bunun bir sonucu olarak basının hayati toplumsal gözlemci rolü zedelenecek, doğru ve güvenilir bilginin basın tarafından sağlanması ise olumsuz etkilenecektir. Demokratik bir toplumda basın özgürlüğü için habercilik kaynaklarının korunmasının önemine ve bu özgürlüğün kullanılması üzerine kaynağın ifşa edilmesi ile meydana gelecek potansiyel soğuma etkisinin önemine ilişkin olarak toplumsal sorunun ağır basan gerekliliklerinden biri ile meşrulaştırılmadığı sürece böylesine bir ölçünün Antlaşma'nın 10. Maddesi (mad. 10) ile uyumlu olması mümkün değildir.**

Takip eden birkaç davada da olduğu gibi, Goodwin'in lehine karar verilmiştir.

Fakat bir gazetecinin hakaret içeren ifadelerdeki gerçekliği kanıtlama gerekliliği, gazetecinin ancak bir kaynak sunamayarak çözebileceği bir etik ikilem ortaya çıkarabilmektedir. Tabi ki gazeteci kaynağı ifşa etmeye *zorlanmayacaktır* fakat bunu yapmamasının karşılığında hakaret davasını kaybetme durumuna düşecektir.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Basın Özgürlüğü Özel Sözcüsü (OSCE) gazetecilerin mahkeme sürecinde tanıklık edebileceği durumlarda mahkemelerin ne şekilde hal ve tavır alması gerektiği üzerine özellikle öneride bulunmuştur:

**Haberciler cezai veya medeni hukuk davalarında kesinlikle gerekli olmadığı sürece tanıklık etmek, yahut bilgi herhangi bir başka kaynaktan mevcut değil ise ve uygulamanın gazetecinin gelecekteki sağlığını veya refahını tehlikeye atma veya diğerlerinin benzer kaynaklardan ileride bilgi alma yetisini etkileme olanağı olmadığı şartlar dışında bilgi vermek durumunda bırakılmamalıdır.**

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi şu öneride bulunmuştur:

**Bir kişinin itibar yahut onurunun zedelendiği iddiaları üzerinden bir gazeteciye karşı yürütülen yasal süreçte yetkililer,**

**iddianın gerçekliği veya aksi halinin saptanmasının amacı için tüm kanıt milli usul hukuku altında mevcut olmalıdır ve bu amaç için gazetecinin kaynağının tanımlanarak ifşa etmesini gerekmeyebileceğini göz önünde bulundurmalıdır.**<sup>77</sup>

## Çareler/cezalar

Hakaret davalarından – cezai veya medeni – bu kadar korkulmasının bir nedeni bu tür davalarda çoğu zaman basına karşı ceza ve tazminatların etkisidir. Referanslar çoğunlukla ağır cezaların veya büyük hakaret tazminatlarının “soğutma etkisi” ile ilgilidir. Bu tabir açıkça belirtse de, endişe sadece davada bulunan gazeteci için değil aynı zamanda hakaret davasının etkin ve araştırmacı haberciliğe karşı oluşturabileceği caydırıcılıktır.

Yukarıda da öne sürüldüğü gibi, uluslararası organlar kaygılarını cezai hakarete ve gazetecilerin mesleklerini ve ifade özgürlüklerini uygulamaları yüzünden mahkum edilme tehlikesine odaklamışlardır.

Avrupa Mahkemesi cezai hakaret içeren birtakım davayı addetmiştir ve yukarıda da belirtildiği üzere Mahkeme’nin ilke olarak cezai hakareti göz ardı etmeyecektir, bu Romanya davasında olduğu gibi verilen cezalar üzerine birkaç sefer yorumda bulunmuştur:

**Mevcut davanın – meşru toplumsal sorun ile ilgili bir konudaki tartışma bağlamında bir kişinin hakarete uğradığı klasik dava – şartları hapis cezasını meşrulaştıracak hiçbir olağan gerekçe göstermemektedir. Doğası olarak bu tür bir yaptırım soğuma etkisi yaratacaktır ve başvuruların hapis cezalarını çekmedikleri gerçeği bu sonucu değiştirmeyecektir, kendilerine ulaşan kişisel özürlerin görülmesi Romanya Başbakanı’nın takdir hakkına tabi olmaktadır; dahası, bu tür merhamet eylemi suçlu bulunan kişileri mahkumiyetten muaf etse de, suçlu oldukları kanısını kaldırmamaktadır...**<sup>78</sup>

Bu davada Mahkeme, verilen hükmün parçası olarak bir yıllık gazetecilikten men edilmelerine karşı yüksek derecede eleştirel olmuştur:

<sup>77</sup> Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi, Öneri No. R (2000) 7 Bakanlar Komitesi’nden üye devletlere bilgi kaynaklarının ifşa edilmemesi üzerine gazeteci hakları <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=342907&Site=CM>

<sup>78</sup> *Cumpana ve Mazare vs. Romanya*, Uygulama No. 33348/96, 17 Aralık 2004, Mahkeme Kararı, p.

**Mahkeme, gazetecilerin eylemlerinin önceki kısıtlanma durumlarının bir parçası olarak en ayrıntılı incelemeyi gerektirdiğini ve sadece istisnai durumlarda meşru olacağını tekrarlamıştır... Mahkeme, özellikle sert olduğu ve hiçbir şart altında ancak başvuranın tekrar gücendirilmesi riski ile meşrulaştırılamayacak olduğu görüşündedir.**

**... Mahkeme başvuru sahiplerinin önleyici genel kapsam ölçüsü ile gazeteci olarak çalışmalarının kısıtlanmasının, süre sınırına tabi olsa da demokratik bir toplumda basın toplumsal gözlemci rolünü sahiplenmesi gerekliliği ilkesine karşı geldiğini gözetmektedir.<sup>79</sup>**

Sivil hakaret davalarında "soğuma etkisinin" ana nedeni hakaret davacılarının lehine basına karşı verilen yüksek tazminatlardır. Bir medeni hukuk davasında tazminatın amacı sanığı (hakaret eden) cezalandırmak değil, hakarete uğrayan davacıya hakaret yüzünden meydana gelen herhangi kayıp veya hasarları telafi etmektir. Takiben davacının, davanın bir parçası olarak gerçekten bir kayıp veya hasar olduğunu kanıtlaması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Eğer bu kanıtlanamaz ise, tazminat verilmesinin nedeni açık olmamaktadır. Hakaret edici bir ifade genellikle düzeltme yahut özür ile tasfiye edilebilmektedir.

Sorun genellikle maddi olmayan hasarlarda ortaya çıkmaktadır. Bunlar, itibar kaybı gibi maddiyat ile hesaplanamayacak kayıpların telafisi için verilen tazminatlardır. Mahkemeler, sadece itibara verilen hasarı değil, aynı zamanda yüksek miktardaki tazminatların sanığa ayrıca daha kapsamlı olarak toplumdaki basın ve ifade özgürlüğüne karşı meydana gelecek potansiyel etkiyi de göz önünde bulundurmalıdırlar.

Avrupa Mahkemesi yüksek miktardaki maddi olmayan tazminat cezalarına karşı, bazı durumlarda 10. Madde ihlali kanısına vararak da eleştirel olmaktadır. Önemli davalardan birisi de, İngiliz hakaret jürisi tarafından 1.5 Milyon Pound (1989 yılında) tazminat cezası verilen hakaret içeren bir broşür yazarı *Tolstoy Miloslavsky* davasıdır. Mahkeme, verilen tazminatın miktarını ağır şekilde ölçsüz bulmuştur ve hakarete bulunması durumu ihtilaf halinde değilken bile Tolstoy Miloslavsky'nin ifade özgürlüğü hakkının böylece ihlal edildiği kanısına varmıştır.

---

<sup>79</sup> A.G.E, p. 118-119.

*Steel ve Morris v. Birleşik Krallık* (McLibel davası) davasında Mahkeme, tazminatın miktarının sanığın sahip olduğu kaynaklar doğrultusunda olması gerektiği hükmüne varmıştır. İngiliz mahkemesi tarafından verilen tazminatın miktarı “çağdaş standartlara göre” çok büyük olmasa da, “başvuranların ... mütevazı gelir ve kaynakları ile karşılaşırıldığında oldukça önemli...” idi.<sup>80</sup>

*Filipovic v. Sırbistan* davasında Mahkeme *Tolstoy Miloslavsky ile Steel ve Morris* davalarındaki kararlarını tekrarlamışlardır: Tazminatın miktarı verilen manevi zarar ve mağduriyete, ayrıca sanığın sahip olduğu mevcudiyete göre ölçülü olmalıdır. Bu davada, sanık haksız bir şekilde davacıyı “yolsuzluk” ile suçlamış olsa da, ne olursa olsun davacının vergi kaçakçılığında dolayı soruşturma altında olduğu bir gerçektir. Bu nedenle manevi hasar çok büyük olmamıştır. Ve mahkeme tarafından verilen miktar altı aylık maaşa denk olmakta, AİHM’nin haddinden fazla ve 10. Madde ihlali olarak gördüğü bir miktardır.<sup>81</sup>

Avrupa Mahkemesi’nin çok ender durumlarda maddi olmayan hasarlardan dolayı tazminat verdiği not alınmalıdır. Bir hakkın ihlal edildiğinin bulunması kanısı normalde yeterli olmaktadır, bu milli mahkemelerin uygun oldukça takip etmesinin önerildiği bir ilkedir.

## Uluslararası insan hakları yasası ulusal mahkemelerde uygulanabilir mi?

Bu kılavuzdaki tartışmaların birçoğu uluslararası ve bölgesel insan hakları yasalarından yola çıkarak ifade özgürlüğünü koruma standartları üzerine odaklanmıştır. Peki bu standartlar nasıl ulusal seviyede uygulanabilir? Medeni veya cezai mahkemeler basitçe bu standartlar üzerinde yer alan argümanları görmezden mi geleceklerdir?

Bir iki istisna dışında tüm Avrupa ülkeleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraftır. Bu, 10. Madde ve barındırdığı korumalar ile kısıtlama uygulamaları için sıkı kriterlere tabi oldukları anlamına gelmektedir.

Avrupa ülkelerinin daha çoğu da Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ne taraftır. Bu ise benzer olarak, meydana getirdiği zo-

<sup>80</sup> *Steel ve Morris vs. Birleşik Krallık*, p. 96.

<sup>81</sup> *Filipovic vs. Sırbistan*, Uygulama No. 27935/05, 20 Kasım 2007, Mahkeme Kararı.

runluluklara uyum sağlamak için devletin bağlı olduğu zorunluluklar meydana getirmektedir.

Devletlerin KSHUS ile uyumlarını gözlemleyen organ İnsan Hakları Komitesi'dir, sözleşme'nin ne şekilde uygulanacağı ile ilgili rehberlik eden bir grup bağımsız profesyonellerden oluşmaktadır. Ayrıca belirli aralıklarla her taraf devletlerin KSHUS gereksinimlerini yerine getirme süreçlerini de incelemektedir. Eğer ki devlet KSHUS'a ilk İhtiyari Protokol'ünü onaylatmış ise, yurt içinde bulunan tüm çareleri denemiş olduğu baz alınarak, kişilerin haklarının ihlal edildiğine dair şahsi şikayetlerini de değerlendirebilmektedir.

KSHUS'un gereksinimleri şunlardır:

**Var olan bir yasama kanunu veya başka bir ölçü mevcut olmadığı takdirde, her taraf devletin, anayasal süreçleri ve mevcut sözleşmenin koşulları ile uyumlu olarak bu tür yasaları yahut diğer ölçüleri benimsemek için mevcut sözleşmede tanınan hakları yürürlüğe koymak adına gerekli sözleşme ile üstlendiği gerekli adımları atması.**<sup>82</sup>

Yine de, uluslararası yasa yükümlülüklerini yurt içinde yerine getirilmesinin esas yolu büyük bir farklılık durumu olmaktadır.

Teorik olarak, devletlerin iki kategoriye ayrıldığı belirtilmektedir, *monist* ve *dualist*.

***Monist devletler*** uluslararası yasanın otomatik olarak yurt içi hukuki çerçevesinde yer aldığı ülkelerdir. Bu ise devletin sözleşme gereksinimlerinin yurt içi hukuk davalarında yürürlüğe girebileceği anlamına gelmektedir(hakaret davası gibi).

***Dualist devletler*** uluslararası yasa gereksinimlerinin ancak meclisten yasa çıktığı taktirde yurt içi yasasına dönüşebildiği ülkelerdir. Bu durum var olana kadar yurt için davalarında mahkemelerin bu yükümlülükler ile uyumlu olması beklenmemektedir.

Birleşik Krallık, İrlanda Cumhuriyeti, Kıbrıs ve Malta gibi teamül hukukuna sahip ülkeler her durumda dualist sayılmaktadır. Sosyalist devletler de dualist sayılır. Medeni hukuk sistemine sahip ülkeler monist

<sup>82</sup> KSHUS, mad. 2(2)

olmaya daha yatkındır, fakat birçoğu değildir(örneğin İskandinavya ülkeleri). Orta ve Doğu Avrupa'da önceden dualist olan eski Komünist devletlerin hepsi şu an monisttir.

Teori budur. Pratik ise daha karmaşıktır.

Monist devletlerde tasdiklenen antlaşmalar otomatik olarak yerel kanunun bir parçası olsalar da, asıl durumları değişiklik göstermektedir. Anayasanın üstünde midir? Eşit midir? Milli yasanın üstünde midir? Yoksa eşit midir? Cevap ülkeden ülkeye değişmektedir.

Dualist devletlerde uluslararası yasanın bazı kısımları otomatik olarak uygulanabilir olmaktadır. Birleşik Krallık ve ABD gibi devletlerde, geleneksel uluslararası yasa milli yasa ile çatışmadığı sürece doğrudan yürürlüğe girebilmektedir. ABD Anayasası aynı zamanda "ABD otoritesi altında yapılan veya yapılacak tüm antlaşmalar ülkenin baş yasası olacaktır." ifadesini içermektedir. Fakat pratikte, Yargıtay birçok antlaşma için(insan hakları üzerine olanlar da dahil) "kendi kendine uygulanamaz" şeklinde karar kılmıştır, bu ise ilk başka Kongre'nin kapsama alanına girmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Yine de, dualist devletlerde antlaşmalar kapsam altında olmasa da mahkemelerin antlaşmaları karar verilen mahkemelerde yorumlayıcı rehberlik olarak görmesi olağandır.

Böylece yurt içi mahkemelerinin uluslararası yasal standartlara dayanan argümanları ne derece kabul etmesi üzerine genel rehberlik etmek zordur. Her ülkedeki uygulayıcı tarafların anlaması için olacaktır.

Fakat burada, farklı hukuki sistemlere potansiyel olarak karşı genel bir sorun vardır; hakimler antlaşmanın yükümlülüklerini, veya içeriğini, ya da antlaşmanın ne şekilde yorumlanıp yürürlüğe sokulması gerektiği konusunda bihaber olabilmektedirler. Dava sürecinde hakimlere antlaşma yasasını uygulamalarını bildirmenin iyi bir strateji olduğu durumlar nadirdir. Çoğu durumda daha iyi bir yaklaşım uluslararası yasayı *ulusal yasayı yorumlamak için bir vasıta* olarak yürürlüğe sokmaktır.

Durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilgisi az oranda değişiktir.

AİHS'nin Protokol 11'i altında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taraf devletlere bağlayıcı yargı getirmektedir. Bu, Sözleşme altında korunan haklarının ihlal edilmesinden dolayı telafi elde edemeyen bir kişinin Mahkeme'ye başvurabileceği anlamına gelmektedir.

AİHM'nin yargıları ancak başvuru ülkeye bağlıdır. Yine de, Mahkeme'nin yargı ve mantığı diğer ulusal yetki alanlarındaki benzer davalarda ikna edici olabilir. İspanya ve Belçika gibi bazı devletlerde mahkemelerin AİHM tarafından sunulan yorumlamaların, söz konusu hakkın kapsamını daraltmadığı varsayılarak, ilgili davalarda takip edilmesi zorunlu tutulmaktadır.

Hakaret, mahremiyet ve benzer konular ile ilgili olarak AİHM dava hukuku aşırı derecede kapsamlıdır ve bu kılavuzun içeriğinin çoğunun temelini oluşturmaktadır. Mahkemeler AİHM kararlarını tanımamakta özgürdürler, fakat devletin 10. Madde'ye bağlı bir şekilde zorunluluklarının ikna edici ve otoriter yorumlamaları olarak görülmesi için ancak çok güçlü bir argüman sunulmalıdır.<sup>83</sup>

## Diğer yargı yetkilerinin mahkeme hukuku hakkında

Bu kılavuzda ulusal mahkemelerden bazı önemli davalardan bahsettik. Tabi ki bir ulusal mahkemenin kararı, benzer yasaları ve yasama sistemleri olsa dahi, hatta teamül hukuku olan ülkelerde olduğu gibi bir teamül doktrine göre yürütme yapıyorsa da, diğer bir ülkenin mahkemelerinin kararını bağlamamaktadır.

Diğer ülkelerdeki davalara danışmanın önemi basitçe ifade özgürlüğü davalarındaki en ileri kararların ve en ikna edici mantığı öğrenmektir. Eğer ki bu argümanlar ulusal mahkemelerde öne sürülüyorsa, hakimlerin aleyhine çevrilmeyecek şekilde dikkatli ve diplomatik bir usul ile yapılmalıdır. Fakat hakaret davalarındaki hakimlerin diğer ülkelerin dava hukuklarında eğitimli olması önemlidir.

---

<sup>83</sup> Bu kitapçık ağırlıklı AİHM hukuk bilimine dayanmaktadır, çünkü Avrupa'da ifade özgürlüğüne ilişkin en ileri organdır ve ulusal mahkemeler tarafından ikna edilebilmektedir. Yine de, bazı zayıflıkları bulunmaktadır. Mahkeme hakkında şunlar söylenebilir:

- Cezai hakaret reddetmekte yeteri kadar sert değildir;
- AİHS'de hiç yer almasa da "itibar hakkının" önemi abartılmıştır;
- Toplumsal düzen ve mahremiyeti de içerecek şekilde, itibar korunmasını ifade özgürlüğünü kısıtlayacak diğer zeminler ile karıştırmıştır.

## 6. BU KILAVUZUN KULLANIMI

Giriş kısmında bu kılavuzun üç ana amacını belirttik:

- Hakaret üzerine bir eğitim çalıştayı hazırlamak isteyen katılımcılar için bir kaynak olarak;
- Dava ikamesi hazırlarken katılımcılar (genellikle avukatlar) için bir referans kitabı olarak;
- Hakaret üzerine çalıştay hazırlayan eğitimciler için kaynak bir kitap olarak.

İlk ikisi kendini açıklayacak maddelerdir.

Bu kılavuzu öğretim aracı olarak kullanmaya hazırlanan eğitimciler için, çalıştayı her seansına özgün plan olarak Powerpoint sunumları, dava çalışmaları ve tartışma için bir mahkeme senaryosu olarak birtakım materyaller ilave edilmiştir.

Bu kılavuz ve öğretim araçları ilk olarak avukat ve gazeteciler için her biri iki gün sürecek şekilde bir seri çalıştay sürdürmek amacı ile hazırlanmıştır. Böyle bir çalıştay için ajanda taslağı şu şekilde olacaktır:

### HAKARET YASASI ÜZERİNE EĞİTİM ÇALIŞTAYI: AJANDA TASLAĞI

#### **Gün 1 (avukatlar ve gazeteciler)**

Oturum 1: Öncelikli ilkeler ve kaynaklar:

İfade özgürlüğü üzerindeki kısıtlamalar  
(toplamda 90 dakika)

Oturum 2: Hakarete giriş (60 dakika)

Oturum 3: Hakaret üzerine milli yasa (ve ilgili konular) (90 dakika)

Oturum 4: Hakaret senaryolarının incelenmesi (90 dakika)

#### **Gün 2 (sadece avukatlar)**

Oturum 5: AİHM'nin dava hukukunda hakaret (90 dakika)

Oturum 6: Mahkemelerdeki hakaret davaları (90 dakika)

Oturum 7: Münakaşa konusu: Kuramsal/kurgulanmış hakaret davasını tartışma

Karara bağlama görüşmesi: Münakaşanın verdiği ders, milli yasa ve AİHM hukuk biliminin farkları üzerine gözlemler



Eğer çalıştay sadece avukatlar için düzenleniyorsa, bu ajanda oturum 5 ve 6'nın, 2 ve 4'e benzer konular ile ilgili fakat daha ayrıntılı olduğundan dolayı sıkıştırılabilir. Hatta tüm çalışma uygulamalarının, ifade özgürlüğünün öncelikli ilkeleri ve kaynakları tartışmasını es geçerek oturum 2 ve 4'ü 5 ve 6 ile birleştirip, ayrıca tartışma konusu dava uygulamasını kısaltarak bir güne sıkıştırılması mümkündür.

## Pedagoji ve erişkin öğrenimi

Avukatlar, sürekli bir profesyonel gereklilik olduğundan dolayı bilgi ve anlayışlarını geliştirmek için sürekli okumaya çoğu insandan daha alışkındırlar. Yine de, erişkin pedagojisinin öne sürdüğü, insanların sadece duymak ve okumaktan ziyade, bir eğitim çalışmasında bir şeyler yapıp söyledikleri taktirde bilgi edinimi ve anlayış geliştirmelerinin çok daha muhtemel olduğu kanısından muaf olmamaktadırlar.

Bu kılavuz ve eşlik eden eğitim planları boyunca çeşitli "beyin fırtınası" ve "tartışma konuları", eğitimciye katılımcıları tartışmaya dahil etmesi için olanak sunulması amacı ile eklenmiştir. Beyin fırtınaları çabuk, açık uçlu tartışmalar yaratılması için genellikle konunun ilk tanıtıldığı noktada verilmiştir. İkincisi ise daha derin ve mantıklı bir tartışma için bir işarettir. Tabi ki iyi bir eğitimcinin diğer noktalar üzerine de tartışmalar başlatmak istemesi olağandır.

Oturum 4'teki dava çalışmaları ve oturum 7'deki tartışma öğrenim sürecinin özellikle önemli noktalarıdır. Katılımcıların çeşitli senaryolar ile değer biçmeleri ve farklı noktaları tartışmalarına teşvik etmek için çalışmanın daha teorik kısımlarını pekiştirmek amacındadır. Eğitimci tartışma sırasında senaryoların anahtar yönlerini değiştirerek (tamen kurgusal olduğu varsayılarak) önemli noktaları vurgulamakta kolaylık sağlayabilir.

## **IPI: 65 Yıldan Fazla Süredir Basın Özgürlüğünü Savunmakta**

Uluslararası Basın Kuruluşu (IPI), en eski global basın özgürlüğü savunucusu topluluktur, basın özgürlüğünü korumak ve ilerletmeye, bilgi ve haberlerin özgür akımını desteklemeye ve habercilik uygulamalarını geliştirmeye adanmış editörler, basın yöneticileri ve lider gazetecilerden oluşan dünya çapında bir ağıdır. Viyana merkezli IPI politik olarak tarafsız bir topluluktur ve birtakım hükümetlerarası organlardan önce danışmanlık statüsü sahibidir.



### **Uluslararası Basın Kuruluşu**

Spiegelgasse 2/29  
1010 Viyana / Avusturya  
[www.ipi.media](http://www.ipi.media)  
+43 1 512 90 11

### **Yasal Basın Savunması Girişimi**

dünya çapındaki gazetecilere, bloggerlara ve bağımsız basın kuruluşlarına haklarını korumak için yardım eden bir sivil toplum kuruluşudur.

Yazı, canlı yayın veya internet ile yayın yapan gazetecilere onları savunmak için iyi avukatlar sağlayarak yardım ediyoruz. Gerekli durumlarda yasal ücretleri ödüyoruz ve avukatlar ile en iyi yasal savunmayı sağlamak için birlikte çalışıyoruz. Dünya çapında ferdi avukatlar ile doğrudan çalışıyoruz ve ayrıca gazetecilere yasal yardım sağlayan ulusal topluluklar ile de ortaklığımız bulunmakta. Uzun süreçteki amacımız bu alanda çalışanların yasal bilgilerini, yeteneklerini ve etkilerini geliştiren girişimlerini destekleyerek dünya çapındaki yasal basın savunmasını güçlendirmektir.

### **MLDI**

The Foundry  
17 Oval Way  
Londra  
SE11 5RR  
Birleşik Krallık  
[www.mediadefence.org](http://www.mediadefence.org)  
+44 (0) 203 752 5550  
[info\[at\]mediadefence.org](mailto:info[at]mediadefence.org)



