

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI

**Uygulamacılar
için el kitabı**

Dominika Bychawska-Siniarska

*Türkçe'ye Çeviren:
Av. Tuğçe Duygu Köksal*

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi kapsamında Türkçe'ye çevrilerek basılmıştır. Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Bu kitapta yer alan değerlendirmeler yazarların kişisel fikirleridir ve Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi'nin resmi politikalarını yansıttığı anlamı çıkarılmamalıdır.

Bu belgenin kısmen veya tamamen tekrar basılmasına veya tercüme edilmesine ilişkin tüm talepler İletişim Müdürlüğü'ne iletilmelidir (Directorate of Communication, F-67075 Strazburg Cedex veya publishing@coe.int). İşbu baskıya ilişkin tüm yazışmalar İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Müdürlüğü, İnsan Hakları Politikası ve İşbirliği Dairesi, İnsan Hakları Ulusal Uygulama Bölümü'ne yapılmalıdır.

Kapak tasarımı: Belge ve Yayınlar Üretim Bölümü (SPDP), Avrupa Konseyi

Fotoğraf: Shutterstock

© Avrupa Konseyi, Temmuz 2017 (İngilizce orijinal baskı)

© Avrupa Konseyi, 2018 (Türkçe baskı)

Bu kitabın orijinal baskısı "*Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*" adıyla yapılmıştır.

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi* kapsamında Türkçe'ye çevrilerek basılmıştır.

Dizgi ve Baskı: MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri

İçindekiler

YAZAR HAKKINDA	5
MADDE 10 – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	7
GİRİŞ	9
BÖLÜM 1 MADDE 10: GENEL DEĞERLENDİRMELER	11
1.1 Fikir sahibi olma özgürlüğü	13
1.2. Fikir ve bilgi verme özgürlüğü	13
1.3. Bilgi ve fikir alma özgürlüğü	15
1.4. Bilgiye erişim	15
1.5. Korunan söylem tipleri	18
BÖLÜM 2 MADDE 10 KAPSAMINDA GÖREVLER	21
BÖLÜM 3 KORUMA DIŞINDAKİ SÖYLEM – NEFRET SÖYLEMİ, ŞİDDETE TEŞVİK	25
3.1. Şiddete teşvik	25
3.2. Nefret söylemi ve Irkçılık	27
3.3. Holokost'un inkârı ve Nazi ideolojisine göndermeler	30
BÖLÜM 4 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ KULLANILMASI KAPSAMINDA SINIRLAMA SİSTEMİ İKİNCİ PARAGRAF	35
4.1. İzin verilen kısıtlamalar	35
4.2. Üç aşamalı test	36
4.3. İfade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik müdahale	38
4.4. Kanun tarafından öngörölmüş olma	44
4.5. Meşru amaç	48
4.6. Demokratik toplumda gereklilik	49
BÖLÜM 5 “KAMUSAL” NEDENLERLE SINIRLAMALAR	51
5.1. İfade özgürlüğü ve ulusal güvenlik	51
5.2. İfade özgürlüğü ve toprak bütünlüğü	58
5.3. İfade özgürlüğü ve düzensizlik veya suçun önlenmesi	61
5.4. İfade özgürlüğü ve ahlaki değerler	63

BÖLÜM 6 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE İTİBAR	69
6.1. Halka malolmuş kişilerin itibarı	69
6.2. Siyasilerin eleştirilmesi	70
6.3. Üst düzey görevliler ve kamu görevlileri	72
6.4. Ticari varlıkların eleştirilmesi	78
6.5. Küçüklerin korunması	79
6.6. Yargının otoritesi ve tarafsızlığı	79
6.7. İfadenin niteliği	83
6.8. Olgu isnadı ve görüşler arasındaki ayırım	86
6.9. İyi niyet ve gerekli özen	88
6.10. Yaptırımlar	89
BÖLÜM 7 BAŞKALARININ HAKLARI	93
BÖLÜM 8 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE BASIN	97
8.1. Basın özgürlüğü	97
8.2. Devlet'in pozitif yükümlülükleri ve gazetecilerin korunması	101
8.3. Radyo ve televizyon yayıncılığı özgürlüğü	104
8.4. Gazetecilerin ödev ve sorumlulukları	109
8.5. Gazetecilik kaynaklarının korunması	111
8.6. Bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunması	114
BÖLÜM 9 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE YENİ TEKNOLOJİLER	119
9.1. Elektronik gözetim	119
9.2. İfade özgürlüğü ve İnternet üzerine genel değerlendirmeler	120
9.3. Erişimin engellenmesi	121
9.4. İnternete erişim hakkı	123
9.5. İnternet arşivleri	124
9.6. Kullanıcı tarafından üretilen içerikten sorumluluk	125

Yazar hakkında

Dominika Bychawska-Siniarska, Polonya ile Orta ve Doęu Avrupa'da ifade özgürlüğü alanında uzmanlaşmış bir insan hakları avukatıdır. Aynı zamanda Helsinki İnsan Hakları Vakfı [Helsinki Foundation for Human Rights] ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Güçlendirilmesi Ağı'nın [European Implementation Network] yönetim kurulu üyesidir. Helsinki İnsan Hakları Vakfı'nın Polonya'daki projelerinden biri olan Basın Özgürlüğü Gözlemevi'nin de yöneticisidir. İfade özgürlüğü standartlarının geliştirilmesine olan bağlılığı sebebiyle 2013 yılında Polonyalı Gazeteciler Derneği tarafından Madde 56 Gazetecileri Ödülü'ne [Article 54 Journalists' Prize] layık görülmüştür. Hukukçular İçin İnsan Hakları Eęitimi Avrupa Programı [HELP] kapsamında ifade özgürlüğü üzerine eğitim vermektedir. Türk Yargı Sisteminin İfade Özgürlüğü Alanında Güçlendirilmesi Avrupa Birliği – Avrupa Konseyi Ortak Projesi kapsamında da danışman olarak çalışmıştır. İnsan hakları ve Avrupa Konseyi koruma sistemi üzerine çok sayıda akademik ve popüler makale kaleme almıştır. Aynı zamanda *Dziennik Gazeta Prawna*'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları üzerine haftalık köşe yazıları yazmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 10 – İfade Özgürlüğü

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. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

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, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

Giriş

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin demokrasi, barış ve adalet değerlerine ve onlara göre bu toplumlarda yaşayan bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı duymalarını sağlamaya yönelik verdikleri taahhüdün en önemli ifade biçimidir.¹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme), 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalandı. Son 50 yıl boyunca Sözleşme hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme) ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon)², hem de Avrupa Konseyi'nin çalışmaları vasıtasıyla Sözleşme metninin yorumlanması yoluyla geliştirildi. Avrupa Konseyi, Sözleşme'nin kapsamını genişleten ek protokolleri ve aynı zamanda üye Devletlere yönelik tavsiye ve kararları kabul etti, davranış standartları önerdi ve Sözleşme'nin hükümlerine uymayan Devletlere yaptırımlar uyguladı.

Taraf devletlerin tamamına yakını Sözleşme'yi ulusal mevzuatlarına dahil etmişlerdir. Bu şekilde Sözleşme, iç hukuk sistemlerinin bir parçası haline gelmiştir ve yerel mahkemeler ile tüm kamu otoriteleri üzerinde bağlayıcı etkiye sahiptir. İlgili devletlerdeki tüm bireylerin Sözleşme'den hak ve ödevler elde ettiklerini; böylece ulusal yargılamalarda, yerel mahkemeler tarafından uygulanması zorunlu olan Sözleşme metni ve içtihadına doğrudan başvurulabileceğini de ayrıca hatırlatmak gerekir. Bunun yanında, yerel mahkemeler dahil tüm ulusal makamlar, ulusal kanunların Sözleşme ve Mahkeme'nin içtihadı ile çeliştiği durumlarda Sözleşme'ye öncelik vermelidir.

1. *Introduction to European Convention on Human Rights – Collected texts*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazurg, 1994.
2. 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren Protokol No. 11 uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi altında tek bir kurum şeklinde birleşmiştir.

Sözleşme'nin metni, Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadı dışına çıkılarak okunmamalıdır. Sözleşme, içtihat hukuku sistemi çerçevesinde işlev görmektedir. Mahkeme'nin kararları Sözleşme metnini açıklar ve yorumlar. Bu [kararlar] uygulanması zorunlu bir hukuki statüye sahip olan yasal normlar olarak bağlayıcı nitelikteki içtihatları oluştururlar. Bu nedenle, Sözleşme'nin onaylanmasıyla, medeni (Kıta Avrupası) hukuk sistemini uygulayanlar da dahil olmak üzere tüm imzacı devletlere ait kamu makamları Mahkeme'nin içtihadını bağlayıcı hukuk olarak değerlendirmek zorundadırlar. Dolayısıyla bu el kitabında da Mahkeme'nin içtihatlarına kapsamlı bir şekilde başvurulmaktadır. Bu bağlamda, geleneksel Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin dahi günümüzde medeni ve içtihat hukuku sisteminden oluşan karma bir sistem uygulamakta olduğunun ve bu yolla içtihat hukukuna da parlamentolar tarafından yapılan kanunlarla eşit değer atfedilmekte olduğunun anlaşılması gerekir.

Sözleşme metni dinamik ve geliştirici şekilde yorumlanır ve bu da Sözleşme'yi günümüz şartları ışığında yorumlanması zorunlu, yaşayan bir enstrüman haline getirir. Buna uygun şekilde Mahkeme, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerdeki gelişmelerden ve yaygın olarak kabul gören standartlardan etkilenmektedir (etkilenmek zorundadır).

Sözleşme şemasının tamamında, Sözleşme'de düzenlenen hakların korunmasına ilişkin temel ve birincil sorumluluk taraf devletlere aittir. Mahkeme ise gözden geçirme yetkisini kullanarak devletlerin eylemlerini izlemektedir. Dolayısıyla, iç hukuktaki takdir yetkisi Avrupa'nın kontrolü ile bir arada işler. Takdir yetkisi doktrini çeşitli şekillerde uygulanır ve devletlere tanınan takdir yetkisi bağlama göre farklılık gösterir. Bir devlete, [Sözleşme'nin] 15. maddesi kapsamında kalan kamu düzenini tehdit eden acil durumlarda ya da Sözleşmeciler devletler arasında [belirli bir konuda] zayıf bir ortak payda bulunması halinde geniş bir takdir yetkisi tanınmışken, bu takdir yetkisi örneğin ifade özgürlüğünün korunması gibi bazı alanlarda neredeyse ortadan kalkan bir ölçüde azalmaktadır.

Bu el kitabı, ifade özgürlüğüne ilişkin tüm davaların Sözleşme'nin 10. maddesinden kaynaklanan ve Strazburg'daki Mahkeme tarafından geliştirilen Devlet'in yükümlülükleri ile uyumlu biçimde ele alınmasının sağlanması için hakimlere, savcılara, avukatlara ve hak savunucularına her seviyede yardımcı olmaya yönelik hazırlanmıştır.

Bölüm 1

Madde 10: Genel Değerlendirmeler

Sözleşme'nin Önsöz'ünde bahsi geçen etkili bir demokrasi ve insan haklarına saygı çerçevesinde, ifade özgürlüğü yalnızca kendi içinde önemli bir hak olmakla kalmaz, aynı zamanda Sözleşme kapsamındaki diğer hakların korunmasında da merkezi bir rol oynar. Bağımsız ve tarafsız mahkemelerce korunan ifade özgürlüğü hakkına geniş bir garanti sağlanmaksızın özgür bir ülke olmaz, demokrasi olmaz. Bu genel önerme inkâr edilemez.³

İfade özgürlüğü tek başına bir hak olmanın yanı sıra, örgütlenme özgürlüğü gibi Sözleşme'de korunan diğer hakların da bir unsurudur. İfade özgürlüğü öte yandan, adil yargılanma hakkı, özel hayata, vicdan ve dine saygı gibi Sözleşme tarafından korunan diğer haklarla çatışabilir. Bu çatışma, kamu makamları tarafından Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafında listelenen milli güvenlik veya kamu sağlığı gibi menfaatlerin veya değerlerin korunması gerektiğinde ortaya çıkabilir. Böyle bir çatışma ortaya çıktığında, Mahkeme bir hakkın diğer hak üzerinde üstünlüğünü sağlamak üzere bir denge kurar. İfade özgürlüğü ile çatışan hakların dengelenmesinde ifade özgürlüğünün önemini dikkate alır. Mahkeme, ifade özgürlüğünün "demokratik bir toplumun vazgeçilmez temellerinden birini teşkil ettiğini ve toplumun gelişiminin ve her bireyin kendi kendini geliştirmesinin temel koşullarından biri" olduğunu defalarca belirtmiştir.⁴ Diğer yandan, "basın, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette üstün bir rol oynamaktadır".⁵

İfade özgürlüğünün korunması, demokratik siyasi süreç ve her birey için

3. Jochen Abr. Frowein, "Freedom of expression under the European Convention on Human Rights", *Monitor/Inf* (97) 3, Avrupa Konseyi.
4. Lingens/Avusturya, 8 Temmuz 1986; Şener/Turkey, 18 Temmuz 2000; Thom/Lüksemburg, 29 Mart 2001; Marónek/Slovakya, 19 Nisan 2001; Dichand ve diğerleri/Avusturya, 26 Şubat 2002.
5. Castells/İspanya, 23 Nisan 1992; Prager ve Oberschlick/Avusturya, 26 Nisan 1995.

gereklidir. Kural olarak, 10. madde tarafından sağlanan koruma, içeriğine bakılmaksızın, herhangi bir kişi, grup veya medya türü tarafından sarfedilen herhangi bir ifadeyi kapsar. Mahkeme tarafından uygulanan içerik temelli tek kısıtlama, ırkçılığı ve Nazi ideolojisini teşvik eden, Holokost'u inkâr eden, nefrete ve ırk ayrımcılığına kışkırtma fikrini yayan söylemlere ilişkindir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 17. maddesine dayanarak ifade özgürlüğünün, Sözleşme tarafından garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi amacıyla kullanılmayacağını belirtmektedir.⁶ Bu tür kararlar hoşgörü paradoksu teorisini uygular: Mutlak hoşgörü, hoşgürsüzlüğü teşvik eden fikirlere hoşgörü duymaya neden olabilir ve bu durum hoşgörü yok edebilir.

Devletler ifade özgürlüğüne her türlü müdahaleyi meşru biçimde gerekçelendirmeye mecburdur. Belli bir ifade biçiminin hangi kapsamda korunması gerektiğine karar vermek için, Mahkeme ifadenin türünü (siyasi, ticari, sanatsal vb.), ifadeyi yayan vasıtaları (kişi, yazılı basın, televizyon, vb.) ve izleyici kitlesini (yetişkinler, çocuklar, kamuoyu, belirli bir grup) inceler. İfadenin "gerçekliği" de bu ölçütlere göre farklı bir önem taşımaktadır.

Strazburg'daki Mahkeme karar verme sürecinde Amerika Birleşik Devletleri de dahil olmak üzere ifade özgürlüğüne yüksek seviyede koruma sağlayan ulusal anayasal uygulamaları da dikkate almıştır. Bununla birlikte, yerel mahkeme kararları – hukuki bağlayıcılığa sahip olsalar dahi – bir uluslararası anlaşmayı uygulayan ve geliştiren Mahkeme gibi uluslararası bir organ için sınırlı fayda sağlamaktadır. Bazı davalarda, Komisyon ve Mahkeme, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne⁷ veya ifade özgürlüğünü koruma amaçlı diğer uluslararası belgelere de atıf yapmıştır.

Sözleşme'nin 10. maddesi iki paragraftan oluşmaktadır:

- ▶ İlk paragraf korunan özgürlükleri tanımlar;
- ▶ İkinci paragraf bir devletin ifade özgürlüğünün kullanılmasına meşru şekilde müdahale edebileceği koşulları öngörür.

Madde 10, paragraf 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. Bu madde,

6. Garaudy/Fransa, 24 Haziran 2003 (kabuledilebilirlik kararı).

7. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 16 Aralık 1966 (yürürlük tarihi: 23 Mart 1976).

Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

Birinci paragraf, ifade özgürlüğü hakkının üç bileşenini içermektedir:

- ▶ Fikir sahibi olma özgürlüğü
- ▶ Bilgi ve fikir alma özgürlüğü
- ▶ Bilgi ve fikir verme özgürlüğü

Bu özgürlükler, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın⁸ ve sınırlara tabi olmaksızın özgürce uygulanmalıdır.

1.1 Fikir sahibi olma özgürlüğü

Fikir sahibi olma özgürlüğü Sözleşme'nin 10. maddesi ile garanti altına alınan diğer özgürlüklerin ön koşuludur. 10. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen olası sınırlamaları uygulanamaz bırakacak biçimde neredeyse mutlak bir korumaya sahiptir. Bakanlar Komitesi tarafından da belirtildiği gibi, "bu hakkın herhangi şekilde sınırlanması demokratik bir toplumun doğası ile bağdaşmayacaktır".⁹

Devletler vatandaşlarına bir konuda telkinde bulunmayı denememeli; bir fikri ya da başkasını taşıyan bireyler arasında ayırım yapılmasına izin verilmemelidir. Ayrıca, devlet tarafından tek taraflı bilgilerin teşvik edilmesi, fikir sahibi olma özgürlüğü için ciddi ve kabul edilemez bir engel oluşturabilir.

Bireyler kamuya açık fikirleri takiben kendilerine belirli bir görüşün atfedildiği durumların yaratacağı olası olumsuz sonuçlara karşı da fikir sahibi olma özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Fikir sahibi olma özgürlüğü bireyin görüşlerini bildirmeye mecbur bırakılmamayı içeren "negatif özgürlük" alanını da kapsar.¹⁰

1.2. Fikir ve bilgi verme özgürlüğü

Bir ülkenin siyasi hayatı ve demokratik yapısı için fikir ve bilgi verme özgürlüğü büyük önem taşımaktadır. Bu özgürlüğün yokluğunda bir anlam

8. Paragraf 2'de öngörülen gereklilikler hariç.

9. Bakanlar Komitesi raporu, "Theory and Practice of the European Convention on Human Rights", P. Van Dijk and G. Van Hoof, Kluwer, 1990, s. 413.

10. Vogt/Almanya, 26 Eylül 1995.

ifade eden serbest seçimlerin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Dahası bilgi ve fikir verme özgürlüğünün eksiksiz bir şekilde kullanılması hükümeti serbestçe eleştirmeye izin verir. Bu da özgür ve demokratik bir toplumun ana göstergesidir. Mahkeme'nin de 1976 yılında söylediği gibi:

[Mahkemenin] denetim fonksiyonu, bir “demokratik toplumu” tanımlayan ilkelere en üst düzeyde dikkat etmesini zorunlu kılar. İfade özgürlüğü, ilerlemenin ve her insanın gelişmesinin temel koşullarından biri olan böyle bir toplumun başlıca temellerinden birini teşkil eder.¹¹

Hükümeti eleştirme özgürlüğü Mahkeme tarafından 1986'da açıkça ifade edilmiştir: “tıpkı kamu yararına olan diğer alanlarda olduğu gibi siyasi konularda da bilgi ve fikir verme basın üzerine düşen görevdir. Basının bu gibi bilgi ve fikirleri yayma hakkı yanında, halkın da onları almaya hakkı vardır”.¹² Daha açık şekilde, bilgi ve fikir verme özgürlüğü, bilgi ve fikir alma özgürlüğünü tamamlayıcı niteliktedir. Bu prensip hem yazılı medya hem de yayıncılık yapan medya için de geçerlidir. Mahkeme, yayıncılık yapan medya ile ilgili olarak, kendi isteklerine göre birbirleriyle doğrudan temas kurma hakkına sahip olduklarını ve devletlerin yayın yapan ile alıcı arasına müdahale edemeyeceklerini belirtmiştir.¹³

Ekonomik (ticari söylem olarak geçen) konularda bilgi ve fikir verme özgürlüğü de 10. madde kapsamında garanti altına alınmıştır. Bununla birlikte Mahkeme ekonomik konularda yerel makamların daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir.¹⁴

Sanatsal yaratıcılık ve performansın yanı sıra sanatın yayılması da, Mahkeme tarafından demokratik bir toplumun önemli bir bileşeni olan düşünce ve görüş alışverişinde önemli bir katkı olarak görülmektedir. Komisyon, sanatsal özgürlüğün ve sanatın serbest dolaşımının yalnızca demokratik olmayan toplumlarda kısıtlandığını belirtmiş ve şunları kaydetmiştir:

-
11. Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, § 49.
 12. Lingsens/Avusturya, 8 Temmuz 1986, § 41; Şener/Türkiye, 18 Temmuz 2000; Thoma/Lüksemburg, 29 Mart 2001; Marônek/Slovakya, 19 Nisan 2001; Dichand ve Diğerleri/Avusturya, 26 Şubat 2002.
 13. Groppera Radio AG ve Diğerleri/İsviçre, 28 Mart 1990 ve Casado Coca/İspanya, 24 Şubat 1994.
 14. Markt intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya, 20 Kasım 1989; Krone Verlag GmbH & Co. KG/Avusturya (No. 3), 11 Aralık 2003, § 31.

Yaratıcı çalışma yoluyla sanatçı, yalnızca kişisel dünya vizyonunu değil, yaşadığı toplum hakkındaki görüşünü de ifade etmektedir. Bu açıdan sanat sadece kamuoyunu şekillendirmeye yardımcı olmakla kalmaz aynı zamanda onun bir ifadesidir ve gündemin önemli konuları üzerinden halkla yüzleşebilir.¹⁵

1.3. Bilgi ve fikir alma özgürlüğü

Bilgi alma özgürlüğü, mümkün olan tüm yasal kaynaklar aracılığıyla bilgi toplama ve bilgi arama hakkını da içerir. Bilgi alma özgürlüğü uluslararası televizyon programlarını da kapsar.¹⁶

Bilgi ve fikir alma özgürlüğü basınla ilişkilidir. Ancak Mahkeme bu özgürlüğü, bu türden bilgi ve düşüncelerin kamuoyuna sunulmasına olanak tanınmasının yanı sıra, özellikle de kamu yararı güden konularda, kamuoyunun uygun şekilde bunlardan haberdar olma hakkıyla birlikte okur.

1.4. Bilgiye erişim

Bilgiye erişim ilk olarak çevresel sorunlarla ilişkilendirilerek Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında geliştirilmiştir.¹⁷ Mahkeme önceleri bilgiye erişimi 10. madde koruması kapsamına dahil etme fikrini kabul etmemiştir. *Leander/İsveç* davasında, başvuru, hükümete ait resmi dosyalardan gizli bilgi talep etmiştir. Başvuru, ilgili dosyalarda tutulan bir bilgi nedeniyle işe alınmadığına inanmakta ve bu bilgiye itiraz etmek istemektedir. Mahkeme, başvurunun 10. maddenin korumasından yararlanamayacağına karar vermiştir.¹⁸

Yakın bir zaman önce ise, Mahkeme'nin bilgi alma özgürlüğünü daha kapsamlı şekilde yorumladığı görülmektedir.¹⁹ *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Avusturya* davasında²⁰ Mahkeme bilgiye erişim hakkını kabul eder biçimde "bilgi edinme özgürlüğü" kavramını geniş yorumlayan bir eğilim göstermiştir. Önceki yaklaşımının aksine Mahkeme bu davada, kamu makamlarının (somut olayda Anayasa

15. Müller ve Diğerleri/İsviçre, 24 Mayıs 1998, Komisyon raporu, § 70.

16. Autronic AG/İsviçre, 22 Mayıs 1990.

17. Gaskin/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989.

18. Leander/İsveç, 26 Mart 1987.

19. Társaság a Szabadságjogokért/Macaristan, 14 Nisan 2009, § 35.

20. Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Avusturya, 28 Kasım 2013, § 41.

Mahkemesi) uhdesinde bulunan belgelere erişimin reddedilmesinin başvurucların 10. madde kapsamındaki haklarına bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir.²¹

Bir diğer önemli dava ise *Youth Initiative for Human Rights/Sırbistan* davasıdır. Mahkeme, bu davada “bilgi alma özgürlüğü”nün bilgiye erişimi de içerdiğini bir kez daha vurgulamıştır.²²

Kenedi/Macaristan davasında, Mahkeme başvurucların Macar gizli servisine ait belgelere erişimi elde etmeye ve bunu icra etmeye çalıştığı sürecin aşırı uzun sürmesi (10 yılı aşkın bir süre) nedeniyle Sözleşme’nin ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, “meşru bir amaçla tarihsel araştırma yapmak üzere orijinal belge içeren kaynaklara erişiminin sağlanmasının, başvurucların ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasında vazgeçilmez bir unsur olduğunu” tekrarlamıştır.²³ Mahkeme, başvurucların söz konusu belgelere erişim izni veren bir mahkeme kararı aldığını; akabinde bu karara ilişkin devam eden icra prosedüründe yerel mahkemelerin defalarca başvurucları lehine karar vermiş olduğunu kaydetmiştir. Bununla birlikte, idari makamların yerel mahkemelerin kararına uyma yükümlülüğüne ısrarla direndiğini ve böylece başvurucların çalışmasını yazmak için ihtiyaç duyduğu belgelere erişiminin engellediğini belirtmiştir. Mahkeme yerel makamların keyfi olarak ve iç hukuka aykırı biçimde karar vermiş olduğunu ve dolayısıyla başvurucların ifade özgürlüğü hakkını kullanmasını geciktirerek yetkilerini 10. maddeyi ihlal eder biçimde kötüye kullandıklarını kabul etmiştir.

Roşiiianu/Romanya davasında, başvurucları bölgesel bir televizyon programının sunucusudur. Bu davada Mahkeme, başvurucların Romanya’nın kuzeyindeki bir şehir olan Baia Mare’de, kamuya açık nitelikteki belgelere erişim talebinin Romanya makamları tarafından reddedilmesi nedeniyle 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁴ Mahkeme’nin bu kararı, kamuya açık belgelere pratik ve etkili erişim hakkını sağlamak için etkin uygulama mekanizmalarının gerekli olduğunu açıklığa kavuşturmuştur. Mahkeme, Bay Roşiiianu’nun kamuyu ilgilendiren bir konuda, yani belediye

21. Yukarıda adı geçen, Társaság a Szabadságjogokért.

22. Youth Initiative for Human Rights/Sırbistan, 25 Haziran 2013. Bilgiye erişim hükümet dışı kuruluşlara genişletildi. Bu standart Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Avusturya, 28 Kasım 2013 davasında onaylandı.

23. Kenedi/Macaristan, 26 Mayıs 2009, § 43.

24. Roşiiianu/Romanya, 24 Haziran 2014.

yönetiminin faaliyetleri hakkında, meşru şekilde bilgi toplamasının söz konusu olduğunu not etmiştir. Mahkeme 10. madde kapsamında korunan menfaat bakımından, kanunun bu türden keyfi sınırlamalara izin vermemesi gerektiğini ve bu şekilde yetkili makamların bilgi toplamaya engel olması halinde dolaylı sansürün bir şeklinin oluşabileceğini tekrarlamıştır. Bilgi toplamak aslında gazetecilik faaliyeti açısından temel bir hazırlık adımıdır ve basın özgürlüğünün korunan kendine özgü bir parçasıdır. Gazetecinin niyetinin söz konusu bilgiyi kamuya iletmek olduğu ve bu şekilde iyi kamu yönetimi konusundaki kamu yararı güden tartışmalara katkıda bulunduğu göz önüne alınmış ve bilgi verme hakkının açıkça engellenmiş olduğuna kanaat getirilmiştir. Mahkeme gazetecinin talep ettiği söz konusu belgelere erişimini mümkün kılan yargı kararlarının uygun şekilde icra edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca talep edilen bilginin karmaşıklığı ve talep edilen belgelerin seçilmesi veya derlenip toplanması için yapılan işin büyüklüğü gerekçesine sadece bilginin süratli biçimde sağlanmasının mümkün olmamasını açıklamak için başvurulduğunu gözlemledi. Ancak Mahkeme'ye göre bu gerekçe talep edilen belgeye erişimin reddedilmesi için yeterli ya da uygun kabul edilemezdi.

Kamunun genel kamu yararına ilişkin bir bilgiyi edinme hakkı bulunmasına rağmen, 10. madde tüm resmi belgelere mutlak erişim hakkını garanti etmemektedir.²⁵ Bununla birlikte, bir ulusal mahkeme tarafından belgelere erişim kabul edildikten sonra, kamu makamları mahkeme kararının icra edilmesini engelleyemez. Mahkeme, tarihsel araştırma bağlamında, devlet arşivlerindeki orijinal belge niteliğindeki kaynaklara erişimin 10. madde kapsamındaki hakların uygulanması açısından temel bir unsur teşkil ettiğine karar vermiştir.²⁶ Mahkeme, belediye yetkililerinin kamu fonlarını kullanımına ilişkin bilgi yayımlamak isteyen gazetecinin lehine karar verirken, iyi yönetim konusundaki kamusal tartışmaya meşru katkı sağlama niyetini taşıdığına da altını çizmiştir.²⁷

Mahkeme özel ve tüzel kişilerden bilgi alma hakkının önemini de vurgulamıştır. Siyasi ve sosyal nitelik taşıyan haberler, 10. madde ile korunan en önemli bilgilerden olmakla birlikte, bilgi edinme özgürlüğü yalnızca

25. Sdružení Jihočeské Matky/Çek Cumhuriyeti, 10 Temmuz 2006 (sadece Fransızca ve Çekçe), davasında bir çevre kuruluşu tarafından nükleer güç santrali inşaatının teknik detaylarına erişim talebinin reddi Mahkeme tarafından haklı bulundu.

26. Kenedi/Macaristan, 26 Mayıs 2009.

27. Roşianu/Romanya, 24 Haziran 2014.

kamusal nitelikteki olayların aktarılmasını kapsamamaktadır. Bu özgürlük aynı zamanda kültürel ifadeleri ve eğlence faaliyetlerini de kapsar.²⁸ Büyük Daire, “görüş ve düşüncelerin serbest değişimi” ilkesinin önemini vurgulamıştır.²⁹

1.5. Korunan söylem tipleri

10. madde kapsamında korunan “ifade” yazılı veya sözlü ifadelerle sınırlı değildir; bir fikri açıklama veya bilgi sunmayı amaçlayan resim,³⁰ fotoğraf,³¹ eylem³² ve hatta kültürel mirasa kadar uzanır³³. Bazı durumlarda, kıyafet de 10. madde kapsamına girebilir³⁴. Mahkeme, “sembolik söylem” kavramını hiçbir zaman içtihadına dahil etmemiştir. Bununla birlikte, Macaristan’daki kızıl yıldız veya Kuzey İrlanda’daki Paskalya zambağı gibi farklı sembollerin gösterimi ve kullanımı 10. madde kapsamında korunmaktadır.³⁵

Dahası 10. madde yalnızca bilgi ve düşüncenin kendisini değil aynı zamanda ifade ediliş şeklini de korur³⁶. Bu nedenle basılı doküman³⁷, radyo yayınları³⁸, tablolar³⁹, filmler⁴⁰, şiiir⁴¹, romanlar⁴² ya da elektronik bilgi sistemleri bu madde altında korunmaktadır. Hiciv niteliğindeki ifadeye de Mahkeme tarafından özel koruma sağlanmıştır.⁴³ Hiciv bir sanatsal ifade ve toplumsal yorum biçimidir ve abartı ve gerçekliğin çarpıtılması gibi doğasında var

28. Khurshid Mustafa ve Tarzibachi/İsveç, 16 Aralık 2008.

29. Gillberg/İsveç, 3 Nisan 2012, § 95, (Büyük Daire).

30. Müller ve Diğerleri/İsviçre, 24 Mayıs 1988.

31. Chorherr/Avusturya, 25 Ağustos 1993.

32. Steel ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 23 Eylül 1998.

33. Khurshid Mustafa ve Tarzibachi/İsveç, 16 Aralık 2008. Dava kendi menşe ülkelerinden (Irak) Arapça ve Farsça programları izleyebilmelerine olanak sağlayan uydu antenlerini kaldırmayı reddetmeleri sebebiyle tahliye edilen kiracılara ilişkindi.

34. Stevens/Birleşik Krallık, 9 Eylül 1989 (kabuledilebilirlik kararı).

35. Vajnai/Macaristan, 8 Temmuz 2008 ve Donaldson/Birleşik Krallık, 25 Ocak 2011 (kabuledilebilirlik kararı)

36. Oberschlick/Avusturya, 23 Mayıs 1991; Thoma/Lüksemburg, 29 Mart 2001; Dichand ve Diğerleri/Avusturya, 26 Şubat 2002; Nikula/Finlandiya, 21 Mart 2002.

37. Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976.

38. Groppera Radio AG ve/İsviçre, 28 Mart 1990.

39. Müller ve Diğerleri/İsviçre, 24 Mayıs 1988.

40. Otto-Preminger-Institut/Avusturya, 20 Eylül 1994.

41. Karataş/Türkiye, 8 Temmuz 1999.

42. Akdaş/Türkiye, 16 Şubat 2010.

43. Eon/Fransa, 14 Mart 2013; Kuliś ve Rózycki/Polonya, 6 Ekim 2009; Alves da Silva/Portekiz, 20 Ekim 2009.

olan özelliklerinden dolayı doğal olarak kışkırtmayı ve ajitasyonu amaçlar. Bir sanatçının bu şekildeki ifade özgürlüğüne ilişkin herhangi bir müdahale ise özel bir ihtimam gösterilerek incelenmelidir.⁴⁴ Bilgi ve düşüncelerin üretimi, aktarılması, iletilmesi veya dağıtılması için kullanılan araçlar 10. madde kapsamındadır ve Mahkeme birçok alanda bu araçlara ilişkin hızlı gelişmelerden haberdar olmak durumundadır.

Mahkeme, 10. madde kapsamına “Avrupa edebi mirası” kavramını da dahil etmiş ve bu bakımdan koruma sağlanması için çeşitli kriterleri şu şekilde ortaya koymuştur: yazarın uluslararası itibarı; ilk yayınlanma tarihi; yayınların yapıldığı çok sayıdaki ülke ve dil; kitap formunda ve internet üzerinden yayın; ve yazarın ülkesindeki prestijli bir koleksiyonda yayımlanmış olması⁴⁵.

İfade özgürlüğü, olumsuz ifade özgürlüğünü - konuşmama hakkını - içermektedir. Komisyon, *K.V./Avusturya*⁴⁶ davasında bu tür bir hakka atıfta bulunmuş ve ceza yargılaması ile bağlantılı olarak başvuruycuyu kendi kendini suçlamasına karşı korumuştur.

Oy verme hakkı 10. madde kapsamında korunmamaktadır; bu hak devletlerin, “halkın görüşlerini özgürce ifade edebilmelerini sağlayacak koşullar çerçevesinde, gizli oyla makul aralıklarla yasama organı için özgür seçimler yapılması” görevinin bir parçası olarak göz önüne alınmaktadır.⁴⁷

44. Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya, 25 Ocak 2007.

45. Akdaş/Türkiye, 16 Şubat 2010.

46. K./Avusturya, 13 Ekim 1992 (Komisyon raporu).

47. Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşmeye ek Protokol madde 3, 20 Mart 1952.

Bölüm 2

Madde 10

Kapsamında Görevler

” Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması...

ifade özgürlüğünün kullanılmasının ödev ve sorumluluklar ile birlikte ele alınması Sözleşme kapsamında benzeri olmayan bir fikirdir ve hak ve özgürlükleri düzenleyen diğer hükümlerin hiçbirinde bulunmaz.

Bu metin, “görev ve sorumluluklar” taşıyabilecek bazı meslek kategorilerinde yer alan kişilerin ifade özgürlüğünü otomatik olarak sınırlayan ayrı bir durum olarak yorumlanmamalıdır.⁴⁸ Mahkeme’nin kararları, ifade özgürlüğünü kullanan bazı kamu görevlilerinin “görev ve sorumlulukları” hakkındaki çeşitli görüşleri yansıtır. Buna ek olarak, Mahkeme’nin içtihatı devletlere daha güçlü yetkiler tanıyan muhafazakâr bir yaklaşımdan, devletlerin daha az takdir yetkisine sahip olduğu daha liberal bir yaklaşıma doğru evrilmiştir.

Örneğin, *Engel ve Diğerleri/Hollanda* davasında, askerlerce bazı üst düzey yetkilileri eleştiren bir gazetenin yayımlanması ve dağıtılmasına karşı getirilen yasak Mahkeme tarafından ifade özgürlüğüne meşru bir müdahale olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme onları “ifade özgürlüğünden mahrum bırakmanın değil, yalnızca bu özgürlüğün onlar tarafından kötüye kullanımının cezalandırılmasının söz konusu olduğunu” da belirtmiştir⁴⁹. *Hadjianastassiou/Yunanistan* davasında, bir polis memuru, gizli olarak sınıflandırılan bilgileri ifşa etmekle suçlanmıştır. Polis memuru bir çeşit silah ve ulusal güvenliğe yönelik önemli zarara neden olabilecek

48. Görev ve sorumluluklar 6. ve 8. Bölümlerde tartışılmaktadır.

49. Engel ve Diğerleri/Hollanda, 8 Haziran 1976, § 101.

nitelikte teknik bir bilgiye ilişkin açıklamada bulunmuştu. Mahkeme, mahkûmiyetin memurun ifade özgürlüğüne müdahale olduğuna karar vermiş, ancak 2. paragraf uyarınca bu müdahale haklı bulunmuştur:

Askeri hayata ilişkin özel koşulları ve silahlı kuvvetler mensupları için öngörülen “görev” ve “sorumluluklar”ı dikkate almak gerekir ... Başvurucu K.E.T.A'da memur olarak görev yapmaktadır. Deneysel bir füze programından sorumludur ve görevlerini yerine getirmesine ilişkin herşeyle bağlantılı olarak sadakat yükümlülüğü altında bulunmaktadır⁵⁰.

Engel ve Diğerleri kararından neredeyse 20 yıl sonraki benzer bir davada, Mahkeme görüşlerini değiştirmiş ve aksi yönde bir karara varmıştır. *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya* davasında, yerel makamlar askerî idareyi eleştiren özel nitelikte bir süreli yayının görevli askerlere dağıtılmasını yasaklamışlardı. Avusturya Hükümeti, başvuranların süreli yayınlarının ülkenin savunma sistemini ve ordunun etkinliğini tehdit ettiğini savunmuştu. Mahkeme, hükümetin beyanlarını kabul etmemiştir. Mahkeme'ye göre:

[süreli yayın içindeki hususlar] şikâyetleri belirlemek, reform önerilerini ortaya koymak veya okuyucuları yasal şikâyet veya temyiz başvurusunda bulunmaya teşvik etmeyi içermektedir. Bununla birlikte, çoğunlukla polemik bir tona sahip olmasına rağmen, demokratik bir devletin ordusu içinde hoşgörülmesi gereken fikirlerin sadece tartışılması bağlamında izin verilen sınırları aştığı gözükmemektedir⁵¹.

Rommelfanger/Almanya Federal Cumhuriyeti davasında⁵² Komisyon, bir kamu görevlisi tarafından ifade özgürlüğünün kullanılması durumunda bu hakkın özünü etkileyecek kısıtlamalara tabi tutulmamasını sağlamak için devletlerin pozitif yükümlülükleri bulunduğunu söylemiştir. Özel nitelikte “görev ve sorumluluklar” bulunan bir kamu görevlisi kategorisinin varlığı kabul edildiğinde dahi, bu kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne uygulanan kısıtlamalar, başkalarının ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde kullanılan aynı ölçütler uygulanarak incelenmelidir.

Vogt/Almanya davasında, Mahkeme kamu görevlisine yönelik sadakatle bağlılık görevinin dayatılma usulünün 10. maddeyi ihlal ettiğini kabul

50. Hadjianastassiou/Yunanistan, 16 Aralık 1992, § 46.

51. Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya, 19 Aralık 1994, § 38.

52. Rommelfanger/Almanya Federal Cumhuriyeti, 6 Eylül 1989 (kabuledilebilirlik kararı).

etmiştir. 1987 yılında başvurusunun yaklaşık 12 yıldır öğretmenlik yaptığı okuldaki işine Alman Komünist Partisi'ne bağlı bir aktivist olması ve bu partiden ayrılmayı reddetmesi gerekçesiyle son verilmiştir. Sadakat yükümlülüğü, ülkenin Weimar Cumhuriyeti'ndeki tecrübelerinden sonra oluşturulmuş ve kamu görevlilerinin anayasal hükümlere aykırı olarak siyasi faaliyetlerde bulunmalarını yasaklama ihtiyacı ile meşru kılınmıştır. Başvurucunun üst makamları, her kamu görevlisinin anayasada yer alan anlamıyla özgür demokratik sistemi destekleme yükümlülüğüne uymadığına karar vererek onu işten çıkartmışlardır. Mahkeme, "bir Devletin kamu görevlilerine, bu statülerinden dolayı, bir sadakat yükümlülüğü dayatmasını meşru kabul etmesin karşın, kamu görevlilerinin de birey olduklarını ve bu nedenle Sözleşmenin 10. maddesinin korunmasından yararlandıklarını" belirtmiştir.⁵³ Öte yandan, Mahkeme Almanya'nın tarihini hatırlatan argümanları idrak etmiş olmakla birlikte, sadakat yükümlülüğünün mutlak niteliği, tüm memurlara genel olarak uygulanabilirliği ve özel ve mesleki alanlar arasında bir ayırım yapılmadığı göz önüne alındığında, Alman makamlarının hem ifade özgürlüğünü hem de örgütlenme özgürlüğünü ihlal etmiş olduğuna kanaat getirmiştir.

Hakimlerin "görev ve sorumlulukları" ise *Wille/Lihtenştayn* davasında Mahkeme tarafından ele alınmıştır. Bu davada yüksek mevkiide bir hakim olan başvuru, Lihtenştayn Prens'i'nden, yaptığı akademik bir konuşma sırasında anayasal bir konu hakkındaki açıklamasını eleştiren ve başvurucuyu bu açıklamasından sonra bir kamu görevine atamayacağına ilişkin iradesini açıkladığı bir mektup almıştır. Mahkeme değerlendirmelerinin başlangıcında şunu ifade etmiştir:

böyle bir pozisyonda bulunan kişinin ifade özgürlüğü ne zaman söz konusu olursa olsun, yargı teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinden yargının otoritesi ve tarafsızlığının söz konusu edilebileceği her konuda ifade özgürlüklerini kullanırken temkinli olmalarının beklenebilmesi halinde, Madde 10 § 2'de atf yapılan "görev ve sorumluluklar"ın özel bir anlam kazanacağına akıldaki tutulması gerekir.⁵⁴

Mahkeme'ye göre, başvuru tarafından ortaya atılan anayasal meselenin siyasi nitelikte bir ima içermesine rağmen, bu unsur tek başına başvurusunun bu konuyu tartışmasını engellememelidir. Mahkeme 10.

53. Vogt/Almanya, 26 Eylül 1995, § 53.

54. Wille/Lihtenştayn, 28 Ekim 1999, § 64.

maddenin ihlaline karar verirken, daha önce Lihtenştayn Hükümeti'nin başvurusunun görüşüne benzer bir görüş sunduğu ve başvuranın ifade ettiği görüşün ülkedeki önemli sayıda insan tarafından paylaşıldığını gözlemlemiştir. Bu sebeple bahse konu görüş savunulamayacak bir öneri değildir.

İstihbarat servisleri, ordu vb. tarafından istihdam edilen veya yargı mensupları gibi belirli kamu görevlisi kategorilerine mutlak ve sınırsız sadakat veya gizlilik sınırlamaları getiren herhangi bir ulusal yasanın veya diğer düzenlemelerin 10. maddeyi ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Bu türden sınırlamalar taraf Devletler tarafından sadece genel nitelikte olmadıkları durumlarda kabul edilebilir. Ancak bu sınırlamalar gizliliği periyodik olarak incelenmesi gereken belirli kategorilerde yer alan bilgiyle, belirli kamu görevlisi kategorileriyle veya yalnızca bu kategorilere ait bazı kişilerle sınırlıdır ve geçici nitelikte durumlara ilişkin olmalıdır. Sadakat veya gizlilik görevlerinin "ulusal güvenliği" savunmak amacına hizmet ettiğini savunurken, taraf devletler bu kavramı ulusal güvenliğin gerçek kapsamı dışına çıkan alanların dahil edilmesini önleyecek şekilde sıkı ve dar bir biçimde tanımlamak zorundadırlar. Aynı şekilde, devletler korunan çıkarlara (ulusal güvenlik gibi) yönelik gerçek bir tehlikenin varlığını ispatlamalı ve bazı bilgilere erişilmesine ilişkin kamu yararını da dikkate almalıdırlar. Bütün bu faktörlerin göz ardı edilmesi durumunda, ifade özgürlüğüne getirilen bu kısıtlamalar mutlak bir niteliğe sahip olur ve bu şekilde 10. maddenin 2. fıkrasına uygun değildir.

Bölüm 3

Koruma Dışındaki Söylem – Nefret Söylemi, Şiddete Teşvik

3.1. Şiddete teşvik

Şiddete teşvik etmeye yönelik kasıtlı ve doğrudan bir söylemin kullanılması ve şiddetin gerçekleşebileceğine ilişkin gerçek bir olasılığın bulunması halinde şiddete teşvik 10. madde tarafından sağlanan korumanın dışına çıkmaktadır. *Sürek/Türkiye* (No. 3) davasında, Kürtlerin ulusal kurtuluş mücadelesini “Türkiye Cumhuriyeti güçlerine yönelik bir savaş” olarak nitelendiren makalede “tümüyle kurtuluş mücadelesi ortaya koymak istiyor[uz]” ifadesi kullanılmıştır. Mahkeme’nin görüşüne göre, “dava konusu makale kendisini PKK ile ilişkilendirmiş ve Kürdistan’ın ulusal bağımsızlığını kazanmak için bir araç olarak silahlı kuvvet kullanılmasına çağrı yapmıştır”.⁵⁵ Mahkeme ayrıca, bu makalenin güvenlik güçleri ve PKK mensupları arasında ağır can kaybının meydana geldiği ve Türkiye’nin güneydoğusunun büyük bir bölümünde olağanüstü hal uygulanmasının dayatıldığı ciddi nitelikteki toplumsal karışıklık ortamında yayımlandığını belirtmiştir. Böyle bir bağlamda:

makalenin içeriği bölgede daha fazla şiddete teşvik edebilecek nitelikte görülmelidir. Nitekim okuyucuya iletilen mesaj, şiddete başvurmanın, saldırganaya yönelik gerekli ve haklı bir meşru müdafaa tedbiri olduğudur.⁵⁶

Bu değerlendirmenin akabinde Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetinin 10. maddeye aykırı olmadığını tespit etmiştir.

55. *Sürek/Türkiye* (No. 3), 8 Temmuz 1999 (BD), § 40.

56. *Sürek/Türkiye* (No. 1), 8 Temmuz 1999, § 62.

Mahkeme, *Leroy/Fransa* davasında da benzer sonuçlara varmıştır.⁵⁷ 2002 yılında, Fransız bir karikatürist, Bask bölgesinde yayınlanan haftalık bir gazete olan *Ekaitza*'da yer alan bir karikatür nedeniyle terörü övmekte suç ortaklığı suçundan mahkum edilmiştir. 11 Eylül 2001 tarihinde karikatürist, derginin editoryal ekibine, ünlü bir markanın reklam sloganını mizahi bir biçimde çağrıştıran bir başlık olan "Biz bunu hep hayal etmiştik. ... Hamas bunu yaptı" (cf. "Sony yaptı") ile Dünya Ticaret Merkezi'nin ikiz kulelerine gerçekleştirilen saldırıyı temsil eden bir çizim sunmuştur. Mahkeme dava konusu ifadenin içeriğini oluşturan 11 Eylül 2001'te gerçekleşen trajik olayların küresel bir kaosa neden olduğunu ve bu olay sebebiyle gündeme getirilen konuların kamuyu ilgilendiren mesele olarak tartışmaya tabi olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme bununla birlikte, söz konusu çizimin sadece ABD emperyalizminin eleştirilmesi ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda şiddete başvurularak yok edilmesini desteklediğini ve bunu övdüğünü belirtmiştir. Mahkeme bu tespiti çizime eşlik eden başlığa dayandırmış ve başvurusunun 11 Eylül 2001 saldırılarının faili olduğu ileri sürülen kişilere moral destek verdiğini belirtmiştir. Başvurucu kullandığı dil seçimi yoluyla, binlerce sivile karşı gerçekleştirilen şiddeti onaylamış ve mağdurların itibarını aza indirmiş ve saldırı günü sunmuş olduğu çizim, kullanılan dile ilişkin bir tedbir alınmaksızın, 13 Eylül tarihinde yayımlanmıştır. Mahkeme'ye göre bu son faktör - yayınlanma tarihi - sanatsal ya da gazetecilik perspektiften bakıldığında trajik bir olayı ele alan ve hatta destekleyen karikatüristin sorumluluğunu arttırmaktaydı. Ayrıca, böyle bir mesajın politik açıdan hassas bir bölgede, yani Bask Ülkesi'nde, meydana getirdiği etki de göz ardı edilmeyecektir. Mahkeme'ye göre, karikatür bölgede şiddeti artırmaya ve kamu düzeni üzerinde etki yaratmaya müsait belirli bir kamuoyu tepkisine neden olmuştur. Yerel mahkemelerin başvurusunu mahkûm etme gerekçeleri "ilgili ve yeterli" kabul edilmiştir. Para cezasının makul miktarda olması ve dava konusu çizimin yayımlandığı bağlam da dikkate alınarak, Mahkemece karikatüriste uygulanan tedbirin güdülen meşru amaçla orantısız olmadığı tespit edilmiştir. Bu sebeple, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmemiştir.

Buna karşın, Mahkeme, Türkiye'nin "gerçek terörist" ve "düşman" olarak nitelendirildiği *Sürek/Türkiye (No.4)* davasına konu makalelere ilişkin olarak şunları tespit etmiştir:

57. Leroy/Fransa, 2 Ekim 2008.

Türk yetkililere yönelik sert eleştiriler ... şiddet çağrısı değil, çatışmaya karşı bir tarafın sertleşen tutumunun bir yansımasıdır...

Bir bütün olarak bakıldığında, makalelerin içeriğinin daha fazla şiddete teşvik edecek nitelikte olduğu söylenemez.

Mahkeme ayrıca, her ne kadar hoş olmasa da, kamuoyunun "Türkiye'nin güneydoğusundaki durum hakkında farklı bir perspektiften haberdar edilme" hakkına da sahip olduğunu belirtmiştir⁵⁸. Mahkeme, başvurunun mahkumiyeti ve cezaya çarptırılmasına karar verilmesinin 10. maddeye aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Aynı şekilde, *Karataş/Türkiye* davasında Mahkeme şunları kaydetmiştir:

şirilerin bazı kitaları çok agresif bir tonda ve şiddetin kullanılmasına çağrı yapıyor görünmesine rağmen ... doğası itibarıyla artistik niteliği ve kısıtlı bir etki çevresine sahip olmaları, ayaklanmaya çağrıdan ziyade zor bir siyasi durum karşısında derin üzüntünün ifadesini oluşturmaktadır⁵⁹.

3.2. Nefret söylemi ve Irkçılık

Farklı azınlık gruplara yönelik nefret içeren ifade, 10. madde kapsamında korunmamaktadır. *Vejdeland ve Diğerleri/İsveç* davasında⁶⁰, başvuru, bir orta öğretim okulunda homoseksüellere karşı saldırı teşkil ettiği düşünülen yaklaşık 100 broşürü dağıtmaktan mahkum olmuşlardır. Başvurucular bu broşürleri Ulusal Gençlik isimli bir organizasyon adına öğrencilerin dolaplarına bırakarak dağıtmışlardır. Broşürlerdeki ifadeler, özellikle homoseksüelliğin "sapkın bir cinsel eğilim" olduğunu, "toplumun temeli üzerinde ahlaki olarak tahripkar bir etkisi bulunduğunu" ve HIV ve AIDS'in artmasından sorumlu olduğunu iddia etmektedir. Başvurucular, homoseksüelleri bir grup olarak hor görmeyi amaçladıklarını ve faaliyetlerinin amacının İsveç okullarında verilen eğitimde objektifliğin eksik olduğu konusunda bir tartışma başlatmak olduğunu iddia etmişlerdir. Mahkeme, bu ifadelerin nefret içeren eylemlere doğrudan çağrı yapmasa dahi, ciddi ve önyargılı iddiaları içerdiğini tespit etmiştir. Mahkeme, cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın da ırk, köken veya renk ayrımcılığı kadar ciddi olduğunu vurgulamıştır. Başvurucuların ifade özgürlüğü haklarını kullanmalarına yapılan müdahale İsveç makamları tarafından başkalarının

58. Sürek/Türkiye (No. 4), 8 Temmuz 1999 (BD), § 58.

59. Karataş/Türkiye, 8 Temmuz 1999, § 52.

60. *Vejdeland ve Diğerleri/İsveç*, 9 Şubat 2012.

şöhret ve haklarının korunması için demokratik bir toplumda gerekli görüldüğünden Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Norwood/Birleşik Krallık davasında⁶¹, başvuru, üye olduğu İngiliz Ulusal Partisi tarafından temin edilen ve İkiz Kuleleri alevler içinde gösteren bir posteri penceresine asmıştır. Bu posterde yer alan resim "İslam Britanya'dan Dışarı - Britanya Halkını Koruyun" kelimeleri ile desteklenmektedir. Sonuç olarak, başvuru dini bir gruba yönelik ağırlaştırılmış düşmanlık beslemekten mahkum edilmiştir. Mahkeme şikayeti [Sözleşme'de] belirtilen hak ve özgürlüklerin herhangi birini yok etmeyi amaçlayan her türlü faaliyeti yasaklayan Sözleşme'nin 17. maddesine atıf yaparak kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme ifade özgürlüğünün Sözleşme'de garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi için kullanılmayacağını ifade etmiştir. Bu şekilde genel nitelikte, bir dini gruba yönelik ve bu grubu ağır bir terör eylemiyle bağlantılayan ağır bir saldırı Sözleşme'nin garanti altına aldığı ve değer atfettiği, özellikle hoşgörü, sosyal barış ve ayrımcılık yasağı gibi değerleri ile bağdaşmamaktadır. Irka ve dine yönelik ayrımcılık öğeleri barındıran her türlü ifade 10. maddenin kapsamı dışında kalacaktır⁶².

Mahkeme, ırkçı görüşlerini ifade eden bir grup genç hakkında halkı bilgilendirmek amacıyla yapılan televizyon yayınındaki ırkçı ifadeleri inceleme fırsatı da bulmuştur. *Jersild/Danimarka* davasında⁶³, başvuru bir televizyon gazetecisidir ve ırkçı ifadelerin yaygınlaştırılmasına yardım ve yataklık etmek suçundan ulusal mahkemeler tarafından mahkum edilmiştir. Başvuru, ırkçı görüşleri paylaşan genç bir grubun üç üyesi ile röportaj yapılan bir program hazırlama girişiminde bulunmuştur. Gazeteci, röportaj sırasında ırkçı ifadelerin oluşması ihtimali olduğunu önceden bilmektedir ve bu sözleri teşvik etmiştir. Röportajlarda düzenleme yaparken saldırgan iddialara da yer vermişti. Bu röportajlar daha sonra, yabancı düşmanlığı ve göç gibi çok geniş kapsamlı sosyal ve siyasi konuları ele alan, iyi bilgilendirilmiş bir kitleye hitap eden, ciddi bir televizyon programında yayımlanmıştır. Programın izleyicileri: "İrkçı olmak güzel şey. Danimarka'nın Danimarkalılar için olduğuna inanıyoruz"; "İnsanların köle tutmalarına izin verilmeli"; "Bir gorilin sadece resmini çek ... ve sonra bir zenciye bak, aynı

61. *Norwood/Birleşik Krallık*, 16 Kasım 2004 (kabuledilebilirlik kararı).

62. *Kühnen/Almanya Federal Cumhuriyeti*, 12 Mayıs 1988 (kabuledilebilirlik kararı).

63. *Jersild/Danimarka*, 23 Eylül 1994 (BD).

vücut yapısı ve her şey ... düz bir alın"; "Bir zenci insan değildir, bir hayvandır, bu Türkler, Yugoslavlar ve isimleri her ne olursa olsun diğer tüm yabancı işçiler için de geçerlidir" gibi ifadelerin sarf edildiğini duymuşlardır. Bu genç erkeklere ropörtajda ayrıca evleri ve çalışma yerleri ile sabıka kayıtları hakkında da sorular sorulmuştur. Ulusal mahkemelerin görüşüne göre, gazeteciyi ırkçı ifadelerle yardım etme ve yataklık etme suçundan mahkum etmelerinin temel nedeni, [gazetecinin] röpotajlar sırasında sarf edilen ırkçı görüşleri açıkça eleştirmesi gerektiği sonucuna ulaşılmasıdır. Strazburg Mahkemesi önünde Hükümet, mahkumiyeti meşru kılmaya yönelik olarak, ırkçı ifadeler nedeniyle kişilik hakkı saldırıya uğrayanları koruma meşru amacını ileri sürmüştür. Mahkeme ise, ırk ayrımcılığına karşı mücadelenin hayati önemini vurgulamış ve başvurunun yayımladığı programın kamuoyunun ilgisini cezbeden bir konuda olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, programın hazırlanma ve sunum şeklini inceleyerek şunları tespit etmiştir:

amacının ırkçı görüş ve düşüncelerin propagandasını yapmak olduğu objektif olarak söylenemez. Aksine, bir ropörtaj yoluyla açıkça sosyal durumları nedeniyle sınırlanmış ve engellenmiş bu belirli gençlik grubunu sabıka kayıtları ve şiddet içeren tutumlarıyla birlikte açığa çıkarmak, analiz etmek ve anlatmak istemektedir.

Ulusal mahkemelerin, gazetecinin ırkçı ifadeleri nasıl dengelemesi gerektiğine ilişkin yaklaşımını eleştiren Mahkeme, şunları kaydetmiştir:

objektif ve dengeli haber verme yöntemleri, pek çok şey arasında söz konusu olan iletişim aracına da bağlı olarak önemli ölçüde farklılık gösterebilir. Kendi görüşlerini basıninkinin yerine koyarak gazeteciler tarafından hangi haber verme tekniğinin benimsenmesi gerektiğine karar vermek ne Mahkeme'nin, ne de ulusal mahkemelerin görevidir.

Mahkeme düzenleme yapılmış olsun ya da olmasın ropörtajlara dayanan haberciliği tartışırken şunları söylemiştir:

bir gazetecinin bir ropörtaj sırasında başka biri tarafından söylenen sözleri yaymaya yardım etmekten dolayı cezalandırılması, basının kamu yararına olan konularda tartışmaya katkıda bulunmasını ciddi olarak engelleyecektir ve özel nitelikte güçlü nedenler bulunmadıkça bu yola başvurulmamalıdır.⁶⁴

Mahkeme bu sebeplerle 10. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

64. Jersild/Danimarka, 23 Eylül 1994, §§ 31-35.

3.3. Holokost’u inkârı ve Nazi ideolojisine göndermeler

Nazi ideolojisini destekleyen ve Holokost’u inkâr eden söylemler, 10. maddenin korunmasının dışına çıkmaktadır. Sosyal kampanyalarda Holokost’u çağırıştıran simgelerin kullanılması da 10. madde kapsamında korunmayacaktır. Bu yönde bir koruma *PETA Deutschland/Almanya* davasında⁶⁵ reddedilmişti. Bu davada 2004 yılında Berlin Bölge Mahkemesi tarafından alınan bir tedbir kararı söz konusuydu. Bu tedbir kararı hayvan hakları örgütü PETA (Hayvanlara Etik Muamele İçin Topluluk) tarafından toplama kamplarındaki aşırı zayıflamış, çıplak mağdur kişiler veya ölmüş insan bedenlerinden oluşan yığınları, toplu stoklarda tutulan hayvan resimleri ile birlikte gösteren bir reklam kampanyasının yayınlanmasının önlemesine yönelikti. Bu resimlere “son aşağılanma”, “hayvanlar söz konusu olduğunda herkes Nazi’ye dönüşür” ve “tabağınızdaki Holokost” gibi kısa metinler eşlik etmekteydi. Mahkeme, kürtaj karşıtı bir kampanyayla ilgili yeni bir kararda ise farklı bir sonuca varmıştır.⁶⁶

Toplumsal söylemin bir konusu olarak Holokost’u inkâr etmek⁶⁷ de 10. maddenin korunması kapsamında dışındadır. *D.I./Almanya* davasında, bir tarihçi olan başvurucu, kamuya açık bir toplantıda yaptığı bir konuşmada Auschwitz’deki gaz odalarının varlığını reddetmiş; bunların savaş sonrası ilk günlerde inşa edilen sahte gaz odaları olduğu ve Alman vergi mükelleflerinin bu sahtelikler için yaklaşık 16 milyar Alman markı ödedikleri yönünde açıklamalar yapmıştır. Komisyon, başvurucunun ifadelerinin Sözleşme’nin Önsöz’ünde ifade edilen barış ve adalet ilkelerine aykırı olduğunu ve bu ifadelerle ırksal ve dini ayrımcılığın savunulduğunu belirterek şikayetin kabul edilemez olduğunu tespit etmiştir. Komisyon:

Yahudilere yönelik hakaret içeren davranışlar ve benzer suçlar sebebiyle Alman toplumunda oluşan suç ve düzensizliği önleme konusunda kamusal çıkarlar ve [Yahudilerin] şöhret ve haklarının korunması gereksinimleri,

65. PETA Deutschland/Almanya, 8 Kasım 2012.

66. Annen/Almanya, 26 Kasım 2015.

67. Holokost, 1933 ve 1945 yılları arasında, Avrupa Yahudilerinin, Nazi Almanya’sı ve işbirlikçileri tarafından ve devlet tarafından sponsor olunan, sistematik işkenceye uğraması ve yok edilmesi olarak tanımlanmıştır. Yahudiler birincil mağdurlardı – altı milyon [Yahudi] öldürülmüştü. Romanlar [Çingeneler], fiziken ve mental engelliler, Polonyalılar da ırk, etnik ve milliyet sebebeple yok etme ve kırımın hedefi olmuşlardır. Eşcinseller, Yehova Şahitleri, Sovyet savaş mahpusları ve siyasi muhalifleri de içeren milyonlar da “Nazi zorbalığı” altında ağır zulüm ve ölüme maruz bırakılmışlardır. www.ushmm.org/education/foreducators/guidelines.

demokratik bir toplumda Başvurucunun Yahudilere yönelik Nazi rejimi altında gaz odalarının varlığını reddeden yayınları yayma özgürlüğüne üstün gelmektedir⁶⁸.

Komisyon, başvurucuların Holokost'u inkâr ve ırksal nefrete teşvik etmelerine ilişkin *Honsik/Avusturya*⁶⁹ ve *Ochensberger/Avusturya*⁷⁰ davalarında da benzer sonuçlara varmıştır.

Benzer şekilde Mahkeme, siyasi faaliyetlerde bulunan bir komedyen olan Dieudonné M'Bala M'Bala'ya, bir kişiye veya bir gruba yönelik, kökenleri veya belirli bir etnik topluluğa, millete, ırka veya dine, bu dava açısından özel olarak Yahudi kökenli veya inancına ait olan kişilere yönelik aleni hakaretlerinden dolayı koruma sağlamamıştır⁷¹. Aralık 2008'de Paris'te bulunan "Zénith"teki bir gösterinin sonunda başvurucu, esas itibarıyla toplama kamplarındaki gaz odalarının varlığını inkâr eden negatif ve revizyonist görüşleri nedeniyle Fransa'da bir dizi mahkumiyet cezası alan bir akademisyen olan Robert Faurisson'ı "cüretkârlık ve toplumsal kabullenmezlik ödülü" alması için sahneye davet etmiştir. Üç kollu bir şamdan biçiminde olan ve her kolunda bir elma yer alan bu ödül kendisine, "ışıklı giysi" olarak tanımlanan üzerinde sarı yıldız üzerine "Yahudi" yazısı iliştilmiş-çizgili bir pijama giyen, toplama kampındaki sürgün Yahudilerin bir kısmını oynayan bir aktör tarafından verilmiştir. Mahkeme başvuruyu, 17. madde [hakkın kötüye kullanılma yasağı] kapsamında kaldığından başvurucunun 10. maddenin korumasından yararlanamayacağını belirterek konu bakımından yetkisizlik (*ratione materiae*) nedeniyle Sözleşme'nin 35. maddesine [kabuledilebilirlik kriterleri] aykırılık nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme özellikle bu rahatsız edici sahne esnasında sergilenen performansın eğlence olarak görülemeyeceğini, daha ziyade komedi bahanesi altında Robert Faurisson'un varlığına tanınan kilit pozisyon ve soykırımı reddeden bir adamla karşılaşan Yahudi tehirci mağdurlarının tasvir edildiği aşağılayıcı bir canlandırma yoluyla inkâr söylemini teşvik eden bir siyasi toplantıya benzediğini göz önüne almıştır. Mahkeme'ye göre bu hiciv niteliğinde veya kışkırtıcı nitelikte olsa dahi, 10. maddenin korumasına giren bir performans değil, somut olayın şartlarında, nefret ve

68. D.I./Almanya, 26 Haziran 1996 (kabuledilebilirlik kararı).

69. Honsik/Avusturya, 18 Ekim 1995 (kabuledilebilirlik kararı).

70. Ochensberger/Avusturya, 2 Eylül 1994 (kabuledilebilirlik kararı).

71. M'Bala M'Bala/Fransa, 20 Ekim 2015 (kabuledilebilirlik kararı).

anti-semitizm gösterisi ve Holokost'un inkârını destekleyici bir gösteri teşkil etmektedir. Bu haliyle gerçekte, sanatsal bir prodüksiyon altında gizlenmiş direkt ve ani bir saldırı kadar tehlikeliydi ve Sözleşme'nin değerlerine ters düşen bir ideoloji için bir platform sağlamaktaydı. Mahkeme bundan dolayı, başvurunun ifade özgürlüğünü kullanarak Sözleşme'nin sözüne ve ruhuna aykırı olan ve kabul edildiği takdirde, Sözleşme'nin garanti altına aldığı hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmasına katkıda bulunacak amaçlar doğrultusunda 10. maddenin gerçek amacını saptırmak istemiş olduğu sonucuna varmıştır.

Holokost'un inkârının aksine, tarihi ve toplumsal söylemin konusu olan Ermeni soykırımının inkârı 10. maddenin korunması kapsamında görülmüştür. *Perinçek/İsviçre* davasında, bir Türk siyasetçi olan Perinçek, İsviçre'de kamuya açık olarak yaptığı konuşmada 1915 ve takip eden yıllarda Osmanlı İmparatorluğu sınırları içinde yaşayan Ermenilerin uğradığı tehcir ve katliamların soykırım olmadığını ifade etmiştir⁷². İsviçre mahkemeleri, özellikle [başvurucunun] gerekçelerinin ırkçı ve milliyetçi olduğuna ve ifadelerinin tarihsel nitelikte bir tartışmaya katkıda bulunmadığına karar vermiştir. Başvurucu, ceza mahkumiyetinin ve verilen cezanın ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur. Mahkeme Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ermeni toplumu tarafından bu toplu tehcirin ve katliamların soykırım olup olmadığı sorusuna atfedilen büyük önemin bilincinde olarak, mağdurların haysiyetinin ve günümüz Ermenilerinin haysiyetinin ve kimliğinin 8. madde tarafından korunduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme davanın özel koşullarını ve kullanılan araçlar ile güdülen amaç arasındaki orantıyı göz önüne alarak, Sözleşme'de yer alan iki hak olan ifade özgürlüğü ve özel hayata saygı hakkı arasındaki dengeyi sağlamak durumunda kalmıştır. Bu davada, Mahkeme, davada söz konusu olan Ermeni topluluğunun haklarını korumak için başvuru hakkında cezai bir yaptırım uygulanmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme özellikle aşağıdaki unsurları göz önüne almıştır:

Başvuranın ifadeleri, kamu yararına katkıda bulunan bir konuya ilişkindir ve nefret veya hoşgörüsüzlük çağrısı yapmamaktadır; konuşmanın yapıldığı İsviçre'deki ortam gerginlik veya özel tarihsel mevzualarla yükseltilmiş değildir; kullanılan ifadelerin Ermeni topluluğunun üyelerinin haysiyetini

72. *Perinçek/İsviçre*, 15 Ekim 2015.

İsviçre'deki ceza hukuku müdahalesine ihtiyaç duyacakları ölçüde zedelediği düşünülmemektedir; İsviçre'de bu tür ifadelerin suç sayılması için uluslararası bir yasal yükümlülük bulunmamaktadır; İsviçre mahkemeleri, başvurucuya sadece İsviçre'de yerleşik bir görüşten ayrılan görüşünü dile getirdiği için yaptırım uygulamıştır; ve ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale ciddi bir ceza mahkumiyeti şeklinde gerçekleşmiştir.

Bölüm 4

İfade Özgürlüğü Hakkının Kullanılması Kapsamında Sınırlama Sistemi İkinci Paragraf

4.1. İzin verilen kısıtlamalar

10. maddenin 2. paragrafı şu şekildedir:

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, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

Sözleşme sisteminin birincil amacı Mahkeme'nin yerleşik içtihadı doğrultusunda geliştirdiği şekilde Sözleşme metninin yerel mahkemelerde uygulanmasıdır. Mahkeme'ye sadece son çare olarak başvurulmalıdır. Bu da ulusal mahkemelerin ifade özgürlüğünün serbestçe kullanılmasının sağlanmasında ve olası kısıtlamaların Mahkeme'nin geliştirdiği ve açıkladığı biçimde 2. fıkrada yer alan gereklilikleri karşılayıp karşılamadığını açıklığa kavuşturmada neden birinci derecede ve en önemli kurum olarak görüldüğünü açıklamaktadır.

” Özgürlüklerin uygulanması ...tabi tutulabilir...

Herhangi bir kısıtlama, şart, sınırlama veya ifade özgürlüğüne herhangi bir müdahale biçimi sadece bu özgürlüğün belirli bir şekilde kullanılmasına ilişkin uygulanabilir. İfade özgürlüğünün içeriğine asla dokunulamaz. Bu açıdan 17. madde şunu öngörmektedir:

Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.

Açıkça görüldüğü gibi, bir hakkın içeriğine ilişkin bir kısıtlama, o hakkın inkâr edilmesiyle benzer anlam taşımaktadır.

Aynı şekilde, 2. paragrafta belirtilen gerekçelerden birinin söz konusu olduğu durumlar bu hakkın içeriğinin sınırlandırılmasına yol açacağından ulusal makamların ifade özgürlüğü kullanımına müdahale etmemesi gerekmektedir. Örneğin, birinin itibarını veya şerefini zedelemek, her davada cezalandırılabilir ve/veya hukuk davasında tazminat gerekçesi olarak görülmemelidir. Benzer şekilde, yargının otoritesini tehlikeye sokan bir kamu açıklaması böyle bir eleştiri her ortaya çıktığında cezalandırılmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, kamu makamları ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin olarak sınırlandırıcı veya cezalandırıcı bir tedbir almak ve/veya uygulamakla yükümlü değildirler, sadece bu imkana sahiptirler.

Farklı bir yaklaşımla ifade özgürlüğünü örneğin haysiyet ve onur üzerindeki hak ya da ahlakın veya kamu düzeninin korunmasının yer aldığı bir listenin altına koymak, haklar ve değerler veya menfaatler arasında bir hiyerarşi oluşmasına yol açar. Böyle bir hiyerarşi, haklar arasındaki eşitliği öngören ve hakların kullanılmasının, hakkın inkâr edilmesi anlamına gelecek şekilde, kalıcı olarak sınırlanmasına izin vermeyen tüm uluslararası sözleşmelere aykırıdır.

4. 2. Üç aşamalı test

Mahkeme ifade özgürlüğüne müdahaleyi değerlendirirken, Sözleşme'nin 8., 9. ve 11. maddelerinde de kullandığı, üç bölümden oluşan bir test

uygular. 10. maddenin 2. Paragrafı uyarınca, Sözleşmeci devletlerden herhangi birinin yerel makamları ancak şu üç şart bir arada yerine getirildiği müddetçe ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahalede bulunabilirler:

- ▶ Müdahale (“formalite”, “şart”, “kısıtlama”, “ceza” anlamına gelir) kanunla öngörülmüş olmalıdır;⁷³
- ▶ Müdahale aşağıdaki çıkarlardan veya değerlerden bir veya daha fazlasını korumayı amaçlamalıdır: ulusal güvenlik; toprak bütünlüğü; kamu güvenliği; düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi; sağlığın korunması; genel ahlak; şöhret veya başkalarının hakları; gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi; ve yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması;⁷⁴
- ▶ Müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.⁷⁵

10. maddenin birincil rolü herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Bu nedenle Mahkeme, 2. paragrafta öngörülen muhtemel kısıtlamaların katı bir şekilde yorumlanması için kurallar oluşturmuştur. *The Sunday Times/Birleşik Krallık* davasında, Komisyon şunları kaydetmiştir:

katı yorumlanması, herhangi bir sınırlamanın temelinde istisna maddesinde zikredilenlerden başka ölçütler kullanılmaması ve karşılık olarak bu ölçütlerin de dilinin alelade anlamının ötesine geçecek şekilde anlaşılması anlamına gelmektedir...

İstisnai maddeler söz konusu olduğunda ... katı yorumlama ilkesi, maddenin kendisinin geniş yazılmış olması sebebiyle bazı güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bununla birlikte, yetkililere açıkça tanımlanmış birtakım yükümlülükler getirmektedir.⁷⁶

Temel olarak, herhangi bir çelişkili durumda, devletin ağır bastığını iddia ettiği menfaate karşılık, bireyin özgürlüğü lehine dengeleme yapılması gereğine ilişkin yasal standart oluşturulmuştur.⁷⁷

73. Gawęda/Polonya, 14 Mart 2002 tarihli karar ve *The Sunday Times/Birleşik Krallık*, 26 Nisan 1979.

74. *Observer and Guardian/Birleşik Krallık*, 26 Kasım 1991.

75. *Długołęcki/Polonya*, 24 Şubat 2009 ve *Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık*, 13 Temmuz 1995.

76. *The Sunday Times/Birleşik Krallık*, 18 Mayıs 1977, Komisyon raporu, § 194.

77. A. Rzeplinski, “Restrictions to the expression of opinions or disclosure of information on domestic or foreign policy of the State”, Budapeşte 1997, *Monitor/Inf* (97) 3, Avrupa Konseyi

Mahkeme üç koşulun tamamı yerine getirildiğini tespit ettiğinde, devletin müdahalesi meşru kabul edilecektir. Bu üç koşulun yerine getirildiğini kanıtlama konusunda ispat yükü devletin üzerindedir. Mahkeme, bu üç koşulu yukarıda belirtilen sırasını takip ederek incelemektedir. Mahkeme, devletin bu üç şarttan birinin yerine getirmedicine karar verdikten sonra diğer şartları incelemeyecek ve ilgili müdahalenin gayri meşru olduğuna ve bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verecektir.

4.3. İfade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik müdahale

¶¶ Müdahale: “formaliteler, koşullar, kısıtlamalar veya cezalar”

“Devletin müdahalesi”, mahkemeler, savcılar, polis, herhangi bir icra mercii, istihbarat teşkilatı, merkezi veya yerel konseyler, valilikler, askeri karar mercileri veya kamu meslek kuruluşları gibi kamu gücünü ve görevlerini yerine getiren veya kamu hizmetinde olan herhangi bir makamdan gelen herhangi bir müdahale biçimi olarak görülmelidir. Tüketici şekilde sayılmaktan ziyade, yukarıda belirtilenler yalnızca ifade özgürlüğünün kullanımını sınırlayabilmesi mümkün olan muhtemel ulusal otoriteleri resmetmeye çalışmaktadır. Hangi otoritenin bu hakka müdahale ettiği Mahkeme için herhangi bir fark yaratmaz; Hükümetler Strazburg’daki Mahkeme’nin önüne taşınan tüm davalarda başvuruya cevap veren taraf olarak göz önüne alınırlar.

İfade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin muhtemel müdahale çeşitleri (formaliteler, koşullar, kısıtlamalar veya cezalar) çok geniş kapsamlıdır ve önceden belirlenmiş sınırları yoktur. Mahkeme, her somut olayda ulusal makamlar tarafından başvuru o olaya özgü tedbirin ifade özgürlüğünün kullanılması üzerindeki kısıtlayıcı etkisine bakarak, müdahalenin mevcut olup olmadığını inceler ve karara bağlar.

Bu tür bir müdahale şu şekillerde olabilir: Ceza mahkumiyeti⁷⁸ (para cezası veya hapis cezası), medeni hukukta zararların tazmini için verilen karar⁷⁹, gazetede bir yayının⁸⁰ veya bir kişinin fotoğrafının yayımlanmasının

78. Barfod/Danimarka, 22 Şubat 1989; Lingens/Avusturya, 8 Temmuz 1986; Dalban/Romanya, 28 Eylül 1999.

79. Muller ve Diğerleri/İsviçre, 24 Mayıs 1988.

80. The Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2), 26 Kasım 1991; Observer and Guardian/Birleşik Krallık, 26 Kasım 1991.

yasaklanması⁸¹, yayınların veya bir görüşün dile getirildiği veya bilginin yayıldığı diğer araçlara el konulması⁸² veya bir yayının lisansı verilmesini reddetme⁸³, gazetecilik mesleğinin icrasına yasak getirilmesi, bir disiplin cezası verilmesi⁸⁴, bir mahkeme veya diğer makamlar tarafından gazetecilik kaynaklarını açıklamaya yönelik verilen karar ve/veya buna uyulmamasına yönelik uygulanan yaptırım⁸⁵, bir devlet başkanının bir kamu görevlisini kamuya yaptığı açıklamaları takiben kamu görevine atamayacağına ilişkin beyanat vermesi⁸⁶ vs.

Farklı müdahale şekilleri arasında, yayın yapılmadan önce uygulanan sansür, Mahkeme tarafından en tehlikeli olan müdahale şekli olarak görülmektedir; zira bu sansür bilgi ve fikirleri almak isteyen kişilere bunların iletilmesini durdurmaktadır. Bu nedenle, gazetecilerin lisansa tabi tutulması, bir köşe yazısının yayımlanmadan önce resmi merciler tarafından incelenmesi veya yayımının yasaklanması gibi yayın öncesi alınan tedbirler Mahkeme tarafından çok sıkı denetime tabi tutulmaktadır⁸⁷. Bu kısıtlamalar geçici de olsalar, bilgilerin değerini düşürebilirler. Mahkeme bir gazetede köşe yazılarının yayımlanmasına getirilen yasağa ilişkin bir şikayetle karşı karşıya kaldığında 10. maddenin:

yayın konusunda daha önceden öngörülmüş olan kısıtlamaları, bu haliyle, yasaklamadığını belirtmiştir... Öte yandan, önceden getirilen kısıtlamalardan kaynaklanan tehlikeler, Mahkeme tarafından en dikkatli şekilde incelenmeyi gerektirmektedirler. Bu özellikle de basın söz konusu olduğunda bozulabilir nitelikteki haberler için geçerlidir ve haber kısa bir süre için dahi olsa yayınlanması geciktiğinde tüm değeri ve menfaatinden yoksun kalabilecektir.⁸⁸

Önceden belirlenen kısıtlamalar, yalnızca ayrıntılı bir denetimden geçtikten ve gerekçe gösterildikten sonra ve açık ve öngörülebilir ulusal düzenlemelere dayanan sınırlı bir süre için uygulanabilir.⁸⁹

81. News Verlags GmbH & Co.KG/Avusturya, 11 Ocak 2000.

82. Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976; Müller ve Diğerleri/İsviçre, 24 Mayıs 1988.

83. Autronic AG/İsviçre, 22 Mayıs 1990.

84. Wojtas-Kaleta/Polonya, 16 July 2009; Frankowicz/Polonya, 16 Aralık 2008.

85. Goodwin/Birleşik Krallık, 27 Mart 1996 (BD).

86. Wille/Lihtenştayn, 28 Ekim 1999.

87. RTBF/Belçika, 29 Mart 2011, § 114.

88. The Sunday Times/Birleşik Krallık (No.2), 26 Kasım 1991 § 51; Observer and Guardian/Birleşik Krallık, 26 Kasım 1991.

89. RTBF/Belçika, 29 Mart 2011.

Diktatörlüklerde tipik olarak görülen yayın öncesi izin alma zorunluluğu, demokratik toplumlarda asla kabul görmemiştir ve Sözleşme'nin 10. maddesi ile genel olarak bağdaşmamaktadır.⁹⁰

Sürelî yayının başlığının tescilini reddetme yayından önce uygulanan sansürün belirgin bir örneğidir. Komisyon'un *Gawęda/Polonya* davasında belirttiği üzere, böyle bir tedbir "yayımlamayı reddetmek" anlamına gelir.⁹¹ Yerel mahkemeler, başvurusunun iki yayını tescilini, başlıklarının "gerçeğe aykırı olacağı" gerekçesiyle reddetmişlerdir. Mahkeme sürelî yayınların tescilinin düzenlenmesine ilişkin yasanın yeterince açık ve öngörülebilir olmaması sebebiyle, 10. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme şunu kaydetmiştir:

kısıtlamalara izin verilmesi halinde ve evleviyetle, somut olayda olduğu gibi, uygulanan kısıtlama bir sürelî yayının yayınlanmasını tamamen engelleme sonucunu doğuracaksa, ilgili yasal mevzuatın kısıtlama hallerini açık bir şekilde belirtmesi gerekmektedir. Bu tür yayın öncesi uygulanan kısıtlamaların doğaları gereği 10. madde tarafından garanti altına alınan ifade özgürlüğüne yönelttiği potansiyel tehditlerden ötürü bu şekildedir.⁹²

İfade özgürlüğüne sonradan gerçekleşen müdahalelerin çeşitliliği arasında, ceza yargılaması ve mahkumiyeti muhtemelen en tehlikeli olanıdır. *Castells/İspanya* davasında, mecliste muhalefet tarafında yer alan başvuru, bir gazetede İspanya Hükümeti'ni "suçlu" olmakla ve Bask Bölgesi'ndeki halka yönelik işlenen suçların faillerini saklamakla itham etmiş ve [İspanyol Hükümeti'ne] hakarettten hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu olgusal geçmişe dayanarak Mahkeme şunu kaydetmiştir:

Hükümetin içinde bulunduğu baskın pozisyon, özellikle muhaliflerin eleştirilerine ve haksız saldırılarına cevap vermek için diğer yöntemlerin uygulanmasının mümkün olduğu durumlarda cezai işlemlere başvurmakta çekingen davranmasını gerekli kılmaktadır.⁹³

Başlıklarının haysiyetine veya onuruna yönelik zararları giderim için medeni hukuk yargılamasında hükmedilen tazminatlar, ceza mahkumiyetinden bağımsız olarak, ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik ayrı bir müdahale oluşturabilir.

90. Yayın öncesinde raporların incelenmesi hukuki yükümlülüğü Wizerkaniu/Polonya, 5 Temmuz 2011 davasında eleştirilmişti.

91. *Gawęda/Polonya*, Komisyon raporu, 4 Aralık 1998, § 39.

92. *Gawęda/Polonya*, 14 Mart 2002 tarihli karar, § 40.

93. *Castells/İspanya*, 23 Nisan 1992, § 46.

Tıp mesleğinde herhangi bir eleştirel ifadenin yasaklanmasıyla sonuçlanan disiplin prosedürleri de ifade özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır.⁹⁴ Üstleri tarafından verilen kararlar ve hastalarına sağlanan tıbbi bakımın kalitesiyle ilgili kamu yararı taşıyan endişelerini dile getiren bir doktora uygulanan disiplin cezası da 10. maddenin ihlaline neden olabilir.⁹⁵

Bilgi ve fikirlerin yayılmasında kullanılan araçlara el konulması veya müsadereci, başka bir olası müdahale teşkil etmektedir. Bu tedbirlere ne zaman karar verileceği ya da uygulanacağına yönelik zamanlamanın, yayımlanma anından önce ya da sonrasında olup olmadığının bir önemi yoktur. Dolayısıyla, Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından müstehcen olarak görülen resimlere geçici olarak el konulmasının, ressamın ifade özgürlüğüne müdahale olduğuna karar vermiştir.⁹⁶ Aynı şekilde, yerel makamlar tarafından müstehcenlik içeren sahneler ihtiva eden filme el konulması Mahkeme tarafından ifade özgürlüğüne müdahale olarak tanımlanmıştır.⁹⁷ Müstehcen bölümler içerdiği değerlendirilen kitaplara el konması da Mahkeme tarafından benzer bir muamele görmüştür.⁹⁸

Mahkeme tarafından reklam yapma yasağı, özel koşullar söz konusu olduğunda, ifade özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirilir. *Barthold/Almanya* davasında, başvuru Hamburg'da bir acil serviste tek başına görevli olması sebebiyle, hasta bir kedinin sahiplerinin tedavi için son çare olarak başvurduğu veteriner cerrahdır. Bölgede hayvan sağlığını etkileyen bu boşluk hakkında bir yazı kaleme alan bir gazeteci tarafından başvuruyla röportaj yapılmıştır. Veteriner hekim olan meslektaşları, Bay Barthold'un kendi adına tanıtım yaptığı ya da bu tanıtımı tolere ettiği iddiasıyla haksız rekabet yasası uyarınca hakkında bir dava açmışlardır. Mahkeme, bu davanın ticari reklamdaki ziyade kamuoyunun tartışmasına açık bir konu ile ilgili olduğunu ve başvuru sahibinin mahkumiyetinin temelsiz olduğunu tespit etmiştir:

Konuşmalarının belli bir dereceye kadar reklam etkisi içerdiğine ilişkin en ufak bir olasılık bulunsa dahi, Dr. Barthold'un mahkumiyeti, serbest meslek mensuplarının topluluk hayatını etkileyen konular hakkında kamusal

94. Frankowicz/Polonya, 16 Aralık 2008, § 51.

95. Sosinowska/Polonya, 18 Ekim 2011.

96. Müller ve Diğerleri/İsviçre, 24 Mayıs 1988.

97. Otto-Preminger-Institut/Avusturya, 20 Eylül 1994.

98. Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976.

tartışmaya katkıda bulunmaktan çekinmeleri konusunda bir risk oluşturur. Aynı doğrultudan bakıldığında, böyle bir ölçütün uygulanması, basın bilgi sağlayıcı ve kamu bekleşisi olma görev(ler)ini yerine getirmesine engel teşkil etmesinden sorumlu olur.⁹⁹

Mahkeme, ücretli siyasi reklamla ilgili kapsamlı bir içtihatı sahiptir. Pek çok dava vesilesiyle, Mahkeme ücretli siyasi reklamın yasaklanmasının, 10. madde uyarınca ifade özgürlüğünün ihlali anlamına geldiğini ve küçük ölçekli siyasi partilerin de ifade özgürlüğünün ihlal edebileceğine karar vermiştir. Zira bunlar yazılı basında az yer bulmaktadır ve ücretli reklam kendilerine basında bir yer bulabilmek için yegane yol teşkil edebilir. Bununla birlikte, Mahkeme son zamanda verdiği bir kararda, siyasi reklam yasağını "etkili medyaya avantajlı biçimde erişim imkanı olan güçlü mali gruplar tarafından demokratik tartışmaların ve sürecin saptırılmasına karşı korumaya" yönelik izin verilen bir müdahale olarak kabul edilmiş ve bu konudaki duruşunu hafifletmiştir.¹⁰⁰

Elbette ki, bir gazete ürünü de reklamla aynı anlama gelebilir. Halkla ilişkiler profillerine dayanan ürünler, daha çok ticari bir ifade biçimi olarak görülecektir. Örneğin, *Casado Coca/İspanya* davasında, bir reklam malzemesinin bir avukat tarafından dağıtımı, avukat hakkında bir disiplin prosedürü başlatılması ile sonuçlanmış ve bu Mahkeme tarafından ticari ifade olarak görülmüştür.¹⁰¹ Başvurucu tarafından yayımlanan ilan başvurusunun yalnızca ismini, mesleğini, adresini ve telefon numarasını içermektedir. Bunlar reklam amaçlı olarak yayımlanmış ve adli yardım talep eden kişiler tarafından kullanılmasına ve onların adalete erişimlerini kolaylaştırmaya yönelik olarak sağlanmıştır. Bu disiplin tedbiri, İspanyol Barosu tüzüğü ile Barselona Barosu ve Konseyi tarafından verilen kararlar ile öngörülen reklam yasağına dayanmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, taraf devletlerin bazı reklam türlerini yasaklama konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını tespit etmiştir.

10. madde tarafından sağlanan korumaya rağmen, ticari ifade diğer ifade türlerinden farklı kontrol standartlarına tabidir. Örneğin, *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya* davasında, Mahkeme

99. Barthold/Almanya, 25 Mart 1985, § 58.

100. Animal Defenders International/Birleşik Krallık, 22 Nisan 2013 ve TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti/Norveç, 11 Aralık 2008 (BD).

101. Casado Coca/İspanya, 24 Şubat 1994

bir ticaret dergisine uygulanan ve piyasada faaliyet gösteren bir kurum hakkında bilgi yayımlamasını yasaklayan tedbiri onamıştır. Bunun ticari ifadenin kullanılmasına müdahale olduğunu kabul eden Mahkeme, ulusal makamlara bu konuda daha geniş bir takdir yetkisi tanımış ve bunun Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafının gereklerine uygun olduğunu tespit etmiştir:

bazı koşullar altında, doğru olan ve gerçek olayları betimleyen ürünlerin yayınlanması dahi yasaklanabilir: başkalarının mahremiyetine saygı gösterme yükümlülüğü veya bazı ticari bilgilerin gizliliğine saygı gösterme ödevi buna örnektir.¹⁰²

Bununla birlikte, muhalif kalan bazı görüşler devletin takdir yetkisini genişletmek için bir gerekçe bulunmadığını savunmuştur:

Yayınların sansürü veya yasaklanması ancak nadir durumlarda kabul edilebilir.

Bu özellikle ticari reklam veya ticari ya da ekonomik politikaya dair konulara ilişkin olarak doğrudur... Hakim pozisyon karşısında kullanıcıların ve tüketicilerin çıkarlarının korunması, ürünler hakkında en katı eleştiriyi dahi yayımlama özgürlüğüne bağlıdır.¹⁰³

2. paragraftaki sınırlamalara dayanarak verilen bir karardan bağımsız olarak, ticari ifade 10. madde kapsamında korunabilir ve bu nedenle yasaklanması veya yaptırım uygulanması ifade özgürlüğüne müdahale oluşturmaktadır.

Gazetecilerden kaynaklarını ve belgelerini göstermelerinin talep edilmesi ile bu talep reddedildiği için verilen ceza, Mahkeme tarafından ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale olarak görülmektedir. *Goodwin/Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, bu tür tedbirlerin basın özgürlüğüne tartışılmaz bir şekilde müdahale teşkil ettiğini belirtmiş ve gazetecinin lehine karar vermiştir.¹⁰⁴

Gazetelerin veya yayın organlarının işyerlerinin aranması basın özgürlüğüne yönelik müdahalenin bir başka biçimidir. Kanuna dayanan bir arama kararı olup olmadığına bakılmaksızın, bu tür bir arama yalnızca gazetecilik

102. Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beerman/Almanya, 20 Kasım 1989, § 35.

103. Yargıç Pettiti, ayrık görüş.

104. *Goodwin/Birleşik Krallık*, 27 Mart 1996 (BD); bu davayla ve gazetecilik kaynaklarının korunmasıyla ilgili daha fazla bilgi *Gazetecilik Kaynaklarının Korunması* bölümünde yer almaktadır.

kaynaklarının gizliliğine yönelik bir tehlike teşkil etmez, aynı zamanda basını bir bütün olarak riske atar ve ülkedeki tüm gazeteciler için bir sansür görevi görür.¹⁰⁵

4.4. Kanun tarafından öngörülmüş olma

” bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

Bu gereklilik uyarınca, ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahalenin ulusal hukukta bir dayanağı olmalıdır. Kural olarak, bu dayanak parlamento tarafından kabul edilen yazılı ve genel nitelikte bir kanun bulunması anlamına gelir. Ulusal bir parlamento böyle bir kısıtlanmanın mümkün olup olmayacağına karar vermelidir. Örneğin, itibara saldırı ile suçlanan bir gazeteciyle ilgili bir davada itibara saldırı suçunun ulusal yasal mevzuatta öngörülmesi gerekir. Ya da bir yayının yasaklanması veya ifadeyi yayan araçlara - kitaplar, gazeteler veya kameralar gibi - el konulmasına karar verilmesi veya bu yönde bir kararın icra edilmesi halinde, bu tedbirler ulusal yasal mevzuat hükümlerine dayanmak zorundadır. Aynı şekilde, bir gazete binasının arandığı veya bir yayın istasyonunun kapatıldığı durumlarda, ulusal yasal mevzuatta yer alan hükümler bu tedbirlerin gerekçesini oluşturmalıdır.

Mahkeme, çok az sayıda davada, örf ve adet (içtihat) hukuku kurallarının veya uluslararası hukuk ilkelerinin ifade özgürlüğüne müdahale için yasal bir temel oluşturduğunu kabul etmiştir. Örneğin, *Sunday Times/Birleşik Krallık* davasında, Mahkeme İngiliz iç hukukunda mahkemeye saygısızlık ile ilgili öngörülen kuralların “yasa ile öngörülmüş” olma gerekliliğini karşılayacak açıklıkta olduğunu tespit etmiştir.¹⁰⁶ Ayrıca Mahkeme, *Gropper Radio AG ve Diğerleri/İsviçre*¹⁰⁷ ve *Autronic AG/İsviçre*¹⁰⁸ davalarında, devletin bu gereksinimi karşılamaya yönelik olarak devlet mevzuatının uluslararası kamu hukukunun iç hukukta uygulanabilir nitelikteki kurallarına dayandığını kabul etmiştir. İçtihat hukuku veya örf ve adet hukuku kurallarının ifade

105. Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda, 14 Eylül 2010 (BD).

106. Bununla birlikte, Mahkeme'nin kararını takiben, bu alanda şekli yasal düzenleme kabul edildi.

107. Gropper Radio AG ve Diğerleri/İsviçre, 28 Mart 1990.

108. Autronic AG/İsviçre, 22 Mayıs 1990.

özgürlüğünü kısıtlayabileceği ihtimali de göz ardı edilmemesine rağmen, bu daha çok nadiren görülebilecek bir istisna olmalıdır. İfade özgürlüğü o kadar büyük bir değer taşır ki, kısıtlanması daima parlamento tartışmaları ve seçimlerden çıkan demokratik meşruiyeti taşımalıdır.

Bu gereklilik, aynı zamanda, parlamento tarafından kabul edilmiş olsa dahi, kanunun niteliğine de atıfta bulunmaktadır; Mahkeme, bir yasanın kamuya açık, erişilebilir ve öngörülebilir olması gerektiğini düzenli şekilde ifade etmiştir. *Sunday Times/Birleşik Krallık* davasında belirtildiği gibi:

[b]irincisi, yasanın yeterince erişilebilir olması gerekir: vatandaş, yasal düzenlemelerin belirli bir davaya uygulanmasının uygun olduğu konusunda yeterli bir göstergeye sahip olmalıdır. İkincisi, bir hukuki düzenleme vatandaşın davranışını düzenlemesine olanak sağlayacak biçimde yeterli açıklıkta formüle edilmedikçe “kanun” olarak değerlendirilemez: kişi – gerektiğinde uygun yönlendirmeye- bu şartlarda makul olan ölçüde, belirli bir eylemin yol açacağı sonuçları öngörebilmelidir.

Bu sonuçların mutlak kesinlik ile öngörülebilir olması gerekmez: bu konudaki tecrübe bunun mümkün olmadığını göstermektedir. Tekrarlamak gerekirse, belirlilik yüksek seviyede arzulanan bir durum olsa da, bunun idare edilmesine aşırı bir katılık getirebilir ve kanun değişen koşullara ayak uydurabilmelidir. Buna göre, pek çok kanuni düzenleme kaçınılmaz şekilde, daha geniş ya da dar kapsamlı olarak, belirsiz ve yorumlanması ve uygulanması bir uygulama sorununa dönüşen şekilde kaleme alınmıştır.¹⁰⁹

Sunday Times davasında Mahkeme, başvurucunun yararlandığı hukuki yardımı da göz önünde bulundurarak, içtihat hukuku kurallarının “kanunilik” gerekliliğini yerine getirdiğini tespit etmişken, *Rotaru/Romanya* davasında Mahkeme, iç hukuktaki düzenlemenin “herhangi bir şahsın uygun hukuki yardıma başvurarak, davranışını düzenleyebilmesi için yeterli hassasiyetle formüle edilmemesi” nedeniyle “kanun” olarak değerlendirmemiştir.¹¹⁰ *Petra/Romanya* davasında¹¹¹ Mahkeme, “mahpusların yazışmalarının izlenmesine ilişkin ulusal düzenlemelerin ... ulusal makamlara aşırı bir keyfilik bıraktığı” ve uygulama yönetmeliklerinin gizli olmasının “erişilebilirlik şartını yerine getirmediğine ... ve Romen mevzuatının kamu makamlarına tanınan takdir yetkisinin kapsam ve biçimini makul bir açıklıkla belirtmediğine”

109. The Sunday Times/Birleşik Krallık, 26 Nisan 1979, § 49.

110. Rotaru/Romanya, 4 Mayıs 2000, § 55.

111. Petra/Romanya, 23 Eylül 1998, §§ 37-38.

karar vermiştir. *Rotaru* ve *Petra* kararlarında Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel hayatın gizliliği hakkı açısından) ihlaline karar verse de, ulusal mevzuatı değerlendirirken ifade özgürlüğüne ilişkin olarak uyguladığı aynı standartları kullanmıştır.

Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında, kanunun niteliğine ilişkin bir önemli dava da *Gawęda/Polonya* davasıdır. Bu davada yerel mahkemelerin başvuruçuların iki süreli yayınının yayımlanmasına, başlıklarının "gerçekle çeliştiği" gerekçesiyle izin vermemeleri söz konusudur. Söz konusu iki başlık "Toplumsal ve Siyasi Aylık Yayın - Bir Avrupa Ahlakı Tribünü" ve "Almanya - bin yıllık bir Polonya düşmanı" idi. İlk yayınlara ilgili olarak, yerel mahkemeler "Keçy'de kurulmuş bir Avrupa kurumu olduğunu öne süren başlığın açıkça gerçeğe uygun olmadığı gerekçesiyle" tescilini reddettiler. İkinci yayının tescili ise "Polonya-Almanya ilişkilerinin olumsuz yönlerine aşırı derecede yoğunlaştığı ve gerçeklerin dengesiz bir şekilde resmedildiği" ve "gerçek durumla tutarsızlık oluşturacağı" gerekçesiyle reddedildi. Mahkeme'ye göre, yerel mahkemeler,

"gerçek durumla çelişme" kavramından, bir başlığın gerçeklik testini yerine getirmediği düşünüldüğünde, diğer bir deyişle, önerilen süreli yayınların başlıklarında esasen sahte bir resim aksettirilmesi halinde ... bir tescili reddetme yetkisi çıkartmışlardır.

Bir dergi başlığının doğru bilgiyi içermesi koşulu:

ilk olarak, basın özgürlüğü açısından uygun değildir. Bir periyodik yayının başlığının gerçek işlevi bir konuda açıklama yapmak değil, basın pazarında var olan ve potansiyel okuyucuları için söz konusu süreli yayını tanımlamaktır. İkincisi, böyle bir yorumlama, ancak buna açıkça müsaade eden bir yasa hükmünü gerektirir. Kısacası, mahkemeler tarafından yapılan bu yorum, bir yayının başlığının tescilinin reddedilebileceği durumlara ilişkin kanun metnine dayalı olarak öngörülemez yeni bir ölçüt getirmektedir.

Ayrıca Mahkeme, tescilin yargısal niteliğinin basın özgürlüğü için değerli bir güvence olduğunu kabul etmekle birlikte, yerel mahkeme kararlarının 10. maddede yer alan ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, "gerçekle çelişme" durumunda mahkemelere tescili reddetme yetkisi veren kanun maddesinin "başvuranın davranışını düzenleyebilmesi için yeterli açıklıkta formüle edilmediğine" karar vermiştir.¹¹²

112. *Gawęda/Polonya*, 14 March 2002 tarihli karar, §§ 43 ve 48.

Mahkeme, kişilere yönelik gizli gözetim önlemlerini öngören bir sınırlamanın yasal temelini özelliklerini de yorumlamıştır.¹¹³ Bu sebeple Mahkeme *Roman Zakharov/Rusya* davasında şunları kaydetmiştir:

Gizli gözetim önlemlerine ilişkin özel bağlamda, örneğin iletişimin dinlenmesi gibi, öngörülebilirlik kavramı, yetkililerin iletişimi ne zaman dinleyeceğinin öngörülebilmesi ve böylece davranışın ona göre ayarlanabilmesi anlamına gelmez. Bununla birlikte, özellikle yürütmenin sahip olduğu bir yetki gizli olarak icra edildiğinde, keyfiliğe ilişkin riskler belirgindir. Bu nedenle, özellikle kullanıma hazır teknoloji giderek daha sofistike bir hale geldiğinden, telefon görüşmelerinin dinlenmesi konusunda açık ve ayrıntılı kurallara sahip olmak çok önemlidir. İç hukuktaki mevzuatın, kamu makamlarının bu tür tedbirlere başvurma koşulları hakkında vatandaşlara yeterince açık göstergeler sunması gerekmektedir.¹¹⁴

Leander/İsveç kararında Mahkeme, yasanın öngörülebilir niteliğinin daha zayıf olabileceği (örneğin, soruşturmanın etkinliği açısından) ulusal güvenliği etkileyen veya organize suçla mücadele alanlarında bile kanun metninin bireylere hukuka uygun davranışa ve hukuka aykırı bir hareketin sonuçlarına ilişkin yeterince açık göstergeler sunması gereklidir. Buna ek olarak, Mahkeme bu davada, “öngörülebilirlik ölçütünün karşılanıp karşılanmadığının değerlendirilmesinde maddi hukuk statüsüne sahip olmayan talimatlar veya idari uygulamaların da, ilgililer bunların içeriğinden yeterince haberdar olduğu takdirde, dikkate alınabileceğini” belirtmiştir. Mahkeme ayrıca şunu ileri sürmüştür:

Kanunun uygulanması, ilgililerin veya genel olarak kamunun incelemesine açık olmayan gizli önlemlerden oluştuğunda, ilgili idari uygulama yerine kanunun kendisi, yetkili makam tarafından verilen takdir yetkisinin kapsamını belirtmelidir; bunun söz konusu önlemin meşru amacına uygun olarak, bireye keyfi nitelikteki müdahaleye karşı uygun koruma sağlamak için yeterli açıklıkta olması gerekir.¹¹⁵

Bu nedenle, ulusal mahkemeler, ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin bir kısıtlama zemini oluşturan yasaların, diğer normların, uygulamaların veya içtihatların kalitesini incelemelidir. [Mahkemeler] ilk önce kamuya açıklık ve erişilebilirlik gerekliliklerine bakmalıdırlar; bu gereklilikler ilgili kanuni düzenleme yayımlandıysa genelde yerine getirilmiştir. Yayınlanmamış iç

113. Malone/Birleşik Krallık, 2 Ağustos 1984.

114. Roman Zakharov/Rusya, 4 Aralık 2015 (BD), § 229.

115. Leander/İsveç, 26 Mart 1987, § 5.

düzenlemeler veya diğer normlar, bireyin [bu düzenlemenin] varlığından ve/veya içeriğinden haberdar olmadığı durumda, bu gereklilikleri kesinlikle yerine getiremez. Yasal hükümlerin veya içtihat hukukunun açıklığı ve öngörülebilirliğini değerlendirmek daha sofistike bir hal almaktadır. Mahkemeler, söz konusu hükmün, eylemlerin yasanın gerekleriyle ilişkilendirilmesine olanak tanıyan, iyi tanımlanmış kavramlar vasıtasıyla, yeterince açık ve kesin şartlar altında hazırlanıp hazırlanmadığını incelemeli ve yasaklanan davranışın kapsamını ve ilgili hükmünün ihlal edilmesinin sonuçlarını açıkça tanımlamalıdır. Kamu makamlarına bireysel olarak gizli gözetim gibi, bireylere karşı gizli tedbirlere başvurma ve bu konuda karar verme yetkisi tanıyan yasal düzenlemelerin, kişilerin haklarına ilişkin en tehlikeli müdahale olmaları nedeniyle yerel mahkemeler tarafından çok titiz bir şekilde incelenmesi gereklidir.

Ulusal mahkemeler yasalar ya da yerel makamlarca kabul edilen diğer düzenlemeler, federal yasalar ve/veya anayasal düzenlemeler vs. arasında oluşabilecek birbiri ile çelişen düzenlemeler ile karşılaştığında, hakimler ifade özgürlüğünden özgürce yararlanmayı en iyi şekilde sağlayan yasal düzenlemeleri uygulamalıdır. Öte yandan, tüm ulusal yasalar Strazburg Mahkemesi'nin içtihatlarına ve ilkelerine uygun olarak yorumlanmalı ve uygulanmalıdır; açık çelişki söz konusu olursa, Avrupa yasası geçerli olmalıdır.

4.5. Meşru amaç

” ... bu özgürlüklerin kullanılması, ... demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

İfade özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik sebeplerin listesi sınırlı sayıdadır. Yerel makamlar, 2. paragrafta öngörülen liste dışında kalan herhangi bir başka amaca dayanamazlar. Dolayısıyla, ifade özgürlüğüne herhangi bir şekilde müdahale edecek yasal bir hükmün uygulanması gerektiğinde, ulusal mahkemeler, ilgili kanun maddesi ile korunan değeri ve yararı

belirlemek ve bu yarar veya değerin 2. paragrafta yer alanlardan biri olup olmadığını kontrol etmek zorundadırlar. Ancak bu cevabın olumlu olması halinde yerel mahkemeler söz konusu hükmü ilgili kişiye uygulayabilirler. Örneğin, bir kişinin şöhretine veya şerefine zarar vermekle suçlanan bir gazeteciye karşı açılan bir ceza davası ya da bir hukuk davası, “başkalarının itibarını ya da haklarını” muhafaza etme meşru amacına yönelik olmalıdır. Ya da, müstehcen bir kitaba el konması, “ahlak”ı korumak için meşru bir amaca sahip olabilir. Gizli bilgileri yayınlayan bir gazeteye karşı başvuru olan bir tedbir, “ulusal güvenlik” yararı ile haklı gösterilebilir. Bununla birlikte, mahkemeler, korunması gereken yararın tek başına ve belirsiz bir olasılık değil, gerçekte var olduğunu temin etmelidir.

Yerel mahkemeler meşru bir amaca yönelik olarak ifade özgürlüğüne müdahale edildiğine ikna olduklarında, Mahkeme'nin yaptığı gibi 2. paragrafın üçüncü şartına bakmalı ve Mahkeme'nin son derece geliştirilmiş ilkelerini takip ederek, bu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına” karar vermelidirler.

4.6. Demokratik toplumda gereklilik

” ... bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, kısıtlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

Bu üçüncü şart uyarınca bir karar verebilmek için, ulusal mahkemeler şu soruyu cevaplayarak orantılılık ilkesini uygulamalıdır: “güdülen amaç bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlarla orantılı mıydı?”. Bu denklemde “amaç”, 2. paragrafta sayılan ve korunması için devletlerin ifade özgürlüğüne müdahale edebilecekleri değerlerin ve menfaatlerin biri ya da daha fazlasıdır. “Araçlar” ise müdahalenin kendisidir. Bu nedenle “amaç”, “ulusal güvenlik”, “düzen”, “ahlak”, “başkalarının hakları” vb. belirli bir menfaattir. “Araçlar” ise ifade etme hakkını kullanan kişiye karşı başvuru olan veya uygulanan belirli bir tedbirdir. Örneğin, bir “araç”, hakaret veya kişilik haklarına saldırı nedeniyle verilen cezai mahkumiyet; tazminat ödenmesine karar verilmesi; yayına yönelik bir tedbir; gazetecilik mesleğinin yasaklanması; bir gazete binasının aranması; bir görüşün ifade edilmesine yarayan araçlara el konulması vb. olabilir.

Orantılılık hakkında verilen karar, demokratik bir toplumu yöneten ilkelere dayanmaktadır. Müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu ispatlamak için yerel mahkemelerin yanı sıra Strasbourg Mahkemesi de, ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin belirli kısıtlamaları gerektiren “acil bir toplumsal ihtiyacın” var olduğuna ikna olmalıdır. *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, 10. maddenin 2. paragrafında yer alan “gerekli” sıfatınının “acil bir sosyal ihtiyaç”ın varlığını içerdiğini belirtmiştir.¹¹⁶

Acil bir toplumsal ihtiyacın varlığını ilk değerlendirecek olan ve bunu yaparken Mahkeme’nin içtihadına uymaya davet edilen ulusal makamlardır. Bununla birlikte, Mahkeme bu bakımdan şunu belirtmektedir:

Sözleşmeye taraf Devletler böyle bir ihtiyacın var olup olmadığı değerlendirirken belli bir takdir yetkisine sahip olmalarına rağmen, [bu yetki] hem yasayı hem de, bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş olsa da, yasanın uygulandığı kararları kapsayan Avrupa denetimi ile beraber hareket ederler.¹¹⁷

Mahkeme bu nedenle bir “kısıtlamanın” 10. maddeyle korunan ifade özgürlüğü ile bağdaştırılabilir olup olmadığı konusunda son tahlilde bir karara varma yetkisine sahiptir. Ulusal mahkemelere gönderilen mesaj, ifade özgürlüğü ile ilgili bir davada daha ilk duruşmadan itibaren Mahkeme’nin içtihadını takip etmek zorunda olduklarıdır. Mahkeme’nin içtihadında olduğu gibi Avrupa standartları iç hukuktaki yasal düzenleme ve yargı içtihadından daha yüksek düzeyde bir koruma sağladığından, iyi niyetle hareket eden tüm yargıçlar daha yüksek Avrupa standartlarını uygulamaktan başka bir şey yapmamalıdır.

Mahkeme, “sınırlama demokratik bir toplumda gerekli miydi?” ya da “amaç araçlarla orantılı mıydı” sorularının cevabını bulmakla yükümlüdür ve 2. paragrafta sayılan meşru “amaçlar”ın her biri dikkate alınarak incelenecektir. Açıkçası, “araçlar” her durumda aynı olacaktır: ifade özgürlüğüne müdahale. Mahkeme orantılılığı değerlendirirken, özellikle yayın koşullarını, kamu yararının varlığını ve yaptırımın ciddiyetini dikkate alacaktır.

116. *Observer and Guardian/Birleşik Krallık*, 26 Kasım 1991, § 59(c).

117. *Lingens/Avusturya*, 8 Temmuz 1986; *Janowski/Polonya*, 21 Ocak 1999; *Tammer/Estonya*, 6 Şubat 2001.

Bölüm 5

“Kamusal” nedenlerle sınırlamalar

“Ulusal güvenlik”, “kamu güvenliği” ve “başkalarının hakları” ile birlikte, Sözleşme’de düzenlenen hakların yok edilmesini hedefleyen bir ifadenin ulusal makamlar tarafından yaptırıma tabi tutulduğu durumlarda, ifade özgürlüğünün korunmasına ilişkin menfaat geçersiz kılınmıştır.

5.1. İfade özgürlüğü ve ulusal güvenlik

“Ulusal güvenlik” gerekçesinin ifade özgürlüğünü sınırlamak için kullanıldığı önemli davalardan biri *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık* davasıdır.¹¹⁸ 1986 yılında iki gazete, emekli bir istihbarat ajanı olan Peter Wright’ın bir kitabı olan *Spycatcher*’den özet yayınlamak istediklerini açıklamıştır. Duyuru yapıldığı zamanda bu kitap henüz yayınlanmamıştır. Bay Wright’ın kitabı İngiliz istihbarat servisinin ve onun temsilcilerinin yasa dışı faaliyetlerine ilişkin bir dizi iddia içermektedir. [Bay Wright’ın] iddiaları arasında, MI5’in 1950 ve 1960 yılları boyunca Londra’daki tüm diplomatik konferansları dinlediği, aynı şekilde 1979’da Zimbabwe’nin bağımsızlık görüşmelerini de dinlediği; MI5’in, Fransa, Almanya, Yunanistan ve Endonezya’dan gelen diplomatları dinlediği ve 1950’lerde İngiltere’yi ziyareti sırasında Bay Khrushchev’in otel odasını da dinlediği, MI5’in yurtdışındaki Sovyet konsolosluklarını soyduğu ve dinlettiği; MI5’in, Süveyş krizinde Mısır Cumhurbaşkanı Nasır’ı öldürmek için başarısız bir komplo kurduğu; MI5’in, 1974’ten 1976’ya kadarki başbakanlığı sırasında Harold Wilson’a karşı plan yaptığı; ve MI5’in İngiltere’de sol kanatta yer alan siyasi grupları araştırmak için kaynaklarını kullandığı yer alıyordu.

118. *Observer and Guardian/Birleşik Krallık*, 26 Kasım 1991.

Başsavcı mahkemelerden kitaptan alıntılar yayımlamalarını önlemeye yönelik olarak gazetelere kalıcı tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. 1986 yılının Temmuz ayında mahkemeler, kalıcı tedbir kararı verilmesi ile ilgili yargısal prosedür devam ederken gazetelerin yayın yapmasını önlemek için geçici tedbir kararı vermişlerdir.

Temmuz 1987'de bu kitap Amerika Birleşik Devletleri'nde basılmış ve kitapların kopyaları da Birleşik Krallık'ta dolaşıma verilmiştir. Buna rağmen, gazetelere karşı alınan geçici tedbirler, Başsavcı'nın kalıcı tedbir kararı verilmesi talebinin Lordlar Kamarası tarafından reddedildiği 1988 yılının Ekim ayına kadar devam etmiştir.

Observer ve *Guardian*, geçici tedbirlere karşı Strasbourg organlarına şikayette bulunmuştur. İngiliz Hükümeti, geçici tedbir uygulanmasına karar verildiğinde, Peter Wright'ın eriştiği bilgilerin gizli olduğunu savunmuştur. Bu bilgiler yayımlanmış olsaydı, İngiliz istihbarat servisi, ajanları ve üçüncü kişiler, bu ajanların kimliklerinin tanınması nedeniyle büyük zarar görmüş olurlardı; müttefik ülkeler, örgütler ve diğer kişiler ile olan ilişkiler de zarar görür ve onlar İngiliz istihbarat servisine güvenmeyi bırakırlardı. Buna ek olarak, Hükümet, mevcut ya da eski ajanların Bay Wright'ın eylemini takip etme riski bulunduğuna ilişkin bir argüman ileri sürdü. Hükümet savunmasında, yayım sonrası döneme ilişkin olarak, İngiliz İstihbarat Servisi tarafından bilginin etkin bir şekilde korunduğunun müttefik devletlere garanti edilmesinin gerekli olmasına dayandı. Hükümet'in görüşüne göre, [müttefik devletlere] böyle bir güvence vermenin tek yolu, hayat boyu sürecek gizlilik yükümlülüklerini ihlal etmekle tehdit eden görevliler hakkında bu şekilde yasal yollara başvurulacak şekilde iradesini açıkça ortaya koymaktı.

Yayın öncesinde başvurulmuş kısıtlamalara ilişkin olarak Mahkeme şunu belirtmiştir:

Bunun gibi önceden getirilen kısıtlamalara ilişkin tehlikeler, Mahkeme tarafından en dikkatli şekilde inceleme gerektiren niteliktedir. Özellikle basın söz konusu olduğunda, haberlerin bozulabilir bir nitelikte olması ve kısa süreli dahi olsa yayımın geciktirilmesi, [yayımdan beklenen] tüm değer ve yarardan mahrum bırakabilir.¹¹⁹

119. § 60

Mahkeme öte yandan, geçici tedbirlerin kitabın yayımlanmasından önce haklı olarak gerekçelendirildiğini ancak yayımlanmasından sonra bu tedbirin haklı görülemeyeceğini tespit etmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde yayımlanmasının ardından bilgiler gizli niteliğini kaybetmiş olduğundan, *Spycatcher*'daki bilgilerin gizliliğini korumak ve kamuoyunun gözünden uzak tutmak konusundaki menfaat artık mevcut değildir. Bu şartlar altında, tedbirleri sürdürmek için artık "yeterli" bir ihtiyaç bulunmamaktadır.

Kısmi muhalif görüşünde Yargıç Pettiti, geçici tedbirlerin uygulanmasının kitabın İngiltere dışında yayımlanmasından önce de haklı görülemeyeceğini belirtmiştir: "Basın söz konusu olduğunda, güncel olaylarla ilgili bir gecikme bir gazetecinin yazısına ilişkin ilginin büyük bir kısmını ortadan kaldırır". Yargıç [Pettiti] şunları da kaydetmiştir:

Tedbirin ve Başsavcının başvurduğu yolun aşırı bir sertlikte olması gizlilik görevine ilişkin bir meseleden ziyade güvenlik servisleri tarafından istihbari değil siyasi amaçlar güdülerek yapılan bir takım usulsüzlüklerin açığa vurulmasından korkulduğu izlenimini yaratmaktadır.

Bu durum Yargıç Pettiti'nin görüşüne göre, bilgi alma özgürlüğünün ihlalini teşkil etmektedir; zira "Devlet organlarının işleyişi hakkında halkı bilgiden yoksun bırakmak, temel bir demokratik hakkı ihlal etmektir." Yargıç De Meyer de kısmi muhalif görüşünde Yargıç Pettiti'ye katıldığını şöyle ifade etmekte ve eklemektedir:

Basın, kaynağı ne olursa olsun, sansür ve önceden uygulanan ihtiyati tedbirler olmaksızın haberi yayınlamak için özgür olmak zorundadır: Özgür ve demokratik bir toplumda, barış zamanında, bu tür kısıtlamalara hiçbir yer şekilde yer verilmemelidir; özellikle de mevcut davada olduğu gibi, bunlara "rahatsız edici bilginin ya da fikirlerin hükümet tarafından ortadan kaldırılması" için başvurulması söz konusu olmamalıdır.

Vereniging Weekblad Bluf!/Hollanda davasında, Mahkeme ayrıca "ulusal güvenlik" ve ifade özgürlüğü arasındaki çatışmayı farklı olgular kapsamında incelemiştir. Amsterdam'da bulunan bir dernek olan başvuru, prensip olarak sol görüşteki okurlar için tasarlanan *Bluf!* isimli haftalık bir dergi yayımlamıştır. 1987 yılında *Bluf!* Hollanda iç güvenlik servisi ("BVD") tarafından üç ayda bir yayımlanan bir raporu edinmiştir. 1981 tarihli rapor "gizli" olarak tasnif edilmiştir ve Hollanda gizli servisi yararına bilgiler içermektedir. Raporda Hollanda Komünist Partisi'ne ve antinükleer hareketlere değinilmekte; Arap Birliği'nin Lahey'de bir ofis kurma planından

bahsedilmekte ve Hollanda'da Polonya, Romanya ve Çekoslovakya gizli servislerinin faaliyetleri hakkında bilgi verilmekteydi.

Derginin editörü, raporun bir yorum eklenerek [derginin] 29 Nisan 1987 tarihli sayısının eki olarak yayımlanmasını önermiştir. Aynı gün Hollanda iç güvenlik servisinin şefi raporun yayılmasının ceza kanuna göre suç teşkil edeceğini belirterek savcılık makamına bir mektup göndermiştir. Rapordaki bilgilerin gizli niteliği ile ilgili olarak şunları gözlemlemiştir:

Ayrı ayrı bakıldığında [raporun] çeşitli parçaları Devlet sırlarını içermemesine (ya da artık içermemesine) rağmen -birlikte ele alındığında ve okunduğunda- gizli tutulması Devlet ve müttefikler için gerekli olan bir bilgi oluşturmaktadır. Bunun nedeni, olayların birlikte okunması sonucu güvenlik servisi ve BVD'nin faaliyetlerinin ve çalışma yöntemine ilişkin çeşitli ilgi alanlarına ait mevcut bilgilere dair genel bir görünüm sağlamasıdır.¹²⁰

Sonuç olarak, derginin basımı ve dağıtımından önce, *Bluf!*'a ait binalar soruşturmaya bakan yargıcın kararı üzerine aranmıştır. *Bluf!*'un 29 Nisan tarihli baskısına ekiyle birlikte el konulmuştur. O gece, yetkililerin haberi olmadan, *Bluf!* çalışanları bu sayıyı yeniden basmış ve sonraki gün Amsterdam sokaklarında yaklaşık 2500 kopya satılmıştır. Yetkililer dağıtımı durduramamışlardır.

1987 yılının Mayıs ayında, soruşturma yargıcı *Bluf!* çalışanlarına ilişkin soruşturmada takipsizlik kararı vermiştir. Bu arada, dernek el konulan kopyaların iadesini talep etmiş, ancak başvuru reddedilmiştir. Mart 1988'de, savcının talebi üzerine Hollanda mahkemeleri, *Bluf!*'un tüm kopyalarının dağıtımdan çekilmesine karar vermişlerdir. Mahkemeler, ulusal güvenliği koruma gereğine dayanmışlar ve el konulan nüshalara kontrolsüz şekilde sahip olunmasının hukuka ve kamu yararına aykırı olduğunu savunmuşlardır.

Dernek, Mahkeme önünde, Hollanda makamlarının 10. madde kapsamındaki hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Hükümet, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, "ulusal güvenliğin" korunması ihtiyacı nedeniyle meşru bir temele dayandığını şu gerekçelerle belirtmiştir: ulusal güvenliği tehdit eden birey veya gruplar, Hollanda gizli servisinin yıkıcı faaliyetlerinin farkında olup olmadığını ve bunun kapsamını bu raporu okuyarak keşfedebilirlerdi; bilginin sunulma şekli onlara gizli servislerin

120. Vereniging Weekblad Bluf!/Hollanda, 9 Şubat 1995, S 9.

yöntem ve faaliyetleri hakkında bir fikir verebilirdi; potansiyel düşmanlar bu nedenle bu bilgileri ulusal güvenliğin zararına kullanma imkânı bulabilirlerdi.

Mahkeme, “ulusal güvenliğin” korunması için müdahalenin – yani el koyma ve dolaşımdan çekmenin - demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken şunları kaydetti:

rapordaki bilgilerin, dağıtımını engellemeyi meşru kılacak şekilde yeterince hassas nitelikte olup olmadığını sorgulamak gerekir. Söz konusu belge altı yıllıktır ... güvenlik servisinin müdürü 1987’de çeşitli bilgi kalemlerinin ayrı ayrı ele alındığında artık Devlet sırrı olmadığını kendisi kabul etmiştir [...] Son olarak, rapor hafif düzeyde bir gizlilik derecesini temsil edecek şekilde “gizli” olarak işaretlenmiştir.

Dağıtımdan çekilme ... bir bütün olarak ele alınan olayların ışığında düşünülmelidir. Gazeteye el konulduktan sonra, yayıncılar çok sayıda kopyasını tekrar basıp, Amsterdam’ın çok kalabalık olan sokaklarında satmışlardır ...

Sonuç olarak, dergi dağıtımdan çekildiğinde, söz konusu bilgiler zaten yaygın bir şekilde dağıtılmıştır...

Bununla bağlantılı olarak Mahkeme, halihazırda kamuya açık olan ... veya artık gizli olmayan bazı bilgilerin ifşa edilmesinin engellenmesine gerek olmadığına dikkat çekmektedir.

Söz konusu bilgiler, başkaları ile paylaşma imkanı bulunan çok sayıda insan tarafından ulaşılabılır hale getirilmiştir. Ayrıca, olaylar basın tarafından da yorumlanmıştır. Böyle olunca, bu bilginin bir Devlet sırrı olarak korunması artık meşru kabul edilemez ve *Bluf*’un [bu] ... sayısının geri çekilmesi izlenen meşru amaca ulaşmak için artık gerekli görülemez ...

Kısacası, tedbir demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gibi, 10. maddenin ihlali söz konusudur.¹²¹

Observer ve Guardian ve Bluf! davalarında verilen kararlar en az iki önemli ilkeyi ortaya koymaktadır. Birinci ilke, kamusal alanda bir kere yer aldığı anda, artık ulusal güvenliğe ilişkin bilgilerin yasaklanamayacağını, dolaşımdan çekilemeyeceğini veya yayımlayan failerin cezalandırılmayacağını belirtmektedir. İkinci ilke, devletlerin ulusal güvenlik alanında tüm bilgileri koşulsuz olarak gizli belge niteliğinde sınıflandırmasını ve sonuç

121. §§ 41-46.

olarak bu bilgilere erişim konusunda önceden bir sınırlama getirmesini yasaklamaktadır. Ulusal güvenlikle ilgili bazı bilgiler, kamusal alana ulaşmasına izin verildiğinde ulusal güvenliğin tehdit altına gireceğine ilişkin ciddi sebeplerin bulunduğu durumlarda sınıflandırılabilir. Dahası, bilginin gizlilik statüsüne ilişkin zaman sınırı olmalı ve bu statünün muhafaza edilmesi ihtiyacı periyodik olarak doğrulanmalıdır. Bazı bilgilerin bilinmesine ilişkin kamu yararı, ulusal güvenlik ile ilgili bilgileri sınıflandırma veya gizliliğin kaldırılması sürecinde göz önüne alınmalıdır.

Yazının niteliği de, gizlilikle sınıflandırılmış bilgilerin ortaya çıkması durumunda müdahalenin orantılılığını değerlendirirken ulusal mahkemeler tarafından dikkate alınmalıdır. *Stoll/İsviçre* davasında, bir gazeteci olan başvuru bir basın toplantısında Amerika Birleşik Devletleri İsviçre Büyükelçisi Carlo Jagmetti'nin gizli bir raporunu açıkladığı için para cezasına çarptırılmıştır. Bu rapor, İsviçre Hükümeti'nin, Dünya Yahudi Kongresi ve diğerlerinin yanı sıra İsviçre bankaları ile İsviçre'deki banka hesaplarında bulunan talep edilmemiş mal varlıkları ile ilgili Holokost mağdurlarına verilecek tazminat konusunda yapacağı görüşmelere dair stratejisine ilişkindir.

Konuyla ilgili olarak "gizli" olarak sınıflandırılan bir strateji belgesi, büyükelçi tarafından hazırlanmış ve Bern'deki İsviçre Federal Dışişleri Bakanlığı'ndaki yetkili kişiye gönderilmiştir. 10. maddenin ihlal edilmediğini ortaya koyan Mahkeme, başvuru yazılarının içeriğinin açıkça indirgenmiş ve kesilmiş olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme bu nedenle, [büyükkelçinin] istifasına neden olan bir söylentiye yol açacak şekilde, kullanılan kelimelerin büyükelçinin tespitlerinin anti-semitik olduğu ve talep edilmeyen mal varlıkları meselesinin temelinde yatan en önemli olaylardan biri ile - yani İkinci Dünya Savaşı sırasında Yahudi cemaatine yönelik zulümlerle - bağlantılı olduğu imasını yaratmaya hizmet ettiğini belirtmiştir.

Yazıların, kamusal tartışmaya potansiyel katkısını ortadan kaldıran doğru olmayan ve sansasyonel içeriği dikkate alındığında ve bunlardan birinin büyük tiraja sahip haftalık bir gazetenin ön sayfasına yerleştirildiği göz önünde bulundurarak, Mahkeme başvuru yazılarının esas niyetinin kamuya genel çıkarları ilgilendiren bir konuda bilgi vermek değil, büyükelçinin raporunu gereksiz skandal konusu yapmak olduğu kanaatine varmıştır.¹²²

122. *Stoll/İsviçre*, 10 Aralık 2007 (BD), § 151.

Ulusal güvenlik alanındaki tüm bilginin yayılması imkanını ortadan kaldıran, ulusal güvenlik alanındaki tüm bilgilerin yaygınlaştırılmasını istihbarat servislerinin faaliyetleri üzerindeki kamu denetimini de ortadan kaldıracak biçimde, mutlak ve koşulsuz olarak yasaklayan bir mevzuat, “demokratik bir toplumda gerekli” olarak nitelendirilemez ve 10. maddenin ihlalini gerektirir. Ulusal güvenlik alanında tüm bilgilerin yayılmasının genel ve koşulsuz bir şekilde yasaklanmasını öngören mevzuatla karşı karşıya kalan ulusal mahkemeler, cezai ya da medeni nitelikteki bu tür bir iddiayı reddetmelidirler.

Mahkemeler, kamuoyunun menfaatleri doğrultusunda hareket eden basına, bu özgürlüğünü istihbarat sistemi içindeki usulsüzlükleri, yasadışılığı veya diğer yanlışları belirlemek için kullanmasına izin vermelidir. Strazburg Mahkemesi’nin, ifade özgürlüğünün ulusal güvenliğin savunulması menfaati ile çeliştiği haller için geliştirdiği kurallar, ulusal düzeyde izlenecek rehber ilkelerdir. İç hukuk sisteminin “gereklilik” testini, orantılılık ilkesini ve kamu yararı argümanını açıkça içermediği durumlarda dahi, ulusal mahkemeler onları hukuki değerlendirmesine almalı ve “gereklilik” sorusuna cevap verecek adil denge testini uygulamalıdır.

Bir başka rehber ilke de, Johannesburg İlkeleri’nin 12 numaralı prensibinde yer almaktadır.¹²³ Buna göre, “bir devlet, ulusal güvenliğe ilişkin tüm bilgilere kategorik olarak erişimi engelleyemez; ancak ilgili yasada yalnızca, meşru bir ulusal güvenlik çıkarını korumak amacıyla saklanması gerekli olan belirli ve dar kapsamlı bilgi kategorileri belirlemelidir”.

Buna ek olarak, 15 numaralı prensip “(1) bilginin ifşası meşru bir ulusal güvenlik çıkarına halihazırda zarar vermediyse ve zarar vermeyeceği muhtemelse veya (2) o bilgiye kani olmak konusundaki kamu yararı ifşadan gelecek zarara üstün geliyorsa, bir kişinin bilginin ifşa edilmesinden dolayı ulusal güvenlik gerekçesiyle” cezalandırılmasını yasaklamaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin resmi belgelere erişim hakkına ilişkin 1981 tarihli Tavsiye Kararı, bilgiye erişim üzerindeki sınırlamaları üç aşamalı bir teste tabi tutmaktadır: kısıtlamalar kanun veya yerleşik uygulamaya dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli olmalı ve meşru bir kamu yararını korumayı amaçlamalıdır. Bilgiye erişimin herhangi bir şekilde reddi

123. 1 Ekim 1995’te kabul edilen Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim ile ilgili Johannesburg Prensipleri.

açıklanmalı ve bu ret yeniden denetime tabi olmalıdır. Ulusal güvenlik alanında yer alan bilgi bu kuralın bir istisnası değildir. Mahkeme tarafından ifade özgürlüğünün “ulusal güvenlik” ile karşı karşıya gelmesi ayrıca askeri sırlarla ilişkili olarak da incelenmiştir. *Hadjianastassiou/Yunanistan* davasında, bir subay, gizlilik derecesi olan askeri bilgileri özel bir şirkete para karşılığında ifşa ettiği için 5 ay hapis cezasına mahkum edilmiş ve cezası ertelenmiştir. Söz konusu bilgi, belirli bir silah ve ona dair teknik malumata ilişkindir. Hükümetin görüşüne göre bu bilgi ulusal güvenliğe önemli zarar verebilecek niteliktedir. Mahkeme askeri bilgilerin, 10. maddenin koruması dışında kalmadığını belirttiikten sonra mahkumiyetin “ulusal güvenliğin” korunması için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu tespit etmiş ve şunları kaydetmiştir:

Devletin belirli bir silaha ve ona dair teknik bilgiye ilişkin menfaatinin devletin bunun üretiminde kaydettiği aşama hakkında bir takım göstergeler verebilecek şekilde açıklanması, ulusal güvenliğe önemli ölçüde zarar verebilir.

(...)

Kullanılan araçlar ve güdülen meşru amaç arasındaki makul düzeydeki gereklilik ilişkisinin eksik olduğunu ortaya koyan bir delil de bulunmamaktadır.¹²⁴

Hadjianastassiou kararı, ulusal mahkemelere iki önemli konuda öncülük etmektedir. Birincisi, tüm askeri bilgiler kamusal alan dışına çıkarılamaz. İkincisi, Mahkeme her somut olayda, bahse konu bilgilerin ulusal güvenlik için gerçek ve ciddi bir tehlike oluşturup oluşturmadığını belirleyecek olanın ulusal mahkemeler olduğu bir kez daha belirtilmiştir. Orantılılık prensibine dayanan bu tür bir değerlendirme, askeri bilgileri kamuya bildiren bir ifadenin yasaklanmasına veya yaptırıma bağlanmasına izin verilmesi gerekir gerekmediği sorusunun cevabını oluşturmaktadır.

5.2. İfade özgürlüğü ve toprak bütünlüğü

Sürek ve Özdemir/Türkiye davasında, başvurulardan her biri, ulusal mahkemeler tarafından ayrılıkçı propaganda yapmak suçundan altı ay hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. Buna ek olarak, basılı yayına ait sayılar ele geçirilmiştir. Başvurucular, Türk makamlarının güneydoğudaki Kürtleri

124. *Hadjianastassiou/Yunanistan*, 16 Aralık 1992, §§ 45 ve 47.

kendi topraklarından çıkarmaya ve direnişlerini ortadan kaldırmaya yönelik politikalarını kınayan PKK'nın üst düzey bir figürü ile yapılan iki röportajı yayımlamışlardır. [Röportaj yapılan kişi] Kürt halkı adına yapılan savaşın "bizim tarafımızda sadece tek bir kişi kalana kadar" devam edeceğini de iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca, Kürt halkının kendi kaderini belirleme hakkını ve Türk ordusunun Kürdistan'dan geri çekilmesini savunan, Türk mevzuatı altında yasadışı kabul edilen PKK gibi dört örgüt tarafından yapılan ortak bir bildiriye de yayımlamışlardır.

Mahkeme öncelikle -yayında söz konusu olduğu gibi- Hükümet'in eleştirilmesine atıfta bulunmuş ve "izin verilen eleştirinin sınırlarının Hükümet açısından özel bir vatandaş ya da bir politikacıya oranla daha geniş" olduğunu belirtmiştir.¹²⁵ Dahası, Mahkeme röportajların yasaklanmış bir örgütün önde gelen üyelerinden biri tarafından verildiğini ve resmi devlet politikasıyla ilgili sert eleştirileri içerdiğini ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan durum ve rahatsızlıklardan sorumluluğa ilişkin tek taraflı görüş bildirdirilmesinin başvurucuların ifade özgürlüğüne müdahaleyi tek başına haklı kılamayacağını belirtmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre,

Röportajlar halkın hem Türkiye'nin güneydoğusundaki resmi politikaya ilişkin muhalefetin arkasındaki itici güçlerin psikolojisini anlamak hem de çatışmaya karışan paydaşları değerlendirmek için haber değeri taşıyan bir içeriğe ışık tutmaktaydı.

Mahkeme öte yandan "yerel makamların, Türkiye'nin güneydoğusunda süregelen durumla ilgili olarak halkı farklı bir perspektiften, bu perspektif her ne kadar hoş olmasa da, bilgilendirmeleri hususunda gereken dikkati göstermedikleri" görüşündedir. Sonuç olarak, Mahkeme yerel mahkemelerin başvurucuları mahkum etmeleri için göstermiş oldukları gerekçelerin, "ilgili olmasına rağmen, ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahaleleri meşru kılmak için yeterli olamayacağına" karar vermiştir.¹²⁶

Aynı şekilde, *Özgür Gündem/Türkiye* davasında Mahkeme, ulusal güvenlik ve suç işlenmesini ve düzensizliği önleme gerekçesiyle Türk Hükümeti'nce meşru gösterilen bölücü propaganda yapma suçu nedeniyle verilen mahkumiyet kararının 10. maddeye aykırı olduğunu tespit etmiştir:

Mahkeme "Kürdistan" teriminin Türk topraklarından ayrı bir şekilde ortaya

125. Sürek ve Özdemir/Türkiye, 8 Temmuz 1999 (BD), § 60.

126. § 61.

çıkması ve kişilerin yetkilerini ayrı bir bütün için kullanmalarının, yetkililerce provokatif olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir.

Mahkeme, kamuoyunun devletin ve çoğunluğunkinden farklı görüşlerden haberdar olma hakkına atıfta bulunduktan sonra, şunu kaydetmiştir:

Makalelerden birçoğunun yetkilileri eleştirmesine ve güvenlik güçlerinin yasadışı işler yaptığını alçaltıcı terimlerle belirtmesine rağmen, Mahkeme, yine de bunların şiddet kullanılmasını savunduğu ve tahrik edici olduğu görüşünde değildir.¹²⁷

Buna karşılık, *Sürek/Türkiye (No. 3)* davasında Mahkeme, ulusal güvenliğin ve toprak bütünlüğünün korunmasına ilişkin gerekçelerin, ifade özgürlüğünün sınırlanması ile orantılı olduğunu tespit etmiştir. Bu bağlamda, makalenin içeriği, bölgede daha fazla şiddete teşvik edebilecek şekilde kabul edilmelidir: “Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur”.¹²⁸ Bu ve diğer davalar arasındaki fark, dava konusu makalelerin şiddete teşvik kapasitesi ve bu şiddetin oluşma ihtimalidir, her iki unsur da her davanın somut koşulları temelinde Mahkeme tarafından belirlenmektedir.

Kühnen/Almanya Federal Cumhuriyeti davasında¹²⁹, başvuru, amacı (Almanya’da yasaklanmış) Ulusal Sosyalist Parti’yi siyasi sahneye yeniden getirmek olan bir örgüte öncülük etmektedir. Bay Kühnen, sosyalist ve bağımsız bir “Büyük Almanya” için mücadele etmeyi özendiren yazılar yayımlamıştır. Bu makalelerde bu örgütün “Alman birliği, sosyal adalet, ırkçı gurur, halk ve yoldaşlık toplumu” yanlısı olduğunu ve “kapitalizme, komünizme, Siyonizm’e, yabancı işçi kitleleri yoluyla yabancılaşmaya, çevre tahribatına” karşı olduğunu kaleme almıştır. Ayrıca şunları yazmıştır: “[k]im bu amaca hizmet ederse görev yapabilir, kim engellerse onunla mücadele edilir ve sonunda ortadan kaldırılır?”. Bay Kühnen Alman mahkemeleri tarafından mahkum edilmiştir.¹³⁰ Komisyon, başvuruçunun temel özgürlük ve demokrasi düzenini bozma amaçlı olarak ulusal sosyalizmi savunduğunu ve konuşmasının Sözleşme’nin Önsöz’ünde ifade edilen

127. Özgür Gündem/Türkiye, 16 Mart 2000, § 70.

128. *Sürek/Türkiye (No. 3)*, 8 Temmuz 1999 (BD), § 40.

129. *Kühnen/Almanya Federal Cumhuriyeti*, 12 Mayıs 1988 (kabuledilebilirlik kararı).

130. Alman Ceza Kanunu anayasal olmayan organizasyonlar tarafından propoganda yapılmasını, propogandanın temel demokratik düzene, özgürlük ve tüm toplumun anlayışına yönelik olması halinde yasaklamıştır.

temel değerlerden birine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir: Sözleşme’de yer alan temel özgürlükler en iyi şekilde etkili “demokratik bir siyasal rejim” ile sürdürülebilir. Komisyon buna ek olarak, başvurunun konuşmasının ırksal ve dini ayrımcılık unsurları içerdiğini tespit etmiştir. Sonuç olarak Komisyon, başvurunun, Sözleşme’nin metin ve ruhuna aykırı davranışların yanı sıra, hakların kötüye kullanımını yasaklayan 17. maddeye aykırı davranışı teşvik etmek için ifade özgürlüğünü kullanmaya çalıştığını kabul etmiştir. Komisyon, bu sonuca varırken, başvurunun ifade özgürlüğünün kullanılmasına yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğuna karar vermiştir.

5.3. İfade özgürlüğü ve düzensizlik veya suçun önlenmesi

Incal/Türkiye davasında ulusal makamlar “düzensizliğin önlenmesi” gerekçesiyle ifade özgürlüğünü sınırlandırmıştı.¹³¹ Türk vatandaşı ve (1993 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından feshedilen) Halkın İşçi Partisi üyesi olan Bay Incal, Türk Hükümeti’nin politikasıyla ilgili sert tespitler içeren broşürler dağıtmış ve bazı siyasi taleplerde bulunmak amacıyla Kürt kökenli nüfusun bir araya toplanması için çağrıda bulunmuştur. Bu broşürler halkı Türk güvenlik güçleri ve yerel yönetimler tarafından başlatılan Kürtlerden Arındırma kampanyasına karşı mücadele etmeye çağrı yapmış ve bu kampanyayı “ülkede şu anda Kürt halkına karşı yürütülen özel bir savaşın parçası” olarak nitelendirmiştir. Bu broşür ayrıca, devletin bu eylemini “Türk ve Kürt proleterlere karşı devlet terörü” olarak karakterize etmiştir. Bununla birlikte, broşürler şiddete veya nefrete çağrı yapmamıştır. Türk güvenlik güçleri, broşürlerin ayrılıkçı propaganda olarak görülebileceğini düşünmüşlerdir. Bay Incal, ulusal mahkemeler tarafından suç işlemeye teşvik suçundan altı ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Ayrıca kamu hizmetine girmekten ve siyasi örgütler, dernekler ve sendikalar bünyesinde bir dizi faaliyette bulunmaktan da yasaklanmıştır.

Türk Hükümeti Mahkeme önünde, broşürdeki dilin saldırgan, kışkırtıcı ve Kürt kökenli insanları “özel bir savaşın” mağduru olduklarına inanmaları için teşvik etmesinin muhtemel olması ve bu sebeple meşru müfadaa komiteleri kurulmasını meşrulaştırdığı gerekçesiyle başvurunun mahkumiyetinin toplumda düzensizliği önlemek için gerekli olduğunu savunmuştur. Hükümet ayrıca, “broşürlerde kullanılan ifadelerden açıkça... bir etnik grup

131. *Incal/Türkiye*, 9 Haziran 1998 (BD).

tarafından devlet yetkililerine karşı ayaklanmanın kışkırtıldığının anlaşıldığı” ve “terörle mücadele ve terörü yenmenin demokratik bir toplumda öncelik taşıdığını” öne sürmüştür.¹³²

Mahkeme, Hükümet’in bu görüşlerini paylaşmamış ve “Hükümet’in eylem veya ihmallerinin” sadece “yasama ve adli makamların değil, aynı zamanda kamuoyunun da yakından incelemesine tabi tutulması” gerekliliğine değinmiştir.¹³³ Mahkeme, başvurunun mahkûmiyetinin ve cezasının “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını değerlendirmek için, “herkes için değerli olan ifade özgürlüğünün siyasi partiler ve aktif üyeleri için özellikle önem taşıdığını” vurgulamıştır.¹³⁴ Mahkeme şunları ifade etmiştir:

Türkiye’de terörle ilgili sorunlardan bir şekilde Bay Incal’ın sorumlu olduğuna dair bir sonuç çıkarmaya yönelik herhangi bir şey.... [tespit edemediğini] ...

Sonuç olarak, Bay Incal’ın mahkumiyeti güdülen amaçla orantısızdır ve bu nedenle demokratik bir toplumda gereksizdir.¹³⁵

Mahkeme, 10. maddenin ihlal edilmesine ek olarak, yargılamayı yapan heyette askeri hakim bulunmasından dolayı adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini tespit etmiştir (Sözleşme’nin 6. maddesi).

Saszmann/Avusturya davasında, Avusturya Hükümeti tarafından, ulusal güvenliğin korunmasının yanı sıra, düzensizliğin veya suçun önlenmesi meşru amaçları da ileri sürülmüştür. Başvurucu ordu mensuplarını basın aracılığıyla, itaatsizlik ve askeri yasaları ihlal etmeye teşvik etmek suçundan üç yıl hapis cezasına çarptırılmış ve bu ceza üç yıllık zorunlu deneme süresine tabi tutularak ertelenmiştir. Komisyon, başvurunun mahkumiyetinin Avusturya federal ordusunda düzenin sağlanması ve ulusal güvenliğin korunması için haklı sebebe dayandığına vermiştir: “Askeri yasaları göz ardı etmeye teşvik, anayasal bir şekilde kabul edilmiş yasaların kaldırılmasını amaçlayan anayasaya aykırı bir baskı oluşturmaktaydı. Anayasaya aykırı böyle bir baskı demokratik bir toplumda hoşgörülemez”.¹³⁶

Mahkeme, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya* davasında farklı bir sonuca varmıştır. Bu davada, Avusturya mahkemeleri tarafından askeri barakalarda askerler arasında aylık bir derginin dağıtımı

132. § 57.

133. § 54.

134. § 46.

135. §§ 58 ve 59.

136. *Saszmann/Avusturya*, 27 Şubat 1997 (kabuledilebilirlik kararı).

yasaklanmıştır. Bu aylık yayınlar reformlar önermekte ve askerleri yetkililere karşı hukuken harekete geçmeye teşvik etmektedir. Avusturya Hükümeti, başvurucuların aylık yayının ülkenin savunma sistemini, ordunun etkinliğini tehdit ettiğini ve düzensizlik ve suça yöneltebileceğini savunmuştur. Mahkeme, hükümetin beyanları ile aynı görüşü paylaşmamış ve aylık yayındaki hususların büyük çoğunluğunun:

Şikayetleri dile getirdiğini, reform önerilerini ortaya koyduğunu veya okuyucuları hukuki şikayet ya da itiraz yollarına başvurmaya yönelttiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, bunların içeriklerinin, çoğunlukla polemik bir ton taşımalarına rağmen, fikirlerin tartışılması için izin verilen sınırları aşmış oldukları söylenemez; bu fikirlerin demokratik bir ülkenin askeriyesinde olması gerektiği gibi, o askeriyenin hizmet verdiği toplumda da hoş görülmesi gereklidir.¹³⁷

Mahkeme bu sebeple 10. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

5.4. İfade özgürlüğü ve ahlaki değerler

“Ahlaki değerler” ve ifade özgürlüğü arasındaki çatışma orantılılık ilkesine yeni yorumlar getirmiş ve çoğunlukla sanatsal özgürlük bağlamında incelenmiştir. Bu gibi durumlarda Mahkeme kural olarak, ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi bırakmış ve bunu da her taraf devletin, hatta aynı ülke içindeki farklı bölgelerdeki “ahlak algısının” özgünlüğüyle açıklamıştır.

Müller ve Diğerleri/İsviçre davasında¹³⁸, ulusal makamların ifade özgürlüğüne müdahalesinin Mahkeme tarafından “ahlakın” korunması için makul ve “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu kabul edilmiştir. 1981 yılında modern bir sergi sırasında Bay Müller sodomi, zoofili, mastürbasyon ve eşcinsellik eylemlerini gösteren üç büyük tablo yapmış ve sergilemiştir. Bu sergi, herhangi bir yaş sınırlaması olmaksızın herkes tarafından erişilebilir şekilde ve ücretsiz olarak düzenlenmiştir. İsviçre mahkemeleri, Bay Müller’i ve sergi organizatörlerini para cezasına mahkum etmiş ve bir sanat müzesine emaneten teslim edilen tablolara da el konmuştur. Bununla birlikte, bunlar Bay Müller’e 1988 yılında teslim edilmiştir. Bay Müller ve serginin organizatörleri, Strazburg’da, mahkum edilmelerinin ve tablolara el konulmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

137. Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya, 19 Aralık 1994, § 38.

138. Müller ve Diğerleri/İsviçre, 24 Mayıs 1988.

Mahkeme, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin topraklarında tekdüze bir ahlak anlayışının bulunmadığına değinmiştir. Mahkeme, ulusal mahkemelerin, ülkelerindeki "yaşayan güçlerle" doğrudan temas halinde olduklarından, "ahlaki değerler" konusunda karar vermek için uluslararası yargıca oranla daha iyi bir pozisyonda olduklarını kabul etmiştir. Mahkeme şunu da ifade etmektedir:

Söz konusu tablolar, özellikle erkekler ve hayvanlar arasındaki cinsel ilişkileri kaba bir şekilde tasvir etmekteydi... organizatörler herhangi bir giriş ücreti veya herhangi bir yaş sınırı koymadığı için, halkın bunlara serbestçe erişimi bulunmaktaydı. Gerçekten de, tablolar [giriş için] bir sınırlama bulunmayan bir sergide kamuya geniş olarak açık şekilde - ve bu şekilde halkın ilgisini çekmeyi amaçlar biçimde - sergilenmiştir¹³⁹.

Mahkeme ayrıca, resmedilenlerin "cinselliğe bazı kaba şekiller üzerinden vurgu yaparak" "sıradan hassasiyetteki kişilerin cinsel uygunluk duygusunu rahatsız etmesinden ötürü büyük ölçüde sorumlu olduğu" kanısına varan ulusal yargıçların argümanlarının mantıksız olmadığını belirtmiştir¹⁴⁰. Mahkeme'nin bu bulguları, bu kararın sonrasında, sanatsal özgürlükle ilgili diğer bazı kararlarda da onaylanmıştır¹⁴¹. Çocuğun sergiye sınırsız erişiminin *Müller* kararında oynadığı önemli rol, *Handyside/Birleşik Krallık* davasında da geçerlidir¹⁴². Bu davada başvurucunun yayımladığı ve öğrencilere dağıttığı kitabı İngiliz makamları tarafından müstehcen görülmüştür.

Wingrove/Birleşik Krallık davasında İngiliz Film Sınıflandırma Kurulu, *Ecstasy Visions* adlı bir video eserine sınıflandırma sertifikası vermeyi reddetmiştir. Film, 16. yüzyılda Carmelite rahibesi ve birçok manastırın kurucusu olan Avila'nın Aziz Teresa'sını temsil etmeyi amaçlayan, rahibe gibi giyinmiş genç bir aktris ile İsa Mesih'in güçlü kendinden geçmiş hallerde tasavvurlarını tasvir etmişti. Komisyon, İngiliz Film Sınıflandırma Kurulu'nun dini duygulara hakarete karşı koruma sağlama amacıyla sınıflandırma sertifikası vermeyi reddetmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir. Komisyon'un görüşüne göre, ön kısıtlama kavramı "nüfusun bir bölümünün kendisini hakarete uğramış hissedebileceği konusunda yetkili makamlar tarafından yapılan spekülasyona" dayalı bir kısıtlamayı haklı kılmaya yönelik

139. § 36.

140. Ibid.

141. Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya, 25 Ocak 2007.

142. *Handyside/Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976

özellikle zorlayıcı nedenler bulunması anlamına gelmektedir.¹⁴³ Bu film ise özellik arz eden bir film değildir ve halka açık şekilde gösterilmemektedir; ve kurul yönetimi de [filme] 18 yaş sınırı getirebilirdi.

Mahkeme, bu davada Komisyon kararını bozmuştur. Dini değerlere hakaret suçunun 10. maddeyi ihlal ettiğine karar veremeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme şuna karar vermiştir:

10. maddenin 2. Paragrafında, siyasi ifadelerle ya da kamu yararına yönelik sorunların tartışılmasına ilişkin sınırlamalara dar bir alan bırakılmış olsa da, Sözleşme'ye taraf Devletlere, ahlaki değerler veya özellikle din kapsamında kalan, kişinin mahremine giren inançlara saldırı teşkil eden konularla ilgili ifade özgürlüğü alanını düzenlerken daha geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır.¹⁴⁴

Yargıç Löhmus muhalif görüşünde haklı olarak şunları gözlemlemiştir:

[M]ahkeme, Devletlerin takdir yetkisi doktrinini uygularken 10. madde içinde bir ayırım yapmaktadır. Bazı durumlarda, takdir yetkisi geniş uygulanırken, başkaca durumlarda daha sınırlı uygulanmaktadır. Bununla birlikte, hangi prensiplerin bu takdir yetkisinin kapsamını belirlediğini tespit etmek zordur.¹⁴⁵

Sanatsal özgürlük ve devletlere bırakılmış geniş takdir yetkisi konusunda Mahkeme'nin tutumunda değişiklik olduğuna dair işaretler de bulunmaktadır. *I.A./Türkiye* davasında, başvuru felsefi ve teolojik konuları ele aldığı bir romanı yayınlamış ve bu romanın iki bin kopyası basılmıştır. Başvuru "Tanrı, Din, Peygamber ve Kutsal Kitap" hakkında dine hakaret suçlamasıyla yargılanmış ve dine hakaret suçundan mahkum edilmiştir. Mahkeme'nin kararında yargıçların çoğunluğu *Wingrove* davasındaki gerekçelendirmeyi takip etmiştir.

Türkiye'ye geniş bir takdir yetkisi tanınmasının gerekçesi şu şekildedir: "inanlar kendilerini, doğal olarak yasal bir şekilde, mesnetsiz ve saldırgan bir saldırıya maruz kalmış hissedebilirler" ve "Müslümanların kutsal saydığı konularda saldırıya karşı korumak" konusunda acil bir sosyal ihtiyaç bulunmaktadır¹⁴⁶. Ancak, Yargıçlar Costa, Cabral Barreto ve

143. *Wingrove/Birleşik Krallık*, 10 Ocak 1995'te kabul edilen Komisyon raporu.

144. *Wingrove/Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, § 58.

145. Yargıç Löhmus Ayrık görüşü, § 1.

146. *I.A./Türkiye*, 13 Eylül 2005, § 30.

Jungwiert'in ortak hazırlamış oldukları güçlü muhalif görüş *Handyside* kararına atıf yapmıştır; buna göre 10. Madde, "Devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini şoke eden, inciten veya rahatsız eden" bilgileri ve fikirleri korumaktadır. [Yargıçlar] "bu sözcükler büyümlü veya ritüel bir cümle haline gelmemelidir, ancak ciddiye alınması ve Mahkememizce ulaşılan çözümlere ilham vermesi gerekmektedir" ifadesini kullanmışlardır.¹⁴⁷ Romanın hakaret ve talihsizce kullanılan ifadeler içerdiği kabul edilmektedir ancak bu ifadelerin kitabın tamamını mahkum etmek ve yayıncısına cezai yaptırım uygulamak için bir dayanak oluşturacak şekilde izole edilerek değerlendirilmemesi gerekmektedir ve "demokratik bir toplum teokratik bir toplum değildir". Muhalif görüşteki Yargıçlar, Wingrove davasında ortaya konan ilkelere ikna olmamış, "bu içtihadı 'tekrar gözden geçirme' zamanı belki de geldi; bizim görüşümüze göre, [bu içtihat] düşüncenin konformistliği ve yeknesaklığı üzerine çok fazla vurgu yapmakta ve aşırı ihtimamlı ve çekingen bir basın özgürlüğü anlayışını yansıtmaktadır" şeklinde bir kanaate varmışlardır.¹⁴⁸

"Ahlaki değerler" ve ifade özgürlüğü arasındaki bir başka çatışma türü, Mahkeme tarafından *Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda* davasında incelenmiştir.¹⁴⁹ Open Door Counselling Ltd ve Dublin Well Woman Centre Ltd ("Open Door" ve "Dublin Well Woman") kürtajın yasak olduğu İrlanda'da kâr amacı gütmeyen kuruluşlardır. Bu iki dernek hamile kadınlara tavsiyelerde bulunmaktadır ve Dublin Well Woman, aile planlaması, gebelik, sağlık, kısırlık vb. alanlarda geniş bir hizmet yelpazesi sunmaktadır. [Dublin Well Woman] ayrıca hamile kadınlara İrlanda dışında kürtaj olabileme imkanına ilişkin, örneğin Birleşik Krallık'ta bazı kliniklerin adreslerinin temini gibi bilgiler vermektedir. Her iki örgüt de kendilerini tavsiye vermekle sınırlandırmış, kürtaj olup olmama kararı ise kadınlara bırakılmıştır. 1983 yılında Dublin Well Woman iki yeni anayasa değişikliğini eleştiren bir broşür yayımladı. Birinci değişiklik, İrlanda dışında kürtaj imkanı hakkında bilgi verilmesinin yasaklanması için herkese mahkemelere başvuru yapma hakkı tanınmasına ilişkindi. İkinci anayasa değişikliğinde ise kürtaj yaptırma niyetiyle yurtdışına seyahat ettiğine inanılan bir kadını engellemek için herkese tedbir kararı verilmesini talep etme hakkı tanınmaktaydı. 1986 yılında, Doğmamış Çocukları Koruma Derneği (İrlanda) Ltd. Şti. tarafından

147. Yargıçlar Judges Costa, Cabral Barreto ve Jungwiert ayrık görüşü, § 1.

148. § 8.

149. Open Door and Dublin Well Woman/İrlanda, 29 Ekim 1992.

yapılan bir başvuru üzerine, İrlanda mahkemeleri kürtaj hakkında bilgi verilmesinin anayasayı ve diğer yasal hükümleri ihlal ettiğine karar verdi. Mahkemeler, Dublin Well Woman ve Open Door Dublin hakkında, hamile kadınlara İrlanda dışında kürtaj yapılması konusunda tavsiyelerde bulunmalarını veya yardım etmelerini engellemek için kalıcı bir tedbir kararı verdiler. İki dernek, Strazburg Mahkemesi önünde bilgi verme ve alma hakkının ihlal edildiğini iddia etti. Onlar bu başvuruyu yaparken kendilerine iki tanesi yasaklamanın doğrudan mağduru, diğer ikisi potansiyel mağdur sıfatıyla başvuran 4 dört kadın daha katıldı.

“Ahlakın” meşru bir amaç olarak korunmasını tartışan Mahkeme, doğmamış çocukların korunmasının İrlanda halkının derin ahlaki değerlerine dayandığını ifade etmiş ve ulusal makamların takdir yetkisinin “ahlak” söz konusu olduğunda daha geniş olmasına rağmen sınırsız olmadığını kaydetmiştir: ulusal makamlar “kontROLSÜZ ve denetlenemez” bir takdir yetkisine sahip değildir.¹⁵⁰ Öte yandan, Mahkeme müdahalenin “acil bir toplumsal ihtiyaca” cevap verip vermediğini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, İrlanda mahkemeleri tarafından verilen ve “yaş ya da sağlık durumu veya hamileliğin sona ermesine ilişkin danışmanlık talep etme nedenlerini göz önünde bulundurmaksızın” daimi ve genel bir yasak getiren ihtiyati tedbir kararlarının mutlak niteliğini hedef almıştır (Ş 73). Mahkeme böyle bir kısıtlamanın çok geniş ve orantısız olduğunu kabul etmiştir. Müdahalenin orantısızlığını savunan Mahkeme, mevcut bilgi kaynaklarının (dergiler, telefon defterleri ve yurtdışında yaşayan insanlar) varlığının, başvuruçulara uygulanan kısıtlamaya duyulan ihtiyacın acil olmadığını kanıtladığını belirtmiştir.

Burada yine, ulusal mahkemelere, ahlak kadar hassas bir alanda bile, ifade özgürlüğüne ilişkin genel ve/veya daimi yasaklamaların kabul edilemeyeceği gösterilmiştir. Ulusal mahkemelerin orantılılık ilkesinin uygulanmasına ilişkin rehber ilkeler sağlanmıştır: ifade ile hedef alınan grup önemlidir ve çocuklara ve gençlere de yönelik olması halinde özellikle bağlantılıdır; belirli bir ifade biçimine erişimi sınırlayan tedbirler yine konu ile ilgilidir, örneğin “ahlaki olmayan” etkiyi azaltmak için alınan önlemin ispatlanması gibi ve “ahlaki değerlere” yönelik gerçek zarar belirlenmelidir, -ki bu da keyfilikten kaçınmak için önemlidir.

150. Ş 68.

Bölüm 6

İfade özgürlüğü ve itibar

“**B**aşkalarının itibarını ve haklarını” koruma “meşru amacı”, ulusal makamlar tarafından ifade özgürlüğünü sınırlandırmak için sıklıkla kullanılan bir “meşru amaç”tır. Bu meşru amaca genellikle siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirilere karşı korumak için başvurulmaktadır. Mahkeme, bu alanda, özellikle basına karşı ifade özgürlüğüne tanınan yüksek seviyede korumayı ortaya koyan geniş çapta bir içtihat geliştirmiştir. Basının ayrıcalıklı konumu, demokratik bir toplumda hem seçim sürecine hem de kamu yararını ilgilendiren güncel konularda siyasi ifadenin oynadığı merkezi role ilişkin Mahkeme’nin sahip olduğu görüşten kaynaklanmaktadır. Kullanılan dil konusunda ise Mahkeme, sert ve acımasız eleştirinin yanı sıra, renkli ifadeleri de, tartışmalı konulara dikkat çekmenin avantajına sahip olması nedeniyle, kabul etmektedir.

Mahkeme ifade özgürlüğü ile özel hayatın korunması hakkı arasındaki dengeyi sağlamak için *Axel Springer AG/Almanya* davasında belirlenen altı kriteri kullanmaktadır¹⁵¹. Bunlar: genel kamu yararı güden tartışmaya katkıda bulunma; söz konusu edilen kişinin ne kadar iyi tanındığı ve aktarılan konu; kişinin daha önceki davranışları; bilgiyi elde etmek için kullanılan yöntem; aktarılanın doğruluğu, içeriği, biçimi ve etkileri ile uygulanan yaptırım. Yukarıda belirtilen kavramlar aşağıda daha ayrıntılı olarak analiz edilmiştir.

6.1. Halka malolmuş kişilerin itibarı

Mahkemenin içtihadında farklı gruplara yönelik bir koruma derecelendirmesi görülebilir. Hakimlere yönelik ifadelerle ilişkin olarak Mahkeme daha az bir korumadan yana olmuş ve bu alanda devlete geniş bir takdir yetkisi bırakmıştır. Sıradan insanlara ve (politikacılardan ayrı olarak)

151. Axel Springer AG/Almanya, 7 Şubat 2012.

kamu görevlilerine yönelik sarfedilen ifadeler de daha az bir korumadan yararlanmaktadır. En üst düzeyde koruma ise eleştirinin bir devlete, hükümete ve diğer devlet kurumlarına yönelik olması sebebiyle, politikacılar ve üst düzey görevlilere yönelik ifadelere tanınmıştır.¹⁵²

Bununla birlikte, özel hayata müdahale etme konusundaki basın özgürlüğü mutlak değildir. *Von Hannover/Almanya* davasında Mahkeme özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı lehine karar vermiştir. Mahkeme, özel hayat kavramının bir kişinin adı veya fotoğrafı gibi kişinin kimliği ile ilgili olan tüm yönlerini kapsadığını tekrarlamıştır. Dahası, Mahkeme'nin görüşüne göre özel hayat, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü de kapsar; Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından sağlanan garanti, öncelikle, her bireyin diğer bireylerle olan ilişkisinde kişiliğinin dış müdahale olmaksızın geliştirilmesinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Başvurucuya, özel hayat ve aile hayatına ilişkin alanlarla ilgili resim ve yazıların yayımlanmasına karşı bir koruma sağlanmıştır.¹⁵³

6.2. Siyasilerin eleştirilmesi

Siyasetçilerin özel hayatına ve itibarına yönelik koruma, özellikle de bu kişinin özel hayatı hakkındaki bilgi onun görevlerini ve kamusal faaliyetlerini de etkiliyorsa çok daha az olacaktır. Mahkeme, kamusal alanda çalışma konusunda istekli olmak suretiyle, siyasilerin ilgi odağı olarak dikkatleri üzerlerine kendi istekleriyle çektiklerini ve bu nedenle eleştirilere daha çok tahammül etmeleri gerektiğini, bu anlamda "daha kalın bir deriye sahip olduklarını" belirtmiştir.

Mahkeme *Lingens/Avusturya* davasında¹⁵⁴, basın özgürlüğü ile üst düzey bir kamu görevlisinin itibarını koruma hakkını karşı karşıya getirmiştir. Ekim 1975'te Avusturya'daki genel seçimlerin akabinde, Bay Lingens, seçimleri kazanan Avusturya Federal Şansölyesi Bruno Kreisky'yi eleştiren iki yazı yayımlamıştır. Bu eleştiri, Nazi kökenli bir kişinin liderliğindeki bir partiyle koalisyon ilan eden Şansölye'nin bu siyasi hamlesi ve Şansölye'nin siyaseten eski Nazi hareketini sürdürme konusundaki sistematik çabaları üzerine yoğunlaşmıştı. Şansölye'nin davranışı "ahlaka aykırı", "haysiyetsiz" ve "basit bir faydacılık" olarak karakterize edilmişti. Şansölye

152. İnsan Hakları Belgeleri No. 18, Avrupa'da İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesine ilişkin içtihat, Avrupa Konseyi, Mart 2007.

153. *Von Hannover/Almanya*, 24 Haziran 2004.

154. *Lingens/Avusturya*, 8 Temmuz 1986.

tarafından başlatılan özel nitelikte bir yargılama sonucunda, Avusturya mahkemeleri bu ifadelerin hakaret içerdiğine ve gazetecinin para cezasına çarptırılmasına karar vermiştir. Ulusal mahkemeler ayrıca, gazetecinin “basit oportünizm” iddiasının doğruluğunu kanıtlayamadığını tespit etmiştir. Strazburg Mahkemesi önünde ise Avusturya Hükümeti, başvurunun mahkumiyetinin Şansölye'nin itibarını korumayı amaçladığını savunmuştur.

“Demokratik bir toplumda” müdahalenin gerekliliği konusunda Mahkeme çok önemli bazı prensipler geliştirmiştir. Siyasiler basın tarafından yapılan eleştiriyi karşı daha fazla hoşgörü göstermelidirler:

[b]asın özgürlüğü, kamuoyunun siyasi liderlerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve bunlar hakkında bir fikir oluşturabilmesini sağlayan en iyi araçlardan birini oluşturmaktadır. Daha genel olarak, siyasi tartışma özgürlüğü, Sözleşme kapsamında hakim olan demokratik bir toplum kavramının özünde yer almaktadır.

Kabul edilebilir eleştirilerin sınırları, bir siyasi açıdan, özel bir şahsa nazaran daha geniş kapsamlıdır. Bu sonuncunun aksine, bir siyasi bilerek ve isteyerek, her kelimesini ve her eylemini gazetecilerin ve kamuoyunun yakından incelemesine açmaktadır ve sonuç olarak daha büyük bir hoşgörü hōstermesi gereklidir¹⁵⁵.

Mahkeme siyasetçilerin itibarının korunmasını kapsam dışı bırakmamış, ancak “bu gibi durumlarda bu tür bir koruma için söz konusu olan gerekliliklerin, siyasi konuların açık tartışmasına yönelik menfaatler ile bağlantılı biçimde ele alınması” gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁶

Tartışma konusu yazıların siyasi bağlamı da konuyla ilgilidir: “dava konusu ifadeler, bu sebeple, seçim sonrası siyasi bir tartışmanın arka planı ile bağlantılı görülmelidir; ... bu mücadelede her biri elinde olan silahları kullanmıştır; ve bu durum sıkı geçen bir siyasi mücadelede hiçbir şekilde olağandışı değildir.”¹⁵⁷

Başvurucunun mahkumiyetinin genel olarak basın özgürlüğü üzerine etkisi, Mahkeme'nin ilgili bulduğu bir diğer unsurdur:

[H]ükümet'in de dikkat çektiği gibi, tartışma konusu yazılar o dönemde zaten yaygın bir şekilde yayınlanmıştı; bu nedenle yazara uygulanan yaptırımın kendisini ifade etmesini engellediği söylenememekle birlikte, bu durum

155. § 42.

156. § 42.

157. § 43.

yazarın gelecekte bu türden eleştirileri yeniden yapması önünde bir engel teşkil edebilecek nitelikte bir sansüre denk gelmektedir...Siyasi tartışmalar bağlamında değerlendirdiğinde böyle bir ceza gazetecileri topluluk hayatını etkileyen kamusal tartışma ortamına katkıda bulunmalarına engel teşkil edecek niteliktedir. Bu noktadan bakıldığında, bu türden bir yaptırım, basın bilgi sağlayıcı ve kamunun bekçi köpeği olarak görevini yerine getirmesini engelleyebilir.¹⁵⁸

Mahkeme'nin ortaya koyduğu ilkeler ışığında, siyasetçileri ve genel olarak üst düzey görevlileri (devlet başkanı, başbakan, bakanlar, milletvekilleri gibi), özellikle basın yoluyla hakaret ve kişilik haklarının ihlaline karşı özel veya daha yüksek cezalar öngörerek korumayı sağlayan iç hukuk kuralları 10. madde ile bağdaşmamaktadır.¹⁵⁹ Bu türden yasal düzenlemelerin mevcut olduğu ve siyasetçiler tarafından ileri sürüldüğü durumlarda ise ulusal mahkemeler bunları uygulamaktan kaçınmalıdır. Buna karşılık, hakaret ve kişilik haklarına saldırı ile ilgili olarak kanunlarda öngörülen genel hükümlere dayanılabilir. Öte yandan, siyasetçilerin şeref ve itibarlarının basın özgürlüğü ile çatıştığı durumlarda, ulusal mahkemeler orantılılık ilkesini dikkatle uygulamalı ve Mahkeme'nin *Lingens* gibi davalarda ortaya koyduğu kılavuz ilkelere bakarak, bir gazetecinin mahkum edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına karar vermelidir.

Mahkeme *Sanocki/Polonya* davasında, siyasetçilerin eleştirileri daha geniş çapta kabul etmeleri gerekli olmakla birlikte; bu kişilerin kişilik özellikleri üzerine şüphe düşüren bir yayının gerçek olmadığını ve yetkilerini kullanım şekillerine ilişkin olarak kamuoyunu yanıltabilecek nitelikte olduğunu düşündükleri durumlarda kendilerini savunabilmeleri gerektiğini de vurgulamıştır.¹⁶⁰

6.3. Üst düzey görevliler ve kamu görevlileri

Üst düzey devlet görevlileri (bir devlet başkanı¹⁶¹, bakanlar¹⁶², parlamento üyeleri vb. kapsayan şekilde) veya kamu görevlilerine¹⁶³ (polis memurları,

158. Otegi Mondragon/İspanya, 15 Mart 2011.

159. § 44.

160. Sanocki/Polonya, 17 Temmuz 2007, § 61.

161. Yabancı devlet başkanının koruması Eon/Fransa, 14 Mart 2013 davasında analiz edildi. Mahkeme devlet başkanına hakaret ve kişilik haklarına saldırı yasal düzenlemeleri kapsamında özel bir düzenleme yapmak için bir gerekçe olmadığına karar verdi.

162. Tuşalp/Türkiye, 21 Şubat 2012

163. Sokolowski/Polonya, 29 Mart 2005.

savcılar ve kolluk kuvvetleri ile tüm kamu çalışanlarını kapsayan şekilde) -siyasilere yönelik eleştiriler ile karşılaştırıldığında- yönelik hakaret veya kişilik haklarına saldırıya ilişkin olarak daha düşük seviyede koruma tanınmıştır. Mahkeme'nin kamu görevlilerine veya kamu kurumlarına yöneltilen ve kamu yararı taşıyan ya da siyasi tartışma konularını tartışan ya da yorumlayan ve eleştiri/hakaret sınırında kalan ifadeler için öngördüğü "nefes alma alanını" genişlettiği görülmektedir.¹⁶⁴

Colombani ve Diğerleri/Fransa davasında Mahkeme, Fas Kralı'nın kişilik haklarına saldırı kapsamında, devlet başkanının korunmasına ilişkin Fransız kanununu analiz etmiştir. Mahkeme, bu yasanın devlet başkanlarına olağanüstü bir ayrıcalık verme eğiliminde olduğunu belirtmiştir:

[E]leştirin korunup korumadığına bakılmaksızın, sadece görev veya statülerinden dolayı [yabancı devlet başkanlarını] eleştirilerden korumak ... yabancı devlet başkanlarına özel bir ayrıcalık tanımak modern uygulama ve siyasi anlayışla bağdaştırılamayacaktır. Diğer Devletlerin liderleriyle güvene dayalı dostane ilişkileri sürdürmek için her Devletin sahip olduğu belirgin menfaat ne olursa olsun, böyle bir ayrıcalık tanımak, bu amaca ulaşmak için gerekli olan sınırı aşacaktır.¹⁶⁵

Thorgeir Thorgeirson/İzlanda davasında¹⁶⁶, Mahkeme kamu görevlilerine yönelik eleştiriler bağlamında basın özgürlüğünü onaylamıştır. Başvurucu (bir yazar) bir günlük gazetede polis şiddeti üzerine iki yazı yayımlamıştır. İlk yazı Adalet Bakanı'na hitaben yazılmış bir mektup şeklinde kaleme alınmış ve "Reykjavik polis teşkilatı içinde şiddetin giderek arttığı ve doğal olmayan bir şekilde üzerinin örtüldüğü belirtilerek, kamuoyunda kademeli olarak yerleşen söylentileri araştırmak için" bir komisyon kurulmasına çağrı yapmıştır. Polis şiddetinin mağduru olmuş bir gazetecinin dışında, başvuru herhangi bir mağdurun ismini belirtmemiştir.

Polis memurlarını ve davranışlarını tasvir ederken, Bay Thorgeirson, diğerlerinin yanı sıra şu ifadelerle yer vermiştir: "kasabamızın ormanında gece vakti sesli ya da sessizce gizli biçimde ilerleyen üniformalı vahşi hayvanlar"; "insanlara ihtiyatlı ve özenli davranması gerekirken, polislerin ve bar fedailerinin zalim bir doğallıkla öğrendikleri ve kullandıkları kurt kapanı uygulaması sonucunda zihinsel yaşı yeni doğmuş bir bebeğinki kadar geri

164. Uj/Macaristan, 19 Temmuz 2011

165. Colombani ve Diğerleri/Fransa, 25 Haziran 2002, § 68.

166. Thorgeir Thorgeirson/İzlanda, 25 Haziran 1992.

giden kişiler”, veya “vahşilerin ve sadistlerin sapkınlıklarını açığa vurmalarına izin verenler”.

Başvurucu, polisin şiddete ilişkin iddiaları reddettiği bir televizyon programının akabinde ikinci bir yazı yayınlamış ve şu ifadeleri kullanmıştır: “kendi kendisini savunan polis teşkilatımızın gitgide kamusal bir imaj haline gelen bu davranışı çok tipik bir hal aldı: kabadayılık etmek, sahtekarlık, kanun dışı tutumlar, boş inançlar, cüretkarlık ve beceriksizlik “. Başvurucu, polis teşkilatının kimlikleri belirtilmeyen üyelerinin kişilik haklarına saldırı sebebiyle para cezasına mahkum edilmiştir.

Mahkeme nezdinde Hükümet, mahkumiyetin “başkalarının (...) itibarını”, yani polis memurlarının itibarını, korumayı amaçladığını ve buna ek olarak kabul edilebilir eleştiri sınırlarının yalnızca siyasi söylem açısından daha geniş olduğunu savunmuştur. Mahkeme, bununla birlikte, “Hükümetin önerdiği siyasi tartışma ve kamuoyunu ilgilendiren diğer tartışma konuları arasında ayırım yapmaya ilişkin içtihadında öngörülmüş bir haklı neden bulunmadığını” gözlemlemiştir. Mahkeme’ye göre kullanılan dil konusu bakımından her iki yazı da çok sert ifadelerle kaleme alınmıştır. Bununla birlikte Mahkeme, kaleme alınış amaçları ve sahip oldukları etkiyi dikkate alarak kullanılan dilin aşırı olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Mahkeme, “mahkumiyet ve cezanın kamu yararı taşıyan konularda açık tartışma yapmaktan caydırabileceği sonucuna varmıştır. Mahkeme Hükümet’in ileri sürdüğü gerekçelerin, müdahalenin güdülen meşru amaçla orantılı olduğunu kanıtlamadığını söylemiştir. Bu nedenle, başvurucunun mahkumiyeti “demokratik bir toplumda gerekli değildir.”¹⁶⁷

Thoma/Lüksemburg davasında ise bir gazeteci, Su ve Orman Komisyonu yetkililerinin biri hariç hepsinin rüşvetçi olduğunu ifade etmesi nedeniyle verilen zararlar için tazminat ödemeye mahkum edilmiştir. Mahkeme bu konudaki geniş tartışmayı ve ona ilişkin kamu yararını göz önüne alarak 10. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Kamu görevlilerine yönelik eleştirilere değinen Mahkeme şunları kaydetmiştir:

Resmi bir sıfatla hareket eden kamu görevlileri, siyasetçiler gibi, özel kişilere nazaran kabul edilebilir eleştiriler anlamında daha geniş sınırlarına tabidirler. Bununla birlikte, siyasetçilerin yaptıkları şekilde, kamu görevlilerinin de kullandıkları her kelimeyi ve eylemlerini kamunun sıkı denetimine bilerek

167. §§ 64-69.

açtıkları söylenemez; bundan dolayı, eylemlerinin eleştirilmesi söz konusu olduğunda, siyasetçilerle aynı seviyede değerlendirilmeleri gerektiği de söylenemez.¹⁶⁸

Bireysel olarak hakim ve savcılara yönelik eleştirilere aynı koruma verilmemekteyken - yargı mensuplarına Mahkeme tarafından özel bir koruma sağlanmaktadır¹⁶⁹.

Castells/İspanya davasında¹⁷⁰, Mahkeme siyasi muhalefet açısından ifade özgürlüğünün daha iyi korunması gerektiğini savunmuştur. Bay Castells, İspanyol Parlamentosu'nda senatördür ve Bask Bölgesi'nin bağımsızlığı lehine faaliyet gösteren bir siyasi örgütü temsil etmektedir. 1979 yılında, ulusal bir gazetede yayınlanan "Çirkin dokunulmazlık" isimli bir yazı kaleme almıştır. Bay Castells, hükümeti Bask Bölgesi'ndeki cinayetleri ve saldırıları araştırmamakla suçlamış ve şunları söylemiştir: "[b]u suçların failleri, cezalandırılmaksızın, çalışmaya ve sorumlu oldukları görevlerde kalmaya devam ediyorlar. Tutuklanmalarına yönelik bir karar çıkartılmadı". Ayrıca Hükümet'i de bu suçlara ortak olmakla suçlamıştır:

[i]ktidarda olan sağ kanat, birçok cinayetin faillerini bulmak ve cezalandırmak için tüm araçları (polis, mahkemeler ve cezaevi) elinde bulundurmaktadır. Ancak merak etmeyin, kendisi sağ bulmayı istemiyor.

...

Kamu düzeni ve ceza kovuşturmasından sorumlu olanlar önceden olduğu gibi bugün de aynılar.

Bu suçlardan suçlu bulunan en uç gruplara atf yaparak şunları yazmıştır:

[o]nların elinde güncel tutulan esaslı dosyalar var. Onların önemli miktarda silah ve para desteği var. Sınırsız materyal ve kaynakları var ve tamamen dokunulmazlık içinde çalışıyorlar ... hukuki dokunulmazlıklarının önceden garanti altına alındığı söylenebilir.

Bay Castells ayrıca şunları ifade etmiştir:

Bu hareketlerin arkasında sadece Hükümet, Hükümet'in partisi ve personeli olabilir. Onların Bask muhaliflerin giderek artan bir şekilde acımasızca avlanmalarını ve fiziki olarak ortadan kaldırılmalarını siyasi bir araç olarak kullanacaklarını biliyoruz... Ancak halkımızdan çıkacak bir sonraki

168. Thoma/Lüksemburg, 29 Mart 2001.

169. Błaja News Sp. z o.o./Polonya, 26 Kasım 2013; Łozowska/Polonya, 13 Ocak 2015.

170. Castells/İspanya, 23 Nisan 1992.

kurban adına, bu sorumlular maksimum alenilik sağlanarak derhal tespit edilmelidirler.

Bay Castells Hükümet'e hakaret etmekten suçlanmış ve bir yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir, ancak cezası hiç infaz edilmemiştir.

Mahkeme'nin önünde İspanyol makamları, Bay Castells'in mahkumiyetinin "düzensizliği ve suç işlenmesini" önlemeyi amaçladığını savunmuştur. Müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını" inceleyen Mahkeme, şunları kaydetmiştir:

[i]fade özgürlüğü herkes için önemli olsa da, halkın seçilmiş bir temsilcisi söz konusu ise bu özellikle önem arz etmelidir. [O] kendi seçmenlerini temsil etmekte, kaygılarına dikkat çekmekte ve çıkarlarını savunmaktadır. Buna göre, başvuru gibi, muhalefette yere alan parlamento üyesinin, ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi, Mahkeme'nin en yakından denetimini gerektirir.¹⁷¹

Mahkeme daha sonra şunları gözlemlemiştir: "Bay Castells görüşlerini bildirmek için yaptırıma uğrama korkusu yaşamaksızın bunu yapabileceği senato kürsüsünü değil, bir süreli yayını seçmiştir. Ancak bu, Hükümet'i eleştirme hakkını kaybettiği anlamına gelmemektedir".

Öte yandan Mahkeme, Hükümet'in eleştirilmesine de değinmiştir:

[i]zin verilen eleştirinin sınırları, vatandaş ya da bir politikacıya kıyasla Hükümet açısından daha geniştir. Demokratik bir sistemde, Hükümet'in eylemleri veya ihmalleri yalnızca yasama organı ve adli makamların değil aynı zamanda basın ve kamuoyunun da gözetimine tabi tutulmalıdır. Dahası, Hükümet'in sahip olduğu hakim pozisyon, özellikle de haksız saldırılara ve düşmanları veya basın tarafından yöneltilen eleştirilere yanıt vermek için başka yollar mevcut olduğunda, ceza yargılamasına başvurmada çekince göstermesini gerekli kılmaktadır.¹⁷²

Mahkeme, 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Buna ek olarak, Yargıç De Meyer'in mutabık görüşü, "kurumlara, bireylerden veya Hükümet'e muhalefet edenlerden daha iyi bir koruma sağlamanın hiçbir gerekçesi bulunmamaktadır" şeklindedir

Önceki kararlarından çıkartılan derslere benzer şekilde, "demokratik bir toplumda" ifade özgürlüğünün belirli bir biçimde uygulanmasının

171. § 42.

172. § 46.

cezalandırılıp cezalandırılmayacağına karar verilirken, ulusal mahkemeler tarafından kural olarak hukuki itaatsizliğe teşvik etmek cezalandırılabilir; ancak karar veren hakimlerin kanunla öngörülen bir yasağı otomatik olarak uygulamamaları, aksine çatışan menfaatlerin tartılması ve orantılılık ilkesinin uygulanması gerektiğini anlamaları gerekir. Öte yandan, *Castells* kararıyla da ortaya konduğu gibi, ulusal mahkemeler devlet makamlarına yönelik eleştirileri cezalandırmaktan kaçınmalıdırlar. Bu gibi eleştiriler, sert olsa dahi, siyasal çoğulculuk ve görüş çeşitliliğinin bir parçasıdır.

Yukarıdaki iki kategoriden herhangi birine giren bir kişiye hakaret eden ya da kişilik haklarına saldırıda bulunan diğer kişiyi mahkûm ederken güdülen amaç, “başkalarının itibarını veya haklarını” koruma gereksinimi ile haklı gösterilebilir; ancak bu [amaç] herhangi bir kişiye hakaret veya kişilik haklarına saldırı için kanunda öngörülmüş olandan daha yüksek bir ceza verilmesini meşrulaştırmaz. Üst düzey yetkilileri ve kamu görevlilerinin kişilik haklarına saldırı ile ilgili olarak öngörülen daha yüksek cezalar kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Dahası, bu tür daha yüksek cezalar, zımni olarak bu tür görevleri yerine getiren kişilerin haklarından daha da ötesini korur. Bunlar 10. maddenin 2. paragrafındaki listede yer almayan “devlet otoritesi” veya “devlet prestiji” gibi soyut kavramları koruyacaklardır.

Öte yandan, “ülke veya hükümetin imajı/onuru”, “milletin imajı/onuru”, “devlet veya diğer resmi simgeler”, “(mahkemeler hariç) kamu makamlarının imajı/otoritesi” gibi değerler 2. paragrafta öngörülmemekte ve bu nedenle ifade özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik meşru amaçlar arasında bulunmamaktadır. Bu da, ulusal mahkemelerin neden sözcükler, jestler, imgeler veya başka yollarla bu türden soyut kavramlara yönelik ifade edilen herhangi bir eleştiriyi cezalandırmaması gerektiğini açıklamaktadır. Zira bunlar 2. paragrafın koruma alanı kapsamının dışına çıkmaktadırlar. Bunun açıklaması demokratik bir toplumun işleyiş kurallarında bulunabilir. Bu kurallara göre iktidarı yürüten bireyler ve kurumların eleştirilmesi basının, alelade insanların ve geniş anlamda toplumun temel hak ve görevidir. Örneğin, bir devlet simgesine karşı onu ortadan kaldırmaya yönelik ya da “hakaretimiz” bir eylem, bazı siyasi kararları, kamu otoritelerinin aktivitelerini, belirli alanlardaki kamu politikalarını veya yetkinin kullanılması ile bağlantılı herhangi başka birşeyle aynı fikirde olunmamasını ve eleştirilmesini ifade edecektir. Bu tür görüş ayrılıkları ve eleştiriler, özgürce yapılabilmelidir; zira bunlar kamuoyunda muhtemel hataları tartışmanın

ve mümkün olan giderim yollarını bulmanın tek yoludur. Buna ek olarak, “devlet otoritesi” gibi genel ve soyut kavramlar genelde iktidarda olanların özel ve muhtemelen yasadışı çıkarlarını veya en azından iktidarda kalma konusundaki menfaatlerini her ne pahasına olursa olsun örtmekte ve gizlemektedir.

Bazı Avrupa ülkeleri hukuk sistemlerinde devlet kurumları tarafından re’sen itibarın korunması yoluna başvurulması imkânını ortadan kaldırmıştır. Mahkeme, “kamu kurumlarının [mahkemelerin idari departmanı gibi] hakarete karşı re’sen dava açmamak için sağlam yönetsel gerekçeleri olabileceğini” kabul etmiştir.¹⁷³ Bununla birlikte, Mahkeme, “iç hukukun soyut olarak incelenmesinin kendi görevi olmadığını, görevinin daha ziyade bu iç hukukun belirli bir davada başvurucuya uygulandığı veya etkilediği şekli göz önünde bulundurmak olduğunu” belirtmiştir.¹⁷⁴

6.4. Ticari varlıkların eleştirilmesi

Ticari kurumların eleştirisi, Mahkeme tarafından *Kuliś ve Rózycki/Polonya* davasında analiz edilmiştir. *Angorka* isimli Polonya dergisinin ve onun çocuklara yönelik eki *Angorka’nın* sahibi ve editörü, *Angorka*’da Star Foods şirketi tarafından üretilen patates cipsleri için bir reklam kampanyasına gönderme yapan bir yazı yayımlamıştır. Derginin ilk sayfasında yer alan, Star Foods’un patates cipslerinden oluşan bir paketi tutan çocuk karikatürü, çocuklar için popüler bir çizgi film karakteri olan köpek Reksio’ya hitaben: “Endişelenme! Bu pisliği yersem ben de bir katil olurum!” demekteydi. Söz konusu çizimin başlığı “Polonyalı çocuklar Cips reklamıyla şoke oldu, Reksio bir katil” idi. Bir sonraki sayfada, ebeveynlerin ve çocukların bundan tiksindiğini ve hatta korktuğunu bildiren bir yazı vardı, çünkü o sırada köpek Reksio’nun katil olduğunu belirten bir slogan içeren küçük kağıt parçaları yukarıda bahsedilen cips paketlerinde bulunabiliyordu. Sonuç olarak Star Foods, her iki başvurucuya yönelik olarak kişisel haklarının korunması talebinde bulunmuş ve ürünlerini herhangi bir gerekçe göstermeden kötülemesi nedeniyle bir özür metni yayımlamalarını ve bir yardım kuruluşuna 10 000 PLN ödenmesini talep etmiştir. Polonya mahkemesi davacı lehine karar vermiştir. Strasbourg Mahkemesi ise söz konusu karikatürün hakaret içermediğini, hiciv şeklinde sunulan bir değer

173. Romanenko ve Diğerleri/Rusya, 8 Ekim 2009, § 39.

174. Ibid.

yargısını ifade ettiğini vurgulamıştır. Diğer taraftan, “şoke edici bir reklam kampanyasına” atıfta bulunan büyük bir manşette cips paketlerinde bulunan tartışmalı sloganın kullanıldığı ve aynı zamanda ikinci sayfada yayımlanan yazıda yer verilen karikatürün gerçekte şirketin reklam kampanyasından ilham aldığı açıkça görülmektedir. Bütün bunlar göz önüne alındığında, Mahkeme başvuruçuların amacının, okuyucuların gözünde ürünü kötülemek değil, davacının satışlarını arttırmak için yürüttüğü reklam kampanyasının şekline ilişkin farkındalığın artırılması olduğunu ve bunun çocuklara yönelik reklamlar söz konusu olduğunda kabul edilemez bir durum oluşturduğunu tespit etmiştir.¹⁷⁵

6.5. Küçüklerin korunması

Küçüklere ilişkin bilgiler ile ilgili olarak da özel bir koruma sağlanmaktadır. Mahkeme ebeveynler arasındaki velayet tartışmasını ele alan bir gazete yazısına ilişkin bir davada, dava konusu yazılara konu olan çocuğun ne kamuya mal olmuş bir figür, ne de velayet tartışmasının mağduru olması sebebiyle, kamunun ilgisini çekecek biçimde kamusal alanın içine dahil olduğunu tespit etmiştir. Söz konusu yazılar, kamunun ilgisini çeken bir konunun, diğer bir deyişle velayet kararlarının uygun biçimde icra edilmesi ve bu kapsamda güç kullanılıp kullanılmayacağı ve hangi kapsamda bunun söz konusu olabileceğine ilişkin endişeleri, kamuya açık bir tartışmaya yön verecek biçimde ele almıştır. Bununla birlikte, ne çocuğun, ne de ailesinin kamusal figürler olduğu, ne de daha önceden kamusal alana girdiği göz önüne alındığında Mahkeme, çocuğun kimliğinin ifşa edilmesinin, yaşamına ilişkin en mahrem ayrıntıların ortaya konmasının ya da çocuğun tanınabileceği bir fotoğrafının yayımlanmasının ele alınan meseleyi anlamak için mutlak gerekli olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁶

6.6. Yargının otoritesi ve tarafsızlığı

Yargının otoritesi ve tarafsızlığına ilişkin Mahkeme’nin içtihatları, yargının özel bir korunmaya sahip olmakla birlikte, bir fanus içinde işlemediğini ve adaletin sağlanması ile ilgili soruların kamusal tartışmanın bir parçası olabileceğini işaret etmektedir.

175. Kuliš ve Rózycki/Polonya, 6 Ekim 2009.

176. Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH/Avusturya (No. 2), 19 Haziran 2012 ve Krone Verlag GmbH/Avusturya, 19 Haziran 2012 tarihli karar.

Sunday Times/Birleşik Krallık davasında¹⁷⁷ Hükümet, gazete yazısının yayımlanmamasına ilişkin tedbir kararı için, yargı sisteminin tarafsızlığına ve halkın yargı otoritesine olan güveninin korunmasına yönelik menfaati haklı gerekçe olarak göstermiştir. 1959-1962 yılları arasında “talidomit” olarak adlandırılan sakinleştirici ilaç kullanımından sonra, çok sayıda çocuk ağır deformasyon ile doğmuştur. Bu ilaç 1961 yılında piyasadan çekilen Distillers Company Ltd. tarafından üretilmiş ve satılmıştır. Aileler bu şirkete dava açmış ve tazminat talep etmişler ve taraflar arasındaki görüşmeler uzun yıllar devam etmiştir. Tarafların işlemleri mahkemelerce onaylanmak zorundadır. *Sunday Times* dahil tüm gazeteler bu konuyu kapsamlı bir şekilde ele almıştır. 1971 yılında taraflar deformasyonu olan çocuklar için bir bağış fonu kurma konusunda müzakerelere başlamışlardır. Eylül 1972’de *Sunday Times*, “talidomit çocuklarımız: milli utanç için bir neden” başlıklı bir yazı yayımlamıştır. Bu makalede şirketçe mağdurlara ödenen düşük meblağ ve şirketin bağış fonuna koymayı tasarladığı para miktarının azlığı eleştirilmiştir. *Sunday Times*, bu trajedinin yaşandığı koşulları sonraki bir makalede anlatacağını duyurmuştur.

Şirketin talebi üzerine, savcılık makamı mahkemeden, duyurusu yapılan yeni yazının yayımlanmasının adaleti engelleyeceği gerekçesiyle gazeteye karşı bir tedbir kararı verilmesini istemiştir. Tedbir talebi kabul edilmiş ve *Sunday Times* yazıyı yayımlamaktan imtina etmiştir.

Strasbourg Mahkemesi önünde, *Sunday Times*, 10. maddenin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hükümet, talidomit davaları mahkemeler önünde halen derdest olduğundan, “yargının otoritesi ve tarafsızlığı”nı koruma gereği nedeniyle tedbir kararını meşru göstermiştir. Mahkeme ise şunu belirtmiştir:

[m]ahkemelerin bir fanus içinde çalışamayacaklarına dair genel bir kabul bulunmaktadır. Anlaşmazlıkların çözümü için bir forum oldukları halde bu, uzmanlaşmış gazetelerde, genel olarak basında ya da geniş anlamda kamuoyunda olmak üzere başka yerlerde de uyuşmazlıkların önceden tartışılmayacağı anlamına gelmez. Öte yandan, kitle iletişim araçlarının, adaletin düzgün bir şekilde uygulanması için dayatılan sınırları aşmamakla birlikte; mahkemeler önünde görülen konularda, kamu yararına olan diğer alanlarda olduğu gibi, konuyla ilgili bilgi ve fikir aktarma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Sadece basın bu gibi bilgi ve fikirleri verme yükümlülüğü yoktur; aynı zamanda halk da bunları alma hakkına sahiptir.¹⁷⁸

177. The Sunday Times/Birleşik Krallık, 26 Nisan 1979.

178. § 65.

Davanın özel koşulları içinde Mahkeme, “talidomit felaketinin” tartışması kamunun ilgisini çeken bir mesele olduğunu gözlemlemiştir. Buna ek olarak, trajedide yer alan aileler ve genel olarak kamuoyu, bu konunun tüm gerçekleri hakkında bilgi alma hakkına sahiptir. Mahkeme, gazeteyle verilen tedbir kararının “Sözleşme’deki anlamı içinde kamu yararını ifade özgürlüğüne üstün tutacak düzeyde baskın bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği” sonucuna varmıştır.¹⁷⁹

Yargının otoritesini ve tarafsızlığını korumak gerekçesiyle kişilik haklarına saldırı niteliğindeki ifadenin kısıtlanmasına ilişkin mevcut kurallar iki davadan çıkartılmıştır: *Nikula/Finlandiya*¹⁸⁰ ve *Morice/Fransa*¹⁸¹. Bayan Nikula şehir mahkemesinde okuduğu bir bildiriye, savcı Bay T.’yi “delillerin kanuna aykırı sunulması ve manipüle edilmesindeki rolü için eleştirmiştir. Bay T. tarafından başlatılan özel bir yargılamayı takiben, Bayan Nikula 1994 yılında yeterli bilgi sahibi olmaksızın kişilik haklarına saldırıdan mahkum edilmiştir. 1996 yılında Yüksek Mahkeme ceza mahkumiyetini onamış ancak cezayı sadece zararın ve masrafların ödenmesi ile sınırlamıştır. Nikula davasında verilen emsal karar, bir avukatın müvekkilini savunması sırasında savcının mahkemede tutumunu eleştirme özgürlüğünü ortaya koymaktadır. Avukatların özel statüsü, kamuoyuyla mahkemeler arasında aracı olarak yargılamanın yürütülmesinde onlara merkezi bir konum bahsetmektedir. Başvurucunun sunduğu görüşler, hakim veya savcının medyada dile getirdiği eleştirilerin aksine, mahkeme salonuna hasredilmişti. Avukatın savcıya yönelik eleştirilerinin bir ex post facto incelenmesine ilişkin bir tehdit, savunma avukatının müvekkillerinin menfaatlerini savunma görevini şevkle yerine getirmesi ile güçlükle bağdaşmaktadır. Bir savunma argümanının değerlendirilmesi, cezai yaptırımın veya uğranılan zarar ya da ortaya çıkan masrafı karşılamak için tazminat ödeme yükümlülüğünün potansiyel “caydırıcı etkisi”nden etkilenmemelidir.

Morice davası ise Fransız günlük gazetesi Le Monde’da bir avukat tarafından yapılan açıklamalarla ilgilidir. Bu açıklamalarda, başvuru tarafından iki hakimin idari soruşturması için adalet bakanına gönderilen bir mektubun metni yer almaktadır. Mahkeme’nin Dairesi cezai yaptırımı - 4000 EURO adli para cezası – haklı bir sınırlama olarak kabul etmiş, ancak daha sonra

179. § 67.

180. Nikula/Finlandiya, 21 Mart 2002.

181. Morice/Fransa, 23 Nisan 2015.

Büyük Daire tarafından yaptırım orantısız bulunmuştur. Başka bir davada belirtildiği gibi, avukatlara belirli hakimlere yöneltilen eleştiri için bir koruma sağlanmayacaktır. Birkaç hakime hitaben yazılmış bir mektupta, içlerinden birinin “önyargılı” olduğunu ve “kötü niyetli” ya da “ağır ihmâl ya da taahhüt eksikliği” ile hata yaptığını, bu kötü niyete dair yeterli delil sunmadan beyan etmek 10. madde tarafından korunmamaktadır.¹⁸²

De Haes ve Gijssels/Belçika davasında¹⁸³, ikisi de gazeteci olan başvuruçular mahkemelerde derdest bir davayı gazetede ele almışlardır. [Bu davaya ilişkin] kaleme alınan beş makalede, bir boşanma davasında, boşanmış bir ailenin iki çocuğunun babasıyla birlikte yaşayacaklarına karar vermiş olan temyiz mahkemesinin hakimlerini eleştirmişlerdir. Tanınan bir noter olan baba daha önce eski eşi ve onun ailesi tarafından iki çocuğun cinsel istismarıyla suçlanmıştır. Boşanma davası sırasında, notere yönelik yürütülen soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

Üç jüri ve bir savcı, kişilik haklarına saldırı teşkil eden ifadeler için tazminat talep ederek bu iki gazeteciyi ve gazeteyi dava etmişlerdir. Hukuk mahkemeleri, iki gazetecinin noter ile yakın siyasi ilişkileri yüzünden kasıtlı olarak yanlış karar verdiklerini yazarak hakimlerin tarafsızlığını ciddi şekilde şüpheye düşürdüğünü tespit ettiler. Gazeteciler, (sembolik bir miktarda) tazminat ödemeye ve yargılamayı masrafları kendilerine ait olarak altı gazetede yayımlamaya mahkum edildiler.

Mahkeme, yargı mensuplarının kamunun güveninden yararlanmaları gerektiğini ve bu nedenle herhangi bir somut dayanaktan yoksun, yıkıcı saldırılara karşı korunmaları gerektiğini kabul etmiştir. Diğer taraftan, hakimler, ketum olma yükümlülüğünde olduklarından, örneğin politikacılarda olduğu gibi, çeşitli saldırılara karşı kamuya cevap veremezler. Mahkeme söz konusu makaleleri incelerken, bu yazıların, gazetecilerin bu davayla ilgili olarak kamuoyunu bilgilendirmeden önce ciddi araştırmalar yaptıklarını kanıtlayan uzmanların görüşleri de dahil olmak üzere geniş kapsamlı bir bilgi içerdiğini belirtmiştir. [Mahkeme’ye göre] bu makaleler ensest meselesi ve yargının bu meseleyi nasıl ele aldığı konusundaki geniş çapta kamuya açık bir tartışmanın parçasıdır. Kamu menfaati konusunda halkın bilgilendirilmesi hakkına önem veren Mahkeme, ulusal

182. Peruzzi/İtalya, 30 Haziran 2015, § 59.

183. *De Haes ve Gijssels/Belçika*, 24 Şubat 1997.

mahkemelerin kararının “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığına ve bu nedenle 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kural olarak, basın tarafından bir hakimin kişilik haklarının saldırıya uğraması, yargı sisteminin düzgün işlememesi veya hakimlerin bağımsızlığı veya tarafsızlığından şüphelenilmesi ile ilgili bir tartışmanın parçası olarak gerçekleşir. Bu tür meseleler kamuoyu için her zaman önemlidir ve özellikle bağımsız ve etkili bir yargıya geçiş aşamasında olan bir ülkede, kamusal tartışmaların dışında tutulmamalıdır¹⁸⁴. Bu ulusal mahkemelerin, hakimlerin veya diğer adli aktörlerin eleştirildiği vakalarla ilgili değer ve menfaatleri tartışması gerekir. Mahkemeler, ilgili yargıcın şerefini, basının kamu menfaatini ilgilendiren konularda haber verme özgürlüğü ile dengelemeli ve demokratik bir toplumda öncelikle karar vermelidir. Kuşkusuz, eleştiri esas olarak yargı mensuplarına hakaret etmeyi ya da kişilik haklarına saldırıda bulunmayı amaçlıyorsa ve yargılamanın yürütülmesi konusundaki kamu yararı güden tartışmaya bir katkıda bulunmuyorsa, ifade özgürlüğüne sağlanan koruma daha dar olabilir. Bu başlık altındaki diğer bağlantılı bir konu ise nihai bir yargı kararının aleni olarak tartışılabilmesi imkanının bulunmasıdır.

6.7. İfadenin niteliği

Sözleşme'nin 10. maddesinin karakteristik özelliği, başkalarının çıkarlarına zarar verme riski taşıyan veya fiilen zarar veren ifadeleri korumasıdır. Genellikle, çoğunluk veya büyük gruplar tarafından paylaşılan görüşler, devletlerin müdahale etmesi riskini taşımaz. Dolayısıyla, 10. maddenin sağladığı koruma, bu ifadeler çoğunluğu şoke etse de, küçük gruplar veya bir kişi tarafından ifade edilen bilgi ve görüşleri de kapsar. Bireysel görüşlerin hoşgörü ile karşılanması demokratik siyasi sistemin önemli bir bileşenidir. Çoğunluğun zulmünü duyuran John Stuart Mill, “eğer bütün insanlık, bir kişi hariç, bir düşünceyi savunsaydı ve sadece bir kişi bunun aksini düşünseydi; bütün insanlığın o bir kişiyi susturması, o bir kişinin, eğer güç elinde olsa, bütün insanlığı susturması kadar haklı çıkarılamaz olurdu” demiştir.¹⁸⁵

Bu bağlamda Mahkeme, 10. maddenin koruma alanına ilişkin şunları belirtmiştir:

184. Maciejewski/Polonya, 13 Ocak 2015.

185. *On Liberty* (1859), Penguin Classics, 1985, s. 76.

ifade özgürlüğü sadece kabul edilen, zararsız ya da farklı olan 'bilgi' ya da 'düşünceler' için değil ama ayrıca hoşla gitmeyen, sarsıcı ya da rahatsız edici olanlar için de geçerlidir: bunlar, 'demokratik toplumun' onlarsız olamayacağı çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereğidir.¹⁸⁶

Saldırgan bir ifadenin değerlendirilmesinde tek başına kaba sözcük öbekleri kullanılması belirleyici değildir; zira bunlar yalnızca biçimsel amaçlara hizmet edebilirler. Mahkeme için bir ifade biçimi olarak şekil, iletişimin bir parçasını oluşturmaktadır ve ifadenin içeriğiyle birlikte korunmaktadır.¹⁸⁷

Sert veya abartılı bir dilde ifade edilen görüşler de korunmaktadır; korumanın kapsamı eleştirinin bağlam ve amacına bağlıdır. Kamusal tartışmalar ya da kamu yararına ilişkin konularda, siyasi tartışmalar sırasında, seçim kampanyalarında ya da eleştirilerin hükümete, siyasetçilere ya da kamu makamlarına yönelik olduğu durumlarda, güçlü kelimeler ve sert eleştiriler beklenebilir ve bunun büyük ölçüde tolere edilmesi Mahkeme tarafından istenebilir¹⁸⁸. Örneğin *Thorgeirson/İzlanda* davasında,¹⁸⁹ Mahkeme, yazılarda çok sert terimler bulunmasına karşın– polis memurları “üniformalı canavarlar” olarak nitelenmiş, “polislerin ve bar fedailerinin zalim bir doğallıkla öğrendiği ve kullandığı kurt kapanı uygulaması sonucunda zihinsel yaşı yeni doğmuş bir bebeğinkine kadar geri giden kişiler” benzetmesi yapılmış ve polisler hakkında “kabadayılık etmek, sahtekarlık, kanun dışı tutumlar, boş inançlar, cüretkarlık ve beceriksizlik” gibi çok sert ifadeler kullanılmıştır– kullanılan dil, bir kolluk reformuna çağrıda bulunduğu aşırı olarak görülemez. Aynı şekilde, *Jersild/Danimarka* davasında¹⁹⁰, ırkçı ifadelerin yer aldığı röportajın ciddi bir haber programında yayınlanması, programın toplumun içindeki ve dışarıdaki olaylar hakkında ciddi bir dinleyici kitlesini bilgilendirmek üzere tasarlanmış olması nedeniyle önem arz etmekteydi.

Dalban/Romanya davasında, bir gazetecinin bir siyasetçiyi yolsuzluk ve devletin varlıklarının kötü idaresi ile suçlamasında, Mahkeme “gazeteciliğe

186. Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, § 49; Thorgeir Thorgeirson/İzlanda, 25 Haziran 1992; Jersild/Danimarka, 23 Eylül 1994 (BD); Goodwin/Birleşik Krallık, 27 Mart 1996; De Haes ve Gijels/Belçika, 24 Şubat 1997.

187. Uj/Macaristan, 19 Temmuz 2011, § 20.

188. İfade özgürlüğü, özellikle seçmenlerim adaylar hakkında bilgi sahibi olması gerektiği seçim öncesi süreçte sağlanmalıdır. Kwiecień/Polonya, 9 Ocak 2007.

189. Thorgeir Thorgeirson/İzlanda, 25 Haziran 1992.

190. Jersild/Danimarka, 23 Eylül 1994.

ilişkin özgürlüğün bir dereceye kadar abartıya, hatta provokasyona başvurma ihtimalini de kapsadığını” söylemiştir¹⁹¹. *Arslan/Türkiye* davasında, başvuru Türk makamlarının ülkenin güneydoğusundaki eylemlerini, Mahkeme tarafından “bu eleştiriye belli bir miktar sertlik yükleyen” “inkâr edilemez bir keskinlik” olarak nitelendirilen bir ifade kullanarak eleştirmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvuru Hükümet’i eleştirmekten dolayı mahkumiyetinin orantısız olduğuna ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.¹⁹²

Provokasyona yanıt olarak saldırgan terimlerin kullanılmasına daha fazla koruma sağlanmaktadır. *Lopes Gomes da Silva/Portekiz* davasında, gazeteci belediye seçimleri için aday olan Bay Resende’nin siyasi inançlarını eleştirmiş ve onu “kaba”, “soytarıca” ve “bayağı” olarak nitelemiştir. Bu eleştiri, Bay Resende tarafından bir takım kamusal figürlere yönelik olarak fiziksel özelliklerine saldırmak da dahil olmak üzere, çok sivri şekilde kullandığı ifadeleri takiben yapılmıştır (örneğin, Fransa’nın eski bir başbakanını “kel kafalı bir Yahudi” olarak anması). Mahkeme, gazetecinin mahkumiyetinin 10. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiş ve şunları kaydetmiştir:

Bay Resende tarafından dile getirilen ve dava konusu editorial kapsamında yeniden ele alınan görüşlerin bizzat kendisi keskin nitelikte, provokatif ve hiç olmazsa polemik yaratacak bir şekilde ifade edilmiştir. Başvurucunun yazısında kullandığı stilin Bay Resende’nin üslubundan etkilendiği sonucuna varmak mantıksız değildir.¹⁹³

Diğer taraftan, *Oberschlick (2)* davasında, gazeteci, İkinci Dünya Savaşı’nda askerlerin barış ve özgürlük için savaştığına ilişkin açıklamasını takiben Bay Haider’i (Avusturyalı Özgürlük Partisi lideri ve vali) “aptal” (“... o Nazi değil ... bununla birlikte o bir aptal”) olarak adlandırmıştı. Mahkeme, Bay Haider’in konuşmasının bizatihi kendisinin provokatif olduğunu ve bu nedenle “aptal” kelimesinin Bay Haider tarafından bilerek uyandırılan öfke karşısında orantısız görünmediğini belirtmiştir¹⁹⁴

Bununla birlikte, Mahkeme magazinle ilgili davalarda abartının sınırlarını belirlemektedir. Sansasyonel bir biçimde yazılmış yazılar, Mahkeme

191. Dalban/Romanya, 28 Eylül 1999 (BD), paragraf 49. Benzer şekilde Prager ve Oberschlick/Avusturya, 26 Nisan 1995 ve Dichand ve Diğerleri/Avusturya, 26 Şubat 2002.

192. Arslan/Türkiye, 8 Temmuz 1999.

193. Lopes Gomes da Silva/Portekiz, 28 Eylül 2000, § 35.

194. Oberschlick/Avusturya (No. 2), 1 Temmuz 1997.

tarafından korunmayacaktır¹⁹⁵. *Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/Fransa* davasında¹⁹⁶ ise Mahkeme Prens Albert Grimaldi'nin evlilik dışı bir çocuğunu anlatan yazıların kullanılan tondan ötürü ölçülü ve sansasyon amacı gütmeyen nitelikte olduğuna ve dolayısıyla 10. madde uyarınca koruma sağlandığına karar vermiştir.

6.8. Olgu isnadı ve görüşler arasındaki ayrım

Kişilik haklarına saldırı ile ilgili davalarında karar verirken ulusal mahkemeler tarafından yapılması gereken en önemli ayrımlardan biri de olgu isnadı (gerçekler) ve görüşler (değer yargıları) arasındaki ayrımdır. Mahkeme şunu belirtmiştir:

Gerçeklerin var olduğu gösterilebilirken, değer yargılarının gerçekliğinin kanıtlanması mümkün değildir... [Değer yargılarına ilişkin olarak], bir değer yargısının gerçekliğini kanıtlama konusunda bir gereksinimi yerine getirmek imkansızdır ve 10. maddenin garanti ettiği hakkın temel bir parçası olan görüş sahibi olma özgürlüğünün bizzat kendisini ihlal eder.¹⁹⁷

Değer yargıları bir durum ya da olaya ilişkin bakış açısı ya da kişisel değerlendirmeler olup doğru ya da yanlış olduklarını kanıtlanmak mümkün değilse de, bir değer yargısının dayanağı olan altı çizilen gerçeklerin doğru ya da yanlış olduğu kanıtlanabilir. Aynı şekilde, *Dalban* davasında Mahkeme, "gerçekliğini kanıtlamaksızın eleştiri niteliğinde değer yargısı ifade etmesinin engellenmesi bir gazeteci için kabul edilemez olacaktır" demiştir.¹⁹⁸

Sonuç olarak, doğrulanabilecek bilgi ya da verilerle birlikte, "doğruluğu ispatlamaya" tabi tutulamayacak değer yargıları, eleştiri ya da spekülasyonlar 10. madde kapsamında korunmaktadır. Ayrıca, değer yargıları, özellikle de siyaset alanında ifade edilenler, çok önemli olan görüş çoğulculuğunun gereği olarak demokratik bir toplum için özel bir korumadan yararlanırlar.

Olgular ve değer yargıları arasındaki ayrım ve değer yargısının doğruluğunun kanıtlanmasının yasaklanması, ifade ve görüşlerin ifade

195. *Société Prisma Press/Fransa*, 1 Temmuz 2003 (kabuledilebilirlik kararı).

196. *Couderc and Hachette Filipacchi Associés/Fransa*, 10 Kasım 2015.

197. *Jerusalem/Avusturya*, 27 Şubat 2001; *Dichand ve Diğerleri/Avusturya*, 26 Şubat 2002.

198. *Dalban/Romanya*, 28 Eylül 1999 (BD).

edilmesi ile ilgili olan “hakaret” suçu için hala gerçeklik kanıtı arayan iç hukuk sistemlerinde çok önemli bir hal almıştır. Öte yandan Mahkeme, olgularla ilgili olsa bile, basına “hata için nefes alma alanı” bırakmak adına iyi niyet savunmasını da kabul etmektedir. Örneğin, *Dalban* davasında¹⁹⁹, Mahkeme, “yazılarda ele alınan olayların tasvirinin tamamen yanlış olduğuna ve G.S.’ye karşı hakaret kampanyası başlatmak için tasarlandığına dair bir kanıt bulunmadığını” gözlemlemiştir. Temel olarak, iyi niyet savunması doğrunun ispatı pahasına söz konusu olabilir. Bir gazetecinin veya yayının meşru bir amacı olması durumunda, mesele kamu yararına ilişkinse ve olguları doğrulamak için makul çaba sarf edildiyse, bahse konu olguların doğru olmadığı sonradan kanıtlanırsa dahi basın sorumlu olmayacaktır.

Bununla birlikte, değer yargılarının yeterli bir olgusal temeli bulunmalıdır. Mahkeme’nin de belirttiği gibi:

[b]ir açıklamanın değer yargısı oluşturması durumunda, bir müdahalenin orantılılığı, dava konusu ifadenin yeterli olgusal temeli olup olmadığına bağlı olabilir, zira destekleyici herhangi bir olgusal temeli olmayan bir değer yargısı aşırı olabilir.²⁰⁰

Yukarıda belirtilen *Lingens* davasında, gerçeklik kanıtı savunması ile ilgili olarak Avusturya mahkemelerinin yaklaşımı Mahkeme tarafından yanlış bulunmuştur. Mahkeme, “olgu isnadı” ile “değer yargıları” arasındaki ayrımı vurgulamış ve “değer yargılarının” doğruluğunun kanıtlanmasının imkansız bir görev olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun şansölyenin siyasi tutumu hakkındaki görüşleri, sadece bilgi verme hakkından ziyade fikir sahibi olma ve fikir verme hakkının bir ifadesiydi. Değer yargılarının doğruluğunun kanıtlanması gerekliliği, fikir sahibi olma özgürlüğünün ruhuna aykırıdır. Mahkeme ayrıca, Bay Lingens’in değer yargılarının kaynağı olan gerçeklerin tartışmasız olduğunu ve [Bay Lingens’in] iyi niyetli olduğunu gözlemlemiştir.

Mahkeme tarafından siyasi eleştiri alanında geliştirilen ilkeler ve olgu isnadı ve değer yargıları arasındaki ayrım birçok başka davada da tekrar dile getirilmiştir. Bu nedenle, *Dalban/Romanya* davasında, Mahkeme “gerçeği kanıtlayamaması durumunda eleştirel değer yargılarını ifade etmekten mahrum bırakılmış olmasının bir gazeteci için kabul edilemez olacağını”

199. Ibid.

200. Feldek/Slovakya, 12 Temmuz 2001, § 76; Kuliš ve Rózycki/Polonya, 6 Ekim 2009.

belirtmiştir.²⁰¹ *Oberschlick/Avusturya (No: 2)* davasında, bir politikacının davranışını karakterize etmek için “aptal” sözcüğünün kullanılması kabul edilebilir bulunmuştur²⁰². Yine *Lopes Gomes da Silva/Portekiz* davasında, Mahkeme yerel seçimlerdeki bir adayın “kaba”, “soytarıca” ve “bayağı” olarak anılmasının, keskin ifadeler kullanılmasına rağmen, aşırı olmadığını ve adayın provokatif bir konuşmasına karşılık teşkil ettiğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme’nin görüşüne göre, “siyasi sövme çoğunlukla kişisel alana sızır; bunlar demokratik toplumun garantisi olan siyasetin riskleri ve fikirlerin özgürce tartışılmasıdır.”²⁰³

Benzer şekilde, ulusal hukukun hakaret içeren ifadelerde gerçeklik kanıtı savunmasını beklediği durumlarda, yerel mahkemeler Mahkeme’nin olgu isnadı ve değer yargıları arasındaki ayrımı uygulayarak, buna ilişkin delilleri talep etmekten kaçınmalıdır.

6.9. İyi niyet ve gerekli özen

İyi niyet savunması esas olarak olgulara ilişkin olduklarından, yerel mahkemelerce kişilik haklarına saldırı davalarında kabul edilmelidir. Yayın sırasında, bir gazetecinin belirli bir bilginin doğru olduğuna inanmak için yeterli sebebi varsa, cezalandırılmamalıdır. Haber, “bozulabilir bir metadır ve yayını, kısa bir süre için bile geciktirmek, onu tüm değer ve menfaatinden yoksun bırakabilir.”²⁰⁴ Dolayısıyla bir gazeteci yalnızca makul bir kontrol yapmalı ve haberin doğruluğunu iyi niyetle üstlenmelidir. Bu açıdan bir diğer argüman, gazeteci açısından mağdurun kişilik haklarına saldırıda bulunma niyetinin bulunmaması ile ilgilidir. Gazeteci, bilginin doğru olduğuna inandığı sürece bu türden bir niyet eksiktir ve bu nedenle gazetecinin davranışı, kasıtlı olarak kişilik haklarına saldırıyı yasaklayan, ceza hukukunda düzenlenen, hükümler uyarınca yaptırıma tabi olmayabilecektir.

Buna ek olarak, gazeteciler sadece iyi niyetle hareket etmekle kalmamalı, aynı zamanda bilgi toplamada özen ve profesyonellik göstermeli, özellikle olgular güvenilir kaynaklardan doğrulanmalıdır. “Olayın şartlarının, gazeteci için bilgi kaynağı olan kişilerin görüşlerinin yanlış olduğunu daha yüksek bir ihtimalle göstermesi halinde, iddiaların özellikle titiz bir

201. Dalban/Romanya, 28 Eylül 1999 (BD), § 49.

202. Oberschlick/Avusturya (No. 2), 1 Temmuz 1997.

203. Lopes Gomes da Silva/Portekiz, 28 Eylül 2000, § 34.

204. The Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2), 26 Kasım 1991, § 51.

şekilde doğrulanması gereklidir²⁰⁵ Ulusal mahkemeler, gazeteci tarafından materyalin titizlikle toplandığını her zaman doğrulamalıdır. Aynı standart, ifade özgürlüğüne sahip diğer profesyonel gruplar, örneğin film yapımcıları, için de geçerlidir²⁰⁶.

6.10. Yaptırımlar

Ulusal mahkemeler ayrıca cezai yaptırım, özellikle de hapis cezası, uygulamaktan kaçınmalıdırlar. Bu tür cezalar, ifade özgürlüğünün özünü tehlikeye atmaktadır ve tüm basın açısından kamunun bekçi köpeği rolü üzerinde baskı yaparak, sansür gibi işlev görmektedir.

Mahkeme cezaların niteliğinin ve ağırlığının, 10. madde ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesi sırasında dikkate alınması gereken faktörlerden biri olduğunu tekrarlamıştır²⁰⁷. Başvurucuların beş ay hapis cezası ile cezalandırıldığı *Mahmudov ve Agazade/Azərbaycan* davasında, Mahkeme şunları kaydetmiştir:

kural olarak cezalandırmak ulusal mahkemelere ait bir mesele olmasına rağmen, bir basın suçundan dolayı hapis cezası verilmesi, gazetecilerin Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından garanti altına alınan ifade özgürlüğü ile ancak istisnai durumlarda bağdaşır; [bu istisnai durumlar] özellikle de diğer temel hakların ciddi şekilde zarar gördüğü, örneğin nefret söylemi veya şiddete teşvik davalarında olduğu gibi durumlardır.²⁰⁸

Bir deneme süresi öngörülmek suretiyle yargılamanın koşula bağlı olarak durdurulması da, ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmiştir.²⁰⁹

Cezai yaptırımların nispeten düşük miktarda adli para cezalarından oluştuğu durumlarda dahi, Mahkeme, örtülü bir sansür rolü oynayabilecekleri için bu tip cezalara da karşı çıkmıştır. Gazetecilerin adli para cezalarına mahkum edildiği davalarda, Mahkeme şunları kaydetmiştir:

yazara uygulanan ceza kendini ifade etmesini sıkı şekilde engellemekle birlikte bir çeşit sansüre dönüşmüştür ve bunun da gelecekte bu türden eleştirileri yapması üzerinde caydırıcı etki oluşturması mümkündür ... Siyasi

205. Stankiewicz ve Diğerleri/Polonya, 14 Ekim 2014, § 58.

206. Braun/Polonya, 4 Kasım 2014.

207. Ceylan/Türkiye, 8 Temmuz 1999 (BD), § 37 ve Skalka/Polonya, 27 Mayıs 2003, §§ 41-42.

208. Mahmudov ve Agazade/Azərbaycan, 18 Aralık 2008, § 50.

209. Długołęck/Polonya, 24 Şubat 2009.

tartışma bağlamında böyle bir cezanın gazetecileri topluluğun hayatını etkileyen konuların kamuda tartışılmasına katkıda bulunmaktan alıkoyacağı muhtemeldir. Aynı şekilde ele alındığında, bunun gibi bir yaptırım, bilgi sağlayıcısı ve kamu bekçisi olarak görevini yerine getirirken basını engellemekten sorumlu olacaktır²¹⁰.

Cezai yaptırımın caydırıcı etkisi, siyasi konuşma ve kamu yararı tartışmalarında özellikle tehlike arz eder.²¹¹

Buna ek olarak, para cezaları ve mahkeme masrafları, bu tutarları ödemesi emredilen kişinin mali açıdan hayatta kalabilmesine ilişkin şüphelerin arttığı durumlarda da ifade özgürlüğü hakkına müdahale teşkil edebilir²¹².

Uluslararası ve bölgesel organizasyonların farklı uzmanlaşmış organları arasında, yalnızca cezai yaptırımların uygulanması değil, aynı zamanda bu yaptırımların uygulanması ihtimalinin bulunmasının da ifade ve bilgi özgürlüğü üzerinde önemli ölçüde istenmeyen etkileri olduğu konusunda genel bir fikir birliğine varılmıştır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, kişilik haklarına saldırının suç olmaktan çıkartılması çağrısında bulunmuştur.²¹³ Benzer bir gelişme Bakanlar Komitesi tarafından da ele alınmıştır.²¹⁴

Hukuk davasında verilen önemli miktarda bir tazminat, ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale oluşturabilir. *Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık* davasında, başvuru ulusal mahkemeler tarafından (jüri sistemine dayalı olarak) hakaret içeren bir yazı kaleme almış olarak kabul edildi ve (yazının dağıtıcısı ile birlikte) 1 500 000 GBP tutarındaki tazminatı mağdurlara ödemeye mahkum edildi²¹⁵. Avrupa Mahkemesi tazminat miktarının kendisinin 10. maddenin ihlali anlamına geldiğini tespit ederek şunları kaydetti:

210. Lingens/Avusturya, 8 Temmuz 1986, § 44; Barthold/Almanya, 25 Mart 1985.

211. Lewandowska-Malec/Polonya, 18 Eylül 2012, § 70.

212. Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda, 29 Ekim 1992.

213. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi 1577 (2007) sayılı, "Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına Doğru" başlıklı kararı, 4 Ekim 2007 tarihinde kabul edilmiştir, bkz: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>.

214. Bakanlar Komitesi'nin "'forum shopping' (haklarında dava açılan kişilerin, davaları hakkında en olumlu kararı verecek mahkemenin arayışına girmeleri) ve "itibara saldırı turizmi" olarak adlandırılan konularında, ifade özgürlüğünün sağlanabilmesi için uluslararası standartların benimsenmesinin gerekliliği" konusundaki Deklarasyonu, Bakan Vekilleri'nin 4 Temmuz 2012 tarihli 1147. toplantısında kabul edilmiştir.

215. Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık, 13 Temmuz 1995.

... bu durum jürinin uygun gördüğü herhangi bir tazminat miktarını vermekte özgür olduğu anlamına gelmez; çünkü kişilik haklarına saldırı nedeniyle hükmedilen tazminat, [mağdura] verilen zarar ile makul bir orantı ilişkisi içinde olmalıdır.

Jüri, başvuruları cezalandırmaya değil, yalnızca Lord Aldington'a [mağdur] manevi tazminat ödeyecek bir miktara hükmetmeye yöneltilmiştir.

Buna ek olarak Mahkeme'ye göre, "yargı denetiminin kapsamı ... başvuru davasında orantısız derecede büyük bir tazminata karşı yeterli ve etkili koruma önermemektedir". Sonuç olarak,

Mahkeme başvuru davasında, hükmedilen tazminatın orantısız şekilde yüksek miktarda olmasına karşı, o zaman zarfında, yeterli ve etkili garantilerin bulunmaması ile bağlantılı olarak başvuru davasının 10. madde kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yakın tarihli *Kurski/Polonya* kararında,²¹⁶ Mahkeme özür yazısı yayımlama masraflarını karşılama yükümlülüğünün aşırı ve orantısız olabileceğini tespit etmiştir. Bu davada, özür yazısı masrafları, başvuru davasının 18 aylık maaşına karşılık oluşturmuştur. Mahkeme, 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Değer yargıları ile olgular ve yaptırımlar arasındaki ayrımla ilgili Mahkeme'nin ulusal mahkemelere sağladığı yukarıda belirtilen tüm kılavuz ilkeler, kamu görevlilerine ilişkin eleştirilere ya da toplumun veya geniş çapta kamuoyunun menfaatini ilgilendiren konulara ilişkin yöneltilen her türlü eleştiriye eşit şekilde uygulanır.

216. *Kurski/Polonya*, 5 Temmuz 2016.

Bölüm 7

Başkalarının hakları

Ifade özgürlüğü, Sözleşme’de yer alan diğer haklarla, özellikle de din özgürlüğü ile çatışabilir. İfade özgürlüğüne karşı “başkalarının hakları”, yani din özgürlüğü, örneğin *Otto Preminger-Institut/Avusturya* davasında karşı karşıya gelmişti²¹⁷. Bu davada, Innsbruck merkezli bir dernek (“OPI”) olan başvuru, Werner Schroeter tarafından Cennette Toplantı [Councilin Heaven] isimli filmin halka açık olarak altı gösterim serisi olacağını duyurmuştur. Bu duyuru, yasaya uygun olarak, 17 yaşın altındakilerin filmi izlemesinin yasaklandığına ilişkin bir açıklama yapılmasına etki etmiştir. Film, Yahudi, Hıristiyan ve İslam dinlerinin Tanrısını, şeytana secde eden, onunla uzun ve ihtiraslı bir biçimde öpüşen ve ona arkadaşım diyen, açıkça bunadığı belli bir yaşlı adam olarak tasvir etmektedir. Diğer sahnelerde, Meryem, müstehcen bir öykünün kendisine okunmasına ve şeytanla arasında şehvetli bir gerilimin doğmasına izin vermektedir. İsa’nın büyümüş hali ise, geri zekâlı, aşağılık bir kişi olarak betimlenmekte ve bir sahnede, annesinin izniyle onun göğüslerini cinsel arzuya okşayıp, öpmeye çalışmaktadır. Tanrı, Meryem ve İsa bir sahnede şeytanı alkışlar şekilde gösterilmektedir.

İlk gösterimden önce, Roma Katolik Kilisesi Innsbruck piskoposluğunun talebi üzerine savcı, “dini doktrinleri aşağılamak” suçlamasıyla OPI direktörüne karşı ceza davası açmıştır. Filmı gördükten sonra yerel bir mahkeme, filme el koyma kararı vermiştir. Sonuç olarak, halka açık gösteriler gerçekleşmemiştir. Ceza soruşturması takipsizlikle sonuçlanmış ve dava sadece filme el koyma etkisi taşımıştır. OPI, Komisyon’a başvurarak, 10. madde kapsamındaki hakkının filme el konulması nedeniyle ihlal edildiğini iddia etmiştir. Komisyon başvuruçunun bu görüşünü paylaşmıştır.

217. Otto-Preminger-Institut/Avusturya, 20 Eylül 1994.

Mahkeme önünde ise Hükümet, filme el konulmasının “başkalarının haklarının korunması”, özellikle de dini duygulara saygı gösterilmesi ve “düzensizliğin önlenmesinin” amaçlandığını savunmuştur. Dini duygulara saygı gösterilmesi hakkı, Sözleşme’nin 9. maddesinde öngörülen düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu amacın meşruiyetini değerlendirirken, Mahkeme şunu belirtmiştir:

[d]ini bir çoğunluğa veya azınlığa mensup olduklarına bakılmaksızın, dini inançlarını gösterme özgürlüğünü kullanmayı seçtiklerinde her türlü eleştirden muaf tutulmayı mantıken bekleyemezler. Dini inançlarının başkaları tarafından inkâr edilmesine ve inançlarına karşı geliştirilen düşmanca doktrinlerin propagandasının yapılmasına bile hoşgörü göstermeli ve bu durumu kabullenmelidirler. Ancak, dini inançların ve doktrinlerin inkâr edilme ve bunlara muhalefet etme yöntemleri Devletin sorumluluğunun işin içine girmesini sağlayabilecek hususlardır. Bu sorumluluk, özellikle 9. madde (...) gereğince garanti altına alınan hakkın barışçı biçimde kullanılmasını, o hakkın ait olduğu inanç ve doktrin sahipleri açısından temin ediyorsa söz konusudur. Gerçekte, aşırı vakalarda, dini inançlara karşı gelen veya bunları inkâr eden yöntemlerin etkisiyle, bu tarz inançlara sahip olan kişilerin etkisiyle, bu tarz inançlara sahip olan kişilerin, bunları muhafaza etme ve dile getirmeleri engellenebilmektedir.

9. maddede (...) garanti altına alınan, inananların dini inançlarına saygı hususu, dinen kutsal sayılan nesnelere kışkırtıcı biçimde temsil edilmesi dolayısıyla ihlal edilmiş görülebilir; bu tür kışkırtıcı temsiller demokratik toplumun bir unsuru da olması gereken hoşgörü ruhunun kötü niyetli biçimde ihlali olarak görülebilir. Sözleşme’nin bir bütün olarak ele alınması ve böylelikle 10. maddenin uygulanması ve yorumunun, işbu davada Sözleşme’nin mantığıyla uyumlu olması gerekir.²¹⁸

Öte yandan, Mahkeme burada insan işlerinde ilerleme sağlama kabiliyetine sahip herhangi bir kamusal tartışmaya katkıda bulunmayan ... “başkalarını ucuz şekilde rahatsız edici ifadelerden” ... kaçınma yükümlülüğüne gönderme yapmaktadır.²¹⁹

Hükümet kendi görüşünü savunurken, Katolik inancına sahip kişilerin oranının % 87 olduğu Tirol halkının günlük hayatında dinin rolü üzerinde durmuştur. Mahkeme, çatışan iki menfaati dengeleyerek şunları söylemiştir:

218. § 47.

219. § 49.

Mahkeme Roma Katolik dininin, Tirol halkının çok büyük bir kısmının dini olduğunu göz ardı edemez. Avusturya resmi makamları, filmi toplatmak suretiyle, o bölgedeki dini barışı sağlamak ve bazı insanların dini inançlarına karşı mazur görülemez ve müteceviz biçimde yapılan saldırıların nesnesi oldukları kanısına kapılmalarını engellemek amacıyla hareket etmişlerdir. Uluslararası bir yargıcın konumuna göre, yerel bir duruma karşı, belli bir zamanda bu tür bir önlemin gerekliliğini değerlendirme hususu öncelikle ulusal makamlara aittir. Mevcut davanın bütün koşulları değerlendirildiğinde Mahkeme, Avusturyalı yetkililerin bu anlamda takdir payını aştıklarını düşünmemektedir.²²⁰

Sonuç olarak, filme el konulması 10. maddeyi ihlal etmemiştir.

İlginçtir ki, üç muhalif hakim 10. maddenin ihlali lehine gerekçe sunmuştur:

Özellikle, Devlet makamlarına özel bir demecin “insancıl hususlardaki ilerlemeyi sağlayabilecek olan ve kamuda tartışılan herhangi bir konunun ele alınmasına dair tartışmaya ilişkin karar alma yetkisi tanınmamalıdır; böyle bir karar, resmi makamların “ilerleme” fikri ile lekelenebilir.

...

İfade özgürlüğünden yararlanılmasını tümüyle engelleyici hale gelebilecek baskılayıcı önlemler, ilgili davranışın aşırı yüksek düzeye ulaşması, diğerlerinin dini özgürlüğünün inkârı haline gelmesi durumunda, el koyma işleminin toplum tarafından hoş görülebilir bir hak haline gelmesini sağlar....

..... bu film deneysel film izlemek isteyen görece küçük bir gruba hitap eden bir “sanat sinemasında”, para vererek giren bir seyirci grubuna gösterilecekti. Bu nedenle, bu seyirci grubunun film ile özellikle ilgilenmeyenlerin dışındaki kişileri içermesi olasıdır düşüktür.

Ayrıca, bu seyirci grubunun filmin doğası hakkında uyarılması için yeterince fırsat vardı....

Dolayısıyla, elimizdeki davada herhangi birinin istemeden nahoş bir materyalle karşı karşıya kalmasının olasılığı düşük görünmektedir.

Bu nedenle, başvuran derneğin sorumlu davranarak filmin gösterilmesinin zararlı etkilerini makul ölçüde beklenebileceği şekilde sınırlamak üzere hareket ettiği sonucuna varmış bulunuyoruz.

220. § 56.

Bölüm 8

İfade Özgürlüğü ve Basın

8.1. Basın özgürlüğü

Her ne kadar 10. madde basın özgürlüğünden açıkça bahsetmese de, Mahkeme içtihadında 10. maddede yer alan özgürlüklerden yararlanma konusunda basın mensuplarına özel bir statü tanıyan ilke ve kurallar grubu geliştirilmiştir. Basın özgürlüğü bu nedenle 10. madde kapsamında daha fazla önem verilmeyi hak etmektedir. Basın özgürlüğü için özel önem verilmesi lehine bir diğer argüman da ulusal uygulamalarda görülmektedir: ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği mağdurlar, kamu makamları tarafından ifade özgürlüğü hakları geniş çapta en çok ihlal edilenler, diğer bireylerden ziyade gazetecilerdir.

Mahkeme basının “kamunun bekçi köpeği” olarak rolünü ilk defa *Lingens/Avusturya* davasında vurgulamıştır²²¹. Gazeteci birkaç makalesinde, Avusturya Federal Şansölyesi’ni, Nazi kökenli bir kişinin liderliğindeki bir partiyle koalisyon ilan eden belirli bir siyasi hareket ile ilgili olmakla eleştirmiştir. Gazeteci (Bay Lingens), Şansölye’nin davranışını “ahlaka aykırı”, “onur kırıcı” ve “basit fırsatçılık” göstergesi olarak nitelendirmiştir. Şansölye tarafından başlatılan özel bir yagılamayı takiben, Avusturya mahkemeleri bu ifadelerin hakaret içerdiği sonucuna varmış ve gazeteciyi adli para cezasına mahkum etmiştir. Mahkemeler isnat edilen suçu tartışırken de, gazetecinin iddialarının doğruluğunu kanıtlamadığını tespit etmişlerdir. Bu sonuncusu ile ilgili olarak Mahkeme, ulusal mahkemelerin yaklaşımının yanlış olduğunu tespit etmiştir; çünkü görüşler (değer yargıları) kanıtlanamamaktadırlar ve kanıtlanmaya müsait değildir²²². Mahkeme gazetecinin mahkumiyet gerekçelerine bakarak basın özgürlüğünün siyasi tartışmada önemini altını çizmiştir:

221. Lingens/Avusturya, 8 Temmuz 1986.

222. § 12.

Bu ilkeler, basın söz konusu olduğunda özellikle önem arz eder. Basın, diğerlerinin yanı sıra “başkalarının itibarını korumak” için çizilen sınırları aşmamalıdır; bununla birlikte siyasi konularda olduğu kadar kamu yararı taşıyan diğer konularda da bilgi ve fikirleri aktarmak ona düşmektedir. Basının sadece bilgi ve fikirler verme görevi yoktur; aynı zamanda toplumun bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır... Bu bağlamda Mahkeme, Viyana Mahkemesi kararında ifade edilen basının görevinin bilgi vermek olduğu, bunun yorumunun ise öncelikle okuyucuya düşmekte olduğu şeklindeki görüşünü kabul edemez.²²³

Aynı kararda Mahkeme, basın özgürlüğünün halka siyasi liderlerin fikir ve tutumlarını keşfetme ve bunları oluşturmada en iyi araçlardan birini sağladığını ve dolayısıyla siyasi tartışmaların özgürlüğünün demokratik bir toplum kavramının özünü oluşturduğunu savunmaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme basın tarafından yapılan siyasi tartışmalara 10. madde uyarınca çok güçlü bir koruma sağlamaktadır.

Mahkeme, bir sivil toplum kuruluşunun da demokratik bir toplumda basının rolüyle aynı derecede önemli bir rol oynayabileceğini sağlam biçimde vurgulamıştır: “Bir STK, kamu yararına olan konulara dikkat çektiğinde, basınınkine benzer öneme sahip bir kamunun bekçi köpeği rolünü yerine getirir.”²²⁴

Mahkeme, siyasi tartışmalarda basının özel rolünün altını çizmiştir. Yukarıda Bölüm 6’da detaylı şekilde tartışılan *Castells/İspanya* davasında, Bask militanı ve İspanyol Parlamentosu üyesi başvuru, Hükümet’i silahlı gruplar tarafından Bask bölgesine yapılan saldırılara destek olmakla veya hoşgörü göstermekle suçlayan bir yazı yayımlayarak, Hükümet’e hakaret etmek suçundan mahkum olmuştur. Mahkeme bu bağlamda aşağıdaki gözlemleri yapmıştır:

Hukuk devleti çerçevesinde yönetilen bir ülkede basının üstün rolünü unutmamak gerekir... Basın özgürlüğü, kamuoyuna, siyasi liderlerinin fikir ve tutumlarını keşfetmek ve görüş oluşturmak için en iyi araçlardan birini sunmaktadır. Özellikle siyasetçilere kamuoyunun görüşlerini dile getirme ve yorumlama fırsatı vermektedir; böylece demokratik bir toplum kavramının özünde bulunan özgür siyasi tartışmaya herkesin katılması sağlanır²²⁵.

223. § 41.

224. Animal Defenders International/Birleşik Krallık, 22 Nisan 2013 (BD), § 103.

225. *Castells/İspanya*, 23 Nisan 1992, § 43.

Basın özgürlüğü, kamuoyunun dikkatini çektiği diğer konularda da özel bir konuma sahiptir. *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda* davasında başvurucu (Bay Thorgeirson) basında İzlanda'daki polis şiddetine ilişkin olaylarla ilgili iddialarda bulunmuş ve polis memurlarını "üniformalı hayvanlar", "polislerin ve bar fedailerinin zalim bir doğallıkla öğrendiği ve kullandığı kurt kapanı uygulaması sonucunda zihinsel yaşı yeni doğmuş bir bebeğinkine kadar geri giden kişiler" olarak adlandırmış ve polis teşkilatını kendisini savunurken "kabadayılık, sahtekarlık, kanun dışı tutumlar, boş inançlar, cüretkarlık ve beceriksizlik" sergilediğini iddia ederek karakterize etmiştir. Bay Thorgeirson, yerel mahkemeler tarafından, polis teşkilatının kimliği belirtilmemiş üyelerine hakaret ettiği gerekçesiyle yargılanmış ve para cezasına mahkum edilmiştir. Mahkeme, başvurucunun ülkesindeki polis şiddeti konusunu gündeme getirdiğini ve bunun basın üzerine düşen "kamuoyunun ilgilendiği konularda bilgi ve fikir verme görevine dayandığını" tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca "siyasi tartışma ile kamunun menfaatini gerektiren diğer konulardaki tartışmalar arasında ayırım yapılması yönünde bir neden bulunmadığını" belirtmiştir. Nihayet Mahkeme, bu mahkumiyeti "kamuoyunun ilgilendiği konuların açıkça tartışılması söz konusu olduğunda caydırıcı olması mümkün" olarak nitelendirmiştir.²²⁶ Ya da, *Marônek/Slovakya* davasında Mahkeme, Devlet mülkü olan apartmanların neredeyse özelleştirildiği dönemde Slovakya konut politikasını, genel kamu menfaatini ilgilendiren bir mesele olarak görmüş ve başvurucunun ifade özgürlüğüne daha güçlü bir koruma sağlamıştır.²²⁷ [Bu konuda] Ülkenin güneydoğusundaki çatışmalara ilişkin konular ve "bölücülük propagandası" ya da federasyon meselesi de dahil olmak üzere sözlü veya yazılı olarak gündeme getirilen konuların kamu yararına ilişkin olarak değerlendirildiği Türkiye'ye karşı yapılan bir çok başvurudan da başka örnekler verilebilir.²²⁸

Kuşkusuz, Mahkeme, siyasi meseleler dışında da kamuoyunun menfaatini gerektiren konuların kamuya açık bir şekilde tartışılmasına basın özgürlüğü kapsamında güçlü koruma sağlamaktadır. Kamu yararına ilişkin meseleler,

226. Thorgeir Thorgeirson/Iceland, 25 June 1992, §§ 64-6.

227. Marônek/Slovakia, 19 April 2001.

228. Sürek ve Özdemir/Türkiye, 8 Temmuz 1999; Şener/Türkiye, 18 Temmuz 2000; Özgür Gündem/Türkiye, 16 Mart 2000.

örneğin yerel yönetimlerdeki sorunlar²²⁹, bir ilkokulun işleyişi²³⁰ veya çevre kirliliği gibi²³¹ bir dizi farklı konuya ilişkin olabilir.

Basın özgürlüğü bağlamında bir diğer önemli konu gazetecilerin kanıtlayamadıkları söylentilerin ve iddiaların yayımlanması halidir. Yukarıda belirtildiği gibi²³², Mahkeme değer yargılarının herhangi bir kanıt gerekliliğine tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda*²³³ davasında, polise yönelik iddialar çeşitli kaynaklardan toplanmış, ancak makalede halktan gelen söylentilere yer verilmişti. Davalı devlet, objektif ve gerçek bir dayanak bulunmadığından başvuruçunun makalelerde yer alan iddiaların doğruluğunu ispatlayamayacağını söylemiştir. Mahkeme ise gerçeklik koşulunun makul olmayan, değilse bile imkansız bir ödev olduğuna kanaat getirerek, basından sadece tamamen kantlanmış olguları yayımlamasının istenmesinin, basının herhangi bir şey yayımlayabilmesini zorlaştıracak olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'nin bu düşüncelerinin genel kamu menfaatini ilgilendiren konular bağlamında ele alınması gerektiği açıktır.

Üçüncü kişiler tarafından yapılan açıklamaların basında yer alması Mahkeme tarafından *Jersild/Danimarka*²³⁴ ve *Thoma/Lüksemburg*²³⁵ davalarında değerlendirilmiş ve Mahkeme bu davalarda şunları ifade etmiştir:

bir gazetecinin başka bir kişinin yaptığı açıklamaların yayılmasına yardımcı olduğu için cezalandırılması ... basının, kamu yararına olan meseleleri tartışmaya katkısını ciddi olarak engelleyecektir ve bu tür bir cezalandırma özellikle güçlü nedenler bulunmadıkça öngörülmemelidir²³⁶.

Ayrıca, Hükümet'in başvuruçuyu gazeteciye, alıntı yaptığı ifadelerle karşı bir mesafe almamakla suçladığı *Thoma* davasında Mahkeme şunu söylemiştir:

[g]azetecilerin kendilerini başkalarını rahatsız edebilecek veya provoke edebilecek ya da itibarlarına zarar verebilecek bir içeriğe karşı sistematik ve şekli bir biçimde mesafe almalarına ilişkin genel bir gereksinim,

229. Kurlowicz/Polonya, 22 Haziran 2010.

230. Gałus/Polonya, 15 Kasım 2011 (kabuledilebilirlik kararı).

231. Dubowska ve Skup/Polonya, 18 Nisan 1997 (kabuledilebilirlik kararı).

232. Bölüm 6.8.

233. Thorgeirson/İzlanda, 25 Haziran 1992, § 65.

234. § 35.

235. § 62.

236. Jersild/Danimarka, 23 Eylül 1994; Thoma/Lüksemburg, 29 Mart 2001.

basının güncel olaylar, görüşler ve fikirler hakkında bilgi verme rolü ile bağdaştırılamaz.²³⁷

8.2. Devlet'in pozitif yükümlülükleri ve gazetecilerin korunması

Devletlerin hakların kullanılmasına müdahale etmemeleri gerekmektedir. Bununla birlikte, bireylerin haklarına, özel kişiler veya devlet dışı aktörler tarafından müdahale edilmesini önleme de dahil olmak üzere, bireyler arasında insan haklarının etkin bir şekilde korunmasını sağlamak için gerekli adımların atılmasında pozitif yönde hareket etmeleri de gerekmektedir²³⁸. Devletler, uluslararası insan hakları yükümlülüklerini yerine getirirken "özel kişilerin eylemlerinden de sorumlu tutulabilirler".

Gazetecilik faaliyeti bağlamında Mahkeme, bu tür yükümlülüklerin Sözleşme'nin 2. maddesi²³⁹ ve 3. maddesi²⁴⁰ çerçevesinde ortaya çıkabileceğini tespit etmiştir. 10. madde altında da pozitif bir yükümlülük ortaya çıkabilmektedir. Bunun nedeni, Mahkeme'nin ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için gerekli önşartlardan biri olarak kilit önemini altını çizdiğini hatırlatması ve devletlerin bireyler arasındaki iletişim hakkını etkin bir şekilde kullanabilmelerini sağlama zorunluluğudur.²⁴¹

PKK yanlısı gazetecilere ve şiddet ve yıldırma kampanyasına maruz kalmış medya çalışanlarına ilişkin bir dava olan *Özgür Gündem/Türkiye* davasında Mahkeme ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin pozitif birtakım tedbirlerin alınmasının önemini ve devletin üzerine düşen bu türden pozitif yükümlülüklerin kapsamı hakkında bilgi veren tespitlerinin altını çizmiştir. Mahkeme şu hususları belirtmiştir:

Mahkeme, demokrasinin işleminin önşartlarından biri olarak, ifade özgürlüğünün taşıdığı önemi hatırlatmıştır. Bu özgürlüğün etkin bir şekilde kullanılması, sadece Devlet'in müdahale etmeme görevine

237. § 64.

238. İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 34: Madde 19: Görüş ve İfade Özgürlüğü, CCPR/C/GC/34, 12 Eylül 2011, § 7; Amerikan Devletleri Organizasyonu, İnter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, Medya çalışanları ve gazetecilere karşı şiddet: Önleme, Koruma ve Faillerin Kovuşturulması hakkında Ulusal Uygulamalar ve İnter-Amerikan Standartları, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF.12/13, 31 Aralık 2013, s. 22.

239. Huseynov/Azerbaycan, 7 Mayıs 2015.

240. Najafli/Azerbaycan, 2 Ekim 2012.

241. Özgür Gündem/Türkiye, 16 Mart 2000.

dayanamamaktadır, bireyler arasındaki ilişkilerde bile koruma tedbirleri almayı gerektirebilmektir. Pozitif bir sorumluluğun varolup olmadığına karar verirken, Sözleşme'yle toplumun genel çıkarları ve bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye önem verilmelidir. Bu sorumluluk, kaçınılmaz olarak Sözleşme Devletler'de varolan farklı durumlara, modern toplumların idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar hakkındaki seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Böyle bir sorumluluk, yetkililer için imkansız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.²⁴²

Türk-Ermeni ilişkileri üzerine kaleme aldığı gazete yazıları sebebiyle aşırı milliyetçilerin yoğun husumetinin hedefi haline gelen gazeteci Hrant Dink'in öldürülmesiyle ilgili *Dink/Türkiye* davasında Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Mahkeme, kolluk kuvvetlerinin gerçek ve yakın bir ölüm tehdidi konusunda bilgilendirildiği ve [gazetecinin] yaşamını korumak için önleyici nitelikte makul ölçüde güvenlik tedbirlerini almada başarısız oldukları göz önüne alındığında, güvenlik güçlerinin Bay Dink'e yönelik husumete ilişkin olarak haberdar edilmiş olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme Sözleşme'nin 10. maddesinin, sadece Hrant Dink'in saldırıya karşı korunmasında başarısız olunmasından dolayı değil; aynı zamanda gazete yazıları nedeniyle - Mahkeme tarafından acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermediği değerlendirilen "Türklüğün" aşağılanması suçundan- mahkum edilmesinden dolayı da ihlal edildiğini tespit etmiştir.²⁴³

Sözleşme'nin 2. maddesi, yasadışı öldürme iddiasına ilişkin olarak etkili bir soruşturmanın yapılmasını da gerektirir. Bir devlet, gazetecilere veya basın kuruluşlarına yönelik tehdit veya korkutma olduğundan haberdarsa, devletin koruyucu tedbirler alma ve bu iddialar hakkında etkili bir soruşturma yapma ödevi bulunabilir²⁴⁴. Bir ölüm olayının gazetecilik faaliyetleriyle ilişkili olduğu konusunda makul bir şüphe bulunması halinde, Sözleşme'nin 2. maddesi yetkili makamlardan böyle bir ihtimali araştırmak için yeterli bir adım atmasını isteyebilir²⁴⁵. Sözleşme'nin 2. maddesi, soruşturma makamlarının devlet görevlilerinin (güvenlik güçleri gibi) saldırılara karışmış olabileceği ihtimalinin araştırılmasına izin vermediği durumlarda da ihlal edilebilir.²⁴⁶

242. Ibid., § 43.

243. Dink/Türkiye, 14 Eylül 2010.

244. Özgür Gündem/Türkiye, 16 Mart 2000, § 41.

245. Adalı/Türkiye, 31 Mart 2005, § 232.

246. D.D./Türkiye, 2 Eylül 1998, § 100.

Diğer taraftan, Sözleşme'nin 13. maddesi ile birlikte 2. madde, Sözleşme kapsamında yapılan şikayetin esasına ilişkin bir değerlendirme yapmaya ve gazetecinin yakınlarına etkili bir yardım sağlamaya yönelik bir iç hukuk düzenlemesi bulunmasını da gerektirmektedir. 13. madde, bu nedenle, şikayetçinin soruşturma prosedürüne etkili bir şekilde erişiminin sağlanması da dahil olmak üzere, yaşam hakkından mahrum bırakılmasına neden olan sorumlu kişilerin kimliklerinin belirlenmesi ve cezalandırılmalarını mümkün kılacak kapsamlı ve etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir.²⁴⁷

Devlet görevlileri tarafından gazetecilere karşı kuvvet kullanımı, işkence ve insanlık dışı muamele veya cezayı yasaklayan Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edebilir. *Tekin/Türkiye* davasında, 3. maddenin ihlal edildiği tespit edilmiştir; zira bu davada bir gazeteci gözleri kapalı şekilde soğuk, karanlık bir hücrede tutulmuş ve vücudunda yaralar ve çürükler bırakacak şekilde zor kullanılarak sorguya çekilmişti²⁴⁸. *Najafli/Azerbaycan* davasında da 3. maddenin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Bu davada bir gazetecinin, kamuoyuna bilgi aktarmak üzere katıldığı bir siyasi gösterinin dağıtılması sırasında polis tarafından dövüldüğü tespit edilmiş ve kullanılan kolluk gücü gereksiz, "aşırı ve kabul edilemez" bulunmuştur²⁴⁹. Ayrıca, Mahkeme gazetecilerin çalışmalarını engelleyen her türlü tedbirin Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca problem teşkil edebileceğini kabu etmiştir. Başvurucu gazeteci göğsünde basın kartı taşımaktadır ve polis memurlarına gazeteci olduğunu söylemiştir. Bu nedenle, mesleki görevlerini yerine getirirken aşırı kuvvet kullanımının da (polisin gazetecilik faaliyetine müdahale etme niyetiyle hareket edip etmediğine bakılmaksızın) 10. maddeyi ihlal ettiği kabul edilmiştir.

Fuentes Bobo/İspanya davasında başvurucu, bir radyo programı sırasında yönetimi eleştirmesi nedeniyle İspanyol ulusal televizyon şirketi ("TVE") tarafından görevden alınmıştır. TVE'nin bir tüzel kişilik olduğu yönündeki bir Hükümet argümanı üzerine Mahkeme, başvurucunun yasal olarak işten çıkarılmasının ifade özgürlüğü üzerinde oluşturduğu tehditlere karşı koruma yükümlülüğünün, pozitif yükümlülüğünden ötürü, İspanyol Hükümeti'ne ait olduğunu tespit etmiştir²⁵⁰.

247. Örneğin, *Tepe/Türkiye*, 9 Haziran 2003.

248. *Tekin/Türkiye*, 9 Haziran 1998, §§ 48-54.

249. *Najafli/Azerbaycan*, 2 Ekim 2012, § 39.

250. *Fuentes Bobo/İspanya*, 29 Şubat 2000, § 38.

Sendikal faaliyetleri hakkında bir bülten dağıtılmaları nedeniyle işten çıkartılmaya ilişkin bir başka davada, başvuruçular 10. maddenin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuşlar ve işten çıkarılmalarının asıl nedeninin 11. madde uyarınca toplanma ve dernek kurma özgürlüğü kapsamındaki sendikal faaliyetleri olduğunu belirtmişlerdir²⁵¹. Burada asıl sorun İspanya'nın bu işten çıkartma işlemini ortadan kaldırarak, başvuruçunun ifade özgürlüğüne saygı duyulmasını garanti etmesinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesidir. Başvuruçular tarafından şikayet konusu edilen tedbir, yani işten çıkartma kararı, bir devlet yetkilisi tarafından değil, özel bir şirket tarafından uygulanmıştır. Mart 2002 tarihli sendika bülteninin ve onun içinde yer alan ifadelerin yayımlanmasının ardından, başvuruçuların işvereni, ciddi nitelikte disipline aykırı davranış nedeniyle onlara karşı disiplin soruşturması başlatmış ve başvuruçular işten çıkartılmışlardır. Uygulanan tedbirler yerel mahkemelerce uygun bulunmuştur. Bu nedenle, başvuruçuların işten çıkartılmaları, ulusal makamların doğrudan müdahalesinin bir sonucu değildir. Bununla birlikte, şikayet konusu olan olgular başvuruçuların, Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtilen haktan yararlanma güvencesi sağlanamamasından kaynaklırsa, devlet otoritelerinin sorumluluğu doğacaktır. Büyük Daire, davanın somut koşulları dikkate alındığında, başvuruçulara uygulanan işten çıkartma tedbirini, devletin bu tedbiri iptal ederek veya daha hafif bir tedbirle yer değiştirerek giderim sağlamasını gerektirecek nitelikte orantısız ve aşırı bir yaptırım olarak değerlendirmemiş ve 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Gazetecilerin ve diğer medya aktörlerinin gazetecilik faaliyeti ve güvenliğinin korunması hakkındaki Bakanlar Komitesi Bildirgesi, devletlere gazetecileri ve diğer medya aktörlerini (özel kişiler dahil) herhangi bir saldırı biçiminden korumak ve dokunulmazlığı sona erdirmek için pozitif yükümlülük yüklemektedir.²⁵²

8.3. Radyo ve televizyon yayıncılığı özgürlüğü

Birinci paragrafın son cümlesine uygun olarak, bilgi ve fikir alma ve verme hakkı "Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir". Bu hüküm, hazırlık çalışmalarının ileri bir

251. Palomo Sánchez ve Diğerleri/İspanya, 12 Eylül 2011 (BD), § 60.

252. 30 Nisan 2014 tarihli Bakanlar Komitesi Bakan Vekilleri'nin 1198. toplantısı.

aşamasında ve teknik nedenlerle dahil edilmiştir: Bunun gerekçesi mevcut frekansların sınırlı sayısı ve o dönemde Avrupa ülkelerinin çoğunda yayın ve televizyonda bir tekel olduğu gerçeğidir. Bununla birlikte, yayın teknikleri alanında meydana gelen gelişmeler, bu gerekçelerin uygulanamaz hale gelmesine neden olmuştur. *Informationsverein Lentia ve Diğerleri/Avusturya* davasında²⁵³, Mahkeme “on yılı aşkın bir süredir meydana gelen teknik gelişmeler, bu kısıtlamalara ilişkin gerekçelendirilmenin, günümüzde mevcut frekanslar ve kanal sayısı da göz önüne alındığında, artık söz konusu olamayacağını” söylemiştir. Uydu yayınları ve kablolu televizyonlar sınırsız sayıda mevcut frekansın ortaya çıkmasıyla sonuçlanmıştır. Bu bağlamda devletin medya şirketlerini lisanslama hakkı, yeni bir anlam ve amaç kazanmıştır; bu da kamuoyunun ihtiyaçlarını karşılamak için özgürlüğün ve çoğulculuğun garantisidir²⁵⁴.

Mahkeme, yerel otoritelerin lisanslama sistemini düzenleme yetkisinin, teknik amaçlar dışında ve 10. maddenin ikinci paragrafının gereklerine aykırı olarak, ifade özgürlüğüne müdahale edecek şekilde kullanılmayacağına karar vermiştir. *Gropper Radio AG ve Diğerleri/İsviçre* davasında²⁵⁵, Mahkeme:

Sözleşme'nin 10 § 1 maddesinin üçüncü cümlesinin amacının, Devletlerin kendi teknik alanlarında, özellikle kendi topraklarında yayıncılığı düzenleme biçimlerinin bir lisanslama sistemi tarafından denetlenmesine izin verilmesi olduğunu açıkça ortaya koymaktır. Bununla birlikte bu madde, lisanslandırma tedbirlerinin ikinci paragrafın gereklerine tabi olmayacağını öngörmez; aksi bir düşünce [Sözleşme'nin] 10. maddesinin konu ve amacına bir bütün olarak aykırı bir sonuç doğmasına yol açar.

Autronic AG/İsviçre davasında²⁵⁶, Mahkeme uydu yayınları gibi yayın bilgilerini almak için kullanılan cihazların, birinci fıkranın son cümlesinde öngörülen kısıtlamaya tabi olmadığını kabul etmiştir. *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH/Avusturya* davasında, Mahkeme Avusturya Yayın Kuruluşu dışındaki herhangi bir istasyona bir televizyon vericisinin kurulması ve işletilmesi için lisans verilmesinin yasal dayanağı olmaması sebebiyle Avusturya'nın 10. maddeyi ihlal ettiğini tespit etmiştir.²⁵⁷

253. Informationsverein Lentia ve Diğerleri/Avusturya, 24 Kasım 1993, § 39.

254. Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, 26 Kasım 1991.

255. Gropper Radio AG ve Diğerleri/İsviçre, 28 Mart 1990, § 61.

256. Autronic AG/İsviçre, 22 Mayıs 1990.

257. Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH/Avusturya, 21 Eylül 2000.

İdari otoriteler tarafından bir televizyon şirketine lisans verilmesine izin verilmemesi, 10. maddenin ihlali anlamına gelebilir. Mahkeme, bir yayın lisansı için birkaç kez başvurmuş olan bir Ermeni televizyon şirketi olan Meltex'e ilişkin bir davada bu sonuca varmıştır²⁵⁸. Mahkeme öncelikle, başvurusunun bağımsız yayın kuruluşu Meltex'in, Ermenistan kamu otoriteleri tarafından, başvurduğu ihalenin kazananlar listesinde yer almaması medeniyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "mağduru" olarak değerlendirileceğini kabul etmiştir. Ulusal Radyo ve Televizyon Komisyonu (NTRC), başvuru şirketin yayın lisansı almak için verdiği teklifini fiilen reddetmiş ve bu red başvuru şirketin bilgi ve fikir verme özgürlüğüne müdahale oluşturmuştu. Mahkeme ayrıca, devletlerin kendi toprakları üzerinde organize ettiği yayın sistemini özellikle teknik alanları çerçevesinde, bir lisanslama sistemi aracılığıyla düzenlenmesine izin verildiğini belirtir. Bu lisansın verilmesi de söz konusu yayın istasyonunun niteliği ve amaçları, ulusal, bölgesel veya yerel düzeyde potansiyel dinleyici kitlesi, belirli bir dinleyici kitlesinin hakları ve ihtiyaçları ve uluslararası hukuki düzenlemelerden kaynaklanan yükümlülükler gibi konularda şarta bağlanabilir. Lisanslama kriterlerinin lisans verme sürecinde uygulanma şeklinin, lisans veren makamın bir yayına lisans vermeyi reddeden kararlarına ilişkin uygun gerekçe de dahil olmak üzere, keyfiliğe karşı yeterli garantileri haiz olması gerekir²⁵⁹. NTRC'nin kararları, Yayın Kanunu (2000) ve diğer düzenlemelere dayanmaktaydı. Bunlar NTRC'nin yapacağı seçimin dayanacağı, başvuru şirketin finansal ve teknik kaynakları, personelinin deneyimi ve ağırlıklı olarak yerli Ermenice program üretip üretmediği gibi kriterleri belirlemekteydi. Bununla birlikte, Yayın Yasası o tarihte lisanslama kuruluşunun bu kriterleri uygularken gerekçe belirtmesi gerektiğini açıkça öngörmemiştir. Bu nedenle NTRC, neden Meltex'in değil diğer şirketin gerekli kriterleri sağladığına dair herhangi bir açıklama getirmeksizin kazananı diğer şirket olarak ilan etmiştir. Dolayısıyla, NTRC'nin lisans talebini reddetme yetkisini hangi temelde kullandığını bilmenin hiçbir yolu bulunmamaktaydı.²⁶⁰ Mahkeme, ayrıca "yürürlükteki yasanın muğlaklığının", [NTRC]'ye kesin nitelikte takdir yetkisi verilmesine neden olduğunu"

258. Meltex Ltd. ve Mesrop Movsesyan/Ermenistan, 17 Haziran 2008.

259. Bkz, Glas Nadezhda EOOD ve Elenkov/Bulgaristan, 11 Ekim 2007.

260. Bkz, ayrıca, Bakanlar Komitesi'nin 26 Mart 2008 tarihli Yayınlık Sektörü Düzenleyici Kurullarının Bağımsızlığı ve Görevleri hakkında bildirisini

kaydetmiştir²⁶¹. Mahkeme, lisans veren otoritenin kararlarını gerekçesiz olarak vermesi nedeniyle, bir kamu otoritesi tarafından ifade özgürlüğüne keyfi müdahalelere karşı yeterli bir koruma sağlamayan bir lisanslama usûlü olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme bu nedenle, Meltex'in bilgi ve fikir verme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, yani bir yayın lisansının yedi kez reddinin, kanunilik şartını yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

Görsel-işitsel medyada yer alan kamu tekelleri, bilgi kaynaklarının çeşitliliğini sağlayamayacaklarından dolayı Mahkeme tarafından 10. maddeye aykırı olarak değerlendirilirler. Böyle bir tekel demokratik bir toplumda gerekli değildir ve sadece acil bir toplumsal ihtiyaca cevap vermeleri halinde haklı görülebilir. Bununla birlikte, modern toplumlarda, yayıncılık yöntemlerinin çoğalması ve sınır ötesi yayın yapan televizyonların yaygınlaştırılması, tekellerin varlığını haklı görmeyi imkansız kılmaktadır. Aksine, kamunun gereksinimlerinin çeşitliliği tek bir yayın şirketi tarafından karşılanamaz²⁶².

Görsel-işitsel medyada ticari reklamcılık da, yerel makamlar bunu sınırlandırmanın gerekliliği konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olsa da, 10. madde tarafından korunmaktadır²⁶³. Kural olarak, reklam topluma karşı sorumluluk bilinciyle hazırlanmalı ve herhangi bir demokrasinin temelini oluşturan ahlaki değerlere özellikle dikkat edilmelidir. Çocuklara yönelik herhangi bir reklam, onların menfaatlerine zarar verebilecek bilgilerden kaçınmalı ve fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerine saygı göstermelidir. Mahkeme ayrıca, kamuoyunun ilgisini celbeden siyasi bir nitelik taşıyan "ticari olmayan" televizyon reklamlarına erişim hakkı konusunda dikkate değer bir yaklaşım geliştirmiştir.²⁶⁴ 1994 yılında İsviçre'deki Ticari Televizyon Şirketi [AG für das Werbefernsehen] endüstriyel hayvan üretimine karşı bir dernek olan Verein gegen Tierfabriken (VGT) tarafından başvurusu yapılan hayvan sağlığı ile ilgili bir reklam spotunu yayınlamayı reddetmişti. Bu televizyon spotu et endüstrisinin reklamlarına yanıt olarak düşünülmüş ve "sağlığınız, hayvanlar ve çevre hatırına daha az et yiyin" ifadeleri ile bitirilmişti. Bununla birlikte, Ticari Televizyon Şirketi

261. Meltex Ltd. ve Mesrop Movsesyan/Ermenistan, 17 Haziran 2008, paragraf 65 (Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM) Tavsiye Kararı 1361 (2004): Ermenistan tarafından yükümlülük ve taahhütlerin yerine getirilmesi, 27 Ocak 2004).

262. Informationverein Lentia/Avusturya, 24 Kasım 1993.

263. Markt intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya, 20 Kasım 1989.

264. VgT Verein gegen Tierfabriken/İsviçre, 28 Haziran 2001.

bu reklamın yayımlanmasını reddetti ve gerekçe olarak açıkça siyasi karakter taşıyan bir mesaj içerdiğini ve İsviçre yayın mevzuatının radyo ve televizyonda siyasi reklamları yasakladığını gösterdi. Başvurucunun idari mevzuat kapsamındaki temyiz başvurusu Federal Mahkeme (Bundesgericht) tarafından 20 Ağustos 1997 tarihinde reddedildi ve gerekçe olarak, diğerlerinin yanı sıra, Federal Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 18. maddesinin 5. paragrafında belirtilen politik reklamların yasaklanması meşru amacına dayanılmıştı. Mahkeme 10. maddenin ihlal edildiğini tespit ederken, ulusal yayın yapan programlardaki reklamların yayınlanmasından sorumlu olanın tek başına Ticari Televizyon Şirketi olduğunu dikkate aldı. Bu İsviçre kamuoyunun tamamına söz konusu reklamın ulaşması için çok az imkan bulunduğu anlamına geliyordu. Dahası, Mahkeme güçlü mali grupların ticari reklamlar yoluyla rekabet avantajı elde ettiklerini ve bu nedenle reklam yayınlayan radyo ve televizyon istasyonlarının özgürlüğünü baskı altına alıp nihayetinde kısıtlayabileceğini gözlemlemiştir. Bu gibi durumlar, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün temel rolünü zayıflatmaktadır. Ulusal düzeyde Mahkeme'nin verdiği ihlal kararının uygulanamamış olması nedeniyle bu dava Mahkeme önünde ikinci bir başvuruya da konu olmuştur.²⁶⁵

Mahkeme yerleşik içtihatında, kamu yayıncılarının özellikle de siyasi etkiden bağımsız olmaları konusunda özel kurallar geliştirmiştir. *Manole ve diğerleri/Moldova* davasında, kamusal yayın ajansı olan Teleradio-Moldova (TRM), hükümet ve iktidar partisi tarafından siyasi kontrol altında bulunmaktaydı. Yayın politikası ve haber ve bilgi programlarında çoğulculuğa dair hiç bir garanti bulunmamaktaydı.²⁶⁶ TRM'deki gazeteciler, bir sansür rejimine tabi olduklarından ve şirketteki işlerine son verilmesinin siyasi sebeplerden kaynaklandığından şikayet etmişlerdi. Mahkeme, devletin çoğulculuğun nihai garantörü olması gerektiğini ve bunun kamuoyunun, televizyon ve radyo yoluyla ülke içinde siyasi görüş çeşitliliğini yansıtan tarafsız ve doğru bilgi ve bir dizi görüşe ulaşmasını sağlamak için devlet üzerine bir görev yüklediğini teyit etmiştir. Görsel-işitsel medyada çalışan gazeteciler ve diğer profesyonellerin bu bilgi ve yorumları yayınlamaları engellenmemelidir. Ayrıca, kamu yayıncısının tarafsız, bağımsız ve dengeli haber, bilgi ve yorum yayınladığı ve buna ek olarak mümkün olduğu kadar geniş bir spektrumda

265. Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre (No. 2), 30 Haziran 2009.

266. Manole ve Diğerleri/Moldova, 17 Eylül 2009.

düşüncelerin dile getirilebildiği kamuya açık bir tartışma forumu sağlaması düzgün işleyen bir demokrasi için vazgeçilmezdir.

Bakanlar Komitesi, özellikle bu yayın kurullarının üyelerinin seçilme şekli ile ilgili olarak, kamu medyasının çoğulculuğu ve bağımsızlığı konusunda bir dizi tavsiye kararı yayınlamıştır.²⁶⁷

8.4. Gazetecilerin ödev ve sorumlulukları

Mahkeme, “görev ve sorumluluklar” yaklaşımı kapsamında, bir kişinin belirli bir kategoriye ait olmasının, bu kişinin haklarını kullanmasını kısıtlamaya ilişkin kamu makamlarının sahip olduğu yetkilerin, arttırmanın aksine sınırlandırılmasına gerekçe teşkil ettiğini de belirtmiştir. Editörler ve gazeteciler bu kategoriye girerler. Yukarıda tartışılan *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık* davasında²⁶⁸, ulusal mahkemeler, ulusal güvenliği tehlikeye atacakları gerekçesiyle belirli yazıların yayımlanmasını yasaklayan bir tedbir kararı vermişlerdir.

Mahkeme, basının “kamu yararına olan konularda bilgi ve fikir verme” görevine gönderme yapmış ve halkın bu bilgiyi elde etme hakkının basın bunu verme görevinin karşılığı olduğunu eklemiştir. Sonuç olarak, bilgi ve fikir verme hak ve görevine sahip oldukları için, basın daha geniş bir özgürlük kazanmış, böylece devletlerin [basının] müdahalelerini sınırlama olanakları azalmıştır. Bununla birlikte, Mahkeme ifade özgürlüğünün kullanılmasına dahil olan “görev ve sorumluluklar” nedeniyle, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında gazetecilerin korunmasının, “gazetecilik etiğine uygun, doğru ve güvenilir bilgi sunmak için iyi niyetle hareket etmesi” kuralına bağlı olduğunu belirtmiştir.²⁶⁹

Buna ek olarak Mahkeme ayrıca, medya profesyonellerinin “görev ve sorumluluklarının” çatışma ve gerginlik hallerinde özel önem taşıdığını da vurgulamıştır.²⁷⁰ *Şener/Türkiye* davasında, Mahkeme şunu söylemiştir:

267. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin üye ülkelere gönderdiği, kamu hizmeti yayıncılığının bağımsızlığının garanti edilmesi hakkında R (1996)10 sayılı Tavsiye Kararı, 11 Eylül 1996 ve Bakanlar Komitesi’nin üye ülkelere gönderdiği, medyada çoğulculuk ve medya içeriğinde çeşitlilik hakkında R (2007)2 sayılı Tavsiye Kararı, 31 Ocak 2007.

268. *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, 26 Kasım 1991.

269. *Fressoz ve Roire/Fransa*, 21 Ocak 1999; *Bergens Tidende ve Diğerleri/Norveç*, 2 Mayıs 2000.

270. *Şener/Türkiye*, 18 Temmuz 2000.

Devlete karşı şiddete teşvik içeren düşüncelerin yayınlanması, basının nefret söyleminin yaygınlaştırılması ve şiddetin teşvik edilmesi için bir araç haline gelmesin diye özel bir dikkat gösterilmesini gerektirir.

Bununla birlikte, Mahkeme şunu vurgulamıştır:

[a]ynı zamanda, bu tür düşüncelerin belirtilen şekilde nitelendirilemeyeceği durumlarda, Sözleşme'ye taraf devletler, toprak bütünlüğünün veya milli güvenliğini korunması veya suçun önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanmasını referans alarak, basın üzerine ceza kanununun ağırlığını yüklemek suretiyle, kamuoyunun bilgilendirilme hakkına sınırlama getiremezler.²⁷¹

Mevcut davada Mahkeme başvuru - haftalık bir derginin sahibi ve editörü - tarafından yayımlanmış olan haftalık bir derginin, hükümetin politikası ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşayan Kürtler'e ilişkin olarak güvenlik güçlerinin eylemleri hakkında kullanılan bazı ifadelerin agresif bir ton sergileyen keskin bir eleştiri içerdiğini kaydetmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, dava konusu yazının şiddeti yüceltmediğini ve intikam almaya ya da silahlı direnişe teşvik etmediğini ve bu nedenle başvuranın mahkumiyetinin 10. maddeyi ihlal ettiğini tespit etmiştir. Başvurucu, çatışma ve gerginliklerde söz konusu olan görev ve sorumluluklarının sınırlarını aşmamış, ancak Türkiye'nin güneydoğusundaki durum hakkında, sunulan perspektifin kamuoyu tarafından hoş karşılanıp karşılanmayacağına bakılmaksızın, halka farklı bir bakış açısı sunmuştur.

Büyük Daire, bir gazetecinin gösterileri aktarırken gözaltına alınıp alınamayacağını değerlendirirken, gazetecilerin "*ifade özgürlüğü hakkını kullanan diğer kişilerden farklı olarak, dava konusu suçun gazetecilik faaliyetini yerine getirirken işlendiği yönünde bir gerekçeyle tek başına cezai sorumluluktan muaf tutulmayı talep edemeyeceklerini*"²⁷² belirtmiştir. Mahkeme dava dosyasının yayın yasağı veya bir yayınlı ilgili olarak uygulanan yaptırımlarla ilgili olmadığını kaydetmiştir. Gazetecinin ifade özgürlüğüne müdahale, gazetecinin şiddet olayına dönüşen bir gösteri sırasında haber aktarmak için fotoğraf çekerken polis emirlerine uymamasının bir sonucudur²⁷³. Başvurucunun bir gazeteci olduğu gerçeği, haber konusu olan gösteride yer alan diğer insanlara kıyasla daha ayrıcalıklı veya farklı bir muameleye izin vermemiştir.

271. Ibid., § 42.

272. Pentikäinen/Finlandiya, 20 Ekim 2015 (BD), § 91.

273. Ibid., § 93.

Gazeteciler mesleki standartlara uygun materyal toplamakla yükümlüdürler. Bilgi edinme yöntemi üretilen materyalin özü için uygun olmalıdır. Dört gazetecinin gizli kamera kullanılarak bir röportaj kaydetmek ve yayınlamak sebebiyle mahkum olmalarına ilişkin *Haldimann/İsviçre* davasında²⁷⁴ Mahkeme, böyle bir yöntemi kabul edilebilir bulmuştur. Mahkeme Sözleşme'nin 10. maddesinin gazetecileri bu şekilde bir haber verme ile ilgili olarak, gazetecilik etiğine uygun "güvenilir ve belirli" bilgi verirken iyi niyetle ve doğru bir olgusal temelde hareket etmeleri şartıyla koruduğunu belirtmiştir. Diğer yandan, bu kayıt görsel-ışitsel medyanın kullanıldığı bir röportaj şeklinde yayınlanmıştı. Görsel-ışitsel medyanın çoğu kez doğrudan ve yazılı basından daha güçlü etkiye sahip olduğu kabul edildiğinden, bu durum kaydedilen kişi (bir sigorta aracı) açısından özellikle olumsuz bir durum teşkil etmekteydi. Bununla birlikte, gazetecilerin sigorta brokerinin yüzünü ve sesini gizlemeleri ve röportajın bilinen işyerinde yapılmaması yapılan değerlendirmede belirleyici bir faktör oldu.

Mahkeme, gazetecilerin yasadışı olarak polislerin görüşmelerini dinlediği iddiası ile ilgili yakın tarihli *Brambilla ve diğerleri/İtalya* davasında, sorumlu gazetecilik kavramının, gazetecilerin sıradan ceza kanunlarına uyma yükümlülüğünü ihlal ettikleri durumlarda, cezai nitelik taşıyanlar da dahil olmak üzere yasal yaptırımlara maruz kalma riskinden haberdar olmak durumunda olduklarını tekrarlamıştır.²⁷⁵

8.5. Gazetecilik kaynaklarının korunması

Gazetecilik kaynakları özellikle 10. Madde kapsamında korunmaktadır. Mahkeme, gazetecilik kaynaklarının korunmasının basın özgürlüğünün temel şartlarından biri olduğunu belirtmiştir. *Goodwin* davası²⁷⁶, bir taraftan yargılamaya ilişkin menfaatler ve başkalarının hakları arasındaki denge ile diğer taraftan kaynakları koruma arasındaki dengenin sağlanması açısından önemlidir. Mahkeme şunu savunmuştur:

[b]öyle bir koruma olmazsa, kaynakların basının kamu yararına ilişkin konularda halkı bilgilendirmesine yardım etmesi engellenebilir. Sonuç olarak basının hayati önem taşıyan kamu bekçi köpeği rolünün zayıflaması ve basının doğru ve güvenilir bilgi verme yeteneği olumsuz etkilenebilir.²⁷⁷

274. Haldimann ve Diğerleri/İsviçre, 24 Şubat 2015.

275. Brambilla ve Diğerleri/İtalya, 23 Haziran 2016.

276. Goodwin/Birleşik Krallık, 27 Mart 1996 (BD).

277. § 39.

Aylık *The Engineer* dergisinde bir gazeteci olan Bay Goodwin, bir “kaynak”tan Tetra Ltd. şirketi hakkında telefonla bilgi almıştır. Bu kaynak, şirketin büyük bir krediyi artırma sürecinde ciddi finansal problemleri olduğunu belirtmiştir. Bu bilgi kaynaktan talep edilmemiş ve bir ödeme karşılığında verilmemiştir. Bu konuyla ilgili bir makale hazırlarken gazeteci, Tetra Ltd.’yi telefonla aramış ve edinilen bu bilgi hakkındaki yorumlarını istemiştir. Bu telefon görüşmesinin ardından şirket, Bay Goodwin’in yazısının kamuoyuna açıklanması halinde ekonomik ve mali çıkarlarının ciddi bir şekilde engelleneceğini savunarak bu yazının yayımlanmasına karşı mahkemeden tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Tedbir talebi kabul edilmiş ve şirket tüm önemli gazetelere bir kopyasını göndermiştir.

Ayrıca şirket, gazetecinin kaynağının adını açıklamasını talep etmesini de mahkemeden istemiştir. Bunun, şirketin dürüst olmayan çalışanını tespit etmesine ve kendisine karşı işlem başlatmasına yardımcı olacağı savunulmuştur. Gazeteci mahkemenin talebini yerine getirmeyi defalarca reddetmiş ve kaynağını açıklamamıştır. Ardından “yargılamayı engellemek” iddiasıyla adli para cezasına çarptırılmıştır.

Mahkeme önünde başvuru, kaynağının açıklanmasını talep eden mahkeme kararının yanı sıra, bu karara uyulmaması halinde verilen cezanın da ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. “İfade özgürlüğünün demokratik toplumun vazgeçilmez temellerinden birini teşkil ettiğini ve basına tanınan güvencelerin özel bir önem taşıdığını” hatırlatan Mahkeme, daha sonra şunları söylemiştir:

[g]azetecilik kaynaklarının korunması yasalara ve Sözleşme’ye taraf bir dizi Devlet’te mevcut olan mesleki davranış kurallarına yansıtıldığı şekilde basın özgürlüğünün temel koşullarından biridir ve gazetecilik özgürlükleri hakkındaki çeşitli uluslararası belgelerde teyit edilmektedir... Kaynaklar, böyle bir koruma olmaksızın, kamu yararına olan konularda halkı bilgilendirmede basına destek olmaktan alıkonulabilir. Sonuç olarak, basının hayati önem taşıyan kamunun bekçi köpeği rolü zayıflayabilir ve basının doğru ve güvenilir bilgi verme kabiliyeti olumsuz etkilenebilir.²⁷⁸

Demokratik bir toplumda basın özgürlüğü için gazetecilik kaynaklarının önemini ve kaynağı açıklama talebinin potansiyel caydırıcı etkisini göz önünde bulunduran Mahkeme, “hem başvuruçunun kaynağını açıklamasını gerektiren kararın hem de kendisine bunu yapmayı reddettiği için dayatılan adli para cezasının ifade özgürlüğü hakkının ihlali” olduğuna karar vermiştir.

278. § 39.

Goodwin standardı *Nagla/Letonya* davasında teyit edilmiştir²⁷⁹. Bu dava tanınmış bir radyo-televizyon gazetecisinin evinin polis tarafından aranması ve veri depolama aygıtlarına el konulmasıyla ilgilidir. Başvurucunun evinde, Şubat 2010'da yayınladığı ve Devlet Gelir İdaresi'nin veri tabanından sızan bir bilgi hakkında kamuoyunu bilgilendirdiği bir yayın sonrasında arama yapılmıştır. Başvurucu, evinin aranmasının bir gazetecilik kaynağının tespit edilmesine olanak tanıyan bilgileri açıklamaya zorlama anlamına geldiğinden, dolayısıyla bilgi alma ve verme hakkını ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Goodwin kararını takiben, 8 Mart 2000 tarihinde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, gazetecilerin bilgi kaynaklarını açıklamama hakkı konusunda R (2000) 7 sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir.

Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda davasında Büyük Daire, gazetecilere kaynaklarını açıklamasını emreden kararların hukuki bir denetim veya bağımsız ve tarafsız başka bir denetim organı tarafından incelenme garantisine sahip olması gerektiğini vurgulamıştır²⁸⁰. Böyle bir denetim mekanizması için aranan kriterler şunlardır:

- ▶ Yürütmeden ve diğer ilgili taraflardan ayrı bir organ tarafından yerine getirilmelidir; söz konusu materyalin teslim edilmesinden önce gazetecilik kaynaklarının korunması prensibine üstün gelen bir kamu yararına ilişkin gerekliliğin bulunup bulunmadığını belirlemeye yönelik yetkilendirilmiş olmalıdır ve eğer kaynağın kimliği açıklanmıyorsa kaynağın kimliğine ulaşmayı sağlayacak bilgiye gereksiz erişim engellenmelidir;
- ▶ bu tür kaynakları açıklamaya elverişli materyalin yalnızca teslim edilmesinden sonra bir incelemeye tabi tutulması gizlilik hakkının özünü zayıflatacaktır;
- ▶ herhangi bir açıklama öncesinde, potansiyel risklerin ve ilgili menfaatlerin ağırlığının tartışılması ve böylece açıklanması istenen materyalle ilgili olarak açıklama isteyen makamların gerekçelerinin düzgün şekilde değerlendirilebilmesi gerekir;
- ▶ bu gözden geçirme, daha az müdahaleci bir tedbirin yeterli olup olmayacağı da dahil olmak üzere açık kriterler tarafından yönetilmelidir;
- ▶ hakim veya diğer makamların, gizli tutulan materyalde yer alıp almadıklarına bakılmaksızın [kaynakların] açıklanmasına ilişkin karar

279. Nagla/Litvanya, 16 Temmuz 2013.

280. Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda, 14 Eylül 2010 (BD), §§ 90-92.

vermeyi reddedebilmeleri veya kaynakların ortaya çıkmaması için sınırlı veya nitelikli bir karar verebilmeleri, bu türden materyallerin açıklanmasının gazetecilerin kaynaklarının kimliğini tehlikeye atma konusunda ciddi bir risk oluşturması gerekçeleriyle mümkün olabilmelidir ve

- acil durumlarda, yetkili mercilerin elde edilen materyali kullanmasından önce, kaynakların tespit edilmesine yol açabilecek bilgileri belirleyecek ve bu tür bir riski taşımayan bilgiden izole ederek ayıracak bir prosedür olmalıdır.²⁸¹

Mahkeme aynı zamanda devlet tarafından gizli takibin de, gazetecilerin iletişimlerinin izlenebileceği riski mevcutsa, bir kişinin ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceğini kabul etmiştir – zira böyle bir durum, kaynakların telefonla bilgi sağlanması yoluya açıklanabileceği ya da vazgeçirilebileceği anlamına gelebilir. Kişisel verilerin başka makamlara iletilmesi, imha edilmesi veya gazeteciye gözetim önlemlerinin bildirilmemesi kaynakların gizliliğini zayıflatabilir.²⁸²

8.6. Bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunması

Mahkeme, demokratik toplumdaki önemli rolünden dolayı bilgi sızdıran kamu görevlilerine özel koruma sağlamaktadır. Kamu yararına yönelik tehditler veya zarara ilişkin bilgileri haber yaptıran veya ifşa eden kişiler şeffaflığı ve demokratik hesap verebilirliği güçlendirmeye katkıda bulunabilirler.

Mahkeme *Guja/Moldova* davasında, bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunmasını Sözleşme'nin 10. Maddesi kapsamında tanımıştır. Mahkeme şunları kaydetmiştir:

Mahkeme bu kişilerin görevlerini icra ederlerken sır niteliğinde olan ve yayınlanması ya da ifşa edilmesinin vatandaşların yararına olabileceği bilgilere ulaşabileceklerini tespit etmektedir. Mahkeme bu koşullarda bu memurlar tarafından işyerinde tespit edilen kanuna aykırı davranış ya da tutumların ihbar edilmesinin bazı durumlarda korunması gerektiği

281. Philip Leach, "The principles which can be drawn from the case-law of the European Court of Human Rights relating to the protection and safety of journalists and journalism", Avrupa Konseyi Medya ve Bilgi Toplumundan Sorumlu Bakanlar Konferansı için hazırlanan rapor, Dijital Ortamda Demokrasi ve İfade Özgürlüğü: Fırsatlar, Haklar, Sorumluluklar, Belgrad 7-8 Kasım 2013, § 54.

282. Weber ve Saravia/Almanya, 29 Haziran 2006 (kabuledilebilirlik kararı), § 145 ve Bucur ve Thoma/Romanya, 8 Ocak 2013

kanaatindedir. Böyle bir koruma söz konusu memurun tek başına ya da küçük bir grupla birlikte iş yerinde olanları bilecek tek kişi olması ve işvereni ya da kamuoyunu haberdar ederek genel çıkara uygun olarak hareket edebilecek olması halinde zorunlu kılınabilir.²⁸³

İhbarın ilk önce kişinin üstü veya yetkili makam ya da organına yapılması gerekmesine rağmen, Mahkeme böyle bir uygulamanın açıkça uygulanamaz olduğu durumlarda, son çare olarak bu bilginin kamuya açıklanabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme, savcılık makamından iki gizli mektubu sızdıran bir memurun görevden alınmasının 10. maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucunun görevden alınmasının diğer kamu görevlilerine veya çalışanlara yönelik, onları herhangi bir suistimali rapor etmek konusunda cesaretini kırmaya yönelik, ciddi caydırıcı etki oluşturduğuna işaret etmiştir.²⁸⁴

Mahkeme tarafından kamu görevlilerinin bilgi sızdırması ile ilgili olarak ifade özgürlüğünün ihlalini oluşturmaya yönelik kriterler *Heinisch/Almanya* davasında uygulanmıştır²⁸⁵. Bu davada, bakımevindeki bir geriatrik hemşire meslektaşlarıyla birlikte, personel hatalarının onların görevlerini yerine getirebilme kabiliyetlerini etkilediğini ve hastaların günlük bakımında ciddi eksikliklere neden olduğunu defalarca yönetime bildirmiştir. Başvurucu bu kaygıları ile ilgili olarak işveren aleyhine bir ceza şikayetinde bulunduğu gerekçesiyle bildirim yapılmaksızın görevden alınmış olmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur. Mahkeme, bakımevinin yönetimi sırasında meydana geldiği iddia olunan işverenin yasadışı davranışı ile ilgili olarak cezai bir şikayetinde bulunmuş olmanın kamuya bilgi sızdırma teşkil ettiği ve işten çıkarma neticesinin başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına müdahale oluşturduğu konularında taraflar arasında tartışma olmadığını gözlemiştir. Mahkeme, bazı durumlarda iş yerinde meydana gelen yasaya aykırılıkların ya da haksızlıkların ifşa edilmesi konusunda, çalışanların özellikle de olan bitenden haberdar olan ve bu nedenle işverene veya kamuoyuna sinyal vererek "kamu yararına davranmak için en iyi konumdaki" tek kişi ya da küçük bir grubun bir parçası olmaları durumunda korunmaları gerektiğine ilişkin prensibi onaylamıştır. Bahse konu karara dönüldüğünde

283. Guja/Moldova, 12 Şubat 2008 (BD), § 72.

284. Ibid.

285. Heinisch/Almanya, 21 Temmuz 2011.

Mahkeme, işverenin bakımevindeki hastaların - ki bu kişiler çoğu kez bakım verilmesinde meydana gelen eksikliklere kendileri dikkat çekecek durumda değildirler- özel hassasiyetlerini göz önüne alarak, başvurusunun ifşa ettiği bilgilerin kamu yararına olduğuna ve suistimali önlemeye ilişkin “hayati öneme” sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Dahası, başvuru, kaygılarını birçok kez işverene boşuna bir çabayla aktarmıştır. Mahkeme, bilgiyi ifşa etmeyi seçen bir kişinin, koşulların izin verdiği ölçüde doğruluğunu ve güvenilirliğini dikkatli bir şekilde doğrulaması gerektiğini tekrarlamıştır. Mahkeme aynı zamanda başvurusunun somut olayda iyi niyetle hareket ettiğini tespit etmiştir. Bir ölçüde abartı ve genelleme yapılabilmesine de izin vermesine rağmen, başvurusunun ifşa ettiği bilgiler, bakımevinin işleyişindeki ciddi eksikliklerin bir betimlemesi olarak görülmüştür. Sonuç olarak, Mahkeme bakımevinde verilen bakım hizmeti hakkında bilgi edinme konusunda kamuoyunun ilgisinin işverenin haklarına üstün geldiğini ve başvurusunun işten çıkarılmasının “orantısız derecede ağır” olduğunu kabul etmiştir.

Matúz/Macaristan davasında, bir devlet televizyonu şirketi olan Magyar Televizio Zrt. için çalışan bir gazeteci ve sunucu, editörü ve sunucusu olduğu kültür programının bazı bölümlerini üstlerinden birinin sansürlendiğini açıklamasının ardından görevinden alınmıştır²⁸⁶. O tarihte, Bay Matúz, televizyon şirketi içinde aktif biçimde faaliyet gösteren kamu hizmetleri yayıncıları sendikasının da başkanlığını yapmıştır. Bay Matúz, çeşitli vesilelerle televizyon şirketinin yönetim kuruluna, haber ve televizyon programlarında sansüre son verilmesi için açıkça çağrı yapmıştır. Sonrasında devlet televizyon şirketinde uygulanan sansürün belgeli kanıtını içeren bir kitap yayınlamış, bu da iş sözleşmesinde yer alan gizlilik ilkesinin ihlal edilmesi sebebiyle, derhal uygulanmak suretiyle, işten çıkarılmasına yol açmıştır. Bay Matúz mahkemede işten çıkartılmasına itiraz etmiş ancak Macaristan’daki hukuk yollarında başarısız olmuştur. Sonuç olarak, Sözleşme’nin 10. maddesindeki haklarının ihlal edildiğini savunarak Mahkeme’ye bireysel başvuruda bulunmuştur. Bay Matúz, bir gazeteci ve kamu televizyon yayıncılığı sendikası başkanı olarak ulusal televizyon şirketinde uygulandığı iddia edilen sansüre ilişkin kamuoyunu bilgilendirme hakkına ve yükümlülüğüne sahip olduğunu belirtmiştir.

286. Matúz/Macaristan, 21 Ekim 2014.

Mahkeme, bir kamu hizmeti yayıncısı bünyesindeki sansür meselesinin toplumun büyük yararını ilgilendirdiğini kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca kitabın, Bay Matúz'un gazetecilik faaliyetine yönelik algıladığı müdahaleye bahse konu televizyon şirketi bünyesinde çözüm bulabilmesinin engellenmiş olduğunu hissetmesinden hemen sonra yayımlandığını; bunun da bu konuda etkili herhangi bir alternatif yayın kanalı bulma isteğine yönelik olduğunu tespit etmiştir. Yerel mahkemeler başvurusunun kitabı yayımlamış olmasının tek başına işverenin zararına davrandığı sonucuna varmak için yeterli olduğuna karar vermiş ve yaptıkları değerlendirmeyi Bay Matuz'un sözleşmesel yükümlülüklerini ihlal etmesiyle sınırlandırmışlardır. Sonuç olarak, Macar mahkemeleri, söz konusu kitabın konusunun ifade özgürlüğü kısıtlamasının izin verilen kapsamını etkileyip etkilemeyeceğini ve nasıl etkileyebileceğini incelememiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, bir tarafta Bay Matúz'un bir gazeteci olarak mesleki yükümlülükleri ve sorumlulukları ile çalışanların işverenlerine karşı ödev ve sorumluluklarını diğer tarafta ise kamu yararı ile ilgili konularda ifade özgürlüğü hakkının önemini göz önüne almıştır. Mahkeme somut olayda yer alan çeşili menfaatleri tartarak, başvurusunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli olmadığı" sonucuna varmıştır. Mahkeme, dolayısıyla gazetecinin işine derhal son verilmesini Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali olarak görmüş ve bir kez daha kamuya bilgi sızdırmanın demokratik bir toplumda önemini kabul etmiştir.

Bilgi sızdıran kamu görevlilerine atfedilen önem Bakanlar Komitesi'nin bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korumasına ilişkin Tavsiye Kararı'nda da vurgulanmıştır²⁸⁷. Bu kararda, üye ülkelerin açık bir şekilde raporlama veya ifşa etmeyi teşvik eden ve bireylerin kamu yararına ilişkin endişeleri özgürce ortaya koymak üzere kendilerini güvende hissetmelerini sağlayan bir çevre geliştirmeleri gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca "kamuoyunun ilgisini içeren raporlama ve ifşalar için açık kanalların oluşturulması ve bunlara başvurulmasının uygun tedbirlerle kolaylaştırılması gerektiği" önerilmiştir.

287. Bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunması hakkında Bakanlar Komitesi CM/Rec (2014)7 Tavsiye Kararı, 30 Nisan 2014 tarihinde kabul edilmiştir.

Bölüm 9

İfade özgürlüğü ve yeni teknolojiler

9.1. Elektronik gözetim

Youth Initiative for Human Rights/Sırbistan davası²⁸⁸, Sırbistan İstihbarat Ajansı tarafından elektronik gözlem yoluyla elde edilen bilgilere erişime ilişkindir. Bir sivil toplum kuruluşu (STK) olan başvuru 2005 yılında kaç kişinin bu ajans tarafından elektronik gözetime tabi tutulduğuna ilişkin bilgi verilmesini talep etmiştir. Başvuru Mahkeme önünde İstihbarat ajansının bu bilgileri vermeyi reddetmesinin “kamunun bekçi köpeği” rolünü yerine getirmesini engellediğinden şikayetçi olmuştur.

Mahkeme Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ajans'ın elde ettiği bilgileri [başvurucuya] sağlamak için nihai ve bağlayıcı bir emri yerine getirme konusundaki isteksizliğinin iç hukuka aykırı olduğunu ve keyfilikle aynı anlama geldiğini tespit etmiştir. Sözleşme'nin 46. maddesine (kararların bağlayıcılığı ve infazı) dayanarak, Mahkeme bu davada kararının icra edilmesinin en doğal yolunun, Ajans'ın başvuru STK'ya ne kadar insanın 2005 yılında elektronik gözetime tabi olduğuna ilişkin talep ettiği bilgiyi sağlaması olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme'nin gelecekte yeni teknolojilerin kullanılmasının, özellikle de internet dahil olmak üzere iletişimin dinlenmesinin, gazetecileri ve faaliyetlerini hangi kapsamda etkilediği sorusuna yanıt vermesi gerekecektir. *Investigative Journalism and AliceRoss/Birleşik Krallık* davasında²⁸⁹ Mahkeme, yurtdışı iletişimlerinin dinlenmesine ilişkin yasal rejimin, gazetecilerin iletişimlerinin güvenliği açısından herhangi bir kaygı duymadan araştırmacı gazetecilik faaliyetinde bulunmalarını nasıl etkilediğini ve bunun basın kamu bekçi köpeği rolü için bir risk oluşturup oluşturmadığını inceleyecektir.

288. Youth Initiative for Human Rights/Sırbistan, 25 Haziran 2013.

289. Halen incelemesi sürmektedir, davalı hükümete 5 Ocak 2015 tarihinde bildirilmiştir.

9.2. İfade özgürlüğü ve İnternet üzerine genel değerlendirmeler

İnternet, ulusal veya uluslararası düzeyde sınırlı sayıda düzenlemenin kabul edildiği yeni bir iletişim alanıdır. Bu nedenle, ulusal ve uluslararası yargıçlar, internet üzerinde ifade özgürlüğünün korunmasına ilişkin standartların oluşturulmasında önemli bir rol oynamaktadırlar. Mahkeme tarafından bu konuda bir takım standartlar oluşturulmuştur.

Editorial Board of Pravoye Delo ve Shtekel/Ukrayna davasında²⁹⁰, Mahkeme ilk kez, Sözleşme'nin 10. maddesinin gazetecilerin internet üzerindeki ifade özgürlüklerine etkili bir koruma sağlamaya yönelik uygun bir yasal çerçeve oluşturmak konusunda devletlere pozitif bir yükümlülük yükler şekilde yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir. Somut olayda, Ukrayna kanunları, özellikle Basın Kanunu, gazetecilere [sadece] basında yayımlanmış materyalin çoğaltılmasına ilişkin olarak hukuki sorumluluktan bağışıklık sağlamaktadır. Mahkeme şunu belirtmiştir:

bu hüküm genel olarak gazetecilerin başkaları tarafından yapılan açıklamaları aktarma özgürlüğüne ilişkin yaklaşımına uygundur.

Bununla birlikte, yerel mahkemelere göre, Basın Kanunu uyarınca tescil edilmemiş internet kaynaklarındaki malzemeleri yeniden kullanan gazeteciler için böyle bir bağışıklık mevcut değildir. Bu bağlamda, Mahkeme, internet medyasının Devlet tarafından tesciline ilişkin iç hukukta hiçbir yasal düzenlemenin bulunmadığını ve Hükümet'e göre, Basın Kanunu ve Ukrayna'daki medya faaliyetlerini düzenleyen diğer normatif düzenlemelerin, internet bazlı medyanın statüsü hakkında ve internetten elde edilen materyalin kullanımı konusunda herhangi bir hüküm içermediğini gözlemlemektedir.

Mahkeme, şu hususları göz önüne almıştır:

iç hukukta gazetecilerin internetten elde ettikleri bilgiyi, cezai yaptırıma uğrama korkusu gütmeden, kullanmalarına izin veren yeterli bir yasal çerçevenin olmaması, basının "kamunun bekçi köpeği" olarak büyük önem taşıyan işlevini yerine getirmesini ciddi şekilde engellemektedir... Mahkeme'ye göre, bu tür bilginin gazetecilerin özgürlüğüne ilişkin yasal garantilerin uygulanması alanından tamamen dışlanmış olması, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki basın özgürlüğüne haksız müdahale oluşturur.

290. Editorial Board of Pravoye Delo ve Shtekel/Ukrayna, 5 Mayıs 2011, §§ 61-64.

Bu karar sonrasında, Mahkeme 10. maddeye ilişkin içtihadından çıkartılan genel ilkeleri çevrimiçi yayınlara da uygulamıştır.²⁹¹

9.3. Erişimin engellenmesi

İnternete erişim, 10. madde kapsamındaki bireysel haklardan biri haline gelmiştir. Mahkeme'nin bu konudaki ilk kararı telif hakkı mevzuatını ihlal ederek müzik yayınladıkları gerekçesiyle iki web sitesine erişimin engellenmesi ile ilgiliydi. Başvurucu Bay Yaman Akdeniz, söz konusu web sitelerinin bir kullanıcısı olarak Mahkeme'ye bireysel başvuru yapmış, özellikle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur²⁹². Mahkeme başvurusunun, Sözleşme'nin 34. maddesi (bireysel başvuru hakkı) anlamında "mağdur" olduğunu ileri süremeyeceğini tespit ederek, başvurunun kabul edilemez olduğuna (kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik) karar vermiştir. İnternet kullanıcılarının haklarının büyük bir önem taşıdığını vurgulayan Mahkeme bununla birlikte müzik yayını yapan iki web sitesinin telif hakkı yasasını ihlal ettiği gerekçesiyle engellendiğini belirtmiştir. Bu internet sitelerinin bir kullanıcısı olarak başvuru, onların hizmetlerinden yararlanmış ve diğer pek çok müzik dinleme yöntemi arasında sadece bir tanesinden mahrum bırakılmıştır. Mahkeme ayrıca, başvurusunun telif hakkı kurallarını ihlal etmeden bir dizi müzik eserine erişmek için elinde birçok araç bulunduğunu da gözlemlemiştir.

Mahkeme, *Ahmet Yıldırım/Türkiye* davasında ise başka bir yaklaşım benimsemiştir. Bu davada Atatürk'ün hatırasına saygısızlık addedilen bir içeriğe sahip tek bir internet sayfasından dolayı tüm Google Sites alanına erişim engellenmiştir²⁹³. Ancak Google Sites internet adresine erişimin engellenmesine ilişkin bu genel nitelikteki karar, Bay Yıldırım'ın bireysel internet sitesine erişimini doğrudan etkilemiştir. Mahkeme bunun bir tamamen yasaklamadan ziyade bir internet erişimi kısıtlaması olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, kısıtlamanın sınırlı etkisinin bulunması, özellikle internetin ifade ve bilgi özgürlüğü hakkını kullanmanın başlıca araçlarından biri haline gelmesi sebebiyle, uygulanan kısıtlamanın önemini azaltmamıştır. Söz konusu tedbir bu nedenle, başvurusunun ifade

291. Örneğin, Renaud/Fransa, 25 Şubat 2010 (kabuledilebilirlik kararı).

292. Akdeniz/Türkiye, 11 Mart 2014 (kabuledilebilirlik kararı).

293. Ahmet Yıldırım/Türkiye, 18 Aralık 2012.

özgürlüğü hakkına kamu makamları tarafından yapılan bir müdahaleye karşılık gelmektedir. Mahkeme, bir bilgi kaynağına erişim konusundaki kısıtlamanın sadece yasağın kapsamını düzenleyen katı bir hukuki çerçeve mevcut olması ve olası ihlalleri önlemek için yargı denetimiyle güvence altına alınması durumunda Sözleşme ile bağdaşabileceğini tekrarlamıştır. Bireylerin davranışlarını düzenlemelerine olanak tanıyan yeterli bir hassasiyetle formüle edilmediği için, Türk kanununun uygulanmasının “öngörülebilir” olmadığı tespit edilmiştir. Kanun gereği, bir Türk mahkemesi, içeriğin bir suç oluşturduğundan şüphelenmek için yeterli neden varsa İnternet’te yayınlanan içeriğe erişimi engelleme kararı verebilmektedir. Ancak, bu dava özelinde Google Sites ne Bay Yıldırım’ın kendi sitesiydi, ne de Bay Yıldırım yargılamanın tarafıydı. 24 Haziran 2009’da yerel mahkemece verilen karar Google Sites’i yer sağlayıcılığını yaptığı site nedeniyle sorumlu tutmasına rağmen, [somut olayda] erişimin tamamen engellemesi durumu ile ilgili olarak mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu önlemin etkileri keyfidir ve erişim engellemesinin yargısal denetimi suistmalleri önlemek için yetersiz kalmıştır.

Mahkeme, Serkan Cengiz, Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak (Türkiye’deki üniversitelerde hukuk profesörleri) tarafından yapılan bir başvuruda da başka bir yaklaşımı benimsemiştir.²⁹⁴ Mayıs 2008’de, Türk Hükümeti, popüler bir video paylaşım sitesi olan YouTube’a olan tüm erişimi engellemiştir. Bu yasa, “Atatürk’ün hatırasına hakaret etmeyi” yasaklayan bir yasal düzenlemeyle meşru kılınmıştı. YouTube, engelleme kararını çıkartan yerel mahkeme tarafından Atatürk’e hakaret ettiği düşünülen yaklaşık on adet video içermektedir. Yasak, 5 Mayıs 2008’den savcılık makamı tarafından kararın kaldırıldığı 30 Ekim 2010 tarihine kadar yürürlükte kaldı. Başvurucular, bilgi alma ve verme özgürlüğünü ve aynı zamanda YouTube gibi bilgi paylaşım sitelerine girme konusundaki kamuoyunun menfaatini gerekçe göstererek yasağın yerel mahkeme tarafından kaldırılmasını sağlama konusunda çaba gösterdiler ancak başarısı oldular. Mahkeme, bu davanın *Akdeniz/Türkiye* davasından farklı olduğuna karar verdi; zira bu davada YouTube yasağı, diğer yollarla kolayca erişilemeyen belirli bilgileri de gösteren siyasi söylem için popüler bir platformu erişilemez kılmaktaydı. Oysa Mahkeme *Akdeniz* davasında ilgili yasa karşısında müziğe erişmek için mevcut olan başka alternatif araçlara işaret etmişti.²⁹⁵ YouTube’un

294. Cengiz ve Diğerleri/Türkiye, 1 Aralık 2015.

295. § 51.

engellenmesi başvuruçuları doğrudan hedeflememiş olmasına rağmen, bu erişim yasağı bilgi ve fikir alma ve verme hakkını etkilemişti. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu erişim yasağının başvuruçuların ifade özgürlüğü hakkına müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahale ise meşru değildir; zira bu müdahaleye cevaz veren yasal düzenleme yalnızca bir suç şüphesi bulunduğu belirleninceye kadar yayınlara yasaklanmasına izin vermektedir. Mevcut davada olduğu gibi, bir internet sitesinin tümünün yasaklanması kanunla öngörülmemiştir ve bu nedenle kanunilik kriteri yerine getirilmemiştir.

9.4. İnternete erişim hakkı

Mahkeme, istisnai durumlarda, mahkumlara internete erişim izni vermiştir. *Kalda/Estonya* davasında bir mahpus cezaevindeki yetkili makamların, Devlet ve Avrupa Konseyi tarafından işletilen ve hukuki bilgi içeren üç internet sitesine erişim talebini reddetmelerinden şikayetçi olmuştu²⁹⁶. Başvurucu özellikle, Estonya kanunları uyarınca bu belirli internet sitelerine giriş yasağının internet yoluyla bilgi alma hakkını ihlal ettiğinden ve dolayısıyla dahil olduğu yargılamalarla ilgili hukuki araştırmalar yapmasını engellediğinden şikayet etmektedir. Mahkeme bu davada Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle, Sözleşme devletlere mahpuslara internete erişimi sağlama anlamında bir zorunluluk getirmediğini tespit etmiştir. Bununla birlikte, Estonya davasında olduğu gibi, bir devletin mahpusların internete erişimine müsaade etmeye istekli olması durumunda, belirli sitelere erişimi reddetme nedenleri belirtilmek zorundadır. Başvurucunun davasının özel koşullarında, söz konusu internet sitelerine erişimine izin vermemek için öne sürülen güvenlik ve maliyete ilişkin etkiler gibi gerekçeler, bilgi alma hakkına olan müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli bulunmamıştır. Özellikle de yetkili makamlar mahpusların interneti bilgisayarlar aracılığıyla bu amaca uygun şekilde ve cezaevi yetkililerinin gözetiminde kullanmaları için zaten gerekli güvenlik düzenlemelerini yapmışlar ve ilgili masrafları üstlenmişlerdir. Buna ilaveten yerel mahkemeler, bahse konu üç internet sitesine erişimle ilgili muhtemel güvenlik risklerine ilişkin olarak, bu internet sitelerinin devlet ve uluslararası bir kurum tarafından yürütüldüğü de göz önüne alarak detaylı bir inceleme yapmamıştır.

296. Kalda/Estonya, 19 Ocak 2016.

9.5. İnternet arşivleri

İnternet, halkın habere erişimini arttırma ve bilgilerin genel olarak yaygınlaştırılmasını kolaylaştırmada önemli bir rol oynamaktadır. İnternette yer alan içerik orada kalır ve silinmesi çok zordur. Mahkeme, özellikle de şeref ve haysiyetin korunması hakkını ihlal ettiği iddia edilen içerik taşıması durumunda yayıncıların internet arşivlerinden sorumluluğu hakkında karar vermek durumunda kalmıştır. *Times Newspapers Ltd./Birleşik Krallık* (No 1 ve 2) davasında²⁹⁷, bir gazetenin arşivinde yer alan bir yazıyla ilgili kişilik haklarına saldırı ile ilgili bir davayı kaybetmesinin ardından, bu yazının hakaret yargılamasına konu edildiğine ilişkin olarak söz konusu gazetenin internetteki versiyonuna uygun bir bildirim eklemesi gerektiğine karar verilmiştir. Basın, arşivleri tutarak değerli bir rol oynamaktadır ve hakaret davaları için öngörülen hak düşürücü süreler davacıların hızlı bir şekilde hareket etmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte, bu davada, yerel mahkeme yazıların [internet ortamından] tamamen kaldırılmasını istememiştir. Gazetenin bahse konu yazıya ilişkin olarak bir hakaret davası açıldığından haberdar olduğunda internette yer alan arşiv içeriğine bir bildirim eklemesine ilişkin bir yükümlülük öngörülmesi 10. madde kapsamında orantısız bir müdahale oluşturmamaktadır. Somut olayda kesintisiz bir sorumluluk meselesi gündeme gelmemiştir. Ancak istisnai koşullar bulunmaması halinde, kayda değer bir süre geçtikten sonra [bahse konu yazıyla ilgili] gazeteye karşı yayın yoluyla hakaret davası açılmış olması 10. madde kapsamındaki basın özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale oluşturur.

İnternet arşivleriyle ilgili bir diğer dava Mahkeme tarafından Sözleşme'nin 8. Maddesi kapsamında incelenmiş ve yayıncıların sorumluluğuna ilişkin rehber ilkeler oluşturulmuştur. İki avukat, Bay Węgrzynowski ve Bay Smolczewski, ulusal mahkemelerden kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğini düşündükleri yazıların silinmesini talep etmişlerdir. Mahkeme, bireylerin itibarına haksız saldırılar teşkil ettiği tespit edilmiş olsa dahi, bahse konu yazıların veya bunların yayınlanmış içeriğinin silinmesi yoluyla geçmişin yeniden yazılmasını temin etmenin ne mahkemelerin, ne de basının görevi olduğunu veya olabileceğini vurgulamıştır. Mahkeme internet arşivlerinin 10. madde kapsamında ifade özgürlüğünün korumasına dahil olduğunu

297. *Times Newspapers Ltd./Birleşik Krallık* (Nos. 1 ve 2), 10 Mart 2009.

tespit etmiştir²⁹⁸. İnternet arşivleri mevcut haberleri ve bilgileri korumak ve geliştirmek için önemli bir katkı sağlamaktadır. Bu tür arşivler, özellikle halkın kolaylıkla ücretsiz olarak ulaşabildiği göz önüne alındığında eğitim ve araştırma için önemli bir kaynaktır. Basının bir demokratik toplumdaki asli görevi “kamunun bekçi köpeği” olarak hareket etmek olsa da, daha önce yayınlanmış olan haberleri saklamak ve bu haberleri kamuoyuna hazır bulundurmak gibi ikincil bir işleve de sahiptir. İnternet arşivlerinin tutulması bu işlevin kritik öneme sahip bir yönüdür. Dolayısıyla, aynı anda bir internet arşivini de yöneten bir basın kuruluşuna internet üzerindeki yayınında uygun bir gönderme ya da düzeltme yayınlamasının emredilmesi, bu gönderme veya düzeltmenin basılı yayındaki yazıyla bağlantılı olması halinde bu haliyle orantısız değildir. Sonuç olarak Mahkeme, bu somut uyuşmazlık ile bağlantılı olarak, söz konusu yazıya mahkeme kararına gönderme yapan bir ekleme yapılmasının da uygun olacağını belirtmiştir.

İnternette telif hakkı ihlali durumunda Mahkeme yetkili makamlara geniş bir takdir yetkisi bırakmıştır. *Ashby Donald ve diğerleri/Fransa* davasında, moda fotoğrafçısı olan iki başvuru, 2003 yılındaki moda şovunda başvurulardan birinin çektiği fotoğrafların, ilgili moda evlerinin izni olmaksızın bu iki başvuru tarafından işletilen bir moda şirketinin internet sitesinde yayınlanmasının akabinde, telif hakkının ihlal edilmesi sebebiyle mahkum edilmişlerdir. Mahkeme 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir²⁹⁹ Davanın somut koşullarında ve yerel makamlara bahşedilen takdir yetkisinin genişliği göz önüne alındığında, başvurularda uygulanan cezaların niteliği ve ağırlığı, Mahkeme'nin söz konusu müdahalenin güdülen meşru amaçla orantısız olduğuna karar verebileceği bir nitelik taşımamaktadır.

9.6. Kullanıcı tarafından üretilen içerikten sorumluluk

Mahkeme bir internet haber portalı üzerinde kullanıcı tarafından oluşturulan yorumlardan sorumluluk sorununu ele almıştır. *Delfi AS/Estonya* davasında³⁰⁰, ticari bir internet haber portalını işleten bir şirket olan Delfi A.Ş., bir feribot şirketi hakkındaki *online* haber yazılarından birinin altında okuyucuları tarafından yayınlanan saldırgan yorumlar sebebiyle ulusal

298. Węgrzynowski ve Smolczewski/Polonya, 16 Ağustos 2013.

299. Ashby Donald ve Diğerleri/Fransa, 10 Ocak 2013

300. Delfi/Estonya, 16 Haziran 2015 (BD).

mahkemeler tarafından sorumlu bulunduğundan şikayetçi olmuştur. Başvurucu, feribot firmasının sahibinin avukatlarının talebi üzerine, saldırgan yorumları yayımlandıktan yaklaşık altı hafta sonra kaldırmıştır. Mahkeme, Estonya mahkemelerinin başvuru şirketi sorumlu bulmasının, portalın ifade özgürlüğüne yönelik haklı ve orantılı bir kısıtlama olduğunu tespit ederek, 10. maddenin ihlal edilmediğine özellikle şu sebeplerle karar vermiştir: söz konusu yorumlar aşırı nitelik taşımaktadır (anti-semitik) ve başvuru tarafından profesyonel olarak yönetilen ticari nitelikte bir haber portalı üzerinde yayımlanan bir habere tepki olarak paylaşılmıştır; başvurunun rahatsız edici yorumları yayınladıktan sonra gecikmeden kaldırmak için attığı adımlar yetersizdir; Estonya'nın en büyük İnternet portallarından biri olan başvuru şirket için verilen 320 Euro para cezası hiçbir şekilde aşırı değildir. Mahkeme'nin önemli bir argümanı da başvuru şirketin İnternet aktivesinden gelir elde ettiği gerçeğine ilişkindir.

Mahkeme diğer taraftan, başka bir davada farklı bir sonuca varmıştır. Bu dava İnternet içerik sağlayıcılarına yönelik öz denetim organı ile bir İnternet haber portalının, iki gayrimenkul İnternet sitesinin yanıltıcı ticari uygulamalarını eleştiren bir görüşün İnternet sitelerinde paylaşılmasından sonra yapılan kaba ve saldırgan çevrimiçi yorum sebebiyle sorumlu tutulmalarına ilişkindir.³⁰¹ Mahkeme önünde başvuru Macar mahkemelerinin kendileri aleyhinde verdikleri kararlarından şikayetçi olmuşlar; bu kararların, okuyucuların kendi İnternet sitelerinde yaptıkları yorumların içeriklerini etkili bir biçimde denetlemelerini zorunlu kıldığını ve bu kuralların İnternet üzerinde özgür ifadenin özüne aykırı olduğunu savunmuşlardır. Bu davada, Mahkeme 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Özellikle de, İnternet haber portallarının geleneksel anlamda yorum paylaşanlardan olmasalar da, yine de kural olarak görev ve sorumlulukları üstlenmeleri gerektiğini tekrar etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuru davasındaki sorumluluk kavramı hakkında karar verirken, Macar mahkemelerinin yarışan haklar -yani başvuru İfade özgürlüğü hakkı ile gayrimenkul İnternet sitelerinin ticari itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkı- arasında bir denge analizi yapmadığını tespit etmiştir. Macar yetkili makamları yorumların gayrimenkul sitelerinin itibarını zedeleyici olmasından dolayı hukuka aykırı olduklarını yüzeysel olarak kabul etmiştir. Mahkeme, *Delfi* davasının aksine, yorumların nefret

301. Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ve Index.hu Zrt/Macaristan, 2 Şubat 2016.

söylemi içermediğini ve internet servis sağlayıcılarının kâr amaçlı faaliyet göstermediğini tespit etmiştir.

İnternet özgürlüğünün sağlanması ihtiyacı, Bakanlar Komitesi'nin internet özgürlüğüne ilişkin Tavsiye Kararı'nda da vurgulanmıştır³⁰². Bakanlar Komitesi ayrıca, ağ tarafsızlığı³⁰³, sınır aşan bilgi akışı³⁰⁴, arama motorları için insan hakları rehber ilkeleri³⁰⁵, internet kullanıcıları³⁰⁶ ve kullanıcı tarafından oluşturulan içerik³⁰⁷ konularıyla ilgili çok sayıda belge kabul etmiştir.

-
302. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere gönderdiği internet özgürlüğü hakkında CM/Rec (2016)5 sayılı Tavsiye Kararı, 13 Nisan 2016 tarihinde Bakan Vekilleri'nin 1253. toplantısında kabul edilmiştir.
 303. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere gönderdiği ağ tarafsızlığı açısından ifade özgürlüğü ve özel hayata saygı hakkının korunması ve artırılması hakkında CM/Rec (2016)1 sayılı Tavsiye Kararı, 13 Ocak 2016 tarihinde Bakan Vekilleri'nin 1244. toplantısında kabul edilmiştir.
 304. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere gönderdiği İnternet üzerinde sınıraşan bilginin serbest dolaşımı hakkında CM/Rec (2015)6 sayılı Tavsiye Kararı, 1 Nisan 2015 tarihinde Bakan Vekilleri'nin 1224. toplantısında kabul edilmiştir.
 305. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere gönderdiği Arama Motorlarında İnsan Haklarının Korunması Hakkında CM/Rec (2012)3 sayılı Tavsiye Kararı, 4 Nisan 2012 tarihinde Bakan Vekilleri'nin 1139. toplantısında kabul edilmiştir.
 306. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere gönderdiği, internet kullanıcıları için insan hakları kılavuzuyla ilgili CM/Rec (2014)6 sayılı Tavsiye Kararı, 16 Nisan 2014 tarihinde Bakan Vekilleri'nin 1197. toplantısında kabul edilmiştir.
 307. Swiss Institute of Comparative Law, Comparative study on blocking, filtering and take-down of illegal internet content: Comparative considerations, Lozan, 20 Aralık 2015.

Karar Dizini

Davalar karar tarihi veya uygun olan durumlarda kabuledilebilirlik hakkında verilen karar tarihleri ile birlikte belirtilmiştir. Metinde her ikisine birden atıfta bulunulması durumunda, her iki tarih de dizin girişinde görülmektedir.

Daha fazla bilgi için lütfen HUDOC internet veri tabanına (<http://hudoc.echr.coe.int/>) bakınız

A

Adali / Türkiye, 31 Mart 2005, 102
Ahmet Yıldırım / Türkiye, 18 Aralık 2012, 121
Akdaş / Türkiye, 16 Şubat 2010, 18, 19
Akdeniz / Türkiye, 11 Mart 2014 (kabuledilebilirlik kararı), 121
Alves da Silva / Portekiz, 20 Ekim 2009, 18
Animal Defenders International / Birleşik Krallık, 22 Nisan 2013 (BD), 42, 98
Annen / Almanya, 26 Kasım 2015, 30
Arslan / Türkiye, 85
Ashby Donald ve Diğerleri / Fransa, 10 Ocak 2013, 125
Autronic AG / İsviçre, 22 Mayıs 1990, 15, 39, 44, 105
Axel Springer AG / Almanya, 7 Şubat 2012, 69

B

Barfod / Danimarka, 22 Şubat 1989, 38
Barthold / Almanya, 25 Mart 1985, 42, 90
Bergens Tidende ve Diğerleri / Norveç, 2 Mayıs 2000, 109
Błaja News Sp. z o.o. / Polonya, 26 Kasım 2013, 75
Brambilla ve Diğerleri / İtalya, 23 Haziran 2016, 111
Braun / Polonya, 4 Kasım 2014, 89
Bucur ve Toma / Romanya, 8 Ocak 2013, 114

C

Casado Coca / İspanya, 24 Şubat 1994, 14, 42
Castells / İspanya, 23 Nisan 1992, 11, 40, 75, 98

Cengiz ve Diğerleri / Türkiye, 1 Aralık 2015, 122
Ceylan / Türkiye, 8 Temmuz 1999 (BD), 89
Chorherr / Avusturya, 25 Ağustos 1993 , 18
Colombani ve Diğerleri / Fransa, 25 Haziran 2002, 73
Couderc and Hachette Filipacchi Associés / Fransa, 10 Kasım 2015, 86

D

D.D. / Türkiye, 2 Eylül 1998 , 102
D.I. / Almanya, 26 Haziran 1996, 31
Dalban / Romanya, 28 Eylül 1999 (BD), 38, 85, 86, 88
De Haes ve Gijssels / Belçika, 24 Şubat 1997, 82
Delfi / Estonya, 10 Ekim 2013 ve 16 Haziran 2015 (BD), 125
Dichand ve Diğerleri / Avusturya, 26 Şubat 2002, 14, 18, 85, 86
Dink / Türkiye, 14 Eylül 2010, 102
Długołęcki / Polonya, 24 Şubat 2009, 37
Donaldson / Birleşik Krallık, 25 Ocak 2011 (kabuledilebilirlik kararı), 18
Dubowska ve Skup / Polonya, 18 Nisan 1997 (kabuledilebilirlik kararı), 100

E

Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel / Ukrayna, 5 Mayıs 2011, 120
Engel ve Diğerleri / Hollanda, 8 Haziran 1976, 21
Eon / Fransa, 14 Mart 2013, 18, 72

F

Feldek / Slovakya, 12 Temmuz 2001, 87
Frankowicz / Polonya, 16 Aralık 2008, 39, 41
Fressoz ve Roire / Fransa, 21 Ocak 1999, 109
Fuentes Bobo / İspanya, 29 Şubat 2000, 103

G

Galus / Polonya, 15 Kasım 2011 (kabuledilebilirlik kararı), 100
Garaudy / Fransa, 24 Haziran 2003 (kabuledilebilirlik kararı), 12
Gaskin / Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, 15
Gawęda / Polonya, 4 Aralık 1998 tarihli Komisyon raporu ve 14 Mart 2002 tarihli karar, 37, 40, 46

Gillberg / İsveç, 3 Nisan 2012 , 18
Glas Nadezhda EOOD ve Elenkov / Bulgaristan, 11 Ekim 2007, 106
Goodwin / Birleşik Krallık, 27 Mart 1996 (BD)39, 43, 84, 111
Gropper Radio AG ve Diğerleri / İsviçre, 28 Mart 1990, 14 144, 105
Guja / Moldova, 12 Şubat 2008 (BD), 115

H

Hadjianastassiou/Yunanistan, 16 Aralık 199, 21, 22, 58
Haldimann ve Diğerleri / İsviçre, 24 Şubat 2015, 111
Handyside / Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, 14, 38, 39, 41, 64, 84
Heinisch / Almanya, 21 Temmuz 2011, 115
Honsik / Avusturya, 18 Ekim 1995 (kabuledilebilirlik kararı), 31
Huseynov / Azerbaycan, 7 Mayıs 2015, 101

I

I.A. / Türkiye, 13 Eylül 2005, 65
Informationverein Lentia / Avusturya, 24 Kasım 1993, 107

J

Janowski / Polonya, 21 Ocak 1999, 50
Jersild / Danimarka, 23 Eylül 1994 (BD), 28, 29, 84, 100
Jerusalem / Avusturya, 27 Şubat 2001, 86

K

K. / Avusturya, 13 Ekim 1992 (Komisyon raporu), 19
Kalda / Estonya, 19 Ocak 2016, 123
Karataş / Türkiye, 8 Temmuz 1999, 18, 27
Kenedi / Macaristan, 26 May 200, 16, 17
Khurshid Mustafa ve Tarzibachi / İsveç, 16 Aralık 2008, 18
Krone Verlag GmbH & Co. KG / Avusturya (No. 3), 11 Aralık 2003, 14
Krone Verlag GmbH / Avusturya, 19 Haziran 2012 tarihli karar, 79
Kühnen / Federal Almanya Cumhuriyeti, 12 Mayıs 1988 (kabuledilebilirlik kararı), 28, 60
Kuliş ve Rózycki / Polonya, 6 Ekim 2009, 18, 79, 87

Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH / Avusturya (No. 2), 19 Haziran 2012, 79

Kurłowicz / Polonya, 22 Haziran 2010, 100

Kurski / Polonya, 5 Temmuz 2016, 91

Kwiecień / Polonya, 9 Ocak 2007, 84

L

Leander / İsveç, 26 Mart 1987, 47

Leroy / Fransa, 2 Ekim 2008, 26

Lewandowska-Malec / Polonya, 18 Eylül 2012, 90

Lingens / Avusturya, 8 Temmuz 1986, 11, 14, 50, 70, 90, 97

Lopes Gomes da Silva / Portekiz, 28 Eylül 2000, 85, 88

Łozowska / Polonya, 13 Ocak 2015, 75

M

Maciejewski / Polonya, 13 Ocak 2015, 83

Magyar Tartalomszolgálatok Egyesülete and Index.hu Zrt / Macaristan, 2 Şubat 2016, 126

Mahmudov ve Agazade / Azerbaycan, 18 Aralık 2008, 89

Malone/Birleşik Krallık, 2 Ağustos 1984, 47

Manole ve Diğerleri. / Moldova, 17 Eylül 2009, 108

Markt intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann / Almanya, 20 Kasım 1989, 14, 107

Marônek / Slovakya, 19 Nisan 2001, 11, 14

Matúz / Macaristan, 21 Ekim 2014, 116

Meltex Ltd. ve Mesrop Movsesyan / Ermenistan, 17 Haziran 2008, 106, 107

Morice / Fransa, 23 Nisan 2015, 81

Müller ve Diğerleri / İsviçre, 24 Mayıs 1998, 15, 18, 39, 41, 63

N

Nagla/Letonya, 16 Temmuz 2013, 103

Najafli / Azerbaycan, 2 Ekim 2012, 101, 103

News Verlags GmbH & Co.KG / Avusturya, 11 Ocak 2000 39

Nikula / Finlandiya, 21 Mart 2002, 18, 81

Norwood /Birleşik Krallık, 16 Kasım 2004 (kabuledilebilirlik kararı)

O

- Oberschlick / Avusturya*, 23 Mayıs 1991, 11, 18, 85
Oberschlick / Avusturya (No. 2), 1 Temmuz 1997, 85, 88
Observer ve Guardian / Birleşik Krallık, 26 Kasım 1991, 105, 109
Ochensberger / Avusturya, 2 Eylül 1994 (kabuledilebilirlik kararı), 31
Open Door and Dublin Well Woman / İrlanda, 29 Ekim 1992, 66
Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung / Avusturya, 28 Kasım 2013, 15
Otegi Mondragon / İspanya, 15 Mart 2011, 72
Otto-Preminger-Institut / Avusturya, 20 Eylül 1994, 18, 41, 93
Özgür Gündem / Türkiye, 16 Mart 2000, 69, 99, 101, 102

P

- Palomo Sánchez ve Diğerleri / İspanya*, 12 Eylül 2011 (BD), 104
Pentikäinen / Finlandiya, 20 Ekim 2015 (BD), 110
Perinçek / İsviçre, 15 Ekim 2015, 32
Peruzzi / İtalya, 30 Haziran 2015, 59. paragraf, 82
PETA Deutschland / Almanya, 8 Kasım 201, 30
Petra / Romanya, 23 Eylül 1998, 45
Prager and Oberschlick / Avusturya, 26 Nisan 1995, 11, 85

R

- Renaud / Fransa*, 25 Şubat 2010 (kabuledilebilirlik kararı), 121
Romanenko ve Diğerleri / Rusya, 8 Ekim 2009, 78
Roman Zakharov / Rusya, 4 Aralık 2015 (BD), 47
Rommelfanger / Federal Almanya Cumhuriyeti, 6 Eylül 1989 (kabuledilebilirlik kararı), 22
Roşianu / Romanya, 24 Haziran 2014, 16, 17
Rotaru / Romanya, 4 Mayıs 2000, 45
RTBF / Belçika, 29 Mart 2011, 39

S

- Sanocki / Polonya*, 17 Temmuz 2007, 72
Sanoma Uitgevers B./ Hollanda, 14 Eylül 2010 (BD), 44, 113

Saszmann / Avusturya, 27 Şubat 1997 (kabuledilebilirlik kararı), 62
Sdružení Jihočeské Matky / Çek Cumhuriyeti, 10 Temmuz 2006, 17
Şener/Türkiye, 18 Temmuz 2000, 14, 99, 109
Skalka / Polonya, 27 Mayıs 2003, 89
Société Prisma Press / Fransa, 1 Temmuz 2003 (kabuledilebilirlik kararı), 86
Sokołowski / Polonya, 29 Mart 2005, 72
Sosinowska / Polonya, 18 Ekim 2011, 41
Stankiewicz ve Diğerleri / Polonya, 14 Ekim 2014, 89
Steel ve Diğerleri / Birleşik Krallık, 23 Eylül 1998
Stevens / Birleşik Krallık, 9 Eylül 1989 (kabuledilebilirlik kararı)
Stoll / İsviçre, 10 Aralık 2007 (BD), 56
Sürek ve Özdemir / Türkiye, 8 Temmuz 1999 (BD), 59, 99
Sürek / Türkiye (No. 1), 8 Temmuz 1999, 25
Sürek / Türkiye (No. 3), 8 Temmuz 1999 (BD), 25, 60
Sürek / Türkiye (No. 4), 8 Temmuz 1999 (BD), 27

T

Tammer / Estonya, 6 Şubat 2001, 50
Társaság a Szabadságjogokért / Macaristan, 14 Nisan 2009 , 15
Tekin / Türkiye, 9 Haziran 1998, 103
Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH / Avusturya, 21 Eylül 2000, 105
Tepe / Türkiye, 9 Haziran 2003, 103
The Sunday Times/Birleşik Krallık, 18 Mayıs 1977, Komisyon raporu, 37
The Sunday Times/Birleşik Krallık, 26 Nisan 1979, 37 45, 80
The Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2), 26 Kasım 1991, 88
Thoma / Lüksemburg, 29 Mart 2001, 14, 18, 75, 100
Thorgeir Thorgeirson / İzlanda, 25 Haziran 1992, 73, 84, 99, 100
Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık (No.1 ve 2), 10 Mart 2009, 124
Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık, 13 Temmuz 1995, 37, 90
Tuşalp / Türkiye, 21 Şubat 2012, 72
TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti / Norveç, 11 Aralık 2008 , 42

U

Uj / Macaristan, 19 Temmuz 2011, 73, 84

V

Vajnai / Macaristan, 8 Temmuz 2008, 18

Vejdeland ve Diğerleri / İsveç, 9 Şubat 2012, 27

Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) / İsviçre (No. 2), 30 Haziran 2009, 107

Verein gegen Tierfabriken / İsviçre, 28 Haziran 2001, 108

Vereinigung Bildender Künstler / Avusturya, 25 Ocak 2007, 19, 64

Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi / Avusturya, 19 Aralık 1994, 22, 64

Vereniging Weekblad Bluf! / Hollanda, 9 Şubat 1995, 54

Vogt / Almanya, 26 Eylül 1995, 13, 23

Von Hannover / Almanya, 24 Haziran 2004, 70

W

Weber and Saravia / Almanya, 29 Haziran 2006 (kabuledilebilirlik kararı), 114

Węgrzynowski and Smolczewski / Polonya, 16 Ağustos 2013, 125

Wille / Lihtenştayn, 28 Ekim 1999, 23, 39

Wingrove / Birleşik Krallık, 10 Ocak 1995 tarihinde kabul edilen Komisyon raporu, 25 Kasım 1996 tarihli karar, 64

Wizerkaniuk / Polonya, 5 Temmuz 2011, 40

Wojtas-Kaleta / Polonya, 16 Temmuz 2009, 39

Y

Youth Initiative for Human Rights / Sirbistan, 25 Haziran 2013, 16, 119