

**GENEL KURUL
KARAR**

MEHMET DOĞAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/8875
Karar Tarihi : 7/6/2018

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Yücel ARSLAN
Başvurucu : Mehmet DOĞAN
Vekili : Av. Ali PACÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan köşe yazısı nedeniyle aleyhe tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2014 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 bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne süresinde karşı beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 21/3/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, kültür ve edebiyat alanında, aralarında *Büyük Türkçe Sözlük*'ün de bulunduğu birçok eserin yazarıdır. Bir dönem Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliği de yapmış olan başvurucu, olay tarihinde ulusal ölçekte yayın yapan *Anadolu'da Vakit* gazetesinde köşe yazıları yazmaktadır.

11. Başvurucu 20/8/2010 tarihinde gazetede "*HSYK'da Son Sirtaki*" başlığı ile bir yazı kaleme almıştır. Yazıda o dönem Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Üyesi olan Ali Suat Ertosun'un (davacı) "*Bazı davalara el attık*" biçimindeki sözleri ile 2010 yılındaki referandumun hemen öncesinde HSYK tarafından yapılan tasarruflar eleştirilmiştir.

12. Başvurucu tarafından *Anadolu'da Vakit* gazetesinde 20/8/2010 tarihinde yayımlanan yazı şöyledir:

"Ashında son tango denilmesi beklenirdi, fakat bu iki kişiyle oynanan modern latin dansından çok belki kökü ta Bizansa dayanan bizim kasap havasına da benzeyen Yunan – Arnavut karışımı bir dans daha fazla yakışır malum kuruma...HSYK herkesin malumu. Onun güya seçilmiş ekibi de çok maruf... en maruflarından biri de Ertosun'dur. Bu senenin "Adli ve idari yargı yaz kararname"si" uyarınca ilk ses ondan çıktı. Gazete haberlerine göre "bazı davalara el attık" demiş. Bazı davaların hangileri olduğu cümlelerin malumu. Türkiye'nin karanlık geçmişini deşifre eden, dokunulmazlara konulan "Ergenekon davası" başta geliyor. HSYK şu anda son kararını veren bir kurum. Bir ay sonra başka bir HSYK olacak. Bu hırs neden? Bu giderayak iş bitirme pişkinliğinin sebebi ne? Burayı stratejik bir yer olarak gören ideolojici ve Alevici kesimler, kurulu kendi yandaşları ile doldurdular. "Bu kadar tesadüf de olamaz!" dedirtecek gerçek bir kadrolaşma! Suyun başını tutunca yargıyı belirlemek normal bir hal oluyor. Bu yüzden Türkiye yargısının adalet temelli değil, ideoloji temelli tarafgirlikle malül olması kaçınılmazlaşıyor. "Yargının bağımsızlığı", HSYK'nın sürekli ve ağır vurgusu. Fakat, tarafsızlık mevzu bahis olunca, "biz ideolojiden yana tarafız" deniliyor. O kutsal ideoloji, Türkiye'nin oligarşik sisteminin hükümranlılığına hizmet ediyor. Prensip şu: "İdeoloji söz konusuysa adalet teferruatır". Bu ülkenin Türkiye'de yargının resmi sloganı olduğuna inanmamak için bir sebep yoktur. Son zamanlara kadar yüksek yargı kurumlarının başları, açılış konuşmalarında şatafatlı törenlerde bu hususun altını hep ısrarla

çizmişlerdir. Ülkede adalet ihtiyacının tavan yapması, bu ideolojikleştirme ile paralel yürümüştür. Sonunda, o raddeye gelmiştir ki; HSYK'nın yapısının değiştirilmesi, daha demokratik bir seçim mekanizmasının oluşturulması şart olmuştur. HSYK eğer, mutedil davranırsa idi; ideolojik ve mezhebci ayrımları ayıyuka çıkarmadan işlerini yürütse idi belki de yapısının değiştirilmesi gerekemeyebilirdi. Fakat son yıllarda HSYK ideolojiye dayanarak suç işleyenlerin göz diktiği tek merci haline geldi. Bu beklentiler, kurulu iyice yordu ve yıprattı. Hele internete düşen ses kayıtları, kurul içinde dönenleri, herkesin gözünün önüne serdi. Vatandaş gördü ki; kayırılan mahkumlarla hakimler sarmaş dolaş. Anayasa Mahkemesi ile aynı kaderi paylaşan HSYK'nin seçilmiş üyeleri, Anayasa Mahkemesi üyeleri kadar basiret gösteremediler. Anayasa Mahkemesi, referandumu engelleyecek yaklaşımları benimsemediğini göstererek tavrını ortaya koydu, bir bakıma CHP ile yollarını ayırdı. HSYK ise giderayak hala iş bitirmeye çalışıyor! HSYK'da son sirtaki! Oyun ağırdan başlıyor ve sürekli hızlanıyor. Bizim "bozuk" denilen sazdan aparılmış "Yunan sazı" buzuki'nin ritmine kendini kaptıran birbirlerinin omuzlarına el atmış üyeler, baş döndürücü bir hızla son oyunlarını oynuyorlar. Son figür, HSYK'nun mevcut üyelerinin "eyvah" makamında kıçlarını şaplaklaması olacağı benziyor!"

13. Davacı, bahsi geçen köşe yazısında yer alan bazı ifadelerin hakaret niteliğinde olduğu iddiasıyla kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek 24/8/2011 tarihinde başvurucu aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

14. Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesi 19/7/2012 tarihli kararıyla 3.500 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, yazı tarihinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üyelerinden biridir. Dava konusu yazı Anayasa değişikliğinden önceki HSYK'nın ve bu kurulun üyelerinin davacının adı da zikredilmek suretiyle davacının şahsı hedef alınarak kamuoyu nezdinde saygınlığını azaltan kişilik haklarıyla mesleki itibarını rencide eden, halk nezdinde onur ve şerefının aşağılanarak kamuoyunda küçük düşürülmesine yol açan bir yazıdır. Davalı, okuyucuya toplumu ilgilendiren olayları bildirirken ve her türlü siyasi konu hakkında kamu yararı ile ilgili fikir alışverişinde bulunurken davacı hakkında eleştirilerde bulunmuştur. Ancak davacının "son figür HSYK'nın mevcut üyelerinin eyvah makamında kıçlarını şaplaklaması olacağı benziyor" şeklinde kullandığı ibare ile basın aracılığı ile belli bir makam sahibi bir şahsa eleştiri sınırlarının aşarak hakaret edildiği, saygınlığının gölgede bırakıldığı ve davacının kişilik haklarının saldırıya uğradığı açıktır. Eleştiri olay veya durumun kişisel düşünce açıklamalarıdır. Oysa olayımızda, davalı eleştiri yaparken hukuka aykırı olarak eleştiri sınırlarını aşmıştır."

15. İlk derece mahkemesi kararı, Yargıtay tarafından 3/4/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararı, başvurucuya 7/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. Olay tarihinde yürürlükte olan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

“Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.”

B. Uluslararası Hukuk

18. 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 ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan biridir. 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 ikinci 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. Bu; 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).

20. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre -her ne kadar başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de- basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı 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).

21. AİHM, *Radio France/Fransa* (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu

olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme "görev ve sorumluluklar"ın, ifade özgürlüğünün doğasından kaynaklandığını yineler. 10. madde tarafından kamusal yararlarla ilişkin meselelerin aktarılması için gazetecilere sağlanan güvencenin şartı, gazetecilik etiğine uygun olarak onların kesin ve güvenilir bilgi sağlamak konusunda iyi niyet sahibi olmalarıdır (örneğin bkz. *Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç*, § 65; *Colombani ve diğerleri/Fransa* B. No: 51279/99, 25/06/2002, § 65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, *Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç*, § 59)..."

22. AİHM, kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Sözleşme'nin "Özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22; *Pfeifer/Avusturya*, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; *Axel Springer AG/Almanya*, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde, gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı da (*White/İsveç*, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§ 19, 30) eleştirel bir gazete makalesine karşı kişinin korunmadığı iddiası da (*Minelli/İsviçre* (k.k.), B. No: 14991/02, 14/06/2005) özel yaşam kapsamında görülmüştür. Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (*Pfeifer/Avusturya*, § 35).

23. İfade özgürlüğü ve başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi gözönüne alınmalıdır. Bununla birlikte kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları da söylenemez. Kamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (*Lesnik/Slovakya*, B. No: 35640/97, 11/6/2003, § 53; *Raichinov/Bulgaristan*, B. No: 47579/99, 20/4/2006, § 48).

24. AİHM'e göre kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken performanslarını etkilemeye ve kamuoyunun bu kişilere olan güvenine zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı ve hakaret içerikli saldırılara karşı korunmaları zorunludur (*Busuioc/Moldova*, B. No: 61513/00, 21/12/2004, § 64). Bununla birlikte AİHM, kendilerine idari yetkiler verilmiş kamu görevlilerine de kamusal konum doktrininin uygulanmasını uygun görmüş; belirli yetkileri kullanan kamu görevlilerinin kendilerinin sözleri ve eylemlerine getirilen eleştirilere daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiğini belirtmiştir (*Steur/Hollanda*, B. No: 39657/98, 28/10/2003, § 40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, "HSYK'da Son Sirtaki" başlıklı köşe yazısındaki ifadelerinin HSYK'nın 2010 yılı yaz karamameleri görüşmeleriyle ilgili olduğunu belirtmiştir.

Başvurucu, yazıda davacının kamuoyuna yansıyan "*Bazı davalara el attık*" şeklindeki sözlerinin ve 2010 halkoylaması sonrası yapısı değişecek olan HSYK'nın kamuoyunda bilinen davalara müdahale niteliğinde olan gideriyak yaptığı tasarrufları eleştirdiğini ifade etmiştir. Başvurucu; yazıda davacının isminin tek bir yerde geçtiğini, eleştirilerin HSYK'ya dönük olduğunu ve somut olgulara dayandığını iddia etmiştir.

27. Başvurucu; yazıda "*sirtaki*" benzetmesi ile HSYK'nın referandumla birkaç hafta kala yaptığı tasarrufların yavaş tempoda başlayıp sona yaklaştıkça hızlanan figürleriyle bilinen sirtakiye gönderme yaptığını belirterek, HSYK'nın aceleci tavrına dikkat çektiğini, ince bir zeka ve gazetecilik sanatının icrasından sayılabilecek bu benzetmede son noktayı, pişmanlık gösteren sirtaki dansçılarının arka taraflarına vurmalarını, eleştirilen kişilerin sonradan gösterecekleri pişmanlığa benzettiğini öne sürmüştür. Başvurucu; bu kişilerin referandum sonrası "*cyvah*" diyerek pişman olacaklarının söylenmesini uygun karşılama gerektiğini, hafif bir gülümseme ile karşılanabilecek bu benzetmenin tazminata sebep gösterilmesinin şaşırtıcı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, köşe yazılarının haberlerden farklı olarak değer yargıları ile örlü olduğunu ilk derece mahkemesince dikkate alınmadığını belirtmiş; tazminat ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarından örnekler verilerek kişilerin itibarının korunması hakkı ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı hususunda söz konusu içtihatların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Bakanlık, orantılılık incelemesi yapılırken tazminat tutarının başvuruçunun ekonomik olanaklarını zora sokacak ya da ortadan kaldıracak miktarda olmadığına gözönüne alınması gerektiğini değerlendirmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında köşe yazısının bütününün dikkate alınması gerektiğini ifade etmiş; Bakanlık görüşünde yer alan özellikle tazminat tutarının başvuruçunun ekonomik olanaklarına göre orantılı olduğuna dair değerlendirmeleri kabul etmediğini belirterek başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

30. İddianın değerlendirilmesinde Anayasa'nın ifade ve basın özgürlüklerinin korunduğu 26. ve 28. maddeleri dayanak alınacaktır. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı 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 şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

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

31. 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

32. 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.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

33. Başvurucunun ulusal bir gazetede yayımlanan köşe yazısı nedeniyle 3.500 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu belirlenmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, 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

36. Yapılan değerlendirmeler neticesinde olay tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun'un 49. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Başvurucunun davacıya manevi tazminat ödemesine karar verilmesinin “başkalarının şöhret veya haklarının korunması”na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri

(1) Genel İlkeler

38. Anayasa Mahkemesi *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (*Bekir Coşkun [GK], B. No:*

2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 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 denetimindedir.

39. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın temel haklara en az müdahaleye olanak veren orantılı bir sınırlama niteliğinde olup olmadığına 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).

40. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

41. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. *İlhan Cihaner (2)*, § 82). Buna karşılık demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir.

42. Bu sebeple Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri, tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. 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, 22/2/2016, § 89; *R.V.Y. A.Ş.*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35).

43. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korunmasından faydalanır (*İlhan Cihaner (2)*, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Nilgün Halloran*, § 41; *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; *Bekir Coşkun*, § 45).

44. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi), haber, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları (*İlhan Cihaner (2)*, §§ 66-73; *Kadir Sağdıç*, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; *Nihat Özdemir*, [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 54-61; *Ali Suat Ertosun*, B. No: 2013/1047, 15/4/2015 §§ 44-52; *Ali Suat Ertosun (2)*, B. No: 2013/1592, 20/5/2015, §§ 42-50).

45. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurunun cezalandırılmasına ya da aleyhine tazminata hükmedilmesine ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengeyi gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (*Nilgün Halloran*, § 27; *İlhan Cihaner (2)*, § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa Mahkemesi başvurunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yönelindiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (*Nilgün Halloran*, § 41; *Ergün Poyraz (2)*, § 56). Bunun için başvuru tarafından söylenen sözlerin yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerekir (*Nilgün Halloran*, § 52).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvuruya konu yazı, 12/9/2010 tarihinde yapılan anayasa değişikliğine ilişkin halkoylamasından yaklaşık üç hafta önce yayımlanmıştır. Anayasa değişikliğinin yapılan halkoylamasında kabul edilmesiyle HSYK'nın yapısı, üye sayısı ve üyeliğe seçilme şartlarının da aralarında bulunduğu birçok konuda değişiklik yapılmıştır. Halkoylamasının yapıldığı yıl, HSYK tarafından üzerinde çalışılan yaz karamamelerinde bazı savcıların yerlerinin değiştirilmesi gibi konular da dâhil olmak üzere karamame hazırlığıyla ilgili olarak kamuoyuna yansıyan bazı tartışmalar olmuştur. Yine o dönem basında çok sayıda haber ve yorum yayımlanmıştır.

47. Başvuru konusu köşe yazısında da HSYK'nın halkoylaması öncesi yaptığı tasarruflar, yazı başlığı ve içeriğinde "sirtaki" dansına benzetme yapılarak ironik bir tarzda eleştiri konusu yapılmıştır. Köşe yazısı, söz konusu tartışmaların güncel olduğu dönemde kaleme alınmıştır.

48. Davacının olayların geçtiği zaman diliminde Türkiye kamuoyunda oldukça tanınan yüksek bir kamu görevlisi olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla davacı, Türk yargı sistemi için önemli olan HSYK üyeliği görevi nedeniyle eleştirilere kamuoyunca tanınmayan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır. Yine başvurunun kullandığı ifadeler köşe yazısında ele alınan konu ile bağlantılı olup köşe yazısı bütüncül olarak ele alındığında, kullanılan sözlerin kamuoyunu ilgilendiren bir konuda yapılan tartışmanın bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurunun kullandığı ifadeleri, kamu görevlisinin yürüttüğü göreve ve konumuna yönelik bir görüş kapsamında değerlendirmek gerekir.

49. İlk derece mahkemesi ise kararında, başvurunun basın aracılığı ile belli bir makam sahibi olan davacıya eleştiri sınırlarını aşmak suretiyle hakaret ettiğini, saygınlığını gölgede bıraktığını, kamuoyu nezdinde küçük düşürdüğünü ve davacının kişilik haklarını zedelediğini belirtmekle yetinmiş; dava konusu yazıda kullanılan ifadelerin anlamı, ağırlığı, muhatabı gibi hususlarda bir değerlendirmede bulunmamıştır. Mahkeme; yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığını, haberin yapıldığı şartları, davacının HSYK üyesi olarak yürüttüğü kamu görevini gözönünde bulundurmadığı gibi kamuoyunun davacının tutumunu bilme ve takip etme hakkını da değerlendirmemiştir. Yine mahkemenin başvuru tarafından kaleme alınan yazının tamamını, yazıldığı bağlamdan koparmaksızın olayın bütünlüğü içinde değerlendirdiği de söylenemez.

50. Gazetecilerin kamuoyunun ilgisini çeken ve görevleri nedeniyle tanınmış kamu görevlilerinin sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye ve hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa siyasilere ve tanınmış kişilere ilişkin olarak yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması “caydırıcı etki” doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (*Ergün Poyraz (2), § 79*). Bu nedenle somut olayda, gazeteci ve yazar kimliği ile tanınan başvuruçunun yazının yayımlandığı dönemde HSYK üyesi olan davacının açıklamasını da vurgulayarak HSYK'nın halkoylaması öncesi tasarruflarını eleştirir şekilde kaleme aldığı köşe yazısında ağır eleştirilere yer verdiği görülmekle birlikte söz konusu yazıda sarf edilen sözlerin belli bir ölçüde genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu kabul edilmelidir. Ayrıca başvuruçunun söz konusu köşe yazısı nedeniyle tazminat ödemesine karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiri ortamına da zarar verebilecektir.

51. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesinin gerekçesi, başvuruçunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli sayılmaz. Bu nedenle başvuruçunun basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarına saygı hakları arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

52. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçunun 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.”

1. Genel İlkeler

54. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İttüzüük'ün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna

varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında “*ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesi*”, diğer bir ifadeyle “*ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]*” de gerekir.

55. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir.

56. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Bkz. *Şahin Alpay* (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

57. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır.

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir.

59. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesiyle işaret edilen *yeniden yargılama* kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen *yargılamanın yenilenmesi* kurumundan belli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.

60. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya

özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usuli bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalinin giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ödediği miktar kadar manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesi başvurusunun söz konusu köşe yazısı nedeniyle mahkeme tarafından 3.500 TL tazminat ödemesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurusunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurusunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurusunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186.10 TL yargılama giderinin başvurusuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2011/1799, K.2012/1269) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/6/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, ifade özgürlüğünün, başkalarının şeref ve haysiyetinin korunması amacıyla sınırlandırılabilceği; basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak açıklanan ifadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi) gibi kriterlere bakılması gerekeceği açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, derece mahkemelerinin kararlarında başvuruçunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya itibarının korunmasını isteme hakları arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirecek, ancak derece mahkemelerinin yerine geçerek takdir hakkını kullanmayacaktır. (*Nilgün Halloran, İlhan Cihaner, Ergün Poyraz başvuruları*).

2. Öte yandan, başvuruya konu yaptırım kararının orantılılık açısından da değerlendirilmesi gerekir. Başvuruçuyu aleyhine ceza mahkemelerinde değil sadece hukuk mahkemelerinde dava açıldığı, ve hükmedilen tazminat miktarının başvuruçuya, katlanamayacağı derecede ağır bir külfet yüklemeyeceği, dolayısıyla mahkeme kararlarının, ifade özgürlüğünü kullanmaktan caydırıcı bir etkisi olduğundan veya bu özgürlüğü kullanılamaz hale getireceğinden söz edilemeyeceği açıktır.

3. Somut olayda başvuruçunun, görevi ve konumu gereği ağır ve hakaret sınırlarını zorlayan eleştirilere katlanma konusunda daha hoşgörülü olması gereken (siyasetçi, gazeteci gibi) kişilerden olmayan yüksek yargı mensubu davacıya karşı "kışklarını şaplaklayarak" gidecekleri şeklinde aşağılayıcı bir üslupla eleştiriler yönelttiği, buna karşılık derece mahkemelerince 3.500 TL gibi alt düzeyden bir tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruçunun ifade özgürlüğü ile davacı tarafın şeref ve itibarının korunması arasında adil bir denge kurulduğu sonucuna varmak gerekir. Derece mahkemelerinin kararlarında bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfilik de bulunmamaktadır.

4. Dolayısıyla, kanun yolu şikayeti niteliğindeki başvurunun, *açıkça dayanaktan yoksunluk* nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT