



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İBRAHİM ÖZDEN KABOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18503)

Karar Tarihi: 30/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2019 - 30836

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE
Başvurucu : İbrahim Özden KABOĞLU
Vekili : Av. Tuncer ÖZYAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yayımlanan iki kitap ve birden fazla makalede geçen ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının; yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2015 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 başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Birinci Bölüm tarafından 3/4/2019 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Anayasa hukuku profesörü ve insan hakları hukukçusu olan başvurucu, ayrıca Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği (ÇYDD), Türkiye İnsan Hakları Kurumu Vakfı, Anayasa Hukuku Araştırmalar Derneği gibi sivil toplum kuruluşlarında kurucu üyelik ve yöneticilik yapmıştır. Başvurucu 2003-2004 yılları arasında, insan hakları konusunda ilgili devlet kurumları ile sivil toplum kuruluşları arasında iletişim sağlamak ve danışma organı olarak çalışmak üzere teşekkül ettirilen bir kurul olan Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulunun (Başbakanlık Danışma Kurulu) başkanı olarak görev yapmıştır. Akademisyen kimliğinin yanı sıra Birgün gazetesinde 2007 yılından itibaren köşe yazıları yayımlanan başvurucu, başka birçok platformda da toplumsal ve siyasi konulardaki görüş ve düşüncelerini paylaşmaktadır.

10. Başvurucu, araştırmacı yazar olan Y.D. tarafından kaleme alınan "*Gaflet, Dalalet, Hıyanet*" ve "*Avrupa Birliği: Tabuta Çakılan Son Çivi*" isimli kitaplar ile "www.kalinka.com.tr" adresindeki internet sitesinde 3/11/2004 ve 15/9/2009 tarihleri arasında yayımlanan "*Mandacı Profesörler*", "*Altın Vererek İğfal Etmek*", "*İsraili Siyonist Korsanlar*", "*Özür Dileyenler*", "*Cahillere Avrupa Anayasalarında Ana Dil Kavramı*" ve "*İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine Duyuru*" başlıklı makalelerde kendisi hakkında kullanılan bazı ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla tazminat davası açmıştır.

11. İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/3/2012 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru konusu yazılı eserlerde yer verilen "*AB mandacısı*", "*Ermenilerden özür dileyecek kadar pusulayı şaşırmış AB hibecisi*", "*Vatanın savunması hainlerin anlayacağı dilden yapılacaktır*" şeklindeki ifadelerin davacının kişilik haklarını zedelediği, basın yayın özgürlüğü ve eleştiri sınırlarını aştığı kabul edilmiştir. Kararın davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda anılan ifadelerin kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilemeyeceği, basın ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.

12. Mahkeme tarafından Dairenin bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, başvuru konusu eserlerde başvurucu için kullanılan "*AB mandacısı*", "*Ermenilerden özür dileyecek kadar pusulayı şaşırmış AB hibecisi*" şeklindeki betimlemeler ile "*Vatanın savunması hainlerin anlayacağı dilden yapılacaktır*" ifadesinin basın ve ifade özgürlüğü kapsamında başvurusunun kişilik haklarına saldırı teşkil etmediği sonucuna varılarak davanın

reddine karar verilmiştir. Başvurucu, ret kararını temyiz etmiştir. Daire 16/9/2015 tarihinde Mahkemenin ret kararını onamıştır. Nihai karar başvurucuya 23/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 23/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

A. Arka Plan Bilgisi

1. Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Katılım Süreci

14. Türkiye'nin AB'ye katılım süreci Türkiye'nin Avrupa Ekonomik Topluluğuna (AET) 31/7/1959 tarihinde ortaklık başvurusunda bulunmasıyla başlamış olup Türkiye ile AB ilişkilerinin hukuki temelini oluşturduğu kabul edilen Ankara Anlaşması ile ivme kazanmıştır. Türkiye ile AB arasında 1/1/1996 tarihinde yürürlüğe giren Gümrük Birliği Anlaşması'nın imzalanması ile Türkiye-AB ortaklık ilişkisinin *son dönemine* geçilmiştir.

15. 10/12/1999-11/12/1999 tarihlerinde Helsinki'de yapılan AB Devlet ve Hükûmet Başkanları Zirvesi'nde Türkiye'nin AB'ye adaylığı resmen onaylandıktan sonra Türkiye için de Katılım Ortaklığı Belgesi hazırlanmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda AB'ye üyelik yolunda reform çalışmaları da ivme kazanmıştır. Müzakerelerin açılması için ön şart olan uyum yasası paketleri yoğun bir şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisinde oylanarak kanunlaşmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin kapsamını genişleten, demokrasi, hukukun üstünlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü ile insan hakları gibi alanlarda mevcut düzenlemeleri güçlendiren ve güvence altına alan reformlara devam edilmiştir. Bu kapsamda atılan adımlardan biri de başvurucunun başkanlığını üstlendiği Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu'nun kurulmasıdır.

16. Türkiye'nin AB'ye adaylığının resmîleşmesi toplumun bir kesimi tarafından oldukça olumlu ve ümit vaat eden bir gelişme olarak karşılanmıştır. Diğer bir kesim tarafından ise AB'ye üyelik sürecinin asıl amacı Türkiye'nin Cumhuriyet ve Atatürk devrimleri sonucu elde ettiği kazanımlarından ve üniter bütünlüğünden vazgeçmesi olarak görüldüğünden katılım süreci ve uyum yasaları şiddetle eleştirilmiştir.

2. Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu Azınlık Raporu

17. Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Çalışma Grubu nezdinde hazırlanan Azınlık Raporu 1/10/2004 tarihinde kabul edilmiştir. Dünyadaki ve Türkiye'deki azınlıkların kültürel haklarının korunmasını tarihsel ve kavramsal olarak ele alan açıklamalar ile başlayan Rapor, Türkiye özelinde azınlık haklarını ve kültürel hakları konu edinen mevzuat ve içtihat incelemesi ile devam etmektedir.

18. Raporda, azınlıklar konusunun Türkiye'de çok dar ve çok yanlış bir açıdan ele alındığı belirtilmekte; bu durumun nedenleri olarak 1923 yılında imzalanan Lozan Barış Antlaşması'nın yanlış ve eksik yorumlanması, ırk ve din temelli Türklük üst kimliği ve Sevr sendromu gösterilmektedir. Raporda resmî dil tartışmaları da ele alınmıştır. Anayasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Türkiye devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir*" ifadesi eleştirilerek devletin dilinin değil resmî dilinin olacağı, vatandaşların resmî işlemler dışında çeşitli diller konuşmakta serbest olduğu belirtilmiştir. Raporda, Osmanlı Devleti'nin yıkılmasının ardından Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 1920'li ve 1930'lu yıllardan itibaren homojen ve tek kültürlü bir ulus devlet konsepti yaratılmaya çalışıldığı ifade edilerek bunun yerine çok kültürlü, çok kimlikli, liberal,

demokratik ve çoğulcu yeni bir vatandaşlık konsepti oluşturulması gerektiği vurgusu yapılmıştır. Raporda, bunun için geniş tabanlı toplumsal katılımın sağlandığı ve insan haklarına ilişkin evrensel standartların referans alındığı eşit vatandaşlık temelinde yeni bir Anayasa ve ilgili mevzuat çalışması yapılması gerektiği belirtilmiştir.

19. "*Türkiyelilik*" üst kimliği tanımlamasıyla Anayasa'daki tanımdan farklı bir vatandaşlık tarifi öneren Rapor gerek siyasiler ve bürokrasi gerekse yazılı ve görsel basın tarafından yoğun eleştirilere konu edilmiştir. Yoğun tartışmaların devam ettiği 1/11/2004 tarihinde, Rapora karşı yapılan eleştirilere cevap vermek amacı ile başvuru tarafından basın açıklaması yapılmıştır. Başvuru tarafından Raporun okunduğu esnada, sendika temsilcisi olarak Başbakanlık Danışma Kurulu üyesi olan Kamu-Sen'e bağlı Türk Büro-Sen Genel Başkanı F.Y., başvurucaunun okuduğu Rapor suretini başvurucaunun elinden çekerek almış, yırtmış ve Raporun okunmasına izin verilemeyeceği belirtmiştir.

20. Başbakanlık tarafından yapılan bilgilendirme sonucunda Başbakanlık Danışma Kurulunun çalışmalarına 2005 yılının Şubat ayı itibarıyla son verilmiş olup bu tarihten itibaren Kurul bir daha toplanmamıştır.

3. "*Özür Diliyoruz*" Kampanyası

21. Başvurucaunun da aralarında bulunduğu bir grup tarafından www.ozurdiliyoruz.com isimli internet adresinde yayımlanan kampanyada "*1915'te Osmanlı Ermenilerinin maruz kaldığı büyük felakete duyarsız kalınmasını, bunun inkar edilmesini vicdanım kabul etmiyor. Bu adaletsizliği reddediyor, kendi payıma Ermeni kardeşlerimin duygu ve acılarını paylaşıyor, onlardan özür diliyorum*" şeklinde paylaşımda bulunulmuştur. Başlatılan kampanya ve metin içeriği kampanyanın yürütüldüğü dönemde ülke çapında yoğun tartışmalara sebebiyet vermiştir. Yürütülen kampanyaya hem destek hem de eleştiri amaçlı birçok toplantı ve gösteri yapılmıştır.

B. Başvuru Konusu Kitaplar ve Makaleler

22. Davalı tarafından "www.kalinka.com.tr" isimli internet adresinde 3/11/2004 tarihinde yayımlanan "*Cahillere Avrupa Anayasalarında Anadil Kavramı*" başlıklı makale, Raporun resmî dile ilişkin değerlendirmelerine eleştiri mahiyetinde kaleme alınmış olup makalede AB'ye üye olan bazı devletlerin anayasaları mukayeseli olarak incelenmiştir. Buna göre bir kısım üye devletlerin anayasalarında resmî dile yer verildiği tespitinde bulunulmuştur. Makalenin sonunda ise F.Y.nin Rapora ilişkin tepkisi hatırlatılarak F.Y. tarafından verilen tepki şu şekilde değerlendirilmiştir:

".... 2 Kasım 2004 günü, Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu Başkanı İbrahim Kaboğlu, yaptığı bir toplantıda Azınlık Raporu'nu medyaya tanıtmaktaydı ki, Türkiye Kamu-Sen Genel Sekreteri F. Y., raporu kapıldığı gibi parça parça edip hainlerin yüzüne fırlattı. Azınlık Raporu'nu "ihanet belgesi" olarak niteleyip, "Raporu değil bir defa, bin, on bin, yüz bin defa karşımıza çıksa yine yırtarız" dedi.

F.Y'nin tavrı, bir vatanseverin, bir ulusalcının haklı ve cesur tepkisidir. Türkiye'yi parçalamak isteyenlere, Türkiye'yi işgal etmek isteyenlere, vatani satanlara ve işbirlikçilerine şimdilik yapılmış bir uyarıdır. Bundan sonra vatanın savunması, yazıyla, sözle, hoşgörüyle yapılmayacaktır. Bundan sonra vatanın savunması, hainlerin anlayacağı dilden yapılacaktır."

23. Davalı tarafından kaleme alınan, 2006 yılında yayımlanan ve 2007 yılında 6. baskısı yapılan *"Avrupa Birliği: Tabuta Çakılan Son Çivi"* isimli kitapta genel olarak Türkiye'nin AB'ye katılım süreci, AB tarafından hangi sendika, üniversite ve sivil toplum örgütlerine maddi yardım sağlandığı, AB'ye üyeliğin ulusal egemenliğe ve millî menfaatlere tesiri ele alınmıştır. Kitabın 703. sayfasında bulunan *"Cahil mi Hain mi?"* başlıklı bölümünde yer verilen başvuruya konu ifadeler *"Cahillere Avrupa Anayasalarında Anadil Kavramı"* başlıklı makalede kullanılan yukarıdaki ifadelerle birebir aynı olmakla birlikte, ilgili bölüm makaleden farklı olarak *"Bundan sonra vatanın savunması eylemli olarak yapılacaktır"* şeklindeki cümle ile son bulmaktadır.

24. Davalı tarafından www.kalinka.com.tr isimli internet adresinde 22/12/2008 tarihinde yayımlanan *"Özür Dileyenler"* başlıklı makale, 1915 Olayları nedeniyle başvurusunun da aralarında bulunduğu bir grup tarafından başlatılan *"Ermenilerden Özür Diliyoruz"* kampanyasının eleştirisi bağlamında kaleme alınmıştır. Kampanyaya katılan kişilerin isimlerine ve bu kişilerin AB'den almış oldukları bağışlara yer verilen makalenin aşağıda belirtilen kısımlarında başvuru, kendisine *"fahişe"* benzetmesi yapılarak hakarete bulunulduğunu belirtmektedir. Makalenin ilgili kısmı şöyledir:

"Kendi kendilerine aydın diyen bazı kişiler bir kampanya başlatmışlar.

1915'de Türkler, sözde Ermeni soykırımı yapmışlar, şimdi bu kişiler günümüz Ermenilerinden özür diliyorlarmış.

Peki kim bu özür dileyen sözde aydınlar?

Biz konuşmayalım, rakamlar, daha doğrusu Avrolar konuşsun.

Özür Dileyenler

AB'den Aldıkları Hibeler [1]

...

*Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu
Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği*

193,548,73 Avro

...

Paris'in Pigal'inde, Londra'nın Soho'sunda ve Amsterdam'ın Kırmızı Fenerli sokağında, iletişim kurmak için yabancı dil bilmeye gerek yoktur.

Aslında çok konuşmaya da gerek yoktur.

İngilizce bir deyim bilin, yeter.

"How much?"

Yani:

"Kaç para?"

Gerisi kendiliğinden gelir.

Türkiye'de Cumhuriyeti yıkmak isteyenlere, Kemalizm karşıtlarıyla, ABD uşaklarıyla, AB Mandacılarıyla ve şimdilerde ortaya fırlayan Özgür Dileyenlerle uzun uzun tartışmaya hiç gerek yok.

Kısaca sorun:

ABD'den, Soros'tan ya da AB'den kaç para?

Gerisi kendiliğinden anlaşılır."

25. Başvurucu tarafından şikâyet edilen ifadelerin bulunduğu bir diğer makale de "İsraili Siyonist Korsanlar" başlıklı makaledir. Anılan makale 7/7/2009 tarihinde www.kalinka.com.tr isimli internet adresinde yayımlanmıştır. Makalenin konusu 2008 yılında İsrail'in Filistin'e karadan ve denizden insan ve emtia giriş çıkışı konusunda getirdiği engellemelerin kaldırılması için on bir ülkenin insan hakları savunucuları tarafından "Özgür Gazze Hareketi" adı altında bir oluşuma gidilmesidir. İsrail'in insan hakları savunucuları tarafından ulaştırılmak istenen insani yardımları engellemesi ve anılan oluşuma dâhil kişileri gözaltına almasının eleştirildiği makalede, Türkiye'de yaşayan entelektüeller ile Gazze yardım hareketine katılan kişiler mukayese edilmiştir. Makalenin ilgili kısmı şöyledir:

".....İsraili Siyonist korsanların uluslararası sularda ele geçirdikleri gemide, insan hakları savunucusu yolcular arasında bir de Nobel ödüllü kişinin olduğunu öğrenince merak ettim. Acaba yolcular arasında bizim Nobel ödüllü Orhan Pamuk da var mıydı? Her fırsatta 'Biz Türk Aydınları olarak...' diye ortaya çıkarak kameralar önünde insan hakları savunup tumturaklı demeçler veren Y.K., Z.L., A.B., Ş.Y. da bu gemide olabilirler miydi? Sözde kıyımdan dolayı Ermenilerden özür dileyecek kadar pusulayı şaşırmış, Aİ Hibeçilerinden M.K., Prof. İbrahim Kaboğlu, Prof. A.Y., Prof. H.B, E.K., E. M., M.A.B., A.A., M.B. ve Mazlumder de 'İnsanlık Ruhu' adlı geminin yolcuları arasında mıydı? ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 1/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

27. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Gündüz/Türkiye* ((k.k.), B. No: 59745/00, 13/11/2003) kararında başvurucunun haftalık bir gazetede dinî bir tarikat hakkında yayımlanan makalede yer alan ve "*ılımlı İslam*" hakkındaki görüşlerini içeren ifadeleri nedeniyle suç işlemeye tahrik suçundan mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Anılan kararda, başvurucunun ifadelerinin şiddete çağrı niteliğinde olduğu değerlendirilmesi yanında söz konusu ifadelerde toplumun geneli tarafından tanınan bir yazarın isminin açıkça verildiği ve bu durumun makalenin yayımlanmasıyla beraber söz konusu yazarı tartışmasız biçimde ciddi bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığı gözönüne alınarak başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmedilmiştir.

29. Yine haftalık bir dergide yayımlanan ve Türkiye'nin güneydoğusunda devlet tarafından gerçekleştirilen askerî operasyonları eleştiren iki okuyucu mektubu nedeniyle mahkûmiyetine karar verilen dergi sahibinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda da AİHM tarafından, anılan mektuplarda yer alan ifadelerin şiddeti meşrulaştırdığı değerlendirilmesi yanında bazı şahısların adlarının açıkça verilmesinin onlara karşı nefreti teşvik edici olduğu ve bu şahısları muhtemel bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığı vurgulanarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir (*Sürek/Türkiye (No. 1)* [BD] , B. No: 26682/95, 8/7/1999, § 62).

30. AİHM, başvuru konusu ifadenin belirtildiği bağlamı yani ifadenin ulaştığı yer ve zamanın arka planını da değerlendirmeye almaktadır (*Karataş/Türkiye* [BD], B. No: 23168/94, 8/7/1999, § 51; *Leroy/Fransa*, B. No: 36109/03, 2/10/2008, § 38). AİHM, *Soulas ve diğerleri/Fransa* (B. No:15948/03, 10/7/2018, §§ 36, 37) kararında, "*Avrupa'nın Sömürgeleşmesi: Göç ve İslam Hakkında Gerçek Söylem*" başlıklı kitabın iki yazarının Avrupa'nın Müslüman göçmen nüfusuyla ilgili sorunların ancak etnik kökenli bir iç savaş çıkması durumunda çözülebileceği gibi ifadeler de barındıran anlatımları nedeniyle cezalandırılmalarının ifade özgürlüklerini ihlal edip etmediğini incelemiştir. AİHM; anılan kararda Fransa'nın yüksek sayıda Müslüman göçmen nüfusunu topluma entegre etme çabası içinde olduğunu ve bu süreçte hâlihazırda kolluk güçleri ile anılan nüfusun radikal kesimi arasında şiddetli çatışmaların yaşandığını ve Fransa'ya özgü sorunları da değerlendirmeye alarak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 30/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, Raporun yayımlanmasının ardından tehditler aldığını, hâlen polis koruması altında olduğunu, söz konusu kitap ve makalelerde yer alan ifadelerle hedef hâline getirilerek toplum nezdindeki saygınlığının ve mesleki itibarının zedelendiğini ileri sürmüş ve tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle devletin şeref ve itibar hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, ... 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 çalışmaktır.”

34. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... manevî varlığını koruma ... hakkına sahiptir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

(1) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

36. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan *manevî varlık* kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevî varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibarına üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (*Kadir Sağdıç [GK]*, B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; *İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

37. Şikâyet edilen ifadelerin hedef alınan kişiye karşı şiddete teşvik edici bir niteliğinin bulunması ve kişiyi ciddi bir şiddet tehlikesi altında bıraktığının somut olay koşullarında ortaya konulabilmesi hâlinde devlet harekete geçerek pozitif yükümlülüğünü kullanmalıdır (pozitif yükümlülüğün tazminat davası yoluyla kullanıldığı kararlar için bkz. *İlhan Cihaner (2)*, § 47; pozitif yükümlülüğün ceza davası yoluyla kullanıldığı kararlar için *Sinem Hun*, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, §§ 32-34, 40-46; *Fetullah Gülen [GK]*, B. No: 2014/12225, 14/7/2015, §§ 33-41, *Kaos GL Derneği*, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 36).

38. Şikâyet edilen ifadelerin şiddet çağrısı içerdiğinin ortaya konulması hâlinde ifadelerde hedef alınan kişinin açıkça ismine yer verilmesi ise kişilerin şiddete maruz kalma tehlikesini artırıcı bir etkidir (benzer yönde bir değerlendirme için *Kaos GL Derneği Derneği*, § 51).

(2) Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

39. 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* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerlidir ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner* (2), § 63).

(3) Basının Ödev ve Sorumlulukları

40. Ancak Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemektedir. Anayasa'nın 12. maddesinin "*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*" biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; *Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; *R.V.Y. A.Ş.*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

41. Bu görev ve sorumluluklar *başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder* (*Orhan Pala*, § 47). Basın özgürlüğü; ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır.

(4) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

42. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu haberi yapan kişilerin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengeyi gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 27, 41, 52; *Ergün Poyraz* (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; *İlhan Cihaner* (2), § 49; *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

43. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

- i. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı
- ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı
- iii. Düşünce açıklamasının yayımlanma şartları
- iv. Düşünce açıklamasının konusu, kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları
- v. Basın özgürlüğünün korumasından faydalanan kişilerin meslek ahlakına saygı gösterip göstermedikleri, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket edip etmedikleri
- vi. Düşünce açıklamasında yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği
- vii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları
- viii. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

44. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (*Nilgün Halloran*, § 44; *Ergün Poyraz* (2), § 56; *Kadir Sağdıç*, §§ 58-66; *İlhan Cihaner* (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik haberlerin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (*Nilgün Halloran*, § 52; *Önder Balıkçı*, § 45). Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

45. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. *Ergün Poyraz* (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. *Nilgün Halloran*, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. *İlhan Cihaner* (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. *Önder Balıkçı*, § 42).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucunun bireysel başvuru formunda, yukarıda yer verilen ifadeler (bkz. §§ 22-25) dışında başka ifadelerden de şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Ancak başvurucunun imkânı olmasına rağmen bu ifadeleri temyiz aşamasında ileri sürmediği tespit edilmiştir. Yine temyiz dilekçesine konu edilen ifadelerin bir kısmına bireysel başvuru formunda aynen

yer verilmediği de görülmektedir. Bu tespitler ışığında bireysel başvuru incelemesi yalnızca hem temyiz dilekçesinde ileri sürülen hem de bireysel başvuru formuna konu edilen aşağıdaki ifadeler yönünden yapılacaktır.

47. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde dikkate alınması gereken başlıca yönlerden biri başvuru kişinin toplumsal konumudur. Başvuru insan hakları konusunda çalışan bir hukuk profesörüdür. Başvuru ayrıca 2004-2005 yılları arasında Başbakanlık Danışma Kurulunda başkan sıfatı ile görev yapmıştır. Başvuru, Başbakanlık Danışma Kuruluna atanmasından önce de akademik camiada tanınırlığı yüksek bir hukukçu olmakla birlikte söz konusu atamanın başvuru kişinin kamuoyu nezdinde tanınırlığını artırdığına şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuru, Başbakanlık Danışma Kurulu başkanı olarak kamusal yetkiler kullanan bir kişi değildir. Ayrıca başvuru eleştirilere konu edilen düşüncelerini belirli bir toplumsal kesimi temsil eden bir siyasetçi olarak da dile getirmemiştir. O hâlde kendisine yönelik kabul edilebilir eleştiri düzeyinin belirlenmesinde başvuru kişinin bu statüsü ve tanınırlık düzeyi gözönünde bulundurulacaktır.

48. Başvuruya konu bazı ifadelerin geçtiği "*İsraili Siyonist Korsanlar*" (bkz. § 25) ve "*Özür Dileyenler*" (bkz. § 24) başlıklı makalelerde yer alan "*Özür Dileyen*" (bkz. § 24), "*Sözde kırımdan dolayı Ermenilerden özür dileyecek kadar pusulayı şaşırması*" (bkz. § 25) "*AB'den Aldıkları Hibeler*" (bkz. § 24), "*AB hibecilerinden*" (bkz. § 25) şeklindeki ifadeler -bağlamları da dikkate alındığında- değer yargısı niteliğinde olan ifadelerdir. Başvuruya konu makalelerin kamuoyunda yoğun şekilde tartışmaların yürütüldüğü (arka planda bilgisi verilen olaylar için bkz. §§ 14, 21) sırada kaleme alındığı anlaşılmaktadır.

49. Her ne kadar davalı tarafından eserlerinde kışkırtıcı bir dil benimsenmiş ise de demokratik toplumlarda ifade özgürlüğünün incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceleri de kapsadığına şüphe yoktur. Yine başvuru kişinin toplumsal hassasiyet ve ilginin olduğu alanlarda kanaatlerini kamuya duyurmaktan kaçınmadığı gözetildiğinde başvuru kişinin kendisinin de eleştirilere katlanma yükümlülüğü altına gireceğine şüphe bulunmamaktadır.

"Cahillere Avrupa Anayasalarında Anadil Kavramı" Başlıklı Makale

50. Başvuru, 2004 yılında yayımlanan ve Rapora ilişkin eleştirilerin yer aldığı "*Cahillere Avrupa Anayasalarında Anadil Kavramı*" başlıklı makalede yer alan ifadelerin de kendisini hedef hâline getirdiğini ileri sürmüştür. Söz konusu makale daha sonra ilk baskısı 2006 yılında yapılan "*Avrupa Birliği: Tabuta Çakılan Son Çivi*" isimli kitabın 703-705. sayfalarında da yayımlanmıştır.

51. Yayımlandığı dönemde "*Türkiyelilik*" üst kimliği çerçevesinde vatandaşlık tanımını Anayasa'dan farklı yapması, resmî dil konusundaki önerileri ve azınlık tanımına yaklaşımı sebebi ile söz konusu Rapor yoğun eleştirilere konu edilmiştir (bkz. §§ 17-20). Bu bağlamda makalenin anılan konularla ilgili kamusal bir tartışmada görüş bildirme amacının olduğu kabul edilmelidir.

52. Öte yandan bir yayın türü olarak kitabın okuyucu kitlesinin diğer kitle iletişim araçlarına kıyasla çok daha dar (*Fatih Taş*, § 107) olduğu kabul edilse bile aynı yazının davalının gündeme dair görüşlerini yansıtmak amacıyla kullandığı şahsi internet adresinde de yayımlandığı hatırlanmalıdır. Şüphesiz ki internet mecrasına ulaşım, diğer birçok basın-yayın

organlarına nazaran daha kolaydır (*Kaos GL Derneği*, § 51). Dolayısıyla söz konusu ifadelerin geniş bir okuyucu kitlesine ulaşma kapasitesine sahip olduğu aşîkârdır.

53. Öncelikle başvuruya konu "*Cahillere Avrupa Anayasalarında Anadil Kavramı*" başlıklı makalenin yayımlandığı sırada başvurunun Başbakanlık Danışma Kurulunca yayımlanan Rapor sebebiyle polis koruması altında olduğunun gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

54. İkinci olarak söz konusu makalede yer verilen ifadeler dikkatli bir şekilde ele alınmalıdır. Davalı, F.Y. isimli kişinin davalının "*ihanet belgesi*" olarak kabul ettiği Azınlık Raporu'nu "*parça parça*" yaparak "*işbirlikçi*" olarak nitelendirdiği başvurunun yüzüne fırlatmasını (bkz. § 22) övmektedir. Davalı, söz konusu eylemin "*işbirlikçilere şimdilik yapılmış bir uyarı*" olduğunu belirttikten sonra "*Bundan sonra vatanın savunulması, [s]adece yazıyla, sözle, eleştiriyle yapılmayacaktır*" diyerek F.Y.nin eylemini aşan tepkiler için çağrıda bulunmaktadır. Davalının kullandığı bu ifadeler, makalede kullanılan "*Vatanın savunması hainlerin anlayacağı dilden yapılacaktır*" (bkz. § 22) şeklindeki ifade ve kitapta yer verilen "*Bundan sonra vatanın savunulması, eylemli olarak yapılacaktır*" (bkz. § 23) şeklindeki ifade ile birlikte bir bütün olarak ele alındığında belli çevrelerce aşına olunan abartılı bir anlatım biçimine ait kabul edilebilir. Ancak özellikle makalenin internette yayımlanması dolayısıyla ulaşabileceği kitlenin genişliği dikkate alındığında kullanılan mübalağalı ifadelerin söz konusu dile nispeten hâkim olmayan bazı kişilerce rahatlıkla doğrudan veya dolaylı şiddet çağrısı olarak algılanma ihtimalinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

55. Ayrıca başvuru konusu ifadelerde başvurunun açıkça adına da yer verildiği görülmektedir. Şüphe yok ki ifadelerde hedef alınan kişinin açıkça adına yer verilmesi başlı başına kişilerin şiddete maruz kalma tehlikesini artırabilir. Bu duruma ek olarak özellikle makalenin toplumda Rapor sebebi ile gerginliğin devam ettiği bir dönemde yayımlanmış olduğu, bu periyotta başvurunun bu nedenle tehditlere maruz kaldığı ve polis korumasında olduğu da dikkate alındığında başvurunun maruz kalması muhtemel şiddet riskinin daha da artmasına şüphe bulunmamaktadır.

56. Tüm bunların yanı sıra bireyin kendini gerçekleştirme ve içinde bulunduğu topluma katkı sağlaması ancak demokratik toplumda mümkündür. Bilgiye ve başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilme, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmama ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilme gibi birçok unsuru içerisinde barındıran ifade özgürlüğü demokratik toplumun gelişmesi ve kurumsallaşmasında en önemli temel haklardan biridir. İfade özgürlüğünün toplumun diğer bireylerinin yahut bizzat devletin mevcut veya olası müdahalelerinden özel olarak korunması ihtiyacı tam da demokrasi ve ifade özgürlüğü arasındaki bu kuvvetli bağdan kaynaklanmaktadır.

57. Bu sebeplerle bireyin hak ve özgürlüklerinin sadece devlete ya da topluluklara karşı değil herkese karşı hukuk düzenlerince korunması gerekmektedir. Devletin sadece hakları teorik olarak koruma altına alması elbette yeterli değildir. Devlet aynı zamanda kişilerin temel haklarını korumak amacıyla pozitif yararlar sağlayan bir mekanizma olarak da işlev görmelidir (ifade özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüğüne işaret eden bir karar için bkz. *Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 56, 57).

58. Daha önce de belirtildiği üzere kendisine yönelik eleştirilere ve şiddetli itirazlara başvurusunun katlanma eşiğinin belirlenmesinde başvurusunun toplumsal konumundaki ayırt edici özelliklerinin belirleyici olduğu düşünülmüştür (bkz. § 9).

59. Bu noktanın, eldeki başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken önemli bir olgu olduğunun altı çizilmelidir. Başvurucu, Başbakanlık tarafından akademisyen kimliği dikkate alınarak Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu Başkanı olarak görevlendirilmiştir. Başvurucunun itibarına yönelik saldırının, Başbakanlık Danışma Kurulunun bünyesinde bulunan ve kendisinin de üyesi olduğu Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Çalışma Grubu tarafından hazırlanan akademik raporda açıklanan düşünceleri ile doğrudan bağlantılı olduğu görülmektedir.

60. Mevcut başvurunun koşullarında söz konusu saldırıların, yaşamına veya fiziksel bütünlüğüne yönelik tehditlerin ve aşağılamaların başvurusunun entelektüel kişiliği üzerinde baskı oluşturacağı, onun ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağı kabul edilmelidir. Üstelik açıkladığı düşünceleri nedeniyle saldırıya uğrayan başvurusunun -bir akademisyen olarak toplumsal tansiyonun yüksek olduğu alanlarda da çalıştığı gözetildiğinde- şeref ve itibarına yönelik müdahalelere karşı uygun ve ölçülü yargısal tepki verilmemesi hâlinde bundan sonra da benzer saldırılara uğrama ihtimali artacaktır.

61. Son olarak ilk derece mahkemesi takdirini başvuru konusu ifadelerin katlanılabilir eleştiri düzeyinde kaldığı yönünde kullanılmıştır. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki açıklamaları ışığında ilk derece mahkemesinin başka hiçbir değerlendirme yapmadığı da gözönüne alındığında kararındaki gerekçenin ilgili ve yeterli olduğu kabul edilmemiştir.

62. Tüm bu değerlendirmeler ışığında yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir paylarını Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülöklere uygun kullanmadıkları sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Burhan ÜSTÜN bu görüşe katılmamışlardır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

64. *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

65. *Ferat Yüksel* kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanınması ve/veya bu mümkün olmadığına başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (*Ferat Yüksel*, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 35, 36).

66. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) fıkranın ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu 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.”

69. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

70. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. *Mehmet Doğan* ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60).

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

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

73. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan, § 58*).

74. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan, § 59*).

75. Anayasa Mahkemesi; başvuru konusu ifadelerin katlanılabilir eleştiri düzeyinde kaldığı yönündeki derece mahkemesi değerlendirmesinin ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği, derece mahkemesi kararında başvuru konusunun şeref ve itibar hakkı ile davalının ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulamadığı, bu nedenle şeref ve itibar hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

76. Bu durumda şeref ve itibar hakkının 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 9. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Burhan ÜSTÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin şeref ve itibar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/442, K.2014/115) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 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 başvurucunun 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 30/5/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bir akademisyen olan başvurucunun toplumun büyük çoğunluğunun hassas olduğu Ermeni Tehciri sorunu, azınlıklar, Kürt sorunu ve ayrılıkçı terörle mücadele gibi konulardaki görüş ve düşüncelerini “Azınlık Raporu”, “Özür Diliyoruz Kampanyası”, “Akademisyenler Bildirisi” gibi değişik platformlarda dile getirdiği, toplumun genel değer yargıları karşısında sarsıcı, tepki çekici, şok edici mahiyette olsa da ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alınabilecek bu görüş ve düşünceler üzerine özellikle bir kısım görsel ve yazılı basın ile medya mensuplarının bu görüş ve düşüncelere karşı çıkma, ağır eleştiri yapma şeklinde değer yargılarını dile getirdikleri, bu kitap ve değerlendirmeleri aynı şekilde ifade ve basın özgürlükleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, nitekim derece mahkemelerinin de bu yönde bir kabulle açılan tazminat davasını reddettikleri, anılan karşı görüş ve ağır eleştirilerin bağlamından koparılmadan bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun ifade hürriyeti ile onu eleştiren basın mensupları ve diğer görüş sahiplerinin ifade ve basın hürriyetleri arasında uygun bir dengeleme yaptığı ve sonuca gittikleri, sonuç itibarıyla başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlâl edildiğinin söylenemeyeceği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadık.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN