



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN BİR SINIRI OLARAK KİŞİLİK HAKKI

Şebnem KARAMAN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN BİR SINIRI OLARAK KİŞİLİK HAKKI

Şebnem KARAMAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

KABUL VE ONAY

Şebnem KARAMAN tarafından hazırlanan "Basın Özgürlüğünün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı" başlıklı bu çalışma, 1.1./04/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY
(Başkan) (Jüri) Gğedim

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU (Danışman) (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet KILIÇ (Jüri)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr.

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- ☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☐ Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- ☒ Tezimin/Raporumun 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

11/06/2018



Şebnem KARAMAN

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin / raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesi'ne verdiğimi bildiririm. Bu izinle üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

- Tezimin / Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.

(Bu seçenekle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etseniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edecektir.)

- Tezimin / Raporumun 11.06.2018 tarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin / raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.)

- Tezimin / Raporumun tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.

- Serbest Seçenek / Yazarın Seçimi

11/06/2018

Şebnem KARAMAN



ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işişsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

şebnem KARAMAN

TEŞEKKÜR

Tez sürecim boyunca benden kıymetli desteklerini esirgemeyen, eserleri ile bana katkıda bulunan değerli danışman hocam Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu'na, hem akademik hem de mesleki anlamda benden bilgisini esirgemeyen, bana yol gösteren Sayın Hocam Prof. Dr. İsmet Sayhan'a, gerek yüksek lisans süreci gerekse tüm hayatım boyunca bana her zaman doğruyu işaret eden, bilgisi ve sevgisi ile bana yardımcı ve destek olan babama, anlayışı ve desteğiyle hayatımı kolaylaştıran anneme, akademik tecrübeleri ile stresli zamanlarımın yardımcısı ablam Şule Karaman'a, her zaman yanımda olan, bana güç katan kıymetli ablam Av. Şeyma Karaman Güneri'ye, varlığı ile bana en zor zamanımda dahi mutluluk veren yeğenim Umay Leyla Güneri'ye, çalışma sürecimde bana her zaman moral verip rahatlatan değerli arkadaşlarım Nazlı Ceren Birinci, Gizem Aydil ve Can Öztürk'e teşekkür ederim.

ÖZET

KARAMAN, Şebnem. *Basın Özgürlüğünün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

Kitle iletişim demokratik, özgürlükçü ve insan haklarına dayalı yönetimlerin değeri büyük bir zorunluluğudur. Basın ise kitle iletişimin en önemli araçlardan biridir. Basın, verdiği haberlerle ve yaptığı açıklamalarıyla bilgilendirme, denetleme, eleştiride bulunma, kamuoyunu açıklama ve oluşturma görevlerini taşımakta ve bu yönüyle toplum ile yönetim arasında bir köprü görevi görmektedir. Basının bu bahsedilen görevleri serbest bir şekilde yerine getirmesi ise basın özgürlüğünün içeriğini oluşturmaktadır.

Basın özgürlüğü, son yüzyıllarda yaşanan teknolojik gelişmelerle, kişilerin düşüncelerini istedikleri zaman istedikleri yerde ve istedikleri şekilde dış dünyaya açıklama veya açıklamama özgürlüğünü oluşturan ifade özgürlüğünün kitlesel boyuta taşıyan bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Temelini düşünce ve ifade özgürlüğünden alan basın özgürlüğü, bireysel olan bu özgürlükleri kitlesel bir boyuta taşıırken üstlendiği görevler sebebiyle demokrasinin güvencesi olarak değerlendirilmekte ve gerek ulusal gerekse uluslararası alanda korunmaktadır.

Basın özgürlüğünün kullanımı esnasında, başka hak ve özgürlükler ihlal edilebilmektedir. 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile özgür olduğu hüküm altına alınan basının, yine aynı düzenlemeler içerisinde belirtilen şartların bulunması halinde sınırlanabileceği belirtilmiştir. Basının özgürlüğünün sınırlanması sebepleri arasında en büyük yeri ise kişilik hakları almaktadır.

Basın özgürlüğünün kişilik hakları ile karşı karşıya gelmesi halinde çok hassas bir denge gözetilmesi gerekmektedir. Basın özgürlüğünün eşit derecede önemli olan başka bir temel hak olan kişilik hakkı ile karşı karşıya gelmesi halinde hangi hakka ne şekilde hangi koşullarda öncelik verilmesi gerektiği temel hukuki sorunu teşkil etmektedir. Basın özgürlüğü ve kişilik hakkının çatışması halinde bu haklardan birinin önde tutulması gerekecektir. Bu sebeple iki hakkın çatışması halinde somut olay incelenerek sınırlama yapılabilmesi için gerekli şartların varlığı aranacak ve somut olayın niteliğine göre hangi hakkın önde tutulacağına karar verilecektir.

Anahtar Kelimeler

Basın Özgürlüğü, Kişilik Hakkı, İfade Özgürlüğü, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması.

ABSTRACT

KARAMAN, Şebnem. *Right of Personality as A Limit of Freedom of the Press*, Master Thesis, Ankara, 2018.

Mass communication is a very precious liability of all governments that are libertarian, democratic and human rights based. Press is the one of the most important means of mass communication. Press has great responsibilities like informing, supervising, criticizing, disclosing and constructing public opinion via news and declarations. In this sense, press has a “bridge” role between governments and the society. Performing these responsibilities freely constitutes the content of “freedom of press”.

Freedom of expression, that gives chance to people to declare, or not to declare, their thoughts wherever and whenever to outside world with the help of the technological developments over the past centuries, is linked to freedom of press while expanding the freedom of expression to a massive extent. Freedom of expression and declaring thoughts freely provide a basis for freedom of press. In that sense, while expanding these to a massive extent, freedom of press known as a guarantee of democracy and protected both nationally and internationally.

During the application of freedom of press, other freedoms and rights may be violated. With the 1982 Constitution and the European Convention on Human Rights stated press as free but for some specific instances, same statement figures out that this freedom can be limited. Among these limitations, violation of personal rights covers the maximal proportion.

For the instances where freedom of press and personality rights involved in a skirmish, there should be a very sensitive balance. Freedom of press and personality rights have equal importance so any one of them shouldn't be underestimated. For this reason, in cases which include a confrontation between these two rights, tangible case should be inspected and existence of required circumstances should be checked for the decision step for which right to be limited.

Keywords

Freedom Of Press, Personality Rights, Freedom Of Speech, Limitation of Rights and Freedoms

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	iii
ETİK BEYAN.....	iv
TEŞEKKÜR	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xi
 GİRİŞ	 1
1. BÖLÜM: BASIN KAVRAMI VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ	4
1.1. Basın Kavramı, Basının Önemi ve Görevleri	4
1.1.1. Basının Önemi	7
1.1.2. Basının Görevleri	8
1.1.2.1. Haber Verme Görevi	9
1.1.2.2. Denetleme ve Eleştiri	9
1.1.2.3. Kamuoyunu Açıklama ve Oluşturma	11
1.2. Basın Özgürlüğü.....	13
1.2.1. Basın Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğü.....	13
1.2.2. Basın Özgürlüğü.....	17
1.3. Basın Özgürlüğünün Kapsamı.....	21
1.3.1. Bilgi Edinme Hakkı.....	23
1.3.2. Yorumlama ve Eleştiri Hakkı.....	25
1.3.3. Yayma Hakkı.....	26
1.3.4. Eser Oluşturma Hakkı	29

2. BÖLÜM: BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI	31
BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI	31
2.1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması.....	31
2.2. Basın Özgürlüğünün Sınırları.....	34
2.2.1. 1982 Anayasası'nda ve 5187 Sayılı Basın Kanunu'nda Belirlenen Sınırlar.....	34
2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Belirlenen Sınırlar	37
2.2.2.1. Devlet ve Toplumun Korunması	39
2.2.2.2. Ahlakın Korunması	41
2.2.2.3. Yargıyı Etkileme	43
2.2.2.4. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması	46
2.2.2.5. Şeref ve Haysiyetin Korunması.....	51
2.3. Basın Özgürlüğünü Sınırlandırma Koşulları	54
2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Sınırlandırma Koşulları	55
2.3.1.1. Sınırlamanın Hukuki Bir Dayanağının Bulunması.....	60
2.3.1.2. Sınırlamanın Meşru Bir Amaca Dayanması.....	62
2.3.1.3. Sınırlamanın Demokratik Toplum İçin Gerekli Olması	64
2.3.1.4. Sınırlama İle Getirilen Yaptırımın İzlenen Meşru Amaçla Orantılı Olması	68
2.3.2. 1982 Anayasası Kapsamında Basın Özgürlüğünün Sınırlama Koşulları ..	70
3. BÖLÜM: BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN BİR SINIRI OLARAK KİŞİLİK HAKKI	81
3.1. Kişilik Hakkı Kavramı	81
3.1.1. Kişilik Hakkının Konusu.....	82
3.1.1.1. Maddi Kişisel Değerler.....	83
3.1.1.2. Manevi Kişisel Değerler.....	85
3.1.1.3. Mesleki ve Ticari Değerler	87
3.2. Kişilik Haklarının Korunması Bağlamında Basın Özgürlüğünün Sınırı	87
3.3. Basın Özgürlüğünün Sınırları Dâhilinde Hukuka Uygunluk Nedenleri	89

3.3.1. Mağdurun Rızası	92
3.3.2. Kamu Yararı	93
3.3.3. Haber Verme Hakkı	98
3.3.4. Gerçeklik, Güncellik Ve Ölçülülük Kıstasları	99
3.4. Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkının Basın Yoluyla İhlali	105
3.4.1. Basın Yoluyla Şeref ve Haysiyetin İhlali	106
3.4.1.1. Yazı Yoluyla İhlal	111
3.4.1.2. Resim Yoluyla İhlal.....	112
3.4.2. Basın Yoluyla Özel Yaşamın Gizliliğini İhlal	112
3.5. Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Haklarının Korunması	114
3.5.1. Özel Hukukta Sağlanan Koruma.....	115
3.5.1.1. Önleme Davası	116
3.5.1.2. Durdurma Davası.....	118
3.5.1.3. Tespit Davası	119
3.5.1.4. Maddi Tazminat Davası	120
3.5.1.5. Manevi Tazminat Davası.....	121
3.5.1.6. Vekâletsiz İş Görme Davası	121
3.5.1.7. Sebepsiz Zenginleşme Davası	122
3.5.2. Kamu Hukukunda Sağlanan Koruma.....	123
3.5.2.1. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Cezai Koruma	123
3.5.2.2. 5187 Sayılı Basın Kanunu'nda Öngörülen Koruma.....	127
3.5.2.3. Düzeltme ve Cevap Hakkı.....	128
3.5.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Sağlanan Koruma	130
SONUÇ.....	137
KAYNAKÇA	140
Ek 1. Orjinallik Raporu	149
Ek 2. Etik Komisyon Muafiyet Formu.....	151

KISALTMALAR

Age.	: Adı geçen eser
Agm.	: Adı Geçen Makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
E.T.	: Erişim Tarihi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
Md.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Basın, toplum nezdinde oldukça büyük bir öneme sahiptir. Demokrasinin gelişimi ve sürdürülmesi için basına çok kapsamlı görevler düşmektedir. Demokratik düzenin ilerlemesini ve gelişmesini sağlayan bir araç olan basın aynı zamanda kamuoyunun temsilcisi olma görevini üstlenmektedir. Devletin her alanda toplumun düşünce ve görüşlerine uymak ve saygılı olmakla yükümlü olması karşısında toplumsal çoğunluğun düşünce ve görüşlerini açıklanması basının görevleri arasındadır. Dolayısıyla, basının üstlendiği görevlerini yerine getirebilmesi için bağımsızlığının bulunması şarttır. Nitekim basın özgürlüğü, çağdaş demokrasinin bir gereğidir.

Basın özgürlüğü, genellikle haber, bilgi, fikir ve düşünceleri, çoğaltıcı araçlarla serbestçe açıklayabilmek özgürlüğü anlamına gelmektedir. Buna göre basın özgürlüğü; haber bilgi ve düşünceleri serbest bir şekilde toplayarak, bu haber ve bilgiler hakkında yorum ve eleştiride bulunarak yayımlamak ve bunları dışarıdan gelecek bir müdahaleye uğramadan serbestçe çoğaltarak dağıtabilme haklarını içermektedir.

Basın özgürlüğü kavramına ilişkin yasal düzenlemeler öncelikle 1982 Anayasası'nın 28. Ve 32. Maddeleri arasında yapılmıştır. "Basın Hürriyeti" başlıklı 28. madde ile basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği, basımevi kurmanın izin ve mali teminat şartına bağlanamayacağı belirtilerek basın özgürlüğüne güvence sağlanmıştır. Maddenin devamında devlete basın özgürlüğünü sağlamak amacıyla gerekli tedbirlerin alınması hususunda sorumluluk yüklenmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanması konusunda ise 26 ve 27. Maddelere atıfta bulunularak sınırlamanın sebepleri belirtilmiştir. 1982 Anayasası'nda basın özgürlüğü temel hatlarıyla düzenlenmiştir. Basın özgürlüğü hakkındaki diğer bir düzenleme de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde mevcuttur. AİHS'nin 10. maddesi ile herkesin görüşlerini açıklama ve anlatma hürriyetine sahip olduğu, bu hakkın, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği, bu maddenin, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel olmadığı belirtilmiştir. Basın özgürlüğünün kapsamı ise 5187 Sayılı Basın Kanunu 3. maddesinde içerdiği haklar ortaya konularak belirlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu madde incelendiğinde birinci fıkrada basın özgürlüğüne vurgu yapıp

içerdiği hakların belirlendiği; ikinci fıkrada ise sınırlama sebeplerinin sayıldığı görülmektedir. İlgili maddede basın özgürlüğünün içerisindeki haklar; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma olarak sayılmıştır.

Basın özgürlüğünün koşulu olarak haberler hakkında bilgi sahibi olmak, bu haberlere ulaşabilmek, haber, fikir, düşünce ve kanaatleri yorumlamak, açıklamak, eleştirmek, haber, fikir, düşünce ve kanaatleri toplayabilmek ve bunları basarak serbestçe yayımlayabilmek gerekmektedir. Zira basın özgürlüğünün amacı toplumu ilgilendiren konularda doğru ve gerçek haberin verilmesini sağlamaktır.

Sınırsız bir özgürlük alanı tanınması başka özgürlüklerin ihlalini doğurabileceğinden toplumsal düzen içerisinde temel hak ve özgürlükler bazı sınırlamalara tabi tutulabilmektedir. Zira mutlak özgürlük insan hak ve hürriyetlerinin toplumsal boyutta yaşanmasına engel teşkil etmektedir. Toplumsal düzen içerisinde devam edebilmek hak ve özgürlüklerin belirli kıstaslar dâhilinde sınırlandırmasını gerektirir. Bu doğrultuda basın özgürlüğü de gerekli koşulların varlığı halinde sınırlamalara maruz kalmaktadır.

Basın özgürlüğü, basın özgürlüğünün sınırlanması ve bu sınırlamanın başka bir temel hak olan kişilik hakkının ihlali nedeniyle yapılması halinde izlenecek yollar çalışmanın temelini oluşturmaktadır. Bu çalışmanın temel amacı vazgeçilmez iki hakkın; basın özgürlüğü ile kişilik hakkının çatışması halinde koruma altına alınacak hakkın ve sınırlanacak hakkın hangisi olacağı ve bu sınırlama veya korumanın hangi koşulların varlığı halinde uygulanacağıdır. Bu kapsamda özellikle basın özgürlüğünün sınırlarından biri olan kişilik hakları incelenecektir. Basın özgürlüğünün incelenmesi sırasında ise kapsam bakımından işitsel ve görsel kitle iletişim araçları dışarıda tutularak sadece yazılı basın esas alınacaktır.

Kişilik hakkı, doğumla birlikte kendiliğinden kazanılan ve ölümle sonlanan, doğrudan doğruya kişiye sıkı sıkıya bağlı olan mutlak bir haktır. Tasarruf dışı olan bu haktan hiçbir surette feragat edilemez ve bu hakları devretmek mümkün değildir. Aynı zamanda bu hak her çeşit iktidara karşı ileri sürülebilir bir haktır. Kişilik hakkı başka bir ifadeyle, kişinin toplumda mevcut olabilmesi, bir yer edinebilmesi ve bunu devam ettirebilmesi ile

toplumdaki diğer kişilerden ayırt edilebilmesini sağlamak için gerekli olan tüm değer ve varlıklar üzerindeki hak olarak tanımlanabilir.

Eldeki çalışma üç adet bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, basın kavramı incelenerek, basının önemi ve görevleri tespit edilmiştir. Devamında ise basın özgürlüğü kavramı incelenerek basın özgürlüğünün diğer özgürlüklerle ilişkisi irdelenmiş ve basın özgürlüğünün kapsamı işlenmiştir.

İkinci bölümde, basın özgürlüğünün sınırlanması bağlamında temel hak ve hürriyetlerin genel olarak sınırlanması rejimi çalışılmış; sonrasında basın özgürlüğünün 1982 Anayasası, 5187 sayılı Basın Kanunu ve AİHS kapsamındaki sınırları incelenmiştir. Bu doğrultuda basın özgürlüğünün sınırlandırma koşulları mevzuatlar ve yargı kararları çerçevesinde sıralanarak her birinin içeriği tespit edilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırları dahilinde hangi hallerin hukuka uygunluk sebepleri içerisinde değerlendirildiği incelenmiş ve bu sebeplerin hepsi yine mevzuat ve yargı kararları kapsamında irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise basın özgürlüğünün bir sınırı olarak kişilik hakkı başlığı altında kişilik hakkı kavramı, kişilik haklarının basın yoluyla ihlali halleri değerlendirilmiş ve kişilik hakkının basın yoluyla ihlali halinde söz konusu olacak koruma mekanizmaları hakkında çalışılmıştır. Bu kapsamda gerek kökleşmiş ve ilke halini almış AİHM kararları gerekse en güncel Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları araştırılarak mevzuat ve yargı içtihatları çerçevesinde basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışması halinde izlenebilecek yollar incelenmiştir.

Basın özgürlüğünün bir sınırı olarak kişilik hakkı çalışması kapsamında literatür taraması ve mevzuat ve doktrin araştırması yapılmış; gerek yerleşik gerekse güncel yargı kararları incelenerek basın özgürlüğünün kişilik hakkıyla çatışması halinde uygulanacak yaptırımlar ve izlenecek yollar tespit edilmiştir.

1. BÖLÜM

BASIN KAVRAMI VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

1.1. Basın Kavramı, Basının Önemi ve Görevleri

Basın, günlük dilde sadece belirli zaman aralıklarıyla yayımlanan gazete ve dergi gibi basılmış eserleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır.¹ Günümüzde, teknolojik gelişmeler de göz önüne alındığında basın kavramının içerisinde sadece yazılı eserler bulunmadığı için bu tanımda ifade edilen basının dar anlamıdır. Dolayısıyla basın için Fernand Terrou'nun “toplum içinde düzenli olarak yayımlanan haber veya bilgi öğelerinin, düşünce veya kanıların biçim ve koşullarının tümüdür” tanımı daha genel bir ifade olacaktır.² Bu sebeple, basın kavramından söz edebilmek için belli bir düzen içinde yayımlanma, haber, bilgi, düşünce, fikirlerin varlığı gerekmektedir.

Günümüzde, “*basın*”, “*medya*”, “*kitle iletişim*” kavramları iç içe geçmiş kavramlar olmaları sebebiyle çoğu zaman birbirinin yerine, aynı anlamda kullanılmaktadır. Ancak bu kavramlar tam olarak birbiri ile aynı anlamı ifade etmemektedir. Kitle iletişim, tarihin çok eski dönemlerinden bugüne dek var olan bir olgudur. Medya kavramıyla kastedilen ise; televizyon, radyo, dergi ve gazetelerden oluşan kitle iletişiminin sınırlı bir kısmıdır.³ Dolayısıyla medya kavramı, teknolojinin gelişimiyle ortaya çıkmıştır ve son birkaç yüzyıldır faaliyet göstermektedir. Ülkemizde kitle iletişim kavramı daraltılarak, medya kavramını karşılar bir biçimde hatalı olarak kullanılmaktadır. Esasen medya, kitle iletişimin içerisinde kullanılan bir kısım araçları ifade etmektedir. Bu sebeple, çok geniş bir kapsamı bulunan “*kitle iletişim*” kavramı daraltılarak sadece “*medya*” kavramına indirgenemez. Ancak, kitle iletişim araçlarının genel adı olarak medya kavramının

¹ KILIÇOĞLU Ahmet, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukusal Sorumluluk*, Ankara, 1982, s. 16.

² DANIŞMAN Ahmet, *Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri (Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu)*, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Yayınları No: 1, Ankara, 1982, s. 1. <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/111.pdf> (E.T. 22.03.2017)

³ GEDİK Ömer, *Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara, 2008, s. 28.

kullanılması yanlış bir kullanım oluşturmayacaktır.⁴ Nitekim işbu çalışma kapsamı da “*medya*” kavramı içeriğindeki diğer kitle iletişim araçlarından ayrı bir şekilde sadece yazılı basını kapsamaktadır.

Basın kavramını ise medyanın bir ya da daha fazla alt kümesi olarak, medyanın bir fonksiyonu ya da bir formu olarak tanımlamak mümkündür.⁵ Teknolojik olarak yaşanan gelişmeler neticesinde basın, medya, internet gibi kitle iletişim araçları genelde aynı anlamda kullanılsa da basın, diğer kitle iletişim araçlarından ayrı tutulmalıdır. Nitekim bütün kitle iletişim araçlarının “*basın*” kavramı içerisinde incelenmesi basın özgürlüğü ve basın kavramı açısından uygulama sorunları yaratabilir. Bu bağlamda AİHS’nin 10. maddesi metninde de basın kavramı radyo, sinema, televizyondan ayrı tutulmuştur. AİHS’nin 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin görüşlerini açıklama ve anlatma hürriyetine sahip olduğunu, bu hakkın, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği, bu maddenin, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeden görüldüğü üzere yazılı basın radyo, sinema, televizyonun aksine mutlak surette koruma altına alınmıştır.

Mevzuatımızda da basın kavramı genel olarak belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınları karşılamak üzere kullanılır. Nitekim 5187 Sayılı Basın Kanunu’nu ve 1982 Anayasası’ndaki düzenlemeler de bu yöndedir. Basın Kanunu’nun amaç ve kapsam başlıklı birinci maddesinde; kanunun amacının basın özgürlüğü ve bu özgürlüğün kullanımının düzenlenmesi olduğu ve bu kanunun basılmış eserlerin basım ve yayımını kapsadığı belirtilmiştir. 1982 Anayasasının basın özgürlüğünü düzenleyen 28. maddesinde ise basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği, basımevi kurmanın izin ve teminat yatırma şartına bağlanamayacağı belirtilerek devletin basın ve haber alma hürriyetlerini sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴ YÜZER Dilara, *1982 Anayasasına Göre Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı Ve Korunması*, Ankara, 2013, S.20.

⁵ YÜZER, age, s. 20.

1982 Anayasası'ndaki düzenlemeler incelendiğinde “*basın kavramı*” kapsamı içerisinde sadece yazılı yayınların değerlendirildiği açıkça görülecektir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 30 ve 31. maddelerinde de bu doğrultuda düzenleme yapılmış, 30. maddede basımevleri ve eklentileri koruma altına alınmış ve 31. maddede açıkça “*basın dışı kitle iletişim araçları*” ifadesiyle basın kavramının yazılı yayınlarla sınırlı tutulduğu gösterilmiştir.

AİHS'nin yazılı basın ve radyo televizyonu ayrı tutan düzenlemesiyle 1982 Anayasası'ndaki düzenlemeler paralellik arz etmektedir. Nitekim basına dair düzenlemeler Anayasa'daki “Kişinin Hak ve Ödevleri” başlığı altında düzenlenmekteyken; radyo ve televizyon gibi kitle iletişim araçlarına dair düzenlemeler “Yürütme” başlığı altında yer almaktadır.⁶

Basın, toplumsal düzen içerisindeki yeri bakımından radyo, televizyon ve internet gibi diğer kitle iletişim araçlarından ayrı bir yerde bulunması sebebiyle, basının önemi ve görevleri de diğer kitle iletişim araçlarından farklılık taşımaktadır.

Basın, işitsel ve görsel kitle iletişim araçlarından farklı bir noktada değerlendirilmelidir. Bu sebeple taşıdığı önem ve üstlendiği görevler diğer kitle iletişim araçları ile bir tutulamaz. Her ne kadar diğer kitle iletişim araçları ile benzer düzenlemelere ve benzer içeriğe sahip olsa da toplum nezdinde taşıdığı önem diğer kitle iletişim araçlarından ayrıdır. Nitekim yasal düzenlemeler de bu doğrultudadır. Zira basın, diğer kitle iletişim araçlarından farklı hukuki rejimlere tabidir.

Yazılı basın dışında kalan görsel ve işitsel medya gibi diğer kitle iletişim araçları basının sahip olduğu demokratik düzenin güvencesi niteliğine haiz değildir. Öte yandan, diğer kitle iletişim araçlarının aksine basının üstlendiği görevlerin kamusal bir niteliği bulunmaktadır.

⁶ **KARTAL Bilal**, “*Basın Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk*”, Yargıtay Dergisi, c. XXIII, S. 1-2, Ocak-Nisan 1997, s. 109. <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/OcakNisan1997/OcakNisan1997/assets/basic-html/page108.html> (E.T. 22.03.2017)

1.1.1. Basının Önemi

Kitle iletişimi demokratik, özgürlükçü, insan haklarına dayalı yönetimlerin değeri yadsınamaz bir gereğidir. Basının kitle iletişiminin en önemli araçlarından biri olma özelliği ile yüklenen görevlerin niteliğine dikkat edildiğinde toplum için nasıl bir önem arz ettiği açıkça görülecektir. Basın kavramı tarihin eski dönemlerinden bugüne kadar hak ve özgürlük arayışının temel aracı olmuştur. Basın sayesinde insanlar daha kolay seslerini duyurabilmiş, olaylardan haberdar olabilmiş ve hak mücadelesi için bir araya gelebilmiştir. Gelişen teknoloji ile de basın toplumun bilgilenmesi ve sesini duyurabilmesi için en büyük güç haline gelmiştir.

Basın tarih süresince insanların verdiği hak ve özgürlük mücadelesinde en önemli araç olarak görev yapmıştır. Hak ve özgürlük mücadelesi içinde bulunan yazar şair ve benzeri fikir ve düşünce insanların ve özgürlük savaşçıların ellerindeki en büyük silah, düşüncelerinin metinler haline getirilmesini ve bu metinlerin basıldıktan sonra kitlelere ulaştırılmasını sağlayan “*basın*” olmuştur.⁷

Basın demokrasilerin vazgeçilmez bir yapı taşı olmanın yanında, günümüzde halkın gözü, kulağı ve sesi olma bağlamında çağdaş demokrasilerin güvencesi ve de temel kaynağıdır.⁸ Zira basın sadece bilgilendirme hakkını değil, yönlendirme, bilinç oluşturma ve de denetimi sağlama görevlerini üstlendiğinden kamuoyunun sözcüsü olma misyonunu taşımakta; devlet ile toplum arası bir yapı oluşturmaktadır.

Çağdaş özgürlükçü demokrasilerde demokratik devlet düşüncesinin, tüm toplumsal ve siyasal güçlerin, sivil toplum örgütlerinin katkısı ve katılımı ile gerçekleşebileceği kabul edilmektedir. Seçimler haricinde de bu kamusal görevin devamı gerekmektedir. Bu tür demokrasilerde, devlet yönetimini elinde bulunduranların toplumsal ve siyasal güçler

⁷ ÇOLAK Nusret İlhan, *Kitle İletişim Hukuku*, Ankara 2013, s. 36.

⁸ GEZGİN Suat, “*Medya ve Demokrasi*, 20. Alman-Türk Gazeteciler Semineri Sunumları”, 2006, s. 165-166. <http://www.konrad.org.tr/Medya%20Mercek/19gezgin.pdf> (E.T. 22.03.2017)

tarafından sürekli olarak denetlenmesi suretiyle sağlıklı bir demokratik düzenin sağlanılabileceğine inanılmaktadır.⁹ Bu noktada basının kamusal anlamda taşıdığı önem;

*“Basın toplumun nabız atışı, toplumsal eğilimlerin yansıma aracı, yargı, duygu ve düşüncelerin dile getirildiği bir araçtır. Bu işleviyle basın, toplumla bütünleşen, onun önemli bir parçasını oluşturan, toplumdan soyutlanamayan bir nitelik taşır. Onun için basın, daima sağduyunun temsilcisi, toplumun yönlendiricisi ve eğiticisi ve nihayet onun savunucusu olma durumundadır”*¹⁰

Cümleleriyle doğru bir şekilde ifade edilmiştir.

1.1.2. Basının Görevleri

Çağdaş demokratik rejimlerde vatandaşların ülke gündeminde, devlet yaşantısında, toplumsal hayatta olan biteni öğrenme hakları vardır. Bu hak yerine getirilirken kullanılan en önemli araç şüphesiz basın olacaktır.

Basın yayın faaliyetleri genel olarak sosyal yaşamda ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanmasına yönelmiş kitle iletişim çabalarıdır. Toplumsal ihtiyaçları karşılamaya yönelmiş basın yayın faaliyetlerinin topluma yönelik bir kısım kamusal görevleri bulunmaktadır.¹¹

Basının görevi toplum genelini ilgilendiren veya ilgilendirmesi gereken bütün olaylar hakkında toplumu, objektif ve gerçeğe uygun şekilde aydınlatmak, kimi sorunlarda kamuoyunu düşünmeye çağırarak şekilde tartışmalar yaratmak ve toplumsal ya da siyasal olaylar üzerine doğru bilgilere ulaştırmak, yöneticileri eleştirmek, onları uyarmak ve bireyleri içinde yaşadığı toplumun tüm sorunları yönünden bilinçlendirmektir.¹²

⁹ ACABEY Mehmet Beşir, “Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, s.4 <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/article/view/5000066251>, (E.T.:23.03.2015.)

¹⁰ ACABEY, agm. , s. 5.

¹¹ ÇOLAK, age. , s.37.

¹² GÜNAY Erhan, *Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Basında Sorumluluk*, Ankara 1999, s. 74.

Basının kamusal görevlerinin temelinde haber verme, denetleme ve eleştiri, kamuoyunu açıklama ve oluşturma vardır. Basın, toplumda yaşanan olayı objektif bir şekilde duyurmalı, denetleme ve eleştiride bulunup kamuoyunu açıklamalıdır.

1.1.2.1. Haber Verme Görevi

Basının görevlerinin başında haber verme görevi gelir. Sosyal hayatta kişiler doğal olarak olan bitenden haber almak istemektedir ve bunu sağlayacak olan araç ise basındır. Basın yayın faaliyetlerinin temelini bireyin ve toplumun kendilerini ilgilendiren konular hakkında bilgi ve haberlere ulaşımının sağlanması oluşturmaktadır.¹³

Basının haber verme görevi basının kamusal nitelikte bir görevdir. Haber verme sayesinde toplum bilgilenip bilince sahip olmakta ve de bu sayede düşüncelerini istediği araçla özgürce dile getirme imkânı bulabilmektedir.¹⁴

Basın haber verme görevini yerine getirirken var oluş amacına uygun şekilde engellerle karşılaşmadan doğru haberi iletmesi gerekmektedir. Bu bağlamda haber verme görevini garantiye alacak araç ise basın özgürlüğü olacaktır.

Basın, toplumun bilgi edinme hakkı kapsamında ulaşmak istediği bilgileri, bütün bilgi kaynaklarından yararlanarak vardığı teşhisini yorum süzgecinden geçirerek haber olarak sunup yaşamın düzenlenmesine, tepkilerin belirlenmesine ve toplumsal olarak kendi bağımsız düşüncesini oluşturmaya hizmet ederek en mühim kamusal görevini yerine getirir.¹⁵

1.1.2.2. Denetleme ve Eleştiri

Basının görev içeriğinin bir başka parçası ise denetleme ve eleştiride bulunma hakkıdır. Basın, olayları ya da durumları haber verme hakkı yanında, denetim ve eleştiride bulunma

¹³ ÇOLAK, age. , s. 37.267

¹⁴ YÜZER, age. , s.26.

¹⁵ AKARCALI Sezer, “Basının Görevleri Ve Basın Özgürlüğü”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD), 1989, s. 267.
<http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/44/1/sezerakarcali.pdf> (E.T. 23.03.2017)

hakkına da sahiptir. Nitekim demokrasinin, özgürlüklerin güvencesi olma statüsüne haiz olan basın, var oluş amacını gerçekleştirmek adına salt haber iletmekle kalmayıp gerektiği noktada aksaklıkları yahut olumsuzlukları denetleyip eleştiride bulunacaktır.

Demokratik sistemin devam edebilmesi adına halk kendini yönetmekle görevlendirdikleri temsilcilerini denetleyip eleştirebilmelidir. Bu noktada bu kamuoyunun oluşmasında rol oynayan basın, yönetilenler ile yönetenler arasında bir köprü işlevi görerek sürekli bir iletişim ve denetim organı olma görevini üstlenir.¹⁶

Basının eleştirme hakkı, belli bir olay, konu veya durum hakkında değer yargısının açıklanmasını ifade eder.¹⁷ Bu hak, düşünceyi açıklama özgürlüğünün görünüm şeklidir.¹⁸ Bu noktada eleştiri hakkının sınırı hem yönetimin eleştirilmesi yönünden hem de hakaret suçunun oluşabilmesi yönünden büyük önem arz etmektedir. Eleştiri doğası itibarıyla sınırları kolay belirlenemeyen bir olgu olmasından ötürü her somut olaya göre ayrı değerlendirmek doğru olacaktır. Bu konuda Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin¹⁹ siyasetçilerin eleştirilmesinin basın için sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir görev de olduğunu ve eleştirinin yöneldiği kişilerin makamlarının önem arz ettiğini belirttiği bir kararı bu konuya örnek teşkil etmektedir.²⁰

Basın hürriyetinin kapsamı içerisinde yer alan eleştirme hakkı aynı zamanda basının bir görevini teşkil etmektedir. Özellikle kamu idarecilerini ve idarecileri eleştirmek basının temel haklarından. Eleştiri sert, kırıncı, küçük düşürücü de olabilir. Ancak basın yoluyla yapılan bir açıklama nesnel olduğu, gerçeğe dayandığı, meşru bir amaca yöneldiği müddetçe şeref ve haysiyet gibi kişilik haklarını ihlal etse de sorumluluk söz konusu olmaz. Çünkü eleştiride bulunma hakkı basın özgürlüğünün doğasından

¹⁶ **MORA Necla**, *Medya Çalışmaları Medya Pedagojisi ve Küresel İletişim*, 2008, s. 31. <http://docplayer.biz.tr/1181189-Medya-calismalari-medya-pedagojisi-ve-kuresel-iletisim-necla-mora.html> (E.T. 25.04.2017)

¹⁷ **EREN Fikret**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, İstanbul 2003, s.767.

¹⁸ **YÜZER**, age. , s. 28.

¹⁹ Yargıtay 4. HD, 08.07.1996 Tarihli, 1996/4635-6359 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

²⁰ **YILDIZ Ferhat**, *Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü*, Ankara 2013, s. 18-19.

kaynaklanmaktadır.²¹ Basın özgürlüğü, hukuka uygunluk sebeplerin varlığı halinde korunacak ve sorumluluk yüklenemeyecektir.

Kamusal hayatın güç faktörlerinin bu güç odaklarından bağımsız bulunan kurumlar tarafından denetlenmesi, rejimin kontrol altında tutulup güvence altına alınmasına yardımcı olmaktadır. Modern demokrasilerde hükümetin meclis, idarenin de yargı tarafından denetlenmesinin temelinde bu anlayış yatmaktadır. Nitekim hükümete bağlı organların denetleme yetkisine sahip olması temel hukuk ve yönetim ilkeleri bakımından kabul edilebilir bir durum değildir. Bu açıdan modern demokrasilerde en etkin ve en önemli denetim aracı özgür ve bağımsız basındır.²²

Özel bir denetleme fonksiyonuna sahip basının denetim ve eleştiri görevini özgürce ve tarafsız şekilde yerine getirebilmesi için devletin basın özgürlüğünü sağlanması hususunda ihtiyaç duyulan tedbirleri alması gerekmektedir.²³

1.1.2.3. Kamuoyunu Açıklama ve Oluşturma

Belirli bir zamanda toplumsal yaşamda gerçekleşen olay ve olguları karşısında, söz konusu olay ve olgularla ilgilenen bireylerin değer, düşünce ve yargılarına hâkim olan kanaate kamuoyu denilmektedir.²⁴ Çağdaş toplumlarda basın, bir yandan haber verme görevini yerine getirirken öte yandan da kamuoyunu oluşturan ve açıklayan bir organ görevi görür.²⁵

Basın, haber verme görevi ile toplumu bilgilendirip denetim ve eleştiri yapma görevini yerine getirirken; bu görevlerin bir uzantısı olarak toplumun kanaatini oluşturma noktasında etkin rol oynar. Toplumsal bilinci verdiği haberlerle şekillendiren basın, toplumsal kanaat ve düşünceleri yansıtmak suretiyle kamuoyunu açıklar.

²¹ GÜNAY, age. , s.63.

²² ÜNVER Yener/İÇEL Kayıhan, *Kitle iletişim Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul 2012, s. 113.

²³ YÜZER, age. , s.29.

²⁴ YÜZER, age. , s. 29.

²⁵ ÇOLAK, age. , s. 39.

Basın, toplumu ilgilendiren mevzularda toplumu bilgilendirerek yorum, açıklama, araştırma ve benzeri yollarla belli bir düşünceyi oluşturduktan sonra, oluşan bu kamuoyunun gerekli makamlar tarafından bilinmesini sağlayarak kamuoyunun etkinliğini oluşturma görevini yerine getirmektedir. Basın yayın organları tarafından gerçekleştirilen yayınlar sonucu oluşan kamuoyunun açıklanması kadar, basın yayın faaliyetlerine bağlı olmadan toplumun belli kesiminde ortaya çıkan sorunlarla ilgili olarak toplumda beliren tepkilerin ilgili yerlere ulaştırılması ve oluşan kamuoyuna sözcülük yapılması da basın yayın kuruluşlarının temel görevleri arasında yer almaktadır. Toplumun belli bir kesiminde ya da ülkenin belli bir bölgesinde ortaya çıkan kamuoyunun toplumun geneline veya yöneticilere ulaştırılması, daha sağlıklı bir toplumsal yapının oluşabilmesi için zorunludur; bu zorunlu görevi ise basın yayın araçları yerine getirir.²⁶ Basının kamuoyunun sesini duyurma görevi aynı zamanda demokratik sistemin bir çeşit emniyet sübabı niteliğindedir; çünkü toplumdan gelen bütün tepkiler saptanarak devletin sorunlu birimlerine iletilir.²⁷

AİHM'nin 23 Nisan 1992 tarihli Castells v. İspanya kararında *“Basın özgürlüğü, halkın siyasal liderlerin düşünceleri ve davranışları hakkında fikir sahibi olabilmeleri için en iyi araçlardan biridir. Özellikle siyasetçilere, kamuoyunun zihnini meşgul eden sorunlar hakkında düşüncelerini ve yorumlarını belirtme fırsatı vermektedir. İfade özgürlüğü ayrıca herkesin, demokratik bir toplumun özünde yer alan serbest siyasal tartışmaya katılmasını mümkün kılmaktadır”*²⁸ denilerek basının denetleme ve eleştiri hakkını ve kamuoyu oluşturmalarının demokratik toplum için gerekliliği belirtilmiştir.

Basın kamuoyunu oluşturma, açıklama, yönlendirme fonksiyonları ile toplum nezdinde dördüncü bir erk halini almıştır. Zira çağdaş demokrasilerde iktidarlar, koalisyon halinde dahi olsalar yasama gücüne egemen durumdadırlar. İktidarların kimi zaman yargı gücüne de egemen olabilmeleri ihtimaline karşı dördüncü bir “kontrol erki” gereksinimini doğurmuştur. Bu “kontrol erkinin” devletin işlerliğini gözlemleyip eleştirme ve saptama gibi önemli bir rolü bulunmaktadır. Diğer muhalefet araçlarına oranla basının sahip

²⁶ ÇOLAK, age. , 40.

²⁷ AKARCALI, age. , s. 268.

²⁸ Castells v. İspanya Kararı, 23 Nisan 1992, http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/17_19_eylul/aihm_diger_ulke/castells_ipanya_guncelleme.pdf (E.T. 02.05.2017)

olduğu güç ve itibar dördüncü erk olarak değerlendirilmesini sağlamıştır.²⁹ Dolayısıyla basın içerdiği haklar ve üstlendiği görevler sebebiyle yönetimleri denetleyen bir kontrol mekanizması haline gelmiştir.

1.2. Basın Özgürlüğü

Özgürlükler farklı hukuk dallarında farklı başlıklar içerisinde yer almasına rağmen bir bütünlük teşkil ederler.³⁰ Dolayısıyla basın özgürlüğünü ele alırken sadece basın özgürlüğünü değil; bu özgürlüğe dâhil olan ve bu özgürlüğün dayandığı diğer özgürlükleri de incelemek gerekecektir.

Basın özgürlüğü, doğası gereği düşünce ve ifade özgürlüğü ile çok yakın bir ilişki içerisinde bulunmaktadır. Zira basın, bir düşüncenin ifade edilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Aşamalı bir şekilde önce düşünce özgürlüğü, bunun tamamlayıcısı olarak ifade özgürlüğü ve nihayet ifadenin dış dünyaya yansıtılması noktasında basın özgürlüğü söz konusu olmaktadır. Bu sebeple basın özgürlüğü incelenirken öncelikle basın özgürlüğünün düşünce ve ifade özgürlüğü ile bağlantısı değerlendirilmelidir.

1.2.1. Basın Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğü

Basın özgürlüğü öncelikle ifade özgürlüğünün bir tezahürü olarak karşımıza çıkar.³¹ Basın aracılığıyla düşünceleri serbestçe açıklayabilmek basın özgürlüğünü oluşturmaktadır. Bu sebeple basın özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir türünü teşkil etmektedir.³²

Basın özgürlüğü, kısaca, düşüncelerin basılmış eserler yoluyla açıklanması özgürlüğüdür ve de matbaanın icadı ve yaygınlaşmasıyla ifade hürriyetinin yaşanması için olanak sağlayıp bir araç işlevi görmüştür. Bu nedenle basın özgürlüğü düşüncenin açıklanması

²⁹ AKARCALI, age. , s. 269.

³⁰ KABOĞLU İbrahim Ö. , *Kolektif Özgürlükler*, Diyarbakır, 1989, s. 11.

³¹ YILDIZ, age. , s. 7.

³² KILIÇOĞLU, age. , s. 124.

ve yayılması temeline dayanır³³; yani, basın özgürlüğü kavramına öncülük eden özgürlük kavramı “ifade özgürlüğü” dür.³⁴

Tıpkı basın özgürlüğünün dayandığı başka özgürlüklerin olması gibi ifade özgürlüğünün de dayandığı farklı bir özgürlük vardır. İfade özgürlüğü ve düşünce özgürlüğü bu kapsamda değerlendirilmelidir. Düşünce özgürlüğünün bir uzantısı olarak ifade özgürlüğünü ele almak daha doğru olacaktır. Keza, bilgilenme ve kanaat özgürlüğü ile başlayan düşünce, ifade özgürlüğü ile devam eder.³⁵

İnsanı diğer varlıklardan ayıran en temel özelliği düşünebilmesidir. Bu özelliği ile insan, üstün birtakım değerlere sahip olmakta ve diğer canlılardan ayrılmaktadır. Çünkü düşünme yeteneği değerlendirme ve analiz yapmayı diğer insanlarla etkileşime girmeyi ve başka görüşlerden yararlanmayı beraberinde getirmektedir.³⁶ İnsan düşünerek ve düşüncelerini geliştirerek gelişir³⁷ ve bu gelişimin gerçekleşmesi düşüncelerini serbestçe açıklamaktan ve diğer düşüncelerle etkileşime girmekten geçer.

Düşünce özgürlüğü, bireylerin herhangi bir düşünce veya kanaate sahip olma ve bunlar yüzünden baskıya maruz kalmama hakkını ifade eder ve düşünce sahibini koruma işlevi görür.³⁸ Teziç’in tanımına göre, “*düşünce özgürlüğü, insanın karşılaştığı durumlara bütün vermek istediği yanıtları kendi kendine seçebilmesi, ya da şahsen hazırlayabilmesi, bireysel veya sosyal davranışlarını da bu yanıtlara uydurabilmesi olanağıdır.*”³⁹ Kişilerin düşündüklerini dış dünyaya vurmaları noktasında ise devreye ifade özgürlüğü girer. İfade özgürlüğü düşünce, inanç, kanaat ve duyguların dışa vurulması ve dış dünyada ifade edilmesi serbestisinden meydana gelir. Esasen pek çok özgürlük, düşünce özgürlüğü

³³ KABOĞLU, age. , s. 90.

³⁴ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, *Haberleşme Hukuku*, Ankara 1970, s. 6.

³⁵ KABOĞLU İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 8. Baskı, İstanbul, 2012, s. 290.

³⁶ BEYDOĞAN T. Ayhan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti*, Ankara 2003, s. 2.

³⁷ GEDİK, age. , s. 37.

³⁸ ERDOĞAN Mustafa, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları, İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye*, İstanbul, 2007, s. 21.

³⁹ TEZİÇ Erdoğan, *Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü*, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 7, 1990, s.33. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/tezic.pdf (E.T. 25.03.2017).

bakımından araç işlevi görmektedir. Düşünce özgürlüğü diğer hak ve özgürlükler yönünden besleyici bir rol oynamakta, başkaca özgürlüklere bir taban oluşturmaktadır.⁴⁰

Düşüncenin dış dünyaya yansıtıldığı şekle bağlı olarak farklı şekilde ifadeler oluşur. Örneğin, sanat dallarında bir eser yaratmak, bilim alanında bir şey üretmek, yazı yazmak, gösteri veya yürüyüş düzenlemek veya bunlara katılmak, dernek veya topluluk kurmak da bir ifade şeklidir.⁴¹ Bu duruma bağlı olarak düşünce özgürlüğü ifade şekillerine göre başka özgürlüklere vücut verir; düşünce ve kanaat özgürlüğü⁴², bilim ve sanat özgürlüğü⁴³, basın özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü⁴⁴, din ve vicdan özgürlüğü⁴⁵ gibi.

Düşünce özgürlüğü olmadan bilim, kültür gibi değerlerin var olması ve ifade özgürlüğü olmadan da insan hak ve özgürlüklerinden bahsedilmesi mümkün olmaz. Zira en temel özelliği düşünmek olan insanın, bunun devamında bu düşüncelerini dış dünyaya bir şekilde ifade etmesi de en temel haklarından. Bu bağlamda her insanın düşüncelerini ifade ederken özgür olacağı tartışılmaz bir gerçekliktir. Ancak ifade özgürlüğü; başkalarının haklarını tahakküm altına alana kadar her insanın hakkıdır; nitekim özgürlüklerle ilgili bu sınır kabul edilebilecek tek sınırdır.⁴⁶

⁴⁰ **KABOĞLU**, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 290.

⁴¹ **ERDOĞAN Mustafa**, "*Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif*", *Liberal Düşünce*, Sayı: 24, Güz 2001, Ankara, s. 8-13.

⁴² Anayasa md. 25 ile ifade hürriyeti düzenlenmiş ve herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin düşünceleri ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamayacağı ve suçlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴³ Anayasa md. 27 ile herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu hususu belirtilerek bilim ve sanat özgürlüğü düzenlenmiştir.

⁴⁴ Anayasa md. 22 ile herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hususu düzenlenmiştir.

⁴⁵ Anayasa md. 24 ile herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, 14. madde hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu, kimsenin ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı hususu düzenlenmiştir. Devamında ise din ve ahlak eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı, Bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin ancak, kişilerin kendi isteği, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlı olduğu, Kimsenin, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemeyeceği ve kötüye kullanamayacağı hususu düzenlenmiştir.

⁴⁶ Bu konuda bkz. **KABOĞLU**, age. , s. 129.

İfade özgürlüğü, insanın temel hakkı olmanın yanında devlet yönetiminin demokratikliği için de hayati bir önem arz etmektedir. Gerçekten de bu kutsal hak özgür bir yönetim için elzemdir.⁴⁷ Başka bir deyişle ifade özgürlüğü olmaksızın diğer hak ve hürriyetlerin varlığını sürdürüp kullanılabilmesi ve özgür bir yönetimin varlığı düşünülemez.

Kişilerin düşündüklerini istedikleri şekil, zaman ve yerde açığa vurmak, tartışmak ve dilerlerse düşüncelerini açıklamamak serbestisi, yani düşünce ve ifade özgürlüğü olmadan basın ve haberleşme özgürlüğünden söz edilemeyeceği içindir ki basın özgürlüğünün önkoşulunu düşünce ve ifade özgürlüğü oluşturmaktadır. Diğer bir yandan düşünce özgürlüğünün fiili bir değer kazanabilmesi basın özgürlüğü veya daha geniş anlamda kitle iletişim özgürlüğü aracılığıyla olabileceğinden bu iki özgürlük bir bütünün parçaları durumunda bulunmaktadır.⁴⁸ Başka bir deyişle, ilk olarak ifade hürriyeti düşünce ve haberlerin yayılmasına hizmet ederken, burada ikinci derecede olan basın özgürlüğü hem düşünce ve ifade özgürlüğünü yaygınlaştırmakta hem de bu özgürlüklere dayanmaktadır.⁴⁹

Basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünden daha geniş bir hak olarak değerlendirilebilir. Birbirleri ile yakın ilişki içerisinde bulunan bu iki hak iki temel noktada ayrışır; birincisi, basın her zaman kitlesel bir ifadeyi içerirken ifade özgürlüğü daha bireysel bir haktır. İkincisi ise basın maddesel anlamda bir eser formunda yayımlanmayı, buna sahip olabilmeyi ve de bunu kullanabilmeyi içerir; ancak ifade özgürlüğünde yayımlanma ya da maddesel olarak basılma gibi bir özellik bulunmamaktadır. Birinci nokta, çok büyük miktarda potansiyel sonuçları ve genellikle daha geniş amaçları ihtiva etmesinden ve düşünce ile eylem arasındaki çizgiyi geçmesinden ötürü önemlidir. Çünkü bireysel olan ifade özgürlüğü basın yoluyla yayılarak toplumsal alanda kendisine yer bulur. İkinci noktanın önemi ise basının yayımlanmak suretiyle ifadenin kapsamının ve ölçeğinin

⁴⁷ TRENCHARD John/ GORDON Thomas, *İfade Özgürlüğü Üzerine*, 1720, *Haklar Ve Özgürlükler Antolojisi* (editör: Prof. Dr. Coşkun Can Aktan), Hak-ış Yayınları, Ankara, 2000, s. 712.

⁴⁸ İÇEL Kayıhan /ÜNVER Yener, *Kitle Haberleşme Hukuku Basın-Radyo-Sinema-Video-internet*, yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul, 2009, s.24.

⁴⁹ DÖNMEZER Sulhi, *Basın ve Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul, 1976, s.

genişletmesini sağlaması ve bireysel olan ifadeyi yayım sayesinde kitlesel bir seviyeye çıkarmasından kaynaklanmaktadır.⁵⁰

Düşünce, ifade ve basın özgürlüğü haklarının hukuki düzenlemelerine bakılacak olduğunda aralarındaki bu yakınlık göze çarpacaktır. Nitekim düşünce, ifade ve basın özgürlükleri, birbirleri ile sıkı ilişki içerisinde bulunması sebebiyle birçok anayasa⁵¹ ve uluslararası mevzuatlarda⁵² bir arada düzenlenmiştir.

1.2.2. Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğü genel olarak haber, fikir ve düşünceleri serbest olarak toplama, yorumlama ve eleştirip çoğaltarak yayımlayabilme ve dağıtabilme serbestisini ifade etmektedir.⁵³ Temelde haber ve bilgileri verme ve alma serbestisi iletişim özgürlüğünü oluşturmaktadır. Basın özgürlüğü ise, düşüncelerin ve olayların basılmış eserler yoluyla açıklanması serbestisi anlamına gelmektedir. Bu nedenle basın özgürlüğü sadece yazılı basına özgüdür.⁵⁴

Basın özgürlüğü, yukarıda açıklandığı üzere, temelini düşünce ve ifade hürriyetinden almaktadır. Daha bireysel olan düşünce ve ifade hürriyeti basın yoluyla çoğaltılıp dağıtıldığında toplumsal bir hale dönüşüp kitle iletişimin bir parçası haline gelir. Ancak

⁵⁰ **McQUAIL Denis**, *Media Accountability And Freedom Of Publication*, Oxford, 2003, s. 168.

⁵¹ 1982 Tarihli Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası md. 35: “Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşları, ifade, basın, toplantı dernek, gösteri haklarına sahiptirler.”, Federal Almanya Anayasası md. 5: “herkes kendi fikirlerini söz, yazı ve resim yoluyla özgürce ifade etme ve herkese açık kaynaklardan bilgi edinme hakkına sahiptir. Basın özgürlüğü ve radyo ve film yoluyla haber verme özgürlüğü güvence altındadır. Sansür uygulanamaz.”, Yunan Anayasası md. 14: “Her insan düşüncelerini devletin yasalarına uygun olarak sözlü, yazılı ve basın aracılığı ile ifade edebilir ve yayımlayabilir. Basın özgürdür. Sansür ve diğer önleyici tedbirler yasaktır...” 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasasına 1791’de eklenen 1. Ek Madde: “Kongre söz veya basın özgürlüğünü sınırlayan kanun yapamaz” 1948 İtalyan Cumhuriyeti Anayasası md: 21: “Herkesin kendi düşüncesini sözle veya yazı ile ve diğer herhangi bir yayın vasıtası ile serbestçe açıklama hakkı vardır.”. Anayasa metinleri için <http://confinder.richmond.edu/index.html> (E.T. 01.04.2017)

⁵² AİHS m.10/1’deki düzenlemede herkesin görüşlerini açıklama ve anlatma hürriyetine sahip olduğunu, bu hakkın, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği, bu maddenin, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel olmadığı belirtilmiştir 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi md. 11’de Düşüncelerin ve kanaatlerin başkalarına serbestçe iletilmesinin ve ulaştırılmasının insanın en değerli haklarından biri olduğu; her vatandaşın kanun tarafından belirtilen hâllerde bu hürriyetin sorumluluğunu taşımak kaydıyla, serbestçe konuşabileceği, yazabileceği ve basabileceği düzenlenmiştir.

⁵³ **DÖNMEZER**, age. , s. 41.

⁵⁴ **YÜZER**, age. , s. 30.

basın özgürlüğünü düşünce ve ifade özgürlüğünden ayrı bir yerde değerlendirmek daha doğru bir yöntemdir. Çünkü basın özgürlüğü salt düşüncelerin yazılı eserler yoluyla dağıtılmasından ibaret değildir. Dolayısıyla basın özgürlüğü, düşünce ve ifade hürriyetiyle bir tutulursa bu doğrultuda tabi oldukları hukuki rejimin de aynı nitelikte olması gerekecektir. Böyle bir uygulama halinde basın özgürlüğünün içeriğinde yer alan farklı mekanizmalar aynı hukuki rejim kapsamında ele alınması söz konusu olacak ve ortaya aksak bir özgürlük çıkacaktır. Her ne kadar basın özgürlüğünün temeli düşünce ve ifade hürriyetine dayansa da basın özgürlüğü olmaksızın var olabilen bu özgürlükler için uygulanan hukuki düzenlemeler basın özgürlüğü için yetersiz kalacaktır. Çünkü basın özgürlüğü, basımevlerinin izinsiz ve mali teminat şartına bağlanmadan kurulması, basın araçlarına el konulamaması, basında tekelleşmenin önlenmesi gibi mevzuları da ihtiva etmektedir. Basın özgürlüğü düşünce ve ifade özgürlüğünün devamı olarak karşımıza çıksa da aynı zamanda bu özgürlüklerin hayata geçirilişinde kullanılan bir araç işlevi görmektedir. Bu sebeple basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerin düşünce ve ifade hürriyetini düzenleyen hükümlerden kapsam bakımından farklı olması gerekmektedir.⁵⁵

Basın özgürlüğü iki boyuttan oluşmaktadır. Birincisi basını kullananların, yani açıklama yapan basın çalışanlarının oluşturduğu bireysel boyuttur. İkincisi ise haber alma ve bilgi edinme hakkını kapsayan kamusal boyuttur. Kamusal boyutun güvence altında bulunması ise bireysel boyutun serbestçe işlemesine bağlıdır.⁵⁶

Düşünce ve ifade hürriyetinin basılı eserler yoluyla çoğaltılıp dağıtılarak toplum nezdinde kullanılmasına olanak tanıyan basın özgürlüğü, kamusal bir yanının olması itibarıyla devlet rejimini belirleyici bir rol oynar.

Baskıcı toplumlarda hiçbir kitle iletişim aracı ifade hürriyetine sahip değildir; ancak demokratik toplumlarda bütün kitle iletişim araçları aynı düzeyde olmasa da ifade hürriyetine sahiptir.⁵⁷ Dolayısıyla basın özgürlüğü çağdaş demokrasilerin vazgeçilmez bir unsurunu teşkil etmektedir. Kamuoyunu bilinçlendirme, yönlendirme ve açıklama

⁵⁵ **SALİHPAŞAOĞLU Yaşar**, *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, Ankara, 2007, s. 26.

⁵⁶ **SUNAY Reyhan**, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Ankara 2001, s. 134. <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-hurriyetinin-muhtevasi-ve-sinirlari.pdf> (E.T. 21.04.2017)

⁵⁷ **TRAGER Robert, DICKERSON L. Donna**, *21. Yüzyılda İfade Hürriyeti*, 1999, s. 197.

fonksiyonlarıyla toplumu yansıtan bir ayna gibi çalışmaktadır. Bunun yanında basın toplumun ifade hürriyetini teşkil ederek demokratik bir yönetim için teminat işlevi görür. Dolayısıyla özgür bir basının var olduğu yerde demokrasi vardır denilebilir. Çağdaş özgürlükçü demokrasilerde kamuoyunun sesi olduğu kadar hazırlayıcısı olan basın kamuoyunun eğilimlerini de yansıtmaktadır.⁵⁸ Bu sebeple basın özgürlüğü, bireysel özgürlük olmaktan daha da ötede toplumsal bir görev taşıyarak devlet rejiminin demokratikliğinin belirleyicisi olma fonksiyonuna sahiptir.

Basın özgürlüğü, demokrasi mücadelelerinde en çok ihtiyaç duyulan özgürlüktür; çünkü diğer özgürlüklerin kullanılması alanında hayati önem arz eder. Mirabeau'nun "*Basın özgürlüğü öyle bir özgürlüktür ki onsuz diğer özgürlüklerin hiçbirisi yaşayamaz*" sözü basın özgürlüğünün temel haklar içerisindeki yerini açıkça göstermektedir.⁵⁹ Hak ve özgürlük mücadelesine girilmesi gereken bir durum oluşması halinde toplumsal birliği, iletişimi, bilgilenmeyi ve haberleşmeyi sağlamak için kitlesel iletişimin var olması şarttır. İlerleyen teknoloji ile günümüzdeki kitle iletişim araçları çok çeşitli olsa da günümüze kadar yaşanan tarihsel süreçte en çok kullanılan kitle iletişim aracı yazılı basın olmuştur.

Tarih boyunca süren basın özgürlüğü mücadelelerinin belki de en çarpıcı örneklerinden biri ünlü yazar Thomas Paine'in İngiltere'de Fransız ve Amerikan devrimlerini desteklediği gerekçesiyle "fitneci iftira" suçundan yargılanmasıdır. Söz konusu davada Paine'in avukatlığı görevini üstlenen Galler Prensiğinin başsavcısı Erskine, savunmasını isnad edilen suçun İngiliz Anayasası'nın en temel ilkesi olan basın özgürlüğüne aykırı olması üzerine kurmuştur. Erskine, yayına ilişkin konularda Parlamento'nun sahip olduğu gücün bireylerin özgürce konuşma ve fikirlerini yayımlama hürriyeti ile sınırlı olduğunu vurgulamış ve de basın özgürlüğünün önemini "*özgür bir basına sahip olmak, bireylerin hükümete karşı kullanabilecekleri bir kozdur*" sözüyle ifade ederek halkın büyük bir desteğini kazanmıştır.⁶⁰ Bu örnekte de görüldüğü üzere yönetimlere karşı toplumsal olarak tepki verebilmenin yolu basından geçer. Bireyler basın aracılığıyla hükümet politikalarından haberdar olurlar ve yine kendi seslerini basın aracılığıyla duyurabilirler.

⁵⁸ **BÜYÜKBAYKAL ILGAZ Ceyda**, "*Günümüzde Basın Özgürlüğü*", İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, 23. Sayı, 2005, s. 77. <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuifd/issue/view/1019001109> (E.T.)

⁵⁹ **BÜLBÜL A. Rıdvan**, *İletişim ve Etik*, 2. Baskı, Ankara 2006, s.18.

⁶⁰ **KEANE John**, *Medya ve Demokrasi*, 3. Baskı, 1999, s.29.

Basın özgürlüğünün olmadığı yerde demokrasiden uzaklaşılır ve keyfî yönetimler söz konusu olur. Dolayısıyla gerek bireysel olarak gerekse toplumsal olarak çok büyük bir öneme sahip olan basın özgürlüğü, temelini aldığı özgürlükleri de başka bir boyuta taşıyarak demokrasinin bir gereği, vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir.

Basın özgürlüğünün sahip olduğu bu kamusal işlevler sebebi ile basın özgürlüğü koruma altında bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1999/10585 E. , 2000/1428 K. sayılı, 17.02.2000 tarihli kararında,

Basın özgürlüğü Anayasada ve Basın Yasasında güvence altına alınmıştır. Basına bu özgürlüğün tanınmasının nedeni, kamu yararı gereksinmesinden doğmuştur. Kamu yararının bulunduğu yerde bu yarardan kişi de yansıma yoluyla yararlanacaktır. Basın bu görevini de, ancak bağımlı olmayan, özellikle siyasi iktidara karşı kendini yükümlü hissetmeyen, salt toplumun yararını düşünen tarafsız ve özgür bir yayınla yerine getirebilir. Basın yetkisini kötüye kullanmadığı kendi ahlak kurallarına bağlı kaldığı, kişilerin kişilik haklarına saygı gösterdiği ölçü ve kapsamda bu haklardan yararlanır. Basın, uygun gördüğünü gördüğü biçimde yazmak ve açıklamakla, kendisine tanınan ayrıcalığın yarattığı sorumluluğunu yerine getirmiş olmaz. Onun görevi objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle hareket etmektir. O an için, o olay veya konu ile ilgili olan, görünen, bilinen her şeyi araştırmak, incelemek ve olmaları gereken biçimi ile yayınlamak zorundadır. Bundan kaçınamaz ve bu konuda zayıflık gösteremez. Araştırmak, bilgi toplamak ve sonuçlarını kamuoyuna açıklamakla yükümlüdür. Aksi halde, kendisine tanınan ayrıcalığı hak etmemiş ve bu konudaki görevlerini yapmamış olur. Yani basın, olanı tam doğru ve tarafsız biçimde vermekle yükümlü olduğu kadar bunu vermekten de kaçınamaz. Açıklandığı üzere, gerek görsel ve sözlü ve gerekse yazılı yayının, (basın) toplum yararına bir işlevi olduğunu, bundan dolayı da özgürce hareket etmesi gerektiği özgür basının aynı zamanda, kişileri de özgür kıldığı ortaya çıkmaktadır. Kişilik haklarına gelince, bu hakların kişinin doğuştan ve sonradan bu haklara sahip olduğu, bu hakların vazgeçilmez ve kısıtlanamaz haklar olduğu, Anayasa ve Yasalarla güvence altına alındığı bilinen bir olgudur.⁶¹

Basın özgürlüğünün kamu yararı ihtiyacından var olduğunu bu sebeple basının bu kamu yararını ancak özgür olması halinde yerine getirebileceğini belirtmiştir. Basın özgürlüğünün kamu yararı taşımasının sebebi söz konusu karardan da anlaşıldığı üzere içerisinde bulunan haklardır. Diğer bir ifadeyle, basın özgürlüğü kapsamında barındırdığı haklar sebebiyle kamu yararına hizmet etmektedir.

⁶¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1999/10585 E. , 2000/1428 K. sayılı, 17.02.2000 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1999-10585.htm>

1.3. Basın Özgürlüğünün Kapsamı

Basının toplum içerisinde teşkil ettiği konum oldukça önemlidir. Demokrasinin gelişmesi ve kökleşmesi için basına düşen görev oldukça kapsamlıdır. Demokratik düzenin gerektirdiği biçimde güçlenmesini ve ilerlemesini sağlayacak araçlardan biri olan basın bir yandan da kamuoyunun temsilcisi niteliğindedir. Devlet her faaliyet alanında toplum çoğunluğunun düşünce ve görüşlerine uymak ve saygılı olmakla yükümlü bulunmaktadır. Toplumsal çoğunluğun düşünce ve görüşlerini açıklayan araçlardan en önemlisi basındır. Bu sebeple basının üzerine atfedilen görevlerini yerine getirebilmesi için bağımsızlığının bulunması şarttır. Nitekim çağdaş demokrasi sistemi de bunu gerektirmektedir.

Basın özgürlüğü, genellikle haber, bilgi, fikir ve düşünceleri, çoğaltıcı araçlarla serbestçe açıklayabilmek özgürlüğü olarak tanımlanmaktadır. Buna göre basın özgürlüğü; haber bilgi ve düşünceleri serbest olarak toplayıp yorum ve eleştiri yaparak çoğaltabilmek ve bunları dışarıdan herhangi bir müdahaleye maruz kalmaksızın, serbest olarak yayımlayıp dağıtabilmek haklarını içermektedir.⁶²

Basın özgürlüğü kavramının mevzuatımızdaki düzenlemelerine bakıldığında temel olarak 1982 Anayasası'nın 28. ve 32. maddeleri arasında "Basın ve Yayımla İlgili Hükümler" başlığı altında düzenlendiği görülmektedir. "Basın Hürriyeti" başlıklı 28. maddede yer alan basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceğine ilişkin hükmü ile basın özgürlüğüne güvence sağlanmıştır. Maddenin devamında basımevi kurmanın izin ve teminat yatırma şartına bağlanamayacağı belirtilerek devletin basın ve haber alma hürriyetlerini sağlamak için gerekli tedbirleri alacağına ilişkin düzenleme ile devlete basın özgürlüğünün, haber alma özgürlüğünün sağlanması için tedbir almak suretiyle aktif bir koruma görevi yüklemiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasının söz konusu olması halinde "*Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır*" hükmü ile sınırlama sınırının çerçevesini çizmiştir. Basın özgürlüğünün düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün bir uzantısını teşkil etmesi sebebiyle, sınırlanması için de düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlama sebepleri geçerli olacaktır. Bu kapsamda sınırlama ölçütleri "*Bu hürriyetlerin kullanılmasının millî güvenlik, kamu*

⁶² HAZAR Zeynep, "Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, sa. 1-2, 2013, s. 1525.

düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği” ve “Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı” şeklinde belirlenmiş olmaktadır.

Aynı madde içerisinde tedbir yoluyla dağıtımın hâkim kararıyla mümkün olabileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merci tarafından dağıtımın önlenebileceği ancak bu kararında ilgili sürelerin hakim onayına sunulmadığı takdirde geçersiz olacağı, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konulamayacağı hükme bağlanarak basın özgürlüğüne ilişkin sınırlar kapsamında bu sınırların ölçüleri belirlenmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabileceği üzere 1982 Anayasası’nda basın özgürlüğü temel hatlarıyla düzenlenmiştir. Basın özgürlüğünün kapsamı ise 5187 Sayılı Basın Kanunu 3. maddesinde içerdiği haklar ortaya konularak belirlenmiş bulunmaktadır. 5187 Sayılı Basın Kanunu Madde 3 ile “*Basın özgür olduğu, Bu özgürlüğün; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerdiği, basın özgürlüğünün kullanılmasının ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.*” Söz konusu madde incelendiğinde birinci fıkrada basın özgürlüğüne vurgu yapıp içerdiği haklar belirlenmiş; ikinci fıkrada ise sınırlama sebepleri sayılmıştır. İlgili maddede basın özgürlüğünün içerisindeki haklar; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma olarak sayılmıştır.

Basın özgürlüğünün koşulu olarak haberler hakkında bilgi sahibi olmak, bu haberlere ulaşabilmek, haber, fikir, düşünce ve kanaatleri yorumlamak, açıklamak, eleştirmek,

haber, fikir, düşünce ve kanaatleri toplayabilmek ve bunları basarak yayınlatabilmek gerekmektedir. Zira basın özgürlüğünün amacı toplumu ilgilendiren konularda doğru ve gerçek haberin verilmesini sağlamaktır.

1.3.1. Bilgi Edinme Hakkı

Basın özgürlüğü kapsamındaki hakların en başında haber, fikir, düşünce ve kanaatlerin serbestçe toplanmasını ve halka sunabilmesini dolayısıyla bireyin bilgiye ulaşmasını sağlayan bilgi edinme hakkı gelmektedir. Bilgi edinme hakkı düşünce ve ifade özgürlüğünün var olması için elzem bir haktır. Zira bireyler edindikleri bilgi kapsamında düşünecek ve düşüncelerini ifade edecektir. Bilgi edinme hakkı elinden alınan bir bireyin düşünce ve ifade özgürlüğüne de sahip olamayacağı açıktır.

Bilgi edinme hakkı esasen devletten talep edilecek bir hak olmakla birlikte bir özgürlük olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶³ Bir özgürlük olarak bilgi edinme hakkı, “*devleti memura karşı, vatandaşı devlete karşı korur.*” Doğru bilginin yayılması, bireysel ve toplumsal bazda denetim sağlayarak demokratik devlet anlayışına hizmet eder.⁶⁴

Bilgi edinme hakkının tanımına bakılacak olduğunda dar anlamda, devletin elinde bulunan her türlü resmi veriye erişim hakkı olarak; daha geniş anlamda ise herkesin hiç bir devlet müdahalesi olmaksızın kendi seçimi doğrultusunda veya basın ve diğer haberleşme imkânları ile her türlü bilgiyi elde edebilmesini, hiç bir devlet müdahalesi olmaksızın tüm özel kaynaklardaki bilgiye ulaşabilmesini ve devletin elinde tuttuğu kamuyu ilgilendiren her türlü veriye erişebilmesi şeklinde tanımlandığı görülecektir.⁶⁵

Bilgi Edinme Kanunu’nun 1. maddesine göre demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak tüm bireylerin dilediği bilgi veya belgeye ulaşabilme hakkını içeren bilgi edinme hakkının yerine getirilmesinin bir aracı

⁶³ YÜZER, age. , s. 45.

⁶⁴ İYİMAYA Ahmet, “Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü”, Ankara Barosu Dergisi, 2003, sayı:1, S. 42, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2003-1/4.pdf> (E.T. 23.06.2017).

⁶⁵ SOYKAN Cavidan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (aühfd) , Cilt: 56, Sayı: 2, 2007. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/266/2401.pdf> (E.T. 23.06.2017)

basındır. Bilgi edinme hakkını özgür bir basın aracılığıyla kullanan bireyler oluşturdukları bilgi ve birikimle demokrasiye daha aktif ve doğru bir bilinçle katılırlar.

Basın özgürlüğünün muhteviyatında bulunan kamusal görevlerin başını çeken, bireylerin bilgi edinme hakkının karşılığı olan görev, basının haber verme görevidir. Başka bir deyişle, basının haber verme görevinin kaynağı bireylerin bilgi edinme hakkı, haber alma hakkıdır.

Uluslararası yargı içtihatlarına göre de basının bilgilendirme görevi; kamuoyunun da bilgi edinme hakkı bulunmaktadır.⁶⁶ Basının toplumun bilgi edinme hakkına yönelmiş bilgilendirme görevini yerine getirebilmesi için bilgiye ulaşabilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda basının bilgi kaynağının en önemli kısmını “devlet” teşkil etmektedir.⁶⁷ Dolayısıyla basının bu kamusal görevini yerine getirirken sansüre uğramaması, haberleri gerçeğe uygun bir şekilde topluma ulaştırması büyük önem taşımaktadır.⁶⁸ Aksi takdirde basın özgürlüğü zarar görecektir ve kamusal görevlerini yerine getiremeyecektir.

Basın doğru, özgür haberleri vermek suretiyle toplumun bilgi edinme hakkına ulaşmasını sağlayarak bireylerin edindiği bilgi kapsamında hayatlarını düzenlemesine, toplumsal meselelerle ilgili kendi bağımsız düşüncesine hizmet ederek kamusal nitelikli haber verme görevini yerine getirecektir.

Bilgi edinme hakkından doğan bilgi edinme özgürlüğü diğer özgürlüklerden bağımsız bir özgürlük değildir. Bilgi edinme, düşünce ve ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi

⁶⁶ Bkz. *Sunday Times vs. United Kingdom* kararı prg. 65: “Basın söz konusu olduğunda, bu ilkeler özel bir önem kazanır. Bu ilkeler, önemli ölçüde toplumun yararına hizmet eden ve aydınlatılmış bir halkın işbirliğini gerektiren adaletin dağıtılması alanına da aynı ölçüde uygulanır. Mahkemelerin boşlukta çalışmadıkları, genel kabul gören bir olgudur. Mahkemeler, uyuşmazlıkların çözümünde bir forum durumundadırlar, ama bu demek değildir ki, uzmanlaşmış dergilerde, genel basında ya da halk arasında uyuşmazlıklar önceden tartışılmaz. Dahası, basın yayın organları adaletin usulüne göre dağıtılmasına tecavüz etmeyip, kamu yararının bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve düşünceleri vermekle yükümlüdür. Sadece basın yayın kuruluşları bu tür haber ve düşünceleri vermekle görevli değildir, halkın da bu haber ve düşünceleri edinme hakkı vardır.” <https://www.rtuk.gov.tr/assets/Icerik/Download/Kararlar/EmsalAIHMKararlari/Sunday%20Times-Birle%C5%9Fik%20Kral%C4%B1k%2026.04.1979%20tarih%20ve%206538-74%20Ba%C5%9Fvuru%20Numaral%C4%B1%20Karar.docx?download=true> (E.T. 23.06.2017)

⁶⁷ YILDIZ, age. , s. 14.

⁶⁸ ÇOLAK, age. , s. 37.

özgürlüklerle yakın bir ilişki içerisinde bulunmaktadır. Nitekim bilgi edinme özgürlüğünün mevzuatlardaki düzenlemesi de bu doğrultudadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesindeki düzenlemeye göre ifade özgürlüğünün bir unsurunun da haber veya fikirlerin serbestçe alınması, edinilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu maddenin yorumlanması ile bireylerin ifade özgürlüğü bağlamında bilgi alabilmeleri için, birilerinin de bilgi vermeleri, yaymaları önünde herhangi bir sınırlama olmaması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.⁶⁹

Ülkemizdeki bilgi edinme hakkına ilişkin yasal düzenlemelerden 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Ancak bilgi edinme hakkı en başta, 1982 Anayasasından kaynaklanan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilgi edinme hakkı Anayasa'da yer alan kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, düşünce ve kanaat özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin korunması, dilekçe hakkı ve yargı yolu gibi maddelerde atıfta bulunulan ve güvence altına alınan bir haktır.⁷⁰

1.3.2. Yorumlama ve Eleştiri Hakkı

Basın özgürlüğünün içerdiği önemli haklardan biri de edindiği bilgileri, vereceği haberleri yorumlayarak ve eleştiri yaparak yayımlama hakkıdır. *“Bir yazının veya bir sözün, anlaşılması güç yönlerini açıklayarak aydınlığa kavuşturma, bir olayı belli bir görüşe göre açıklama, değerlendirme”*⁷¹ anlamına gelen yorum ve *“bir insanı, bir eseri, bir konuyu doğru ve yanlış yanlarını bulup göstermek amacıyla inceleme işi”* olarak tanımlanan eleştiri basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilen en önemli haklardır.

Anayasamızın 26. maddesinde herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu

⁶⁹ SOYKAN, agm. , s. 66.

⁷⁰ AVCI Mustafa, *“Bilgi Edinme Hakkının Sınırları”*, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, 2007, s.745.

⁷¹

TDK

Güncel

Türkçe

Sözlük,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.585670ec48c0c6.13108295

belirtilmiştir. Yorumlama ve eleştiri hakkı Anayasanın 26. maddesi çerçevesinde düşünceyi açıklama ve yayma hakkının bir parçasını teşkil etmektedir.⁷²

Yorumlama ve eleştiri hakkı basının denetim işlevini yerine getirmesi için gereken haktır. Basının sahip olduğu yorumlama ve eleştiri hakkı demokratik düzenin varlığının sürdürülmesinin güvencesi niteliğindedir. Yorum ve eleştirilerle her şeyden önce demokratik sürecin işleyişi için gerekli olan serbest siyasal tartışma ortamı ve siyasal iktidarın denetimi gerçekleşmiş olmaktadır.⁷³

Basında yer alan açıklamalar, açıklamanın konusuna göre olay açıklamaları ve değer yargıları olarak iki türlü olur. Basında yer alan olay bildirme şeklindeki basın açıklamalarını haberler oluşturur.⁷⁴ Bu yönüyle haberler, esasen olay ve durumun objektif bir yaklaşımla okuyucuya aktarılmasıdır. Değer yargıları ise bir olay veya durum hakkındaki sübjektif düşünce açıklamalarıdır.⁷⁵ Eleştiriler değer yargıları içinde bulunmaktadır ve eleştiriler toplumdaki aksaklıkları ortaya koyar ve bunların giderilmesine ilişkin fikirler gösterir.⁷⁶

Yorumlama ve eleştiri hakkının kullanılırken eleştiri sınırının aşılması hakaret suçuna vücut verebilmesi ihtimali nedeniyle dikkat edilmesi gereken bir haktır. Bu sebeple eleştiri hakkının sınırının başlangıç ve bitiş noktası olay açısından sübjektif bir olgudur.⁷⁷ Dolayısıyla eleştiri hakkının başlangıç ve bitiş noktası eldeki somut olaya göre değerlendirilmelidir. Eleştiri hakkı kullanılırken hakaret suçu ve kişili hakkı ihlalleri bakımından bir sınıra tabi tutulmaktadır. Söz konusu sınırlar aşağıda detaylı olarak incelenecek ve her bir somut olay bakımından nasıl uygulanacağı irdelenecektir.

1.3.3. Yayma Hakkı

Yazılı basına ilişkin temel kavramlardan, basılmış eserden sonra gelen kavram yayımdır. Basılmış eser kavramı, basın yayın faaliyetinin konusunu oluşturan ve maddi varlığı

⁷² YÜZER, age. , s. 52.

⁷³ SUNAY, age. , s. 149

⁷⁴ KILIÇOĞLU, age. , s. 27.

⁷⁵ KILIÇOĞLU, age. , s28.

⁷⁶ ÇETİN Erol, *Son Değişikliklerle Basın Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, 2008, s. 433.

⁷⁷ YILDIZ, age. , s. 18.

bulunan yazı, resim, haber ajansı bültenleri ve benzeri yayınları ifade eder.⁷⁸ Yayım kavramı ise, 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 2. maddesi b fıkrasında basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması şeklinde tanımlanmıştır.

Yayım kavramı, düşünsel içeriği ve maddi varlığı bulunan basılmış ya da çoğaltılmış eserleri muhatapların bilgilenme alanına ulaştırmak şeklinde ifade edilebilir. Bu doğrultuda yayım hakkı düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün basılmış eserlerin yayımlanması yoluyla kullanılması işlevini yerine getirir.

Yayım hakkının dayanağı temelde, haber, düşünce ve bilgilerin yayımlanması; dağıtılabilesidir. Dağıtım söz konusu olduğunda ise basımevleri devreye girmektedir. Basımevleri 1982 Anayasası'nda 28. madde'nin *Basımevi kurmanın izin ve malî teminat şartına bağlanamayacağına* ilişkin hükmü ile güvence altına alınmıştır. Anılan madde ile basımevlerinin izinsiz ve herhangi bir mali teminat göstermeksizin kurulabileceği ifade edilmiştir. Bu madde doğrultusunda basın özgürlüğünün içerdiği haklardan yayım hakkına da bir güvence getirilmiş olmaktadır.

Basımevlerinin izin ve mali teminat şartına bağlanması basın özgürlüğüne ağır bir müdahale anlamına gelmektedir. İzin alarak veya mali teminat verilerek basım evi kurulması basının haber, düşünce ve bilgiyi aktarması konusunda sıkıntı yaşatacaktır ve özgür basın sağlanamayacaktır. Bu şekilde bir uygulama bulunması halinde özellikle siyasi iktidar veya elinde maddi güç bulunan kesimler basını kontrol altına almaya imkan bulacak, haber, bilgi ve düşüncüleri sansürleyecek ve tekelleşme sorunu ortaya çıkaracaktır. Hal böyle olunca, basın özgürlüğünden söz etme imkanı kalmayacaktır.

Anayasamızdaki düzenleme basın özgürlüğünün sağlanması yolunda çok mühim bir yer teşkil etmekte ancak yeterli gelmemektedir. Nitekim yukarıda bahsedildiği üzere basın özgürlüğü için sansür ve tekelleşme çok büyük bir tehdit unsuru oluşturmaktadır.⁷⁹

Tekelleşmenin sebepleri genel olarak ekonomik ve siyasi temellidir. Ekonomik anlamda basın işletmeleri, sahip olduğu maddi imkanlar oranında basın alanında kendine yer edinir

⁷⁸ ÇOLAK, age. , s. 41.

⁷⁹ SALİHPAŞAOĞLU, age. , s. 28.

dolayısıyla tekelleşme açısından ilerleme kaydeder. Siyasi olarak tekelleşmeye bakıldığında, basın araçlarının belli siyasi güce sahip kişi ve grupların veya devletin hakimiyeti altına girmesi şeklinde görülür. Basında tekelleşme az sayıda basın kuruluşlarının sektörde bulunması, aynı görüş ve yönetim altında bulunan basın ve yayın organlarının gruplaşmaları ve bunların arasında sıkı ilişki kurulması şeklinde sonuçlar doğurur.⁸⁰

Basında tekelleşme sonucu farklı fikir, haber veya bilgiler yayımlanma imkanı bulamaz, ifade ve düşüncüyü açıklama özgürlüğü basın yoluyla gerçekleşemez ve basın özgürlüğünün önü tıkanır. Basın özgürlüğünün içerdiği haklardan yayım hakkı kullanılamaz bir hal alır ve en nihayetinde basın özgürlüğü ihlal edilir.

Sansür ise yine Anayasamızın 28. maddesinde yer alan basının sansür edilemeyeceğine ilişkin hükmü ile yasaklanmıştır. Nitekim her türlü yayının denetime bağlı olarak yayımlanmasının engellenmesi biçiminde tanımlanabilecek olan sansür, ifade özgürlüğünden başlayarak basın özgürlüğüne bir engel teşkil etmektedir. Tekelleşmenin sonuçlarından⁸¹ birisi de sansür uygulamalarının basında yer alması olacaktır. Zira basını elinde bulunduran kişi veya gruplar kendi görüşlerinden farklı olan bilgi ve haberleri yayınlamaktan imtina ederek, kendi fikirlerine uymayan her türlü haber veya bilgiye sansür uygulayacaktır.

Tüm bu açıklanan sebeplerle, yayım hakkı sadece eserin basılmasını değil; herhangi bir engelle karşılaşmaksızın olduğu gibi basılmasını ve serbestçe dağıtılması hakkını da içerir. Dolayısıyla, anılan Anayasa maddesi kapsamında belirtilen sınırlama sebepleri basın özgürlüğünün devamını sağlamak adına çok dikkatli ve detaylı bir şekilde irdelenerek uygulanmalıdır.

⁸⁰ **DANISMAN Ahmet**, “*Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri (Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu)*” Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Yayınları No:1, Ankara, 1982, s.28. <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/111.pdf> (E.T. 28.06.2017)

⁸¹ Basında tekelleşme ile ilgili detaylı bilgi ve araştırmalar için bkz. **DANISMAN Ahmet**, “*Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri*”, s.11 vd.

1.3.4. Eser Oluşturma Hakkı

Doktrinde yaratma hakkı olarak da geçen eser oluşturma hakkı esasen bir eser yaratma; bir eser ortaya koyma anlamı taşımaktadır. Sözlük anlamı olarak “*zeka, düşünce ve hayal gücünden yararlanarak o zamana kadar görülmeyen bir şey ortaya koymak, yapmak*”⁸² anlamını taşıyan yaratmak kavramı basın özgürlüğü kapsamında yeni bir eser ortaya koyma ve bunu basın aracılığıyla yayma şeklinde vücut bulmaktadır.

Basın özgürlüğü içeriğinde bulunan eser oluşturma hakkı, bir yazılı eserin oluşturulmasını kapsadığı gibi, yazılı eser harici bir eserin yaratılıp yazılı bir materyale dönüştürülmesi ve dağıtılıp yayımlanması halinde bu yazılı materyali de kapsamakta ve basın özgürlüğü kapsamında eser oluşturma hakkı içerisinde yer almaktadır.

Basın bir bilgiyi naklederken belli bir şekil vererek servis edebilir. Bu kapsamda bir haber yahut yazılı basının öznesi olan bir bilgi içerisine yorum katılarak, eleştirel yanlar barındırarak yayımlanabilir. Bu faaliyet esasen bir eser yaratma olarak değerlendirilir. Başka bir deyişle eser oluşturma hakkından söz ederken sadece bilgi ya da haberi olduğu gibi nakletmek yerine bir konunun anlatılması, eleştirilmesi ve yorumlanması, yeni bir şey ortaya konulması düşünülmelidir.

Eser oluşturma hakkı esasen daha çok bilim ve sanat özgürlüğü içerisinde bulunmakta, ancak yaratılan eserin basın araçlarıyla ifade edilmesi sonucu basın özgürlüğü kapsamına girmektedir. Bilim ve sanat özgürlüğü içinde bulunan yaratma hakkı yaratıldıktan sonra basın yoluyla dağıtılması sonucu eser oluşturma hakkı basın özgürlüğünün kapsamına dahil olmaktadır.⁸³ Dolayısıyla herhangi bir şekilde oluşturulan bir eser basın aracılığıyla yayınlanmış ise artık basın özgürlüğünün korumasından yararlanabilecektir.

Eser oluşturma hakkı yukarıda ifade edildiği üzere bilim ve sanat özgürlüğü içerisinde yer almaktadır. Eser oluşturma hakkının basın özgürlüğü kapsamında en göz önüne çıktığı alan ise karikatürlerdir. Karikatür, “*insan ve toplumla ilgili her türlü olayı konu*

⁸² TDK Güncel Türkçe Sözlük,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b19b4870cd1a5.43941716

⁸³ **BAYKAN Metin**, AİHM Kararları Işığında Basın Özgürlüğünün Muhtevası, Ankara, 2011, s. 65.

olarak abartılı bir biçimde veren, güldürücü ve düşündürücü resim”⁸⁴ olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere karikatür bir olayı aktarırken eser sahibinin abartı ve mizah duygusunu katması şeklinde oluşmaktadır. Hal böyle olunca karikatürün eser oluşturma hakkı içinde geniş bir yer tutmakta ve doğası gereği basın özgürlüğü içinde sınırlamalar bakımından önem arz etmektedir.

Eser oluşturma hakkına sahip olan basın, eserin sadece oluşturulması ile sınırlı kalmamakta yayım hakkına da sahip olduğu için eser oluşturmaya müteakip yayımlanmasını da içermektedir. Bu sebeple, oluşturulan eser yayımlanacak; buna paralel olarak bir takım sınırlamalara maruz kalacaktır. Bu sınırlamalar ileride basın özgürlüğünün sınırları başlığı altında detaylı olarak incelenecektir.

2. BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

2.1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

İnsan haklarının kavramsal yönüne bakıldığında kavramının genel ve her yerde aynı olan tanımının yapılmasının çok zor olduğu görülecektir. Bu zorluk, kavramı oluşturan unsurlar olan “insan” ve “hak” kavramlarının soyut olması ve üzerlerinde ittifak edilememesinden kaynaklanmaktadır. Kavramın esas unsurları olan “insan” ve “hak” kavramlarının yanı sıra, bu kavramlara yakın anlamlı ve kimi zaman bu kavramların yerine kullanılıyor olan birey, hürriyet, özgürlük gibi kavramların da anlamlarının soyut ve üzerinde ittifak edilememiş olması, tanımlamanın zorluğunu arttırmaktadır. Montesquieu’nün “Hiçbir kelime yoktur ki, hürriyet kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş olsun ve düşüncelere değişik şekillerde yansımış olsun” yargısını insan hakları kavramına uyarlamak yanlış bir anlam doğmasına sebebiyet vermeyecektir.⁸⁵ Sadece kavramsal yönünün dahi bu kadar derin olması hak ve özgürlüklerin sağlanması ve uygulanması alanında ne kadar dikkat ve özen gerektiğini göstermektedir.

Özgürlüklerin, arz ettiği önem sebebiyle insan hakları kapsamında bu hak ve özgürlüklerin sağlanması ve korunmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Tarihsel süreçte daima uğruna mücadele verilen, kimi zaman büyük fedakarlıklarla elde edilen bu özgürlükler kuşkusuz ki demokrasi ve hukuk düzeni ile güvence altında tutulacaktır. Nitekim 1982 Anayasası’nın “Devletin Temel Amaç Ve Görevleri” başlıklı 5. maddesinde devletin temel hak ve özgürlüklerin sağlanması yönünde görevleri belirlenmiş;

“Devletin temel amaç ve görevlerinin Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak”

⁸⁵ ALTUNTAŞ Mehmet, *Türk Anayasalarında İnsan Hakları*, 2002 Ankara, s. 26.

Olduğuna ilişkin lafzı ile hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda devlet, özgürlüklerin sağlanması ve devamı yönünde aktif bir görev üstlenmiştir.

Sınırsız bir özgürlük alanı tanınması başka özgürlüklerin ihlalini doğurabileceğinden esas önem taşıyan husus özgürlüklerin sınırlandırılmasıdır. Zira mutlak özgürlük kavramı toplumsal düzenle bağdaşmamaktadır.⁸⁶ Yani mutlak özgürlük insan hak ve hürriyetlerinin toplumsal boyutta yaşanmasına engel olacaktır. Toplumsal düzen içerisinde devam edebilmek hak ve özgürlüklerin belirli kısıtlar dâhilinde sınırlandırılmasını gerektirir. Sınırsız özgürlüğe sahip olmak toplumsal kargaşaya sebep olur ve toplumsal düzen sağlanamaz. Toplumsal düzen içerisindeki özgürlük sınırlı olmak durumundadır.⁸⁷ Özgürlüğün varlığı düzen içerisinde olacaktır. Dolayısıyla bir özgürlüğün sınırsız olarak uygulanması başka bir özgürlüğe zarar verilmesi durumunu doğurabilecek ve bu halde hem bireysel hem de kamusal başka özgürlükler ihlal edilecektir. Keza, bir özgürlüğün başka bir özgürlüğü tehdit etmesi; özgürlüğü yok etme özgürlüğünün tanınması, demokratik düzeni tamiri zor bir tahribatla karşı karşıya bırakabilir.⁸⁸

Toplumsal yaşam, “herkes için özgürlük” sağlayabilmek adına özgürlüğü paylaştırarak sınırlı bir paylaşılmış özgürlük ortaya çıkaracaktır. Özgürlüklerden herkesin yararlanabilmesi için özgürlüklerin kendi aralarında uzlaştırılmaları, sınırlandırılmaları ve belli kayıtlara bağlanmaları gerekmektedir.⁸⁹

Özgürlüklerin kendi aralarında çatışması halinde hangi özgürlüğün daha önde tutulacağı, hangisinin ne derece geri plana itileceği ve de bu seçimin nelere dayanarak yapılacağı gerek teorik gerekse pratik anlamda sorunlara yol açmaktadır. Hak ve özgürlükler arasında bir hiyerarşi olduğu düşünülebilecek olsa da normatif hukuk bakımından bu durum olası değildir. Çünkü hak ve özgürlükler arasında hiyerarşi bulunması demek anayasa normları arasında hiyerarşi bulunması demektir ki böylesi bir sistem mümkün

⁸⁶ GEDİK, age. , s.93

⁸⁷ BULUT Nihat, “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet Açısından Değerlendirilmesi”, AÜEHFD, C V, Sayı, 1-4, Erzincan, 2001, s. 40. http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2001_V_3.pdf (E.T. 26.06.2017)

⁸⁸ GÜRİZ Adnan, “İfade Hürriyetinin Sınırları”, *Düşünce Özgürlüğü Sempozyumu*, 1995, İstanbul, S.82.

⁸⁹ KABOĞLU İbrahim Ö. , *Özgürlükler Hukuku 1-İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, 7. Baskı, 2013, Ankara, s.77.

değildir; dolayısıyla anayasa normları arasında bulunmayan hiyerarşi, anayasayla düzenlenen hak ve özgürlükler arasında da bulunmayacaktır.⁹⁰

Özgürlükler arasında oluşan çatışmayı gidermek için hak ve özgürlüklerin kullanıldığı ortam ve koşullar dikkate alınır. Çatışan özgürlükler arasında “öncelik taşıyan” ve “ikinci derecede” özgürlük şeklinde sınıflandırma yapılabilir.⁹¹ Bu sınıflandırma doğrultusunda somut olayda öncül nitelikte bulunan özgürlük söz konusu çatışmada daha önde tutulacak; ikincil olarak değerlendirilen özgürlük ise sınırlandırmaya maruz kalarak daha geride yer alacaktır.

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulması nedeniyle; başka bir ifadeyle özgürlükler arası çatışma halinde ikincil durumda bulunan özgürlüğün hangi şekil, esas ve ilkeler kapsamında geri planda tutulacağı belirlidir. Temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken bu sınırlama genel olarak; kanunla yapılmalı, belli bir sebebe dayanmalı, demokratik toplum düzenine uygun olmalı, ölçülülük ilkesine uyulmalı, Anayasaya aykırı olmamalı ve de çekirdek alana dokunulmamalıdır.⁹²

Hak ve özgürlükler sınırlandırılırken sınırlama kapsamı, korunması istenen öncül değer ile uyumlu olmalıdır. Sınırlama amacını aşmamalı, özgürlüğün varlığını zedelememeli veya ortadan kaldırmamalıdır.⁹³ Yani sınırlama yapılırken amaç ve araç dengesi gözetilmeli; sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ve bu aracın sınırlama bakımından elzem olması ve araç ile amaç arasında ölçülü bir oran bulunması gerekmektedir.⁹⁴ Aksi takdirde bir hakkın sınırlandırılması keyfiyete bırakılmış olacaktır ve demokrasinin gereklerine tamamen aykırı olan bu uygulama ağır insan hakkı ihlallerine yol açacaktır.

İşbu çalışma kapsamı dolayısıyla özgürlüklerin sınırlandırılması ve özgürlüklerin çatışması halinde hangi özgürlüğün önde tutulacağı basın özgürlüğü ve kişilik hakkı çerçevesinde

⁹⁰ **GÖZLER Kemal**, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 5. Baskı, 2004, Bursa, S. 152.

⁹¹ **KABOĞLU**, *Özgürlükler Hukuku*, s. 77.

⁹² **TUNÇ Hasan/BİLİR Faruk/YAVUZ Bülent**, *Türk Anayasa Hukuku*, 2009, Ankara, s. 85.

⁹³ **BALKIR Z. Gönül**, *Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması*, 2009, Kocaeli, s. 25.

⁹⁴ **METİN Yüksel**, *Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, 2002, Ankara, s. 187.

tartışılacaktır. Basın özgürlüğünün sınırlama sebepleri aşağıda detaylı olarak 1982 Anayasası ve AİHS kapsamında ele alınacaktır.

2.2. Basın Özgürlüğünün Sınırları

Basın özgürlüğü sahip olduğu kamusal nitelik sebebiyle koruma altına alınmıştır. Kamu yararına hizmet eden bir özgürlük olması sebebiyle basın özgürlüğünün sahip olduğu korumaya karşı yine de bir takım sınırlandırmalara maruz kalmaktadır.

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına özgürlükler arası çatışma ortaya halinde ihtiyaç duyulmaktadır. Hak ve özgürlüklerin birbiriyle karşı karşıya geldiği durumlarda ikincil durumda bulunan özgürlüğün hangi şekil, esas ve ilkeler kapsamında geri planda tutulacağı temel olarak kanuni düzenlemeler ile belirlenmektedir. Ancak kanuni düzenlemelerin yanı sıra yargı kararları da sınırlamalar konusunda yol göstericidir.

Basın özgürlüğünün sınırları incelenirken öncelikli düzenlemeler 1982 Anayasası kapsamında yer almaktadır. Bununla beraber Basın Kanunu da basın özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesinde rehber teşkil etmektedir. Ayrıca, bütün bu ulusal mevzuat yanında AİHS de basın özgürlüğünün sınırları konusunda rehber hükümler içermesi sebebi ile önem arz etmektedir.

2.2.1. 1982 Anayasası'nda ve 5187 Sayılı Basın Kanunu'nda Belirlenen Sınırlar

Toplumsal düzen kapsamında sınırsız bir özgürlüğün başka bir özgürlüğün ihlaline yol açabilmesi sebebiyle şüphesiz ki bir hak ve özgürlüğün kullanımı bir takım sınırlamalara maruz kalabilecektir. Bu sınırlar; eşitliğin sağlanması, hakkın doğası, hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasının engellenmesi, kamu düzeni gibi amaçlar doğrultusunda uygulanabilir. Muhakkak ki sınırlamanın da sınırlarının bulunması gerekmektedir. Pozitif hukuk bakımından anayasal çerçeve; siyasal açıdan demokratik toplum gerekleri, hakkın kendisi açısından ise hakkın özü sınır olarak değerlendirilebilirken; bir kayıt altına alınması elverişli bulunmayan hak ve özgürlükler

bakımından⁹⁵ ise hakkın kendisi sınır teşkil edecektir. Esasen tüm bu kayıtlamaların amacı, özgürlüklere saygılı toplumsal bir düzen sağlayabilmektir.⁹⁶

Basın özgürlüğü de diğer temel hak ve özgürlükler gibi doğası gereği kullanımı esnasında belli sınırlara maruz kalabilir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında takip edilecek ilkeler 1982 Anayasası, 5187 Sayılı Basın Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin basın özgürlüğü hakkında düzenlemeler içeren hükümleridir.

1982 Anayasasında basın özgürlüğüne getirilen sınırlar incelenirken, basın özgürlüğünü düzenleyen 28. madde hükmünün, basın özgürlüğünün dayanağı olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği 26. madde ve bilim ve sanat hürriyetinin düzenlendiği 27. maddeye yaptığı atıf sebebiyle söz konusu maddeler hep birlikte ele alınmalıdır.

Anayasa'nın 28. maddesinde “*basın hürriyetinin sınırlanmasında 26 ve 27. madde hükümleri uygulanacağına*” ilişkin düzenlemesi mevcuttur. Dolayısıyla basın özgürlüğünün sınırlanması düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve bilim sanat özgürlüğünün sınırlanma sebepleri çerçevesinde mümkün olacaktır. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlama sebepleri;

“Bu hürriyetlerin kullanılmasının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği”

Şeklinde belirtilmiştir. Devamında 27. maddede ise, “*Yayma hakkının, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağına*” ilişkin Hükmü ile basının yayım yoluyla Anayasa'nın 1. 2. ve 3. maddelerinin değiştirilmesine yönelik kullanılması yasaklanmıştır.

⁹⁵ Bkz. Düşünce ve kanaat özgürlüğü

⁹⁶ **KABOĞLU**, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 246.

Anayasa Mahkemesi,

Somut başvuruya konu tazminat davalarında başvurucu, gazete yazısındaki sözlerin hakaret içerdiği kabul edilerek davacı her bir savcıya ayrı ayrı 1.500,00 TL manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Başvurucu ayrıca yargılandığı ceza davasında hakaret suçunu işlediği kabul edilerek 2.620,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. O halde söz konusu mahkeme kararları ile başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

Söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi açısından "yasayla öngörülmüş" olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde "başkalarının şöhret veya haklarının korunması" şeklinde "meşru bir amaç güttüğüne" yönelik bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu durumda müdahalenin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

İfade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil, incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu halinde "demokratik bir toplum"dm söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir.”⁹⁷

Şeklindeki kararı ile basın özgürlüğüne müdahalenin başkasının şöhret ve haklarının korunması amacıyla yapılabileceğini belirtmiştir. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılan bu değerlendirme Mahkeme'nin başkasının şöhret ve haklarına karşı basın yoluyla yapılmış bir ihlal halinde basın özgürlüğünü korumadığını; başkasının şöhreti veya haklarını koruduğunu göstermektedir.

Basın Kanunu ile getirilen sınırlamalar da yine Anayasa ile belirlenen sınırlara paraleldir. Basın Kanunu'nun 3. maddesinde basının özgür olduğu ve içerdiği haklar belirtilmiş ikinci fıkrasında ise basın özgürlüğünün ne şekilde kullanılacağı ve sınırları belirtilmiştir. İlk fıkradaki düzenleme Anayasanın 28. maddesinin ilk fıkrasındaki “basın hürdür, sansür edilemez” hükmü ile aynı doğrultudadır. Söz konusu kanun hükmünün ikinci fıkrası;

“Basın özgürlüğünün kullanılmasının ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabileceğine”

⁹⁷ AYM, 25.06.2015 Tarih, 2013/1178 sayılı Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-3178.htm>

Dair düzenleme içermektedir. Görüldüğü üzere bahsedilen kanun maddesi ile öncelikle basın özgürlüğünün ancak demokratik toplumun gereklerine uygun bir şekilde kullanılabileceği belirtilerek basının kullanım alanını çizilmiştir. Devamında ise basın özgürlüğünün hangi amaçlarla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu sınırlama koşulları, Anayasa'nın ilgili 28-27-26. maddeleriyle karşılaştırıldığında 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinin kaynağını Anayasa'dan aldığını ortaya koymaktadır. Nitekim ilgili maddenin gerekçesinde de;

“Maddede basının özgür olduğu hükme bağlanmıştır. Anayasanın 28 inci maddesinde yer alan ‘Basın hürdür, sansür edilemez.’ hükmü karşısında böyle bir düzenleme gereksiz görülebilir. Ancak, bu Kanunun söz konusu amaca yönelik bir anlayışla düzenlendiğini vurgulamak için böyle bir hükme yer verilmiştir. Birinci fıkra da ayrıca basın özgürlüğünün içeriğine açıklık getirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında basın özgürlüğünün hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlandırılabilir, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/2 maddesi ve Anayasamızın 26, 27 ve 28 inci maddeleri dikkate alınarak belirlenmiştir.”

İfadeleri ile Basın Kanunu'nda yapılan düzenlemelerin temelini Anayasanın 26, 27 ve 28 numaralı maddelere ve de AİHS'nin 10/2 fıkrasına dayandığı belirtilmiştir.

2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Belirlenen Sınırlar

Yukarıda belirtildiği üzere toplumsal düzen gereğince; toplumsal hayat gerçekliği özgürlükler idealitesinin sınırlılığını şart koşmaktadır.⁹⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade ve basın hürriyetini düzenleyen 10. maddesinin birinci fıkrasında hakkın norm alanı belirlenerek ikinci fıkrasında hakkın sınırları; farklı bir ifadeyle hakka uygulanacak sınırların hangi hallerde meşru kabul edilebileceği belirlenmiştir.⁹⁹

AİHS 10. maddesi;

“Herkesin 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.

⁹⁸ EREN Abdurrahman, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, 2004, İstanbul, s.15.

⁹⁹ BAYKAN, age. , s. 70.

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.”

şeklindedir.

Madde hükmünde açıkça görüldüğü üzere, birinci fıkrada ifade özgürlüğü için bir norm alanı çizilmiş; içerdiği haklar belirtilmiş ve bunun yanında devletin belli yayın organlarının işletmelerini izin rejimine tabi tutabileceği belirtilmiştir.

İkinci fıkra incelendiğinde özgürlüğün kullanımı bakımından bir takım sınırlamalara tabi tutulabileceği ifade edilmiştir. Bu sınırlamaların uygulanması öncelikle yasayla öngörülme koşuluna bağlanmış; devamında özgürlüğün kullanımının ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı güvencesi için gereken koşulların varlığı halinde sınırlamanın mümkün olacağı hüküm altına alınmıştır.

Genel olarak sınırlama için öngörülen koşullara bakıldığında gerek 1982 Anayasası, gerek Basın Kanunu, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hemen hemen aynı veya paralel düzenlemeler içermektedir. Bu kapsamda eğer basın özgürlüğü için öngörülen sınırları toparlayacak olursak temel olarak;

- Devletin ve toplumun korunması
- Ahlakın korunması
- Yargıyı etkileme
- Özel hayatın korunması
- Şeref ve haysiyetin korunması

şeklinde beş ana başlık halinde incelenebilir.

2.2.2.1. Devlet ve Toplumun Korunması

Basın özgürlüğünün kullanımı esnasında uyulması gereken sınırlardan bir tanesi devlet ve toplumun korunmasıdır. Bu sınırlar 1982 Anayasası'nda;

“..Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması..” şeklinde; 5187 Sayılı Basın Kanunu'nda *“millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi...”*

şeklinde; AİHS de ise *“...bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi..”* şeklinde belirlenmiştir.

Devlet ve toplumun korunması için öngörülen sınırlama sebepleri de kanuni düzenlemeler bakımından genel olarak paralellik arz etmektedir. Basın özgürlüğünün sınırlarını belirleyen bu kanuni düzenlemeler doğrultusunda sınırlama sebepleri milli güvenlik, kamu düzeni, toprak bütünlüğünün korunması, devlet sırlarının açıklanmasının ve suç işlenmesinin önlenmesi olarak sayılabilir.

Devlet ve toplumun korunması amacıyla basın özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların yukarıda sayılan sebeplerine bakıldığında hemen hepsinin çok soyut ve net olmayan ifadeler olduğu görülecektir.

Milli güvenlik kavramı, gerek uluslararası gerekse iç hukuk metinlerinde bulunmakta ve anayasalarda özgürlüklerin sınırlanma nedenleri arasında yer almaktadır. Milli güvenlik, içeriği ve yapısı itibarıyla tanımlanması oldukça zor bir kavram olmakla birlikte, kısaca, *“bir ülkenin iç ve dış tehlikeden korunabilmesi”* şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁰⁰

Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Genel Sekreterliği Kanunu'nun 2. maddesinde;

¹⁰⁰ TUNÇ Hasan, “2001 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Milli Güvenlik Ve İnsan Hakları İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD), Cilt 3, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 1999, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_8.pdf

“Milli güvenliğin, devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanmasını ifade ettiği; devletin Milli Güvenlik Siyasetinin; milli güvenliğin sağlanması ve milli hedeflere ulaşılması amacı ile Milli Güvenlik Kurulunun belirlediği görüşler dahilinde, Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilen iç, dış ve savunma hareket tarzlarına ait esasları kapsayan siyaseti, İfade ettiği”

belirtilerek milli güvenlik kavramı tanımlanmıştır.

Doktrindeki tanımlara bakıldığında milli güvenlik kavramı için;

“toplumun kurulu düzeninin bütünü ile ve yüksek seviyede dışarıdan ve içeriden gelebilecek tehdit ve müdahalelerden masun tutulmasıdır” ve “Devlet ve ülkenin, savaşta ve barışta iç ve dış tehlikelerden korunması; yurt ölçüsünde beliren iç ve dış tehlikelere karşı devlet tüzel kişiliğinin savunma ve güvenlik altına alınması”

şeklinde tanımlamaların mevcut olduğu görülmektedir.¹⁰¹

Bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere, milli güvenlik kavramı genel bir bakış açısıyla ifade edilmiş; esaslı unsuru iç ve dış tehditlerden korunmak olarak belirtilmiş ve kanuni düzenlemeler de bu genel hatlar doğrultusunda yapılmıştır.

Milli güvenlik kavramının tanımı, bu şekilde soyut ve genel ifadeler içermesi nedeniyle milli güvenliği koruma gerekçesi ileri sürülerek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması riskini arttırdığı ve yorumlamaya açık olması sebebiyle tüm politika alanlarını kapsayabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁰² Milli güvenlik sebebiyle basın özgürlüğüne sınırlama getirilebilmesi için söz konusu tehlike tüm ülke için geçerli olmalı ve getirilecek sınırlama devlet tüzel kişiliğini korumaya yönelik olmalıdır.¹⁰³

Kamu düzeninin sağlanması devlet ve toplumun korunması amacıyla basın özgürlüğünü sınırlama nedenlerinden biridir. Kamu düzeni oldukça geniş ve kesin tanımının yapılması bakımından güç bir konudur. Genel olarak, belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu

¹⁰¹ **DURAN Lütüfi**, “Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik”, *İktisat ve Maliye*, Cilt.17 Sayı:4, Temmuz 1970, s.170.’den Aktaran, **TUNÇ Hasan**, “Türkiye’de Kavram Ve Kurul Olarak Milli Güvenlik”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, Ankara 2013, s. 837.

¹⁰² **TANJU Erhan**, *AIHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü*, Ankara 2012, s. 235.

¹⁰³ **ÇOLAKKOL Hediye**, *2001 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında 1982 Anayasası’nda Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması*, Edirne 2010, s. 44.

yararını, kamu vicdanını ve genel ahlaki yakından ilgilendiren hususların kamu düzeni içerisine girdiği kabul edilmektedir.¹⁰⁴

Kamu düzeni, bütün demokratik toplumlar tarafından korunmak zorunda olan bir kavram olması sebebiyle; özgürlükler alanında, kamu düzeninin sağlanması amacı bakımından ölçülü ve kabul edilebilir bir takım sınırlamalar gerektirmektedir. Bireysel özgürlüğün ancak belli bir düzen içerisinde gerçekleşebilmesi sebebiyle kamu düzeni, demokratik toplumlarda varlık nedenini hak ve özgürlüklerin korunmasında bulmaktadır. Kamu düzeni özgürlük ilişkisi birbirini dışlayıcı olmaktan çok sınırlayıcı ve düzenleyici bir ilişki teşkil etmektedir.¹⁰⁵

Kamu düzeninin bu geniş kapsamı düşünüldüğünde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında üzerinde durulması gereken bir husus olduğu açıktır. Zira kamu düzeni Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan;

*“Kamu düzeni deyiminin, toplumun dirlik ve düzenliliğinin sağlanmasını, devletin ve devlet kuruluşlarının korunmasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle toplumun her sahadaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsadığı kuşkusuzdur”*¹⁰⁶

tanımının geniş kapsamı da göz önünde bulundurulduğunda basın özgürlüğünün kullanımı esnasında kamu düzenine zarar verilme ihtimali oldukça yüksektir. Bununla beraber kapsamının genişliği itibariyle kamu düzeninin ihlalinden bahisle basın özgürlüğü de haksız yere kısıtlanabilir. Bu sebeplerle böyle geniş bir alana yayılmış olan kamu düzeninin ihlali gerekçesiyle basın özgürlüğüne sınırlama getirilmesi söz konusu olduğunda yargı mercilerince oldukça iyi incelenerek değerlendirme yapılmalıdır.

2.2.2.2. Ahlakın Korunması

Ahlak kavramı, “bir toplum içinde kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçimleri ve kuralları”¹⁰⁷ olarak tanımlanmaktadır. Toplum içerisinde yerleşik değerlere uygun

¹⁰⁴ ÖKÇÜN A. Gündüz, *Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni*, Ankara 1997, s. 9.

¹⁰⁵ TEKİNSOY OKAY Özge, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, İstanbul 2011, s. 17.

¹⁰⁶ ERDOĞAN Feyiz, *Uluslararası Hukuk ve Hakemlik*, Ankara 2004, s. 159.

¹⁰⁷ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59af05cbf3a3d0.13415181

düşmeyen davranış biçimlerini kapsayan ahlak kavramı, basın özgürlüğüne getirilecek sınırlama nedenleri arasında sayılmaktadır. 1982 Anayasasında basın özgürlüğünün düzenlendiği hükümler arasında da “*genel ahlak*” kavramı kullanılmış ve genel ahlaka aykırı yayın yapmış olan basın araçlarının toplatılabileceği, basın organlarının kapatılabileceği belirtilmiştir. Bununla beraber Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ifade ve basın özgürlüğü hususunu düzenleyen 10. maddesinin 2. fıkrasına göre de “*ahlak*” kavramı ifade ve basın özgürlüğü için genel bir sınırlama nedeni olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁸

Anayasa Mahkemesi’nin tanımına göre “*genel ahlak*” kavramı “belli bir zamanda belli bir toplumun büyük çoğunluğunca benimsenmiş olan ahlak kurallarıyla ilgili kolayca anlaşılan bir anlam taşımalıdır.” Bu tanım doğrultusunda genel ahlak kavramının zaman, çoğunluk, benimsenme ve kolay anlaşılma öğelerine sahip olması gerektiği sonucuna varılmaktadır.¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesinin bu genel ahlak tanımının öğeleri irdelendiğinde zaman öğesinin kuralların kabul edilebilirliği bakımından belli bir süredir var olması gerektiği; zaman içerisinde değişebileceği anlaşılmaktadır. Çoğunluk öğesinden ise toplumda çoğunluk olarak kabul edilebilecek belli bir kesimin bu kuralları tanınması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira ahlak kavramı, soyut niteliği itibarıyla toplumdan topluma hatta kişiden kişiye değişebilecek bir olgudur. Bu bağlamda söz konusu kuralların toplumda bir çoğunluk tarafından kabul edilmiş olması elzemdir. Benimsenme öğesine gelince, bu kuralların bahsettiğimiz çoğunluk tarafından alışlagelmiş ve kanıksanmış olması gerektiğine işaret etmektedir. Kolay anlaşılma hususu ise toplumda benimsenmiş bu değerlerin en temel olanlarını, ilk bakışta göze çarpan, en yaygın olarak kabul görmüş değerlerini kastederek nispeten genel ahlak kavramını daraltan bir öğe olarak yer almaktadır.¹¹⁰

Genel ahlak kavramı toplumsal yaşamın manevi yönünü ifade etmektedir. Toplumsal yaşamın maddi yönüne ilişkin olan kamu düzeni kavramı ile manevi yönüne ilişkin olan genel ahlak kavramı arasında bir farklılık bulunmaktadır. Her ne kadar aralarında böyle

¹⁰⁸ YILDIZ, age. , s. 47.

¹⁰⁹ BULUT Nihat, “*Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Nedeni Olarak Genel Ahlak*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:IV, S. 1-2, s. 32, http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2000_1_3.pdf. (E.T. 22.01.2017)

¹¹⁰ BULUT, agm. , s. 33.

bir fark olsa da genel ahlakın korunması ve kamu düzeninin korunması noktasında bu iki kavram arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Zira genel ahlakın korunması olgusu tek bir ahlak anlayışının benimsenerek bu anlayış dışında kalanların engellenmesi değil; toplumun ortak ahlaki değerlerinin oluşturduğu maddi düzenin korunmasıdır. Nitekim demokratik bir devlette bunun dışında bir yaklaşım mümkün olamaz. Yani devletin, kişilerin düşüncelerini, davranışlarını belirli bir ahlak anlayışı çerçevesinde denetleyip bir takım müdahalelerde bulunması kabul edilemez; devlet ancak toplumun ortak ahlaki değerlerinin oluşturduğu maddi düzene yönelik koruyucu önlemler alıp müdahalede bulunabilir. Bu doğrultuda, toplumun maddi düzenini bozmayan eylemlerin ahlaki kurallara uygunluğu açısından değerlendirilmesi ve sınırlandırılması söz konusu değildir. Bu nedenle genel ahlakın korunması, toplumun maddi düzeninin; bir başka ifadeyle, kamu düzenini bozacak davranışların önlenmesi anlamına gelmektedir.¹¹¹

2.2.2.3. Yargıyı Etkileme

Basın özgürlüğüne sınır teşkil eden konulardan bir tanesi de yargıyı etkileme hususudur. Yargıyı etkileme konusunun mevzuatlardaki yerine bakılacak olursa; öncelikle 1982 Anayasasının madde 26/2’de “...yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği” şeklinde, AİHS madde 10/2 hükmünde ise “yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için” basın özgürlüğünün sınırlamaya tabi tutulabileceği şeklinde düzenlendiği görülecektir.

Yargılama safahatının sıhhati için kimi durumlarda yargısal sürecin soruşturma aşamasından başlanarak gizli tutulması, aleniyet kazanmaması gerekebilir. Aksi halde birçok soruna yol açılabileceğinin düşünüldüğü bir durumda basın özgürlüğünün yargıyı etkilememe; yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla sınırlanması gerekebilir. Özellikle soruşturma evresinde basında soruşturmanın ve yargılamanın akıbetini olumsuz yönde etkileyebilecek haberler yapılabilmekte ve hukuka aykırı yollarla temin edilen belgeler basın özgürlüğü kullanılarak yayınlanabilmektedir.¹¹² Bu noktada önem arz eden husus söz konusu eylemin kamu yararı karşısındaki durumudur. Başka bir deyişle; yargının etkilenmesi sebebiyle basın

¹¹¹ ÇOLAKKOL, age. , s. 47.

¹¹² YILDIZ, age. , s. 44.

özgürlüğünün sınırlanması için, yargının etkilenmesinin kamu yararı karşısında basın özgürlüğünün sınırlanmasından daha öncelikli yer teşkil etmesi gerekmektedir.

Yargıyı etkileme sebebiyle sınırlama konusunda 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun "Yargıyı Etkileme Suçu" başlıklı 19. maddesi "*Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse*" için ağır para cezası öngörülmüş ve devamında *Görülmekte olan bir davanın kesin kararlar sonuçlanmasına kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da ağır para cezası uygulanacağına dair bir düzenleme getirmiş ancak 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı yasa ile işbu hüküm ilga edilmiştir. Mülga Basın Kanunu m. 19 doğrultusunda TCK m. 285 ve 288 de 6352 Sayılı Kanun ile bir takım değişikliklere uğramıştır.*

Gizliliğin ihlali başlıklı mülga TCK 285, soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlaline,¹¹³ kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişilere, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerin yayınlanması eylemlerine hapis cezasına hükmedileceğini belirterek bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halini artırıcı sebep olarak öngörmekteydi.¹¹⁴

Görüldüğü üzere Basın Kanunu'nun mülga 19. maddesi ile TCK mülga 285. maddesi arasında benzerlik bulunmaktadır. Basın Kanunu'nda içeriği yayınlanarak suç oluşturan davranışlar, kanuni tipte belirtilen kişi veya makamların işlemlerin içeriği veya belirli

¹¹³ Mülga TCK 285/1'de Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl eden kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüş, Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlâli açısından aleniyetin aranmadığı belirtilmiştir.

285/2'de ise Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlâl eden kişiye birinci fıkra hükmüne göre ceza verileceği, Ancak, bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin aranmayacağı ifade edilmiştir. 3. Fıkra ise basın ve yayın yoluyla bu suçun işlenmesi halinde cezanın yarı oranda artırılacağı belirtilmiştir. 4. Fıkra ile soruşturma ve kovuşturma evresindeki kişilerin suçlu olarak damgalanmasına sebep olacak görüntülerin yayınlanmasına altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

¹¹⁴ YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2014, Cilt:6, s. 8412.

belgeler iken, TCK'da çok geniş ve serbest hareketli tipe uygun eylem unsuru düzenlenmiş olup ne surette olursa olsun soruşturmanın gizliliğinin ihlali cezalandırılmaktadır. TCK mülga m. 285 Basın Kanunu'nun mülga 19. maddesi yanında daha genel bir norm olup 2. Fıkrasındaki suç Basın Kanunu 19. maddede bulunmamaktadır.¹¹⁵

02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı kanunun 105. maddesi ile 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesi ilga edilmiş ve 92. maddesi ile TCK m. 285 değiştirilmiştir. TCK mülga 285. maddesinde suçun basın ve yayın yoluyla gerçekleşmesi cezanın yarı oranda artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak öngörülmüş iken yeni düzenlemede böyle bir hükme yer verilmemiştir.¹¹⁶ 5237 Sayılı TCK 285. maddesinin birinci Fıkrası ile soruşturmanın gizliliğini ihlal eden kişiye hapis cezası öngörülmüş; suçun işlenebilmesi için soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması şart koşulmuştur. Üçüncü fıkra ise Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlali halinde birinci fıkradaki ceza öngörülmüştür. Devamında bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık bakımından aleniyetin aranmayacağı belirtilmiştir. Beşinci fıkra soruşturma ve kovuşturma aşamasında masumiyet karinesini ihlal edecek görüntülerin yayınlanması durumunda altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Maddenin altıncı fıkrasında ise soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları içerisinde haber konusu yapılmasının suç olmayacağı belirtilmiştir. Madde lafzında geçen aleniyet kavramı basın ve yayın yoluyla suçun işlenmesine işaret etse de artık suçun nitelikli halini teşkil etmemektedir.

Yeni düzenlemeler karşısında yargıyı etkileme hususu Anayasa'da ve de AİHS'de çok genel olarak basın özgürlüğünü sınırlandıran bir sebep olarak belirtilmiştir. Ancak bu

¹¹⁵ **ÜNVER Yener**, *Adliye Karşı Suçlar*(TCK m. 267-298), İstanbul, 2012, s.423.

¹¹⁶ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ** age. , s. 8416.

hususlar kanunlarda dağınık bir şekilde düzenlenmiş; yargılamanın etkilenmesine karşı TCK'nın 285. ve 288. maddesi ile cezai yaptırımlar öngörülmüştür.

Diğer tüm temel hak ve özgürlükler gibi, basın özgürlüğü de mutlak nitelikte bir hak değildir; belirli koşulların varlığı halinde sınırlanabilir. Yargılamanın; özellikle soruşturma aşamasının sıhhati için en önemli unsurlarından birisi gizliliktir. Bu gizlilik, adaletin doğru tecelli etmesi, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve en önemlisi suçsuzluk karinesinin ve lekelenmeme hakkının, adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından önemli bir ilke teşkil etmektedir. Bu gizliliğin sağlanabilmesi için bazı temel hak ve özgürlükler belirli ölçülerde ve hakkın özüne dokunmaksızın sınırlanabilir.¹¹⁷ Bu doğrultuda, basın özgürlüğünün gizliliğin sağlanması amacıyla sınırlanması mümkün olmaktadır. Zira 1982 Anayasası ve AİHS düzenlemeleri de bu doğrultudadır. Ancak söz edilen hükümlerde sınırlama konusu çok genel hatlarıyla düzenlendiğinden kanunilik ilkesinin gözetilmemesi ve geniş ve keyfi yorumlarla basın özgürlüğüne sınır konulması tehdidi mevcuttur. Her ne kadar demokratik ülkelerde bu konuda getirilecek sınırlamaların özenle irdelenerek uygulanması gerekse de istismar edilmesi mümkün olan bir konudur. Nitekim keyfi uygulamalar sonucunda yargıyı etkileme kisvesi altında çok önemli hususlar karartılarak basın özgürlüğü sınırlanabilir ve demokratik düzene zarar verilerek maddi gerçeğe ulaşmak imkansız kılınabilir. Böylesi bir durumun tam tersi; basın özgürlüğünün, hatalı bir şekilde yargılamayı etkileme hususunun üstünde tutulması suretiyle kamu yararına ters düşecek uygulamaların hayata geçirilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Bu sebeplerle özellikle uygulama konusunu düzenleyecek bir takım yasal düzenlemelerin getirilmesi bu gibi istismar sorunlarının önüne geçilmesi yolunda önemli bir gelişme olacaktır.

2.2.2.4. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması

Özel hayat, kavram olarak net ve açık olarak tanımlanması güç olan bir kavramdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları çerçevesinde özel hayata ilişkin en net olan açıklama; özel hayat kavramının her bireyin özgür olarak kişiliğini oluşturabildiği ve

¹¹⁷ **HOROZGİL Denizhan**, “İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı :2, s. 162. <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C2S2makale10.pdf> (E.T. 24.08.2017)

geliştirebildiği, hem diğer insanlarla hem de dış dünya ile ilişki içinde olan bir alanı kapsayan, mahremiyetten daha geniş bir kavram olduğudur.¹¹⁸ Bu açıklamadan da görüldüğü üzere özel hayat mahremiyetten yani yabancı gözlerden uzak yaşamı isteme hakkından daha geniş bir hakkı içermektedir. Özel hayat kavramı bireyin hem maddi, bedeni hem de manevi bütünlüğüne dair bir alandır.

Özel hayatın korunması hakkı kişilerin ismi, eğitimi, şeref ve saygınlığı, maddi ve manevi bütünlüğü, şahsi tercihleri, alışkanlıkları, ilgi gösterdikleri, konut, çevre ve aile yaşamı, diğer kişilerle ilişkileri, yazıları, belgeleri, fotoğrafları, konuşma ve haberleşmeleri gibi nesnel ve öznel niteliklerin tümünü kapsamaktadır.¹¹⁹

Özel hayatın korunması hakkı en geniş anlamıyla, devletin bireylere mümkün olduğu kadar az müdahale etmesi suretiyle her bireyin uygun gördüğü bir biçimde, başka insanlarla farklı şekillerde ilişki kurma imkanına sahip olarak, kişiliğini geliştirmek, maddi ve manevi değerlerini güvence altına almak için başkaları tarafından öğrenilmesi ve bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu gerek devlete gerekse diğer bireylere karşı korunması hukuken gerekli bulunan hayat alanı üzerindeki hakkı¹²⁰ olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla özel hayatın korunması hakkı ile korunan değer sadece bu alana ilişkin bilgilerin kendileri veya gizliliği değil; kişinin bu alandaki eylemleri ve özgürlüğünün kendisi olduğu ortaya çıkmaktadır.¹²¹

Modern hukuk sistemlerinde birey bir bütün olarak kabul edilmektedir. Özel hayat alanı ise bu bütünün en önemli parçalarından birini oluşturmaktadır. Bu sebeple özel hayat kavramının ve gizliliğinin taşıdığı amaç; bireye kendisi ve yakınları ile yalnız

¹¹⁸ **ROAGNA Ivana**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, Avrupa Konseyi Strazburg, 2012, s. 12.

¹¹⁹ **DİNÇ Güney**, “Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, TBB Yayınları, Ankara, 2006, s. 381. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla-aihm.pdf> (E.T. 03.09.2017)

¹²⁰ **ŞEN Ersan**, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, İstanbul, 1996, s. 8.

¹²¹ **BOZLAK Ayhan**, *Anayasa Ek 4. Madde Kapsamında ABD Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması*, İstanbul 2015, s. 11.

kalabileceği, devlet ve başkaları tarafından rahatsız edilemeyeceği bir özel dünya, bir özerk alan sağlamaktır.¹²²

Özel hayatın gizliliğinin mevzuattaki yerine bakıldığında öncelikle 1982 Anayasasındaki düzenleme incelenmelidir. 1982 Anayasası'nın 20/I. fıkrasında özel hayatın gizliliği bir hak olarak düzenlemekte ve güvence altına almaktadır. Madde metninde “*Herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı*” belirtilmiş olup söz konusu hakkın dokunulmazlığı anayasal güvence altına alınmıştır.

Anayasal düzenlemelere ek olarak uluslararası belgelerdeki düzenlemelere bakıldığında, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 12. maddede özel hayatın gizliliği düzenlendiği görülmektedir. Madde metninde “*Hiç kimsenin özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamayacağı, herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı bulunduğu*” hususu düzenlenmiştir. Özel hayat keyfi müdahalelere karşı dokunulmaz kılınmış ve ihlal halinde kanun ile korunma sağlanacağı düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 8. maddesindeki düzenlemede ise;

“Herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceği”

belirtilmiştir. İşbu madde hükmü ile, herkesin özel hayatının gizliliğinin korunması hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmış ve devamında bu hakka müdahalenin gerçekleşmesinin gerekçeleri sıralanmıştır.

Özel hayatın gizliliği kavramını açıklayan çeşitli görüşler bulunmaktadır. Özel hayatın gizliliğini anlamlandırmak için öncelikle “özel” kavramının içerisinde neler olduğu

¹²² **ÖZBUDUN Ergun**, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Ankara 1977, s. 265.

anlaşılmalıdır. Bir görüşe göre özel kavramı; makul bir insanın normal şartlar altında başkalarının öğrenmesini istemeyeceği ve bunun meşru kabul edilemeyeceği anlamına gelmektedir. Başka bir görüşe göre ise özel kavramının kapsamının belirlenmesinde toplumun geneliyle ilgili olmama kriteri yeterli sayılmaktadır.

Özel yaşam kavramına getirilmiş bir takım yaklaşımlar da Amerikan Yüksek Mahkeme kararlarıyla ortaya çıkmıştır. Bunlar tek başına olabilmek hakkı, kişisel bilgi üzerindeki kontrol imkanı, mahremiyet, kişiye kendi belirlediği sınırlar çerçevesinde sınırlı ulaşım ve kişisel bağımsızlık şeklindedir.¹²³ Amerika hukukunda yüz yıl kadar önce özel alan için Justice Louis D. Brandeis “Mahremiyet yalnız kalabilme hakkıdır” şeklinde bir tanım yapmıştır.¹²⁴ Buradan hareketle esasen özel alanı belirleyen unsurların içerisinde mahremiyetin bulunduğu sonucuna varılabilmektedir. Nitekim Amerikan hukukunda özel hayatın korunması hususunda, gerek kendi mülkünde bulunan bir kişinin gerekse caddede yürüyen bir kişinin aynı ölçüde gizlilik hakkına sahip olduğu görüşü hakim bulunmaktadır.¹²⁵

Basın yoluyla özel hayatın gizliliğinin ihlali kişilerin hayat alanına göre farklılık göstermektedir. Doktrinde kabul gören “Sferler Teorisi” (ya da Alanlar Teorisi) denilen üçlü ayrıma göre özel hayatın alanı ortak alan, özel alan, gizli alan olarak sınıflandırılmaktadır. Özel hayatın gizliliğine giren alan ise özel alan ve gizli alandır.¹²⁶ Özel ve gizli alanda kişinin kendi rızası varsa hukuka aykırılık bulunmaz meğerki basın yolu ile yapılan açıklamalar rıza ölçüsünde yapılsın.

Türk hukukunda öğretide kabul edilen teori “*üç alan*” teorisidir. Bu teoriye göre, kişinin özel yaşamının üçe ayrıldığı ve bunların kamuya açık alandan, özel alandan ve gizli alandan oluştuğu kabul edilmektedir.

¹²³ YÜKSEL Saadet, *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*, İstanbul 2012, s. 11-28.

¹²⁴ ALDERMAN Ellen/KENNEDY Caroline, *The Right To Privacy*, 1995, s. Xiv.

¹²⁵ ROZENBERG Joshua, *Privacy and The Press*, 2005, <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199288472.001.0001/acprof-9780199288472-chapter-4>, (E.T.09.09.2017)

¹²⁶ AYDIN Vahdettin, “1983 Anayasası Çerçevesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, s. 3, 1998, s. 188.

Birinci olarak bireyin sosyal ve kamuya açık alanı bulunmaktadır. Kamuya açık alan kişinin başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı, tüm topluma açık olan ve toplumsal ilişkiler içinde gerçekleşen hayatı ifade eden alandır. Başka bir deyişle, bu alan kişinin kendi iradesi doğrultusunda toplumla paylaştığı alandır. Bu alanın dışarıya karşı açık olmasının bir sonucu olarak bu alana müdahale diğerlerine kıyasla sıkı olmayan koşullara bağlıdır.¹²⁷

Özel hayatın içerisindeki özel alan özellikle bireyin ailesi ve yakın çevresine açık olan alanı ifade etmektedir. Özel alan kamuya açık alana göre daha kapalı ancak gizli alana göre nispeten daha geniş bir alandır. Zira burada kişi, özel alanına giren konuların paylaşılmamasını gizli kalmasını ister; fakat bu konuları kendi seçtiği kişilerle paylaşır. Gizli alan karşısında daha aleni bir bölüm olmasına karşın kamuya açık tutulmayan; sadece kişinin yakın çevresi ve kendi seçtiği kişilerle paylaştığı bir alandır.¹²⁸ Bu özel alanda insan toplumdan ayrı değil tam aksine topluma ait ve topluma bağlı bir öz olarak kabul edilir. Bu alan ise nisbi bir koruma altındadır. Bu alana ancak ölçülülük ilkesine dayanarak kamu yararı nedeniyle oldukça sıkı koşulların bulunması halinde girilebilmektedir.

Özel yaşamın gizli alanı ise kişilik hakkının dokunulmaz alanını belirtmektedir. Bu alan, dışarıdan gelecek bütün kamusal müdahalelere kapalı bulunmaktadır. Özel yaşamın gizli alanı kişilik hakkının özüdür ve başka bir yararla değerlerin ölçülmesine konu olamamaktadır. Kişinin özel hayatının gizli alanı kişi özgürlüklerinin; özellikle de özel yaşamın gizliliği hakkının kamusal organların iktidar alanı karşısında bireyin dokunulamayan bölümünü oluşturmaktadır. Kişinin üçüncü kişilerden sakladığı veya sadece kendilerine açıkladığı kişilerce bilinmesini istediği olayları içeren alana gizli hayat alanı denir. Bu alana başkaları tarafından bilinmesi istenmeyen tüm olaylar ve bunları içeren belgeler girer.¹²⁹

¹²⁷ **ŞİMŞEK Oğuz**, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul, 2008, s. 141

¹²⁸ **ARAS Ümit Yaşar**, *İnsan Hakları Temelinde Özel Hayat Hakkının Ulusal Ve Uluslararası Alanda Uygulamaları*, İstanbul, 2010, s. 41. <http://libris.bahcesehir.edu.tr/dosyalar/Tez/083923C1.pdf>

¹²⁹ **ARAS**, age. , s. 43.

Sonuç olarak özel hayatın korunması ve gizliliği kişinin en az düzeyde müdahale ile hayatını idame ettirebilmesi hakkını içermekte ve kişiye ait maddi manevi değerleri kapsamaktadır. Özel hayata saygı gösterilmesi kişi için asgari düzeyde dışardan gelen müdahaleler ile kendi öz varlığını sürdürebilmesi hakkını sağlamaktadır. Aile ve ev hayatı, maddi ve manevi bütünlük, kişinin gizli tuttuğu alanların; kimseyle paylaşmak istemediği ya da sır olarak paylaştığı bilgilerinin açıklanmaması, özel iletişimin kötüye kullanılmaması, özel fotoğraflarının izinsiz yayımlanmaması vb. durumlar özel hayat kapsamı içerisinde bulunmaktadır.¹³⁰

Özel hayata dair alanlar değerlendirilirken bu alanların ayrımı mekana veya kişilere göre yapılmamaktadır. Kişinin gizli alanı sadece eviyle sınırlı olmayabileceği gibi belli kişilerin bildiği hususların da gizli alana dahil olması mümkündür. Nitekim AİHM'nin Von Hannover v. Almanya kararında da belirtildiği üzere kişinin özel hayat alanı belirlenirken mekânsal bir ayrım yapılmamaktadır. Aşağıda detaylı olarak açıklanacak olan dava kapsamında Monaco Prensesinin bir aktör ile restoranda, ata binerken, bisiklet üzerinde, korumaları ile alışveriş yaparken, tatil deyken eşi ile konutundan çıkarken, tenis oynarken ve bir kulüpte düştüğü anda çekilmiş olan fotoğrafları her ne kadar kamusal mekanlarda çekilmiş olsa da özel hayat kapsamında sayılmıştır. Zira söz konusu fotoğraflar, her ne kadar kamuya açık ve gizli olmayan mekanlarda çekilmiş fotoğraflar olsa da başvurucunun gizli tuttuğu, kimseyle paylaşmak istemediği anlara ilişkin fotoğraflardır. Bu doğrultuda özel hayat alanı belirlenirken mekanın kamusal olup olmadığına göre değil konunun içeriğinin kamusal bir nitelik arz edip etmediğine ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır.¹³¹

2.2.2.5. Şeref ve Haysiyetin Korunması

Basın özgürlüğünün sınırını oluşturan hususlardan bir tanesi şeref ve haysiyetin korunmasıdır. Kişilerin şeref ve haysiyet bakımından manevi değerlerine basın yoluyla yapılan saldırılar hemen hemen her hukuk düzeninde özel hukuk kapsamında tazminat

¹³⁰ KANMAZ Fatih, *Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara 2015, 131.

¹³¹ BULUT KARABAĞ Nil, "Basın Özgürlüğü İle Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Von Hannover V. Almanya Vakasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II, İstanbul, 2010 s. 1084.

veya kamu hukuku kapsamında ceza davasına konu olarak cezalandırılmaktadır. Basın özgürlüğünün sınırlanması konusunda en çok ileri sürülen sebeplerden biri şeref ve haysiyetin başka bir deyişle, onur ve saygınlığın korunmasıdır. Bu bağlamda basın özgürlüğü ve kişilik hakları arasındaki çekişmenin en çok karşılaşılan biçimlerinden bir tanesi şeref ve haysiyetin korunması amacıyla basın özgürlüğünün korunması olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³²

Şeref kavramı “Başkasının, birine gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer”¹³³ anlamına gelmektedir. Haysiyet ise, bir kimsenin sahip olduğu “değer, saygınlık ve itibar”¹³⁴ anlamlarını taşımaktadır. Bu tanımlamaların gösterdiği üzere şeref ve haysiyet kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin tamamını kapsamaktadır.

Doktrinde şeref ve haysiyet için, “bir kimsenin toplum tarafından objektif olarak bir değer süzgecinden geçirilmesi sonucu elde ettiği bütün manevi değerlerin toplamı”¹³⁵, “şahısların cemiyet içindeki hal ve hareketleri, yaşayış ve davranış biçimlerine göre; cemiyet tarafından kendilerine izafe edilen değer”¹³⁶, “kişinin sosyal davranışı, sosyal mevkii ve mesleği, iktisadi faaliyeti, hissi hayatı ve ayrıca o kişinin çevresinin kendisi hakkında edindiği olumlu veya olumsuz görüş ve fikirlerle belirlenir”¹³⁷ şeklinde tanımlamalar mevcuttur. Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere şeref ve haysiyet kavramı için benzer tanımlar yapılmaktadır. Tüm bu tanımların da ortak bir şekilde belirttiği üzere, şeref ve haysiyet, kişilerin bulunduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için kişiye verilen değeri ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, şeref ve haysiyet kavramı kişinin toplum nezdinde sahip olduğu manevi değerlerin bütününden oluşmaktadır.

¹³² BAYKAN, age. , 85.

¹³³ TDK Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a0a4591f3f734.69477832

¹³⁴ TDK Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a0a4594948f46.53455620

¹³⁵ KILIÇOĞLU, age. , s. 61.

¹³⁶ FRANKO’dan nakleden **Jale AKİPEK**’ten aktaran **Ilias Tsaoyis Ismail, Şeref ve Haysiyet, TOKBAŞ Hakan, Türk Mevzuatında Şerefi İhlal**, s. 47.

¹³⁷ KAPLAN **İbrahim**, *Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları Karşısında Korunması*, Ankara, 1979, s. 10.

Şeref ve haysiyet niteliği itibariyle kişilik hakları içerisinde yer almakta olup kişilik haklarının manevi ve toplum içindeki yeri ile ilgili olan değerlerden bir tanesidir ve kişilik haklarına karşı yapılan ihlaller arasında en sık rastlanan ihlal türüdür. Şeref ve haysiyetin korunması amacıyla, bu değerlere saldırı niteliği taşıyan ifadelerin sınırlandırılması ve ihlali halinde cezalandırılması ardında yatan saik esasen manevi değerlerin korunmasıdır. Bu sebeple ihlal edilmesini önlemek ve ihlal halinde müeyyide uygulanması için bir takım korumalara sahiptir. Kitle iletişim araçlarının yaygınlaşmasıyla beraber bilhassa eleştiri maksatlı yayınlar ile şeref ve haysiyeti ihlal yoluyla kişilik haklarına tecavüz vakaları gittikçe artmaktadır. Bu sebeptir ki; günümüzde şeref ve haysiyetin daha fazla ve daha etkin araçlarla korunması ihtiyaç haline gelmiştir. Bu ihtiyaç ise başta uluslararası mevzuatta düzenlenmiş olmakla beraber, gerek özel hukuk gerekse kamu hukuku alanlarında düzenleme yapılmasına sebep olmuştur.¹³⁸ Zira “şeref ve haysiyetin korunması”, temel haklar içerisinde yer alması sebebi ile Anayasa hukukunu, cezai himaye bakımından ceza hukukunu ve de hukuki himaye bakımından özel hukuku ilgilendirmektedir.¹³⁹

Şeref ve haysiyetin korunması hususundaki kanuni düzenlemeleri genel olarak paralellik arz etmektedir. Zira Anayasa ve 5187 Sayılı Basın Kanunu aynı yönde hükümler içermektedir. 1982 Anayasasının 17. maddesinde herkesin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, kimseye insan haysiyeti ile bağdaşmayacak ceza verilemeyeceği belirtilerek şeref ve haysiyetin korunduğu ifade edilmiştir. Bununla beraber, 26. maddede basın hürriyetinin başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacıyla sınırlanabileceğini¹⁴⁰, 32/I. maddesi¹⁴¹ ile düzeltme ve cevap hakkının tanınma

¹³⁸ ÇOLAK, age. , s. 357.

¹³⁹ KARAYALÇIN Yaşar, “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX S. 1-4, Ankara, 1962, s. 252. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/340/3584.pdf> (E.T. 09.10.2017)

¹⁴⁰ Aynı husus 5187 Sayılı Basın Kanunu 3/II ile de düzenlenmiştir: “Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.”

¹⁴¹ 1982 Anayasası Madde 32/I’de Düzeltme ve cevap hakkının, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanındığı ve kanunla düzenlendiği hususuna ilişkin düzenleme mevcuttur.

sebeplerinden birinin¹⁴² kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması olduğu kabul edilmiş ve şeref ve haysiyetin korunmasının önemi vurgulanmıştır.¹⁴³

Anayasa ve Basın Kanunu yanında şeref ve haysiyet kavramı TCK ile de korunmuş; şerefe karşı suçlar bölümünde suç sayılan fiiller belirlenmiştir. Bu kapsamda, TCK'nın 125. maddesi ile hakaret suçu düzenlenmiştir. TCK 125. madde ile hakaret suçunun cezalandırılmasında korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.

Uluslararası mevzuatta ise öncelikle AİHS 10. maddesinin ikinci fıkrasında şeref ve haysiyetin korunması yönünde düzenleme bulunmaktadır. Buna göre “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılmasının, ... 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 tutulabileceğine ilişkin hükmü gereğince AİHS’de başkalarının şöhret ve haklarının korunması sınırlandırma sebebi olarak belirtilmiş ve şeref ve haysiyet kavramı başkalarının şöhret ve hakları içerisinde yer almıştır. Dolayısıyla AİHS uyarınca basın özgürlüğünün kullanımında başkalarının şöhret ve haklarına zarar verilmemeli aksi takdirde basın özgürlüğü sınırlandırılmalıdır.

2.3. Basın Özgürlüğünü Sınırlandırma Koşulları

Basın özgürlüğünün sınırlanması konusunda temel alınacak sınırlama nedenleri AİHS ve 1982 Anayasası olacaktır. Anayasanın 90/5 hükmü ile, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğu, Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla

¹⁴² Aynı husus 5187 Sayılı Basın Kanunu’nun 14/I maddesinde “sürelî yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısının; sorumlu müdür tarafından hiçbir düzeltme ve ekleme yapılmadan, günlük sürelî yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer sürelî yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlanmak zorunda olduğuna dair düzenleme ile ifade edilmiştir.

¹⁴³ YÜZER, age. , s. 106.

kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacağı” hususu belirtilmiştir.

Anayasanın 90. maddesinden anlaşıldığı üzere milletlerarası antlaşmalar her ne kadar kanun hükmünde kabul edilse de bir adım öteye gidilerek bu antlaşmaların anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı belirtilmiştir. Madde 90/5’in değişiklik sonrası eklenen son cümlesi ile herhangi bir AİHS ve kanun çatışmasının oluşması halinde AİHS’nin önde tutulacağı emredilmiştir. Bu doğrultuda AİHS temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından asli kaynak olarak değerlendirilmektedir.¹⁴⁴ Bu hükümler çerçevesinde sınırlandırmanın sınırları belirlenecek ve basın özgürlüğüne karşı müdahaleler ancak belirtilen sınırlar içerisinde uygulanabilecektir.

2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Sınırlandırma Koşulları

AİHS’nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi, “ifade özgürlüğü” kavramını geniş olarak yorumlamakta ve basın özgürlüğü de dahil olmak üzere birçok kitle iletişim aracını da güvence kapsamı içerisinde değerlendirmektedir.

AİHS 10. maddesinin birinci fıkrasının

“Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahip olduğu, Bu hakkın, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiğine, Bu maddenin, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izne bağlı tutmalarına engel olmadığına”

ilişkin lafzı ile fikir sahibi olma özgürlüğü, haber ve fikir alma özgürlüğü, haber ve fikir açıklama özgürlüğünü güvence altına almıştır. Bununla beraber madde hükmünden anlaşıldığı üzere AİHS sadece ifadeyi açıklama özgürlüğünün kendisini değil; aynı zamanda şekil ve araçlarını da güvence altına almıştır.¹⁴⁵

¹⁴⁴ YILDIZ, age. , s. 111.

¹⁴⁵ BOZKURT Enver/ DOST Süleyman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü Ve Türkiye”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, s. 49. <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/sduiibfd/article/viewFile/5000122902/5000113208> (E.T. 11.10.2017).

AİHM uygulamalarında ifade özgürlüğü, bir olayın yorumlanması ve düşüncelerin ifadesi yanında, sanatsal veya bilimsel faaliyetleri, basın özgürlüğünü ihtiva etmekle kalmayıp düşüncenin herhangi bir yolla; özellikle kitle iletişim araçlarıyla kamuoyuna iletilmesini de içermektedir.

İfade özgürlüğü üzerindeki her tür sınırlama yahut müdahale şekli, bu özgürlüğün sadece belirli bir kullanımı üzerinde uygulanabilir. Söz konusu özgürlüğü oluşturan hakkın özüne asla dokunulamaz; ifade özgürlüğünü ortadan kaldırmayı hedefleyen sınırlamalar sözleşme tarafından korunmaz. Zira AİHS 17. maddesinde “*Sözleşmedeki hiçbir hükmün, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşmede öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamayacağına*” ilişkin bir düzenleme mevcuttur.¹⁴⁶ Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, sözleşme kapsamında bulunan ve güvence altına alınan hakların ortadan kaldırılmasına yönelik ifadeler sözleşme koruması dışında tutulmakta ve sözleşme korumasından yararlanamamaktadır.¹⁴⁷

AİHS 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise birinci fıkra ile tanınan ve güvence altına alınan bu özgürlüğün kullanımını ve sınırlarını düzenlemiştir. Madde metnine göre, görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılmasının, kanunla 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 amacına yönelik gerekli olan bazı formalitelere, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara tabi tutulabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeden, ifade özgürlüğünün sınırlarının ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği ve kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlak ve genel sağlığın korunması, yargı bağımsızlığının korunması,

¹⁴⁶ Aynı yönde bir düzenleme de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 30. Maddesinde mevcuttur; buna göre “bildirgedeki hiçbir kural, herhangi bir devlet, topluluk veya kişiye, burada açıklanan hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan bir girişimde veya eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamayacaktır.”

¹⁴⁷ **AVCI Artun**, *Türkiye’de İnternet ve İfade Özgürlüğü*, İstanbul, 2013, s. 86.

başkalarının şöhret ve haklarının korunması ve gizli bilgilerin açığa çıkmasının önlenmesi sebeplerinden oluştuğu ortaya çıkmaktadır.

Bu düzenleme doğrultusunda kamu otoritelerinin sayılan bu sebeplerin varlığı halinde müdahalede bulunma hakkı bulunmaktadır.¹⁴⁸ Kamu otoritelerinin herhangi bir müdahalede bulunabilmesi; ifade özgürlüğünü yahut basın özgürlüğünü sınırlayabilmesi ancak meşru amaçların bulunması halinde mümkün olacaktır.

Basın özgürlüğüne yapılacak müdahalenin, sözleşme gereğince meşru sayılabilmesi için müdahale niteliğindeki tedbirin hukuk tarafından öngörülmüş ve demokratik toplumda zorunlu olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Sübjektif niteliği belirgin olan bu değerlendirme işleminin sınırlarının tespit edilmesi zorunluluk arz etmektedir.

AİHM içtihatları doğrultusunda bu sınırların uygulanmasında devletlere hem meşru amacın tespiti hem ulusal şartları hem de müdahalenin niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir; taraf devletlerin takdir yetkisi ancak AİHS 10/2. maddesi çerçevesinde kullanılabilecektir.¹⁴⁹

İfade ve basın özgürlüğüne karşı kamu otoriteleri tarafından uygulanan müdahalelerin sözleşmeye uygunluğunu denetleme görevini yapan AİHM, müdahalede bulunma zorunluluğunun dikkatle irdelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu yönde AİHM'nin;

“Taraf devletler müdahalenin zorunluluğunu değerlendirme konusunda belli bir takdir hakkına sahiptir fakat bu takdir hakkı duruma göre en az ya da çok daha geniş Avrupa denetimi ile eş zamanlıdır. Eğer bu müdahale 10. Maddenin 1. Paragrafında güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanımına ilişkin ise, mahkemenin birçok kez vurguladığı gibi bu hakların önemi nedeniyle, denetimin çok sıkı olması gerekir. Bunları sınırlama zorunluluğu inandırıcı bir şekilde ortaya konulmalıdır.”

Şeklinde süreklilik kazanmış içtihatları mevcuttur.¹⁵⁰ Dolayısıyla, AİHM taraf devletlere takdir hakkını tanıırken bunu Avrupa denetimiyle paralel tutarak, AİHS md. 10/I ile

¹⁴⁸ AVCI Artun, age. , s. 89.

¹⁴⁹ BOZKURT/DOST, agm. , s. 53.

¹⁵⁰ AVCI Artun, age. , s. 90.

tanınan hakların teşkil ettiği önem itibarıyla bu takdir hakkının kullanım alanını çok ciddi bir ihtiyacın varlığının ispatlanabildiği hallerle sınırlamıştır.

AİHS sisteminde basın özgürlüğünün sınırlanması halleri Sözleşmenin 10/2 maddesinde belirtilmişken, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede bu sınırların nasıl yapılacağı belirtilmiş ve 19. maddenin 3. fıkrası ile “üç aşamalı bir kural” şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasındaki hakların özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılacağı belirtilerek bu hakkın ancak hukuken öngörülmüş olan başkalarının haklarına ve itibarına saygı, ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya sağlık ve ahlaki koruma sebepleri ile gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabileceği belirtilmiştir.¹⁵¹ Devamında ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin 20. maddesi¹⁵² ile sınırlandırmaya ilişkin bazı ilkeler getirmiştir. Bu maddedeki düzenlemeye göre, ulusal, ırk ya da dini kökenli nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulmasının zorunlu olarak sınırlandırılması gerektiği öngörülmüştür. Ayrıca müdahale; hukuken öngörülmüş, meşru bir amaç için (buradaki meşru sebep ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü, kamu güvenliği, kamunun sağlığı ve ahlaki, başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması sebeplerinden birine yönelmiş olmalıdır) yapılmış olmalı ve demokratik toplumda zorunlu kabul edilecek bir sınırlama olmalıdır. Yani müdahale acil bir toplumsal ihtiyaca yanıt vermeli veya geçerli bir sebebe dayanmalıdır. Kullanılan aracın ise uygulanan sınırlamanın amacıyla orantılı olması gerekmektedir.¹⁵³

¹⁵¹ Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 19. maddesinde İfade özgürlüğü düzenlenmiştir. Buna göre Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmadan fikirlere sahip olma hakkının bulunduğu, bu hakkın bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşüncüyü arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerdiği, maddenin ikinci fıkrasındaki hakların özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılacağı belirtilerek bu hakkın ancak hukuken öngörülmüş olan başkalarının haklarına ve itibarına saygı, Ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya sağlık ve ahlaki koruma Sebepleri ile gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabileceği belirtilmiştir.

¹⁵² Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 20. maddesinde Her türlü savaş propagandası ile ayrımcılığa, kin ve nefret veya şiddete yönelik tahrik oluşturan herhangi bir ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlığın savunulması hali hukuk tarafından yasaklanmıştır.

¹⁵³ **FENDOĞLU Hasan Tahsin**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 25, 2016, s. 5. <http://www.taa.gov.tr/indir/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinda-ifade-ozgurlugu-bWFrYWxlfDNiYzYwLTl0MWFjLWVmMDY2LWUzMjM2LnBkZnw4MDA/> (E.T. 20.10.2017)

AİHM'nin basın özgürlüğü konusundaki sınırlandırma ilkelerini içeren Pakdemirli/Türkiye kararına göre;

“İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birisi olup, toplumsal ilerlemenin ve her kişinin gelişiminin başlıca koşullarından birini teşkil etmektedir. AİHS'nin 10/2. maddesi saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü, yalnızca iyi karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olduğu düşünülen değil, aynı zamanda kırııcı, hoş karşılanmayan ya da kaygı uyandıran “bilgiler” ya da “düşünceler” için de geçerlidir: çoğulculuk, hoşgörü ve açık düşünce bunu gerektirir ve bunlar olmaksızın “demokratik bir toplum” olamaz. 10. maddede benimsenen ifade özgürlüğü bu şekilde olmakla birlikte, yine de bu, dar bir yorum gerektiren istisnalar içermektedir ve bu hakkı kısıtlama ihtiyacının ikna edici bir biçimde ortaya konması gerekmektedir. AİHS'nin 10/2 maddesindeki anlamıyla “zorunlu” sıfatı, “zorunlu bir toplumsal ihtiyaç” anlamına gelmektedir. Sözleşmeciler Devletler böylesi bir ihtiyacın var olduğuna dair hüküm vermek için belli bir takdir payından yararlanmaktadırlar, fakat bu takdir payı, aynı anda hem kanuna, hem de bağımsız bir yargı mercii tarafından verilmiş olsa bile söz konusu kanunu uygulayan kararlara dayanılarak, AİHM'nin de denetiminden geçmektedir. Dolayısıyla AİHM, bir “kısıtlama”nın, AİHS'nin 10. maddesinin güvence altına aldığı ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan son mercidir. AİHM'nin görevi hiçbir şekilde, bu denetimi yerine getirirken, yetkili iç yargı mercilerinin yerini almak değil, fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların, AİHS'nin 10. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Buradan çıkan sonuç, AİHM'nin, Savunmacı Devlet'in bu yetkiyi iyi niyetle, titizlikle ve makul bir şekilde kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinmek zorunda olduğu değildir: AİHM, anlaşmazlık konusu olan müdahalenin “gözetilen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin “uygun ve yeterli” görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla, söz konusu müdahaleyi, davanın bütününe bakarak değerlendirmek zorundadır. Bu şekilde AİHM, ulusal mercilerin AİHS'nin 10. maddesinde benimsenen ilkelere uygun kurallara uyguladığından emin olmalı, dahası, bunun, ilgili olayların kabul edilebilir bir takdirine dayandığına ikna olmalıdır”¹⁵⁴

AİHM'nin işbu kararı göstermektedir ki ifade ve basın özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda belli ölçütler bulunmakta ve bunların varlığı olmaksızın keyfi bir şekilde bu hakların sınırlandırılması mümkün bulunmamaktadır. Hukuki dayanağı bulunmayan, meşru bir amaca dayanmayan, demokratik toplumun gerekleri için elzem olmayan ve de müdahale ile korunmak istenen meşru amaç arasında orantı barındırmayan sınırlamalar hukuka aykırılık teşkil edecektir. Anılan mevzuat ve içtihatlar çerçevesinde AİHM'nin basın özgürlüğünün sınırlandırılması halinde dikkate alınacak ölçütler aşağıdaki gibi toparlanabilir.

¹⁵⁴ AİHM Pakdemirli/Türkiye kararı, 22 Şubat 2005, http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/aihm_turkiye/pakdemirli.pdf

2.3.1.1. Sınırlamanın Hukuki Bir Dayanağının Bulunması

AİHS 10/2. maddesi uyarınca basın özgürlüğünün sınırlanması yasa ile öngörülmüş olması koşuluna bağlı bulunmaktadır. Zira özgürlüğün sınırlandırılmasında hukuki dayanak aranmadığı bir durumda özgürlükler çok ağır ihlallerle karşı karşıya kalabilir.

Sınırlamanın keyfiyete dayalı sebeplerle yapılmaması için, ifade özgürlüğünü; daha dar hali ile basın özgürlüğünü düzenleyen kanunlarda kamu otoritelerinin müdahalede bulunabileceği durumların açık ve net ifadelerle belirtilmesi gerekmektedir. Kimi yasal düzenleme alanlarında yasaların değişen koşullara uyum sağlayabilmesi için tamamen açık ve net olmayan hükümler içerebileceği hususu doktrinde kabul görse de temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği yasalarda böyle bir durum söz konusu olamaz. Nitekim insan hakları hukukunun temelinde; bu hakların devamlılığının ve kullanımının zarar görmemesi için yöneticilerin ve iktidarların keyfî uygulamalarının önüne geçme amacı bulunmaktadır. Bu sebeple temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümler herkes tarafından anlaşılır ve sahih olmalıdır.¹⁵⁵ Basın özgürlüğünün kanunla sınırlanması yeterli olmayıp bu kanunların belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Özgürlüğü sınırlayan metin net, açık ve kesin olmalıdır.¹⁵⁶

AİHS'nin müdahale için kanuni bir dayanak aramasının esas amacı, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda keyfiliğin önlenmesidir. Kanuni dayanak aranması ilkesi ile kanunda aranan iki koşul bulunmaktadır; bunlardan birincisi, kanunun, yurttaşlar tarafından ulaşılabilir, nüfuz edilebilir olmasıdır. İkincisi ise, kanunun yeterince açık ve anlaşılabilir olmasıdır. AİHM, Sunday Times/İngiltere (1979) ve Silver/ İngiltere (1983) davalarında bu ölçütleri oluşturmuş ve bu içtihatlar yerleşik içtihatlar haline gelmiştir.¹⁵⁷ Dolayısıyla mahkeme bir kanunun varlığıyla beraber o kanunun anlaşılma ve erişilebilme niteliklerinin varlığını da aramaktadır.¹⁵⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kanuni dayanak konusunda kanunun şekli veya maddi kanunlardan hangisinin kabul edildiğine ilişkin bir ayırım bulunmamaktadır. Ancak

¹⁵⁵ AVCI, age. , s. 94.

¹⁵⁶ FENDOĞLU Hasan Tahsin, *Anayasa Yargısı*, Ankara 2017, s. 261.

¹⁵⁷ FENDOĞLU, agm. , s. 14.

¹⁵⁸ TANJU, age. , s. 168

sözleşmenin uygulanmasında kanunilik ilkesinin geniş yorumlanması gerektiği ve “yasa” kavramından maddi anlamda yasanın anlaşılması gerektiğine ilişkin görüş kabul görmüştür. Dolayısıyla kanuni dayanağın bulunup bulunmadığı araştırılırken incelenmesi gereken sadece yazılı hukuk değildir. Başka bir deyişle, kanunilik ilkesinin sağlanması için yasanın yazılı olması zorunlu değildir. Nitekim AİHM içtihadında kanunların mutlaka yazılı olması gerekmediğine kanun deyiminin hem yazılı hem de yazılı olmayan hukuk kurallarını kapsadığını belirtmiştir. Konuya ilişkin AİHM içtihadı “*Mahkeme, "hukukun öngördüğü" ifadesindeki "hukuk" sözcüğünün sadece "yasa"yı değil, ama yazılı olmayan hukuku da kapsadığını dikkate almıştır. Bu nedenle mahkemeye saygısızlıkla ilgili hukukun bir mevzuat olmayıp, "common law"un bir ürünü olmasının, Mahkeme bakımından bir önemi yoktur. "Common Law" tarafından konan bir yasağın, mevzuat biçiminde düzenlenmediği gerekçesiyle "hukukun öngörmediği" bir yasak olarak kabul etmek, Sözleşme'yi hazırlayanların amaçlarına açıkça aykırı olur. Aksi takdirde "common law"a sahip olan Sözleşme'ye taraf bir Devlet, Sözleşme'nin 10/2. fıkrasının korumasından yoksun kalacak ve Devletin hukuk sistemi temelinden sarsılacaktır.*¹⁵⁹” şeklinde olan Sunday Times/Birleşik Krallık kararında ifade edilmiştir. Bu kararın temeli, taraf devletlerin iç hukukundaki temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemelerin şekli anlamda yasa niteliği taşımasına bakmadan, maddi anlamda yasa niteliğinde olmasının yeterli olacağı kanaatine dayanmaktadır.¹⁶⁰ Buna göre kısıtlama sadece yasama organlarının tasarrufları ile oluşan kanunlarla değil, toplumda oluşan ve yazılı olmayan hukuk kuralı olarak kabul edilen örf, adet ve teamüllerle de gerçekleştirilebilir. Mahkemenin değerlendirmesinde esas olan, kanunun tüm vatandaşlar tarafından erişilebilir ve anlaşılabilir olmasıdır. Bu kapsamda mesleki etik ile ilgili kurallar dahi AİHS 10/2 maddesinde belirtilen anlamda kanun olarak kabul edilmektedir.¹⁶¹ AİHM kanuni dayanağın bulunup bulunmadığı hususunu incelerken sadece yazılı hukuka değil, aynı zamanda yazılı olmayan hukuk kurallarına da bakacaktır.

¹⁵⁹ Sunday times/Birleşik Krallık davası, 26 Nisan 1979, prg.47, seri A no 30.

¹⁶⁰ ERDEM Bora, *Avrupa Standartlarına Göre Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, İstanbul, 2017, s. 136.

¹⁶¹ AVCI, age. , s. 95.

2.3.1.2. Sınırlamanın Meşru Bir Amaca Dayanması

Basın özgürlüğüne yapılacak müdahalenin meşru bir amaca dayanması gerekmektedir. Meşru amaç belirlenirken yine AİHS md. 10/2’de belirtilen sınırlama nedenleri gözetilir. Taraf devletlerin uyguladığı sınırlama ancak AİHS md. 10/2’de sayılan amaçların varlığı halinde hukuka uygun olarak yapılabilecektir.¹⁶² Bu doğrultuda sınırlama yapılırken, müdahalenin 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 olup olmadığı incelenir.

Basın özgürlüğüne sınırlama getiren bir müdahalenin meşru sayılabilmesi, bu müdahalenin 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen amaçları taşımasına bağlıdır. Bu noktada üzerinde durulması gereken husus AİHS 10/2’de belirtilen amaçların tahdidi olup olmadığı; 2. Fıkra da sayılan amaçlar haricinde başkaca sınırların olup olmadığı hususudur. Doktrinde, bazı özgürlüklerin kendi niteliklerinden doğan objektif sınırlarının olduğu yönündeki görüşlere rağmen hâkim kanaat sınırlama sebeplerinin tüketici bir özelliğe sahip olduğu, dolayısıyla başka bir sınırlama sebebine dayanılarak ifade veya basın özgürlüğünün sınırlandırılmayacağı yönündedir. AİHM de, Sözleşmenin 8. maddesiyle ilgili önüne gelen bir olayda, bu maddenin 2. fıkrasındaki yasaklayıcı hükümlerin örtülü sınırlamalara yer bırakmadığı görüşüne yer vermiştir. Nitekim Sunday Times/Birleşik Krallık davasında da Mahkeme, " *Başvurucuların, Sözleşme'nin 10. maddesi 1. fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünü kullanmalarına kamu makamlarının müdahalesi olduğu açıktır. Bu müdahale, eğer 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan istisnalardan birine girmezse, 10. maddeye aykırılık oluşturur.*" Açıklaması ile meşru amaçların 10. maddede tahdidi olarak sayıldığını ve bu amaçların madde metninde sayılanlarla sınırlı tutulduğunu göstermiştir. Sözleşmenin meşru sayıp izin verdiği müdahaleler kurala getirilen "istisna" niteliğinde bulunduğu için dar yoruma tabidirler. Sözleşmenin 18. maddesinde de sözleşmenin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların ancak öngörülen amaçlar için uygulanabileceği ifade

¹⁶² TANJU, age. , s. 170

edilerek, meşru amacın başka bir sonucu elde etmek için kullanılmasına yönelik bir amaç saptırma yasağının düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile sınırlamanın amacı ve kapsamı bakımından sınırlılık ilkesini kuvvetlendirilmiş olmaktadır. Keza meşru amaçların kapsamını belirleme yetkisi nihayetinde yerel organlara değil AİHM'e aittir. Bu noktada belirtmek gerekir ki sınırlama sebeplerinin tahdidi olarak sayılması basın özgürlüğü açısından yeterli bir koruma sağlamayacaktır. Zira bu kadar çok sayıda sınırlama sebeplerinin var olması ve bunların da soyut, netlikten uzak olması ve her bir meşru sınırlama sebebine dayanılarak ifadeye daha dar anlamda basına ilişkin özgürlüğün özü itibariyle zedelenecak şekilde sınırlandırılması yolunun açık bulunması, bu hürriyetin kolaylıkla yok edilmesi riskini de bünyesinde barındırmaktadır. Dolayısıyla, taraf devletlerin belirtilen nedenlerden birine veya birkaçına dayandığını ileri sürerek yapacağı sınırlamanın, meşru amaç yanında önemli başka bir takım ölçütleri daha sağlaması gerekmektedir.

Ülke otoritelerinin, kısıtlamaları 2. fıkra da sayılan gerekçelerin dışında herhangi bir başka gerekçeye dayandırmaları meşru kabul edilemez. Dolayısıyla ulusal mahkemelerin, ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıyan herhangi bir yasal hükmü uygulamaları söz konusu olduğunda, bu hükmün korumakta olduğu değer ya da yararı ve bu değer ya da yararın sözleşmenin 10/2. maddesinde sayılanlardan biri olup olmadığını denetlemeleri gerekmektedir. Ancak bu denetim sonucunda yanıt olumlu ise mahkemeler o hükmü ilgili kişiye uygulayabilirler.¹⁶³

AİHM'nin yerleşik içtihatları doğrultusunda; AİHS'de meşru amaçların belirlenmesi konusunda taraf devletlere takdir hakkı tanımakla birlikte söz konusu özgürlüğün önemi nedeniyle sınırlamalarda kullanılacak takdir hakkının dikkatli kullanılması ve sınırlama sebeplerinin daraltıcı bir şekilde yorumlanması gerektiği anlaşılmaktadır. Taraf devletlerin ifade ve basın özgürlüğünü sınırlandırma gerekçeleri inandırıcı olmak zorundadır. Öte yandan AİHS md. 10/2'de sayılan sınırlandırma sebeplerinin kıyas yolu

¹⁶³ **ÖZBEY Özcan**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 103, 2013, s. 58. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1269>

ile başka sınırlamalar için kullanılması ve bir maddede yer alan meşru amacın başka bir madde için sınırlama sebebi olarak kullanılması da mümkün değildir.¹⁶⁴

AİHM'nin içtihatlarına göre taraf devletin müdahalesinin meşruiyeti, yeterli, geçerli ve gerçekçi sebeplere dayanmasına bağlıdır. Belirli bir amaç doğrultusunda alınan bir önlem, bu amaçla bir ilgisi olmayan sebeplere dayanamaz. Taraf devletlerinin bir müdahalesinin meşru sayılabilmesi için koruduğu değer, basın özgürlüğünden daha önemli bir nihai değer taşıdığının ispatlanması gerekir. Nitekim meşru amaç ile sebep unsuru bağlantısı AİHM'nin Sunday Times kararından itibaren temel kriterlerinden birini oluşturmaktadır.¹⁶⁵ AİHM'nin Sunday Times yargılamasında, *“başvurucular hakkında verilen yasak için gösterilen gerekçelerin 10. maddenin 2. fıkrasına göre yeterli bulunmadığı, bu yasağın, aranan meşru amaçla orantılı olmadığına ortaya çıktığı; bu yasağın yargılama organının otoritesini sürdürmek için demokratik bir toplumda gerekli bulunmadığı”*¹⁶⁶ şeklinde karar verilmiştir. Söz konusu kararda da görüldüğü üzere meşru amaç araştırılırken AİHS 10/2'de sayılan sınırlama sebepleri kapsamında ve bunlarla sınırlı olarak değerlendirme yapılmaktadır.

2.3.1.3. Sınırlamanın Demokratik Toplum İçin Gerekli Olması

Müdahalenin demokratik toplum için gerekli olması ifadesinde bulunan “demokratik toplum” kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Demokratik toplumda gereklilik, AİHS 10. maddesinde korunan ifade(basın) özgürlüğünün kısıtlanmasında bir güvence olarak yer almakta ve özgürlüğe getirilen sınırlamanın sınırını belirlemekte bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. “Demokratik toplumda zorunluluk” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” tarafından geliştirilmiş olup mahkemece burada aranan husus basın özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalar için zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç bulunmasıdır. Başka bir ifadeyle getirilen sınırlamaların hedeflenen meşru amaçla ölçülülüğünün ikna edici bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.¹⁶⁷

¹⁶⁴ AVCI, age. , s. 96

¹⁶⁵ AVCI, age. , s. 96.

¹⁶⁶ Sunday times/Birleşik Krallık davası, 26 Nisan 1979, prg.40, seri A no 30.

¹⁶⁷ ŞAHİNKAYA Yalçın, *Çağdaş Demokrasilerde Yargı ve Medya İlişkileri*, Ankara, 2010, s. 21.

Bu ölçüt sözleşmenin en orijinal ölçütü olarak kabul edilmekte ve özgürlüklerin gereksiz ve ölçüsüz olarak sınırlandırılmamasını temin eden bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Demokratik bir düzen olmaksızın temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınıp gelişmeyeceği görüşüne dayanan Sözleşmede, “demokratik toplum düzeni” kavramı ile özel ve belirli bir devlet teşkilatı tanımlanmak istenmemiş, sadece üye devletlerin ortak olarak üzerinde anlaşabilecekleri asgari bir demokrasi düzeyi anlatılmak istenmiştir. Taraf devletlerin basın özgürlüğüne müdahalesinin meşru amaçlarını “demokratik bir toplum için gereklilik” kavramı altında birleştirerek Sözleşme, AİHM’ne devletlerin keyfi uygulamalarını engelleyecek bir kriter oluşturmaktadır. Mahkeme öncelikle taraf devletin ifade özgürlüğüne yaptığı müdahalenin “demokratik bir toplumun gerekleri” için zorunlu olup olmadığını her aşamada denetleyebilecektir. Taraf devletlerin uygulayacağı müdahale her zaman için demokrasiyi koruma amacına yönelmelidir. Nitekim AİHM’nin 07.12.1976 tarihli Handyside/Birleşik Krallık davası sonucunda verilen karar bu konuda ilke niteliği taşımaktadır. Söz konusu kararda;

“İfade özgürlüğünün, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturduğu, İfade özgürlüğünün, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, aynı zamanda Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanacağı, Bunların, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olduğunu; bunlar olmaksızın demokratik toplumun olamayacağını, Bunun başka şeyler bir yana, bu alanda getirilen her 'formalite', 'koşul', 'yasak' ve 'ceza', izlenen meşru amaçla orantılı olması demek olduğunu, diğer yandan, ifade özgürlüğünü kullanan herkesin, kendi durumu ve kullandığı teknik araçlar tarafından alanı belirlenen 'ödev ve sorumluluklar' yükümlendiğini, Mahkemenin, bu davada olduğu gibi, 'demokratik bir toplumda' 'gerekli' olan 'yasaklar'ın ve 'cezalar'ın 'ahlakın korunması'na yardımcı olup olmadıklarını araştırırken, kişilerin bu tür 'ödevleri'nin ve 'sorumlulukları'nın bulunduğunu görmezden gelemeyeceğine”¹⁶⁸

ilişkin ifadelerle sınırlamanın koşullarından demokratik toplum gereklilik hususunun nasıl irdeleneceği belirlenmiştir.

Demokratik toplumda gereklilik, taraf devletlerin müdahalesini haklı göstermesi bakımından önemlidir. Mahkeme, gereklilik kavramı ile acil toplumsal ihtiyaç ya da

¹⁶⁸ 07.12.1976 Tarihli Handyside/Birleşik Krallık kararı, <https://www.rtuk.gov.tr/assets/Icerik/Download/Kararlar/EmsalAIHMKararlari/Handyside-Birle%C5%9Fik%20Krall%C4%B1k%2007.12.1976%20tarih%20ve%205493-72%20Ba%C5%9Fvuru%20Numaral%C4%B1%20Karar.docx?download=true> (E.T. 08.01.2018)

baskın sosyal gereksinimi anlatmaktadır. Bu gerekliliğin ise basın özgürlüğüne müdahalede bulunan taraf devlet tarafından açık olarak ortaya konulması gerekmektedir. Taraf devlet gerekliliği ortaya koyarken müdahalesinin “acil bir toplumsal gereksinime” dayandığını ve aynı amaca daha az kısıtlayıcı bir şekilde müdahale eden önlemlerle ulaşabilmesinin imkan dahilinde bulunmadığını ispat etmelidir.

Sözleşmeciler taraf devletler ifade özgürlüğüne sınırlandırma getirirken “takdir hakkı” kullanırlar. Taraf devletlerin kullandığı takdir hakkı çerçevesindeki sınırlandırmaların Sözleşmeye uygun olup olmadığının tespitini AİHM yapar. Ayrıca ulusal makamların sahip oldukları bu takdir alanı içerisinde hareket edip etmediklerine karar verirken AİHM, ilgili ülkede o dönem hüküm süren ekonomik ve sosyal koşullar ile söz konusu müdahaleyi gerektiren diğer tüm etkenlerin de göz önünde bulundurulması gerektiği görüşündedir.

Taraf devletlerin takdir hakkı payı her somut olaya göre farklı biçimde uygulanır. AİHS 15. maddede¹⁶⁹ öngörülen olağanüstü hallerde taraf devletlere belirli ölçüde takdir hakkı tanır. Ancak ifade özgürlüğünün korunması gibi bazı kritik alanlarda takdir hakkı hemen hemen hiç yoktur.

Takdir hakkına dair AİHM’nin uyguladığı esaslar Handyside kararı ile görülmektedir. AİHM tarafından söz konusu olayda;

“Sözleşme’nin 10(2) fıkrası, Sözleşmeciler Devletlere bir takdir alanı bırakır. ‘Hukukun öngördüğü’ bu alan, hem ulusal yasa koyucuya, hem de yürürlükteki hukuku yorumlamak ve uygulamakla görevlendirilmiş makamlardan olan yargılama makamına da tanınmıştır. Bununla beraber, Sözleşme’nin 10/2 fıkrası, Sözleşmeciler Devletlere sınırsız bir takdir yetkisi vermez. Komisyon ile birlikte Devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmelerini güvence altına almakla görevli olan Mahkeme, bir ‘yasak’ veya ‘ceza’nın 10. maddede korunan ifade özgürlüğü ile uzlaştırılabilir olup olmadığı hakkında nihai kararı vermeye yetkilidir. Ulusal takdir alanı, Avrupa denetimiyle el ele yürümektedir. Bu denetim, hem

¹⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 15 **Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma** halini düzenlemektedir. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeciler Tarafın, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir. Ancak bu hükmün, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermeyeceği belirtilmiştir. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeciler Tarafa, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verme yükümlülüğü yüklenmiştir.

şikayet edilen önlemin amacıyla hem de bunun 'gerekliliği' ile ilgilidir; denetim, sadece temel milli mevzuatı değil, bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş de olsa, bu mevzuatı uygulayan mahkeme kararlarını da kapsar. Bu konuda Mahkeme, Sözleşme'nin 50. maddesindeki "...resmi makamları veya diğer makamları tarafından verilen kararın veya yapılan tasarrufun..." biçimindeki ifadesine ve ayrıca kendi içtihadına dayanmaktadır”¹⁷⁰

şeklinde karar vermiştir.

Handyside kararından görüldüğü üzere, Mahkemeye göre sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukuklarında ortak bir ahlak görüşünde uzlaşmak mümkün bulunmamaktadır. Taraf devletlerden her birinde iç hukukundaki ahlak kavramı hakkındaki bakış açısı zamana ve yere göre değişiklik arz etmektedir. Ulusal mahkemeler, ülkelerin toplumsal kültür ve değerleriyle iç içe oldukları için, ahlaki değerlerin kapsamı ve bunları karşılamak için uyguladıkları yasak veya cezanın gerekliği hakkında bir görüş belirtirken, uluslararası mahkemelerden daha iyi bir durumdadır. Mahkemenin ilgili kararı uyarınca sözleşmenin 10. maddesinin 2. Fıkrası ile taraf devletlere bir takdir alanı bırakılmaktadır. Öte yandan, bu fıkra sözleşmeye taraf olan devletlere sınırsız bir takdir hakkı tanımamaktadır.¹⁷¹

Denetim yetkisini kullanırken mahkeme şikâyetle konu olan müdahaleyi davayı bir bütün olarak ele almak suretiyle incelemelidir. Başvurucunun suçlanmasına yola açan ifadenin/basın açıklamasının sözlerin içeriği ve bunların hangi bağlamda sarf edildiği de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Mahkeme özellikle, söz konusu müdahalenin “izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve ulusal mercilerin müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürdükleri gerekçelerin konuyla ilgili ve yeterli olup olmadıklarını belirlemelidir. Bunu yaparken mahkeme, taraf devletlerin 10. maddede belirtilen ilkelere uygun kıstaslar kullandığı ve ayrıca uygulamalarını davanın esasını oluşturan olayların

¹⁷⁰ 07.12.1976 Tarihli Handyside/Birleşik Krallık kararı, <https://www.rtuk.gov.tr/assets/Icerik/Download/Kararlar/EmsalAIHMKararlari/Handyside-Birle%C5%9Fik%20Kral%C4%B1k%2007.12.1976%20tarih%20ve%205493-72%20Ba%C5%9Fvuru%20Numar%C4%B1%20Karar.docx?download=true> (E.T. 08.01.2018)

¹⁷¹ **ATAKAN Arda**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S.3-4, s. 30. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/1270>

kabul edilebilir bir değerlendirmesi üzerine temellendirmiş olduğu konusunda tatmin olmalıdır.¹⁷²

2.3.1.4. Sınırlama İle Getirilen Yaptırımın İzlenen Meşru Amaçla Orantılı Olması

AİHM bir kısıtlamanın denetlenmesinde, olayı bir bütün olarak ele almakta ve kısıtlama ile elde edilmek istenen amaç arasında bir orantı bulunup bulunmadığını incelemektedir. Bu incelemede, elde edilmek istenen amaç ile yaptırımın şiddeti ve niteliği arasında da orantılılık gözetilmelidir. Müdahale ile elde edilmek istenen meşru amaç ile müdahale arasında denge olmalıdır. Meşru amaca ulaşmak için gerekenden fazla müdahalenin yapılması sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Kamu yararı ile kişi hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin özenli olması gerekir. İfade özgürlüğüne müdahale keyfi, hakkaniyete aykırı olmamalı ve izlenen meşru amaç ile orantılı olmalıdır. Bu nedenle ulusal mahkemeler ifadenin kullanımına müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına karar verirken, çatışan çıkarları dikkate almalı ve orantılılık ilkesini özenle uygulamalıdır.¹⁷³

Orantılılık ölçütü değerlendirilirken önem arz eden ilk husus müdahalenin, sınırlanan temel hakka mümkün olduğunca en az kısıtlama ile uygulanmasıdır. İkinci olarak müdahale belirlenen amaçları gerçekleştirmek için dikkatli bir şekilde hazırlanmış olmalıdır. Bunun yanında hakkaniyet ilkesi ihlal edilmemelidir. Müdahalenin yasal dayanağı olmalı ve temelsiz fikirlere dayanmamalıdır. Orantılılık ölçütünün denetlenirken ve sayılan hususların değerlendirilmesinde bir takım soruların cevabı aranmalıdır. Bunlardan ilki sınırlamaya dair gerekli ve yeterli nedenlerin bulunup bulunmadığına ilişkindir. Bu sorunun cevabı aynı zamanda meşru amacın varlığını gösterecektir. Bundan sonra daha az sınırlayıcı bir önlemin mevcut olup olmadığı ve daha hafif bir önlemlerle aynı amaca ulaşmanın mümkün olmadığı araştırılmalıdır. Daha sonra karar verme sürecinde yöntem bakımından adil bir sürecin izlenip izlenmediği sorusuna cevap verilmelidir. Aynı zamanda müdahale ile kötüye kullanma ihtimaline karşı koruyucu önlemlerin varlığına ilişkin araştırma yapılmalıdır. Nihai olarak ise

¹⁷² AVCI, age. , s. 111.

¹⁷³ AVCI, age. , s. 112.

müdahalenin hakkın özüne zarar veriyor mu sorusunun cevabı aranmalıdır.¹⁷⁴ AİHM, ihlal iddialarını incelerken belirtilen kıstasları uygulamakta ve ölçülülük ilkesini (araç-amaç dengesini) kullanmaktadır. Her somut olayda meşru amaç ile taraf devletin basın özgürlüğüne uyguladığı müdahalenin orantılılığı gözetilmektedir.¹⁷⁵ AİHM, bir kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni “insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal aracı” olarak değerlendirmiştir. AİHM, taraf devletin, AİHS’deki bir hak ve özgürlüğe müdahalesinin gerekliliğine karar verebilmesi için araç-amaç orantısını aramaktadır. Aynı amacı elde etmek için daha az sınırlayıcı alternatif bir hak ve özgürlük varsa veya müdahale ile bu amaç elde edilemezse AİHM, AİHS’nin ihlal edilmiş olduğuna karar vermektedir.¹⁷⁶

AİHM bir kamu düzeni tedbirinin bu tedbirin amacı bakımından orantılı olmasını aramaktadır. Mahkemelerin içtihatlarına göre orantılılık üç unsurdan oluşmaktadır:

- Söz konusu tedbir, ulaşmak istenen amaç bakımından uygun ve etkili olması anlamında elverişli olmalıdır.
- Tedbir, sıkı bir biçimde gerekli olmalıdır; yani taraf devletin söz konusu özgürlüğü daha az sınırlandıran bir araç kullanması mümkün olmamalıdır.
- Son olarak da tedbirin yol açacağı zararlar, ondan beklenen faydaları aşmamalıdır.¹⁷⁷

Taraf devletler kamu yararını gerçekleştirmeyi hedefleyen bir özgürlükleri sınırlandırma tedbiri alırken sözleşmede korunan hak ve özgürlükleri zedelememeye ve özgürlüklerin kullanımını tamamen imkansız hale getirmemeye özen göstermek zorundadır. AİHM, kamu yararının gereği ile özgürlüğün gereği arasında bir taartma işlemi yapmaktadır. Devlet, bir kamu düzeni tedbiri alırken kamu düzeninin gerekleriyle AİHS ile korunan yararlar arasında AİHM’nin ifadesiyle “*adil bir denge*” kurmak zorundadır.¹⁷⁸ AİHM’nin içtihat kararlarıyla oluşturduğu özgürlükler hukuku sisteminde kamu düzeni ile

¹⁷⁴ FENDOĞLU, agm. , s. 6.

¹⁷⁵ ERDEM, age. , s. 141.

¹⁷⁶ FENDOĞLU, agm. , s. 6.

¹⁷⁷ TEKİNSOY OKAY Özge, *Avrupa Kamu Düzeni Kavramı*, Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 71. http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_makale_4.pdf

¹⁷⁸ TEKİNSOY, age. , s. 297.

özgürlükler arasında eşit bir denge yoktur; özgürlükler her zaman daha ağır basmaktadır.¹⁷⁹

2.3.2. 1982 Anayasası Kapsamında Basın Özgürlüğünün Sınırlama Koşulları

İnsanı esas alan, iktidarın temel hak ve özgürlüklere müdahalesini kısıtlayan ilke ve normlar içeren bir anayasa, temel hak ve özgürlükler için en temel güvencedir. Bu güvencenin sürdürülebilirliği için en önemli husus siyasal iktidarın Anayasa ile belirlenen normlara uygun davranıp davranmadığıdır. Bu husus ise yargısal denetim vasıtasıyla sağlanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemesi, “anayasanın üstünlüğü” ilkesinin doğal bir sonucudur. Anayasa, yasama organının sınırlarını teorik bir şekilde belirlemiştir. Oysa bu sınırların gerçeklikte etkili olabilmeleri, Anayasa Mahkemesinin denetim işlevi ile sağlanacaktır.¹⁸⁰

Anayasa Mahkemesi bu işlevini, çeşitli vesilelerle önüne gelen uyuşmazlıkları çözerken Anayasayı yorumlamak suretiyle yerine getirir. Anayasa Mahkemesi bu işlevini yerine getirirken temel hak ve özgürlükler konusundaki kararlarıyla anayasanın üstünlüğünü sağlamanın yanında devlet ve birey arasındaki ilişkileri de belirler. Bu işlev, hukuk devleti anlayışının mantığına da uygun düşmektedir. Çünkü hukuk devletinde, normlar hiyerarşisinde en başta Anayasa yer alır, bütün diğer kurallar ve işlemler geçerliliklerini ondan alır.¹⁸¹

Anayasa Mahkemesi hak ve özgürlüklerin sınırlanması söz konusu olduğunda, hakka yapılan saldırıyı, bu doğrultuda hakka uygulanacak olan sınırlamayı, sınırlamanın sınırlarını, teorik olarak Anayasa ile çerçevesi çizilmiş olan normlar üzerinden yaptığı değerlendirmeler ile yargısal denetimi sağlar.

Türk hukukunda özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin birincil ve rehber hüküm 1982 Anayasasının 13. maddesidir. 13. maddede;

¹⁷⁹ AVCI, age. , s. 112.

¹⁸⁰ SALİHPAŞAOĞLU, age. , s. 122.

¹⁸¹ SALİHPAŞAOĞLU, age. , s. 122.

“Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı bir şekilde ve ancak kanunla sınırlanabileceği, Bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı”

Şeklindeki ifadelerle düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre Anayasa gereğince temel hak ve özgürlüğe uygulanacak sınırlama ancak ilgili temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği madde çerçevesinde “sınırlamaların sınırına” uyulması şartıyla yapılabilecektir.¹⁸²

Anayasanın 13. maddesinden anlaşıldığı üzere, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla ve Anayasada ilgili maddelerde yer alan sınırlama sebepleri ile sınırlanabilir. Sınırlamanın, müdahale edilen hak ve özgürlüğün özüne dokunulmadan yapılması gerekmektedir. Sınırlamalar Anayasa’nın lafzına ve ruhuna uygun düşmelidir. Ayrıca hak ve özgürlüğe müdahale niteliğindeki sınırlamalar demokratik toplum düzenine ve Cumhuriyetin gereklerine uygun olmalıdır. 1982 Anayasası hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda AİHS’deki orantılılık ilkesine paralel bir şekilde ölçülülük ilkesini şart koşturmuştur.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddeden sonra Anayasa’nın 14. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması başlıklı hüküm mevcuttur. 14. madde hükmü ile anayasal olarak güvence altına alınmış olan hak ve hürriyetlerin hiçbirinin devlet, ülke ve millet bütünlüğünü bozma ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırma amacıyla kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁸³ Bunun yanında 14. madde hükmü ile Anayasa hükümlerinin dar bir şekilde yorumlanmasını emrederek, temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini ve

¹⁸² MUMCU Ahmet/KÜZECİ Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 7. Baskı, Ankara, 2015, s. 257.

¹⁸³ 1982 Anayasası madde 14 ile *Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

Anayasa’da belirlenenden daha geniş bir sınırlama yapılmasını amaçlayan faaliyetleri yasaklamıştır.

Temel hak ve hürriyetlerin durdurulması hususu Anayasa’nın 15. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre madde metninde sayılan hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi şartıyla durumun gereklerine göre belirlenecek ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkün bulunmaktadır.¹⁸⁴ Ancak Anayasa’nın 91. maddesi¹⁸⁵ gereğince kişi hakları ve ödevleri bölümünde düzenlenen basın özgürlüğü gibi hak ve hürriyetler olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi ile sınırlanamayacaktır. Söz konusu hakların olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameler ile sınırlanması için ise bir yasak öngörülmemiştir.¹⁸⁶

Anayasa’nın yukarıda sayılan hükümleri ışığında basın özgürlüğünün sınırlanması ancak kanunla müdahale edilen durumlarda mümkün olacaktır. Sınırlama sebeplerinin Anayasa’da belirtilen sebeplerden olması ve Anayasa’nın lafzına ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması şartlarını taşıması halinde basın özgürlüğü sınırlanabilecektir.

Basın özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa’nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanması bakımından 26. ve 27. maddelerin uygulanacağı belirtilmiştir. Basın özgürlüğünün bir yansıması olarak görülen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin düzenlendiği 26. maddede öngörülen sınırlama nedenleri; milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri, devletin ülkesi ve milleti

¹⁸⁴ 1982 Anayasası madde 15: Temel Hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. (Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

¹⁸⁵ 1982 Anayasası madde 91/1: “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.”

¹⁸⁶ YILDIZ, age. , s. 103

ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması devlet sırrı olarak usulünce belirlenmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi olarak sayılmıştır.

Bilim ve sanat hürriyetinin düzenlendiği 27. maddede belirtilen sınırlama nedenleri de basın özgürlüğünün sınırlanması nedenleri arasında değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, 27. madde hükmü gereğince, basın özgürlüğünün Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla basın özgürlüğü kapsamında devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu, cumhuriyetin nitelikleri, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü ve de milli marşın, bayrağın, resmi dilinin ve başkentini belirlendiği Anayasanın değiştirilemez hükümlerinin değiştirilmesine çalışılmaz.

Anayasa değişiklikleri doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında genel sınırlama sebepleri kaldırılarak yalnızca Anayasada belirlenen özel sınırlama nedenleri ile sınırlama koşulu getirilmiştir. Bu değişiklik esasen özgürlükler hukuku bakımından müspet bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Ancak, basın özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin hükümlerin sınırlama sebeplerini genel ve muğlak ifadelerle düzenleyerek geniş tutması sebebiyle basın özgürlüğünün kullanımını etkilemekte ve kanun koyucuya geniş bir sınırlama alanı vermektedir.¹⁸⁷

AİHS ile 1982 Anayasasında kullanılan sınırlama nedenleri paralel bir şekilde genellik arz etmekte ve muğlak ifadelerden oluşmaktadır. AİHS’de sınırlama sebeplerinin genel ve muğlak olmasının sebebi öncelikle taraf devletlere takdir hakkı tanımak ve devamında mahkemeye bu hususta geniş bir yetki tanımaktır.¹⁸⁸ Dolayısıyla Anayasa’daki sınırlama sebeplerinin basın özgürlüğüne uygulanması esnasında dar yorum ilkesi benimsenmelidir.

Basın özgürlüğünün sınırlarını belirleme ve güvencesini sağlama konusunda 2010 yılında Anayasanın 148. maddesinde yapılan değişiklik ile Anayasa Mahkemesi’ne tanınan

¹⁸⁷ YILDIZ, age. , s.104.

¹⁸⁸ YILDIZ, age. , s. 104.

“bireysel başvuruları karara bağlama görevi” dolayısıyla yeni bir mekanizma olan bireysel başvuru yolu söz konusu olmuştur. Bu doğrultuda devlete, basın özgürlüğünün korunması bakımından daha da aktif bir görev yüklenmiştir.

Bireysel başvuru yolu ile yukarıda bahsedilen sınırlama sebeplerinin varlığı halinde izlenecek yollar bakımından içtihatlar gelişmeye başlamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin sınırlama sebeplerini ve ihlallerini değerlendirirken izlediği yol, AİHS ve Anayasadaki düzenlemeler gibi paralel seyretmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında:

“...ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir.

İfade özgürlüğünün sözü edilen toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için, AİHM'nin de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemez (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 7/12/1976, §49).

Anayasa'da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

Bu bağlamda ifade özgürlüğü, Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkilidir. Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS'de ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmışken, Anayasa'nın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir.

Basın özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (bkz. AYM, E. 1996/70, K. 1997/53, K.T. 5/6/1997). Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir. Basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü iken diğer yönüyle de halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıyla yakından ilgilidir.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir. Yukarıda belirtilen toplumsal işlevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Bu bağlamda geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan ve onları harekete geçirebilen basının basın etik kurallarına uyması, bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin koruma altına aldığı düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basın hürriyeti Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak, bu maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.”

Şeklinde basın özgürlüğüne ilişkin görüşünü belirtmiştir. İşbu karardan da görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğünü, ifade özgürlüğünün tamamlayıcısı olarak nitelendirmiş ve ifade özgürlüğünün kullanımı için gereken araç olarak değerlendirmiş; basın özgürlüğünü demokratik toplum için şart saymıştır. Anayasa Mahkemesi'nin basın özgürlüğüne yaklaşımı yukarıdaki kararda da olduğu gibi AİHM'nin yaklaşımı ile aynı doğrultudadır. Dolayısıyla sınırlama sebeplerinde de AİHM kriterlerine ve yerleşik AİHM içtihatlarına sıkça atıf yapılmaktadır.

Anayasa mahkemesi, ifade yolu ile kişilik hakkının ihlalinde incelemenin öncelikle ifadenin içeriğine yönelik yapılması gerektiğini belirtmektedir. İhlale vücut veren ifadenin bir olguya mı yoksa değer yargısına mı dayandığı tespit edilerek, değer yargısına dayalı ise bu yargının gerçeğe dayanıp dayanmadığının ve kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan ifadenin güvenilir delillerle ispat edilip edilemeyeceği hususunun gerektiğini

belirtmiştir. Bununla beraber basına etik kuralları çerçevesinde güvenilir, doğru bilgi verme ve iyi niyetle hareket etme ödevi yüklemektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, basın özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olmadığını belirtirken basının toplumsal işlevini yerine getirirken sorumluluk bilinci ile hareket etmesi gerektiğini vurgulamıştır. O hâlde basın bu görev ve sorumluluğun gereklerine uygun davranmadığı durumlarda da kısıtlanmaya tabi tutulabilecektir. Böyle bir yaklaşımın basın özgürlüğünün alanını daraltacağı kuskusuzdur.

Basın özgürlüğünün sınırlama hallerinin 13. maddede sayılan koşullara uygun bir şekilde 26. ve 28. maddedeki sebeplerle mümkün olacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesine doğrultusunda basın özgürlüğüne yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Hakkın özü kavramının genel olarak bir tanımını yapmak mümkün değildir. Her bir hak ve özgürlük için ayrı ayrı tanımlanması; ayrı olarak araştırılması gerekmektedir. Hakkın özü, “onun vazgeçilmez ögesi, dokunulduğunda söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir.” şeklinde ifade edilebilir.¹⁸⁹

“İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili “ölçülülük” temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik” sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk-gereklik”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “oranlılık” ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır. Bu bakımdan yasal yaptırıma ikinci bir ceza niteliği vermek de uygun bir değerlendirme kabul edilemez. Eyleme uygulanan cezanın yönetimde, yargıda, hattâ yaşamada kimi hak yoksunluklarını getirdiği bir gerçektir. Bu durum, biri öbürünün doğal sonucu olan, biri öbürüne bağlı bulunan yeterlik koşullarının varlığını sürdürüp sürdürmemesi, niteliğin yitip yitmemesi konusudur.”¹⁹⁰

¹⁸⁹ FENDOĞLU Hasan Tahsin, *Türkiye'nin Demokratik Gelişimi Ve Avrupa Birliği*, İstanbul, 2007, s. 216.

¹⁹⁰ AYM, 23.06.1989 Tarih, 1988/50 E. 1989/27 K. Sayılı Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk1988-50.htm>

Ölçülülük ilkesinin amacı ise özgürlüğün gereğinden çok sınırlandırılmasını önlemektir.¹⁹¹ Yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararından da görüldüğü üzere, ölçülülük ilkesinin üç unsuru vardır; *orantılılık, elverişlilik, gereklilik*. Dolayısıyla basın özgürlüğü sınırlanırken; araç ile hedeflenen amaç orantılı olmalı, araç ile amaç uygun olmalı, sınırlama gerekli olmalıdır.

“İfade ve basın özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir. Ancak bu takdir alanı da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.”

Mahkeme, basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmiş; ancak bu takdir alanını Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutmuştur. Değerlendirme yaparken, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir somut yaklaşım sergilenmesi gerektiğini belirtmiştir. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermeleri gerektiğini belirtmiştir. AİHM’nin demokratik toplumda gerekli olmayı, zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırması doğrultusunda, sınırlayıcı tedbirin, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde

¹⁹¹ FENDOĞLU, age. , s. 216.

olmadığı zaman, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmeyeceğini ifade etmiştir. Zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Yani genel bir sınırlama ölçütü yerine somut olayın oluş biçimi, tarafların toplumsal statüleri, ihlali doğuran açıklamanın niteliği gibi her olaya göre değişkenlik gösteren ancak temel ilkelere dayalı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Takdir hakkı yukarıda da incelendiği üzere AİHM tarafından sözleşmecî devletlere çok sınırlı olmak üzere tanınan bir haktır. AİHM'nin tanıdığı bu takdir hakkının temel sebebi ulusal makamların mekânsal ve kültürel bağlamda farklılık göstermesi sebebiyle, bu konuda üzerinde anlaşılabilir temel normlar olamayacağından kaynaklıdır. Ancak bu takdir hakkını AİHM oldukça dar ve meşru amaç ile araç arasındaki denge bakımından denetlemektedir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi de yine aynı yönde takdir hakkı tanınmış olan makamları kendi denetimine tabi kılmış ve değerlendirmesini “*somut olayın özelliklerine*” göre özellikle ölçülülük ilkesi kapsamında ayrıntılı bir şekilde değerlendireceğini belirtmiştir. Ancak bu noktada önem arz eden husus takdir hakkının dar ve ölçülü kullanılması ve bunun dar bir şekilde yorumlanmasıdır. Zira insanın bu kadar önemli temel hak ve özgürlüklerine ilişkin bir müdahale uygulanırken çok ağır zararlar doğması ihtimali mevcuttur.

“ İfade ve basın özgürlüğüne yapılacak müdahalenin haklılığı konusunda "hedef alınan kişinin kimliği ve ifadenin içeriği" üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir. Kişilerin hak ve şöhretlerinin korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmak gereklidir. Kamuya mal olmuş kişilerin özellikle siyasetçilerin ve gazetecilerin şöhreti söz konusu olduğunda toplumun bu kişilerle ilgili olarak haber alma hakkı da dikkate alınarak daha fazla eleştiriye tahammül etmeleri gerektiği ve bu alanda basın özgürlüğünden daha geniş olduğu, kamu görevlileriyle ilgili haber ve yorumlarda kamu görevlilerinin görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerektiği, bunun ise kamu görevlilerinin asılsız suçlamalara karşı korunmakla sağlanabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

İfadelerin içeriği konusunda ise sarfedilen söz, yazı, resim ve benzeri şeylerin olgusal iddia ya da değer yargısı olup olmadığına göre bir incelemenin yapılması gerektiği, değer

yargısı ifade eden görüş ve yorumların kanıtlanmaya elverişli olmadığı, gazetecilerin insanların kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgular isnat ettiğinde bu iddialarını desteklemek için güvenilir delil sunmaları gerektiği, basın etik kurallarına uygun biçimde davranarak doğru ve güvenilir bilgi vermek için iyi niyetli hareket etmeye yönelik ödev ve sorumluluklarının olduğu unutulmamalıdır. İlke olarak demokratik toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemlerinin varlığı hâlinde kamu makamlarınca meşru amaç ve araçlarla ve ölçülü olmak kaydıyla ifade ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulabileceği, nefreti ve şiddeti teşvik eden hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanmasının ve bunların önlenmesinin gerekli olduğu ifade edilmelidir.

Müdahalenin haklı sebeplere dayanarak, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sırasında hakların özüne dokunulmaması ve ölçülü olunması gerekmektedir. Hakkın amacına uygun şekilde kullanımını son derece zorlaştıran, ciddi suretle güçleştiren, örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyan ve etkisini ortadan kaldıran sınırlamalar öze dokunur niteliktedir (bk. AYM, E.2006/121, K.2009/90, K.T. 18/6/2009). Sınırlama amacı ile aracı arasında adil bir dengenin gözetilmesi şeklinde tarif edilen ölçülülük ilkesi ile daha az sınırlayıcı ya da daha hafif tedbirlerle sınırlama amacına ulaşılması mümkün olduğu halde hak ve hürriyetleri daha çok sınırlayan, haklardan yararlanacak kişilere daha ağır yükümlülükler getiren düzenlemelerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla belli bir amaca ulaşmak için alınan sınırlayıcı tedbir, gereğinden ağır ve katı ise o sınırlama ölçülü olmayacağı gibi demokratik toplum düzenine de uygun bir sınırlama olmayacaktır.”¹⁹²

AIHM tarafından kabul gören “sınırlama ile getirilen yaptırımın izlenen meşru amaçla orantılı olması” ilkesine paralel bir şekilde Anayasa Mahkemesi sınırlamanın ölçülü bir şekilde yapılması şartını aramaktadır. Basın özgürlüğüne müdahalenin ancak haklı sebeplere dayanarak yapılması, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sırasında hakların özüne dokunulmaması ve ölçülü olunması gerekmektedir. Öze dokunan durumları ise Mahkeme, hakkın amacına uygun şekilde kullanımını son derece zorlaştıran, ciddi suretle güçleştiren, örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyan ve etkisini ortadan kaldıran sınırlamalar olarak belirtmiştir. (bkz. AYM, E.2006/121, K.2009/90, K.T. 18/6/2009). Sınırlamanın amacı ve sınırlama aracının arasındaki adil dengenin sağlanmasını öngören ölçülülük ilkesi ile mahkeme bu amaca daha hafif önlemlerle ulaşma imkanının bulunması halinde bu amacın daha ağır yaptırımlarla sağlanmasının önüne geçmek için kullanılmaktadır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi’nin görüşüne göre belli bir amaca ulaşmak için alınan sınırlayıcı tedbir, gereğinden ağır ve katı ise o sınırlama ölçülü olmayacağı gibi demokratik toplum düzenine de uygun bir sınırlama olmayacaktır.

“Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranmadığını ve ifade özgürlüğü ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkının

¹⁹² AYM, 23.01.2014 Tarih, 2013/2602 E. sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-2602.htm> (E.T. 23.05.2018)

çatışması hâlinde adil bir dengenin kurulup kurulmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir.”¹⁹³

Şeklindeki kararı ile Anayasa Mahkemesi’nin ihlal değerlendirmesini yaparken bu değerlendirmeyi her olayın kendine has özelliklerine göre yapacağını belirtmiştir. Her somut olayda ihlal halleri o olayın niteliğine göre incelenmelidir. Zira bir özgürlüğün ihlalini doğuran davranış bir olayda hukuka uygun sayılabilirken başka bir olayda diğerinden farklı olan koşullar sebebiyle hukuka aykırı olabilir.



¹⁹³ **AYM**, 11.03.2015 Tarih, 2013/2593 E. Sayılı Kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-2593.htm> (E.T. 23.05.2018)

3. BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN BİR SINIRI OLARAK KİŞİLİK HAKKI

3.1. Kişilik Hakkı Kavramı

Genel anlamda kişilik hakkı, kişinin kişi olmasıyla birlikte hukuken korunmaya değer maddi ve manevi değerlerinin tümü üzerindeki haktır. Bu anlamda maddi (yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü) ve manevi (özel yaşam, isim, resim, şeref) kişisel değerler üzerindeki haklar, tek ve genel bir kişilik hakkını ifade etmektedir.

Yasalarımızda “Kişilik Hakkı” kavramının açık bir tanımı yapılmamıştır. Kişilik hakkı kavramına dahil olan kişilik değerleri de tahdidi olarak belirlenmemiş, bir başka ifadeyle içeriği yasa koyucu tarafından açık ve kesin olarak ortaya konulmamıştır. Kişilik hakkının içerisinde yer alan değerler tadadi olarak belirlenebilir. Kişilik hakkı, yaşam hakkına, bedensel ve ruhsal bütünlüğe, cinsel dokunulmazlığa, onur ve saygınlığa, özel yaşamın gizliliğine, özgürlüklere, söze, sese, resme, isme ve tüketici biçimde sayılamayacak insani, bireysel, kişisel değerlere ilişkin bir haktır.¹⁹⁴ Nitekim doktrinindeki ortak kabule göre de, kişilerin sadece var olmaları nedeniyle tanınan, ayrılmaz biçimde sahip oldukları, hukuk düzeni tarafından korunan yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, şeref ve haysiyet, isim, resim, özel hayat, kişisel veriler özgürlükler gibi kişisel değerler üzerindeki haklar, kişilik hakkını ifade etmektedir.¹⁹⁵

Bölünmez bir bütün olan kişilik hakkı, doğumla birlikte kendiliğinden kazanılan ve ölümle sonlanan, doğrudan doğruya kişiye sıkı sıkıya bağlı olan mutlak bir haktır. Tasarruf dışı olan bu haktan hiçbir surette feragat edilemez ve bu hakları devretmek mümkün değildir. Aynı zamanda bu hak her çeşit iktidara karşı ileri sürülebilir bir haktır. Kısacası bu hak bir ortaya çıkış biçimidir.¹⁹⁶

¹⁹⁴ SEROZAN, age. , s. 453.

¹⁹⁵ KAYA Mine, “Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması”, Ankara Barosu Dergisi, 2010, sayı 4, s. 279. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2010-4/2010-4-kaya.pdf> (E.T. 13.01.2018)

¹⁹⁶ YÜZER, age. , s.98.

Kişilik hakkı başka bir ifadeyle, kişinin toplumda mevcut olabilmesi, bir yer edinebilmesi ve bunu devam ettirebilmesi ile toplumdaki diğer kişilerden ayırt edilebilmesini sağlayacak, yani ferdileşebilmesi için gerekli olan tüm değer ve varlıklar üzerindeki hak olarak tanımlanabilir.¹⁹⁷

Kişilik hakları özellikleri bakımından insanın sadece insan olmasından dolayı kazandığı, kişiye sıkı sıkıya bağlı, mutlak ve çok boyutlu haklardır. Taşıdığı özellikler bakımından kişilik hakları kişiye ilişkin olması sebebiyle medeni hukuk, temel haklar sebebiyle anayasa hukuku, cezai yaptırımlar bakımından ceza hukuku, tazminat dolayısıyla borçlar hukuku ve “iktisadi şahsiyetin” korunması bakımından ticaret hukuku ile ele alınan haklardır.¹⁹⁸

1982 Anayasasında kişilik haklarının içeriği ile ilgili esaslara 12. ve 40. maddeler arasında “Temel Hak Ve Ödevler” başlığı altında yer verilmiştir. Anayasal düzenlemeler göz önüne alındığında herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklara sahip olduğu anlaşılmaktadır.¹⁹⁹

Kişilik hakları başta Anayasa ve Uluslararası Sözleşmeler olmak üzere; TCK, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Basın Kanunu, TRT Kanunu, Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Nüfus Planlama Kanunu, Vergi Usul Kanunu hükümleri gereğince korumaya sahiptir.²⁰⁰

3.1.1. Kişilik Hakkının Konusu

Kişilik hakkı, bu hakkın üzerinde geçerli olduğu kişisel değerlerin tümünü kapsamaktadır. Kişilik hakkı çerçeve bir ifade olup kişisel nitelik taşıyan her türlü değeri içeriğinde barındırmaktadır. Bu doğrultuda, kişilik hakkının konusunu, hukuk düzeni tarafından korunan kişisel değerler oluşturmaktadır.

¹⁹⁷ **SERDAR İlknur**, *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, Ankara, 1999, s. 27.

¹⁹⁸ **KARAYALÇIN**, agm. , s. 252.

¹⁹⁹ **OĞUZ Habip**, *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*, Ankara, 2012, s.9.

²⁰⁰ **BELLİ**, age. , s. 44.

Kişilik hakkının konusunu oluşturan değerler oldukça çeşitlidir. Bunları kesin bir şekilde sınırlama imkanı yoktur. Teknolojik gelişmeler ve zamanla gerçekleşen değişimler sonucunda daha önce var olmayan yeni kişisel değerler oluşabilir. Bunların ne olduğunun belirlenmesi ise kanuni düzenleme ile değil hakimın incelemesi ile mümkün olur.²⁰¹

TMK kapsamında 24. ve 26. maddeler arasında kişilik hakkının korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler daha genel ve çerçeve hükümler şeklindedir. Kişilik hakkının içeriğine giren değerler tahdidi olarak belirtilmemiş; zamanın gereklerine göre ortaya çıkacak kişisel değerlerin dikkate alınmasını sağlamak amacıyla daha genel düzenlemeler yapılmıştır. Bu şekilde yapılmış bir düzenleme ile hükmün içeriğinin somut olaya göre saptanması görevi hakime bırakılmıştır. Dolayısıyla gelişen ve değişen kişisel değerlerin içeriği dönemin gereklerine göre şekillenebilecek ve zamanın gereklerine göre şekillenen kişisel değerlerin korunması sağlanacaktır.²⁰² Başka bir deyişle, kanun koyucu kişisel değerleri teker teker sayarak hakimi bunlara bağlamaktan kaçınmıştır. Öğreti ve yargısal inançlar doğrultusunda kişisel değerlerin belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Hakim hangi kişisel değerlerin korunma kapsamına alınacağına, bu değerlerin sınırının ne olduğuna, bu değerler ile başka özgürlüklerin çatışması halinde hangisinin ağır basacağına genel hukuk ilkeleri, yaşam gerekleri, adalet düşüncesi ve çatışan çıkarların değerini gözeterek karar verecektir.²⁰³

Doktrinde ve uygulamada belirlenen kişilik hakları temel olarak üç kategoride toparlanmaktadır. Bunlar, maddi kişisel değerler, manevi kişisel değerler, mesleki-ticari kişisel değerler şeklinde sınıflandırılmıştır.²⁰⁴

3.1.1.1. Maddi Kişisel Değerler

Kişilik hakkının konusuna dahil olan maddi bedensel değerler, insanın sağlıklı ve eksiksiz bir bedensel varlığa sahip olmasını ve bunu sürdürmesini sağlayan yaşam, beden

²⁰¹ ZEVLİLER Aydın, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Diyarbakır, 1986, s. 308.

²⁰² YÜZER, age. , s. 99.

²⁰³ ONGUN, age. , s. 33.

²⁰⁴ SERDAR, age. , s. 30.

bütünlüğü, ve sağlık gibi değerlerdir.²⁰⁵ Sağlık kavramına fiziki sağlığın yanında ruhsal sağlık da girmektedir. Bu nedenle manevi acılar yaşatarak ruh sağlığını bozmak da kişilik haklarına saldırı teşkil etmektedir.²⁰⁶

Maddi kişisel değerlerinin içerisinde öncelikle “*yaşam hakkı*” bulunmaktadır. Yaşam, kişinin maddi kişisel değerlerinden şüphesiz ki en önemlisidir. Herkes yaşam hakkına sahiptir ve bu hak üzerinde tasarruf mümkün değildir. Yaşam hakkı kişilik hakkının yaşam üzerindeki bir yansımasıdır.²⁰⁷ Yaşam, Medeni Hukuk anlamında kişisel değerlerin ve Anayasa Hukuku anlamında da temel hakların en önemlisidir. Zira diğer kişisel değerler ve temel hakların geçerliliği ve işlerliği için kişinin yaşamını sürdürüyor olması gerekir. Yaşam hakkının ihlali her zaman için yasaklanmış ve Anayasa, Medeni Kanun ve Ceza Kanunu ile koruma altına alınmıştır.

Maddi kişisel değerleri oluşturan bir başka kişisel değer ise “*vücut bütünlüğü*” olarak ifade edilmektedir. Yaşam hakkının yansımalarından biri olan vücut bütünlüğü, yaşam hakkının bir uzantısı; bir gereğidir. Vücut bütünlüğünün kapsamına tüm organ, doku, kemikler; insan vücudunu oluşturan her parça girmektedir. Anayasanın 17. maddesi ile maddi kişisel değerlerin çerçevesi çizilmiş ve tıbbi zorunluluklar, kanunda belirtilen haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir.²⁰⁸ Bunun yanında vücut bütünlüğünün ihlali TCK kapsamında 86-89 vd. maddelerinde suç olarak belirtilmiş; vücut bütünlüğü güvence altına alınmıştır.

Maddi kişisel değerlerinden bir başkası ise “*sağlık*” olarak belirlenmiştir. Sağlık ve vücut bütünlüğü arasındaki fark, vücut bütünlüğüne kişi doğuştan sahipken sağlığın bu sahip olunan unsurların düzenli işleyişine ilişkin olmasıdır. Sağlık kavramına ruh sağlığı da dahildir. Kişinin fiziksel sağlığına yapılan her türlü müdahale hukuka aykırı olduğu gibi ruhsal sağlığına yapılan müdahaleler de hukuka aykırıdır.²⁰⁹ Özellikle çalışmamızın

²⁰⁵ ZEVKLİLER, age. , s. 309.

²⁰⁶ BELLİ Doğan Bülent, *Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırılarından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, 2007, s. 30.

²⁰⁷ ZEVKLİLER, age. , s. 310.

²⁰⁸ YÜZER, age. , s. 104.

²⁰⁹ BELLİ, age. , s. 32.

konusu bakımından basın yoluyla fiziksel sağığın ihlali mümkün olmadığından ruhsal sağığın basın yoluyla ihlali önem taşımaktadır.

3.1.1.2. Manevi Kişisel Değerler

Manevi kişisel değerler daha çok kişinin dış yaşamla, toplumla olan ilişkilerinden kaynaklanan ve insana insan olması sebebiyle tanınıp hukuk düzenince koruma altına alınan şeref, haysiyet, özel alan, isim, resim gibi değerlerden oluşmaktadır.²¹⁰

“Şeref ve haysiyet” kavramı kişinin sahip olduğu manevi kişisel değerler arasında yer almaktadır. Şeref ve haysiyet kişinin toplumda bir yer edinmesini ve onu devam ettirebilmesini sağlayan kişiye toplum tarafından verilen bütün manevi değerlerin toplamıdır.²¹¹ Şeref ve haysiyet yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere tek tek belirlenebilecek değerlerden oluşmamaktadır. Bu doğrultuda söz konusu değerlerin dinamik yapısı sebebiyle bunların değerlendirmesini somut olayın özelliklerine göre hakim yapacaktır.

Şeref ve haysiyet değerlerinin en çok karşılaşılan ihlali hallerinin basın yoluyla yapılması sebebiyle konumuz bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu noktada toplumun genel yararı ile kişilik hakkı çatışma haline girer. Çatışma halinde her ne kadar genel kamu yararı önde tutulmalı gibi gözükse de her durumda bu mümkün olamayacaktır. Örneğin siyasi ve sosyal olarak toplum önünde önemli bir yere sahip olan kişilerin şeref ve haysiyetlerinin ihlali halinde daha hoşgörölü olmaları gerekmektedir; bu husus ilerleyen bölümlerde daha detaylı olarak anlatılacaktır.

Manevi kişisel değerler altında yer alan bir başka kişisel değer “özel hayat” olarak belirlenmiştir. Özel hayat kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşam tarzı, kişinin yakınlarıyla paylaştığı hayat alanı olarak tanımlanabilir. Doktrinde, yukarıda anlatıldığı üzere üç alana bölünen özel hayatın kamusal alan, özel alan ve gizli alandan oluştuğı kabul edilmektedir. Kişinin kamusal hayatı herkes tarafından bilinen, bilinebilecek olan ve öğrenilmesinde bir sakınca bulunmayan hayat alanıdır. Özel yaşam alanı ise herkesçe

²¹⁰ ZEVKLİLER, age. , s. 312.

²¹¹ BELLİ, age. , s. 33.

bilinmesi istenmeyen ancak kendisine yakın olan ailesi, arkadaşları gibi kişilerle paylaştığı hayat alanıdır. Gizli alan ise kişinin gizli kalmasını istediği ve sadece kendi seçtiği kişilerle paylaştığı yaşam alanıdır.²¹²

Özel hayatın korunması kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması bakımından şarttır. Özel hayatın gizliliğinin korunması demokratik bir düzen için zorunluluk teşkil etmesi dolayısıyla özel hayatın gizliliği Anayasa ve TCK kapsamında koruma altına alınmıştır.²¹³

Kişinin “resmi” ve “ismi” üzerindeki hakları da manevi kişisel değerler arasında yer almaktadır. Kişinin resmi üzerinde bağımsız bir kişilik hakkı bulunmaktadır. Resim kavramının içine ise kişinin fotoğrafı, görüntüleri, portreleri, karikatürleri vb. resimleri girmektedir. Kişinin resmi onun kişiliğini yansıtan ve başka kişilerden ayrılmasını sağlayan araçlardan olması sebebiyle kişiler kendi resimlerinin yapılmasını, sergilenmesini, basılmasını, çekilmesini veya yayınlanmasını yasaklama konusunda yetkililerdir.²¹⁴

Bir kişiyi tanımlamaya, açıklamaya, belirtmeye yarayan ve o kişiyi diğerlerinden ayırmayı sağlayan söze isim denmektedir. İsim üzerindeki hak da kişinin manevi kişisel değerleri arasında yer almaktadır. Dolayısıyla isim üzerindeki hak da kişiliğin korunması kapsamında korunmaktadır. Ayrıca, Medeni Kanun’un 26. maddesinde kişiliğin korunmasından ayrı bir şekilde düzenlenmiştir.²¹⁵

²¹² SERDAR, age. , s. 40.

²¹³ YÜZER, age. , s. 110.

²¹⁴ DURAL/ÖĞÜZ, age. , s. 132.

²¹⁵ TMK md. 26: “Ad üzerindeki hak 1. Adın korunması Madde 26- Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir.”

3.1.1.3. Mesleki ve Ticari Değerler

Mesleki ve ticari değerler de kişisel değerler arasında yer almaktadır. Mesleki ve ticari değerlerin maddi ve manevi değerlerden farkı parasal bir sonuç doğurmaya elverişli değerler olmasından kaynaklanmaktadır.

Mesleki ve ticari değerlerin başında “*ekonomik özgürlük ve varlık*” gelmektedir. Ekonomik faaliyetlerde ve çabalarda bulunulması Anayasa’nın 17/I ve 48/I maddeleri gereğince temel haklar arasında yer almaktadır. Dolayısıyla bir kişinin ekonomik varlığa sahip olma ve bu varlığı sürdürme özgürlüğünün ihlaline yönelik davranışlar kişilik haklarına saldırı niteliği taşımaktadır.²¹⁶

“*Mesleki şeref ve haysiyet*” kavramı da mesleki ve ticari kişisel değerler arasında yer almaktadır. Belirli bir meslek veya sanata sahip bir kişinin bu meslek ve sanat hayatı dolayısıyla dahil olduğu çevredeki şeref ve haysiyeti; kişinin mesleki itibarı bu kapsamda değerlendirilmektedir. Kişinin mesleki şeref ve haysiyetine karşı saldırı niteliğinde bir davranışta bulunulması o kişinin ekonomik hayat içerisindeki varlığını etkilemesi bakımından kişilik değerlerine saldırı olarak kabul edilmektedir.

Mesleki ve ticari değerler içerisindeki bir başka değer ise “*mesleki ve ticari sırlar*” olarak belirlenmiştir. Bir kişinin; işletmenin, tacirin, meslek adamının iç işlerine ait kayıt ve belgeleri, defterleri, hesapları, teknik bilgileri, üretim durumları, müşterileriyle ilişkileri bu kapsamda sayılabilir. Bu kapsamda olan mesleki ve ticari sırların incelenmesi, örnek alınması, yayınlanması, başkalarına iletilmesi kişilik haklarına saldırı niteliği taşımaktadır.²¹⁷

3.2. Kişilik Haklarının Korunması Bağlamında Basın Özgürlüğünün Sınırı

Basın, demokratik rejimin vazgeçilmez şartı, kişi ise toplumun kurucu ögesi ve varlık sebebidir. Basının sorumluluğu, bu iki değer arasındaki denge bozulmadan belirlenmelidir. Basın özgürlüğü ve kişilik hakları birbirleriyle karşı karşıya geldiğinde

²¹⁶ PETEK Hasan, *Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra Korunması*, Ankara, 2015, s. 86.

²¹⁷ PETEK, age. , s. 88.

kişinin mahremini içeren kişilik hakları mı yoksa kamusal niteliği bulunan basın özgürlüğünün mü önde tutulması gerektiği, hangisinin imtiyazlı olduğu değerlendirilmelidir. Kâr, itibar veya iktidarı arttırmak için kamu gücünün kullanılması kişinin mahremiyeti ve kişilik hakları bakımından sahip olunan için ayrıcalıklara aykırıdır.²¹⁸

Basının ayrıcalıklı konumu ve hukuk düzeninin kendisine tanıdığı özgürlük, yine hukuk düzenince çizilen sınırlara tabidir. Basın, yaptığı yayınlarda yasalarca güvence altına alınmış olan kişilik haklarına saygı göstermek, bunlara saldırı niteliği taşıyacak davranışlardan kaçınmak zorundadır. Bu nedenle, basın özgürlüğünün en önemli sınırını, kişilik hakkı ve korunması oluşturmaktadır. Buna rağmen kişilik hakkının korunması ve basın özgürlüğü arasındaki sınır mutlak bir şekilde belli değildir.

Kişilik hakkının korunması ve basın özgürlüğü arasındaki ihtilafın ilk bakışta birine ya da diğerine öncelik verilerek çözüleceği düşünülebilir. Fakat tüm önceliğin bir hakka verilmesi adil ve kabul edilebilir değildir. Çünkü temel haklardan birine öncelik vermek için sebep yoktur. Eğer kural olarak eşit değerde önemli haklardan birine imtiyaz tanınırsa, bu durum kaçınılmaz surette diğer hakkın kabul edilemez şekilde ihlaline sebep olabilir. Zira hukuk düzeninin aynı anda çatışan iki hakkı koruması mümkün bulunmamaktadır. Aksi halde hukukun kendisi temel kurallarıyla çatışmış olur.²¹⁹ İki hakkın birbiriyle çatıştığı durumlarda bu haklar esasen birbirinden korunmamakta; birinin diğerinden daha önde tutulması gerekmektedir. Bu nedenle şayet iki hak da kural olarak eşit değerde önemli ise, davanın her bir şartına bağlı olarak ek ölçütlere bakılmalıdır.

Basın özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki çatışmanın çözülmesi bakımından “*basın özgürlüğünün sınırlarının kişilik haklarının başladığı yerde sonlandığı*” ilkesi kabul edilebilir.²²⁰ Bu ilke doğrultusunda iki hakkın çatışması halinde basın özgürlüğünün nerede başladığı ve kişilik hakları ile ilişkisinin nerede ve ne şekilde oluşabileceği

²¹⁸ KREIGHBAUM Hillier, *Pressure On The Press*, New York, 1834.

²¹⁹ GÜNAY, age. , 100.

²²⁰ ONGUN, age. , s. 2.

belirlenerek basın özgürlüğüne mi yoksa kişilik haklarına mı öncelik verilmesi gerektiği doğru bir şekilde tespit edilecektir.

Günümüzde doktrinde ve yargı kararlarında kişilik hakkı karşısında basın özgürlüğünün korunması ancak basın açıklamasının hukuka uygun olması ile mümkündür. Bu hususta uygun amaç ölçütü olarak güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi; uygun araç ölçütü olarak ise gerçeklik ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağıllık kuralları kıstas alınmıştır; buna bağlı olarak basının icra ettiği görevler ve basın açıklamaları bu ölçütlere uyulduğu takdirde hukuka uygun olacaktır.²²¹

3.3. Basın Özgürlüğünün Sınırları Dâhilinde Hukuka Uygunluk Nedenleri

Toplumu ilgilendiren konularda gerçeğe uygun bir şekilde haber vermek, haber yolu ile aktarılan olayların içerisinde yer alan kişi ve kurumları eleştirmek ve kamuoyu oluşturmak basının görevidir.²²² Bu görevin icrasının amacına uygun bir şekilde yerine getirilebilmesi için en önemli koşul basının özgür olmasıdır.

Basın özgürlüğünün kullanımı esnasında basın aracılığıyla yapılan açıklama ve eleştiriler sebebiyle başka temel hak veya özgürlükle karşı karşıya gelinmesi halinde basın özgürlüğünün sınırlanarak diğer özgürlüğün tercihi mümkün olabilmektedir. Basın özgürlüğü için esasen hassasiyet gösterilmesi gereken konu, başka bir özgürlük veya hakla çatışmanın olduğu hallerde o özgürlük veya hakkın korunması için uygulanan bu sınırlamalardır. Ancak bu sınırlamalar AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında kabul edilse de bazı hallerde hukuka uygunluk sebeplerinin varlığından bahisle basın özgürlüğü lehine karar verilerek sınırlamanın sınırlarını belli ölçütlerle çizilmektedir.²²³ Zira basın özgürlüğünün kullanımıyla bir hak ve özgürlüğe saldırılması halinde hukuki ve cezai sorumluluk söz konusu olacaktır. Basının bu sorumluluklardan kurtulabilmesi için açıklama ve eleştiride bulunması gereken ögeler hukuka uygunluk sebeplerini oluşturmaktadır.²²⁴

²²¹ YÜZER, age. , s. 123.

²²² ÇETİN, age. , s. 164.

²²³ YILDIZ, age. , s. 49.

²²⁴ ÇETİN, age. , s. 164

Hukuka uygunluk nedenleri genel hatlarıyla Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde belirlenmiştir.²²⁵ Maddenin birinci fıkrasında hukuka aykırı bir şekilde kişilik hakkına saldırılan kimsenin, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunma talep edebileceği belirtilmiştir. İkinci fıkra ile de Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadığı müddetçe, kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı kabul edileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması halleri hukuka uygunluk sebepleri arasında yer almaktadır.

Doktrinde basın özgürlüğüne dair hukuka uygunluk sebepleri farklı ayrımlara tabi tutulmuştur. Bunlardan biri, özel hukuka uygunluk sebepleri, genel hukuka uygunluk sebepleri ve mağdurun rızasıdır.²²⁶ Başka bir ayrım ise haber verme hakkı, eleştiri hakkı ve rıza hukuka uygunluk sebeplerinden sayılmıştır.²²⁷ Yargıtay kararlarında ise gerçeğe uygunluk, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile ifade arasında düşünsel bağ ölçütleri hukuka uygunluk nedenleri arasında değerlendirilmiştir.²²⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2006/4-230 E. ve 2006/288 K. Sayılı, 10.05.2006 sayılı kararında;

“Basın yolu ile kişilik haklarına saldırıdan dolayı manevi tazminat istenebilmesi için hukuka aykırılık, kusur, zarar ve uygun neden - sonuç bağı koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Yayımlanan bir haber ya da yapılan bir eleştirinin hukuka aykırı sayılması için ise, gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık koşullarından birine aykırılık bulunması gerekir.”²²⁹

Şeklinde hukuka uygunluk nedenleri belirtilmiştir.

²²⁵ Medeni Kanun Madde 24: “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

²²⁶ KILIÇOĞLU, age. , s. 177.

²²⁷ ÇETİN, age. , s. 165.

²²⁸ YILDIZ, age. , s. 50

²²⁹ YHGK, 2006/4-230 E. 2006/288 K. 10.05.2006 kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında, “Öncelikle;

Anayasanın 28. maddesindeki basının Özgür olduğu güvencesi ve bu ilkeyi güçlendiren 5680 sayılı Basın Yasasının 1. maddesindeki düzenleme üzerinde durulmasında yarar vardır. Bu düzenlemede basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan bu güvencenin nedeni ise; toplumun sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşayabilmesidir. Bu da Kişilerin dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Kısacası basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma, yönlendirme yetki ve sorumluluğuna sahiptir. Bunun içindir ki basının yayın yaparken, yaptığı yayından dolayı eyleminin hukuka aykırılık teşkil edip etmediğinin değerlendirme ölçütleri genel anlamda hukuka aykırılığa ilişkin ölçütlerden farklı ele alınmalıdır.

Ne var ki basının bu ayrılık taşıyan konumu ve özgürlüğü, tüm özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız değildir. Bundan dolayıdır ki, basının bu özgürlüğü yayınlarında gerek Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler, bölümünde yer alan ve gerekse MK’nun 24 ve 25. maddelerinde ve özel yasalarda güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunmamak ve saygı göstermek, gibi ilkelerle sınırlıdır.

Diğer taraftan, basının özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği, hukuk düzenince koruma altına alınan yararların birbirine karşı çatışma içinde bulunduğu durumda temel ölçüt kamu yararı olmalıdır. Başka bir anlatımla yayın salt toplumun yararı gözetilerek yapılmalıdır. Bu yayın yapılırken objektif sınırlar içinde kalınmalıdır.

Ayrıca basının haber verme hakkı, gerçeklik, geçerlilik, güncellik, toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık temel ilkelerine dayanmalıdır. Basın objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle olay ve konu ile ilgili olan, görünen, bilinen her şeyi araştırıp olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Buradaki gerçeklik somut gerçeklik olarak değil, o anda belirlenen ve var olan, orta düzeydeki kişilerce de yayının amacının anlaşılmasını ortaya koyacak bir gerçeklik, eş söyleyişle olayın haber yapıldığı andaki beliriş biçimine uygunluk şeklinde anlaşılmalıdır. Yayının ancak maddi gerçekliği saptandıktan sonra verilebileceği şeklindeki düşüncenin kabul edilmesi halinde, haber verme ve konuyu aydınlatma hakkının özü sınırlandırılmış olur. Zira maddi gerçeğin araştırılıp ortaya çıkarılması çok zaman alacak ve bu durumda haberin güncelliği de ortadan kalkacaktır. Önemli olan olayların doğması ve bunların kamuya aktarılmasıdır. Bu ilkeleri gözetilen yayının Anayasa’ya, Basın Kanunu’na ve dolayısıyla hukuka uygun olduğu ve kişilik değerlerine saldırı teşkil etmeyeceği kabul edilmelidir.”²³⁰

Kararıyla basının amacı, görevleri ve mevzuattaki düzenlemeleri çerçevesinde hukuka uygunluk sebeplerinin neler olabileceği belirtilmiş ve sınırlandırmanın ne amaçla yapılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu karar ve Yargıtay’ın yerleşik uygulamaları

²³⁰ YGHK, E. 2002/4-615, K. 2002/619, T. 25.9.2002 kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

kapsamında hukuka uygunluk bakımından en temel unsurun kamu yararı olduğu söylenebilir. Devamında ise gerçeklik, güncellik, toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık unsurları basın açıklaması sebebiyle sorumluluk doğmasını engelleyecektir.

AİHM ise hukuka uygunluk nedenleri bakımından kararlarında, özellikle kamu yararı ve gerçeklik ölçütlerini ele almıştır. Basın özgürlüğüne dair hukuka uygunluk nedenleri doktrin ve mevzuattaki çeşitlerine göre mağdurun rızası, kamu yararı, gerçeklik, güncellik ve ölçülülük kıstasları şeklinde aşağıda incelenecektir.

3.3.1. Mağdurun Rızası

Hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan mağdurun rızası Medeni Kanunun 24. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde kişilik hakkına saldırıda bulunulan bir kimsenin rızasının bulunması halinde, eğer bu rıza gerekli koşulları da taşıyorsa, hukuka aykırılık ortadan kalkacaktır. Nitekim kendi kişiliğinin ihlaline icazet veren mağdur ihlalin yapılmasına kendisi yol açmış sayılmaktadır. İhlale rıza veren kişinin korunmayı talep etmesinde menfaatinin bulunduğu söylenemez. Bununla beraber ihlale başta olur veren kişinin sonrasında bu ihlalden dolayı korunma talep etmesi çelişen bir davranış olarak değerlendirilir. Bu sebeple rızanın bulunduğu yerde hukuka aykırılıktan söz etmek mümkün olmayacaktır.²³¹

Kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bazı varlıklara saldırıda önceden verdiği geçerli olan rıza, hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmektedir.²³² Rızanın hukuka uygun olabilmesi için basın açıklamasından önce veya en geç açıklama anında verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, açıklama anına kadar ise verilen rızadan dönülebilir. Rızanın varlığı sebebiyle açıklamanın hukuka uygun sayılması için rızanın en geç açıklama anına kadar verilmiş ve vazgeçilmemiş olması gerekmektedir.²³³

²³¹ SEROZAN Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, İstanbul, 2013 age. , s. 468.

²³² KILIÇOĞLU, age. , s. 178.

²³³ KILIÇOĞLU, age. , s. 180.

Rıza açık veya zımni olarak verilebilir. Açık rızada ilgilisinin bir beyanıyla verilmesi şartı aranırken zımni rızada rızayı gösteren davranışlar aranmaktadır. Bir gazete muhabirine röportaj veren yahut resmi çekilirken poz veren kişinin rızasının bulunduğu kabul edilmelidir.²³⁴

Rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebilmesi için açıklama veya haber rızanın sınırlarını aşmaması ve rızanın yönünde olmalıdır.²³⁵ Başka bir ifadeyle, açık veya zımni olması fark etmeksizin mağdur tarafından verilen rıza, sadece verildiği konu bakımından hakkındaki haber veya açıklamaya izin vermiş sayılır. Bunun haricinde; rızanın kapsamı dışında kalan herhangi bir konuda bir kişilik hakkı ihlali oluşmuş ise bu ihlal, rıza sebebiyle hukuka uygun olarak değerlendirilemeyecektir. Nitekim Yargıtay 4. HD ve Yargıtay 4. CD 1994 yılında verdiği kararlarda iki halk ozanı arasındaki taşlamada geçen eşek sözünün söylenmesine ilişkin rızanın, bunun yayınlanması hakkında geçerli olmadığı yönünde hüküm kurmuştur.²³⁶

3.3.2. Kamu Yararı

Kişilik hakkı ile üstün nitelikte kamusal yararın çatıştığı durumlarda oldukça duyarlı bir inceleme yapılmalıdır. Zira bu noktada anayasal olarak teminat altına alınmış iki hak bulunmaktadır. Bunlardan biri basın özgürlüğü diğeri ise kişilik hakkıdır.²³⁷ Bu doğrultuda kişilik hakkının mı yoksa kamu yararının mı daha üstün olduğunun saptanması hususunda bir tarafa mağdurun kişilik değerinin korunmasındaki haklı menfaati, bir tarafa da kamu yararı ve bu bağlamda konumuz bakımından anayasal nitelikteki basın özgürlüğünün özel ağırlıklı kamusal işlevi konularak değerlendirme yapılır.²³⁸

Kişilik hakkının ihlaline yol açan haber veya basın açıklaması doğru ve yayındaki değer yargısı ölçülü ise ve bu haber veya basın açıklaması basının kamuyu aydınlatma işlevine ve kamunun bilgi edinme menfaatine uygun düşüyorsa o haber veya açıklama kamu

²³⁴ ÇETİN, age. , s. 449.

²³⁵ YILDIZ, age. , s. 51.

²³⁶ ÇETİN, age. , s. 449.

²³⁷ SERDAR, age. , s. 130

²³⁸ SEROZAN, age. , s. 473.

yararıyla hukuka uygun kılınmış sayılır. Bu durumda kamu yararı mağdurun menfaatine göre üstün tutularak mağdurun menfaati geri çekilir.²³⁹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2003/4-167 E. , 2003/176 K. sayılı, 19.03.2003 tarihli kararında;

“Açıklanan bu yasal düzenlemelerden ve yargısal uygulamalardan da anlaşılacağı üzere, basın özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği, diğer bir anlatımla, hukuk düzenince koruma altına alınan yararların birbirine karşı çatışma içinde bulundukları biçiminde bir görünümün var olduğu kanısı uyanmaktadır.

Halbuki hukuk düzeninin, çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Aksi halde hukukun kendisi, kendi kuralları ile çatışmış olur. Aslında, yapılan düzenleme, hukukun diğer temel kavramları ile birlikte incelendiğinde, iki yararın aynı anda ve aynı olayda birbiri ile çatışmadıkları, somut olaydaki olgular itibarıyla koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği anlaşılacaktır. Bunun sonucunda da, daha az üstün olan yarar, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt, kamu yararıdır. Diğer bir anlatımla yayın, salt toplumun yararı gözetilerek yapılmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini ve haber verilirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılığı oluşturur ve böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur. Aksi bir yayının ise, gerek Anayasa ve Basın Yasası ve gerekse basının genel işlevi karşısında hukuka uygun olduğu, kişilik değerlerine saldırı teşkil etmediği kabul edilmelidir.”²⁴⁰

Basın özgürlüğü ile kişilik hakkının çatışması halinde hangi hakkın önde tutulacağı tartışılırken değerlendirilecek öncelikli ölçütün kamu yararı olduğu belirtilmiştir.

Kamu yararının ne zaman söz konusu olduğunun tespiti oldukça önemlidir. Zira kamu yararı soyut bir kavram olsa da mahkeme uygulamaları ile her somut olaya uygulanabilen bir hukuka uygunluk sebebidir.²⁴¹ Bu konuda belirli bir dönemde belirli bir toplumda geçerli olan ahlak ve hukuk kurallarına aykırı olan her davranışın belirlenmesinde kamu yararı vardır; çünkü bu gibi davranışların açıklanması imkan ve ihtimali, söz edilen fiillerin çekinilmesine, çekinmemiş olanlara da gereken manevi ve hukuki tedbir ve

²³⁹ SEROZAN, age. , S. 473.

²⁴⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2003/4-167 E. , 2003/176 K. sayılı, 19.03.2003 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2003-4-167.htm>

²⁴¹ ONGUN Coşkun, *Basın, Yayın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali Radyo-Televizyon ve İnternet Hukuku*, İstanbul, 2013, s. 14.

müeyyidelerin alınmasına yol açabilir, her iki halde de ahlak ve hukuka aykırı hareketlerde bulunulmaması veya bunların tepkisiz kalmaması sağlanmış olur ve bu keyfiyet kamu yararının bulunduğunu açıkça meydana koyar.²⁴²

Bir haber veya açıklamanın yayımı üzerine ilgili haber veya açıklamada şayet kişilik hakkı ihlali var ise kamu yararının bulunup bulunmadığının tespitini yapmak hakimnin görevidir. Bu doğrultuda hakim kamu yararının tespiti hususunda geniş bir takdir hakkına sahiptir.²⁴³ Hakim dava konusu haber veya açıklamanın okuyucunun merak duygusunun tatminine mi yoksa üstün ahlaki ve hukuki değerler çerçevesinde kamu yararının sağlanmasına mı hizmet ettiğini değerlendirmelidir.²⁴⁴ Bu sebeple kamu yararının tespiti genel geçer kurallara göre değil somut olayın gerekleri ve özelliklerine göre yapılabilmektedir. Ancak doktrin ve kararlar doğrultusunda bazı belirli durumlarda basın özgürlüğünün kullanımında kamu yararının mevcut olduğuna ilişkin belirleme yapılmıştır.

Kamu yararı ile kişilik haklarının çatışma noktasında öncelikle kamuoyuna mal olmuş siyasetçi vb. kişiler ve sıradan vatandaşlar arasında bir ayrım yapılmalıdır. Zira kişilik hakkının ihlali söz konusu olduğunda, topluma mal olmuş kişiler ve sıradan vatandaşlar arasında yapılacak ayrım, kamu yararının varlığı noktasında büyük bir fark yaratmaktadır.

Hakkında haber veya açıklama yoluyla kişilik hakkı ihlal edilen kişinin sosyal mevkii ve fonksiyonu değerlendirilerek kamu yararının varlığı tespit edilebilir. Hakkında haber yapılan kimsenin sosyal mevkii ne kadar yüksekse o kişi hakkındaki haberlerin bilinmesinde o kadar büyük bir kamu yararı bulunur.²⁴⁵

Siyasi kimliği bulunan kişiler hakkında yapılan basın açıklamaları, eleştiriler basın için bir hak olarak değerlendirilmektedir. Bunun sebebi toplumun bu kişilere ilişkin öğrenme hakkının bulunmasıdır. Ayrıca, toplum önünde bulunan kişi kamusal alanda olma davranışı ile kendisi ile ilgili yapılacak açıklama, eleştiri ve haberleri önceden

²⁴² **ERMAN Sahir-ÖZEK Çetin**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, 1994, s. 312.

²⁴³ **YILDIZ**, age. , s. 52

²⁴⁴ **ERMAN-ÖZEK**, age. , s. 313.

²⁴⁵ **ERMAN-ÖZEK**, age. , s. 313.

kabullenmiş olmaktadır.²⁴⁶ Bu nedenle kendisini toplum nezdinde göz önünde bir konuma koyan kişi toplumsal statüsü itibarıyla kendisi hakkında yapılan haber, eleştiri, açıklamalara –hukuka aykırılık halleri bulunmadığı sürece- tolerans göstermek zorunda kalacaktır.

Ancak sıradan bir vatandaş hakkındaki bir haberin verilmesinde toplumsal açıdan önemli bir mevkide bulunan yahut tüm toplumu ilgilendiren kişiler için söz konusu olan kamu yararı bulunmayabilir. Örneğin, herhangi bir vatandaşın işlediği hırsızlık suçu hakkında haber yapılması ile bir siyasetçinin veya bir kamu görevlisinin işlediği hırsızlık suçu hakkında haber yapılması arasında büyük bir fark vardır. Sıradan vatandaşın işlediği suçun duyurulması, toplumsal açıdan bir kamu görevlisinin yahut toplum nezdinde önemli bir role sahip olan bir kamu görevlisinin işlediği suçun açıklanması kadar önem taşımayacaktır.²⁴⁷

Gerek AİHM gerekse Yargıtay kararlarında da sıradan vatandaş ve topluma mal olmuş kişiler arasında kişilik haklarının basın yoluyla ihlal edilmesi arasında fark bulunduğu yer almaktadır. AİHM’nin Lingens v. Avusturya kararında;

*“basın özgürlüğü, halka siyasal liderlerinin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma imkanı verir. Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü, Sözleşme’nin her noktasına egemen olan demokratik toplum kavramının tam da merkezinde yer alır. O halde, bir siyasetçiye yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır. Hiç kuşku yok ki, Sözleşme’nin 10(2). fıkrası, başkalarının, yani bütün bireylerin itibarının korunmasına imkan verir; bu koruma, siyasetçileri şahsi sıfatları dışında hareket ettikleri zaman da içine alır. Ancak bu gibi durumlarda söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartılmalıdır”*²⁴⁸

²⁴⁶ GÜNEY, age. , s. 67.

²⁴⁷ ÇETİN, age. , s.385.

²⁴⁸ Lingens v. Avusturya, 8 Temmuz 1986, http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/17_19_eylul/aihm_diger_ulke/lingensvavusturya_gun_celleme.pdf. (E.T. 12.01.2018)

şeklindeki ifadelerle siyasetçiye yönelik eleştiri ve haberler konusunda daha esnek bir tutum sergilenmesi gerektiği ve basın yolu ile kişilik haklarının ihlali halinde basın özgürlüğü yönünde daha toleranslı bir inceleme gerektiğini belirtmektedir.

Yargıtay'ın bir kararında bir bakanın yaptığı yolsuzluğa ilişkin bir davada basın açıklamasına konu edilen kişinin bakan olması sebebiyle,

“Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O an için o olay veya konu ile ilgili olan, görünen bilinen herşeyi araştırmak, incelemek ve olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Bu işlevi ile gerek yazılı ve gerekse görsel basın, somut gerçeği değil; o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan; gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulmamalıdır. Davaya konu edilen yayında davacının deprem bölgesindeki ihalelerle ilgili usulsüzlük yaptığı, bu bağlamda deprem bölgesinde iş yapan şirketlere davacının bakan olduktan sonra inşaat malzemesi satan şirketler kurduğu ve bölgede inşaat yapan şirketlere inşaat malzemesi sattığı belirtilmektedir. Gerçekten davacının ihalelerde yolsuzluk yaptığına ilişkin olarak hakkında meclis soruşturması açıldığı, bu soruşturmalarda davacının şirketlerinin deprem bölgesindeki şirketlere malzeme sattığı gündeme gelmiştir. Yayında da bu konular belirtilmiştir.

Şu durumda, davacının siyasi konumu ve hakkında yapılan soruşturmanın kapsamı gözetildiğinde dava konusu edilen yayında hukuka aykırılıktan sözedilemez. Davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kısmen kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”²⁴⁹

Basın özgürlüğü kişilik hakkı karşısında önde tutularak hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceği şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay'ın aşağıdaki kararından görüldüğü üzere;

“Dava konusu yazı; ana muhalefet partisi olan ... Genel Başkanının parti grup toplantısında söylediği sözlerin yorum katılmaksızın aynen verilmesinden ibarettir. Muhalefet liderinin bir yasa tasarısı hakkındaki görüş ve eleştirilerinin açıklanmasına ilişkin sözlerinin basın ve yayın organlarınca kamuoyuna duyurulmasının basının Anayasa ile düzenlenmiş bulunan haber verme hakkı kapsamında kaldığı kuşkusuzdur. Aksinin kabulü, muhalefet liderinin sözlerinin basın ve yayın organlarınca sansür edilmesi sonucunu doğurur. Böyle bir uygulama ise demokratik toplumlarda kabul edilebilir bir durum değildir. Muhalefet liderinin söylediği sözler açıkça hakaret içermediği takdirde

²⁴⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2003/629 E. ve 2003/6059 K. sayılı, 08.05.2003 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2003-629.htm>

basının bu sözleri aynen yayınlaması basının haber verme hakkı kapsamında kalacağından hukuka aykırılık içermemektedir."²⁵⁰

kamu yararının bulunması halinde ihlale sebep olduğu iddia edilen basın açıklaması haber verme hakkı kapsamında hukuka uygun kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi de aşağıdaki kararda açıklandığı üzere siyasetçiler bakımından aynı görüşe sahiptir. Anayasa Mahkemesi sıradan vatandaşın uğradığı ihlal ile bir siyasetçinin uğradığı ihlalin aynı olmadığı konusunda bir ayrım yapmaktadır; genel olarak sade vatandaşta kişilik hakkını önde tutarken siyasetçi söz konusu olduğunda basın özgürlüğü önde tutulmaktadır.

*"... özellikle "yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı"nm özel önemi bulunmaktadır. Zira AİHM, başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmaktadır. Özellikle ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise korumayı üst düzeyde şöhretten yana tutmakta, siyasetçinin şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercihini ifade özgürlüğünden yana kullanmaktadır."*²⁵¹

3.3.3. Haber Verme Hakkı

Haber verme hakkı, temelde basın özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Bu sebeple, haber verme hakkı basın özgürlüğünün düzenlendiği 1982 Anayasası 28. maddenin üçüncü fıkrasında *"devletin, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alacağı"* Şeklinde bir düzenleme ile koruma altına alınmıştır. Dolayısıyla bahsedilen anayasal düzenleme ile kişilerin haber alma hakkı ve bunun gerçekleşebilmesi için de birileri tarafından haber verme hakkı anayasal güvenceye sahip olmuştur.

Haber verme hakkı kullanılırken, habere konu kişilere ait bilgi, görüntü vb. hususların basın yoluyla yayımlanarak kamuoyuna sunulması bu kişilerin menfaatini, özel hayatın

²⁵⁰ Yargıtay 4. HD, 13.06.2006 Tarih, 2005/3738 E. 2006/7165 K. Sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.

²⁵¹ AYM, 23.01.2014 Tarih, 2013/2602 E. sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-2602.htm>

gizliliğini, şeref ve haysiyetini ihlal edebilecektir. Bu durumda haber verme hakkını kullananlar bakımından hukuki ve cezai sorumluluklar doğabilecektir.

Haber verme hakkı, kamuoyunun toplumda gerçekleşen olaylar hakkında bilgi edinmek ve değerlendirmek konusunda kamusal nitelikte bir haber alma hakkını içermektedir. Bu doğrultuda muhabir, gazeteci vb. meslek grupları, haber verme hakkına dayanarak haber verme haklarını yerine getirirken kişilik haklarının ihlali halinde haber verme hakkını kullandıkları için hakkın icrası yahut hakkın kullanılması şeklinde ifade edilen bir hukuka uygunluk sebebinin kapsamında değerlendirilirler. Haber verme hakkına ilişkin fiiller, gerek özel hukuk gerekse kamu hukuku bakımından hukuka aykırı değerlendirilmez.

Haber verme hakkının bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi ve kullanılması sınırsız değildir. Haber verme hakkı ancak kanun koyucunun çizdiği çerçevede ve kişilik haklarının korunması hakkına saygı dahilinde gerçekleştiğinde bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilebilir. Diğer bir ifadeyle, kamuoyunun bilgilendirilmesine yönelik olsa dahi bu hakkın kanun koyucu tarafından belirlenen alan içerisinde kullanılması gerekir çünkü özel hayatın korunması vb. kişilik hakları 1982 Anayasası'nın güvencesi altındadır ve bu hak ve hürriyetler haber verme hakkının belirleyici, sınırlayıcı ve engelleyici rol oynarlar.

Haber verme hakkının söz konusu olabilmesi için, yayımlanan hususun haber niteliği taşıması gerekmektedir. Açıklanan hususun bir haber niteliği taşıması için, gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamu yararı bulunması ve haber verme hakkına ait sınırları aşmaması ve bunun yanında açıklanma biçimi ile konusu arasında düşünsel bağ olması gereklidir. Bu şartların varlığı halinde basın özgürlüğünü kullandığını öne süren bir kişi haber verme hakkına dayanarak hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilir.²⁵²

3.3.4. Gerçeklik, Güncellik Ve Ölçülülük Kısıtları

Basında yer alan bir haber ya da açıklamanın hukuka uygun olması için haberin geçeğe uygun olması gerekmektedir. Basının haber verme hakkı ancak gerçek olayların varlığı

²⁵² ŞEN, age. , s. 20

halinde söz konusu olmaktadır. Başka bir ifadeyle bir haberin yayınlanması kamu yararı taşısa da haberin gerçek olmaması durumunda hukuka aykırı sayılacaktır.²⁵³

Haber konusu olayın gerçekliği haberin yayımlandığı andaki koşullara göre değerlendirilerek tespit edilmektedir. Sonradan değişen olguların olması haberin gerçekliğini etkilemez. Basın, haber veya açıklamanın yayımlanma esnasındaki gerçekliğini araştırmakla yükümlüdür. Buradaki yükümlülük mutlak gerçeğe ulaşmak anlamında bir yükümlülük değildir.

Basın organlarının haberleri ivedi bir şekilde kamuoyuna ulaştırma görevleri bulunması nedeniyle verilen haberin bir süre sonra kapsamının değişmesi ve sadece bu yüzden gerçekliğin ortadan kalkması basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına veya basın organının sorumluluğuna gidilmesine sebebiyet vermez.²⁵⁴ Esasen haberin verildiği andaki olgulara ve görünümüne göre gerçek olarak kabul edilecek haberin verilmesi yahut açıklamanın yapılması halinde haber gerçek olarak değerlendirilir. Zira açıklanan bilgi gerçeğe birebir örtüşmese de söz konusu haber veya açıklama hukuka uygun sayılacaktır. Bahsedilen gerçeklik koşullarını taşımayan ve kişilik haklarını ihlal eden haber veya açıklama basın özgürlüğünden yararlanamayacaktır.²⁵⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/4-1887 E. ve 2015/1738 K. sayılı, 24.6.2015 tarihli kararı ile;

*“Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. Olay veya konu ile ilgili olan, görünen bilinen her şeyi araştırmalı, incelemeli ve olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Bu işlevi ile gerek yazılı ve gerekse görsel basın, somut gerçeği değil, o anda belirlenen var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan, gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulmamalıdır.”*²⁵⁶

²⁵³ YILDIZ, age. , s. 54.

²⁵⁴ ONGUN, age. , s. 13

²⁵⁵ CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, *Kişilere karşı İşlenen Suçlar*, Cilt I, İstanbul, 2007, s. 231.

²⁵⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-1887 E. ve 2015/1738 K. Sayılı, 24.6.2015 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2013-4-1887.htm&kw=haber+g%C3%BCncel#fm>

Haberin gerçekliği hakkında basına gerekli araştırma ve inceleme yapma yükümlülüğünü yüklemiştir. Bu araştırmanın amacının somut gerçeğe ulaşmak değil o an için mümkün olan ve kabul edilebilir bir gerçeklik tespiti olduğunu belirterek bu şartların sağlanması halinde basın özgürlüğünün kullanımının hukuka uygun olacağını ifade etmiştir. Yine gerçeklik araştırmasında haber esnasında var olan olguların sonradan gerçek olmadığının anlaşılması halinde basının bundan sorumluluğu olmadığı belirtilmiştir.

Gerçek olan her basın açıklaması doğrudan hukuka uygun sayılmamaktadır. Haberin gerçekliği yanında güncel olması ve ölçülülük ilkesine uyması halinde hukuka aykırılık kalkar ve haber ya da basın açıklaması hukuka uygun kabul edilir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 2016/1708 E. ve 2016/4910 K. sayılı, 13.04.2016 tarihli kararı ile;

“Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır.

Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

Dava dosyasının incelenmesinde; davacının İl Milli Eğitim Müdürü olarak görev yaptığı kuruma, bankalardan personel maaşlarının yatması karşılığında alınan ikramiye ile ... marka 2006 model ve 77.000 bedelle araç satın alındığı, söz konusu bu aracın dönemin Milli Eğitim Bakanı'nın kardeşi olan şahsın satış temsilcisi olduğu bayiiden alındığı ve bu Olayın habere konu edildiği anlaşılmaktadır.

Şu durumda, mahkemece, davaya konu yazılar bir bir bütün olarak ele alındığında güncel ve kamuoyunun ilgisine haiz olup eleştiri sınırları içerisinde kaldığı, eğitim sisteminde mevcut olan aksaklıklar ile Milli Eğitim Müdürlüğüne alınan araç hususu birlikte değerlendirilerek habere konu edildiği, haber içeriğinde özellikle dönemin Milli Eğitim Bakanı'nın kardeşi olduğu bildirilen şahsın satış temsilcisi olduğu bayiiden habere konu aracın satın alınması hususuna genişçe yer verildiği ve davalı yazarın değer yargısı niteliğindeki ifadelerinin davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmadığının kabulüyle istemin tümünden reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulü doğru olmamış, kararın bozulması gerekmektedir.”²⁵⁷

²⁵⁷ Yargıtay 4. HD 2016/1708 E. ve 2016/4910 K. sayılı, 13.04.2016 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2016-1708.htm>

Gerçek olması yanında güncel olması sebebi ile de kamu yararına haiz olan bir basın açıklamasının yapılmasında hukuka uygunluk sebebinin varlığı gözetilerek basın özgürlüğü önde tutulmuş; kişilik hakkına karşı saldırı teşkil etmediğine karar verilmiştir.

Kamu yararı bir haberin hemen veya en kısa süre içerisinde verilmesi halinde söz konusu olacağından, basın özgürlüğünün kişilik hakkından önde tutulması için verilen haber güncel bir olaya ilişkin olmalıdır. Güncel olan günün konusu durumunda bulunan haber ve olaylardır; güncellik de güncel olan o iş ve eylemler bütünüdür.²⁵⁸ Güncel olmayan bir haber verilmesi haber verme hakkı kapsamında değerlendirilemez. Fakat eskiden olan bir olayın toplumda tekrar önem kazanması halinde bunun yayımlanmasında yarar bulunacağından güncelliğin var olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple haberin verildiği an ya da geçmişte meydana gelmiş ancak haberin yayınlandığı tarihte etkilerini sürdüren olaylar güncel sayılmaktadır. Nitekim Yargıtay görüşü de bu yöndedir.²⁵⁹

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26.01.1989 Tarihli 6431/424 sayılı kararında;

“Güncel olmayan bir olayın aktarılmasında kamu yararı bulunmaz. Çünkü unutulmuş, hatırlanmasında yarar görülmeyen geçmişteki bir takım davranışların gündeme getirilmesinde böyle bir yarar düşünülemez. Ancak davaya konu olan işte güncel olan bir olay nedeniyle aynı nitelikteki eski olaylar sergilendiğine göre kamu yararı varlığının kabulü gerekir.”²⁶⁰

Şeklindeki ifadeyle eski bir olayla güncel bir olay arasında bağlantı var ise orda kamu yararının da bulunacağı belirtilmiştir.

Bir haberin yahut açıklamanın kişilik hakkını ihlal etmesi halinde basın özgürlüğünün önde tutularak hukuka uygunluk halinden yararlanabilmesi için ihlali gerçekleştiren haberde kullanılan ifadelerin ölçülü olması gerekmektedir.²⁶¹ Toplumun dikkatini çekmek gibi amaçlarla kimi zaman haberlerin yayımlanma şekli bakımından olayın kendisi ile yayımlandığı şekli arasında ölçü gözetmeksizin haber yapılabilir. Bu noktada yapılan haber veya açıklamanın hukuka uygun kabul edilebilmesi için ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerekir. Ölçülülük ilkesi Yargıtay kararları çerçevesinde her zaman

²⁵⁸ ONGUN, age. , s. 15

²⁵⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, age. , s. 232.

²⁶⁰ ÇETİN, age. , s.392.

²⁶¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, age. , s. 233.

gözetilen bir unsur olmakla beraber genelde bu ilke haber ve habere konu olgular arasında haberin aktarılış şekli bakımından “düşünsel bağıllık” kavramıyla ele alınmıştır.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2005/13442 K. 2006/18255 numaralı ve 29.11.2006 tarihli kararında;

“Kanun yararına bozma istemine konu yazının güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi unsurlarını içermekte olduğunda kuşku yoktur. Konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık unsuruna gelince; bu unsur haber gerçeği yansıtırsa dahi kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak niteleme ve yorumun haberin verilişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunmasını öngörür. Öze ilişkin koşulların varlığı durumunda da biçimsel koşullara uyulması zorunluluğu vardır. Eleştirinin verilişinde gereksiz, yararlı olmayan beyan, niteleme ve değerlendirmelere gidilerek içerik ile uygun düşmeyen tahrik edici, yalın bir okuyucuda husumet ve kuşku yaratıcı dil ve ifade kullanılır, seçilen sözcükler aşağılayıcı, küçük düşürücü, incitici nitelikte olursa konu ile ifade arasındaki denge bozulur, haber veya eleştiri hukuka aykırı duruma gelir”²⁶²

ifadeleri ile düşünsel bağıllık hususunun ne şekilde arandığı ve yokluğu halinde hukuka aykırılığın doğduğu belirtilmiştir.

Haber ve eleştirinin yazılma şekli kişilik hakkına saldırı niteliğinde değerlendirilecek bir üslup içermemeli ve basın açıklamasının özü ile şekli arasında bir uyum, denge bulunmalıdır. Haberin sunumunda kullanılan ifadeleri aşağılayıcı, küçük düşürücü ve hakaret gibi formlarda olmamalıdır. Basın açıklaması, gerçeğe uygun, güncel ve kamu yararını gözetse dahi şayet ölçülülük gözetilmemişse hukuka aykırılık teşkil edecektir.²⁶³

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 2001/4584 E. ve 2001/9053 K. sayılı kararında;

“Haber gerçeği yansıtırsa bile kullanılacak dil ve ifadenin yapılacak yorumun haberin verilişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunması gerekir. Şayet haberin verilişinde gerekli yararlı ve ilgili olmayan beyan tavsif ve değerlendirmelere gidilecek olursa kişilik hakları ile çatışan basın özgürlüğüne üstünlük tanınması imkansız hale gelir.”²⁶⁴

²⁶² Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2005/13442 K. 2006/18255 T. 29.11.2006, [Http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/7cd-2005-13442.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/7cd-2005-13442.htm)

²⁶³ TÜFEK Ömer Faruk, Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması, 2. Tıpkı Bası, Ankara, 2007 s. 129.

²⁶⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 2001/4584 E. ve 2001/9053 K. sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2001-4584.htm>

Şeklinde değerlendirme yaparak haberin veriliş şeklinde kullanılan dil, ifade ve de yapılan yorumun haber içeriğine uygun ve yararlı bir şekilde olması gerektiğini belirtmiştir.

İçerik bakımından gerçek ve güncel olan ve kamu yararına yönelik bir haberin hukuka uygun kabul edilmesi için konu ile ifade arasında düşünsel bağ ile bir ölçülülük taşıması gerekir. Konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık açıklamanın uygun aracın kullanılması yoluyla sağlanır. Bu sebeple açıklamada kullanılan ifadeler ve açıklamanın sunumu içeriğe uygun olmalıdır.²⁶⁵

Açıklama, takip edilen kamu yararı amacıyla uygun olmak ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik olmalıdır. Eğer açıklama şekli olarak kamu yararından başka amaçlar (sansasyon, ilgi çekme, kin, intikam, rekabet vb.) taşımaktaysa hukuka uygun düşmemektedir. Böyle bir durumda basın açıklaması kamu yararı yerine şeref, haysiyet, özel yaşama saldırı gibi amaçlarla yapılması sebebiyle hukuka aykırılık arz edecektir.²⁶⁶ Biçimin öne çıkarılması ve haberin arka planda kalması hali doğrudan hukuka aykırılık sebebidir.²⁶⁷ Bu nedenle haberin veya basın açıklamasının hukuka uygun kabul edilebilmesi için gerçek, güncel ve kamu yararına yönelmiş olması yanında ayrıca biçim itibariyle öze ters düşmeyen; sansasyon vb. gibi amaçlar gütmeyen bir biçimde yapılmış olması gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005/4-170 E. 2005/316 K. ve 11.5.2005 tarihli kararında;

“Hukuk düzeninin, çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Aksi halde hukukun kendisi, kendi kuralları ile çatışmış olur. Aslında, yapılan düzenleme, hukukun diğer temel kavramları ile birlikte incelendiğinde, iki yararın aynı anda ve aynı olayda birbiri ile çatışmadıkları, somut olaydaki olgular itibariyle koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği anlaşılabacaktır. Bunun sonucunda da, daha az üstün olan yarar, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir.

Bunun için temel ölçüt, kamu yararıdır. Diğer bir anlatımla yayın, salt toplumun yararı gözetilerek yapılmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken,

²⁶⁵ YÜZER, age. , s. 130.

²⁶⁶ TÜFEK, age. , s. 130.

²⁶⁷ ONGUN, age. , s. 14.

özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini ve haber verilirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılığı oluşturur ve böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur. Aksi bir yayının ise, gerek Anayasa ve Basın Yasası ve gerekse basının genel işlevi karşısında hukuka uygun olduğu, kişilik değerlerine saldırı teşkil etmediği kabul edilmelidir.

*Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O an için o olay veya konu ile ilgili olan, görünen bilinen her şeyi araştırmak, incelemek ve olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Bu işlevi ile gerek yazılı ve gerekse görsel basın, somut gerçeği değil, o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan, gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulmamalıdır.*²⁶⁸

Denilerek haberin gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve düşünsel bağ şartlarının varlığı halinde basın özgürlüğünün tercih edileceği belirtilmiş ve iki hakkın çatışması halinde izlenecek yola ilişkin açıklamada bulunulmuştur.

Ezcümle, basın özgürlüğünün kişilik hakları karşısında üstün tutulabilmesi ancak haberin gerçeğe uygun olması, gerçeğe uygun yayının haber niteliğine haiz olması, gerçeğe uygun haberin verilmesinde nesnel ölçütlere uygun davranılması, kamu yararı amacına ters düşmemesi ve biçim ile öz arasında ölçülülük, düşünsel bağ bulunması halinde mümkün olmaktadır.²⁶⁹ Sayılan koşulların hepsinin bir arada bulunması halinde kişilik hakkını ihlal eden yayın hukuka uygun sayılacaktır. Ancak bu koşullardan herhangi birinin olmadığı durumda kişilik hakkı basın özgürlüğünden üstün tutularak söz konusu yayın hukuka aykırı olacaktır.

3.4. Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkının Basın Yoluyla İhlali

Basın özgürlüğünün amacı kamuyu ilgilendiren konularda, basının halka bilgi verme görevinin yerine getirilmesini sağlamaktır. Ancak basın bu görevini başkaları üzerinden, onların düşünce ve fikirlerini tartışmak şeklinde yerine getirmek durumunda kaldığında, objektif bir bilgi verme ve eleştirme ile yetinmelidir.²⁷⁰ Haberleri verirken ya da basın

²⁶⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005/4-170 E. 2005/316 K. Ve 11.5.2005 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

²⁶⁹ **MERAN Necati**, *AIHM Kararları İle İçtihatlı-Açıklamalı Basın Yoluyla Ve Genel Olarak Hakaret-İftira Suçtan Kaynaklanan Mal Varlığını Aklama Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, 2. Baskı Ankara, 2013, s. 104.

²⁷⁰ **GÜNAY**, age. , s. 75.

açıklaması yaparken olayların içeriğini değiştirmeden, herhangi bir itham ya da karalama gibi araçlar kullanmadan görevini yerine getirmelidir. Eleştirmede bulunurken dahi gerçeklerden ve objektiflikten ayrılmamalı; geniş ve yanlış yorumlarda bulunmamalıdır. Basın görevini icra ederken gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve ölçölölük ilkeleri çerçevesinde hareket etmelidir. Bu doğrultuda basın özgölrlölüğü kullanılırken kişilik hakkı gözetilerek hareket edilmelidir.

Temel haklar sisteminde her temel hak vazgeçilmezdir. şayet çatışan haklardan birine şartsız bir şekilde öncelik verilirse bu durum diğer hakkı ortadan kaldırmasına sebep olacaktır. Bu nedenle hak ve özgölrlölüklerin bir takım anayasal sınırlamaları mevcuttur. Nitekim kişinin temel haklarından olan basın özgölrlölüğü sınırsız ve mutlak değildir. Basın özgölrlölüğünün sınırını bu noktada kişilik hakkının korunması çizmektedir. Anayasanın 26. maddesinde de düzenlendiği üzere basın özgölrlölüğü başkalarının şöhret ve hayatlarının, özel hayatlarının yahut kanunun öngördüğü mesleki sınırların korunması amacıyla sınırlanabilecektir. Bu sınırlamanın sebebi kişilik hakkı ihlallerinin önüne geçmektir.²⁷¹

3.4.1. Basın Yoluyla şeref ve Haysiyetin İhlali

şeref ve haysiyet bir kimseye toplum tarafından verilen manevi değerlerin toplamıdır.²⁷² şeref ve haysiyet insana, insan olması sebebiyle tanınan ve kişilik hakkının konusuna giren manevi kişilik değerlerinden oluşmaktadır.²⁷³ Her bireyin yaşadığı toplumda belli bir şeref ve haysiyeti mevcuttur. şeref ve haysiyetin ihlali kişinin toplum nezdinde sahip olduğu manevi değerlerin bir başkası tarafından saldırıya uğraması durumunu ifade etmektedir. Bir basın açıklamasında eğer kişinin toplum içindeki bu saygınlığına zarar verici nitelikte küçük düşürücü, yanlış tanıtan, gülünç yahut zor duruma sokabilecek ifadeler var ise şeref ve haysiyete müdahale var demektir. Basın haber verme ve kamuyu aydınlatma görevini yerine getirirken kişilik hakkını ihlal ederse, basın özgölrlölüğünü kötüye kullanmış olur.²⁷⁴

²⁷¹ YÜZER, age. , s. 132.

²⁷² KILIçOğLU, age. , s. 61.

²⁷³ PETEK, age. , s. 61.

²⁷⁴ YÜZER, age. , s.133.

Basın yoluyla şeref ve haysiyetin ihlali cezai ve hukuki bir takım müeyyidelerle korunmaktadır ve bu da basın özgürlüğünün önemli bir sınırını oluşturmaktadır.²⁷⁵ Şeref ve haysiyet gerek ulusal gerekse uluslararası korunmaya sahiptir.

Mevzuatımızda kişinin şeref ve haysiyet öncelikle Anayasa olmak üzere Basın Kanunu ve de Türk Ceza Kanunu ile koruma altına alınmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun “*şerefe karşı suçlar*” başlığı altında şeref ve haysiyetin ihlali niteliğindeki hakaret suç olarak belirtilmiştir.

TCK'nun 125. maddesinde²⁷⁶ hakaret suçu düzenlenmiş ve maddenin gerekçesinde bu madde ile korunan hukuki değerlerin kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı ve diğer fertler nezdindeki saygınlığı olduğu belirtilmiştir. İlgili maddede, “*Bir kimsenin onurunu, şerefini ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişinin*” hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilerek kişinin şeref ve haysiyeti koruma altına alınmıştır. Söz konusu madde hükmünden görüleceği üzere öncelikle, hakaret suçu tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkılarak hakaret suçunun oluşabilmesi için bir kişiye somut bir fiil ya da olgu isnat edilmesi veya kişiye herhangi bir olayla irtibatlandırmadan soyut olarak yakıştırmalarda bulunulması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Maddenin dördüncü fıkrasında “*Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altında biri oranında artırılacağı*” belirtilerek suçun alenen işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiş ve de cezanın artırılacağı belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde aleniyet için aranılan temel ölçütün fiilin gerçekleştiği koşullar itibarıyla belli olmayan ve birden fazla

²⁷⁵ YILDIZ, age. , s. 31.

²⁷⁶ TCK Madde 125: “(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra da belirtilen cezaya hükmolunur...

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altında biri oranında artırılır.

kişiler tarafından algılanabilir olması gerekli sayılmış ve aleniyetin basın ve yayın yoluyla gerçekleşmesi durumunda artırma oranının ayrıca düzenlendiği belirtilmiştir.²⁷⁷

Şeref ve haysiyetin ihlalinin oluşabilmesi için öncelikle saldırının objektif bir nitelik taşıması gerekir. Yapılan eylemin, fiilden etkilenen kişiyi çok etkilemiş olması yahut kişiye göre saldırı teşkil etmesi yeterli olmayıp genel toplum nazarında saldırı niteliği bulunması gerekmektedir. Toplum nazarı ise orta derecede bir insanın olayı nasıl değerlendirdiği esas alınarak değerlendirilecektir. Bununla beraber toplum tarafından kişiye verilen değerler zamana ve mekana göre değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin daha önceden batılı toplumlarda siyahi bir kimseye “zenci” demek şeref ve haysiyeti ihlal sayılmazken günümüzde bu söylem şeref ve haysiyetin ihlali olarak görülmektedir. Bu sebeplerle bir eylemin şeref ve haysiyetin ihlaline sebep olup olmadığı incelenirken zaman ve mekanın etkisi dikkate alınmalıdır.²⁷⁸

İhlalin varlığı araştırılırken dikkat edilmesi gereken noktalardan biri de kişinin toplum nezdinde sahip olduğu değerleri kendisinin yok edip etmediği hususudur. Böyle bir halde kişi kendisine toplum tarafından verilen bu değerlere sahip bulunmamaktadır. Örneğin kumar oynayan birisi hakkında “kumarbaz” şeklinde söz edilmesi gerçeğe uygunluk taşıması ve kişinin bu özelliğe sahip olması sebebiyle şeref ve haysiyetin ihlali sayılmayacaktır.

Basın yoluyla hakaret suçunun oluşması klasik hakaret suçunun oluşmasından daha farklıdır. Zira burada basın özgürlüğü ile kişilik haklarının bir parçası olan şeref ve haysiyetin ihlal edilmemesi hakları karşı karşıya gelmektedir.²⁷⁹

Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında;

“Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi); haber, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin

²⁷⁷ TOKBAŞ Hakan, *Türkiye Mevzuatında Şerefi İhlal*, Ankara, 2009, s.254.

²⁷⁸ ILIAS, agm. , s. 50.

²⁷⁹ YILDIZ, age. , s. 33.

önceki davranışları; yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları”²⁸⁰

Basın özgürlüğü ve şeref ve haysiyetin korunması konusundaki kriterleri sıralamıştır. Bu karar doğrultusunda, genel kamu yararına sağladığı katkı öncelikle incelenir. Sonrasında bu ihlale maruz kalan kişinin toplumsal konumu değerlendirilir. Devamında da yayının içeriği ve şekline ilişkin koşullar değerlendirilerek basın özgürlüğü ile şeref ve haysiyet arasındaki denge tespit edilecektir.

Basın yoluyla şeref ve haysiyetin ihlalinin oluşmaması için uygun amaca uygun araçla hizmet edilmelidir. Nitekim bu ihlalden kaçınmanın bir yolu ise üstün amaçtır. Eğer kamunun veya üçüncü kişinin yararı şeref ve haysiyetin ihlali yasağına oranla daha üstün nitelikte ise üstün amaç var sayılacaktır. Bu durumda üstün amacın varlığına, hâkim tarafından çatışan değerlerin ağırlığı incelenerek karar verilecektir.

Kamunun üstün nitelikte yararı, topluma mal olmuş kişilerin basın yoluyla müdahale edildiği durumlarda söz konusu olur. Örneğin, bu kişilerin yetenekleri, mesleğe uygunlukları, usulsüzlükleri, yetersizlikleri gibi unsurların bulunduğu basın açıklamalarında kamu yararı var sayılır. Bu duruma örnek olarak AİHM’nin Hollandalı askerlerin çıkardığı bir dergide bir kısım yüksek rütbeli subayların eleştirilmesi konusu incelendiği 23.10.1976 tarihli Engels ve diğerleri/ Hollanda kararı verilebilir. AİHM, söz konusu dava kapsamında askerlerin yüksek rütbeli subayları eleştirmesinin ordudaki disiplinsizlik, düzenin bozulması gibi durumların toplumsal etki yaratabilecek sonuçlara sebep olabileceğinden AİHS’ne aykırılık bulunmadığı yönünde karar vermiştir.²⁸¹

Nitekim AİHM ve Yargıtay kararlarında toplumu yönetme, etkileme ve yönlendirme gücü bulunan siyasetçilerin, sahip oldukları bu güç oranında eleştiriye açık olma ve katlanma zorunlulukları bulunduğunu belirtmişlerdir. Örneğin Yargıtay’ın dönemin

²⁸⁰ AYM, 22.09.2016 Tarih, 2014/5369 E. Sayılı Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2014-5369.htm>

²⁸¹ **TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı, Ankara 2004, s.447.

başbakanının kediye benzetildiği karikatürün içeriği itibariyle eleştiri niteliği taşıdığını ifade ederek hukuka uygun bulmuştur.²⁸²

Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de kararlarında özellikle toplum bakımından önem arz eden kişilerin sert eleştirilere maruz kalabileceği, özel hayatına dair ihlallere uğrayabileceği ve kamu yararının böyle bir durumda daha önde tutulması gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Nitekim dönemin cumhurbaşkanı, hakkında yazılan bir kitabın kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle yazara yönelttiği dava sonucunda, yazar bireysel başvuru yoluna giderek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvurusunun kabulünü talep etmiş; Mahkemece başvurunun kabul edilebilirliği ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

“Demokratik toplumda -özellikle siyasi kişiler üzerinde- çoğulcu bir tartışma ortamının sağlanması önemlidir. Böylelikle demokrasinin asıl işlevi olan haber, bilgi ve eleştirilerin özgürce dile getirilmesi için uygun ortam sağlanabilecektir. Siyasi kişiler; demokratik bir ortamda kendilerine yönelik ağır eleştiriler yapılabileceğini, aile ve özel yaşamlarının sürekli takip edileceğini bilerek tercihlerini belirlemektedirler. Bu bağlamda başvurunun, uzun yıllardır siyasetin içinde ve cumhurbaşkanı adayı olan kişi hakkında -önceden yayımlanmış kaynaklar temelinde- siyasi hayatında yapmış olduğu bazı tercihlerden yola çıkarak aile hayatına ilişkin bilgiler iletmesine ve ağır eleştiriler yapmasına demokratik çoğulculuk açısından tahammül edilmesi gerekir. Bu tür aile hayatına ilişkin bilgilere, ağır eleştirilere ve değerlendirmelere tahammül edilmesi ve ifade özgürlüğünün güvencesi ile bunların dile getirilmesi demokrasinin sağlıklı işlemlerini sağlayacaktır.

Rahatsız edici de olsa siyasilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması "caydırıcı etki" doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir. Bu nedenle somut olayda başvurunun 15.000 TL tazminat ödemesine karar verilmesi, siyasilere yönelik olarak bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar verebilecektir. Dolayısıyla başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "başkalarının şöhret ve haklarının" korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.”²⁸³

Anayasa Mahkemesi’nin bu kararında şöhret ve haklarının ihlal edildiğini iddia eden siyasi kişinin bu hakları ifade/basın özgürlüğünün gerisinde tutulmuştur. Gerekçesi ise siyasi kişilerin demokrasinin sağlıklı işlemesi için eleştiri yapılması gerekliliğidir. Bu sebeple demokratik toplumda gereklilik ilkesi uygulandığında somut olayda, yazarın ifade

²⁸² Yargıtay 4.H.D. 3708/4545, YILDIZ, age. , s. 34.

²⁸³ AYM, 27.10.2015 Tarih, 2013/8503 E. Sayılı kararı,

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-8503.htm>

özgürlüğü başkalarının şöhret ve haklarından daha önde tutularak koruma altına alınmıştır.

Basın yoluyla şeref ve haysiyetin ihlali yazı yolu ve resim yolu ile ihlal olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilir.

3.4.1.1. Yazı Yoluyla İhlal

Şeref ve haysiyetin basın yoluyla ihlali en çok yazı ile gerçekleşmektedir. Yazı aracılığıyla gerçekleştiren kişilik hakkı ihlalleri olay ve düşünce ihlali şeklinde gerçekleşir. Bu durumda ihlal olay açıklaması veya düşünce açıklaması şeklinde olmalıdır. Hem olay hem de düşünce açıklamasının beraber kullanılarak ihlalin gerçekleştirilmesi mümkündür. Böyle bir durumda kişilik hakkının korunması bakımından gerçeklik unsurunun varlığı fark doğuracaktır.²⁸⁴

Eğer olay açıklaması ile kişilik hakkı ihlal edilmiş ise haber doğru olmak zorundadır. Olay açıklamasında gerçeklik kriterinin var olup olmadığı araştırılmalıdır. Zira gerçeğe aykırı olay açıklamaları doğrudan hukuka aykırı bulunmaktadır. Ancak gerçek olaylar her zaman değil; ancak güncellik koşulunu sağlıyorsa hukuka uygun olacaktır. Bu doğrultuda bir olay açıklamasının hukuka uygun olabilmesi için gerçek, doğru bir olaya dayanması ve gerçek olan bu olayın da güncel olması gerekmektedir. Ancak güncel olmayan bir olayın güncel bir olayla bağlantı taşıması halinde hukuki aykırılık bulunmayabilir.

Kişilik hakkının ihlalinin düşünce açıklaması ile gerçekleşmesi halinde ise konu ve ifade arasında düşünsel bağıllık olması gerekir. Düşünce açıklaması gerçek ve güncel bir olaya dayanıyorsa ve o düşüncenin aktarımı ile düşüncenin kaynağını oluşturan olay arasında bir düşünsel bağıllık varsa o halde düşünce açıklaması hukuka uygun olacaktır.

Basın yolu ile yayınlanan bir haber veya eleştiri gerçek olaylara dayandığı müddetçe, meşru bir amaç taşıması halinde şeref ve haysiyeti ihlal etse dahi yayınlanan haber ya da eleştiriden kaynaklanan bir sorumluluk doğmayacaktır.²⁸⁵ Zira böyle bir durumda hukuka

²⁸⁴ YÜZER, age. , s. 137.

²⁸⁵ YÜZER, age. , s. 139.

uygunluk nedenlerinin bulunması sebebiyle açıklama hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır.

3.4.1.2. Resim Yoluyla İhlal

Resim kavramından teknolojik cihazlarla elde edilip çoğaltılabilen fotoğraflar, resimler, çizimler ve karikatürleri anlamak gerekmektedir. Resim üzerinde şeref ve haysiyetten farklı bir kişilik hakkı bulunmaktadır.²⁸⁶ Kişinin rızası olmadan resminin yapılması, çoğaltılması, yayınlanması hukuka aykırıdır. Zira böyle bir fiil kişinin şeref ve haysiyetini ihlal edebileceği gibi aynı zamanda özel hayatının gizliliğini de ihlal edebilir.

Resim yolu ile şeref ve haysiyetin ihlali kişinin fiziksel özelliklerine ilişkin, rızasız fotoğrafının kullanılması, yanlış bir kişinin fotoğrafının kullanılması, araştırma yükümlülüğü gerçekleştirilmeden yayınlanması şeklinde gerçekleşebilir. Ancak resim yoluyla ihlalin en çok karşılaşıldığı hal karikatürlerdir. Karikatürler, yapısı gereği abartı, hiciv, mizah gibi unsurlar içermekte ve alaycı bir üslup kullanmaktadır. Karikatür küçük düşürücü, aşağılayıcı nitelik taşımamalıdır. Resim yoluyla ihlalde inandırıcılık daha yüksektir. Bu sebeple resim varsa ihlal daha ağırdır.

3.4.2. Basın Yoluyla Özel Yaşamın Gizliliğini İhlal

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlalini doğuran en önemli alan, Anayasal bir hak olan “basın özgürlüğü” hakkının kullanılması yoluyla oluşmaktadır. Zira bu noktada “başkaları tarafından öğrenilmesi istenilmeyen ve gizli kalması istenen” hususları içeren özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile kamusal bir nitelik arz eden ve içerisinde kamuoyunun bilgilenmesi ve gerçekleri öğrenmesi hakkını barındıran basın özgürlüğü karşı karşıya gelmektedir.

Yukarıda ayrıntılı anlatıldığı üzere özel hayat için Türk hukukunda öğretide kabul edilen teori ise “üç alan” teorisidir. Bu teoriye göre, kişinin özel yaşamının üçe ayrıldığı ve bunların kamuya açık alandan, özel alandan ve gizli alandan oluştuğu kabul edilmektedir. Kişinin, hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilmemesi kaydıyla kamuya açık alanda

²⁸⁶ YÜZER, age. , s. 139.

yaptığı faaliyetleri özel hayatın gizliliğinin ihlali ve özel hayatın gizliliğinin korunması konularının kapsamında bulunmamaktadır. Ancak özel hayat alanı ve gizli alan özel hayatın gizliliğini oluşturan alanlardır. İhlalin tespiti ve korumanın sağlanması için hayat alanı içerisindeki faaliyetlerin hangilerinin özel veya gizli alan hangilerinin kamuya açık alanda gerçekleştiğinin doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.²⁸⁷

Özel yaşamın gizliliğinin ihlali aynı zamanda Türk Ceza Kanunu gereğince bir suç teşkil etmektedir. TCK'nun “*özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar*” başlığı altında düzenlenen Bu suç TCK m. 134 ile iki fıkra halinde düzenlenmiştir.²⁸⁸ İlgili maddenin birinci fıkrasında suç tanımı yapılarak özel hayatın gizliliğinin ihlali suç olarak belirtilmiştir. Kişilerin kendilerine ait, diğer insanlara kapalı tuttıkları özel alanlarına girilerek ihlal edilmesine hapis cezası öngörülmüştür. Maddede kişilerin “özel hayatı” denilerek kişinin kendi belirlediği ve dışarıya karşı kapalı tuttuğu, yani özel hayatının özel alanı ve gizli alanı kastedilmiş bu alanların ihlaline müeyyide uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucunun TCK m. 134 ile cezalandırdığı fiil kişilerin özel hayatının ihlalidir. Bu noktada “özel hayat” kavramının üzerinde titizlikle durulması gerekmektedir. Zira gizlilik bir anlamda dışarıya karşı kapalılıktır ve başkaları tarafından bilinmemeyi kapsar. Kişinin kendine ait özel dünyasında dışarıdakilerle paylaşmak istemediği bir yaşam sürdürdüğü kabul edilmektedir. Üçüncü kişiler bu yaşantıya sadece bu kişinin rızası ile dahil olabilmektedirler. Kişinin rızasının bulunmadığı durumlarda gizlilik mutlak sayılmaktadır. Bu mutlak gizliliğin bulunduğu zaman üçüncü kişilerin gizliliğe saygı duymaları zorunluluk arz etmektedir. Dolayısıyla bu mutlak gizliliğin mevcut olduğu durumlarda gizliliğin ihlali kanuna aykırılık taşımakta ve ilgili TCK maddesi gereğince suç sayılarak cezalandırılması gerekmektedir.²⁸⁹

²⁸⁷ **BOZLAK Ayhan**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması*, Ankara, 2013, s. 27.

²⁸⁸ TCK'nun Özel hayatın gizliliğini ihlal başlıklı 134. Maddesinde Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimsenin, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek cezanın bir kat artırılacağı belirtilerek ikinci fıkra ile Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimsenin iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı ve İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmedileceği düzenlenmiştir.

²⁸⁹ **YURTCAN Erdener**, *Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara, 2016, s. 60.

Maddenin yorumlanmasında dikkat edilmesi gereken bir husus da kişinin taşıdığı unvan, sahip olduğu statü, toplum içerisinde aldığı görev ve oynadığı rol itibarıyla bu kişinin “kamuya açık bir kişilik” olup olmadığıdır. Özellikle uygulamada, kamuya açık bir kişilikten söz edilirken bu kişilerin toplumda yaşayan diğer kişilerden farklı olarak, bazı sonuçlara katlanmak zorunda oldukları ifade edilmektedir. Bu husus basın ve yayın yoluyla eleştirilere karşı daha geniş bir tahammül alanının olması anlamına gelmektedir. Özel hayatı basın yoluyla ihlal edilen kişinin toplum önünde yaşayan bir kişi olması ve toplumun bu kişi ile ilgili bilgi edinme hakkına sahip olması bu tahammülün sınırını genişletmektedir.²⁹⁰

Maddenin ikinci fıkrası incelendiğinde, “*kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi*” ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. TCK m. 134’ün ikinci fıkrası ile özel hayata ilişkin görüntü ve seslerin hukuka aykırı olarak ifşası suçu oluşturan fiil olarak ele alınmıştır. Bu doğrultuda kişinin özel hayatına ilişkin ses veya görüntülerin yetkisiz kişilerce görülmesi bakımından ifşa edilmesi gerekmektedir. Zira kişilerin özel hayatına dair görüntü ve seslerin yetkili makamlarla paylaşılması, mahkeme veya savcılığa sunulması vb. haller özel hayata dair görüntü ve seslerin ifşası suçunu oluşturmaz. ²⁹¹ Başka bir deyişle, suçun oluşması için ifşanın hukuka aykırı olması gerekmektedir.

6352 Sayılı yasanın 81. maddesi ile TCK m. 134’e “*Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*” cümlesi eklenmiştir. Görüldüğü üzere ihlalin basın ve yayın yoluyla yapılması suçun nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Ancak suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi cezayı ağırlaştıran bir neden olarak belirtilmemiştir. ²⁹²

3.5. Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Haklarının Korunması

Basın özgürlüğü ve kişilik hakkı biri diğerine göre az değerde olmayan, eşit ölçüde korunması gereken anayasal temel hak ve özgürlüklerdendir. Bu iki hakkın çatışması söz

²⁹⁰ YURTCAN, age. , s. 60.

²⁹¹ YURTCAN, age. , s. 61.

²⁹² YURTCAN, age. , s. 61

konusu olduğunda her iki hakkın da eşit değerinde korunması mümkün olamaz. Bu durumda hangisinin üstün tutulup daha fazla korunacağı somut olayın gereklerine göre belirlenecektir. Yargıtay basın özgürlüğünün kişilik hakkının üstünde tutulabilmesinin temel ölçütü olarak kamu yararını öngörmüştür. Bu nedenle yayın salt toplum yararı gözetilerek yapılmalı ve objektif sınırlar içinde kalınmalıdır.²⁹³

Yargıtay'ın basın özgürlüğünün kişilik haklarıyla çatışması durumunda yapılması gerekenler hakkındaki genel görüşü;

*“Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.”*²⁹⁴

Şeklinde. Bu doğrultuda basın özgürlüğünün korunabilmesi için verilen haberin gerçek olması, kamu yararına yönelmesi, toplumsal ilgiyi taşıması, konunun güncel olması ve de haberin özü ile biçimi arasında denge bulunması gerekmektedir. Aksi halde basın özgürlüğü karşısında kişilik hakkı korunacaktır.

3.5.1. Özel Hukukta Sağlanan Koruma

Kişilik hakkının ihlaline ilişkin özel hukukta sağlanan koruma Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir.²⁹⁵ Kişilik ihlali halinde açılacak, temelini MK 24/a ve MK madde 25'ten alan saldırıya yönelik davalar tahdidi olarak düzenlenmiştir.

²⁹³ YÜZER, age. , s. 154.

²⁹⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2015/11766 K. 2017/4156 T. 19.6.2017 kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2015-11766.htm>

²⁹⁵ TMK m. 25: “Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

MK madde 25 kapsamında saldırıya yönelik davalar saldırının önlenmesi, saldırının durdurulması ve saldırının tespiti davaları olarak sayılmış ve kararın yayınlanmasına veya üçüncü kişilere bildirilmesinin talebinin mümkün olduğu belirtilmiştir.²⁹⁶ Aynı zamanda maddi ve manevi tazminat ile vekaletsiz iş görme davaları açılabilceği hüküm altına alınmıştır.

Kişiliğin basın yoluyla ihlali halinde açılacak davalar iki ayrı kategoride değerlendirilebilir. Bunlardan ilki koruyucu davalarlardır. Koruyucu davalar, saldırıyı önlemek, ortadan kaldırmak veya etkisiz kılmak için açılır. Bunlar saldırının önlenmesi, saldırının durdurulması ve saldırının tespiti davalarıdır. İkinci kategori ise tazminat davalarıdır. Tazminat davaları ile ulaşmak istenen amaç saldırının neticelerini ortadan kaldırmak, düzeltmek ve onarmaktır.²⁹⁷

Kişilik hakkının ihlali halinde açılacak önleme, durdurma ve tespit davaları özel hukuk davası olup hukuk mahkemelerinde açılır. Bu davalar parayla ölçülebilen; mameleke dayanan davalar olmayıp bu davalar sonucunda maddi bir kazanca ulaşma amacı bulunmamaktadır. Bu yönüyle bu davalar tazminat davalarından farklıdır.²⁹⁸

3.5.1.1. Önleme Davası

Önleme davası, basın yoluyla kişilik hakkına yönelmiş gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel hukuka aykırı ciddi bir saldırı tehlikesi olduğunda açılacak olan dava türüdür.²⁹⁹ Burada kişilik haklarına yapılan herhangi bir saldırı mevcut olmamakla beraber, somut bir takım fiil ve olgulardan hareketle çok yakın bir gelecekte gerçekleşmesi kuvvetli bir ihtimal dâhilinde olduğu gözlenen hukuka aykırı saldırılara karşı saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açılabilir.³⁰⁰

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır...”

²⁹⁶ TÜFEK, age. , s. 137.

²⁹⁷ HELVACI Serap, *Gerçek Kişiler*, İstanbul, 2013, s. 161.

²⁹⁸ TÜFEK, age. , s. 137.

²⁹⁹ SERDAR, age. , s. 253.

³⁰⁰ OĞUZ, age. , s. 149.

Önleme davasının açılması, aşağıda bahsedilen tespit, maddi ve manevi tazminat, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme davalarından farklı olarak saldırı gerçekleşmeden açılan; talep konusu saldırı sonucuna değil saldırı tehlikesine yönelmiş olan bir dava türüdür. Başka bir deyişle, saldırı tehlikesi varlığını sürdürdüğü sürece önleme davası açılabilir, tehlike sona erdikten veya saldırı geçtikten sonra bu dava açılamaz.³⁰¹ Bu davanın amacı, kişiliğe yapılacak olan saldırı veya tecavüzü henüz başlamadan, tehlike halindeyken önlemektir.³⁰²

Önleme davası ancak henüz bir saldırının olmadığı, fakat saldırı tehlikesinin bulunduğu hallerde saldırıyı kaynağında kurutma amacına yönelik bir davadır. Bu davanın amacı kişilik haklarına saldırı niteliğini taşıyan basın açıklaması yapılmadan önlenmektir. Fakat bu önlemenin sağlanması için tehlikenin ciddiyet, hukuka aykırılık taşıması ve henüz ihlalin gerçekleşmemiş olması şarttır. Ancak basın açıklaması yapılmış; yani saldırı doğup son bulmuş olmasına rağmen, açıklamanın tekrarlanması tehlikesi varsa yine önleme davasının açılabilmesi kabul edilmektedir. Önleme davasının açılabilmesi için yakın bir basın açıklaması yapılması tehlikesi ve bu açıklamanın açıkça hukuka aykırı olması gerekir. Ortada bu koşullar mevcut olmadığı halde açıklamanın önlenmesi mümkün değildir. Aksi halde Anayasal güvence altında bulunan basın özgürlüğü haklı bir sebep olmaksızın ihlal edilmiş olur.³⁰³

Önleme davasında saldırı tehlikesini yaratan kişinin kusuru aranmaz. Ayrıca muhtemel bir zarar tehlikesinin bulunması da gerekli değildir.³⁰⁴ Örneğin, bir sonraki sayımızda tarihinde “x” kişinin tüm gizli kalmış kirli ilişkilerini yayınlayacağız şeklinde bir haber yapan dergiye karşı bu dava açılabilir.

Kişilik hakkının saldırıdan korunması için önleme davası söz konusu olduğunda kişilik hakkını korunması amacıyla basın özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Bu durumda Anayasal bir hak olan kişilik hakkı ile bir başka Anayasal hak olan basın özgürlüğü karşı karşıya gelmektedir. Bir hakkı koruma altına alırken diğer bir hakkın sınırlandırılması

³⁰¹ HELVACI, age. , s. 162

³⁰² DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, *Kişiler Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul, 2013, s. 153.

³⁰³ KILIÇOĞLU Ahmet, “*Kişilik Haklarına Basın Yoluyla Saldırıların Bakımından Medeni Ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/3

³⁰⁴ DURAL/ÖĞÜZ, age. , s. 142

gerektiğinden hangi hakkın daha önde tutulacağına yargı mercii tarafından titizlikle irdelenerek karar verilmelidir.

3.5.1.2. Durdurma Davası

Durdurma davası, kişilik haklarına yönelen ve halen devam etmekte olan hukuka aykırı saldırının durdurulması, tekrarlanmaması ve saldırıyla daha ağır sonuçların ortaya çıkmasına engel olunması amacıyla açılabilir.³⁰⁵ Bu davanın açılmasının amacı, devam etmekte olan tecavüze son verilmesinin temini³⁰⁶, kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan hukuka aykırı fiillerin durdurulmasıdır. Önleme davasının aksine burada bir saldırı başlamış, devam etmekte ve bu saldırının artık durdurulması talep konusunu oluşturmaktadır. Bu dava ile kişilik haklarını ihlal eden fiil ya da olgudan önceki duruma dönmek amacı bulunmamaktadır. Durdurma davasının amacı devam etmekte olan bir saldırının daha ağır sonuçlara sebep olmasının engellenmesi, saldırı sebep ve kaynağının kurutulmasıdır.³⁰⁷ Bu yönüyle bu dava geçmişe değil geleceğe dönük bir sonuç doğurmaktadır.

Durdurma davasının açılabilmesi kişilik haklarına yönelmiş bir saldırı gerçekleşmiş ve devam ediyor olmalıdır. Bu dava saldırının gerçekleşip son bulduğu ancak etkileri devam eden kişilik ihlallerine karşı açılmamaktadır. Zira saldırının gerçekleşip son bulduğu ancak zararlarının devam ettiği hallerde açılacak olan davalar aşağıda açıklanan tespit, tazminat davalarıdır.

Durdurma davasının açılabilmesi için bir başka koşul ise saldırıya son verilebilme; durdurma imkânının bulunmasıdır. Kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan bir basın açıklaması yayımlandıktan sonra durdurma davası açmak mümkün olmayacaktır. Çünkü söz konusu saldırı gerçekleşmiştir. Ancak bu basın açıklaması ile saldırı niteliği taşıyan fiilin tekrarlanacağı yahut devam edeceği tehlikesi bir şekilde anlaşılıyorsa bu halde durdurma davası açılabilir. Örneğin, bir gazetede bir kişinin özel hayatını ifşa eden

³⁰⁵ YÜZER, age. , s. 157.

³⁰⁶ DURAL/ÖĞÜZ, age. , s. 152.

³⁰⁷ ÖĞÜZ, age. , s. 152.

bir yazı yayımlanmış ve ilerleyen günlerde de bu yazının devamının yayımlanacağı belirtiliyorsa bu halde durdurma davası açılması mümkün olacaktır.

Saldırının sona erdirilmesinden sonra saldırının etkilerinin devam edeceği durumlarda, saldırının sona erdirilmesi ile beraber saldırının etkilerinin bertaraf edilmesi amacıyla mahkeme kararının üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayınlanması da talep edilebilir. Bu şekilde kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan yayının bıraktığı etkinin yok edilmesi için son verme kararının ve özellikle kararın kişiliğe hukuka aykırı saldırıyı tespit eden kısmının yayınlanmasına karar verilmesi talep edilebilir.³⁰⁸

Durdurma davasının açılması herhangi bir hak düşürücü veya zamanaşımı süresine tabi olmamakla beraber bu davanın açılması ancak saldırının devam ettiği süre içerisinde mümkün bulunmaktadır.³⁰⁹

3.5.1.3. Tespit Davası

Tespit davası bir basın açıklamasının kişilik hakkını ihlal edici bir niteliğinin olup olmadığının tespitine ilişkin bir davadır. Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası sona ermiş ancak etkileri devam eden kişilik hakkı ihlallerinde mümkün olup saldırı tehlikesinin bulunduğu yahut devam eden bir saldırının olduğu hallerde açılmaz. Zira Medeni Kanun 25/1 maddesindeki “...sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırıların hukuka aykırılığının tespiti istenebilir” düzenlemesi de tespiti istenen hususun etkileri devam eden bir saldırının hukuka aykırılığı olduğunu göstermektedir.

Basın özgürlüğü sebebiyle kişilik hakkının ihlalinin tespiti için açılacak tespit davası genel tespit davasının özel bir şekli olup sona eren saldırının etkisinin devam etmesi halinde açılır. Zira basın yolu ile kişilik haklarına saldırı halinde saldırı sona erse de etkileri devam edebilir. Bu dava ile hukuka aykırılığın tespiti suretiyle saldırının etkilerinin bertaraf edilmesi amaçlanır.³¹⁰

³⁰⁸ OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/ ÖZDEMİR OKTAY Saibe, Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15. Bası, İstanbul, 2015, s. 225

³⁰⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR OKYAY, age. s. 225.

³¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR OKYAY, age. s. 228.

Tespit davası sonucuna göre kararın üçüncü kişilere bildirilmesi talep edilebilir yahut maddi veya manevi tazminat davası açılabilir.³¹¹ Kişilik hakları basın yolu ile saldırıya uğrayan birinin sözü edilen diğer davalarda lehine bir karar alması saldırının hukuka aykırı sonuçlarını ortadan kaldırma konusunda yetersiz olabilir. Çünkü saldırı basın yolu ile yapıldığında herkes tarafından öğrenilmiş olacak ve mahkeme kararı sadece davada taraf olan kişilerce bilineceği için saldırı etkileri bakımından hukuka aykırılığını devam ettirecektir. Bu sebeple saldırının hukuka aykırılığının bertaraf edilebilmesi için kararın toplum tarafından öğrenilmesi gerekir. Bu husus ise MK madde 25/II'de yer alan davacının bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini ya da yayımlanmasını talep edeceğine ilişkin düzenleme ile sağlanacaktır.³¹²

MK madde 25/II sayesinde kişilik hakkı basın yoluyla saldırıya uğrayan kimse bu saldırının hukuka aykırılığını mahkeme kararıyla tespit ettirdikten sonra üçüncü kişilerce öğrenilebilmesi için mahkemeden ilgili üçüncü kişilere bildirimini veya kararın ilanına karar verilmesini talep edecektir. Madde metninden anlaşıldığı üzere üçüncü kişilere bildirim veya kararın ilanı re'sen değil ancak talep üzerine verilebilecektir.

3.5.1.4. Maddi Tazminat Davası

Basın yoluyla kişilik hakkı zedelenen bir kimsenin gerekli şartların bulunması halinde açabileceği davalardan biri de maddi tazminat davasıdır. Maddi tazminat davasının amacı, basın yolu ile kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin bu saldırı sebebiyle malvarlığında gerçekleşen azalmanın tazmin edilmesidir.

Maddi tazminat davası ancak saldırının sona ermiş davalar için açılabilmektedir. Zira henüz gerçekleşmemiş bir saldırıda zarar bulunmadığından veya devam etmekte olan bir saldırıda zarar miktarının tespiti mümkün olmadığından tazminat davası açmak mümkün bulunmamaktadır. Maddi tazminat davası saldırıyı değil saldırının gerçekleşmesinden sonraki etkilerini bertaraf etmek amacıyla açılır.³¹³

³¹¹ Tazminat davalarının açılabilmesi için hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağı yanında bir de kusur şartı aranmaktadır.

³¹² DURAL/ÖĞÜZ, age. , s. 155

³¹³ HELVACI, age. s. 166.

Bu davanın açılabilmesi için; kişisel değerlerden birine bir saldırının bulunması, bu saldırının hukuka aykırı olması, kusurun varlığı, saldırı sebebiyle uğranılan zarar ve oluşan zarar ile saldırı arasında illiyet bağının bulunması gereklidir.³¹⁴

3.5.1.5. Manevi Tazminat Davası

Manevi tazminat davası kişilik hakkı basın yolu ile hukuka aykırı olarak ihlal edilen kişinin duyduğu manevi acı, elem ve ıstırapın giderilmesi için öngörölmüş bir dava yoludur.³¹⁵ Manevi tazminat davasının amacı manevi huzurun sağlanmasıdır.

Manevi tazminat davası ancak saldırının sona ermiş davalar için açılabilir. Zira henüz gerçekleşmemiş bir saldırıda zarar bulunmadığından veya devam etmekte olan bir saldırıda zarar miktarının tespiti mümkün olmadığından tazminat davası açmak mümkün bulunmamaktadır. Manevi tazminat davası saldırıyı değil saldırının gerçekleşmesinden sonraki manevi etkilerini bertaraf etmek amacıyla açılır.³¹⁶

Bu davanın açılabilmesi için; kişisel değerlerden birine bir saldırının bulunması, bu saldırının hukuka aykırı olması, kusurun varlığı, saldırı sebebiyle uğranılan manevi bir zarar ve oluşan manevi zarar ile saldırı arasında illiyet bağının bulunması gereklidir.³¹⁷

3.5.1.6. Vekâletsiz İş Görme Davası

Basın yolu ile kişilik hakkının ihlalinde iş gören kişi, bir başkasının kişilik hakkını istismar ettiğinden ona karşı vekâletsiz iş görme davası açılabilir. Kişilik hakkına saldırı fiili, saldırıda bulunulan kişi adına ancak ondan izin almaksızın ona ait bazı kişisel değerler üzerinden maddi kazanımlar elde etmek için gerçekleştirilmiş olabilir. Örneğin; bir kitapta topluma mal olmuş kişinin özel hayatının paylaşılması o kitabın çok satmasını sağladığı durumda bu davanın açılabilmesi mümkündür.³¹⁸

³¹⁴ HELVACI, age. , s. 166.

³¹⁵ TÜFEK, age. , s. 144.

³¹⁶ HELVACI, age. s. 166.

³¹⁷ HELVACI, age. , s. 166.

³¹⁸ ACABEY, agm. , s. 6.

Bu şekilde yapılan kişilik hakkı ihlalinde saldırıya maruz kalan kişi, saldırıda bulunan kişinin haksız kazancının vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde kendisine iadesini taleple dava açabilir.³¹⁹

MK madde 25/III ile tanınan, hal ve şartlar gerektirdiğinde maddi ve manevi tazminat davaları harici olan³²⁰ bu dava imkânı saldırıya uğrayan kişinin elde edemeyeceği bir kazancı saldırıyı gerçekleştiren kişinin kazanması halinde önem arz eder. Eğer saldırıya uğrayan mağdurun elde edebileceği kazancı saldırıda bulunan fail söz konusu saldırı sebebiyle elde etmiş ise bu durumda mağdurun mahrum kaldığı kazanç zarar kapsamına girer ve de sorumluluk şartları varsa maddi tazminat davası ile de talep edilebilir. Ancak kişilik hakkına basın yoluyla saldırı neticesinde elde edilen kazanç mağdurun elde edebileceği bir kazanç değilse, mağdur için bir zarar doğmamış olduğundan maddi tazminat davası açılamaz.³²¹

Kişilik hakkına basın yolu ile saldırıdan kaynaklı vekaletsiz iş görme davasında kusur aranmamaktadır. Ancak dava için TBK 72 ve 82. madde kapsamında zamanaşımı süreleri geçerli bulunmaktadır.³²²

3.5.1.7. Sebepsiz Zenginleşme Davası

Medeni Kanunun 25/III kapsamında kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi gerekli koşulların bulunması halinde Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde sebepsiz zenginleşme davası açabilir.

Basın açıklamasında bulunan kişinin, basın yoluyla kişilik hakkını ihlal ettiği kişi aleyhine haksız olarak zenginleşmesi gerekmektedir. Sebepsiz zenginleşme davasının

³¹⁹ BELLİ, age. , s. 87

³²⁰ AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut/KARAMAN ATEŞ Derya, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Birinci Cilt, Onuncu Bası, İstanbul, 2013, s. 412.

³²¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR OKYAY, age. s.240.

³²² Türk Borçlar Kanunu Md. 72 ile Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür

md. 82’de ise Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı düzenlenmiş ve hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yıllık ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıllık zamanaşımı öngörülmüştür.

açılabilmesi için saldırıda bulunan kişinin saldırıdan kaynaklı sebepsiz zenginleşmesinin yanında, saldırıya uğrayan mağdurun da malvarlığında azalma olması gerekmektedir. Ayrıca, sebepsiz zenginleşmeye neden olan ve saldırı niteliği taşıyan basın açıklamasının hukuka aykırı olması ve de saldırı ile saldırının mağdurunun malvarlığındaki azalma arasında illiyet bağının mevcut olmalıdır. Ancak davanın açılabilmesi için kusur şartı aranmamaktadır.³²³

3.5.2. Kamu Hukukunda Sağlanan Koruma

Kamu hukuku alanında Anayasada güvence altına alınmış iki hakkın çatışması durumunda; basın özgürlüğü karşısında kişilik haklarının korunmasına ilişkin genel olarak Türk Ceza Kanunu'nda ve Basın Kanunu'nda düzenlemeler mevcuttur.

3.5.2.1. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Cezai Koruma

Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesindeki tanımlara göre “*Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınların*” anlaşılması gerekmektedir.³²⁴ Her ne kadar bu tanım kapsamına gazete, dergi, kitap, radyo, televizyon, internet de dahil olmak üzere kitle iletişim araçlarının tümü girse de işbu çalışma kapsamı bakımından konumuzu yazılı basın oluşturmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmının 8. Bölümünde “*Şeref Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenen hakaret suçu ile 9. Bölümünde “*Özel Hayata Karşı Ve Hayatın Giz Alanına Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal³²⁵ kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması³²⁶ ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçları³²⁷ kişilik hakkını basın yoluyla saldırılara karşı koruyan düzenlemelerdir.³²⁸

³²³ BELLİ, age. , s. 86.

³²⁴ Bkz. TCK md. 6/g.

³²⁵ Bkz. TCK md. 132.

³²⁶ Bkz. TCK md. 133.

³²⁷ Bkz. TCK md. 134.

³²⁸ YÜZER, age. , s. 165.

Ceza Kanununda yer alan suçların bir kısmı hem başka araçlarla hem de basın araç olarak kullanılarak işlenebilmektedir. Basın ceza sorumluluğu denilince, hem dar anlamda basın suçlarının hem de basın yoluyla, basının araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen suçların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Sadece basın yoluyla işlenebilen, başka bir araçla işlenemeyen ya da başka bir araçla işlendiğinde cezalandırılmayan suçlara dar anlamda basın suçları denmektedir.³²⁹ Basın yoluyla işlenen suç ise, başka yollarla da işlenmesi mümkün olan bir suçun, basın aracılığıyla işlenmesidir.³³⁰ Basın suçlarının ortak özelliği araç olarak yalnız basın kabul etmeleri, bir başka yolla gerçekleşecek aleniyetin bu suçlar bakımından yeterli olmaması ve basılmış eserin içeriğine ilişkin suçlar olmasıdır.

Yukarıda incelenen TCK'nun 125. maddesinde³³¹ hakaret suçu düzenlenmiş ve maddenin gerekçesinde bu madde ile korunan hukuki değerın kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı ve diğer fertler nezdindeki saygınlığı olduğu belirtilmiştir. İlgili maddede, “*Bir kimsenin onurunu, şerefini ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişinin*” hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilerek kişinin şeref ve haysiyeti koruma altına alınmıştır. İlgili madde hükmünden görüleceği üzere öncelikle, hakaret suçu tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkılarak hakaret suçunun oluşabilmesi için bir kişiye somut bir fiil ya da olgu isnat edilmelidir veya kişiye herhangi bir olayla irtibatlandırmadan soyut olarak yakıştırmalarda bulunulması gerekmektedir. Şeref ve haysiyetin ihlali kişinin toplum nezdinde sahip olduğu manevi değerlerin bir başkası tarafından saldırıya uğraması durumunu ifade etmektedir. Şeref ve haysiyetin ihlali halinde TCK kapsamında kişilik hakları koruma altına alınmıştır. Maddenin gerekçesinde bu madde ile korunan hukuki değerin kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı ve diğer fertler nezdindeki saygınlığı olduğu belirtilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında “*Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altında biri oranında artırılır.*” denilerek suçun alenen işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiş ve

³²⁹ İÇEL/ÜNVER, *Kitle Haberleşme Hukuku*, s. 257

³³⁰ BAYINDIR Sinan/APIŞ Özge, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, s. 91, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-655>, erişim tarihi: 15.11.2017.

³³¹ Bkz. TCK Madde 125.

de cezanın artırılacağı belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde aleniyet için aranılan temel ölçütün fiilin gerçekleştiği koşullar itibarıyla belli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olması gerekli sayılmış ve aleniyetin basın ve yayın yoluyla gerçekleşmesi durumunda artırma oranının ayrıca düzenlendiği belirtilmiştir.³³² Zira her çeşit yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar ile herkes hakaret içeren açıklamadan haberdar olabilecektir. Ancak basın yoluyla işlenen hakaret suçlarının kovuşturulmasında 5187 Sayılı Basın Kanunu da gözetilmelidir.³³³

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen haberleşmenin gizliliğinin ihlali, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile özel hayatın gizliliğinin ihlali suçları, basın yoluyla işlenen suçları oluşturmaktadır. Bu suçlarda korunan hukuki yarar, genel olarak özel hayatın gizliliğidir.³³⁴

TCK'nun "*özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar*" başlığı altında düzenlenen bu suç TCK m. 134 ile iki fıkra halinde düzenlenmiştir.³³⁵ İlgili maddenin birinci fıkrasında suç tanımı yapılarak özel hayatın gizliliğinin ihlali suç olarak belirtilmiştir. Kişilerin kendilerine ait, diğer insanlara kapalı tuttıkları özel alanlarına girilerek ihlal edilmesine hapis cezası öngörülmüştür. Maddede kişilerin "*özel hayatı*" denilerek kişinin kendi belirlediği ve dışarıya karşı kapalı tuttuğu, yani özel hayatının özel alanı ve gizli alanı kastedilmiş bu alanların ihlaline müeyyide uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucunun TCK m. 134 ile cezalandırdığı fiil kişilerin özel hayatının ihlalidir. Bu noktada "*özel hayat*" kavramının üzerinde özellikle durulması gerekmektedir. Zira gizlilik dışarıya karşı kapalı olmayı ifade eder ve başkaları tarafından bilinmemeyi kapsar. Kişinin kendine ait özel dünyasında dışarıdakilerle paylaşmak istemediği bir yaşam sürdürmektedir. Üçüncü kişiler bu yaşantıya sadece bu kişinin rızası ile dahil olabilmektedirler. Kişinin rızasının bulunmadığı durumlarda gizlilik mutlak sayılmaktadır. Bu mutlak gizliliğin bulunduğu zaman üçüncü kişilerin gizliliğe saygı duymaları zorunluluk arz etmektedir. Dolayısıyla bu mutlak gizliliğin mevcut olduğu

³³² TOKBAŞ, age. , s.254.

³³³ MERAN, age. , s. 82.

³³⁴ YÜZER, age. , s. 166, ayrıca bkz. Anayasa m. 20.

³³⁵ Bkz. TCK m. 134:

durumlarda gizliliğin ihlali kanuna aykırılık taşımakta ve ilgili TCK maddesi gereğince suç sayılarak cezalandırılması gerekmektedir.³³⁶

Maddenin yorumlanmasında dikkat edilmesi gereken bir husus da kişinin taşıdığı unvan, sahip olduğu statü, toplum içerisinde aldığı görev ve oynadığı rol itibarıyla bu kişinin “kamuya açık bir kişilik” olduğu hususudur. Uygulamada, kamuya açık olan bir kişilikten söz edilirken bu kişilerin toplumda yaşayan diğer kişilerden farklı olarak, bazı sonuçlara katlanmak zorunda oldukları ifade edilmektedir. Bu husus basın ve yayın yoluyla eleştirilere karşı daha geniş bir tahammül alanının olması anlamına gelmektedir. Özel hayatı basın yoluyla ihlal edilen kişinin toplum önünde yaşayan bir kişi olması ve toplumun bu kişi ile ilgili bilgi edinme hakkına sahip olması bu tahammülün sınırını genişletmektedir.³³⁷

Maddenin ikinci fıkrası incelendiğinde, “*kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi*” ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. TCK m. 134’ün ikinci fıkrası ile özel hayata ilişkin görüntü ve seslerin hukuka aykırı olarak ifşası suçu oluşturan fiil olarak ele alınmıştır. Bu doğrultuda kişinin özel hayatına ilişkin ses veya görüntülerin yetkisiz kişilerce görülmesi bakımından ifşa edilmesi gerekmektedir. Zira kişilerin özel hayatına dair görüntü ve seslerin yetkili makamlarla paylaşılması, mahkeme veya savcılığa sunulması vb. haller özel hayata dair görüntü ve seslerin ifşası suçunu oluşturmaz. ³³⁸ Başka bir deyişle, suçun oluşması için ifşanın hukuka aykırı olması gerekmektedir. Ifşanın hukuka aykırı olması ise kişilik hakkı ihlal edilen kişinin rızası bulunmadan bu ifşaya maruz kalması ve yukarıda bahsedilen diğer hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması halinde söz konusu olacaktır.

6352 Sayılı yasanın 81. maddesi ile TCK m. 134’e “*Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*” cümlesi eklenmiştir. Görüldüğü üzere ihlalin basın ve yayın yoluyla yapılması suçun nitelikli unsuru olarak

³³⁶ YURTCAN, age. , s. 60.

³³⁷ YURTCAN, age. , s. 60.

³³⁸ YURTCAN, age. , s. 61.

kabul edilmiştir. Ancak suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi cezayı ağırlaştıran bir neden olarak belirtilmemiştir.³³⁹

Burada bahsedilen suçlar Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlardır. Basın yoluyla kişilik hakkı zedelenen kişi fiili ve faili öğrenmesinden itibaren altı ay içerisinde şikâyetinde bulunmazsa soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır.

3.5.2.2. 5187 Sayılı Basın Kanunu'nda Öngörülen Koruma

Basın Kanunu'nda kişilik hakkı ihlali neticesinde cezai sorumluluk müessesesi 11. maddede³⁴⁰ düzenlenmiştir. Bu suçlar basın yoluyla işlenen suçlardır. 11. madde hükmünde eser sahibinin hareketinden doğan neticenin, sorumlu müdür tarafından istenmiş olup olmadığına bakılmaksızın, sorumluluğu kaldıran ve tahdidi olarak belirtilmiş durumlar dışında, sorumluluğun doğacağı belirtilmiş ve böylece objektif sorumluluk kabul edilmiştir. Bu durumda fail, neticenin onun icrai veya ihmali iradi hareketiyle meydana gelmiş olması şartıyla hiç kusuru olmasa dahi sorumlu tutulacaktır.

Bu kapsamda basın yoluyla işlenen hakaret suçunun cezai sorumlularını düzenleyen 11. madde gereğince süreli yayınlar³⁴¹ ve süresiz yayınlarla işlenen suçlarda eser sahibinin

³³⁹ YURTCAN, age. , s. 61

³⁴⁰ Basın Kanunu m. 11: "Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayım yönetmeni, genel yayım yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur."

³⁴¹ 5187 Sayılı Basın Kanunu Madde 2- Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Basılmış eser: Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını,

b) Yayım: Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını,...

c) Süreli yayım: Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını,

h) Süresiz yayım: Belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri,

sorumlu olacaktır. Eser sahibinin belli olmaması, yayım sırasında cezai ehliyetinin bulunmaması veya yurt dışında olması sebebiyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi durumlarında sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin sorumlu tutulacağı belirtilmiştir.³⁴²

Basın Kanunu’nun 2. maddesindeki tanımlar uyarınca “eser sahibi” süreli ya da süresiz yayının içeriğini oluşturan kişiyi işaret eder. Bir kimsenin basın açıklamasında bulunması, haber yapması veya hakaret içerikli sözlerin süreli ya da süresiz bir basın organında yayınlanması halinde basın yoluyla hakaret suçundan cezai sorumluluğu olan kişi yani suçun faili, Basın Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca o yayının içeriğini oluşturan; hakaret içerikli yazıyı yazan, çeviren, açıklamayı yapan veya karikatürü çizen eser sahibi olmaktadır. Hakaret sözlerini sarf eden kişi ise genel hükümler doğrultusunda hakaret suçundan sorumlu tutulacaktır.³⁴³

3.5.2.3. Düzeltme ve Cevap Hakkı

Basın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde başvurulabilecek başka bir yol da Anayasa’da³⁴⁴ düzenlenmiş “*düzeltme ve cevap hakkı*” olarak belirlenmiştir. Bu hak, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişiye saldırı niteliğindeki yayına cevap verme, yanlış hususları düzeltme yetkisi sağlarken, yayını yapan kişiyi ise verilen cevap ya da düzeltme metnini yayımlamak konusunda yükümlü kılar.

ı) Eser sahibi: Süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapanı,...

j) Yayımcı: Bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişiyi,

k) Basımcı: Bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişiyi...

³⁴² Bkz. 5187 Sayılı Basın Kanunu md. 11

³⁴³ MERAN, age. , s. 84.

³⁴⁴ Anayasa md. 32’de Düzeltme ve cevap hakkının, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınacağı, Düzeltme ve cevabın yayımlanmaması halinde yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verileceği belirtilmiştir.

5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesinde düzeltme ve cevap hakkı düzenlenmiştir.³⁴⁵ Basın Kanununun 18. maddesi³⁴⁶ ile de düzeltme ve cevap hakkının yayımlanmaması durumunda öngörülen ceza düzenlenmiştir. Bu doğrultuda madde hükmü ile öngörülmüş cezanın ödenmemesi halinde sorumlu müdür, sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ve yayın sahibinin müteselsil sorumluluğu düzenlenmiştir ve bu durum cezanın ağırlığının yanında bir de şahsılık ilkesinin zedelenmesi bakımından sakınca olarak değerlendirilmektedir.³⁴⁷

Düzeltilme ve cevap hakkı bir müeyyide niteliği taşımasına rağmen, bu hakkın kullanılması, maddi, manevi tazminat talep hakkını ve ceza davası açılması yolunu ortadan kaldırmamaktadır. Diğer bir deyişle; düzeltme ve cevap hakkı dava hakkı ve olanaklarının yerini alan bir müeyyide değildir.³⁴⁸

Düzeltilme ve cevap hakkını kullanabilecek kişilerin kimler olduğu Basın Kanunun 14. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesine göre şeref ve haysiyetin ihlali veya gerçeğe aykırı yayından ötürü düzeltme ve cevap hakkına sahip olanlar kural olarak, o yayından zarar gören kişidir. Ancak bu hakkın kullanımının basın özgürlüğüne zarar

³⁴⁵ 5187 Sayılı Basın Kanunu Madde 14- *Sürekli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukukun korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük sürekli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer sürekli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır. Düzeltme ve cevapta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satırı geçemez.*

Sürekli yayının birden fazla yerde basılması halinde, düzeltme ve cevap yazısı, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet veren eserin yayımlandığı bütün baskılarda yayımlanır.

Düzeltilme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir....

³⁴⁶ 5187 Sayılı Basın Kanunu Madde 18 - *Düzeltilme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili onmilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ağır para cezası, bölgesel sürekli yayınlarda yirmimilyar liradan, yaygın sürekli yayınlarda ellimilyar liradan az olamaz.*

Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur. Düzeltme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya 14 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması hallerinde hâkim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüzbinin üzerinde olan iki gazetede ilân şeklinde yayımlanmasına da karar verir.

³⁴⁷ TÜFEK, age. , s. 166.

³⁴⁸ YÜZER, age. , s. 174.

vermeyecek şekilde dar olarak yorumlanması zorunludur. Düzeltme ve cevap hakkının kullanılabilmesi için ilgili yayının o kişinin kişilik hakkını zedelemesi gerekmektedir. Burada aranan ilgi genel değil özel nitelikte bir ilgidir. Cevap ve düzeltme hakkı, hakkında yayın yapılan kişinin ölmesi halinde mirasçılara geçecektir. Aynı zamanda tüzel kişilerin bu hakkı kullanması mümkündür. Her ne kadar 14. maddede açık bir hüküm bulunmasa da, tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar adına da o topluluğun üyesinin düzeltme ve cevap hakkını kullanabileceği söylenebilir.³⁴⁹

3.5.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Sağlanan Koruma

Türkiye'nin ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin öncelikli yasal yükümlülüğü 1953 yılında yürürlüğe giren ve 1954'te taraf olunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynağını almaktadır. Bu doğrultuda AİHS madde 10 basın özgürlüğünün korunmasına ilişkin temel hükümdür. Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, 10. madde, basın özgürlüğünü korurken sınırlamalar konusunda belli bir takdir hakkı tanımış; ulusal güvenlik, yerel bütünlük gibi hususların korunmasında sınırlamaların uygun hale getirilmesine olanak tanımıştır. 10. maddeyi ihlal eden herhangi bir sınırlamanın değerlendirmesinde yapılan sınırlamada bireyin temel özgürlük hakkı ve demokratik toplumun kendisini korumaya yönelik meşru hakkı arasında adil bir denge olup olmadığı gözetilmelidir. Buna ek olarak, sınırlama için duyulan ihtiyacın ikna edici olup olmadığı değerlendirilecektir. Devletin söz konusu sınırlamanın amacının gerekli, makul ve makbul olduğunu göstermesi yeterli olmayıp bu önlemlerin sosyal ihtiyaç tarafından gerektiğini göstermesi gerekmektedir.

AİHS ile basına özgürlük tanınması yanında bir de görev ve sorumluluklar yüklenmiştir. Basının görev ve sorumlulukları kapsamında kişilerin onur ve hakları önem arz etmektedir. Kişilik haklarına saygı gösterilmesi, hakaret, aşağılayıcı ifadeler vb. içeren yayınlar yapılmaması basının sorumlulukları arasındadır.³⁵⁰ AİHM denetiminde öncelikle AİHS 10/2 kapsamında basın organının uhdesinde bulunan sorumluluklarını yerine getirip getirmediği incelenir.

³⁴⁹ ÇANKAYA Özden/BATUR YAMANER Melike, *Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara 2006, s.150.

³⁵⁰ TANJU, age. , s.248

Gazetecilerin iyi niyet ve olgulara dayalı haber yapmaları ve bu haberleri temel ahlak kuralları ile tutarlı bir biçimde güvenilir ve belirgin vermeleri halinde kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi vermeleri 10. madde ile güvence altına alınmıştır.³⁵¹

AİHM ilkelerinden biri de olgulara dayalı şöhrete zarar verme davalarında gazeteci yahut basın görevlisinin sadece makul derecede bir araştırma yapma ve haberin doğruluğunu iyi niyetle varsayma konusunda yükümlü sayılmasını içerir. Bu sebeple gazeteci şayet üzerine düşen araştırma ve iyi niyetle varsayma yükümlülüklerini yerine getirmiş ise başkasının şöhretine kasıtlı olarak zarar vermiş sayılmayacaktır. Ancak bu konuda ispat külfetini AİHM gazeteciye yüklemiştir.³⁵²

Basın özgürlüğü ile siyasetçi ve topluma mal olmuş kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edilmesi halinde orantılılık ilkesi büyük önem taşımaktadır. AİHM'nin bu konudaki ilkesini gösterir temel içtihat Lingens v. Avusturya kararıdır. Söz konusu kararda AİHM, siyasetçi ve şöhretli kimselerin basın yolu ile yapılan şöhrete zarar, şeref ve haysiyetin ihlali şeklinde vuku bulan kişilik hakkı ihlalleri karşısında daha toleranslı olmaları gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır. Lingens v. Avusturya kararında siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştiriler hakkında kabul edilebilirlik ölçütleri normal bir vatandaşa göre daha farklı ve daha geniş bir sınıra sahip olduğu belirtilmiştir. Söz konusu kararda;

“basın özgürlüğü, halka siyasal liderlerinin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma imkanı verir. Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü, Sözleşme'nin her noktasına egemen olan demokratik toplum kavramının tam da merkezinde yer alır. O halde, bir siyasetçiye yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır. Hiç kuşku yok ki, Sözleşme'nin 10(2). fıkrası, başkalarının, yani bütün bireylerin itibarının korunmasına imkan verir; bu koruma, siyasetçileri şahsi sıfatları dışında hareket ettikleri zaman da içine alır. Ancak bu gibi durumlarda söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartılmalıdır.”

Başvurucu, Profil adlı Viyana dergisinde yayınlanan iki yazısında, o tarihte Federal Hükümetin Başbakanı olan Kreisky'e yönelik "adi oportünizm", "ahlaklısılık" ve "şerefsizlik" gibi ifadeleri kullandığı için mahkum edilmiştir (bk. yukarıda parag. 12-19). Bu yazılar, Nasyonal Sosyalizme ve eski Nazilerin ülke yönetimine katılmalarına ilişkin genel olarak Avusturyalıların ve özel olarak da Başbakanın tavırlarıyla alakalı ateşli

³⁵¹ TANJU, age. , s. 246.

³⁵² TANJU, age. , s. 247

tartışmaları ortaya atan, Avusturya'da halkın ilgilendiği siyasal meseleleri ele almıştır. Bir bütün olarak bakınca, yazıların içeriği ve üslubu bir hayli dengelidir; fakat özellikle yukarıda belirtilen ifadelerin yazıda kullanılması, Kreisky'nin itibarını zedeler görünmektedir. Ne var ki olay, Kreisky'nin bir siyasetçi sıfatıyla ilgili olduğundan, bu yazıların yazıldığı ortama bakılması gerekir. Bu yazılar Ekim 1975 seçimlerinden hemen sonra çıkmıştır. Seçimler öncesinde birçok Avusturyalı, Kreisky'nin partisinin mutlak çoğunluğu kaybedeceğini ve Hükümet kurabilmek için Peter'in partisiyle bir koalisyon oluşturacağını düşünmüştür. Seçimlerden sonra Wiesenthal, Peter'in Nazi geçmişiyle ilgili açıklamalarda bulununca, Başbakan da Peter'i savunmuş ve kendisini kötileyenlerin faaliyetlerini "mafya yöntemleri" olarak tanımlamak suretiyle onlara saldırmıştır; işte bunun üzerine Lingens sert bir tepki göstermiştir (bk. yukarıda parag. 9 ve 10). O halde tartışma konusu ifadeler, seçim sonrası siyasal tartışma ortamı içinde ele alınmalıdır. Viyana Bölge Mahkemesinin 26 Mart 1979 tarihli kararında da belirttiği gibi (bk. yukarıda parag. 24), bu mücadele sırasında her biri kendi elindeki silahı kullanmıştır; bunlar siyasetin o sert itişip kakışmasında olağandışı değildir. Başvurucuya verilen ceza ve buna dair ulusal mahkemelerin gerekçeleri, Sözleşme bakımından değerlendirilirken, bu koşullar göz ardı edilmemelidir. 44. Viyana Üst Mahkemesi, kendisine son yapılan başvuru üzerine, Lingens'i bir para cezasına mahkum etmiş, ayrıca Profil dergisinin ilgili sayılarının müsadere edilmesine ve hükmün de yayınlanmasına karar vermiştir (bk. yukarıda parag. 21, 26, 27). Hükümetin de işaret ettiği gibi, tartışma konusu yazılar, bu sırada çoktan geniş bir çevreye yayılmış, bu nedenle verilen ceza, yazarın kendisini ifade etmesini engellememiştir. Ancak Komisyon'un haklı olarak belirttiği gibi, bu cezalar yine de, gelecekte tekrar bu eleştirilerde bulunma cesaretini kırıci türden bir sansür anlamına gelmektedir. Siyasal tartışma bağlamında verilen böyle bir cezanın, gazetecileri toplumun yaşamını etkileyen sorunların aleni tartışmalarına katkıda bulunmaktan caydırma ihtimali vardır. Bu tür bir yaptırım, yine aynı sebeple, basını bilgi sağlama ve kamuoyu bekliliğinde bulunma görevini yerine getirmesini engeller (bk. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, yukarıda geçen Barthold kararı, parag. 58). Avusturya mahkemeleri ilk olarak, Lingens'in aleyhinde görülen sözlerin, objektif olarak hakaret içerip içermediğini karara bağlamaya girişmişlerdir; bu mahkemeler "adi oportünizm", "ahlakdışılık" ve "şerefsizlik" gibi sözlerin, gerçekten hakaret niteliğinde olduğu sonucuna varmışlardır (bk. yukarıda parag. 21). Davalı ise, söz konusu tabirlerin ifade özgürlüğünü kullanırken dile getirilen birer değer yargısı olduğu savunmuştur (bk. yukarıda parag. 22 ve 29). Komisyon gibi Mahkeme de bu görüşe katılmaktadır. Aslında başvurunun sözleri, o tarihte Federal Hükümetin Başbakanı olan Kreisky'nin benimsediği tutuma karşı yöneltilmiştir. Söz konusu olan başvurunun haber dağıtma hakkı değil, fakat düşünce ve fikirlerini iletme özgürlüğüdür; buna rağmen Sözleşme'nin 10(2). fıkrasında yer alan kısıtlamalar, olayda uygulanabilir. 46. Ulusal mahkemeler daha sonra Ceza Kanununun 111(3). fıkrası gereğince, davalının beyanlarının doğruluğunu kanıtlayıp kanıtlayamadığını tespit etmeye girişmişlerdir (bk. yukarıda parag. 20). Bu mahkemeler esas itibarıyla Kreisky'nin davranışını değerlendirmenin birçok yolu olduğu ve diğer bütün yorumların dışında tek bir yorumun doğru olduğunun mantıksal olarak kanıtlanamayacağı görüşüyle, başvurunun hakarettten suçlu olduğu sonucuna varmışlardır (bk. yukarıda parag. 24, 26 ve 29). Mahkeme'nin görüşüne göre, maddi yargılar ile değer yargıları arasında dikkatlice bir ayırım yapılması gerekir. Olayların varlığı kanıtlanabilir, fakat değer yargılarının doğruluğu ispata elverişli değildir. Bu bağlamda Mahkeme, Lingens'in değer yargılarını dayandırdığı olayların varlığı üzerinde bir tartışma bulunmadığını ve ayrıca kendisinin iyi niyetli olduğundan da kuşku duyulmadığını (bk. yukarıda parag. 21) kaydeder. Böyle bir durumda gazeteciler, Ceza Kanununun 111(3). fıkrasıyla birlikte okunan 111(2). fıkrası gereğince, beyanlarının doğruluğunu kanıtlayamadıkça, aynı maddenin 1. fıkrasında belirtilen haller bakımından, mahkumiyetten kurtulamazlar (bk. yukarıda parag. 20). Bu şartın değer yargıları bakımından yerine getirilmesi imkansız olup, böyle bir şart, Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın temel bir unsuru olan

düşünce özgürlüğünü ihlal eder. Viyana Bölge Mahkemesi 1 Nisan 1981 tarihli kararında (bk. yukarıda parag. 26) bu konudaki ispat külfetinin kanunun bir gereği olduğunu ve bu külfeti hafifletmenin mahkemelere değil ama yasa koyucuya düştüğünü belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin ihlalinden hangi ulusal makamın sorumlu olduğunu belirtmesi gerekmediğine işaret etmektedir.

*Yukarıda anlatılanlardan, Lingens'in ifade özgürlüğünü kullanılmasına yapılan müdahalenin "başkalarının... İtibarlarının korunması için... demokratik bir toplumda gerekli" bir müdahale olmadığı, izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir."*³⁵³

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Kararda görüldüğü üzere siyasetçiler ve topluma mal olmuş kişilerin eleştirilmesi sebebiyle basın özgürlüğü ve kişilik hakkı karşı karşıya geldiğinde bu kişilerin bulundukları pozisyon ve üstlendikleri görev sebebiyle kişilik hakkının ihlali ve eleştiri sınırı konusunda daha esnek davranılması gerekmektedir. Bu halde basın özgürlüğü kişilik hakkı karşısında daha öncelikli değerlendirilecektir.

AİHM'nin Avusturya'ya karşı Oberschlick kararında da demokratik toplum için basın özgürlüğünün önemi vurgulanmıştır. Başvurucu, bazı kişilerle birlikte Avusturyalı bir politikacının işlediği iddia edilen suçlara ilişkin olarak bir dergide, söz konusu kişinin ırkçılık yaparak nasyonel sosyalizmin amaç ve felsefesine uygun beyanlarda bulunduğunu yayınlamıştır. Nasyonel sosyalizmin yasaklanması hakkındaki kanun toplumu kışkırtıcı ve huzur bozucu nitelikteki bu tür yayınların yapılmasını yasaklamıştır. Başvıracı hakaret suçundan ötürü mahkum edilmiş ve derginin toplatılması ve kararın da aynı derginin yeni sayısında yayınlanması kararı verilmiştir. AİHM, düşünceyi açıklama özgürlüğünün demokratik bir toplumun temelini oluşturduğunu, bireyin kendisini geliştirmesinin vazgeçilmez bir koşulu olduğunu, bu özgürlüğün yalnız toplumda beğenilen fikir düşünceler açısından değil, toplumu sarsan ve şoka uğratan fikirler açısından da geçerli olduğunu belirterek 10. maddenin ihlal edildiğini vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, değer yargıları için isnadın gerçeğe uygunluğunun ispatı olanaksızdır.

³⁵³ Lingens v. Avusturya, 8 Temmuz 1986, http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/17_19_eylul/aihm_diger_ulke/lingensvavusturya_gun_celleme.pdf.

Bu bakımdan bir gazetecinin değer yargısı için gerçeğin ispatının istenmesi düşüncelerin serbestçe açıklanması özgürlüğüne aykırıdır.³⁵⁴ Söz konusu kararda;

“Bay Oberschlick’in makalesiyse, söz konusu konuşma ve Bay Haider’in söylediklerine tepki gösteren bir yazarın makalesiyle birlikte basılmıştı. Başvuru sahibi makalesinde, yirmi satır gibi bir bölümde, neden Bay Haider’in söylemlerinin kendisini Nazi yerine Trottet olarak tanımlamak üzere kışkırttığını kısaca açıklamıştı - başlıca nedeni konuşmasında Bay Haider’in kendisini herhangi bir fikir özgürlüğünden faydalanmaktan yoksun bırakmasıydı. Mahkemenin görüşüne göre, başvuru sahibinin makalesi, özellikle de Trottet kelimesi, kesinlikle tartışmalı olarak değerlendirilebilirdi, ancak başvuru sahibi bunlarla ilgili olarak, Bay Haider’in kendisi kışkırtıcı olan konuşmasından elde edilmiş tarafsız şekilde anlaşılabilir bir açıklama yaptığı için gereksiz bir kişisel saldırı teşkil etmemişlerdi. Dolayısıyla Bay Haider’in konuşmasıyla kışkırtılan siyasi tartışmanın parçalarıydılar ve gerçekliği kanıtlanabilir olmayan bir görüş boyutuna ulaşmışlardı. Ancak, böyle bir görüş özellikle de herhangi bir gerçeklik dayanağı olmadığından aşırıya kaçabilirse de, yukarıda belirtilen hususlar ışığında bu durumda böyle değildi (bakınız, en son karar olarak, 24 Şubat 1997 tarihli De Haes ve Gijssels - Belçika kararı, Hüküm ve Karar Raporları 1997-I, s. 236, parag. 47). Bir siyasetçiye kamuoyunda Trottet demenin onu rencide edebileceği doğrudur. Mevcut davada ise, kelime Bay Haider tarafından harekete geçirildiği bilinen öfkeyle orantısız görülmemektedir. Makalenin Mahkeme’nin onaylamaması gereken tartışmalı tonuna gelince, Madde 10’un (mad. 10) açıklanan düşünce ve bilgilerin sadece özünü değil, aynı zamanda iletme biçimlerini de koruduğu hatırlanmalıdır (bakınız, diğer OBERSCHLICK - AVUSTURYA KARARI 11 kararlar arasında, yukarıda belirtilen Oberschlick (no. 1) kararı, s. 25, parag. 57). Sonuç olarak, Mahkeme, başvuru sahibinin ifade özgürlüğünü kullanması konusunda müdahalenin gerekli olduğunun kanıtlanmadığı görüşündedir.”³⁵⁵

şeklinde karar verilmiştir. Karar metninden de görüldüğü üzere, eleştirinin biçimi sert olsa dahi şayet gerekli koşullar var ise eleştiri hukuka uygun sayılmaktadır. Her ne kadar kararda bahsi geçen kelime hakaret niteliğini taşısa da, mevcut olay değerlendirildiğinde kelimenin kullanımının karşı tarafın bir politikacı olması nedeniyle kamu yararı içermesi; demokratik toplum gerekliliğine uygun düşmesi sebebiyle basın özgürlüğü korunmuştur. Görüldüğü üzere; AİHS ifade/basın özgürlüğü kapsamında sadece ifadeyi değil ifadenin biçimini de koruma altına almıştır.

Benzer bir şekilde Monaco Prensesi Caroline Von Hannover’ın fotoğraflarının izinsiz bir şekilde çekilerek yayınlanmasından doğan kişilik hakkına saldırıdan dolayı doğan hukuki uyumsuzluk AİHM’nin Hannover v Almanya kararı ile neticelendirilmiş olup söz konusu karar toplum önündeki kişilerin özel hayatlarının gizliliği konusunda mahkemenin

³⁵⁴ TEZCAN/SANCAKDAR/ERDEM, age. , s. 436.

³⁵⁵ AİHM, 01.07.1991, Oberschlick v. Avusturya Davası, Başvuru no. 20834/92, http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/aihm_yabanci/oberslick.pdf

görüşünü ortaya koymuştur. Başvurucu tatil yaparken, ünlü bir aktörle yemek yerken, çocuklarıyla ve de eşi ile özel anlarını yaşarken izinsiz çekilen fotoğraflarının yayınlanması üzerine yayınlanan fotoğrafların kaldırılması amacıyla davalar açmıştır. Yerel mahkemeler tarafından verilen hükümlerin yeteri derecede hukuki koruma sağlamamasından bahisle AİHM'ne başvurulmuştur. Mahkemenin 24.06.2004 tarihli kararı ile AİHS uyarınca özel yaşamın gizliliği hakkının ihlal edildiği tespiti yapılmıştır. Mahkemenin gerekçesinde, öncelikle AİHS 8. madde ele alınmış; maddenin amacının kişilerin başkalarıyla ilişkilerinde herhangi bir dış müdahale olmaksızın kişiliğini geliştirmesi olduğu belirtilmiştir. Karar ile 8. maddenin kamusal makamların keyfi müdahalelerine karşı sağladığı korumanın kapsamının belirlenmesi için fotoğrafların kamusal veya özel konularla mı ilgili olduğunun yanında ihlale sebep fotoğrafın sınırlı bir kullanıma özgülenmesi ile kamuya açıklanması arasındaki farkın değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁵⁶ Bu tespitler ile başvurucunun izinsiz çekilen fotoğraflarının özel hayat kapsamında kaldığına dair karar verilmiştir. Başvurucunun izinsiz olarak çekilip yayınlanan fotoğrafları özel yaşam kapsamında değerlendirilerek, başvurucunun herhangi bir resmi görev ifa etmemesi ve fotoğraflarının yayımlanmasının sadece toplumun merak duygusunun tatmini amacını taşıması sebebiyle bu fotoğraflarda kamu yararının bulunmadığına hükmedilmiştir. Dolayısıyla Von Hannover v. Almanya kararı³⁵⁷ ile somut olay incelenerek özel hayatın gizliliğinin basın yoluyla ihlal edildiği sonucuna varılmış ve basın özgürlüğü karşısında başvurucunun kişilik haklarının korunması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Bahsedilen kararlar ışığında AİHM'nin değerlendirmelerinden siyasetçi veya toplum nezdinde göz önünde bulunan kişilerin kişilik hakkı ihlallerine karşı daha toleranslı davranmaları gerektiği sonucuna varılabilir. Elbette ki “topluma mal olmuş kişilerin” özel hayat alanı yok sayılamaz; özel hayatları sıradan vatandaşlara göre daha dar bir alandır. Bu sebeple bir basın yoluyla kişilik hakkına müdahale edilen topluma mal olmuş kişiler bu müdahaleye daha geniş bir alan tanımak durumundadır. Ancak toplumda bahsi geçen konumlarda bulunan kişilere karşı basın yoluyla kişilik haklarına tecavüz durumu ortaya çıktığı durumlarda kamu yararının varlığı somut olaya göre araştırılarak çatışan haklardan

³⁵⁶ BULUT KARABAĞ, agm. , s. 1070.

³⁵⁷ Von Hannover v. Almanya, 24.06.2004 Tarihli AİHM Kararı, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_TUR.pdf

üstün tutulması gereken özgürlük belirlenecektir. Başka bir ifadeyle, bu kişilerin özel hayatlarına basın yolu ile müdahalenin olduğu hallerde “üstün nitelikteki kamu yararı” ölçütü kullanılarak basın yolu ile kişilik hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygunluğu değerlendirilmelidir.³⁵⁸ Üstün nitelikte kamu yararı bulunduğu müddetçe basın yolu ile kişilik haklarına yapılan müdahale hukuka uygun olacaktır.

İfade özgürlüğünün “kişilik haklarını korumaya yönelik olarak sınırlandırılmasında” uygulanacak kurallar bakımından AİHM, kamu otoritesini temsil edenler ve etmeyenler arasında bir ayrım yapmaktadır.³⁵⁹

Mahkeme, üst düzey yetkililere ve devlet görevlilerine hakaret ettiği ya da kişilik haklarına zarar verdiği iddia edilen kişilerin yasalarda öngörülenden daha yüksek bir ceza ya da tazminata hükmedilmesini AİHS’ne aykırı görmektedir. Bu durum, hem kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşecek hem de devletin üst düzey görevlerinde bulunan kişilerin insanların haklarını korumaktan daha başka etkiler yaratacaktır. Sonuçta öngörülenden daha yüksek ceza veya tazminata hükmedilmesi , “kamu otoritesi” ya da “devlet yöneticisinin saygınlığı” vb. gibi AİHS’de düzenlenmeyen soyut kavramların korunmasına yol açacaktır.³⁶⁰

³⁵⁸ BULUT KARABAĞ, agm. , s. 1098.

³⁵⁹ AVCI, age. , S.102

³⁶⁰ AVCI, age, s. 102

SONUÇ

Basın özgürlüğü, tarih boyunca hak ve özgürlük arayışlarında her zaman için hem bir araç hem de hakkın kendisi olarak varlığını korumuştur. Yapısı itibarıyla diğer kitle iletişim araçlarından ayrılan ve işbu çalışma kapsamında da görsel ve işitsel diğer kitle iletişim araçlarından ayrı tutularak incelenen yazılı basın, diğer hakların güvencesi olarak kendisini gösteren; kamunun yararını gözeten ve yönetimleri dizginleyen bir güç olarak değerlendirilmektedir. Bu kadar kuvvetli bir hakkın korunması ve geliştirilmesi çağdaş demokrasilerde büyük bir gerekliliktir.

Basın özgürlüğü böylesine önemli bir hak olması yanında bir takım sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. Bunun sebebi temel bir hak olan basın özgürlüğünün toplumsal düzen içerisinde sınırsız şekilde var olmasının başka temel hakların veya özgürlüklerin ihlalini doğurabilmesi tehlikesidir. Zira bir özgürlüğün kullanımı başka bir özgürlüğün yok oluşuna sebebiyet veriyorsa söz konusu özgürlüğün sınırsızca yaşanması demokratik bir toplum içerisinde mümkün bulunmamaktadır.

Basın özgürlüğü, sınırlarının belirlenmesi bakımından çok hassas davranılması gereken hak ve özgürlüklerden birisidir. Zira basın özgürlüğü doğası sebebiyle başka birçok hakla karşı karşıya gelebilecek ve bu durumda hangisinin korunması gerektiği konusunda tartışma olacaktır. Bu sebeple, yasal düzenlemelerden ziyade bu husustaki sınırlamaların şekli ve kapsamı daha çok yargı tarafından belirlenecektir. Nitekim basın özgürlüğünün sınırlarına ilişkin genel bir düzenleme ve kurallar bulunsa da somut olay bakımından bu kurallar yetersiz kalabilecektir. Bu noktada yargı tarafından zamana, mekana, kişilere ve şartlara bakılarak genel çerçevenin içerisinde somut olaya özel bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

Basın özgürlüğünün en önemli sınırlarından birini kişilik hakları oluşturmaktadır. Her insanın doğuştan sahip olduğu mutlak bir hak olan kişilik hakkı basın özgürlüğünün en temel sınırıdır. Basın yoluyla kişilik hakları şeref ve haysiyetin ihlali ve özel yaşamın gizliliğinin ihlali hallerinde vücut bulmaktadır. Basın özgürlüğünün kişilik haklarını ihlal etmesi halinde bir takım korumalar mevcuttur. Bu korumalar AİHS, Anayasa, Basın Kanunu, Türk Medeni Kanunu kapsamında yer almaktadır. İhlal durumunda, ihlale maruz

kalan kişinin ihlali yapan kişiye karşı açabileceği davalar ve bir takım müeyyideler hukuk sistemimizde mevcuttur.

İki temel hakkın çatışması durumu çok hassas bir durum ortaya çıkarmaktadır. Basın özgürlüğü demokratik toplum düzeni için hayati önem arz eden bir hak olarak karşımıza çıkmakta iken kişilik hakkı da bireylerin en temel haklarını kapsamaktadır. Bu sebeple böylesine önemli iki hakkın karşı karşıya gelmesi halinde hangi hakkın önde tutulacağı en büyük sorunu teşkil etmektedir. Nitekim işbu çalışmanın temel amacı bu iki vazgeçilmez hakkın karşı karşıya kaldığı; çatıştığı durumlarda hangisinin koruma altına alınacağı, bu korumanın şeklinin ve koşullarının nasıl olacağının tespitidir.

Basın özgürlüğünün kullanımı esnasında kişilik hakkının ihlali söz konusu olursa kanımca, *“basın özgürlüğü kişilik hakkına temas ettiği anda biter”* şeklinde bir yaklaşım izlemek doğru olacaktır. Ancak basın özgürlüğünün kişilik hakkına temasında şayet mağdurun rızası, kamu yararı, haber verme hakkının kullanılması, gerçeklik, güncellik ve de ölçülülük kriterlerinin var olması halinde basın özgürlüğünün kullanımı hukuka uygun olarak kabul edilecek ve kişilik hakkı önde tutulacaktır. Başka bir ifadeyle, hukuka uygunluk nedenleri var olmadıkça basın yoluyla kişilik hakkının ihlali gerçekleştiğinde basın özgürlüğü yerine kişilik hakkı korunacak; basın özgürlüğü sınırlanacaktır. Bu konuda Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Basın Kanunu ve AİHM başta olmak üzere Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi’nin oluşturduğu içtihatlar takip edilmelidir.

Bu doğrultuda basın özgürlüğü ve kişilik hakkının karşı karşıya gelmesi halinde hangi hakka öncelik verilmesi gerektiğinin tespiti için hukuki dayanak, meşru amaç, demokratik toplum için gereklilik ve sınırlama ile uygulanması tasarlanan yaptırım arasındaki orantı değerlendirilmelidir. Bunun yanında kişilik hakkının ihlalini doğuran haber ya da basın açıklamasında Yargıtay’ın kabul ettiği hukuka uygunluk sebeplerinden mağdurun rızası, kamu yararı, haber verme hakkının varlığı, gerçeklik, güncellik ve düşünsel bağ kavramlarının varlığı aranmalıdır. Sayılan bu sebeplerin varlığı halinde basın özgürlüğü kişilik hakkının önünde tutularak söz konusu basın açıklaması veya haberin basın özgürlüğü kapsamında yer alarak hukuka uygun olduğu kabul edilecektir. Sayılan hususların bulunmadığı durumlarda ise basın özgürlüğü karşısında kişilik hakkı daha önde tutulacak ve koruma altına alınacaktır. Ancak toplum içerisinde göz önünde bir

konum teşkil eden; siyasi kimliği bulunan kişilerin basın yoluyla kişilik haklarının ihlali halinde daha esnek davranılacaktır.

Kişilik hakkının sahip olduğu önem tartışılmayacak kadar büyük olsa da basının toplum nezdinde demokrasinin, özgürlüğe dayalı yönetimin ve kamuoyunun temsilcisi konumunda olması sebebiyle basın özgürlüğünün zedelenmemesi için en üst düzeyde çaba sarf edilmelidir. Bu doğrultuda mevzuattaki düzenlemelerin genel ve net olmayan ifadelerine karşın uygulamada hakimler tarafından kanunların yorumu mümkün olduğunda dar bir şekilde yapılarak hakkın özüne zarar verilmemesi amaçlanmalıdır. Hukuka uygunluk sebepleri ile hak ve özgürlüklerin sınırları özenle incelenerek bir özgürlüğün diğerini yok etmesinin önüne geçilmelidir.

Genel bir değerlendirme yapacak olursak, gerek uluslararası mevzuatta gerekse Türk hukuk sisteminde basın özgürlüğünün yasal düzenlemeleri mevcuttur. Ancak bu yasal düzenlemeler çerçeve niteliğinde olup basın özgürlüğü ve kişilik hakkı arasındaki çatışmalar ancak yargı kararları ekseninde oluşan içtihatlar yolu ile çözülebilecektir. Başka bir deyişle basın özgürlüğü konusunda esas inceleme yasal hükümlerden ziyade onlara dayalı yargı kararları ile oluşmuş içtihatlara göre yapılacaktır. Basın özgürlüğü taşıdığı önem sebebiyle çok hassas davranılmadığı takdirde ihlal edilir ve bu da toplumsal olarak ağır sonuçlar doğurur. Bu nedenle basın özgürlüğünü sınırlandıran her hüküm dar yorumlanmalıdır. AİHM'nin basın özgürlüğünün kural, sınırlandırılmasının istisna olduğuna ilişkin kuralı her daim hatırlanmalıdır. Dolayısıyla basın özgürlüğü ile kişilik hakkı çatıştığı zamanlarda kanımca, mevcut yasa hükümlerinden ziyade yargı kararları belirleyici olacaktır. Bu doğrultuda hakim tarafından özellikle AİHM'nin çalışmamız kapsamında incelediğimiz temel ilke ve kararları doğrultusunda inceleme yapılmalı; Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın belirlediği koşullar ve hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı araştırılarak karar verilmelidir. Ancak basın özgürlüğünün kamusal niteliği göz önünde bulundurulduğunda, şahsi kanaatime göre sınırlandırma ilkeleri çok dar yorumlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- ACABEY Mehmet Beşir**, *Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı*, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/article/view/5000066251>, (E.T. 23.03.2015)
- AKARCALI Sezer**, Basının Görevleri Ve Basın Özgürlüğü, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD)*, 1989. <http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/44/1/sezerakrcali.pdf> (E.T. 23.03.2017)
- AKİPEK Jale G., AKINTÜRK Turgut, KARAMAN ATEŞ Derya**, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Birinci Cilt, Onuncu Bası, İstanbul, 2013.
- ALDERMAN Ellen/KENNEDY Caroline**, *The Right To Privacy*, 1995.
- ALTUNTAŞ Mehmet**, *Türk Anayasalarında İnsan Hakları*, Ankara 2002.
- ARAS Ümit Yaşar**, *İnsan Hakları Temelinde Özel Hayat Hakkının Ulusal Ve Uluslararası Alanda Uygulamaları*, İstanbul, 2010. <http://libris.bahcesehir.edu.tr/dosyalar/Tez/083923C1.pdf>
- ATAKAN Arda**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16(3-4), 30. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/1270>
- AVCI Artun**, *Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü*, İstanbul, 2013.
- AVCI Mustafa**, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları", Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, 2007.
- AYDIN Vahdettin**, 1983 Anayasası Çerçevesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, *Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 3, 188, 1998.
- BALKIR Z. Gönül**, *Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması*, Kocaeli, 2009.
- BAYINDIR Sinan, APİŞ Özge**, Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010. <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-655>.
- BAYKAN Metin**, *AİHM Kararları Işığında Basın Özgürlüğünün Muhtevası*, Ankara, 2011.
- BELLİ Doğan Bülent**, *Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırılarından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, 2007.

BEYDOĞAN T. Ayhan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti*, Ankara 2003.

BOZKURT Enver/ DOST Süleyman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü Ve Türkiye, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 7(1), 49. <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/sduiibfd/article/viewFile/5000122902/50001132> 08 (E.T. 11.10.2017).

BOZLAK Ayhan, *Anayasa Ek 4. Madde Kapsamında ABD Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması*, İstanbul 2015.

BOZLAK Ayhan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması*, Ankara, 2013.

BULUT KARABAĞ Nil, “Basın Özgürlüğü İle Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Von Hannover V. Almanya Vakasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*, Cilt II, İstanbul, 2010.

BULUT Nihat, 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet Açısından Değerlendirilmesi, *AÜEHFD*, s: 1-4, 40, 2001. http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2001_V_3.pdf (E.T. 26.06.2017)

BULUT Nihat, Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Nedeni Olarak Genel Ahlak, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2), 32. http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2000_1_3.pdf. (E.T. 22.01.2017)

BÜLBÜL A. Rıdvan, *İletişim ve Etik*, 2. Baskı, Ankara 2006.

BÜYÜKBAYKAL ILGAZ Ceyda, Günümüzde Basın Özgürlüğü, *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, S 23, 77. 2005. <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuifd/issue/view/1019001109> (E.T.)

CENTEL Nur, ZAFER Hamide, ÇAKMUT Özlem, *Kişilere karşı İşlenen Suçlar*, Cilt I, İstanbul, 2007.

ÇANKAYA Özden/BATUR YAMANER Melike, *Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara 2006.

ÇETİN Erol, *Son Değişikliklerle Basın Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, 2008.

ÇOLAK Nusret İlhan, *Kitle İletişim Hukuku*, Ankara 2013.

ÇOLAKKOL Hediye, *2001 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında 1982 Anayasası'nda Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması*, Edirne, 2010.

DANIŞMAN Ahmet, *Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri (Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu)*, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Yayınları No: 1, Ankara, 1982. <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/111.pdf> (E.T. 22.03.2017)

DİNÇ Güney, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBB Yayınları, Ankara, 2006. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla-aihm.pdf> (E.T. 03.09.2017)

DÖNMEZER Sulhi, *Basın ve Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul, 1976.

DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan, *Kişiler Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul, 2013.

DURAN Lütfi, Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik, *İktisat ve Maliye*, 17(4), 170, 1970'den Aktaran, **TUNÇ Hasan**, Türkiye'de Kavram Ve Kurul Olarak Milli Güvenlik, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Ankara 2013.

ERDEM Bora, *Avrupa Standartlarına Göre Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, İstanbul, 2017.

ERDOĞAN Feyiz, *Uluslararası Hukuk ve Hakemlik*, Ankara, 2004.

ERDOĞAN Mustafa, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif", *Liberal Düşünce*, S: 24, 8-13, 2001.

ERDOĞAN Mustafa, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları, İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye*, İstanbul, 2007.

EREN Abdurrahman, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekliliği*, İstanbul, 2004.

EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, İstanbul 2003.

ERMAN Sahir-ÖZEK Çetin, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, 1994.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 25, 5, 2016. <http://www.taa.gov.tr/indir/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinda-ifade-ozgurlugu-bWFrYWxlfDNiYzYwLTi0MWFjLWVmMDY2LWUzMjM2LnBkZnw4MDA/> (E.T. 20.10.2017)

FENDOĞLU Hasan Tahsin, *Anayasa Yargısı*, Ankara 2017

FENDOĞLU Hasan Tahsin, *Türkiye'nin Demokratik Gelişimi Ve Avrupa Birliği*, İstanbul, 2007.

GEDİK Ömer, *Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara, 2008.

GEZGİN Suat, *Medya ve Demokrasi*, 20. Alman-Türk Gazeteciler Semineri Sunumları, 2006. <http://www.konrad.org.tr/Medya%20Mercek/19gezgin.pdf> (E.T. 22.03.2017)

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, *Haberleşme Hukuku*, Ankara 1970.

GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 5. Baskı, Bursa, 2004.

GÜNAY Erhan, *Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Basında Sorumluluk*, Ankara 1999.

GÜRİZ Adnan, “İfade Hürriyetinin Sınırları”, *Düşünce Özgürlüğü Sempozyumu*, İstanbul, 1995.

HAZAR Zeynep, Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, s: 1-2, 1525, 2013.

HELVACI Serap, *Gerçek Kişiler*, İstanbul, 2013.

HOROZGİL Denizhan, İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), 162. <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C2S2makale10.pdf> (E.T. 24.08.2017)

HUMAN Rights Watch, *Violations of Free Expression In Turkey*, USA, 1999.

İÇEL Kayıhan, ÜNVER Yener, *Kitle Haberleşme Hukuku Basın-Radyo-Sinema-Video-internet*, yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul, 2009.

İÇEL Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku*.

İYİMAYA Ahmet, Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü, *Ankara Barosu Dergisi*, s: 1, 42, 2003. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2003-1/4.pdf> (E.T. 23.06.2017).

KABOĞLU İbrahim Ö., *Kolektif Özgürlükler*, Diyarbakır, 1989.

KABOĞLU İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku 1-İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, 7. Baskı, Ankara 2013.

KABOĞLU İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 8. Baskı, İstanbul, 2012.

KANMAZ Fatih, *Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara 2015.

KAPLAN İbrahim, *Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları Karşısında Korunması*, Ankara, 1979.

KARAYALÇIN Yaşar, Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIX(1-4), 252, Ankara, 1962.
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/340/3584.pdf> .

KARTAL Bilal, Basın Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk, *Yargıtay Dergisi*, c. XXIII, S. 1-2, 1997.
<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/OcakNisan1997/OcakNisan1997/assets/basic-html/page108.html> (E.T. 22.03.2017)

KAYA Mine, Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması, *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 279, 2010.
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2010-4/2010-4-kaya.pdf> .

KEANE John, *Medya ve Demokrasi*, 3. Baskı, 1999.

KILIÇOĞLU Ahmet, Kişilik Haklarına Basın Yoluyla Saldırıları Bakımından Medeni Ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan Değişiklikle, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1990.

KILIÇOĞLU Ahmet, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, Ankara, 1982.

KREIGHBAUM Hillier, *Pressure On The Press*, New York, 1834.

McQUAIL Denis, *Media Accountability And Freedom Of Publication*, Oxford, 2003.

MERAN Necati, *AİHM Kararları İle İçtihatlı-Açıklamalı Basın Yoluyla Ve Genel Olarak Hakaret-İftira Suçtan Kaynaklanan Mal Varlığını Aklama Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, 2. Baskı Ankara, 2013.

METİN Yüksel, *Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ankara, 2002.

MORA Necla, *Medya Çalışmaları Medya Pedagojisi ve Küresel İletişim*, 2008.
<http://docplayer.biz.tr/1181189-Medya-calismalari-medya-pedagojisi-ve-kuresel-iletisim-necla-mora.html>.

MUMCU Ahmet, KÜZECİ Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 7. Baskı, Ankara, 2015.

OĞUZ Habip, *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*, Ankara, 2012.

OĞUZMAN M. Kemal, SELİÇİ Özer, ÖZDEMİR OKTAY Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 15. Bası, İstanbul, 2015.

ONGUN Coşkun, *Basın, Yayın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali Radyo-Televizyon ve İnternet Hukuku*, İstanbul, 2013.

ÖKÇÜN A. Gündüz, *Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni*, Ankara, 1997.

ÖZBEY Özcan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 103, 58, 2013. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1269>

ÖZBUDUN Ergun, *Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği*, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Ankara, 1977.

PETEK Hasan, *Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra Korunması*, Ankara, 2015.

ROAGNA Ivana, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, Avrupa Konseyi Strazburg, 2012.

ROZENBERG Joshua, *Privacy and The Press*, 2005, <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199288472.001.0001/acprof-9780199288472-chapter-4>.

SALİHPAŞAOĞLU Yaşar, *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, Ankara, 2007.

SERDAR İlknur, *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, Ankara, 1999.

SEROZAN Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, İstanbul, 2013.

SOYKAN Cavidan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (aühfd) , Cilt: 56, Sayı: 2, 2007. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/266/2401.pdf>.

SUNAY Reyhan, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Ankara 2001. <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-hurriyetinin-muhtevasi-ve-sinirlari.pdf> .

ŞAHİNKAYA Yalçın, *Çağdaş Demokrasilerde Yargı ve Medya İlişkileri*, Ankara, 2010.

ŞEN Ersan, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, İstanbul, 1996.

ŞİMŞEK Oğuz, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul, 2008.

TANJU Erhan, *AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü*, Ankara, 2012.

TDK Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.585670ec48c0c6.13108295

TEKİNSOY OKAY Özge, Avrupa Kamu Düzeni Kavramı, *Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi*, 1(1), 71, 2011.
http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_makale_4.pdf

TEKİNSOY OKAY Özge, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, İstanbul 2011, s..

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı, Ankara 2004.

TEZİÇ Erdoğan, Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 7, 1990.
http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/tezic.pdf.

TOKBAŞ Hakan, *Türkiye Mevzuatında Şerefi İhlal*, Ankara, 2009.

TRAGER Robert, DICKERSON L. Donna, *21. Yüzyılda İfade Hürriyeti*, 1999.

TRENCHARD John/ GORDON Thomas, *İfade Özgürlüğü Üzerine*, 1720, *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi* (editör: **Prof. Dr. Coşkun Can Aktan**), Hak-iş Yayınları, Ankara, 2000.

TUNÇ Hasan, 2001 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Milli Güvenlik Ve İnsan Hakları İlişkisi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)*, 3(1-2), 1999. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_8.pdf

TUNÇ Hasan/BİLİR Faruk/YAVUZ Bülent, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 2009.

TÜFEK Ömer Faruk, *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması*, 2. Tıpkı Bası, Ankara, 2007.

ÜNVER Yener, *Adliyeye Karşı Suçlar (TCK m. 267-298)*, İstanbul, 2012.

ÜNVER Yener/İÇEL Kayıhan, *Kitle İletişim Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul 2012.

VON HANNOVER v. Almanya, 24.06.2004 Tarihli AİHM Kararı,
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_TUR.pdf

YAŞAR Osman, GÖKCAN Hasan Tahsin, ARTUÇ Mustafa, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2014.

YILDIZ Ferhat, *Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü*, Ankara 2013.

YURTCAN Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara, 2016.

YÜKSEL Saadet, *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*, İstanbul 2012.

YÜZER Dilara, *1982 Anayasasına Göre Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması*, Ankara, 2013.

ZEVKLİLER Aydın, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Diyarbakır, 1986.

MAHKEME KARARLARI

AIHM VON HANNOVER V. Almanya, 24.06.2004,
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_TUR.pdf

AIHM *Pakdemirli/Türkiye* kararı, 2005
http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/aihm_turkiye/pakdemirli.pdf

AIHM, **LİNGENS** v. **Avusturya**, 1986.
http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/17_19_eylul/aihm_diger_ulk e/lingensvavusturya_guncelleme.pdf.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 08.07.1996 Tarihli, 1996/4635-6359 sayılı kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1999/10585 E. , 2000/1428 K. sayılı, 17.02.2000 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1999-10585.htm>

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2001/4584 E. ve 2001/9053 K. sayılı kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2001-4584.htm>

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2003/629 E. ve 2003/6059 K. sayılı, 08.05.2003 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2003-629.htm>

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2016/1708 E. ve 2016/4910 K. sayılı, 13.04.2016 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2016-1708.htm>

Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2005/13442 K. 2006/18255 T. 29.11.2006,
<http://Www.Kazanci.Com/Kho2/İbb/Files/7cd-2005-13442.Htm>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-1887 E. ve 2015/1738 K. Sayılı, 24.6.2015 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2013-4-1887.htm&kw=haberin+g%C3%BCncel#fm>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2003/4-167 E. , 2003/176 K. sayılı, 19.03.2003 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2003-4-167.htm>

AIHM, 07.12.1976 Tarihli Handyside/Birleşik Krallık kararı,
<https://www.rtuk.gov.tr/assets/Icerik/Download/Kararlar/EmsalAIHMKararlari/Handyside-Birle%C5%9Fik%20Krall%C4%B1k%2007.12.1976%20tarih%20ve%205493->

72%20Ba%C5%9Fvuru%20Numaral%C4%B1%20Karar.docx?download=true
(E.T. 08.01.2018)

AİHM, Sunday times/Birleşik Krallık davası, 26 Nisan 1979, prg.40, seri A no 30.

AYM, 23.06.1989 Tarih, 1988/50 E. 1989/27 K. Sayılı Kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk1988-50.htm>

AİHM, 01.07.1991, Oberschlick v. Avusturya Davası, Başvuru no. 20834/92,
http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/aihm_yabanci/oberslick.pdf

YGHK, E. 2002/4-615, K. 2002/619, T. 25.9.2002 kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

YHGK, 2006/4-230 E. 2006/288 K. 10.05.2006 kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

AYM, 23.01.2014 Tarih, 2013/2602 E. sayılı kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-2602.htm>

AYM, 11.03.2015 Tarih, 2013/2593 E. Sayılı Kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-2593.htm>

AYM, 25.06.2015 Tarih, 2013/1178 sayılı Kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-3178.htm>

AYM, 27.10.2015 Tarih, 2013/8503 E. Sayılı kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-8503.htm>

AYM, 22.09.2016 Tarih, 2014/5369 E. Sayılı Kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2014-5369.htm>

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2015/11766 K. 2017/4156 T. 19.6.2017 kararı,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2015-11766.htm>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005/4-170 E. 2005/316 K. Ve 11.5.2005 tarihli kararı,
Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Konu: Hukuk ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: .../.../.....

Tez Başlığı / Konusu: Başın Özgürlüğünün Bir Sınırı Olarak

İşgaliyet Hukuku

Yukarıda başlığı/konusu gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 163 sayfalık kısmına ilişkin, 02/07/2018 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 5 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç,
- 2- Kaynakça hariç
- 3- Alıntılar hariç/dâhil
- 4- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orjinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Sahin KARIMAN

Öğrenci No: 113222774

Anabilim Dalı: Konu Hukuku

Programı: Yüksek Lisans

Statüsü: ☒ Y.Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Dr.

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

(Unvan, Ad Soyad, İmza)

Prof. Dr. Hasan Polatkan FENDOĞLU



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
THESIS/DISSERTATION ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
TO THE DEPARTMENT OF Public Law**

Date: .../.../.....

Thesis Title / Topic: Right of Personality as A Limit of the
Freedom of the Press

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options stated below on 02/07/2016 for the total of 153 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 5 %.

Filtering options applied:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. Bibliography/Works Cited excluded
3. Quotes excluded
4. Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Date and Signature

Name Surname: Sebnem KARAHAN
Student No: 113222774
Department: Public Law
Program: Master
Status: ☒ Masters ☐ Ph.D. ☐ Integrated Ph.D.

Sebnem Karahan

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

(Signature)
(Title, Name Surname, Signature)

Prof Dr Hasan Polisin FENDOGLU



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 06/07/2018

Tez Başlığı: Başın Sağlamlığının Bir Sınırı Olarak

Kişilik Hakkı

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Sebnem KARAHAN

Öğrenci No: N 13222 774

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Yüksek Lisans

Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

Prof. Dr. Hasan Polisin Fındıklı

(Unvan, Ad Soyad, İmza)

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
.....PUBLIC LAW..... DEPARTMENT**

Date: 06/07/2018

Thesis Title: Right of Personality as A Limit of the
Freedom of the Press

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

Name Surname: Sebnem KARAMAN

Student No: N1322774

Department: Public Law

Program: Master

Status: ☒ MA ☐ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

Date and Signature

[Signature]

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Prof. Dr. Hasan Polatlıoğlu

[Signature]

(Title, Name Surname, Signature)