

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

HAKAN YİĞİT BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/3378
Karar Tarihi : 5/7/2017

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
Raportör : Yunus HEPER
Başvurucu : Hakan YİĞİT
Vekili : Av. Murat ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir İnternet sitesinde sorumlu müdür olarak görev yapan başvurucunun yayımladığı haberde yer alan videonun haberleşmenin gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekilde olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu, *memurlar.net* isimli İnternet sitesinde sorumlu müdür olarak görev yapmaktadır. *memurlar.net* 2001 yılından itibaren kamu görevlilerine yönelik haber yapan ve haber ajanslarının geçtiği haberleri yayımlayan bir İnternet sitesidir. Bağımsız ölçümleme şirketlerine göre bu site, Türkiye'nin en çok ziyaret edilen elli İnternet sitesinden biridir.

10. Başvuruya konu haberde geçen olayların başladığı 13/1/2014 tarihinden kısa bir süre önce 17/12/2013 ve 25/12/2013 tarihlerinde, İstanbul Cumhuriyet Savcılığının talimatıyla birçok kişinin gözaltına alındığı büyük bir operasyon başlatılmıştır. Aralarında siyasilere ve iş adamları gibi tanınmış kişilerin de bulunduğu pek çok kişi gözaltına alınmıştır. Gözaltına alınan kişilere rüşvet, görevi kötüye kullanma, ihaleye fesat karıştırma ve kaçakçılık gibi suçlamalar yöneltilmiştir. Hükümet, söz konusu operasyonun devlet içinde örgütlenmiş, devletin imkânlarını kullanarak siyaseti dizayn etmeye çalışan ve Fetullah Gülen'in liderliğini yaptığı gizli bir yapılanma tarafından yürütüldüğünü iddia etmiştir. Hükümet, devleti ele geçirmek isteyen bir paralel yapıya vurgu yapmış ve bu yapı ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda bürokrati görevden almıştır. Bu tarihten sonra Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak isimlendirilen bu yapılanmaya karşı çok sayıda operasyon düzenlenmiştir. 15 Temmuz 2016 tarihinde bir grup asker kişi; Cumhurbaşkanı'na suikast, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve devlet binalarının bombalanması, sivil vatandaşlar ile güvenlik güçlerinden oluşan yüzlerce kişinin ölümü ve binlerce kişinin yaralanması ile neticelenen başarısız bir darbe girişiminde bulunmuştur. Darbe girişiminde bulunanların FETÖ/PDY mensupları olduğu ve kalkışmanın Fetullah Gülen'in talimatı ile gerçekleştirildiği yönünde kuvvetli iddialar ve deliller bulunmaktadır.

11. 17-25 Aralık soruşturmasının ardından aralarında Başbakan ve bazı bakanların olduğu birçok Hükümet yetkilisine, bürokrata ve iş adamına ait olduğu iddia edilen ses kayıtları İnternet ortamında yayımlanmıştır. Bununla beraber Fetullah Gülen'e veya ona yakın kişilere ait olduğu iddia edilen ses kayıtları da İnternet'te yayılmaya başlamıştır.

12. 13/1/2014 tarihinde *youtube.com* İnternet sitesinde Fetullah Gülen'e ilişkin çeşitli ses kayıtları yukarıda zikredilen süreçle bağlantılı olarak yayımlanmıştır. Aynı ses kayıtları dünyanın en büyük ses kaydı arşiv sitesi olan *soundcloud.com* İnternet sitesinde de yayımlanmıştır. Başvurucunun verdiği bilgilere göre bahsi geçen ses kayıtlarının deşifre edilmiş versiyonları 1.500 civarında İnternet sitesinde yayımlanmış veya haber hâline getirilmiştir. 14/1/2014 tarihinde *memurlar.net* haber sitesi de bahsi geçen ses kayıtlarını "*Gülen'in En Büyük Abiyle Görüşmesi İnternete Düştü!*" başlığıyla yayımlamıştır.

13. Bahsi geçen ses kaydı, Amerika Birleşik Devletleri'nde ikamet eden Fetullah Gülen ile İnternet sitesinin "en büyük abi" olarak nitelendirdiği ve açık kimlik bilgileri verilmeyen bir kişi arasında geçen telefon görüşmelerine ilişkindir. Görüşmede kimliği bilinmeyen kişi; Türkiye'nin önde gelen birçok bürokrat, siyasetçi ve iş adamı hakkında Fetullah Gülen'e -çoğu mahrem- bilgiler vermekte; daha sonra FETÖ/PDY olarak isimlendirilecek olan ve Fetullah Gülen'in liderliğini yaptığı grubun bu kişilerle ilişkileri hakkında Gülen'i bilgilendirmekte ve ondan talimat almaktadır.

14. Haberin yayımlanmasını müteakip 16/1/2014 tarihinde Fetullah Gülen, başvuru ile birlikte haberi yayımlayan basın ve yayın kuruluşları hakkında kişilik haklarına hakaret ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suçlarından soruşturma başlatılması için şikâyette bulunmuştur.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 17/3/2014 tarihinde, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa etmek ve İnternet yayını yoluyla hakaret suçlarından başvurucağın cezalandırılması için hakkında kamu davası açmıştır. Savcılığa göre isnat edilen suç, haberleşme içeriğinin basın ve yayın organlarında

yayımlanmasıyla oluşmaktadır ve haberleşmenin gizliliğini ihlal ve haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi suçlarından bağımsız bir suç tipidir. Başsavcılık, haberleşme içeriğinin haberleşmenin tarafı olmayan kişi veya kişilere bildirilmesi ya da duyurulması ile suçun tamamlandığını ileri sürmüştür.

16. Yapılan ceza yargılamasında başvuru, basın sorumluluğu ile hareket ettiklerini ve haberin basın haber yapma özgürlüğü kapsamında kaldığını ileri sürmüş; şikâyete konu kayıtların şikâyetçi vekilinin talebiyle bir gün sonra kaldırıldığını belirtmiştir.

17. Yapılan yargılama sonunda Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/11/2014 tarihli kararı ile başvuru hakkaret suçundan beraatine, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, başvuru beş yıl denetim altında bulundurulmasına karar verilmiştir. Mahkemeye göre topluma mal edilmiş kişiler bile olsa kişiler arasındaki telefon konuşmalarının yazıya dökülerek herkesin öğrenebileceği şekilde yayımlanması suçun oluşması için yeterlidir.

18. Başvurucunun karara yaptığı itiraz, Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 26/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 24/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 16/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Haberleşmenin gizliliğini ihlal*" kenar başlıklı 132. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 2/7/2012-6352/79 md.) İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolünür."

21. Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin basın ve yayın organlarında yayımlanarak ifşa edilmesine ilişkin içtihatlar henüz istikrar kazanmış görünmemektedir. Ülke çapında çeşitli iş kollarında faaliyeti olan ve kamuoyu tarafından bilinen şirketler grubunun üst düzey bir yöneticisi ile Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanı'nın şirketin devlete olan vergi borcu nedeniyle yaptıkları telefon görüşmesine ilişkin konuşma kaydının ulusal bir gazetede yayımlanmasına ilişkin davada Yargıtay, basının haber verme hakkına vurgu yapmıştır. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Samğin sorumlu yazı işleri müdürü olduğu gazetede yayımlanan haberin, daha önceden video paylaşım siteleri ile çeşitli haber sitelerinde paylaşılmış olması, bunun yanında haberin, tahkir edici ve direk suçlayıcı dil kullanılmadan verilmesi, yayımlanan konuşma dökümünün de, yorum katılmadan ve kaynak belirtilerek yayımlanmış olması, haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun olması, kamuya mal olmuş bir holdingin üst düzey yöneticisi olan katılan ile Maliye Bakanlığında Gelir İdaresi Başkanı olan üst düzey bürokrat ile yaptığı, miktarı yüksek bir vergi borcunun düşürülmesi ile

ilgili olarak yapılan telefon görüşmesinin haberinin yapılmasında, bürokratin yürüttüğü kamu hizmetinin niteliği ve toplum içindeki konumu gereği, haberde kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, haberi yapılan konunun güncel olması, haberde kullanılan ifadelerin ve haberle beraber yayımlanan fotoğrafların, habere konu olayla fikri bağlantısının bulunması, sonuç olarak, haberin verilisinde ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemiş olması karşısında, yayımlanan haberin, basının haber verme hakkı sınırları içerisinde kalması sebebiyle, katılanın, sanık tarafından haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edildiğinin kabulünün mümkün olmadığı, ayrıca haberde yer alan sözlerin, katılanın küçük düşmesine yol açan değer yargısı içerecek, onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte de bulunmadığı, kullanılan üslupla konunun okuyucuya aktarılması sırasında, hukuka uygun çerçevenin dışına çıkmadığı, dolayısıyla hakaret suçunun da unsurları itibarıyla oluşmadığı anlaşılmıştır]..." (Yargıtay 12. HD, E. 2013/5626, K. 2013/26685, K.T. 25.11.2013)

22. Kamuoyunda "Ergenekon yargılamaları" olarak bilinen ve kamuoyunu uzun süre meşgul etmiş yargılamalar sırasında mahkemenin bir hâkimi ile bir avukat arasındaki görüşmelerin ulusal bir gazetede yayımlanmasının haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçunu oluşturduğunun ileri sürüldüğü bir davada da Yargıtay aynı içtihadını sürdürmüştür. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun olması, kamuya mal olmuş katılanın, yargıyı etkileme suçlamasıyla yürütülen soruşturmada "şüpheli" sıfatını taşıyan biriyle, davanın başka bir mahkemeye gönderilmesi konusunda yaptığı konuşmalara ilişkin haberin yapılmasında, yürüttüğü kamu hizmetinin niteliği ve toplum içindeki konumu gereği, kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, haberi yapılan konunun güncel olması, haberde kullanılan ifadelerin ve haberle beraber yayımlanan fotoğrafın, habere konu olayla fikri bağlantısının bulunması, haberin verilisinde tahkir edici bir dil kullanılmayıp, ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemiş olması karşısında, yayımlanan haberin, basının haber verme hakkı sınırları içerisinde kalması sebebiyle, katılanın özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün olmadığı gibi, haberde yer alan sözlerin, katılanın küçük düşmesine yol açan değer yargısı içerecek, onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olmayıp, kullanılan üslupla konunun okuyucuya aktarılması sırasında, hukuka uygun çerçevenin dışına çıkmadığı anlaşılmalı, katılanın hakarete uğradığından da söz edilemeyeceği anlaşılmalı tebliğnamede yer alan, "katılanın özel hayatı ile ilgili olan haberleşme içeriklerinin yasa hükümlerine aykırı olarak ele geçirilip yayınlanarak ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suçu sübuta erdiği" gerekçesiyle beraat hükmünün bozulmasını öneren görüşe iştirak edilmemiştir." (Yargıtay 12. HD, E. 2013/8602, K. 2014/158, K.T. 13.1.2014)

23. Buna karşın tanınmış bir iş adamının Başbakan hakkındaki değerlendirmelerinin yer aldığı haberleşme içeriğinin yayımlanmasına ilişkin davada Yargıtay, iletişimin içeriğini yayımlayan derginin sorumlu yazı işleri müdürünün cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay bu kararında basının özel haberleşmenin içeriğini yayımlayıp yayımlayamayacağından hareket etmemiş, haberin verilış tarzını ve sorumlu bir gazeteci gibi davranılmış olup olunmadığını değerlendirmiştir. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içeriği itibariyle haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun ve güncel olduğu, verilisinde de toplumsal ilgi bulunduğu kabul edilebilir ise de, derginin kapağı ve haberin bütünü göz önüne alındığında, T.C. Başbakanının kişisel ödemelerini yapmak amacıyla katılında bir miktar parayı saklı tuttuğu açıklandıktan sonra, katılan hakkında bilinen anlamının dışına çıkılarak "Kasa" ibaresi kullanılıp, katılanın T.C. Başbakanının gizli kasası olacak derecede onunla kurduğu yakın ilişki sonucu firmasının sermayesini büyüüttüğü belirtilerek, okuyucuda, katılanın bu ikili ilişkiler sayesinde usulsüz kazanımlar elde edip zenginleştiği algısı doğuracak ve kesin kanaat oluşturacak biçimde, " 'Kasa' (...), Tayyip Erdoğan'ın çok yakın dostu. Tatillerini birlikte geçirecek kadar samimi. ...ün sıfır sermayeyle girdiğini iddia ettiği tekstil sektöründe, özellikle AKP iktidarı döneminde hızla büyümesi dikkatlerden kaçmadı. Sermayesiz küçük bir şirketin Tayyip Erdoğan iktidarıyla birlikte dev bir boyut kazanması, akıllara bunun kaynağının ne olduğu sorusunu getiriyordu. Terzilikten tekstil devine dönüşen (...), Tayyip'in parasıyla mı zengin gözükiyordu?" şeklinde, haberi daha cazip kılmak amacıyla, hiçbir nesnel olguya dayanmayan değerlendirmelerde bulunularak, katılanın küçük düşmesine yol açan değer yargısı içerecek, onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek, abartılı, saldırgan ve tahkir edici üslup kullanılmakla ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olması karşısında konunun okuyucuya aktarılması sırasında eylemi hukuka uygun kılan basının haber verme hakkı sınırlarının aşılması nedeniyle sanığın atılı hakaret suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen yetersiz gerekçelerle, sanık hakkında beraat kararı verilmesi...[fobzmayı gerektirmiştir]." (Yargıtay 12. CD, E. 2012/29133, K. 2013/26641, K.T. 25.11.2013)

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ... gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi ... için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir; yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna

edici olması gerektiğini vurgulamıştır (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Von Hannover/Almanya* (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

26. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün birçok kez altını çizmiştir. AİHM'e göre basın -her ne kadar özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de- görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basın böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre, bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" (*watchdog*) rolünü oynayamaz (*Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; *Von Hannover/Almanya* (No. 2), § 102).

27. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2 numaralı fıkrasında yer alan "gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanması" ifadesini sır tutma yükümlülüğü olan bir kişinin aldığı gizli bir bilgiyi açıklamasını veya bu şekilde bir yükümlülük altında olmayan gazeteci gibi üçüncü bir kişinin elde ettiği gizli bir bilgiyi açıklamasını kapsayacak biçimde yorumlamıştır (*Stoll/İsviçre* [BD], B. No: 69698/01, 10/12/2007, § 61).

28. Eldeki başvuruya ışık tutacak kararlardan biri de AİHM'in bir radyo istasyonuna uygulanan yaptırımın Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiği yönündeki 19/12/2006 tarihli kararıdır. Radyo yayıncısı olan başvuru *Radio Twist*, adalet bakanı ile başbakan yardımcısı arasındaki telefon görüşmesine ait kayıtları bir haber programında yayımlamaktan suçlu bulunmuştur. Haber programında, yayımlanan kayıtlarla birlikte bazı yorumlara da yer verilmiş ve söz konusu yorumlarda kayıtların en büyük ulusal sigorta şirketinin özelleştirilmesine ilişkin menfaati olan iki grup arasındaki güç mücadelesine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Adalet bakanı, yasa dışı olmasına rağmen telefon görüşmesinin yayımlanmasının kişilik haklarına zarar verdiği iddiasıyla *Radio Twist* aleyhine medeni dava açmıştır. Slovakya Mahkemesi, *Radio Twist*'in adalet bakanından yazılı olarak özür dilemesine ve özür metninin de on beş gün içinde radyodan yayımlanmasına karar vermiştir. Mahkeme, yayıncı şirketi de adalet bakanının şeref ve itibarında meydana gelen ve maddi olmayan zararlar nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Söz konusu Mahkeme kararında, cezanın yasa dışı bir şekilde kayda alınan ve özel hayatının bir parçası olan telefon görüşmeleri yayımlanan adalet bakanının kişisel haklarına yapılan gayrimeşru müdahalenin bir karşılığı olduğu belirtilmiştir. Buna karşın AİHM, Slovakya mahkemelerinin vardığı sonuca katılmamıştır. AİHM, hem telefon görüşmesinin ve haberin sunumu sırasında yapılan yorumların içeriğinin hem de bağlamının tamamen politik olduğuna ve politikacıların özel hayatları ile bir ilgisi bulunmadığına dikkat çekmiştir. Dahası AİHM'e göre *Radio Twist* tarafından sunulan haberin gerçek olmadığı veya tahrif edilmiş bilgi barındırdığı da ileri sürülmemiştir. AİHM; başvuru şirketin, onun çalışanlarının veya temsilcilerinin bu kayıttan sorumlu olduğunun veya gazetecilerin bu kayıtları elde ederken ya da yayımlarken ceza hukukunu ihlal ettiğinin hiçbir aşamada iddia edilmediğine de dikkat çekmiştir. AİHM, ilgili kayıtların ulusal düzeyde bir soruşturmaya konu edilmediğini de gözönünde bulundurmıştır. AİHM, devletin sahip olduğu şirketlerin yönetimi ve özelleştirilmesiyle ilgili soruların kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ve tanımı itibarıyla kamu yararına ilişkin olduğunu düşünmektedir. AİHM ayrıca, kayıtların yayımlanmasından sonra davacının Slovakya

Anayasa Mahkemesine hâkim olarak seçildiğini ve itibarının lekelenmiş görünmediğini değerlendirmiştir. AİHM, üçüncü bir kişi tarafından elde edilmiş bir kaydı yayımlaması nedeniyle başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olduğunun yeterince ikna edici bir şekilde ortaya konulmadığına ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Radio Twist A.S. /Slovakya*, B. No: 62202/00, 19/12/2006).

29. Eldeki başvuruya benzer başvurulardan *Sunday Times/Birleşik Krallık* (No. 2) (B. No: 13166/87, 26/11/1991, §§ 53, 54) kararında AİHM, ulusal istihbaratın gazeteciler tarafından açıklanması meselesini ele almıştır. Başvurucu *Sunday Times* gazetesi "*Spycatcher*" (Casus Avcısı) kitabıyla ilgili olarak *Observer* ve *Guardian* gazeteleri için mahkemece verilen tedbir kararının kendileri için de konmuş sayılacağını çünkü aynı kararın mahkemeye saygısızlık etmeme kavramı nedeniyle kendilerini de bağladığını düşünerek bir başvuru yapmıştır. Başvurucu, diğer şeylerin yanı sıra kitabın Amerika Birleşik Devletleri'nde basılmış olmasının davanın koşullarını radikal biçimde değiştirdiğini de iddia etmiştir. Bu başvuru, tedbir kararının yürürlükte olduğu 30/7/1987 ile 13/10/1987 tarihleri arasındaki dönemde yapılmış ve bu dönemde tedbir kararının yürürlükte olmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği ileri sürülmüştür. AİHM'e göre başvuru konusu kitabın Amerika Birleşik Devletleri'nde yayımlanmasından sonra söz konusu materyalin gizliliği kalmamıştır. AİHM, Sözleşme'nin amaçları ile bağlantılı olarak kitabın yayımlandığı 30/7/1987 tarihinde, kitaptaki materyallerin gizliliği ile elde edilmek istenen faydanın ortadan kalktığını tespit etmiştir. Bu sebeple AİHM'e göre bu tarihten sonra gizliliğin korunması demokratik toplumda gerekli bir müdahale sayılmayacağından kitabın gazetelerde tefrika edilmesine ilişkin yasak bakımından ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kabul edilmelidir (*The Sunday Times* (No. 2)).

30. Yukarıdaki kararından farklı olarak AİHM, yayımlanana kadar kamuoyunun içeriğine vâkıf olmadığı gizli bilgilerin yayımlanması meselesini dikkatli bir şekilde ele almıştır. *Stoll/İsviçre* başvurusunda AİHM, ulusal menfaatlere ilişkin gizli bir raporun bir kısmını yayımlayan gazetecinin cezalandırılmasını Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır. Oysa başvurucudan hemen sonra raporun bir kısmı veya tamamı diğer basın yayın organlarında yayımlanmış ancak diğer gazeteciler hakkında herhangi bir soruşturma açılmamıştır. AİHM Büyük Dairesi meseleyi ayrıntılı olarak ele almıştır. Zikredilen kararın Anayasa Mahkemesinin önündeki mevcut başvuruya ışık tutacak yanları şu şekilde özetlenebilir: İlk olarak İsviçre makamlarının aldığı tedbirin gerekliliğini değerlendirirken AİHM, mevcut iki kamu çıkarının dengelenmesini dikkate almıştır. Okuyucuların güncel bir konuda bilgilenme hakları ve devlet makamlarının yürütülmekte olan diplomatik pazarlıklardan kendi lehlerine ve tatmin edici bir sonuç elde etme hakları. İkinci olarak başvuruya konu yazı yayımlanana kadar kamuoyu söz konusu diplomatik rapor içeriğine vâkıf olmamıştır (§ 113). Üçüncü olarak Büyük Daire, raporun ifşasının ve söz konusu yazının yayımlanmasının -yazının yayımlandığı tarihte- İsviçre'nin ulusal menfaatlerine "hatırı sayılır derecede bir zarar" verme ihtimalinin var olduğunu tespit etmiştir (§ 130). Büyük Daire ayrıca başvuru gazetecinin belgeyi elde etmek için hukuka aykırı davranıp davranmadığı ile de ilgilenmiştir (§ 144). Büyük Daire söz konusu belgenin sızmasından sorumlu personel ile gazetecinin eylemlerini birbirinden ayırmış ve yetkili organların belgenin sızmasına neden olan personelin yargılanması için bir soruşturma açabilecek durumda olduğuna dikkat çekmiştir (§ 143).

31. AİHM, *Sürek (2)/Türkiye* kararında (B. No: 24122/94, 8/7/1999, § 50) başka şeylerin yanı sıra başvuruya konu haber makalesinde ifşa edilen bilgilerin başka

gazetelerde yayımlanmış olup olmadığı meselesine de eğilmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Ayrıca, haber makalesine dayanak teşkil eden basın açıklamasının zaten başka gazetelerde yayımlanmış olduğu ve suçlama konusu haberde söz konusu rapor kapsamına bir ekleme yapılmadığı tartışmasıdır. Ayrıca diğer gazetelerin anılan açıklamadan kaynaklanan yayından dolayı cezalandırılmış olduğu da belirtilmemiştir (bkz. Weber/İsviçre, B. No: 11034/84, 22/05/1990 § 51). Mevcut davadaki haber makalesinin yayımlandığı tarihte bazı yanlış davranışlarda bulunan polis ve jandarma görevlilerini işa eden söz konusu bilgi zaten halka açıklanmıştır. Dolayısıyla, ilgili yetkililerin kimliklerinin korunmasına ilişkin amaç, önemli ölçüde ortadan kalkmış ve sınırlamanın engellemeyi amaçladığı zarar vuku bulunmuş durumdadır (bkz. Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991 §§ 69-70; Sunday Times (No. 2) /Birleşik Krallık, §§ 54-56)."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 5/7/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; Türkiye'nin en çok takip edilen haber sitelerinden birinin haber müdürü olduğunu, yayımladıkları ve başvuruya konu haberin kaynağı olan video ve ses kayıtlarının daha önce paylaşım sitelerinde ve yüzlerce İnternet sitesinde yayımlandığını, kendilerinin bu ses kayıtlarını haber yaptıklarını ifade etmiştir. Aynı ses kayıtlarını yayımlayan diğer basın ve yayın organlarının sorumluları hakkında ya Cumhuriyet başsavcılıklarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı ya da mahkemelerce beraat kararı verildiğini belirtmiş, bazı kararları Anayasa Mahkemesine ibraz etmiştir. Başvurucu, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin kararları hatırlatılmış, daha sonra başvuruya konu haberin kamusal faydasına değinilmiştir. Bakanlığa göre söz konusu haberde yer alan görüşmeler FETÖ/PDY terör örgütünün ve örgüt liderinin bürokrat atamalarına ve devlet tarafından yapılan ihalelere ilişkin planlarını ortaya koymakta, kamusal tartışmaya katkı sunmaktadır. Bakanlık bundan başka haberde yer alan konuşmaların gerçek dışı olduğunun veya çarpıtıldığının da iddia edilmediğine dikkat çekmiştir. Bakanlık görüşünde AİHM'in *Radio Twist A.S./Slovakya* kararındaki içtihadına vurgu yapılarak üçüncü bir kişi tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olsa bile bir bilginin sadece yayımlanmasının da ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlığa göre habere konu iletişim içeriklerinin daha önce küresel ve ulusal pek çok İnternet sitesinde ve haber mecrasında yayımlanmış olması da gözönünde tutulmalıdır.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki değerlendirmelerini tekrar ederek ihlal kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

36. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının... özel... hayatlarının... korunması... amaçlarıyla sınırlanabilir ...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

37. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. Başvurucunun genel yayın yönetmeni olduğu İnternet sitesinde yayımlanan bir haber nedeniyle 1 yıl 8 ay hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. O hâlde söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülmeye, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

42. 5237 sayılı Kanun'un 132. maddesinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın "başkalarının... özel... hayatlarının" korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı kanaatine varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olma ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

44. İnternet haberciliğinin basının temel işlevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda tereddüt yoktur (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42).

45. Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

46. İfade ve basın özgürlükleri Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve tam olarak uyulması gereken bazı sınırlamalara tabidir. Söz konusu istisnaların her somut olayda ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gerekir.

47. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini de açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (*Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.

48. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; *Kamuran Reşit Bekir* [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; *Bekir Coşkun*, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. *Tansel Çölaşan*, §§ 54, 55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72). Bu sebeple hükmedilen cezanın müştereklerin maruz kaldığı düşünülen zararlar makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

49. Başvurucu, başvuruya konu haberde kişilerin özel haberleşmesinin ifşa edilmiş olmasından dolayı cezalandırılmıştır. Dahası ilk derece mahkemesi, iletişimin içeriğinin ve haberin verilmiş tarzının şikâyetçiyi küçük düşürücü nitelikte olduğunu değerlendirmemiş ve başvurunun hakaret suçundan beraatine karar vermiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, daha ziyade başvurunun genel yayın yönetmeni olduğu İnternet sitesindeki haberde müştereklerin özel haberleşmesinin içeriğini yayımlamasının suç olduğu yönündeki yerel Mahkeme kararının Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile güvence altına alınan bilgi verme özgürlüğüne aykırı olup olmadığı hususuyla ilgilidir.

50. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemektedir. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; *R.V.Y. A.Ş.*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35). Bu

görev ve sorumluluklar, başkalarının özel hayatlarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder.

51. Basının kendisi için konulmuş sınırlamalara uyması gerekmesine rağmen toplum ve devlet hayatını ilgilendiren meselelerde bilgi vermesinin bir demokrasinin düzgün bir şekilde işleminin sağlanmasına ilişkin temel görevi bağlamında bir zorunluluk olduğu da hatırd tutulmalıdır. Basının anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra halkın da bunları almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü kamuoyuna; siyasetçiler, yüksek bürokratlar, kanaat önderleri veya iş adamları gibi söz ve davranışları kamuoyunun ilgisinde olan kişilerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; *Nihat Özdemir* [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58).

52. Bununla birlikte somut olayda basın tarafından verilen bilgiler, kişilerin özel haberleşmesine ilişkindir. Anayasa'nın "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*" biçimindeki 22. maddesinin birinci fıkrasına göre kamuya mal olmuş kişiler de dâhil olmak üzere "herkes" haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliğine dokunulamaz.

53. Anayasa'nın 22. maddesinde özel olarak haberleşmeye "saygı" gösterilmesinden bahsedilmemiştir. İki sebepten haberleşme özgürlüğüne de "saygı gösterilmesini isteme" hakkının bulunduğu açıktır: Bunlardan ilki Anayasa'nın kişinin hakları ve ödevlerinin yer aldığı ikinci bölümünün (IV) numaralı "*özel hayatın gizliliği ve korunması*" alt bölümünde yer alan haberleşme hürriyeti, aynı alt bölümde ve 20. maddede yer alan "*özel hayatın gizliliği*" hakkının özel bir görünümüdür. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinde "*Herkes, özel hayatına... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*" biçimindeki hüküm gereği herkesin haberleşme özgürlüğüne de "saygı gösterilmesini isteme" hakkı vardır. İkincisi ise Anayasa'ya göre haberleşmenin esasından olan gizlilik haberleşmeye "saygı gösterilmesini isteme" hakkını evleviyette barındırır.

54. Anayasa'nın 22. maddesi, devleti yalnızca müdahaleden kaçınmaya zorlamakla kalmaz; Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde bu negatif yükümlülüğe ek olarak haberleşme özgürlüğüne etkili bir şekilde saygı gösterilmesi pozitif yükümlülüklerin de bulunmasını gerektirir. Bu yükümlülük, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler olsa bile devleti haberleşme özgürlüğüne saygıyı ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasını sağlamaya yönelik tedbirleri almaya da zorlar. Bu anayasal zorunluluk nedeniyle kanun koyucu 5237 sayılı Kanun'un 132. maddesinde; özel kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesini, haberleşmenin kayda alınmasını ve içeriklerinin ifşa edilmesini suç olarak düzenlemiştir.

55. Eldeki başvuru, haberleşme içeriklerinin ifşa edildiği iddiasıyla başvuruçunun cezalandırılmasına ilişkindir. İfşa etmek; gizli herhangi bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak anlamlarına gelmektedir. Haberleşme içeriğinin ilk kez açığa vurulmasının ve yayılmasının ceza hukuku anlamında ifşa olarak kabul edilmesi kolay olmakla birlikte daha önce yayımlanmış veya kamuoyunun bildiği bir içeriğin yeniden açığa çıkarılması, yayılması veya afişe edilmesi hâlinde eylemin "ifşa" olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalı bir meseledir.

56. Dolayısıyla haberleşme içeriğinin ilk kez ifşa edilmesiyle daha önce ifşa edilen iletişim içeriklerinin haberleştirilmesi arasında dikkatli bir ayırım yapılmalıdır. Haberleşme içeriği gibi özel hayata ilişkin her tür gizli bilgilerin önceden ifşa edilmiş olmasının daha sonra bunların haberleştirilmesini otomatik olarak suç olmaktan çıkardığını söylemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla beraber ifade ve basın özgürlükleri bağlamında gizli bilgilerin içeriği bir kez bilinir hâle geldikten sonra bir gazeteciye uygulanan yaptırımların meşruyetinin tartışmalı hâle geldiğini kabul etmek gerekir.

57. Somut olayda özel haberleşmeye müdahale, kamu gücünü kullanan organların birinden değil bir basın kuruluşundan gelmiştir. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*başkalarının özel hayatlarının korunması*" biçiminde ifade edilen meşru sınırlama amacı ile gazetecilerin bilginin serbest akışı ile iştilal etme hakkı arasında bir çatışma doğmuştur. Bu çatışmanın Anayasa tarafından özel olarak korunan haberleşme hakkına müdahale edildiği hâllerde daha belirgin hâle geldiği açıktır. Buna rağmen haberleşme içerikleri gibi hassas bilgilerin -yasa dışı yollardan elde edilmiş olsa bile- haberleştirilmesi gazetecileri otomatik olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin sağladığı korumadan yoksun bırakmaz.

58. Mevcut başvuruya benzer başvurularda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, gazetecilerin basın özgürlüğü ile özel haberleşmesine müdahale edilen bireylerin haberleşme özgürlüğünü dengelemektir. Böyle bir dengeleme; her somut olayda haberleştirilen bilginin içeriğinin, haberleşmesine müdahale edilen kişilerin kimliklerinin, haberin kamusal tartışmalara yaptığı katkının ve somut olayın geçtiği bağlam da dâhil olmak üzere tüm koşulların birlikte değerlendirilmesi ile mümkündür.

59. Denetim yetkisinin uygulanması sırasında Anayasa Mahkemesi, haberleştirilen iletişimin içeriği ve bunların ifade edildiği bağlam da dâhil olmak üzere davayı bir bütün olarak ele alıp incelemelidir. İlk olarak müdahalenin "meşru amaçlar ile orantılı" ve ulusal otoriteler tarafından anılan müdahalenin meşru gösterilmesi için belirtilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığı tespit edilmelidir. Bunu yaparken de Mahkeme, kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında bulunan ilkelere uygun standartları uyguladığı ve ilgili bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayalı oldukları konusunda olumlu kanaate varmalıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Bir haber portalının yayın yönetmeni olan başvurucu, başkalarının iletişim içeriklerini yayımlamaktan dolayı mahkûm edilmiştir. Başsavcılık, haberleşme içeriğinin haberleşmenin tarafı olmayan kişi veya kişilere bildirilmesi veya duyurulmasıyla suçun tamamlandığını ileri sürmüştü; ilk derece mahkemesi de daha ileri bir değerlendirme yapmayarak kimin arasında geçerse geçsin kişiler arasındaki telefon konuşmalarının herkesin öğrenebileceği şekilde yayınlanmasının suçun oluşması için yeterli olduğuna karar vermiştir (bkz. §§ 15-17).

61. İlk derece mahkemesi, başvurunun ifade ve basın özgürlükleri ile başkalarının şeref ve itibarlarının korunmasını isteme hakkı arasında denge kurmayarak bu iki hakkın çatıştığı bir durumda mutlak olarak ikincisine üstünlük tanımıştır. Anayasa Mahkemesince, ortaya konulan ilkeler çerçevesinde (bkz. §§ 57-59) dava bir bütün

olarak ele alınarak kişilerin hak ve özgürlükleri arasında bir dengeleme yapılmadan ulaşılan sonucun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında bulunan ilkelere uygun olduğu kabul edilemez.

62. İlk olarak somut olayda başvuru, kamuoyunca emekli bir vaiz olarak bilinen Fetullah Gülen'in daha önce küresel ölçekte yayın yapan, İnternet'te yayımlanan iletişim içeriklerini ifşa etmiş olmaktan mahkûm edilmiştir. Söz konusu haberleşme içerikleri gerek olayların geçtiği dönemde gerekse de 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası süreçte (bkz. § 10) inkâr edilemez bir tanınmışlık derecesine sahip şikâyetçinin fikir ve tutumlarının, müştekinin başında olduğu gurubun siyasi, sosyal ve ekonomik alandaki faaliyetlerinin keşfedilmesi ve bunlara ilişkin kanaat oluşturulması işlevini görmüştür. Dolayısıyla konuşmanın yayımlanmasının kamuoyu gündeminin ilk sıralarında yer alan kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

63. İkinci olarak müşteki, başvuru konusunun söz konusu haber içeriğini değiştirerek veya haber kapsamına bir ekleme yaparak gerçek dışı bir haber yaptığını da iddia etmemiştir. Derece mahkemeleri de kararlarında böyle bir değerlendirmede bulunmamıştır.

64. Üçüncü olarak ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet gerekçesinde bahse konu iletişim içeriklerinin ilk kez başvuru tarafından yayımlanmamış olması da tartışılmamıştır. Nitekim ceza hukuku bağlamında ve yukarıda zikredilen Yargıtay ilamları (bkz. §§ 21-23) gözönüne alındığında suçun unsuru olan "ifşanın" gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi, meselenin odak noktasını oluşturmaktadır (bkz. §§ 55, 56). Mevcut başvurudaki haberin yayımlandığı tarihte Fetullah Gülen'e ait haberleşme içeriklerini ifşa eden söz konusu bilgi zaten halka açıklanmıştır (bkz. § 12). Dolayısıyla ilgililerin iletişimlerinin korunmasına ilişkin amaç önemli ölçüde ortadan kalkmış ve sınırlamanın engellemeyi amaçladığı zarar vuku bulmuştur.

65. Son olarak diğer basın yayın organlarının anılan haberleşme içeriklerinin yayımından dolayı cezalandırılmış olduğu da belirtilmemiştir. Bunun aksine başvuru konusunun sunduğu belgelere göre aynı haber içeriklerini yayımlayan en az dört basın sorumlusu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 21/3/2014 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Ayrıca söz konusu haberleşme içeriklerini yayımlayan diğer gazetecilerin anılan açıklamadan kaynaklanan yayımdan cezalandırılmış olduğu da ileri sürülmemiştir.

66. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında derece mahkemelerinin müştekinin haberleşme özgürlüğünü koruma amacının, başvuru konusunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamındaki ifade ve basın özgürlüğü haklarına uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için yeterli olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Derece mahkemelerince basın özgürlüğünün korunması ile özel hayatın bir unsuru olan haberleşme özgürlüğünün korunması arasında adil bir denge kurulmamıştır.

67. İlk derece mahkemesince başvuru, 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve daha sonra hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilerek başvuru beş yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır. Bir haber sitesinin genel yayın yönetmeni olan başvuru konusunun bu süre içinde cezasının infaz edilmesi riski her zaman vardır. Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde caydırıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 54).

68. Başka bir deyişle basın bir demokrasinin düzgün şekilde işleminin sağlanmasına ilişkin temel görevi dikkate alındığında başvurucaunun cezalandırılmasının, basının kamu yararına olan hususlarda açık tartışmaya olan katkısını yıldırayabilecek nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla başvurucaunun 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılması ve beş yıl denetim altına alınarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi biçimindeki şikâyet konusu müdahale, müştekinin özel hayatının korunması şeklinde takip edilen amaç ile orantısızdır.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucaunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

“(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruca lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

71. Başvuruca, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama kararı verilmesi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruca, maddi tazminat talebinde bulunmamıştır.

72. Başvurucaunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. Başvurucaunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/493 Esas sayılı dava dosyasına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Başvurucaunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucaya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucaunun kimliğinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

B. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/493 Esas sayılı dava dosyasına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/7/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL