

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

ERBİL TUŞALP BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/2595
Karar Tarihi : 23/10/2019

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
Celal Mümtaz AKINCI
Rıdvan GÜLEÇ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Recep KAPLAN
Başvurucu : Erbil TUŞALP
Vekili : Av. Fikret İLKİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucunun müştekinin itibarına zarar veren ifadelerin yayılmasına katkıda bulunduğu gerekçesiyle yaptırıma maruz kalmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1945 doğumlu olan başvuru, kamuoyu tarafından bilinen bir yazar ve gazetecidir. Başvuru, olay tarihinde günlük Sol gazetesinde köşe yazıları yazmaktadır.

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye'de 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve son yıllara kadar dini bir grup olarak nitelendirilen, *cemaat*, *Gülen cemaati*, *Fetullah Gülen cemaati*, *hizmet hareketi*, *gönüllüler hareketi* ve *camia* gibi isimlerle anılan ve son yıllardaki soruşturma ve kovuşturma belgelerinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen örgütün (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22) kurucusu ve lideri Fetullah Gülen'dir. Fetullah Gülen kamuoyunca uzun zamandan bu yana bilinmekte, kendisinin ve başında bulunduğu FETÖ/PDY'nin yapılanması ve faaliyetleri öteden beri toplumda tartışma konusu olmaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 27).

10. Başvuru; yazın hayatı boyunca Fetullah Gülen hakkında pek çok yazı kaleme almış ve bunlardan Cumhuriyet gazetesinde 10/7/1994 tarihinde yayımlanan "*Din Ticaret ve Siyaset*" başlıklı yazısında, Sol gazetesinde 7/5/2013 tarihinde yayımlanan "*Küfür ile Kafir*" başlıklı yazısında, Sol gazetesinde 12/8/2013 tarihinde yayımlanan "*Hadi Canım Sen de*" başlıklı yazısında ve aşağıda metni sunulan başvuru konusu, 26/11/2013 tarihli "*Alıntı*" başlıklı yazıda (bkz. § 13) Fetullah Gülen hakkında bazı tartışmalı ifadeler yer vermiştir.

11. Başvuru, bahsi geçen yazılarında Fetullah Gülen'e yönelik kullanılan ifadelerden söz etmiş ve bunların bazılarını "*para göz iblis, haysiyetsiz sapık, cüzzamlı sürüngen, dolara kara sevdalı, gözyaşı bezirganı, İslami terbiyeden nasipsiz, insanlarımızı morfinleyen sünepe, uyanık bir mazoşist*" olarak sıralamıştır. Başvuru söz konusu yazılarında anılan nitelermelerin kendisi tarafından dile getirilmediğini, başkalarının müşteki hakkında bu şekilde nitelendirmelerde bulunduğunu açıkça belirtmiştir. Başvuru, bazı yazılarda bu nitelendirmelerin kullanıldığı basın yayın organlarına atıflar da yapmıştır.

12. Başvuru konusu yazının yazıldığı tarihlerde, kamuoyunda "*dershanelerin kapatılması*" olarak bilinen olgu yoğun bir biçimde tartışılmaktadır. Anılan dönemde FETÖ/PDY ve onun lideri olan müşteki ile başta iktidar partisi temsilcileri olmak üzere farklı toplumsal çevreler arasında karşılıklı ithamlarda bulunulmuş ve taraflar birbirlerine karşı ağır ifadeler kullanmışlardır. İlgili taraflarca kullanılan ifadeler kamuoyunda uzunca bir süre tartışılmıştır.

B. Başvuru Konusu Olay

13. Başvurucunun günlük Sol gazetesinde 26/11/2013 tarihinde yayımlanan "*Alıntı*" başlıklı köşe yazısı şöyledir:

"Alıntı...

Hayat siyasette çıkar ortaklığının iki yüzü olduğu gerçeğini bir kez daha doğruladı. İktidarın onikinci yılında. Toprak kaybının eşliğinde. İç savaşın arefesinde. Ve de bir seçim öncesinde. Zamanlamaya bakar mısınız?

Herkes herşeyi gördü. Çıkar çatışması iktidarı böldü. İyi ki böldü. Kutsalla kandırınlar, vurguncular, soyguncular tek tek sergilendi. Herkes her şeyin farkında. Çıkar çatışması iktidarı parçaladı. İyi ki parçaladı. Yalanlarına tanrıyı aracı kılanlar hırsızlar, arsızlar bir bir açığa çıktı. Herkes her şeyi biliyor.

Özetle iktidarın çıkar çatışması 'görmek isteyen'in' gözünü, 'duymak isteyen'in' kulağını açtı. Konuşmak isteyen'in dilini çözdü. Değerlerinin üstündeki örtü kalktı. Bilgili ile bilgisiz, görgülü ile görgüsüz, terbiyeli ile terbiyesiz yeniden ayrıştı.

Gören, duyan, konuşan 'karşı ya da yandaş' herkes 'artık yeter' demek için, küfre hakarete aşağılamaya 'yanıt vermek' için kendi alanlarına-kendi kürsülerine koştu.

Bu gözlemi doğrulayacak binlerce eylem ve söylem içinde iki belge var. Genelde siyasal İslam'ı, özelde liderlerini çaresiz bir çıplaklık içinde bırakıyor.

TERBİYEDEN NASİPSİZ

Belgelerden ilki CIA ajanı Graham Fuller'in Rand Corporation için hazırladığı 'Türkiye'de İslam Köktencililiğinin Geleceği-1989' raporunda öne sürülen 'İslamın son yıllardaki ulaştığı olgunluk' tezini çürütüyor.

Kişisel olarak Fethullah Gülen, kurumsal olarak Gülen hareketi için söylenenler siyasal İslam'ın düzeyine düşen gölgeyi gösteriyor.

Amerikan çıkar bölgelerine okullar açıp, Amerikan haber alma servislerine bilgi toplamakla iştigal eden emekli vaiz Gülen 'para göz iblis, haysiyetsiz sapık, cüzzamlı sürünge, dolara kara sevdalı, gözyaşı bezirganı, İslami terbiyeden nasipsiz, insanlarımızı morfinleyen sünepe, uyanık bir mazoşist ' gibi sıfatlarla anılıyor.

Matbuata yansıyan bu söylem, kimbilir belki de, son 12 yılın saldırgan, hoşgörüsüz, aşağılama ve hakaret yoğunluklu siyaset yapma biçimine kaynaklık ediyor.

'Mezhebi ve meşrebi bozuk, Ehl-i Bid'at bir avuç azınlığın neşrettiği Tevhid isimli tefrik paçavrası Ehl-i Sünnet'e olan kin ve garazını son sayısında İBDA'ya kusmuş! Bre mut'a piçleri!..' üslubu insanı Gezi Direnişi günlerindeki Türkiye'ye götürüyor.

Devlet protokolünün iki ve üç numaradaki mukimi siyaset erbabının 'şeyinin şeyini şey ettiğimin şeyi ya da 'anani da al git' küfürleri belki çok eski ama 'bacak arası sapığı' bir akepe milletvekilinin 'Senin ananı... avradını..., soytarı, köpek, oro.. çocuğu, peze..., satılık köpek, şerefsiz' küfürü sanki dün gibi .

YALANCI MUMLAR

Dinin siyasette etkinliği arttıkça siyasal İslam'ın düzeyi sürekli düştü. Çatışma konularında öncelik türbandı:

'Rejim, müslümanların eylemlerini çeşitli yorumlarla hep saptıra saptıra gelmiştir. Daha önceki eylemleri de Saddam yanlısı eylemler diye lanse etmeye ve ardında da müslüman halkın bulunmadığını ima etmeye çalışmıştır. Bunun için de yapılan ilk gösteri de 'Saddam sen oradan, biz buradan' diye pankart açmaya yeltenen İbdacılar denilen bazı psikopatları gerekçe göstermiştir.' (Nokta, 31 Mart 1991)

Dershaneler sorunuyla bir kez daha karşı karşıya gelen iç ve dış iktidar güçleri eski defterleri açıldı:

'Yıllar ve yıllar var ki, düşünler diyarı şu mübârek ülke, taşıyla-toprağıyla, canlısıyla-cansızıyla, mü'miniyle-kâfirıyla hasretle inledi ve böyle bir liderin yolunu gözledi. Bu uğurda elli defa yalancı mumlari güneş zannedip alkışladı... Yüz defa ateşböceklerini yıldız sanıp arkalarına düştü... Ve bilmem kaç defa da kırkharamileri Kâbe yolcusu sanarak içlerine girdi. Öyle anlaşıyor ki, daha bir süre bu hicranlı arayış devam edecektir.' (Yeni Ümit Dergisi, sayı 11. 1991)

1991 tarihli bu aşağılama metni, 22 yıl sonra, kavganın kızıştığı 2013'te virgüline dokunulmadan yeniden yayınlandı. *Gülen efendi müridiyim gibi davrandığı başbakan Tayyip beyi 'aslan içindeki tilkiye' benzetiyordu. (Zaman, 22 Kasım 2013)*

İş bu iki belge İslam faşizminin de kendi evlatlarını yediğinin kanıtlarından biri oluyordu."

14. Bu yazı sonrasında Fetullah Gülen'in (müşteki) şikâyeti üzerine yapılan soruşturmada başvurunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında iddianame düzenlenmiştir.

15. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki savunmalarında yazının başlığından da anlaşılacağı üzere müşteki ile ilgili ifadelerin alıntıdan ve siyasal İslami çevrelerin yayın organlarında ilgili tarafların birbiri hakkında kullandığı sözlerin aktarımından ibaret olduğu ve kendi düşünceleri olmadığı yönünde savunmada bulunmuştur. Başvurucu söz konusu ifadelerin kullanıldığı yayınlara ilişkin bilgileri içeren "*Şeriat A.Ş*" ve "*Şeriatı Beklerken*" isimli kitaplarını, anılan ifadelerin kaynaklarını da tek tek açıklamak suretiyle yargı makamlarına delil olarak sunmuştur.

16. Davayı gören İstanbul Anadolu 2. Asliye Ceza Mahkemesi 11/12/2014 tarihli kararıyla başvurunun 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Fetullah Gülen hakkında ... söylenenler siyasal islamın düzeyine düşen gölgeyi gösteriyor. Amerikan çıkar bölgelerine okullar açıp Amerikan haber alma servislerine bilgi toplamakla iştigal eden emekli Vaiz Gülen, para göz iblis, halsiyetsiz sapık, cüzzamlı sürünge dölara karşı sevdalı, gözyaşı bezirganı, islami terbiyeden nasipsiz, insanlarımızı morfinleyen sünepe, uyanık bir mazoşist." şeklinde yazılan yazı içeriğindeki sarf edilen sözlerin münferit olarak ve ayrıca yazı bütünlüğü içerisinde katılana yönelik hakaretler içerdiği, sanığın savunmasında belirttiği yazının başka bir rapordan alıntı olduğu yönünde ki savunmasının kabul edilebilir bir nitelikte olmadığı, yazı içeriğinde CIA ajanı Graham Fuller'in hazırladığı 1989 tarihli olduğu belirtilen bir rapora atıfta bulunulduğu ancak tarih itibari ile raporun her hangi bir güncelliğinin olmadığı gibi yazının kaleme alınış şekli itibari ile de bilimsel bir raporun haberleştirilmesi şeklinde olmadığı anlaşılmakla sanığın aşağıdaki şekilde cezalandırılmasına karar verilmiştir..."

17. Başvurucunun bu karara itirazı, İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesince 23/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 8/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 5/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Hakaret*" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) 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 fıkrada belirtilen cezaya hükümlenir.”

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre gazetecilerin başka bir kişiye ait açıklamaların yayılmasına yardımcı oldukları gerekçesiyle cezalandırılmaları -basının kamusal menfaatlerle ilgili tartışmalara katkı fonksiyonuna ciddi biçimde zarar verebileceğinden- çok önemli gerekçeler olmadığı sürece kabul edilemez (*Jersild/Danimarka* [BD], B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 35). *Jersild/Danimarka* (aynı kararda bkz. §§ 10-18) kararına konu olayda bir gazeteci olan başvuru, kendilerini yeşil ceketliler olarak adlandıran bir grup gencin ırkçı tutumları hakkında bir yazı yayımlamıştır. Başvuru daha sonra bu grupla irtibat kurarak gruptan üç kişiyi kendisi tarafından yapılan bir televizyon programına davet etmiştir. Başvuru tarafından yapılan, bu kişilerle röportaj şeklinde gerçekleşen program esnasında, anılan kişiler Danimarka’daki göçmenler ve etnik gruplar hakkında aşağılayıcı ve küfürli ifadeler kullanmışlardır. Başvuru, bu röportajında ırkçı ifadelerin yayılmasına yardım ettiği ve bunlara özendirdiği gerekçesiyle mahkemelerce para cezası ile cezalandırılmıştır.

21. AİHM, bu davada aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

i. AİHM’e göre bu davada başvuru, ırkçı söylemlerde bulunmamış fakat bir televizyon programında yaptığı röportajla anılan söylemlerin yayılmasına yardım etmiştir. AİHM görsel-işitsel medyanın yazılı basına göre daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahip olduğunu dikkate aldığı ancak basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin kendisinin ve ulusal yargı mercilerinin görevi olmadığını, ifade özgürlüğünün sadece düşünceleri değil bunların iletilme yöntemlerini de koruduğunu belirtmiştir (*Jersild/Danimarka*, § 31).

ii. AİHM; bu davada ulusal mahkemelerin başvurunun yeşil ceketlilerin bu program esnasında ırkçı söylemlerde bulunacağını öngörebileceği, bu söylemlerin yayılmasını teşvik ettiği ve programı bu söylemlerin yapılacağı bir formatta tanzim ettiği, bu program olmasa anılan sözlerin geniş bir çevreye yayılamayacağı yönündeki argümanlarını ifade özgürlüğünün sınırlanabilmesi bakımından ilgili bir gerekçe olarak görmüştür (*Jersild/Danimarka*, § 32).

iii. Ancak program bir bütün olarak ele alındığında programın amacının ırkçı görüşlerin propagandası olmadığını, tersine röportaj aracılığıyla kamunun geniş ölçüde ilgisinin olduğu bir konuda suç kayıtları, şiddet eğilimleri olan ve kendi sosyal konumlarınca sınırlanmış, baskılanmış bazı gençlerin tutumlarının sergilenmesi, analizi ve açıklanması olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca röportajın yapıldığı programın Danimarka’daki ciddi bir haber programı olduğuna ve bilgili bir izleyici kitlesine sahip olduğuna dikkat çekmiştir (*Jersild/Danimarka*, §§ 33, 34).

iv. AİHM, ulusal mahkemelerin program esnasında yeşil ceketlilerin dile getirdiği görüşleri dengeleyici bir girişimin olmadığı yönündeki tespitlerine de katılmadığını ifade etmiştir. AİHM hem program sunucusunun hem de başvuru kişinin röportaj yapılan kişilerin görüşlerinden kendilerini açıkça ayırdıklarına ve anılan kişilerin suç geçmişlerine atıfla onları aşırı bir gençlik grubu olarak tanımladıklarına işaret etmiştir (*Jersild/Danimarka*, § 34).

v. Röportaja dayalı haberciliğin basın bekçi köpeği rolünü oynayabilmesi için hayati öneme sahip araçlardan birini oluşturduğuna dikkat çeken AİHM, çok ciddi gerekçeler olmadığı sürece gazetecilerin başka kişiler tarafından kullanılan ifadelerin yayılmasına katkıda bulundukları gerekçesiyle cezalandırılmalarının kamu çıkarlarına ilişkin meselelerin tartışılmasına basının katkısına zarar verdiğinden kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda başvuru konusu olayda başvurucuya verilen para cezasının miktarının düşük olmasının bir önemi olmadığını belirtmiştir (*Jersild/Danimarka*, § 35).

vi. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ulusal makamlarca ileri sürülen gerekçelerin *yeterli* olmadığı sonucuna varan AİHM, bu başvuruda ifade özgürlüğü bakımından ihlal kararı vermiştir (*Jersild/Danimarka*, § 37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu;

i. Başvuruya konu olan yazısının eleştiri yazısı olduğunu, yazıda yer alan alıntıların hiçbirinin kendisi tarafından kullanılan ve müştekiye yöneltilen sıfatlar olmadığını, derece mahkemelerindeki savunmalarında özellikle alıntılanan yerleri ve kaynaklarını açıkladığını ancak mahkemelerin bu savunmaları değerlendirmeden sadece alıntılanan ifadelerin yazıda yer alması nedeniyle mahkûmiyet kararı verdiğini,

ii. Dava dosyasına sunduğu kitaplarda yazıda geçen ve tırnak içinde belirtilen sıfatların kullanıldığı yerlerin ve müşteki ile ilgili önceki yazıların tümünün yer aldığını ve bu ifadelerin kimler tarafından kullanıldığını belirttiğini,

iii. Bilinen üslubu ile görüşlerini kamuoyuna açıklarken başkaları hakkında beddua eden ve çok sert ifadeler kullanan müştekinin siyasi bir kişi olarak eleştiriye katlanması gerektiğini, yazının yayımlandığı tarihte müşteki ile ilgili yoğun tartışmaların bulunduğunu,

iv. Yazıda alıntılanan ifadelerin diğer bilgi kaynaklarında başkalarının müşteki hakkındaki değer yargılarına dayalı sıfatlar olduğunu ve hakaret teşkil etmediğini,

v. AİHM içtihatlarının özellikle de *Tuşalp/Türkiye* (B. No: 32131/08 ve 41617/08, 21/2/2012) kararının kendi argümanlarını destekler nitelikte olduğunu belirtmiş, bütün bu nedenlerle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...başkalarının şöhret veya haklarının, ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

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

"Basın hürdür, sansür edilemez..."

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun yazısındaki ifadeler nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olarak HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

29. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

30. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın *başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

32. Demokratik toplumda ifade özgürlüğünün önemine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. *Bekir Coşkun* ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35), *Mehmet Ali Aydın* ([GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43), *Tansel Çölaşan* (B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38) başvuruları hakkında verilen kararlar.

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

33. Müdahalenin demokratik toplum düzenine uygun olmasına ilişkin ilke paragrafları için bkz. *Bekir Coşkun* (§§ 44, 47, 48, 51, 53-55, 57); *Mehmet Ali Aydın* (§§ 68, 70-72); AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; *Tansel Çölaşan* (§§ 46, 49, 50, 51); *Hakan Yiğit* (B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 59, 61, 66, 68) kararları.

34. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Basın Özgürlüğü

35. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturmaları için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

36. Somut olayı ilgilendiren yönüyle gazetecilerin üçüncü kişilerden alıntılacakları ya da üçüncü kişilere referans yaparak ileri sürdükleri ve başkalarının itibarına zarar verebilecek görüş veya fikirlerin yayılmasına katkıda bulundukları gerekçesiyle yaptırma maruz bırakılması çok ciddi gerekçeler olmadığı sürece kabul edilemez. Üçüncü kişilerden yapılan alıntılara ve referanslara ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınması gereken diğer hususlar; alıntı/referans yapılan görüş veya fikrin ne ölçüde yayılmış olduğu, alıntının aynen mi eklemeler yapılarak mı sunulduğu ve sunum şekli, alıntı/referans yapılan kaynaktaki ileri sürülen görüşe ilave iddialar ileri sürülüp sürülmediği ve alıntı/referans yapıldığının hedef alınan kitle tarafından anlaşılabilir olup olmadığıdır (*Mustafa Kemal Çelik*, B. No: 2015/20153, 10/10/2018, §§ 57, 58).

(d) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki Adil Denge

37. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (*İlhan Cihaner* (2), § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; *Bekir Coşkun*, § 45; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

38. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun yazısındaki iddialar ve ifadeler nedeniyle müştekinin müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 56; *Nilgün Halloran*, § 27; *İlhan Cihaner* (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kim tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, § 56; *Nilgün Halloran*, § 44; *Ergün Poyraz* (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; *İlhan Cihaner* (2), §§ 66-73). Bunun için başvuru tarafından kullanılan ifadelerin yazının tamamı dikkate alınarak ve yazıldığı bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (*Nilgün Halloran*, § 52; *Önder Balıkcı*, § 45).

39. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir *kısıtlamanın* ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Eldeki başvurunun çözülmesinde gözönünde tutulması gereken hususlardan ilki hem başvuru hem de müştekinin toplumsal konumlarıdır (*Kemal Kılıçdaroğlu*, § 59). Bir yanda siyasal meseleler üzerinde çok sayıda çalışması bulunan, tanınmış bir gazeteci ve

yazar olan başvuru; diğ er yanda ise kamuoyunca bilinen, şahsı ve liderliğini yaptığı örgüt üzerinde geçmiş ten bu yana yoğun tartışmaların sürdürülmekte olduğu bir kişi olan müş teki bulunmaktadır.

41. Eleştirilerin hedefinde olan müş teki kamuoyunca uzun zamandan bu yana bilindiğı ve tanındığı için müş teki bakımından kabul edilebilir eleştiri sınırları, sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeplerle eldeki başvuruya konu olayın tarafı olan müş tekinin kendisine yönelik eleştirilere sade vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

42. Başvurucunun "*Alıntı*" başlıklı yazısında esas olarak "*siyasal İslam*" çevrelerinde tartışma düzeyinin sürekli düştüğü iddia edilmekte ve başvuru bu tezine delil olarak bizzat müş teki tarafından kullanılan bazı ifadeleri ve müş teki hakkında başka kişilerce kullanılan ve derece mahkemelerindeki yargılamalar esnasında kaynaklarını belirttiğı (bkz. §§ 13, 16) bazı ifadeleri göstermektedir. Başka bir ifadeyle başvuru bu yazıda müş teki hakkında kullanılan ifadelerden, bazı siyasetçilerin sözlerinden ve müş tekinin kendi kullandığı bazı ifadelerden hareketle "*siyasal İslam*" çevrelerinde tartışma düzeyindeki seviyenin giderek düştüğü yönünde bir kanaat belirtmiştir. Öte yandan başvurucunun kendisi de -üçüncü kişiler tarafından kullanılan ifadelerden ayrı olarak- müş teki hakkında "*Amerikan çıkar bölgelerine okullar açıp, Amerikan haber alma servislerine bilgi toplamakla iş tugal eden emekli vaiz*" şeklinde bir nitelemede bulunmuştur.

43. Başvuru konusu yazı FETÖ/PDY ve onun lideri olan müş teki ile baş ta iktidar partisi temsilcileri olmak üzere değı şik toplumsal kesimler arasında karş ılıklı suçlamaların yapıldığı ve ağır sözlerin söylendiğı bir dönemde yazılmış tır. Başvurucu da "*Alıntı*" başlıklı yazısını anılan kapsamda ve ilgili tarafların birbirine karşı kullandığı bu ifadelerin "*siyasal İslam*" çevrelerinde tartışma düzeyinin düştüğ ünü gösterdiği yönündeki argümanlarını ifade etmek üzere kaleme almış tır.

44. Başvurucunun dava konusu yazıda Türkiye'de gündemde olan ve bu yönüyle kamunun fikir ve bilgileri alma hakkının da önemli olduğu bir kişi olan müş tekiye yönelik ifadelerden ve müş tekinin kendisinin kullandığı ifadelerden hareketle ilgili çevrelerdeki tartışma seviyesinin düştüğü yönünde yaptığı tespitlerinin kamu yararını ilgilendiren meselelerle ilgili olduğu konusunda ş üphe yoktur.

45. Başvurucunun yazısında yer verdiği ifadeler müş tekinin hayatının diğ er bireylere kapalı ve mahrem alanına ilişkin de değı ldır. Başvurucunun konuşmasında ele alınan konu kamusal çıkarlarla ilgilidir ve toplumu yakından ilgilendiren, güncelliğini koruyan bir konuya dair yazının çerçevesinin baskın bir şekilde politik alanda kaldığı açıktır. Bu çerçevede tanınmış bir kişi olan müş tekiye yönelik ifadelerin ve bizzat müş teki tarafından kullanılan ifadelerin tanınmış bir gazeteci olan ve siyasal meseleler üzerine çalışan başvuru tarafından gündeme getirilmesi ve tartışmaya açılmış olması tabiidir. Bu nedenle de müş tekinin şeref ve itibarı ile başvurucunun ifade özgürlüğ ünün çatış tığı mevcut davada dengelemenin yapılması sırasında kamunun menfaatlerinin gözetilmesi demokratik bir toplumun devamlılığı için hayattır.

46. Mesele, başvurucunun müş tekiye yönelik "*Amerikan çıkar bölgelerine okullar açıp, Amerikan haber alma servislerine bilgi toplamakla iş tugal eden emekli vaiz*" şeklindeki nitelemesi bakımından ele alındığında ise bu nitelemenin yazının yazıldığı tarihte birçok toplumsal kesim tarafından savunulan bir görüşün formüle edilmiş hâli olduğu görülmektedir.

Müştekinin liderliğini yaptığı örgütün tartışmalı faaliyetleri ve faaliyette bulunduğu ülkeler gözönüne alındığında bu sözlerin olgusal temellerin ispatlanmasının gerekmediği değer yargıları olduğu değerlendirilmiştir.

47. Yukarıdaki tespitler, başvurunun yazısının tamamı ve yazının yazıldığı tarihte kamuoyunda FETÖ/PDY lideri olan müştekinin yaygın bir biçimde tartışılmakta olması hususları birlikte değerlendirildiğinde anılan yazının hem müştekinin bizzat kendi üslubuna hem de müştekiye yönelik üsluba dair bir eleştiri niteliği taşıdığı kabul edilmiştir.

48. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığını denetlemektedir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, § 58).

49. Mevcut başvuruya konu olayda derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerde davaya konu ifadeler, yazının tamamı dikkate alınmaksızın ve yazıldığı bağlam gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapılmıştır (bkz. § 38). Derece mahkemeleri yazının bütünü dikkate almaksızın hem başvuru tarafından ilk kez kullanılan hem de başvurunun üçüncü kişilere referansla kullandığı ifadelerin müştekiye yönelik hakaret içerdiği, başvurunun anılan ifadelerin başka kaynaklardan alıntılanıldığı yönündeki savunmasının da bu hususu değiştirmedığı yönünde tespitlerde bulunmuşlardır.

50. Başvurunun -yazı içeriğinden de alıntı olduğu kolayca anlaşılabilen- bazı ifadeler bakımından yaptığı alıntıların referanslarını derece mahkemelerindeki yargılamalar esnasında açıkça verdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri başvurunun cezalandırılmasına neden olan sözlerin alıntı olduğunu gözetmemiş ve bu bağlamda hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Ayrıca mahkûmiyet kararında, başvurunun diğer kaynaklarda kullanılan ifadeleri değiştirerek kullandığı yönünde bir değerlendirmede de bulunulmamıştır (bkz. § 36).

51. İlave olarak derece mahkemeleri başvurunun ifade özgürlüğü ile kamunun ve müştekinin menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına da çalışmamıştır. Başvurunun yazısının kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesi, ifadelerin muhatabı olan müştekinin kamuoyu tarafından yakından tanınan bir kişi olduğu, kamuoyunun bilgi alma hakkı da değerlendirme konusu yapılmamıştır (bkz. § 38). Sonuç olarak başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin *başkalarının şöhret ve haklarının* korunması bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği *ilgili* ve *yeterli* bir gerekçe ile gösterilememiştir. Bu sebeple müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 57-60).

55. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ihlalin sonuçlarının kaldırılması ve 1.740 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesi başvuruca yönelik HAGB kararı şeklindeki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığından başvurunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

58. Başvurucu ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talebiyle bağlı kalınarak net 1.740 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruca ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/156 K.2014/605) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya talebiyle bağlı kalmarak net 1.740 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU