



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

MUSTAFA ERDOĞAN VE DİĞERLERİ / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 346/04 ve 39779/04)

KARAR

STRAZBURG

27 Mayıs 2014

İşbu karar AIHS'nin 44 / 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2014. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Mustafa Erdoğan ve Diğerleri / Türkiye davasında,*Başkan,*

Guido Raimondi,

Yargıçlar,

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

Jon Fridrik Kjølbro,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 8 Nisan 2014 tarihinde yapılan kapalı müzakereler sonrasında, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (346/04 ve 39779/04 no'lu) davanın temelinde, iki Türk vatandaşı Mustafa Erdoğan ve Haluk Kürşad Kopuzlu ile bir Türk şirketi olan Liberte A. Ş.'nin ("başvuranlar") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM" veya "Mahkeme") sırasıyla 15 Ekim 2003 ve 16 Eylül 2004 tarihlerinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları iki başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuranlar Ankara'da görev yapan avukat O. K. Cengiz tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ise ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurular 4 Mart 2010 tarihinde Hükümet'e tebliğ edilmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurunun kabul edilebilirliği ve esası hakkında aynı anda karar verilmesine karar vermiştir (Sözleşme'nin 29 / 1 maddesi).

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Birinci ve ikinci başvuran sırasıyla 1956 ve 1975 doğumludur.

5. Mustafa Erdoğan olayların meydana geldiği tarihte Ankara’da Hacettepe Üniversitesi’nde anayasa hukuku profesörüydü. İkinci başvuran Haluk Kürşad Kopuzlu üç ayda bir yayımlanan *Liberal Düşünce* dergisinin editörüydü ve üçüncü başvuran *Liberte A. Ş.* (metinde “yayınevi” olarak anılacaktır) ise *Liberal Düşünce* dergisinin yayımlayıcısı olan bir anonim şirketti. Söz konusu tarihte *Liberte A.Ş.*’nin Yönetim Kurulu Başkanı olan Buhay Baytekin, yayınevi adına Mahkeme’ye başvurmuştur.

6. Birinci başvuran tarafından yazılan “Fazilet Partisi’nin Kapatılması Kararı Işığında Türkiye’nin Anayasa Mahkemesi Sorunu” başlıklı bir makale 2001 yılında *Liberal Düşünce* dergisinde yayımlanmıştır. Söz konusu makale aşağıdaki gibidir:

“Anayasa Mahkemesi Fazilet Partisi hakkındaki davayı iki yılı aşkın bir süre sonunda nihayet karara bağladı ve partiyi “laiklik karşıtı eylemlerin odağı” haline geldiği gerekçesiyle kapattı. Buna bağlı olarak yüksek mahkeme, eylemleriyle partinin kapatılmasına sebep olduklarına kanaat getirdiği, karar tarihinde halen milletvekili olan Nazlı Ilıcak ve Bekir Sobacı’nın milletvekilliklerinin düşmesine ve ayrıca eski milletvekilleri Merve Kavakçı, Mehmet Sılay ve Ramazan Yenidede’yle birlikte beş yıl siyasetten yasaklanmalarına karar verdi. Bu karara sadece üç üye muhalif kaldı ki bunların ismen belirtilmeleri gerektiği kanaatindeyim: Haşim Kılıç, Sacit Adalı ve Samia Akbulut.

Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı haklı olarak bütün ülkede yaygın bir hoşnutsuzluk yarattı. Medyada da, birkaç bağnaz ve karakter zaafıyla malul kişi dışında, akli başında ve vicdanları körelmemiş herkes Fazilet Partisi’nin kapatılması kararını hem hukuken yanlış hem de siyaseten isabetsiz buldu. O kadar ki, demokratik hassasiyetleri öyle pek de belirgin olmayan bazı kişiler bile Anayasa Mahkemesi’ni bu kararından dolayı eleştirdi. Mamafih, bu yaygın tepkinin ortaya çıkmasında, bu kararın Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği karşısında Türkiye’yi zor durumda

bırakacağı kaygısının etkili olduğu açıktır. Ayrıca, bu kararın Anayasa Mahkemesi'nin bağımsız iradesinin ürünü olmadığı ve özellikle askeri çevrelerin telkin ve baskıları sonucunda ortaya çıktığı da genel kanaat halindedir.

Bana öyle geliyor ki, Anayasa Mahkemesi'nin Fazilet Partisi'ni kapatmasının, ana istikametini statüko güçlerinin ("derin Devlet'in) belirlediği konjonktürle yakından ilgili olduğu kesin olmakla beraber, Mahkeme'ye doğrudan doğruya baskı yapılmış olduğunu kesin olarak bilemeyiz. Kaldı ki, bu nokta Türkiye'deki cari rejimin mahiyetinin teşhisi bakımından önemli olsa da, hukukî bakış açısından daha önemli olan Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir kararı nasıl verebilmiş olduğudur. Yani, ilk planda muaheze edilmesi ve sorumlu tutulması gereken, şüphesiz hepsi de "reşit" ve "mümeyyiz" olan sekiz yüksek yargıcın kendisidir. Asıl mesele, bu zevatın mesleki donanımlarının ve entelektüel kapasitelerinin böyle bir görev için ne ölçüde yeterli olduğunun ve önyargıları ile hareket etmeye hakları bulunup bulunmadığının sorgulanmasıdır.

Bu da ancak kararın hukuki bir analiziyle mümkün olur. Gerçi gerekçeli karar henüz yayımlanmamıştır, ama kararın kamuya duyurulan haliyle de böyle bir değerlendirmeye tabi tutulmasında hiçbir sakınca yoktur. Kaldı ki, önümüzdeki haftalarda yayımlanacak olan "gerekçeli" kararın bu konudaki ilk değerlendirmemizi geçersiz kılacağını da sanmıyorum. Çünkü, Mahkeme'nin yargısal tutumu hakkındaki şu ana kadarki gözlemlerimiz ve bilgilerimiz, bunun "mürettep" bir gerekçe olacağını açıkça göstermektedir. Yani, Mahkeme'nin yerleşik pratiğinde "gerekçe" denen şey, doğru-yanlış ön fikirlerin etkisi altında bir şekilde oluşmuş peşin yargıyı sözde haklı göstermek üzere sonradan uydurulur ve formüle edilir.

Şimdi, bu karar hakkındaki hukuki bakımdan önemli olan ilk gözlem ve değerlendirmelerimizi kayda geçirebiliriz:

1. Anayasa Mahkemesi Fazilet Partisi'ni "kapatılmış bir partinin devamı" olduğu gerekçesiyle kapatmamakla doğru yapmıştır. Mahkeme bunu iki nedenle yapmış olabilir. Birincisi, Mahkeme bir partinin "devamı" olmanın anlamı konusunda daha önceki bazı kararlarında benimsemiş olduğu yorum tarzını muhafaza ediyordur. Bu, kısaca, birbirini izleyen partiler arasındaki sosyolojik devamlılık ve bir siyaset tarzı geleneğinin sürdürülmesi ile, teknik-hukuki anlamda devamlılık arasında bir ayrım yapıldığı anlamına gelir ki bu son derece isabetli bir hukuki anlayıştır. Bu ihtimal varit ise, bu demektir ki Anayasa Mahkemesi Fazilet Partisi'nin Milli Nizam-Milli Selamet-Refah Partisi çizgisinin sosyolojik ve siyaset geleneği anlamında devamı

olmasının, onun kapatılmış Refah Partisi'nin "başka bir ad altında yeniden kurulmuş" şekli olduğu anlamına gelmediği kanaatine ulaşmıştır.

İkinci ihtimal olarak, Anayasa Mahkemesi, aralarında bu satırların yazarının da bulunduğu bazı anayasa hukukçularının ısrarla dile getirdikleri bir görüşü benimsemiş olabilir. Buna göre, Anayasa her ne kadar "kapatılmış bir parti başka bir ad altında yeniden kurulamaz" demektesyse de, ne Anayasa'nın kendisi ne de Siyasi Partiler Kanunu buna aykırı bir durumun varlığı halinde ilgili partiye "kapatma" müeyyidesi uygulanmasını öngörmüştür. Eğer Anayasa Mahkemesi Fazilet Partisi'nin, kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı olduğu için kapatılmasına ilişkin Başsavcılık talebini bu nedenle yerinde görmemişse, bu sadece onun pozitif hukuku hiç değilse bu yönden çığnememiş olduğunu gösterir ama bundan dolayı takdir edilmesi de gerekmez. Çünkü, aksine hareket etmesi zaten açıkça hukuka aykırı olurdu.

2. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi'nin Fazilet Partisi'ni "laiklik karşıtı eylemlerin odağı" haline geldiği gerekçesiyle kapatmış olması açıkça hukuka aykırı olup, hiçbir maddi (olgusal) ve hukuki temeli bulunmamaktadır. Bu karar başlıca iki bakımdan yanlıştır. İlk olarak, "laiklik karşıtı" olduğu iddia edilen "eylemler"ın –ki hepsi aslında sözlerden, ifadelerden ibarettir- hiçbirisi öyle değildir. Bunların çoğu başörtüsü yasağının yol açtığı özgürlüksüzlük durumunun endişe verici toplumsal sonuçlarının dile getirilmesiyle ilgilidir; yani aslında özgürlük talepleri niteliğindedirler ve milletvekilleri tarafından -çoğunlukla da Meclis kürsüsünde- dile getirilmişlerdir. Bir yasağın eleştirilmesi, özellikle de bu milletvekilleri tarafından yapılırsa, hiçbir demokratik anayasal düzene aykırı olamaz. Bir özgürlük talebi, barışçı yollardan dile getirildiği sürece, talebin konusunu oluşturan hak veya özgürlük pozitif hukuk tarafından henüz tanınmış olmasa bile laiklik veya demokrasi karşıtı sayılamaz. Kaldı ki Türk pozitif hukukunda üniversite öğrencilerinin başörtüsü takması zaten yasak değildir. Türkiye'de son yıllarda uygulanan başörtüsü yasağı yürürlükteki hukuk düzeninin bir gereği olmayıp, tamamiyle cari güç ilişkilerinin bir sonucudur; yani, bu yasağın varlığı *de jure* değil *de facto* bir durumdur.

İkinci olarak, üniversite öğrencilerinin başörtüsü takmaları pozitif hukuka aykırı olsaydı bile, bu yasağın partililerce eleştirilmesini ve kaldırılmasının talep edilmesini demokratik bir sistemde laiklik karşıtı yapmazdı. Hadi bunu da bir yana bırakalım ve diyelim ki böyle bir eleştiri ve özgürlük talebi de laiklik karşıtı olsun. Böyle bir durumda dahi bazı milletvekillerinin veya parti üyelerinin münferiden bu kabil eleştirilerde bulunmaları onların partilerini bu eylemlerin "odağı" haline getirmez.

Çünkü, bir örgütün herhangi bir faaliyetin “odağı” veya “mihrağı” olması demek, o faaliyetin o örgütün merkezinden kaynaklanması, bu merkezce yönlendirilmesi, sevk ve idare edilmesi ve bunun yoğunlukla ve kararlı/sürekli bir şekilde yapılması demektir. Dava dosyasındaki bilgiler böyle bir durumun Fazilet Partisi tüzel kişiliği bakımından söz konusu olmadığını açıkça göstermektedir. Bu konuda “odak” olması şöyle dursun, Fazilet Partisi birçok başka konuda olduğu gibi başörtüsü meselesinin de ısrarlı bir takipçisi olmamıştır; öyle ki bu parti son üç yıldır sistemin en “uysal” partisi olmuş, muhtemelen kapatılma korkusundan neredeyse hiçbir temel meselede net ve kararlı tutum alamamıştır.

Öyle anlaşıyor ki, Mahkeme Merve Kavakçı’nın Fazilet Partisi’nden milletvekili seçilmiş olmasını –ki hukuken hala milletvekilidir- ve bu sıfatla partisinin onu bir ölçüde desteklemiş olmasını da partinin “laiklik karşıtı eylemlerin odağı” haline geldiğinin bir “kanıtı” olarak değerlendirmiştir. Yani, Anayasa Mahkemesi’ne göre, başörtülü bir yurttaşın milletvekili seçilmesi ve başörtüsüyle and içmeye “kalkışmış” olması laikliğe aykırıdır. Bu da birçok bakımdan sakat bir anlayıştır. Bir kere, eğer “milli egemenlik” Türkiye’nin anayasal düzeninin –göstermelik değil de- sahici bir temel ilkesiye, yetkililerin meşru varlığı bu ilkedен doğan hiçbir anayasal organ- özel olarak Anayasa Mahkemesi- “millet”in seçme hakkına ambargo koyamaz. Merve Kavakçı’yı Fazilet Partisi aday göstermişse de onu seçmiş olan “Türk milleti”dir. Anayasa Mahkemesi bunu laikliğe aykırı buluyorsa, müeyyideyi Fazilet Partisi’ne değil, doğrudan doğruya “millet”in kendisine uygulamalı ve mesela milleti “iptal” etmeliydi. İkincisi, başörtülü bir milletvekili olamayacağına ve başörtüsüyle and içilemeyeceğine dair T.C. Anayasası’nda hiçbir hüküm yer almamaktadır. Böyle bir hüküm İktüzük’te de yoktur; bu, Meclisin geçenlerde İktüzüğe bu yolda bir yasak koymaya çalışmasından da açıkça anlaşılmaktadır. Kaldı ki, İktüzük’te başörtüsünü yasaklayan bir hüküm bulunsaydı bile bu Anayasaya açıkça aykırı olacağından yok hükmünde sayılmak gerekirdi. Çünkü, birer temel hak olan seçilme hakkını ve yurttaşların seçme hakkını ortadan kaldırma sonucu doğurabilecek bir işlemi yapmaya TBMM’nin yetkisi yoktur. Esasen, İktüzüğün amacı Meclis çalışmalarının düzenli bir biçimde yapılmasını sağlamak olduğundan, bu prosedürel işlemle maddi bir hak geçersiz kılınmaz.

3. Bu karar Anayasa Mahkemesi’ndeki hakim çoğunluğun “demokratik bir sistemde laiklik” konusunda öteden beri sahip olduğu yanlış bilgi ve anlayışını sürdürdüğünü de göstermektedir. Yüksek mahkeme birçok kararında laikliği ne yazık ki totaliter biçimde yorumlayagelmıştır. Mahkemeye göre, laiklik devleti sınırlayan,

özgürlükçü ve barışçı bir ilke olmayıp, devletin yurttaşlara belli bir hayat tarzını dayatmasını meşrulaştıran bir üst-ilkedir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında hem laikliği dinin toplumsal ve kamusal-siyasal alana ilişkin taleplerinin kategorik olarak reddi olarak anlamakta ve dolayısıyla laikliğin devlete dinin toplumsal hayattaki tezahürlerini ortadan kaldırma yetkisi verdiğini düşünmekte, hem de onu anayasal düzenin birinci değeri mertebesine yükseltmektedir. Bu anlayışa göre, demokrasi de hukuk devleti de insan hakları da laikliğin izin verdiği ölçüde tanınması gereken ikincil değerlerdir.

Burada ilginç olan nokta, Anayasa Mahkemesi'nin otoriter (zaman zaman totaliter) tek parti döneminde oluşmuş olan "toplumsal mühendislik projesi olarak laiklik" doktrinini demokratik-çoğulcu siyaset ortamında da sürdürmekte inat etmesi ve bu anlayışın özgürlükçü-demokratik eleştirisini ısrarla görmezlikten gelmesidir. "Demokratik bir sistemde laiklik" konusunda son on-onbeş yılda Türkçe literatür bile hatırı sayılır ölçüde zenginleşmiş olmasına rağmen, Anayasa yargıçlarımız bu literatüre tümüyle gözlerini kapamaktadırlar. Üstelik, bu konudaki yeni kaynaklara ve bilgilere ulaşmak için, yüksek yargıçlarımızın en azından bu davada, ilave bir zahmete katlanmaları bile gerekmiyordu. Söz gelişi, Fazilet Partisi'nin savunmasında laikliğin çağdaş demokrasilerde nasıl anlaşılıp uygulandığı konusunda oldukça ayrıntılı bilgiler yer almasına rağmen, Mahkeme üyelerinin çoğunun bunları ya hiç okumadıkları ya da okudularsa da göz ardı ettikleri anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin doğrudan doğruya başörtüsü meselesiyle ilgili iki kararı ve Refah Partisi'nin kapatılması kararından sonra bu son kararıyla birlikte öyle bir sonuç ortaya çıkmıştır ki, bu mesele adeta laikliğin kilit noktası haline gelmiştir. Mahkeme'nin ulaştığı sonuç kısaca şöyle formüle edilebilir. "Başörtüsüne özgürlük istemek kategorik olarak laiklik –ve dolayısıyla anayasa- karşıtlığı demektir." Bu, hangi açıdan bakarsanız bakın külliye yanlıs bir görüştür; antidemokratiktir, özgürlük karşıtıdır, laikliğe aykırıdır, savaşıdır. Antidemokratiktir, çünkü demokratik siyasetin alanını ve demokratik-siyasal aktörlerin hareket sahasını keyfi olarak daraltmaktadır; özgürlük karşıtıdır, çünkü baskıcı ve dayatmacıdır; laikliğe aykırıdır, çünkü dini tercihleri bastırmakta ve dine dayalı ayrımcılık yapmaktadır; nihayet savaşıdır, çünkü devletin toplumla kavga etmesini gerektirmekte ve bu haliyle toplumsal barış ve esenliği devletin kendisinin tahrip etmesine cevaz vermektedir.

4. Bu kapatma kararının milletvekilliklerinin düşürülmesine ve siyaset yasağı konmasına ilişkin kısmı, ilgili kişilerin tümü bakımından temelsizdir. Özel olarak, Nazlı Ilıcak'ın "laiklik karşıtı eylemleriyle partisinin kapatılmasına sebebiyet verenler"den olduğu gerekçesiyle bu müeyyidelere maruz bırakılması ciddiyyetten uzak ve komik bir yargıdır. Hale bakınız ki, bir yüksek mahkeme cari rejimin "çağdaş yaşam biçimi" ve "çağdaş görünüm" ölçülerine tıpatıp uyan ve din temelli bir düzenden yana olmadığı, böyle bir çaba içine hiçbir zaman girişmediği herkesçe bilinen bir milletvekilinin milletvekilliğini düşürerek ve ona siyaset yasağı getirerek "laiklik"i koruduğunu sanıyor! Bu, şekilci hukuk anlayışının ne gibi saçma sonuçlar ortaya çıkarabileceğini gösteren tipik bir örnektir.

5. Bütün bu açıklamalar gösteriyor ki, Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın "Ne yapalım, kanunlar bizi buna mecbur ediyor; böyle olmasını istemiyorsanız kanunları değiştirin" mealindeki açıklamasının hiçbir hukuki değeri yoktur. Türkiye'de Anayasa ve yasaların özgürlükçü olmadığı doğrudur, bundan –ve başka nedenlerden- dolayı pozitif hukukun iyileştirilmesi elbette bir zorunluluktur. Ama Fazilet Partisi'nin kapatılması kararıyla ilgili temel sorun, mevzuatın elverişsizliği değildir; sorun, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlükteki Anayasa ve kanunları bile otoriter ve dar-kafalı bir anlayışla yorumlamasıdır. Çünkü, Anayasa Mahkememizin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Strasburg Mahkemesi'nin içtihatlarına uyma yükümlülüğünü bir yana bıraktık diyelim, yürürlükteki Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu karşısında bile Fazilet Partisi'nin kapatılmasını gerektiren hiçbir ciddi neden bulunmamaktadır. Ama tabii, bunu anlamak için de "yasa bilgisi"ne değil; meşruluk ve hukuku mevzuatla özdeşleştirmeyen bir hukuk nosyonuna, ciddi bir yorum ve hukuki argümantasyon tekniği bilgisine, ve nihayet özgürlük ve demokrasi duyarlılığına sahip olmak gerekiyor. Başka bir ifadeyle, meselemiz anayasa yargıçlarımızın çoğunun hukuk bilmemeleri, demokrasi bilmemeleri, siyaset ve anayasa teorisi bilmemeleri, laiklik bilmemeleridir. Öğrenmeye de niyetleri yok....

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin siyasi partiler konusundaki özgürlükçü-demokratik kararlarının Sözleşme'nin harfiyyen uygulanmasının sonucu olduğu mu sanılıyor? Gerçekte durum sanılandan çok farklıdır: "Siyasi parti" kavramına bile yer vermeyen bir Sözleşmeye dayanarak faaliyet yapan Strassburg Mahkemesi bu kararları evrensel anlayış ve ilkeler doğrultusunda örgütlenme ve ifade özgürlüğüne ilişkin hükümleri genişletici bir yoruma tabi tutmak suretiyle vermektedir. Türkiye'nin Anayasa yargıçları da eğer isterlerse ve bunun için gerekli entelektüel

donanımı kazanmaya çalışırlarsa, Türk pozitif hukukunun özgürlükleri daraltan bünyesini gevşetebilirler. Yeter ki istesinler!...

Ayrıca, Sayın Başkan'ın bu beyanını samimi bulmak da kolay değildir. Çünkü, eğer mesele Anayasa'nın ve kanunların düzeltilmesi ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi, siyasi partiler bakımından "odak"ı gayet makul şekilde tanımlayan ve onu uygulanabilir kılacak ölçütler getiren kanun değişikliğini yaptığı halde Anayasa Mahkemesi bunu niçin otoriter bir anlayışla iptal etmiştir?... Demek ki mesele mevzuatın elverişsizliğinden ziyade anayasa yargıçlarımızın özgürlüklerden hazzetmeyişleriyle ilgilidir.

6. Anayasa Mahkemesi'nin bu son kararı bir şeyi daha göstermiştir. Mahkeme üyelerinin çoğunun formasyonları yaptıkları iş için yeterli olmadığı gibi, bu eksikliklerini telafi etmeye istekli de görünmüyolar. Bilgiye kapalılar, mesleki tecrübeleri bile yok ve geniş görüşlülük hasletine sahip değiller. Kendilerine emanet edilmiş olan hayati görevi el yordamıyla yerine getirmeye çalışıyorlar ve bundan hiç de rahatsızlık duymuyorlar. Bunun içindir ki, Türkiye'de özgürlüklerin önündeki engel "Anayasayı değiştirmeyen, gerekli yasaları çıkarmayan" parlamento değildir; asıl engel özgürlüklerin sistematik kısıcısı olmaktan rahatsızlık duymayan Anayasa Mahkemesi'nin ta kendisidir.

Anayasa Mahkemesi üyeliği meselesinin acilen ele alınmaya ihtiyacı var."

7. Makalenin yayımlanmasının ardından Anayasa Mahkemesi'nin tüm üyelerinin, hakaret içerikli kısımlar içerdiğini düşündükleri yukarıda belirtilen makalenin yayımlanması aracılığıyla şeref ve namuslarına başvuranlar tarafından yapılan ciddi saldırı nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zarar için tazminat talebiyle Mustafa Erdoğan, Haluk Kürşad Kopuzlu ve yayınevi (metinde "davalılar" olarak anılacaklardır) aleyhinde ayrı hukuk davaları açmışlardır.

8. Mevcut başvurular söz konusu tarihte Anayasa Mahkemesi yargıçları olan F.K., Y.A. ve Anayasa Mahkemesi Başkanı olan M.B. tarafından başvuranlar aleyhine açılan tazminat davalarıyla ilgilidir.

9. Başvuranlar yerel mahkemeler önünde makalede kullanılan ifadelerin biçim ve üslup bakımından sert olmasına rağmen, gerçeklere dayanması nedeniyle ifade özgürlüğü sınırları içerisinde olduğunu iddia etmişlerdir. Bu

bağlamda başvurular, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına atıfta bulunarak, söz konusu makalede Anayasa Mahkemesi'nin Fazilet Partisi'ni kapatma kararına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin muhakemesinin eleştirildiğini, eleştirinin kabul edilebilir sınırlarının diğer kişilere kıyasla yargıçlar, üst düzey kamu görevlileri ve siyasetçiler için daha geniş olması gerektiğini ve gerçeklere dayalı olarak yapılan değer yargılarının hukuka uygun olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Bu son hususa ilişkin olarak başvurular, çeşitli akademisyen, siyasetçi ve gazetecilerin görüşlerine dayanarak, toplumun bir bölümünün – doğru veya yanlış bir şekilde – Anayasa Mahkemesi kararının ordunun etkisi altında verildiğine ve kararın sonucu ile söz konusu zamanda Türkiye'de mevcut olan genel siyasi durum arasında belirli paralelliklerin bulunduğu inandığının altını çizmişlerdir. Benzer şekilde başvurular tekrar çeşitli makalelere, özellikle de aralarında Anayasa Mahkemesi'nin de bulunduğu daha yüksek dereceli mahkeme kürsülerinde oturan birtakım yargıçlar tarafından yapılan belirli açıklamalara dayanarak, Anayasa Mahkemesi kürsüsünde oturan yargıçların vasıfsızlıklarına ilişkin beyanların maddi bir temeli olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Başvurular, Anayasa Mahkemesi'nin kararına karşı akademisyenler, gazeteciler ve siyasetçiler tarafından çok sayıda eleştiri getirildiğini ve anayasa hukuku profesörü olan birinci başvuranın yayınlarında anayasal demokratik sistemlerde anayasa mahkemelerinin –veya benzer organların- temel işlevinin, Devletin keyfi eylemlerine karşı temel hakları güvence altına almak olduğunu ve yüksek mahkeme yargıçlarının –ve tabii ki genel olarak tüm yargıçların- ideolojik görüş ve siyasi eğilimlerine göre hüküm vermemeleri gerektiğini sürekli vurguladığını belirtmişlerdir.

10. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi 28 Mart 2002 tarihinde başvuranların müştereken F.K.'ya tazminat olarak 2,500,000,000 Türk lirası (TRL – yaklaşık olarak 2,000 avro (EUR)) ve söz konusu makalenin

yayımlandığı tarihten itibaren işleyen yasal faiz oranında faizi ödemelerine hükmetmiştir.

11. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi kararında aşağıdaki kısımlara atıfta bulunmuştur:

“...bu kararın Anayasa Mahkemesi’nin bağımsız iradesinin ürünü olmadığı ve özellikle askeri çevrelerin telkin ve baskıları sonucunda ortaya çıktığı da genel kanaat halindedir.

Bana öyle geliyor ki, Anayasa Mahkemesi’nin Fazilet Partisi’ni kapatmasının, ana istikametini statüko güçlerinin (“derin Devlet”in) belirlediği konjonktürle yakından ilgili olduğu kesin olmakla beraber, Mahkeme’ye doğrudan doğruya baskı yapılmış olduğunu kesin olarak bilemeyiz. Kaldı ki, hukukî bakış açısından daha önemli olan husus Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir kararı nasıl verebilmiş olduğudur. Yani, ilk planda muaheze edilmesi ve sorumlu tutulması gereken, şüphesiz hepsi de “reşit” ve “mümeyyiz” olan sekiz yüksek yargıcın kendisidir. Asıl mesele, bu zevatın mesleki donanımlarının ve entelektüel kapasitelerinin böyle bir görev için ne ölçüde yeterli olduğunun ve önyargıları ile hareket etmeye hakları bulunup bulunmadığının sorgulanmasıdır... Başka bir ifadeyle, meselemiz anayasa yargıçlarımızın çoğunun hukuk bilmemeleri, demokrasi bilmemeleri, siyaset ve anayasa teorisi bilmemeleri, laiklik bilmemeleridir. Öğrenmeye de niyetleri yok... Anayasa Mahkemesi’nin bu son kararı bir şeyi daha göstermiştir. Mahkeme üyelerinin çoğunun formasyonları yaptıkları iş için yeterli olmadığı gibi, bu eksikliklerini telafi etmeye istekli de görünmüyolar. Bilgiye kapalılar, mesleki tecrübeleri bile yok ve geniş görüşlülük hasletine sahip değiller. Kendilerine emanet edilmiş olan hayati görevi el yordamıyla yerine getirmeye çalışıyorlar ve bundan hiç de rahatsızlık duymuyorlar.”

12. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi yazarın yukarıdaki ifadelerde Anayasa Mahkemesi üyelerinin kararlarını baskı altında verdiklerini, mahkeme yargıçlarının hukuk bilmediklerini ve mesleki bilgileri ile entelektüel yeteneklerinin yetersiz olduğunu belirttiğine karar vermiştir. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi söz konusu ifadelerin, Fazilet Partisi’nin kapatılması kararını veren ve aralarında davacının da bulunduğu Anayasa Mahkemesi üyelerine hakaret teşkil ettiği kanısına varmıştır.

13. Yargıtay 19 Aralık 2002 tarihinde bir duruşma gerçekleştirmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

14. Yargıtay 24 Mart 2003 tarihinde davalıların kararı düzeltme talebini reddetmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 442. maddesi uyarınca davalılara para cezası verilmiştir. Söz konusu karar başvuranların avukatına 26 Nisan 2003 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Bu arada, Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi, 16 Temmuz 2002 tarihinde başvuranların müştereken Y.A.'ya tazminat olarak 3,000,000,000 TL (yaklaşık olarak 1,755 avro (EUR)) ve söz konusu makalenin yayımlanma tarihinden itibaren işleyen yasal faiz oranında faizi ödemelerine hükmetmiştir.

16. Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, bir bütün olarak ele alındığında makalenin, sadece Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu, gelişimini ve üyelerinin seçimini eleştirmek veya kararı teknik açıdan eleştirmek yerine yargıçların kendilerine ve mesleki veya analitik yeteneklerine yönelik şiddetli saldırılar içerdiğini gözlemlemiştir. 20. Asliye Hukuk Mahkemesi çeşitli kısımlara, özellikle de Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından belirtilen yukarıdaki kısımlara atıfta bulunarak yargıçları talimat almak, sorumsuzca hareket etmek, bağımsız olmamak ve mâkul mantık ve bilinçten yoksun olmak gibi ciddi kusurlarla suçlayan yazarın, Anayasa Mahkemesi'nin ve kararının nesnel ve teknik eleştirisinin ötesine geçtiği ve dolayısıyla makalede davacılara hakaret edildiği kanaatine varmıştır.

17. Yargıtay 15 Nisan 2003 tarihinde bir duruşma gerçekleştirmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

18. Yargıtay 3 Temmuz 2003 tarihinde davalıların kararı düzeltme talebini reddetmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 442. maddesi uyarınca davalılara para cezası verilmiştir. Söz konusu karar başvuranların avukatına 30 Temmuz 2003 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Benzer şekilde, Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi 12 Aralık 2002 tarihinde başvuruların müştereken M.B.'ye 2,500,000,000 TL (yaklaşık olarak 1,557 avro (EUR)) ve söz konusu makalenin yayımlandığı tarihten itibaren işleyen yasal faiz oranında faizi ödemelerine hükmetmiştir.

20. Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, diğer mahkemeler tarafından dayanılanlara benzer kısımlara atıfta bulunarak, makalenin içeriğinin ifade özgürlüğü ile kişinin namus ve şerefini koruma ihtiyacı arasındaki dengeyi bozduğunu, yazarın kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığını ve hakaret teşkil eden kelimeler kullandığını değerlendirmiştir.

21. Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi bu bağlamda, basın özgürlüğünün hedefinin kamu menfaatine ilişkin konularda doğru ve dürüst haberler sağlamak olduğunu; ancak basın özgürlüğüne tanınan ayrıcalıkların sınırsız olmadığını belirtmiştir. Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi bu bakımdan basın özgürlüğünün, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun'un ilgili hükümlerinde belirlenen özel hukuk hak ve yükümlülükleriyle sınırlandırıldığını kaydetmiştir. Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi basının bilgi verme görevini yerine getirmesi esnasında yapacağı eleştirinin aşağıdaki kurallarla sınırlandırıldığını vurgulamıştır: dürüstlük, kamu menfaati, güncel olma, düşünceler, konu ve kullanılan kelimelerin birbiriyle bağlantılı olması.

22. Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi mevcut davada yazarın makalesinin genel içeriğinin eleştiri sınırları içerisinde kalmasına rağmen, içerdiği belirli görüşlerin kabul edilebilir eleştiri sınırlarının ötesine geçtiği, biçim ve içerik arasında uyum olmadığı ve makalede kullanılan kelimelerin davalıya hakaret teşkil ettiğine yönelik görüş bildirmiştir. Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi yazarın aynı eleştiriye bahsi geçen kelimeleri kullanmadan da yapabileceğine karar vermiştir.

23. Yargıtay 18 Kasım 2003 tarihinde bir duruşma gerçekleştirmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

24. Yargıtay 29 Nisan 2004 tarihinde davalıların kararı düzeltme talebini reddetmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 442. maddesi uyarınca davalılara para cezası verilmiştir. Söz konusu karar başvuranların avukatına 7 Haziran 2004 tarihinde tebliğ edilmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

25. Söz konusu tarihteki ilgili iç hukuka ilişkin tüm bilgiler *Sapan / Türkiye* (no. 44102/04, §§ 24-25, 8 Haziran 2010) kararında bulunabilir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BİRLEŞTİRME

26. Mahkeme, başvuruların konusunun benzer olduğunu dikkate alarak, başvuruları birleştirmeyi uygun görmektedir.

II. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

27. Başvuranlar, hukuk davalarında aleylerine verilen kararların, ilgili kısımları aşağıdaki gibi olan Sözleşme’nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü haklarını ihlâl ettiğinden şikâyetçi olmuşlardır:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar [...].

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda [...] başkalarının şöhret ve haklarının korunması [...] için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

28. Hükümet herhangi bir görüş bildirmemiştir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

29. Mahkeme yukarıdaki şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dahilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca şikâyetin başka herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

30. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin üç üyesi tarafından hakaret nedeniyle tazminat talebiyle açtıkları davalarda verilen nihai kararların, başvuranların Sözleşme'nin 10 § 1 maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü haklarına bir müdahale teşkil ettiğini değerlendirmektedir.

1. Yasayla Öngörülme ve Meşru Hedef

31. Mahkeme, söz konusu müdahalenin yasayla, yani Medeni Kanun'un 24. maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi ile öngörüldüğü ve Sözleşme'nin 10 § 2 maddesinin anlamı dahilinde başkalarının şöhret ve haklarını koruma meşru hedefini gözettiği kararına varmıştır.

2. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma

32. Mevcut davada mesele, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığıdır.

(a) Genel İlkeler

33. Mahkeme, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel dayanaklarından birini ve bu toplumun gelişimi ve her bireyin kendini gerçekleştirmesine yönelik temel koşullardan birini teşkil ettiğini vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına konu olan ifade özgürlüğü; olumlu karşılanan veya hakaret içerikli ya da önemli olmadığı

düşünülen “bilgi” veya “fikirler” için geçerli olmakla kalmayıp; aynı zamanda gücendiren, sarsan veya rahatsız eden “bilgi” veya “fikirler” için de geçerli olduğunu hatırlatmaktadır. “Demokratik bir toplumun” olmazsa olmazlarından olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirmektedir 10. maddede belirtilen bu özgürlük, istisnalara tabidir; bununla birlikte bu istisnaların katı bir biçimde yorumlanması ve herhangi bir kısıtlamaya ihtiyaç duyulduğunun ikna edici bir şekilde ortaya konulması gerekir (bk. diğerlerinin yanı sıra, *Perna / İtalya* [BD], no. 48898/99, § 39, AİHM 2003-V ve bu kararda anılan atıflar).

34. “Demokratik toplumda gereklilik” analizi, mahkemenin şikâyet edilen müdahalenin “acil/zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan” doğup doğmadığını belirlemesini gerektirmektedir. Böyle bir ihtiyacın var olup olmadığını belirlerken, Sözleşmeciler Devletlerin kesin bir takdir payı vardır; ancak bu ihtiyaç mevzuat ve uygulanan kararlarla, hatta bağımsız mahkemelerin verdiği kararlarla bile, iç içe durarak, Avrupa denetimiyle yakın ilişkiler içinde bulunmaktadır. Bu yüzden Mahkeme, “kısıtlamanın” 10. madde ile korunan ifade özgürlüğüne uygulanabilir olup olmadığı konusunda nihai bir karar vermeye yetkilidir (örneğin bk. *Tuşalp / Türkiye*, no. 32131/08 ve 41617/08, § 41, 21 Şubat 2012).

35. Mahkemenin denetleme işlevini yerine getirirken görevi yetkili yerel mahkemelerin yerini almak değil, takdir yetkileri uyarınca verdikleri kararları 10. madde kapsamında incelemektir. Bu doğrultuda Mahkeme, müdahaleyi haklı kılmak amacıyla yerel makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin “yerinde ve yeterli” olup olmadığını ve alınan tedbirin “izlenen meşru hedefle orantılı” olup olmadığını tespit etmektir. Bu doğrultuda ilerlerken Mahkeme, ilgili olayların kabul edilebilir bir şekilde değerlendirmesine dayanan yerel makamların, 10. maddede düzenlenen ilkelerle uyum içerisinde olan standartları uyguladığına emin olmak zorundadır (bk. *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July / Fransa* [BD], no.

21279/02 ve 36448/02, § 45, AİHM 2007-IV, ve *Mengi / Türkiye*, no. 13471/05 ve 38787/07, § 48, 27 Kasım 2012).

36. Mahkeme bu bağlamda, aleyhteki bir beyanın gerekçesini değerlendirmek için olayın açıklaması ile değer yargıları arasında bir ayırım yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Olayın izahı mümkünken, değer yargılarının doğruluğu kanıtlanabilir değildir. Değer yargılarının kanıtlanması gereksiniminin yerine getirilmesi imkânsızdır ve Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan temel bir hak olan fikir özgürlüğünü ihlâl etmektedir. Bir ifadeyi olay veya değer yargısı olarak kabul edip etmemek öncelikle yerel makamların, özellikle de yerel mahkemelerin takdir payı kapsamına giren bir husustur. Ancak bir ifade değer yargısı ise dahi onu destekleyici bir temel unsurun bulunması gerekmektedir; aksi takdirde söz konusu ifade aşırı olacaktır (örneğin bk. *Pedersen ve Baadsgaard / Danimarka* [BD], no. 49017/99, § 76, AİHM 2004-XI).

37. Ayrıca “başkalarının şöhretini veya haklarını koruma” menfaatleri için, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğüne müdahale edilmesine yönelik bir ihtiyaç olup olmadığını incelerken Mahkemenin, yerel makamların Sözleşme tarafından güvence altına alınan ve başka davalarda birbiriyle çatışabilen iki değer, yani bir yanda 10. madde tarafından korunan ifade özgürlüğü ile diğer yanda 8. maddede belirtilen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında adil bir denge tutturmuş olup olmadığını belirlemesi gerekebilir (bk. *MGN Limited / Birleşik Krallık*, no. 39401/04, § 142, 18 Ocak 2011).

38. İfade özgürlüğü hakkı ile özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında denge kurulurken dikkate alınması gereken ölçütler Mahkeme'nin içtihadında şu şekilde belirlenmiştir: a) kamu menfaatine bir tartışmaya yapılan katkı; b) kişinin ne kadar tanındığı ve yayının konusu; c) ilgili kişinin önceki davranışları; d) bilginin alınma yöntemi ve doğruluğu; e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları; ve (f) uygulanan yaptırımın ağırlığı (bk. *Axel Springer AG / Almanya* [BD], no.39954/08, §§ 89-95, 7 Şubat

2012, ve *Ungváry ve Irodalom Kft / Macaristan*, no. 64520/10, § 45, 3 Aralık 2013).

(b) Söz Konusu İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

39. Mahkeme, somut olayda bir anayasa hukuku profesörü olan ve Anayasa Mahkemesi'nin bir partiyi kapatma kararını eleştiren birinci başvuran tarafından yazılan bir makalenin yayımlanması nedeniyle başvuranların hakaret için tazminat ödemelerine hükmedildiğini kaydetmektedir. Başvuran özellikle, laiklik ilkelerine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle söz konusu partinin kapatılma koşullarının oluşmadığını ve mahkeme tarafından genel olarak laiklik ilkesine getirilen yorumlamanın ve ele alınan davaya uygulanışının, demokratik toplumlarda çağdaş laiklik anlayışına aykırı olduğunu değerlendirmiştir. Başvuran bu bağlamda, söz konusu mahkemenin kürsüsünde oturan yargıçların çoğunluğunun mesleki yeterliliklerini ve tarafsızlıklarını sorgulamıştır.

40. Mahkeme, adalet sisteminin işleyişi hakkındaki meselelerin kamu menfaati soruları doğurduğunu ve söz konusu sorulara ilişkin tartışmaların 10. madde kapsamında korunduğunu pek çok kez belirtmiştir (örneğin bk. *Błaja News Sp. z o. o. / Polonya*, no. 59545/10, § 60, 26 Kasım 2013, ve *Prager ve Oberschlick / Avusturya*, 26 Nisan 1995, § 34, A Serisi no. 313). Mahkeme ayrıca, akademik özgürlüğün (örneğin bk. *Sorguç / Türkiye*, no. 17089/03, § 35, 23 Haziran 2009; ve yukarıda anılan *Sapan / Türkiye*, § 34) ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır (bk. *Aksu / Türkiye* [BD], no. 4149/04 ve 41029/04, § 71, AİHM 2012; ve *Hertel / İsviçre*, 25 Ağustos 1998, § 50, *Hüküm ve Kararlar Derlemeleri* 1998-VI). Bu bağlamda, araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir (bk. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararı). Dolayısıyla, akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını

yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkemenin içtihadıyla tutarlıdır (bk. yukarıda anılan *Aksu v. Turkey* [BD], § 71). Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini, söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi, ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Söz konusu özgürlük, belirli bir siyasi sistem içerisindeki kamu kuruluşlarının incelenmesini ve eleştirilmesini kapsayabilmektedir.

41. Mahkeme, bahsi geçen makalenin konusunun, demokratik bir toplumda önemli ve güncel bir meseleye ilişkin olduğuna, toplumun bu hususta bilgilendirilme konusunda meşru menfaati olduğuna ve dolayısıyla söz konusu makalenin genel menfaate ilişkin bir tartışmaya katkıda bulunduğuna karar vermiştir. Makale ikinci başvuran tarafından düzenlenen ve üçüncü başvuran tarafından temsil edilen yayınevine ait üç ayda bir yayımlanan dergide yayımlanmıştır. Mahkeme bu bağlamda basın tarafından bildirilen kamu menfaatine ilişkin meselelerin, demokratik bir toplum için elzem bir kurum olan adalet sisteminin işleyişine ilişkin meseleleri de içerdiğinin şüphesiz olduğunu vurgulamaktadır (bk. *De Haes ve Gijssels / Belçika*, 24 Şubat 1997, § 37, *Derlemeler* 1997-I). Basın, siyasetçilerin ve kamuoyunun yargıçların ağır sorumluluklarını, kendilerine verilen görevin temelini oluşturan hedefle uyumlu bir biçimde yerine getirip getirmediıklarını doğrulayabileceği araçlardan biridir (bk. yukarıda anılan *Prager ve Oberschlick*, § 34).

42. Mahkeme, yukarıda özetlenen üç tazminat davasında davacıların, Fazilet Partisi'nin kapatılması lehine oy veren Anayasa Mahkemesi üyeleri olduğunu gözlemlemektedir. Sonuç olarak, davacıların kendilerini bilerek, siyasetçilerin her kelime ve eylemlerinin yakından incelenmesine izin verdiği ölçüde izin verdikleri ve dolayısıyla eylemlerinin eleştirilmesine gelince siyasetçilerle eşit muamele görmeleri gerektiği söylenemese dahi,

resmi yetkileri dahilinde hareket eden hukukçuların yine de sıradan vatandaşlara kıyasla daha geniş kabul edilebilir eleştiri sınırlarına tabi olması gerekebilmektedir (örneğin bk. *July ve SARL Libération / Fransa*, no. 20893/03, § 74, AİHM 2008 (alıntılar)). Ancak aynı zamanda, Mahkeme, adaletin garantörü olarak hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir Devletin temel bir değeri olan ve görevlerini yerine getirmekte başarılı olabilmesi için kamu tarafından güvenilmesi gereken yargının toplumdaki özel rolünü pek çok kez vurgulamıştır. Dolayısıyla, özellikle de eleştirilen yargıçların kendilerini yanıt vermekten alıkoyan bir takdir görevine tabi oldukları göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu güveni esasen dayanaksız olan örseleyici saldırılardan korumak zorunlu olabilir (bk. yukarıda anılan *Prager ve Oberschlick*, § 34).

43. Yerel mahkemeler, makalede kullanılan belirli ifadelerin davacılara hakaret teşkil ettiği kanısına varmışlardır (bk. yukarıda 12, 16 ve 20. paragraflar). Özellikle Ankara 9 ve 20. Asliye Hukuk Mahkemeleri yazarın makalede kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığını değerlendirmiştir.

44. Mahkeme, söz konusu makaleyi ve başvuruların ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı kılmak üzere yerel mahkemelerin kararlarında ileri sürülen gerekçeleri incelemiştir. Mahkeme, şöhretlerini korutmak ve kişisel hakarete karşı korunmak üzere bir adli işlevi yerine getiren bireyler olarak davacıların menfaatine kıyasla birinci başvuranın görüşlerinin iletilmesi ve eleştirisinin dile getirilmesinde başvuruların menfaatini dikkate almıştır. Mahkeme bu bağlamda, diğer tüm kamu kurumlarında olduğu üzere mahkemelerin eleştiri ve incelemeden bağışık olmadığını tekrar teyit etmektedir. Özellikle, eleştiri ve hakaret arasında açık bir ayırım yapılmalıdır. Herhangi bir ifade tarzının tek amacının bir mahkemeye veya üyelerine hakaret etmek olması halinde, uygun bir yaptırım uygulamak ilke olarak Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâlini teşkil etmeyecektir (bk. *Skalka / Polonya*, no. 43425/98, § 34, 27 Mayıs 2003). Mahkeme, söz konusu makalede kullanılan dilin ve ifadelerin bir kısmının,

özellikle de yerel mahkemeler tarafından vurgulananların, sert olduğunu ve saldırgan olarak algılanabileceğini değerlendirmektedir. Her ne kadar çoğunlukla değer yargıları olsa da söz konusu dil ve ifadeler, yazarın kendi siyasi ve hukuki görüşleri ile algılarından meydana gelmiştir. Mahkeme bu bağlamda ayrıca söz konusu ifadelerin, Anayasa Mahkemesi'nin belirli konularda karar veriş biçimine dayalı olduğunu ve başvuranın yerel yargılamalarda ortaya koymak istediği üzere *Fazilet Partisi*'nin kapatılması kararı da dahil olmak üzere söz konusu kararların halihazırda büyük bir toplum tartışmasına konu olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla söz konusu dil ve ifadelerin yeterli olgusal temele dayandığının değerlendirilmesi mümkün olmuştur (aksi için bk. *Barfod / Danimarka*, 22 Şubat 1989, § 35, A Serisi no. 149). Mahkeme, yerel mahkemelerin aleyhte makalede içerilen olay anlatımlarına ilişkin olduğu ölçüde söz konusu ifadeleri değer yargılarından ayırt etmeye çalışmadığı ve Sözleşme'nin 10 § 2 maddesinin anlamı dahilinde başvuranlar için elzem olan “görev ve sorumlulukların” gözetilip gözetilmediğini incelemeyi veya söz konusu makalenin iyi niyetle yayımlanıp yayımlanmadığını değerlendirmede kanaatine varmıştır.

45. Mahkeme özellikle, yerel mahkemelerin dava incelemelerinde, aleyhteki görüşleri ifade edildiği bağlam içerisinde ele almadığı kanısındadır. Mahkeme bu bağlamda, üslubun, tıpkı ifade biçimi gibi iletişimin bir parçasını oluşturduğunu ve ifade içeriğiyle birlikte korunduğunu vurgulamaktadır (bk. *Uj / Macaristan*, no. 23954/10, § 20, 19 Temmuz 2011). Dolayısıyla Mahkeme, makalenin içeriği bir bütün olarak ve ifade edildiği bağlam içerisinde dikkate alındığında, söz konusu makalede Anayasa Mahkemesi yargıçlarına ilişkin olarak genel anlamda ileri sürülen aleyhte, güçlü ve sert görüşlerin davacılara karşı haksız bir kişisel saldırı olarak yorumlanamayacağı kanaatindedir. Mahkeme ayrıca söz konusu makalenin rağbet gören bir gazeteden üç ayda bir yayımlanan yarı akademik bir dergide yayımlandığını dikkate almaktadır.

46. Yukarıdaki değerlendirmelerin ışığında ve ulusal makamların takdir payına rağmen Mahkeme, başvuranların ifade özgürlüğüne yapılan şikâyet konusu müdahalenin, demokratik bir toplumda başkalarının şöhret ve haklarının korunması için gerekli bir müdahale olduğunu ortaya koyan yeterli gerekçelere dayanmadığı kanaatindedir. Bu bulgu, Mahkeme'nin başvuranların ödenmesine hükmedilen tazminat miktarının izlenen meşru hedefle orantılı olup olmadığına ilişkin incelemesini sürdürmesini gereksiz kılmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesi ihlâl edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN DİĞER MADDELERİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

47. Başvuranlar ayrıca Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında yerel mahkemelerin kararları için gerekçe sunmadığından, savunma tanıklarını dinlemeyi reddettiğinden ve kararın düzeltilmesi aşamasında kendilerine para cezası verilmesi nedeniyle mahkemeye erişimden yoksun bırakılmalarından şikâyetçi olmuşlardır. Başvuranlar ayrıca, 1 No.lu Protokolün 1. maddesi kapsamında davalılara ödenilmesine hükmedilen tazminat miktarının aşırı olduğundan şikâyet etmişlerdir.

48. Mahkeme, dava konusu olayları ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâl edildiği kararını dikkate alarak, mevcut başvuruda ileri sürülen başlıca hukuki soruyu incelediğini değerlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, yukarıda belirtilen şikâyetleri kabul edilebilirlik ve esas bakımından incelemeye gerek olmadığı kararına varmıştır (örneğin bk. *Youth Initiative for Human Rights / Sırbistan*, no. 48135/06, § 29, 25 Haziran 2013; ayrıca bk. yukarıda anılan *Sorguç*, § 44; ve *Pakdemirli / Türkiye*, no. 35839/97, § 63, 22 Şubat 2005).

IV. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

49. Sözleşme’nin 41. maddesi şu şekildedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlâl edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlâlin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Zarar, masraf ve giderler

50. Birinci başvuran Erdoğan maddi tazminat olarak 40,478 avro (EUR) talep etmiştir. Bu meblağ, sekiz yargılama esnasında ödemesine hükmedilen tazminat ve söz konusu yargılamalar sonucunda gerçekleşen hukuki masraflardan oluşmaktadır. Erdoğan ayrıca manevi tazminat olarak 10,000 avro (EUR) talep etmiştir. Son olarak Erdoğan, Mahkeme önünde temsil edilmesine karşılık avukatlık ücreti olarak 5,000 avro (EUR) talep etmiştir.

51. Hükümet, başvuruların avukatının sadece birinci başvurana ilişkin olarak adil tazmin taleplerini ibraz ettiğini ve istenen miktarların aşırı yüksek olduğunu vurgulamıştır. Hükümet bu bağlamda, başvuranın sadece üç yargılamaya ilişkin olarak Mahkeme’ye başvuruda bulunmuş olmasına rağmen, sekiz ayrı yargılama esnasında ödemesine hükmedilen tazminatın geri ödenmesini talep ettiğini belirtmiştir.

52. Mahkeme, başvuran tarafından atıfta bulunulan maddi zarar ile F.K., sadece Y.A. ve B.M. tarafından açılan tazminat davalarına ilişkin olduğu ölçüde yukarıdaki Sözleşme ihlâli arasında bir illiyet bağı olduğunu değerlendirmektedir (bk. yukarıda 8. paragraf). Dolayısıyla Mahkeme, başvuran tarafından söz konusu yargılamalarda ödenen tazminat ile başvuranın ilgili meblağları ödediği tarihten itibaren işleyen iç hukukta uygulanabilir yasal faizin Hükümet tarafından başvurana ödenmesinin, başvuranın maddi tazminat talebini karşılayacağına karar vermiştir (bk. yukarıda anılan *Mengi*, § 63).

53. Mahkeme ayrıca, başvuranın makalesine ilişkin olarak yerel mahkemeler tarafından verilen ve Sözleşme ilkelerine aykırı olan kararlar sonucunda başvuranın manevi zarara uğradığını değerlendirmektedir. Söz konusu zarar, ihlâl bulgusuyla yeterince tazmin edilemez. Mahkeme, davanın koşullarını ve kendi içtihadını göz önünde bulundurarak, başvurana manevi tazminat olarak 7,500 avro (EUR) ödenmesine hükmetmiştir.

54. Masraf ve giderlere gelince, Mahkeme başvuruların avukatının birinci başvuranın talebini desteklemek amacıyla, mevcut davanın amaçları doğrultusunda sadece üçü ilgili olan sekiz yargılamadaki avukatlık ücretine ilişkin makbuzları ibraz ettiğini gözlemlemektedir. Ancak Mahkeme, ödemelerin birinci başvuran tarafından değil, yayınevi tarafından yapıldığının anlaşıldığını kaydetmektedir. Ayrıca, Mahkeme önünde gerçekleşen masraf ve giderlere ilişkin olarak talep edilen miktarla ilgili olarak başvuruların avukatı tarafından herhangi bir belge sunulmamış veya açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, bu başlık altında tazminata hükmetmemiştir.

55. Benzer şekilde, ikinci ve üçüncü başvuran adil tazmin talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, ikinci ve üçüncü başvurana herhangi bir miktarın ödenmesine hükmeteye gereksinim olmadığını değerlendirmektedir.

B. Gecikme Faizi

56. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğunu değerlendirmektedir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE;

1. Başvuruları birleştirmeye karar vermiştir;

2. Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyetleri kabul edilebilir olarak *nitelendirmiştir*;
3. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâl edildiğine;
4. Başvuranların Sözleşme'nin 6. maddesi ve 1 No.'lu Protokolünün 1. maddesi kapsamındaki şikâyetlerinin kabul edilebilirliği ve esası hakkında inceleme yapılmasına gerek olmadığına;
5. (a) Davalı devlet tarafından birinci başvurana, Sözleşme'nin 44/2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, F.K., Y.A. ve B.M. tarafından açılan tazminat davalarında ödediği tazminatın ve ödeme tarihinden itibaren işleyen iç hukukta uygulanabilir yasal faizin ödenmesine ve aynı süre sınırı içerisinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf olmak üzere ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden başvurana manevi tazminat olarak 7,500 avro (EUR) ödenmesine;
- (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda, yukarıda bahsedilen meblağlara basit faiz uygulanmasına *karar vermiştir*.
6. Başvuranın adil tazmine ilişkin taleplerinin geri kalanını *reddetmiştir*."

İngilizce olarak tanzim edilmiş ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 27 Mayıs 2014 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

Sözleşme'nin 45 / 2 maddesi ile Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 / 2 maddesi uyarınca Yargıçlar Sajó, Vučinič ve Küris'in müşterek mutabık görüşü işbu karara eklenmiştir.

G.R.A.

S.H.N.

YARGIÇLAR SAJÓ, VUČINIČ VE KŪRIS’İN MÜŞTEREK MUTABİK GÖRÜŞÜ

1. Çoğunluklu olarak Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlâl edildiği doğrultusunda oy kullandık. Ancak bize göre, gerekçede açıklığa kavuşturulmayan bir ek hususun da göz önünde bulundurulması önem taşımaktadır.

2. Mahkemenin içtihadında henüz açık bir şekilde belirtilmeyen kavram ve ilkelerin kullanımına gelince, söz konusu kavram ve ilkelerin kapsamının ve gerekçelerinin açıklanması zorunludur. Bu zorunluluk, kararların ikna edici ve şeffaf olmasını sağlamaya yönelik adli görevin bir gereğidir. Altta yatan değerlendirmeler şeffaf olmadığı takdirde, bir kavrama yüklenen anlam ve bir ilkenin uygulanabilme kapsamı, keyfi olarak değerlendirilme tehlikesi altına girer ve ilerideki davaların karara bağlanması esnasında yeterli kılavuzluk sağlamaz.

3. Kararın 40. paragrafında akademik özgürlük “akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini, söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi, ifade etme özgürlüğünü de kapsayan” ve “belirli bir siyasi sistem içerisindeki kamu kurumlarının incelenmesini ve eleştirilmesini kapsayabilen” bir özgürlük olarak tanımlanmıştır. Akademik özgürlüğün bilimsel dergilerde, akademik çevrelerde ve öğretim esnasında yapılan tartışmalarla sınırlı olmadığına katılmamak mümkün değildir. Bu özgürlük, akademisyenlerin karşılıklı olarak (çeşitli biçimlerde) akademik çevreyi ilgilendiren meselelerde fikir alışverişinde bulunmalarının yanı sıra akademisyenlerin kendilerinin de bir parçası oldukları topluma fikirlerini iletmelerini kapsayan “üniversite dışı” konuşmalar dahil olmak üzere çeşitli tezahürleriyle ifade özgürlüğünü güvence altına alan 10. madde tarafından korunmaktadır. (Daha geniş bir kavram olarak akademik özgürlük belirli alanlarda 10. maddenin kapsamını

aşmaktadır; ancak bu boyut mevcut davayla ilgili değildir ve burada daha fazla ele alınmayacaktır.)

4. Özellikle “üniversite dışı” tezahüründe akademik özgürlüğe tanınan özgürlük düzeyi, Mahkemenin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadının temelini oluşturan varsayımlar çerçevesinde tam olarak (ve sonuç olarak ikna edici ve şeffaf bir şekilde) açıklanamaz. En azından, mevcut durum göz önüne alındığında, söz konusu varsayımlar kurumlar düzeyinde kalmaktadır. Akademik özgürlüğün anlamı, temeli ve kapsamı, söz konusu özgürlüğün yasal bir kavram olarak yerleşik olmayışından ötürü aşikâr değildir. Geleneksel olarak, akademik özgürlüğe üniversite özerkliğinin; yani üniversitede eğitim esnasında dış güçler tarafından müdahalede bulunulmamasının, elzem bir unsur olarak atıfta bulunmaktadır. Akademik özgürlüğün bu esasının, genellikle bilim insanlarının özerkliği anlamında olmak üzere kişisel ifade özgürlüğünü kapsadığı konusundaki kabul giderek artmaktadır. Üniversite öğretim üyelerinin ve araştırmacılarının bağımsızlığı ilkesi bu bağlamda Fransız Anayasa Konseyi tarafından anayasal bir ilke olarak tanınmıştır (bk. “eğitim ve araştırma işlevlerinin, doğası itibarıyla, özgür ifade ve kişisel bağımsızlığın, uygulanabilir hükümler ile güvence altına alınmasını gerektirdiği” ve “öğretmenlerin bağımsızlığı güvencesinin Cumhuriyet yasaları tarafından tanınan temel bir ilkeden kaynaklandığı” sonucuna varılan Anayasa Konseyi kararı, no. 83-165, 20 Ocak 1984). Benzer bir tutum diğer pek çok Avrupa ülkesinin anayasa içtihadında da bulunabilir. Ayrıca, öğretim üyelerinin ifade özgürlüğü, araştırma özgürlüğü ile bağlantılıdır. Öğrenme, bilgi ve bilimin özerk bir şekilde ilerlemesi için gerekli olan kendini gerçekleştirmenin sağlanabilmesi için kurumsal özerklik, akademik özgürlük adı altında güvence altına alınmaktadır. Ancak, akademik özgürlük öncelikle kurumsal özerkliğe atıfta bulunsa da, bilim insanlarının akademik çevre içerisinde; ancak sadece bu çevre içerisinde değil, fikirlerini engellenmeksizin iletmelerine izin veren kişisel araştırma özgürlüğüne sahip

oldukları takdirde bilim insanlarının kurumsal özerkliği anlamlı olacağından, akademik özgürlük kurumsal çevreye indirgenemez. Akademik kurumsal özerklik ile bilim insanlarının kişisel özgürlükleri arasındaki bu bağlantılılık, kamu makamlarının akademik özgürlük ve kurumsal özerkliğe ilişkin sorumluluklarına dair Bakanlar Komitesi'nin üye Devletlere CM/Rec(2012)7 sayılı Tavsiye Kararı dahil olmak üzere çeşitli belgelerde dile getirilmiştir. Söz konusu Tavsiye Kararı'nda akademik özgürlük ve kurumsal özerklik, “demokratik toplumlarda kamu menfaatine hizmet eden” “yüksek öğretimin önemli değerleri” olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca “akademik özgürlüğün, hem kurumların hem de kişilerin dışarıdan yersiz müdahaleye karşı korunma hakkının kamu makamları ve diğerleri tarafından güvence altına alınmasını gerektirdiğini” ve bu gerekliliğin “doğruyu aramanın önemli bir koşulu” olduğunu ve “üniversite kadrosunun ve/veya öğrencilerinin disiplin işlemi, atılma veya diğer bir cezalandırma biçiminden korkmaksızın öğretme, öğrenme ve araştırma özgürlüğüne sahip olması gerektiği” vurgulanmıştır (bk. Tavsiye Kararı'nın 4 ve 5. paragrafları).

5. Dolayısıyla, bilim insanlarının kişisel akademik özgürlüklerinin 10. maddede güvence altına alınan ifade özgürlüğünün bir tezahürü olduğu şüphesiz olsa dahi, Mahkeme'nin içtihadında ifade özgürlüğüne ilişkin olarak kabul edilen tipik bir gerekçe olan “demokratik bir toplumun ihtiyaçları”na genel bir atıfta bulunarak “üniversite dışı” belirli bir akademik konuşma olayını haklı kılmaya çalışmak çok anlam ifade etmeyecektir. Bu, yüzeysel olur. Aleyhteki “üniversite dışı” akademik konuşma için ikna edici bir gerekçeye genellikle sadece, öğrenme, bilgi ve bilimin ilerlemesi adına korunan fikirleri iletme ihtiyacının dikkate alınması halinde varılabilmektedir.

6. Bilim ve demokratik bir toplum arasında bir Çin Seddi yoktur. Tam aksine, özgür bilim ve özgür bilim insanları olmayan bir demokratik toplum var olamaz. Bu karşılıklı ilişki, hükümet ve siyasetle doğrudan bağlantılı

olanlar da dahil olmak üzere toplum meselelerine ilişkin bilimsel söylemlerin kamu söylemlerini bilgilendirdiği sosyal bilimler ve hukuk bağlamında özellikle güçlüdür. Bakanlar Komitesi'nin üye Devletlere sosyal bilimler ve geçiş sorununa ilişkin R(2000)12 sayılı Tavsiye Kararı'nda "sosyal bilimlerin kamunun bilgilendirilmesini güvence altına almada ve demokrasiye dayalı bir toplum inşa etmede stratejik bir rol oynadığı" ve "tüm demokrasilerin, ekonomik ve sosyal gelişimleri için, kurumlarının toplumsal sorunları anlamasına ve çözmesine yardımcı olmak, vatandaşlarının demokrasiye güvenlerini arttırmak ve seçim politikaları, hükümet ve sivil toplumu kuşatan demokratik sürecin canlılığını arttırmak için sosyal bilimlere olan ihtiyacın giderek artmakta olduğu" vurgulanmaktadır. İlke olarak, sosyal ve hukuk bilimcilerinin kamu söylemlerine katkıları ve araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterliliklerine dayalı diğer "üniversite dışı" konuşmaları kamu menfaatine hizmet etmektedir. Bu nedenle sosyal ve hukuk bilimcilerinin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarına ait konulardaki görüş ve fikirlerini özgür bir şekilde ifade ettikleri ve en az olay yargıları kadar önemli olan kararları, 10. madde kapsamında en yüksek düzeyde korunmayı hak etmektedir. Genel anlamda 10. madde tarafından korunmak için, sadece kamuyu ilgilendiren bir konuya değil, herhangi bir konuya ilişkin kamuya açık bir yorumun veya konuşmanın, kim tarafından dile getirildiğine bağlı olmaksızın, "akademik bir unsur" bulunmak zorunda olmadığı doğrudur. Ancak, diğer şartlar sabitken (*ceteris paribus*), aleyhte bir yorum veya beyanda "akademik bir unsurun" var olup olmaması, başka bakımlardan kişisel hakların hukuka aykırı ihlâline yol açan belirli bir "konuşmanın" 10. madde ile korunup korunmadığına karar verilmesinde belirleyici olabilir.

7. Mahkeme bu davada, Erdoğan'ın "üniversite dışı konuşması", yani mesleki yeterlilik alanı olan anayasa hukukuna ilişkin kamuyu ilgilendiren bir mesele üzerine kamuya açık yorumları ile karşı karşıya gelmiştir. Kararın 40. paragrafında "akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını

yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulmasının Mahkemenin içtihadıyla tutarlı” olduğuna karar verirken *Aksu / Türkiye* ([BD], no. 4149/04 ve 41029/04, § 71, AİHM 2012) kararına atıfta bulunmuştur. Tamamıyla onayladığımız bu genel ilkenin bir uygulama aracının bulunması gerekmektedir; başka bir deyişle sadece bir “şemsiye kavram” olarak ifade özgürlüğünün değil, akademik özgürlüğün engellenip engellenmediğine karar verilebilmesini sağlayan uygulanabilir bir test olması gerekmektedir. Şu ana kadar Mahkemenin içtihadı bu türden bir teste tabi tutulmamıştır. Bu dava söz konusu boşluğun doldurulması için bir fırsat doğurmuştur. Ancak ne yazık ki, bu fırsat değerlendirilmemiştir.

8. Bir “konuşma”nın “akademik bir unsur”unun bulunup bulunmadığına karar verirken şunların belirlenmesinin önemli olduğunu öne sürüyoruz: (a) konuşmayı yapan kişinin bir akademisyen olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği; (b) söz konusu kişinin yorum veya ifadelerinin, araştırma alanının kapsamına girip girmediği; ve (c) söz konusu kişinin beyanlarının mesleki uzmanlık ve yeterliliğine dayalı çıkarımlar veya görüşler teşkil edip etmediği. Bu koşulların karşılanması halinde, aleyhte bir beyanın yukarıda 6. paragrafta belirtildiği üzere 10. madde kapsamında azami ölçüde korunması gerekmektedir. “Konuşma”nın nerede ve nasıl yapıldığı (diğer unsurların yanı sıra, ne tür bir yayın biçiminde ve hangi dinleyici kitlesine yapıldığı) veya kamuya açık hale getirildiği, ikincil, yardımcı bir etmen olup, genellikle belirleyici bir etmen değildir.

9. Mevcut davanın koşullarına dönülecek olursa, kararın 45. paragrafında belirtilen “makalenin içeriği bir bütün olarak ve ifade edildiği bağlam içerisinde dikkate alındığında, söz konusu makalede Anayasa Mahkemesi yargıçlarına ilişkin olarak genel anlamda ileri sürülen aleyhte, güçlü ve sert görüşlerin davacılara karşı haksız bir kişisel saldırı olarak yorumlanamayacağı” gerekçesinin anılması gerekmektedir. Açıkçası, bu bulguyu ispatlamak üzere sadece, Erdoğan’ın “makalesinin ... rağbet gören bir gazeteden üç ayda bir yayımlanan yarı akademik bir dergide

yayımlanması” savı açık olarak ileri sürülmüştür. Bunun yeterli olmadığı açıktır ve dolayısıyla yanıltıcı olabilir. Değinilen “Anayasa Mahkemesi yargıçlarına ilişkin ... güçlü ve sert görüşler”in değer yargıları olarak, anayasa hukuku alanında profesyonel bir akademisyen tarafından yürütülen bilimsel bir analize dayalı açıklayıcı görüşün parçası olduğunun açık bir şekilde belirtilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Söz konusu görüşlerin ifade edildiği bağlamda 10. madde kapsamında korunmasını haklı kılacak olan şey tam olarak da budur. Burada aynı nitelikte olan ancak “akademik bir unsur” bulunmayan farazi ve yaygınlaşmış “güçlü ve sert görüşlerin” (örneğin, akademisyen olmayan bir yorumcu tarafından ifade edilmesi nedeniyle) benzer şekilde “davacılar aleyhine haksız kişisel bir saldırı” teşkil ettiğinin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ve “yarı akademik” bir dergi veya eşdeğer bir yayında kamuya açık hale getirilmiş olsa dahi 10. madde kapsamında aynı düzeyde korunup korunmayacağına ilişkin olarak yorumda bulunma niyetinde değiliz.

10. Bu, hiçbir şekilde Erdoğan’ın makalesinin kişisel çıkarımlarının saldırgan niteliğini inkâr etmek anlamına gelmemektedir. “Olağan” şartlar altında, bu türden bir dilin, özellikle de tek başına okunduğunda, kararları nedeniyle bir mahkemenin kimliği belirlenebilir üyelerini tasvir etmesi nedeniyle şöhretlerine karşı saldırgan nitelikte olmasından ötürü ciddi endişeler açığa çıkarması gerekir. Mahkeme’nin içtihadında birden fazla kez “hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir Devlette temel bir rolü olan mahkemelerin, adaletin garantörü olarak, kamu tarafından güvenilmesi gerektiği ve dolayısıyla yargıçları saldırgan ve kötüleyici saldırılardan korumanın gerekli olabileceği” kabul edilmiştir (bk. *De Haes ve Gijssels / Belçika*, 24 Şubat 1997, § 37, *Hüküm ve Kararlar Derlemesi* 1997–I; *Janowski / Polonya* [BD], no. 25716/94, § 33, AİHM 1999–I; ve *Ungváry ve Irodalom Kft. / Macaristan*, no. 64520/10, § 44, 3 Aralık 2013). Ancak Mahkeme mevcut davada bir anayasa hukuku profesörünün, kendi akademik uzmanlık ve yeterlilik alanına girdiği açık olan bir mesele olan

Anayasa Mahkemesi kararının bilimsel analizini sunduğu bir durumu ele almıştır. Profesör Erdoğan, Anayasa Mahkemesi’nin kendine özgü gerekçe ve kararlarına ilişkin alternatif açıklamaları değerlendirdikten sonra, analiz edilen kararın profesyonel olmadığı ve bu durumun söz konusu mahkemenin yargıçlarının profesyonellikten yoksun olmalarından kaynaklandığı sonucuna varmıştır. Bu, kesin doğruluk anlamında olmasa dahi, araştırma ve olgularla ilgili olması bakımından bilgiye dayalı bir görüştür. Bu durumda böylesi bir görüşü ifade etmek bir akademisyen için, doğası itibarıyla “kamunun bilgilendirilmesinin güvence altına alınmasında ve demokrasiye dayalı bir toplumun inşa edilmesinde stratejik bir rol oynayan” anayasa hukuku alanında gereken mesleki özgürlük kapsamındaki meşru bir eylemdir (bk. yukarıda anılan R(2000)12 sayılı Tavsiye Kararı). Demokratik bir toplumda gerekli olan, yargıçların şöhretinin korunmasının, bir anayasa hukuku profesörüne, kesin doğru olmasa dahi, kendi bilgilerine dayalı görüşünü ifade etmesine izin vermediğinin yerel mahkemeler tarafından kabul edildiği esnada, bu değerlendirmelerin orantılılık analizi esnasında dikkate alınmadığı kanaatindeyiz.