



ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI

**İDARİ UYUŞMAZLIKLAR AÇISINDAN GÖRSEL-İŞİTSEL
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

Yüksek Lisans Tezi

Abdulsamet ERDOĞMUŞ

Danışman:

Yrd. Doç. Dr. Yakup GÖNEN

Samsun, 2016

ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI

**İDARİ UYUŞMAZLIKLAR AÇISINDAN GÖRSEL-İŞİTSEL
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

Yüksek Lisans Tezi

Abdulsamet ERDOĞMUŞ

Danışman:

Yrd. Doç. Dr. Yakup GÖNEN

Samsun, 2016

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, yazımda enstitü yazım kılavuzuna uygun davranıldığını taahhüt ederim.

.../.../2016

Abdulsamet ERDOĞMUŞ

TEZ KABUL VE ONAYI

Abdulsamet ERDOĞMUŞ tarafından hazırlanan “İdari Uyuşmazlıklar Çerçevesinde İfade Özgürlüğü” başlıklı bu çalışma, .../....../2016 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliğiyle / oy çokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmistir.

İmza

Başkan : _____

Üye : _____

Üye : _____

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

____/____/____

Enstitü Müdürü

ÖZET

İDARİ UYUŞMAZLIKLAR AÇISINDAN GÖRSEL-İŞİTSEL İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Abdulsamet ERDOĞMUŞ

Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans, Mayıs/2016
Danışman: Yrd. Doç. Dr. Yakup GÖNEN

Görsel ve işitsel medya günümüz dünyasında, sosyal medya ile birlikte dördüncü güç olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle siyasi otoriteler bu medya kolunun denetim ve gözetimine büyük önem vermektedirler. Ancak, bu yayın araçlarındaki ifade özgürlüğünün korunması da büyük önem taşımaktadır.

Çalışmamızın amacı da idari uyuşmazlıklar çerçevesinde görsel ve işitsel ifade özgürlüğünün hangi noktada olduğunun belirlenmesidir. Bu kapsamda görsel ve işitsel medya ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar ve bu konuda verilen yargı kararları hakkında değerlendirme yapılacaktır.

Çalışmada öncelikle ifade özgürlüğünün teorik temelleri ele alınmıştır. İfade özgürlüğünün tarihsel gelişimi ele alınırken, bu özgürlüğün hangi noktada ortaya çıktığı ve nasıl evrildiği hakkında bilgi verilmiştir. Ayrıca görsel ve işitsel ifade özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün hangi unsurları içerisinde yer aldığı tartışılmıştır. Yine çalışma kapsamında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin ifade özgürlüğüne ilişkin kararları detaylıca incelenmiş ve Türk idare sistemi ve yargısının görsel-işitsel ifade özgürlüğüne bakışı ile kıyaslanmıştır. Bu karşılaştırma yapılırken İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin yalnızca görsel ve işitsel ifade özgürlüğü üzerine verdiği kararlar ele alınmamış, Mahkemenin ifade özgürlüğü hakkında verdiği kararlar ve gerekçeleri ayrıca değerlendirilmiştir. Ayrıca görsel ve işitsel ifade özgürlüğünün Türk hukuk düzenindeki değerlendirmeleri yapılırken, yalnızca idari uyuşmazlıklar ele alınmıştır. Bu nedenle 3984 ve 6112 sayılı Kanun'da yer alan yayın ilkeleri çalışmamıza konu olmuştur.

Çalışmamıza konu olan görsel-işitsel ifade özgürlüğünün, Türk hukuk sisteminde, dönemsel olarak farklılık taşıdığı görülmektedir. Zira, bu özgürlük biçimine 2010 öncesinde daha kısıtlayıcı bir şekilde bakılırken, bu tarih sonrasında Avrupa Birliği adaylığı, Strazburg Mahkemesi'nden gelen ihlâl kararları ve siyasi yapının farklılaşması neticesinde daha özgürlükçü değerlendirmeler yapıldığı görülmüştür.

Anahtar Sözcükler: radyo ve televizyon, temel insan hakları, idari yaptırımlar.

ABSTRACT

AUDITORY AND VISUAL FREEDOM OF EXPRESSION WITHIN THE FRAME OF ADMINISTRATIVE DISPUTES

Abdulsamet ERDOĞMUŞ

Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences

Department of Public Law, M.A., May/2016

Advisor: Assistant Prof. Dr. Yakup GÖNEN

In modern World, auditory and visual media, as well as social media is regarded as the fourth power. Therefore, the political authorities are giving great importance to control of that kind of media. Yet, freedom of expression in these media means is also needed to be protected.

The aim of our study is to determine how far improve the auditory and visual freedom of expression within the framework of administrative disputes. Within this scope administrative conflicts which is decided in judicial bodies will be held to review.

In thesis, basic principals and theoretical basis of freedom of expression were primarily discussed. Discussing the historical development of freedom of expression, when that freedom emerged in the history and how it evolved are given. In addition, the visual and auditory freedom of expression is discussed how related to the freedom of expression. Moreover, the decisions of the European Court are examined in details and compared with the Turkish administration system and the judicial point of view of the audio-visual freedom of expression. While comparison, not only the decision about audio-visual expression, but also generally given for freedom of expression taken by European Court. Besides, while the visual and auditory freedom of expression in the Turkish legal system is discussed only administrative disputes is taken in to consideration. Therefore, the principles of the publications for audiovisual media in 3984 and 6112 Act has been the subject of our study.

The subject we will researching has different appearance periodically in the Turkish legal system. In fact, prior to 2010, this freedom is under consideration more restrictive manner, though more liberal perspectives have been seen recently, as a result political differentiation in Turkey and Strasbourg Court's decision which was made a decision against Turkey.

Key Words: radio and television, basic human rights, administrative sanctions.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR İNSAN HAKKI OLARAK GÖRSEL VE İŞİTSEL İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1.1. Görsel ve İşitsel İfade Özgürlüğünün İfade Özgürlüğü İçerisindeki Yeri	5
1.1.1 İfade Özgürlüğünün Temeli	5
1.1.1.1. Genel olarak İfade Özgürlüğü.....	5
1.1.1.2. İfade Özgürlüğünün Temeli.....	8
1.1.1.3. İfade Özgürlüğüne İlişkin İki Temel Sorun	13
1.1.2. İfade Özgürlüğünün Kapsamı	14
1.1.2.1. Bilgi Edinme Hakkı	14
1.1.2.2. Düşünce ve Görüş Sahibi Olma Hakkı	16
1.1.2.3 Bilgi ve Düşünceleri Yayma Hakkı	18
1.1.3. Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü	20
1.1.3.1. Kitle İletişim Araçları ve Görsel-İşitsel Medya.....	20
1.1.3.2. Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğünün Kesiştiği ve Ayırıştığı Noktalar.....	22
1.1.3.3. Görsel-İşitsel Medya ve İfade Özgürlüğü İlişkisi	25

1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Müktesebatında Görsel ve İşitsel İfade Özgürlüğü	31
1.2.1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğü ..	32
1.2.1.1. Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü Çerçevesinde Sözleşmenin Maddesinin Kapsamı ve Önemi	32
1.2.1.2. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Görsel-İşitsel Medyaya İlişkin Yaklaşımı ve Standardı	36
1.2.1.3. İHAM'a Göre İfade Özgürlüğüne Müdahalenin Denetimi.....	38
1.2.1.3.1. İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalelere Yönelik Şekli Denetim: Kanunilik, Meşru Amaç	40
1.2.1.3.2. Kullanılan İfadelerin Esasına İlişkin Denetim.....	47
1.2.1.3.2.1. Kullanılan İfadenin İçeriği.....	48
1.2.1.3.2.2. Kullanılan İfadelerde Olgu-Kanaat İkilemi	49
1.2.1.3.2.3. Kullanılan İfadenin Yöneltildiği Ortam.....	50
1.2.1.3.2.4. Kullanılan İfadenin Yöneldiği Konu ve Amaç	51
1.2.1.3.2.5. Kullanılan İfadenin İletim Biçimi.....	53
1.2.1.3.2.6. Kullanılan İfadelerin İlk Kez Açıklanması.....	54
1.2.1.3.3. İfade Özgürlüğüne Müdahalelerin Denetiminde İlke Sorunu	55
1.2.2. Avrupa Birliği Müktesebatında Görsel ve İşitsel İfade Özgürlüğü	58
1.2.2.1. AB'nin Kurucu Anlaşmalarında Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemeler	59
1.2.2.2. AB Temel Haklar Şartı	61
1.2.2.3. Avrupa Sınır Aşırı Televizyon Direktifi	63
1.2.2.4. İleri Televizyon Standartları Direktifi	64
1.2.2.5. Görsel-İşitsel Medya Alanında Türkiye'nin AB'ye Uyum Çerçevesinde Geçirdiği Yapısal Değişimler	64

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK DÜZENİNDE GÖRSEL VE İŞİTSEL İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

2.1. Anayasal ve Yasal Düzenlemelerde Görsel ve İşitsel İfade Özgürlüğü	69
2.1.1.1924 ve 1961 Anayasalarında Görsel ve İşitsel İfade Özgürlüğü	69
2.1.2. 1982 Anayasasında İfade Özgürlüğüne Yönelik Düzenlemeler	72
2.1.2.1. Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü	73
2.1.2.2 Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Anayasa	75
2.1.2.3 1982 Anayasası'nda Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğüne Müdahale Rejimi.....	77
2.1.3. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü	84
2.1.3.1 3984 Sayılı Kanun'da Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü.....	86
2.1.3.2 6112 Sayılı Kanun'da Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü.....	92
2.1.3.3 Anayasa ve İHAS Karşısında Yayın İlkeleri	96
2.2. İdari Yargı Kararlarında Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü	98
2.2.1. Milli Güvenliğe Aykırı Yayınlar Nedeniyle Çıkan Uyuşmazlıklar	99
2.2.1.1. Devletin Bölünmez Bütünlüğüne Aykırı Yayınlar	99
2.2.1.2. Toplum Şiddete ve Teröre Sevkeden Yayınlar	101
2.2.1.3. Hukukun Üstünlüğüne Aykırı Yayınlar.....	110
2.2.1.4 İHAM'da Milli Güvenliğe Aykırı Yayınlar Nedeniyle Uygulanan İdari Yaptırımlara İlişkin Başvurular	117
2.2.2. Kamu Düzenine Aykırı Yayınlar Nedeniyle Çıkan Uyuşmazlıklar	120
2.2.2.1 Genel Ahlâka Aykırı Yayınlar	121
2.2.2.2 Genel Sağlığa Aykırı Yayınlar.....	124
2.2.2.3. Toplumun Millî ve Manevi Değerlere Aykırı Yayınlar.....	125
2.2.2.4. Suçluyu ve Suç Örgütlerini Övücü Nitelikteki Yayınlar	129
2.2.3. Temel İnsan Haklarına Aykırı Yayınlar	132
2.2.3.1. Eleştiri Ötesinde Yapılan Yayınlar	133

2.2.3.2.Masumiyet Karinesinin İhlâl Edildiği Yayınlar.....	136
2.2.3.3. Özel Hayatın Gizliliğine Aykırı Yayınlar.....	140
2.2.3.4. Bir Kişiyeye veya Topluluğa Karşı Ayrımcılık Yapan Yayınlar.....	145
SONUÇ.....	151
KAYNAKÇA.....	158
ÖZ GEÇMİŞ.....	163



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AKİGM	: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü
ANDHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AT	: Avrupa Topluluğu
AUHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AUSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
GUHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HUHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
İHAB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
MUHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
ZKÜ	: Zonguldak Karaelmas Üniversitesi

GİRİŞ

“Düşünüyorum öyleyse varım.” ifadesinde ünlü filozof Descartes’in de belirttiği gibi düşünmek insana özgü bir tutumdur ve insan varlığının ifade ediliş şeklidir. Bu nedenle insan varoluşundan günümüze dek, kendini ifade etme ihtiyacı hissetmiştir; önce mağaralarda şekillerle, ardından resim, en sonunda da söz ile insan kendini bulmuştur. Ancak sözün ifade ediliş şekli ve içeriği, insanların örgütlü toplumlar kurmaya başlamasından itibaren, örgütlü toplumları yöneten, denetleyen birimler tarafından kısıtlanmaya çalışılmıştır. Bu durum Yunan site devletlerinden, orta çağ imparatorluklarına, günümüz modern devletlerine kadar süregelen bir durumdur. Örgütlü toplumun ortaya çıkmasına neden olan “söz ve iletişimin” onun ortaya çıkardığı toplumca kısıtlanması siyaset felsefesinin ele aldığı konulardan biridir.¹

İfade özgürlüğü de devlet-birey ilişkisi içinde 1945’den bugüne kadar büyük değişim göstermiştir. Bireyin kendini ifadesi, teknolojik gelişmelerle beraber farklı şekillere bürünmüştür. Basın-yayın organları ile gelişen bu süreçte, farklı bir düşünce aynı anda tüm dünyaya duyurulabilmekte ve devletler bu tip düşüncelere müdahale etmektedirler. Bu noktada ifadenin özgürlüğü ile devletlerin birey düşüncelerine müdahalesi karşı karşıya kalmaktadır. Zira ifade özgürlüğünün sınırının ne olacağı sorunu, bugün devletlerin karşılaştığı en büyük problemlerin başında gelmektedir. Gerçekten de ifade özgürlüğü, basın-yayın organlarının gelişmesiyle beraber sınırlama ölçütünün ne olacağı problemini beraberinde getirmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesine de konu olabilen ifade özgürlüğüne müdahale, basın-yayın araçlarıyla beraber denetlenmesi elzem olan bir kategoriye dönüşmüştür. Bu süreç içerisinde devletlerin üzerinde mutabık olduğu, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) gibi metinler ortaya çıkmış ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin sınırı belirlenmeye çalışılmıştır.

¹ Frederick Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, M. Bahattin Seçilmişoğlu (çev.), Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2002, s. 2.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde müdahalelerin sınırının belirlenmesi bazı ölçütlerle ortaya konulmaya çalışılmıştır. Sözleşmenin 10. maddesinde her ne kadar basın-yayın organlarındaki ifade özgürlüğünden söz edilmemiş olsa da, Mahkeme'nin içtihatları ve sözleşmenin ruhundan ifadenin iletim araçlarında da ifade özgürlüğünün korunduğu görülmektedir. Bu nedenle ifade özgürlüğünün basılı ve görsel-işitsel medyada tanınması kaçınılmazdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) de bu yönde içtihatları bulunmakta ve devletler aleyhine ihlâl kararları vermektedir. Fakat devletler bu ihlâl kararlarına rağmen, geleneksel tutum ve anlayışları devam ettirerek görsel-işitsel medyada ifade özgürlüğüne müdahale etmektedirler.

Çalışmamızda, İHAM'ın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelere ilişkin verdiği kararlar, Avrupa Birliği'ne adaylığımız ve öncesi dikkate alınarak, görsel-işitsel medyanın denetim kurulu olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından tesis edilen ve Yargı organları tarafından denetlenen uyuşmazlıkların nasıl bir doğrultuda olduğu ve ifade özgürlüğü bağlamında Türk hukuk sisteminin günümüzdeki durumu aktarılmaya çalışılacaktır. Böylelikle, görsel-işitsel ifade özgürlüğü hakkında, RTÜK ve Türk İdari Yargısının verdiği kararlar ile İHAM'ın verdiği kararların karşılaştırılması amaçlanmıştır.

Çalışmada, bu amaç doğrultusunda, İHAM'ın verdiği kararlara atıfta bulunularak, bu konu hakkında yazılan kitaplardan, makalelerden ve görsel-işitsel ifade özgürlüğü ile ilgili olarak verilen Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarından yararlanılmıştır.

Tezimizde Danıştay ve Anayasa Mahkemeleri'nin verdiği kararlar ele alınırken, diğer bir yüksek yargı mercii olan Yargıtay'ın kararlarına değinilmeyecektir. Çalışmamızın konusu idari uyuşmazlıklara yönelik verilen Mahkeme kararları olduğundan, Yargıtay kararları bu nedenle değerlendirilmeyecektir. Ancak, İHAM'ın verdiği kararlar Türkiye aleyhine sonuçlar doğurduğu için; bu kararları idari uyuşmazlıklar sonucu verilen kararlara bir ölçüt olması için, İHAM kararlarının idari uyuşmazlıklar için verilip verilmediğine bakmaksızın, değerlendirmeye aldık.

Tezimizde radyo ve televizyon yayınları için görsel ve işitsel medya teriminin kullanılmasını tercih ettik. Aslında bu alanı düzenleyen temel Kanun olan 6112 sayılı

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’da bu kavram “Yayın Hizmetleri” olarak terimlendirilmiştir. Fakat anılan Kanun’un gerekçesinde bu terimin kullanılmasının Anayasa’nın 133. maddesinden kaynaklanan zorunluluk olduğu, ancak uluslararası literatürde ve özellikle Avrupa Birliği düzenlemelerinde “görsel-işitsel medya” kavramının kullanıldığı belirtilmiştir. Biz de 6112 sayılı Kanun’un gerekçesinde yer alan bu görüş doğrultusunda, Kanun’un Anayasal zorunluluk nedeniyle kullanamadığı kavramı uluslararası literatürde geçen şekliyle kullanacağız.

İki bölümden oluşan tezimizin birinci bölümünde ifade özgürlüğünün teorik boyutu ve evrensel hukuktaki yeri ele alınacaktır. Bu bölümün birinci kısmında görsel ve işitsel ifade özgürlüğünün teorik boyutunu ele aldık. Bu husus değerlendirilirken görsel-işitsel ifade özgürlüğünün ne ölçüde ifade özgürlüğünü temsil ettiği açıklanmaya çalışılacaktır. Aynı zamanda ifade özgürlüğünün üç boyutu- bilgi edinme hakkı, düşünce ve görüş sahibi olma hakkı, bilgi düşünce ve görüşleri aktarma hakkının görsel-işitsel ifade özgürlüğü içindeki önemi tartışılacaktır. Başka bir deyişle, bu bölümde ifade özgürlüğünün temeli ve kapsadığı alanlar tartışılarak görsel-işitsel medyadaki yansımaları ele alınacaktır.

İlk bölümün ikinci kısmında ise, ifade özgürlüğünün bugünkü anlamına gelmesine büyük katkı sağlayan İHAS ve İHAM’da söz konusu özgürlüğün nasıl düzenlendiği ele alınacaktır. Ayrıca İHAM’ın istikrarlı kararlarına da yer verilerek, Türkiye’deki durum için bir ölçüt ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu bölümde son olarak Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne aday ülke olmasıyla birlikte önemli hâle gelen Avrupa Birliği müktesabatında ifade özgürlüğünün yeri ve bu düzenlemeler karşısında Türk hukuk sisteminin değişimi gözlenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, Türk hukuk sisteminde görsel ve işitsel medyaya ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, denetim kurumu olan RTÜK’ün radyo ve televizyon kanallarına yayın ilkelerine aykırılık hâllerinde uyguladığı yaptırımlar, ifade özgürlüğü bağlamında ele alınacaktır. Bu nedenle, bu bölümün ilk kısmında anayasal ve yasal düzenlemeler görsel ve işitsel ifade özgürlüğü bağlamında tartışılacaktır.

Anayasal ve yasal düzenlemelere aykırı yayınlar nedeniyle uygulanan yaptırımlara açılan davalarda verilen İdare Mahkemeleri ve Danıştay kararları ikinci

bölümün ikinci kısmında ele alınacaktır. Bu kararlar değerlendirilirken, birinci bölümde aktarılan İHAM içtihatları ile birlikte yorumlanarak, görsel-işitsel medyada ifade özgürlüğünün Türkiye’deki görünümü aktarılacaktır. Ayrıca İHAM’ın verdiği kararlarda ortaya çıkardığı ilkelerin, RTÜK ve Mahkeme kararlarına yansısı da dikkate alınacaktır. Tezimizde yapılan inceleme sırasında, idari yaptırıma konu olan yayınların kamuoyunda dikkat çeken konular olmasına özen gösterilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

BİR İNSAN HAKKI OLARAK GÖRSEL VE İŞİTSEL İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1.1. Görsel ve İşitsel İfade Özgürlüğünün İfade Özgürlüğü İçerisindeki Yeri

Radyo ve televizyon alanında özgürlük anlamına gelen görsel ve işitsel ifade özgürlüğü ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Ancak ifade özgürlüğünün daha kapsayıcı ve geniş bir alanı olduğu gerçektir. Buna karşın görsel ve işitsel ifade özgürlüğü tarihsel olarak görece yeni bir kavramdır. Ayrıca ifade özgürlüğü içerisinde sınırlı bir alanı kapsadığı kabul edilir. Çalışmamıza ışık tutması amacıyla ifade özgürlüğünün tanımını yapmak ve kapsamını incelemek, görsel işitsel iletişim özgürlüğünü tartışabilmek için gereklidir.

1.1.1 İfade Özgürlüğünün Temeli

1.1.1.1. Genel olarak İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü ilk bakışta zihinsel anlamda kolay anlaşılıyor olsa da, kavramın içeriğinin ne olacağı sorunu bu konuda terim birliğini ve tanım yapmayı zorlaştırmaktadır. Bugüne kadar birden fazla terim ile ifade özgürlüğü kavramsallaştırılmaya çalışılmıştır.² Terim ve tanımlar gücünün yanında, ifade hürriyetinin tanımındaki argümanlar liberal siyasî gelenekle ilişkili olduğu bilinmektedir. Çünkü geleneksel toplum içerisinde, ifade özgürlüğünün ilk izlenimlerini “itirazcı” bireylerde görmek mümkündür. Bu “itirazcı bireyler” zaman içerisinde özgürlükçü-liberal bireylere dönüşmüşlerdir. Bu dönüşüm içerisinde, içinde bulundukları toplumda rahatsız oldukları hususları dile getirmelerinin, hem

² Örnek olarak; ifade hürriyeti, düşünce hürriyeti, düşün hürriyeti, konuşma hürriyeti, tartışma hürriyeti gösterilebilir. Bkz. Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001, s. 5.

kendi öz-benliklerini gerçekleştirme hem de topluma fayda sağlama açısından önemli olduğunu vurgulamışlardır.³

Günümüz çoğulcu toplumlarında ise ifade özgürlüğü bir itirazcılıktan öte, anayasal demokrasilerin temel taşlarından biridir ve bu tip toplumlarda en geniş anlamda ifade özgürlüğü bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçı yoldan açığa vurulmasının veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest olması demektir. Bu anlamda ifade özgürlüğü sözlü ve yazılı anlatım, sanatsal gösterim, kişisel görünüm ve görüntü tercihi, gösteri, yürüyüş, toplantı yapma ve örgütlenme gibi özgürlüklerin hepsini içine alır.⁴ Dar anlamda ifade özgürlüğünün ise yalnızca konuşma biçiminde ortaya çıktığı, diğer ifade türlerinin temel insan hak ve özgürlükler kapsamında bulunmadığı belirtilmektedir.⁵ Hangi tanımlamanın temel insan hakları korumasından yararlanacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Tanımlama tartışması bir yana bırakılırsa, günümüzde ifade özgürlüğünün varlığı tartışılmaz bir gerçektir. Çünkü çoğulcu demokrasi ve insan haklarına saygı koşullarında, ifade özgürlüğü sadece kendi içinde önem taşımakla kalmaz; ayrıca diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından merkezi bir rol oynar. Yani ifade özgürlüğü hakkı garanti altına alınmaksızın, ne özgür bir ülkeden, ne de demokrasiden söz edilebilir.⁶

Bu kapsamda tanımı daha netleştirmek için ifade özgürlüğü kümesinin içinde ne bulunmadığını belirtmek gerekir: İfadenin söyleniş biçiminde ahlaka uymayan, tahrike yol açacak ve hakaret içeren ahlaksız ifadeler bir özgürlük biçim olarak sunulamayacağı kabul edilmektedir. Ancak çalışmamızda daha sonra aktarılacağı gibi, bu üslupta söylenen ifadelerin bazı koşullarda ifadenin korunması kapsamında kabul edildiği durumlarda bulunmaktadır.

İfade özgürlüğünün bu karmaşık tanımlamasının içinde, çalışmamızda geniş anlamda ifade özgürlüğü ele alınmaktadır. Bunun sebebi çalışmamıza asıl yön verecek olan görsel-işitsel alanda ifade özgürlüğünün denetlenmesi konusunun geniş anlamda ifade özgürlüğü tanımında kendine yer bulmaktadır. Diğer taraftan ifade

³ Norman Barry, "Hukukî ve Siyasi Açından İfade Hürriyeti", *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Bekir Berat Özipek(ed.), Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2003, s. 18.

⁴ Mustafa Erdoğan, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif" *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Bekir Berat Özipek(ed.), Ankara: Liberal Düşünce Yayınları, 2003, s. 35.

⁵ Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, s. 74.

⁶ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü(AKİGM), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2012, s. 5.

özgürlüğünün terimsel tartışmasına girmeksizin bir hususu belirtmekte fayda vardır. İfade özgürlüğü deyimi, içerisinde hem düşünme eylemini hem de bu düşünceyi aktarma eylemini barındırır. Bu sebeple ifade özgürlüğü terimi, kanımızca, bu hakkın kavramsallaştırılması açısından daha yerinde bir kullanımdır. İfade özgürlüğünün terimsel ve tanımsal açıdan tartışılmasından sonra bu hakkın içeriğinde bulunan “ifade eyleminin” ne olduğu hususuna değinmek gerekir.

İfade eylemi arkasında bir süreç barındırmaktadır, bu nedenle tek başına tanımlanamaz. Bu süreç öncelikle bir konu hakkında bilgiye sahip olmayı içerir ve bu konu hakkında herhangi bir düşünceye sahip olmayı gerektirir. İfade ise tam olarak ikisinin kesiştiği noktada ortaya çıkmaktadır. Yani ifade eylemi bilgi ve fikrin zihinsel ilişkisi kurularak dış dünyaya aktarılması sürecidir.⁷ Bu nedenle, insanın ifade etme eylemi temelde mutlak bir haktır ve sınırlanması mümkün değildir. Öte yandan doktrinde, ifade eyleminin yalnızca konuşma özgürlüğünü kapsadığı belirtilmektedir. Ancak ifade kelimesinin konuşmanın ötesinde bir çağrışım yaptığı bir gerçektir. Çünkü konuşma deyimi en az iki taraflı bir eylemdir. Buna karşın, ifade eylemi ise iki taraflı bir durumu içermekle beraber, haberleşmenin olmadığı ortamda, içsel düşüncelerin tek taraflı olarak dışa vurumunu ifade eder.⁸ Bu nedenle ifade özgürlüğü, iki tür eylem özgürlüğünü içinde barındırır. İlki pozitif bir eylem olan konuşmaktır. İnsanın varlığından ötürü sahip olduğu bu yetenek ile bireyler kendilerini ifade ederler. Bunun yanında ise ikinci olarak “susma” eyleminin de ifade özgürlüğü içinde yer aldığını kabul etmek gerekir. Susma eylemi bireyin fikirlerini açıklamak istememesi anlamını taşımaktadır, ki bu durum da aslında kendini ifade etmenin bir yoludur.⁹

İfade özgürlüğünün tanımının yanında, onun niteliği de, ifade özgürlüğünün ne olduğunun belirlenmesi açısından önemli konulardan birisidir. İfade özgürlüğünün niteliği insanın üç temel olgusuyla- İnsan onuru, insanın maddi varlığını geliştirme hakkı ve insanın manevi varlığını geliştirme hakkı- bağdaştırılabilir. İnsan onuru ilk insandan bu yana, tüm zamanlar için geçerli olan, vazgeçilmez bir olgudur.¹⁰ Bu

⁷ Osman Can, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?” *Liberal Düşünce Dergisi*, 24, 2001, s. 90.

⁸ Hilal Erkeş, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre İfade Hürriyeti” (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011), s. 54.

⁹ Erkeş, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre İfade Hürriyeti”, s. 14.

¹⁰ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 8.

sebeple onur kırıcı davranışlar sergilenerek, insanın kendisini ifade etmesinin engellenmesi, insanın kişiliğine yapılan bir saldırıdır. Kişinin kendisini ifade etme hakkı engellenerek, insan hakkının en temel taşı insan onuru zedelenmiştir. Dolayısıyla temel bir insan hakkı olan ifade özgürlüğü engellendiğinde kişinin onurlu yaşam sürdürme hakkının elinden alındığını kabul edilmektedir.¹¹ Diğer taraftan kişinin onurlu bir yaşam sürme hakkı elinden alınmış ise, bireyin en temel yaşam fonksiyonunu, yani maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi mümkün olmayacaktır. Başka bir deyişle ifade özgürlüğü insan olmanın üç niteliğini de içinde barındırır, bu bağlantıda, ifade özgürlüğünün eksikliği diğer üç niteliğin ortadan kalkmasına neden olmaktadır.

Temel hak ve özgürlükler sınıflandırmasında ifade özgürlüğünün yerinin belirlenmesi, bu kavram bağlamında devlet-birey ilişkisinin nasıl oluşması gerektiğini gösterir. Yani, devletlerin bu özgürlüğe müdahale alanını göstermesi açısından sınıflandırmanın anlaşılması gerekir. İfade özgürlüğü, günümüz anayasalarında kişisel ve siyasal haklar kategorisinde yer almaktadır.¹² Bu nedenle, devlet ilk elden kişilerin ifade hürriyetine dokunmama yükümlülüğü ile yükümlendirilmiş¹³, yani bu hak devletin dokunamayacağı negatif bir alana çekilmiştir. Ancak ifade özgürlüğünü yalnızca devletin müdahale etmeyeceği negatif bir alana çekmek, bu hakkın etkin kullanımını sınırlamaktadır. Dolayısıyla devlet yalnızca bu hakka müdahaleden kaçınmamalı, aynı zamanda bu hakkın kullanılmasını kolaylaştıracak davranışlarda bulunarak ifade özgürlüğü hakkının tam anlamıyla kullanılmasını sağlamalıdır. Buradan yola çıkarak ifade özgürlüğünü hem pozitif hem de negatif niteliklere sahip bir hak olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır.¹⁴

1.1.1.2. İfade Özgürlüğünün Temeli

İfade özgürlüğü, tarih içerisinde bir noktada ortaya çıkmış ve o günden bu yana benimsenmiş değildir. Kavramın ortaya çıkışı, örgütlü toplumların tarihiyle örtüşmektedir.¹⁵ Bugüne kadar gelen süreçte de, ilk anlamından sıyrılarak ve üzerine

¹¹ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 9.

¹² Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 11.

¹³ Senem Kurt, "Hayek'in Özgürlük ve Adalet Teorisi", *ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi*, 3, 2006, s. 201.

¹⁴ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 11.

¹⁵ İfade özgürlüğünün tarihsel incelemesine girilmediğinden, bu başlıkta ifade özgürlüğü kavramı örgütlü toplumun ortaya çıkışıyla özdeşleştirilmiştir. Siyasi tarihte, ifade özgürlüğünün reformist

ifadenin farklı biçimleri giydirilerek kavramın özü değişmiştir. Bu nedenle çalışmada bilinçli bir şekilde ifade özgürlüğünün temeli başlığında incelenmeye çalışılmıştır. Çünkü ifade özgürlüğü kavramı durağan bir olgu değildir. Tarih içerisinde de olduğu gibi, içinde yaşadığımız süreçte de ifade özgürlüğü algısı gün geçtikçe değişmektedir.¹⁶ Bu noktada ifade özgürlüğünün temeline göz atmamız gerekir.

İfade özgürlüğünün ne olduğu tartışması yalnızca bugünün sorunu olmamıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi insanlığın, örgütlü toplum olmasından bu yana ifade özgürlüğü sorunun düşünürler arasında tartışılmıştır ve birçok teori ortaya atılmıştır¹⁷ ve temelde üç teoriyle açıklanmaya çalışılmaktadır: gerçekliğe dayanan tez, demokrasiye dayanan tez ve kendi kendini gerçekleştirme tezi. Bu teoriler ifade özgürlüğünün felsefi altyapısını incelediğinden teorileri tamamına çalışmamızda değinilmeyecektir. Ancak ifade özgürlüğünün ilk fikir filizlerinin görüldüğü John Stuart Mill'in görüşleri önemlidir. Bugün İHAM kararlarında da, anılan teorilere atıf yapılarak, demokratik toplumların ilerlemesinin; karşıt fikirlerin ifade edilerek mümkün olacağına dikkat çekilmektedir. Diğer yandan kendi kendini gerçekleştirme tezi de bireylerin gelişiminin önünün açılması gerektiği gerekçesiyle İHAM kararlarında yer almaktadır. Bu nedenle, ifade özgürlüğünün bireylerin özerkliği ve kendilerini gerçekleştirmeye dayanan teorilere değinmek ifade özgürlüğünün temel taşlarını görmek açısından yerinde olacaktır.

Mill, bir toplumda gerçeklerin ortaya çıkarılmasının yolunu tüm fikirlerin çarpışmasından geçtiğini söyler.¹⁸ Dolayısıyla temelde bir savın, doğru olduğuna kesin gözüyle bakılsa dahi, gerçeklik sınavından geçirilmesi gerekir. Ancak bu şekilde toplum için gerekli olan değerlerin yozlaşması engellenebilir.¹⁹ Bu nedenle

hareketlerin ürünü olduğu görülür. Kilisenin buyurucu tavrına rağmen, muhalefet yapmaya cesaret eden Protestan hareketler ifade özgürlüğünün siyasi anlamda ilk öncüleridir. Hukuk metinlerinde ortaya çıkışı ise İngiltere'de 1689 Bill of Rights (Haklar Bildirisi) ile gerçekleşmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Emin Akgül "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması" *AUHFD*, 61, 2012, ss. 3-6.

¹⁶ Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, s. 8.

¹⁷ Kemal Şahin, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009, ss. 232. Mill, ifade özgürlüğünü toplumsal faydayı ortaya çıkartabilmek için karşıt fikirlerin çatışması ve sonucunda gerçeğe ulaşılmasına dayanan gerçeğin ortaya çıkarılması teorisiyle savunmuştur. Yine, demokratik toplumlar içinde ifade özgürlüğünün bulunmamasını, demokrasinin ortadan kalkmasıyla sonuçlanacağını düşünen Emerson ve Meiklejohn, ifade özgürlüğünün insanların demokrasi yönetiminde yöneticilerini seçme sürecindeki söylemleri ifade ettiğini belirtir. Diğer teoriler ve bu teorilerin ayrıntısı için Bkz. Şahin, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, ss. 235-305.

¹⁸ John Stuart Mill, *Hürriyet Üstüne*, M. Osman Dostel (çev.), Ankara: Liberte Yayınları, 2012, s. 22.

¹⁹ Şahin, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, s. 245.

de toplumca en temelde ifade özgürlüğünün kişilere tanınması ve toplum tarafından karşı fikirler üretilmesine destek verilmesi gerekir. Mill, bu durumun toplumlar için bir zorunluluk olduğunu belirtir. Yani bireylerin düşünceleri yanlış bile olsa, toplumsal tartışmaya değerli bir katkıda bulunma ihtimali vardır.²⁰ Bu nedenle ifade özgürlüğü toplumsal savların sınanması için elzemdir. Mill'in ifadesiyle, "eğer biri hariç, bütün insanlar aynı düşüncede olsalar ve yalnızca bir kişi karşı düşüncede olsa, toplumun bu birini susturmaya hakları yoktur"²¹ Mill, bu ifadesindeki karşıt görüşlü kişinin görüşlerine neden değer verilmesi gerektiğini dört öge etrafında toplar.

Öncelikle karşıımızdaki yanlı bir fikre sahip olduğundan emin olursa dahi, karşı tarafa bu düşüncesini ifade etmesi için fırsat verilmelidir. İkincisi, bireyler karşı tarafın düşüncesini dikkate almaksızın, kendi fikirlerinin kesin ve değiştirilemez hakikat olmadığını düşünmemelidirler. Üçüncü olarak, çoğunluğun kabul ettiği ve kesinlikle doğru olduğu düşünülen fikre karşıt yönde kanıtların üretilmesine ve bunlara tahammül edilmesine özen gösterilmelidir. Son olarak ise Mill, diğer üç sebebin var olmadığı bir toplumda, karşıt fikirlerin çatışmayacağını ve olması gereken yarışma ortamının gerçekleşmeyeceğini, bu durumun ise doğru olarak kabul edilen savların gerçek sebepleri araştırılmaksızın, sanal bir gerçekliğe dönüştüğünü söylemektedir.²²

Gerçekten de bugün dahi, evrensel ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilebilecek tezleri ileri süren Mill, ifade özgürlüğü hakkının çerçevesini çizmiş, ancak bu özgürlüğün korumasına girecek ifadelerin kapsamını daraltmıştır. Buna göre, kişilerin düşüncelerine dayalı savlar, ifade özgürlüğünün koruma kapsamına girmemektedir. Yani toplumsal bir fayda yaratmayacak savların bu hak kapsamında olması savunulamaz.²³

Kendi kendini gerçekleştirme teorisi ise ifade özgürlüğünün tanımını kişinin benliğini kanıtlaması üzerinden yapmıştır. Yani, insanların kimlikleri hakkında diğer insanlara taşıdığı mesajlar, onların kendilerini anlama biçimlerini değiştirecek şekilde, diğer insanlardan kendilerine yansıyanları da kapsayan sürecin bir parçasını

²⁰ Wojciech Sadurski, "İfade Özgürlüğü ve Sınırları", M. Bahattin Seçilmişoğlu (çev.), Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2002, s. 7.

²¹ Mill, *Hürriyet Üstüne*, ss. 35-40.

²² Mill, *Hürriyet Üstüne*, ss. 120-123

²³ Hasan Yücel Başdemir, "Bireysel Hürriyet Düşüncesi ve John Stuart Mill", *Liberal Düşünce Dergisi*, 24, 2001, s. 129.

oluşturur. İfade özgürlüğü de tam bu karmaşık ilişkinin ortasında bulunmak zorundadır. Ancak kendi kendini gerçekleştirme tezi, bu özgürlükten bahsedilebilmesi için toplumun tamamına yayılmış objektif ve eşitlikçi bir özgürlük hakkının bulunmasının gerekliliğinden bahseder. Zira bireylerin ancak bu özgürlükçü toplum içerisinde iletişime girmeleri ve kendilerini tanımaları mümkündür. Bu teori en temelde, her bireyin objektif eşit olarak görülmesi, herkese ifade hakkının verilmesi ve toplumda yaşayan bireylerin kendini gerçekleştirmesini en temel ahlaki değerlerden biri olarak görmektedir.²⁴ Başka bir deyişle ifade özgürlüğünün bir birey için dahi yasaklandığı ortamda, o toplumun eşitliği ortadan kalkar; ifade özgürlüğünden bahsedilemez, ayrıca toplumlar kalıplaşmış görüş sistemleri içerisinde kaybolur. Ancak bireysel özerkliğini gerçekleştiren toplumlarda, bireylerin inanç ve düşünce sistemleri kendi kontrolleri altında olabilir.²⁵

Yukarıda aktarılan iki teori ifade özgürlüğü hakkının ortaya çıkışındaki farklı algılama biçimlerinin ve muhteviyatının dönem içerisinde nasıl değiştiğini göstermektedir. Tarih içerisinde bu iki teoriden başka, ifade özgürlüğüne evrensel mahiyette katkı yapan iki gelişme daha bulunmaktadır.

Liberal düşünce akımları ve göç politikalarının sonucunda 1776 yılında gerçekleşen Amerikan Devrimi esnasında bireylerin hak ve özgürlüklerini koruyan bildiriler kabul edilmiştir.²⁶ Ancak ifade özgürlüğünü temel insan hakkı olarak en değerli hürriyet gören ve Fransa’da kabul edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, bu hakkı evrensel bir konuma koyması açısından konumuz açısından önem kazanmaktadır. Dolayısıyla bu bildiri, ifade özgürlüğünü başka bir boyuta taşımıştır.²⁷ Bu metnin kabul edilişinde, Fransız Ulusal Meclis Üyeleri, insan doğasından hareketle ortaya çıkaran temel hakların (ya da bir anlamda temel ilkelerin), insanlığın bütün zaman ve mekânlarında geçerli olduğu, dolayısıyla rasyonel siyasal toplumun ancak bu ilkeler üzerinde temellendirileceği kanısındadırlar.²⁸ Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin evrensel bir hak olarak kabul edilişinin yanında, artık devletlerin de bu hakları gözetmesinin gerekliliği

²⁴ Erdoğan, *Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif*, s. 38.

²⁵ Şahin, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, ss. 234-238.

²⁶ Amerikan Devriminden önce, daha evvel belirttiğimiz gibi, Birleşik Krallık başta olmak üzere, bazı yerlerde kişilerin hak ve hürriyetlerini koruyan bazı belgeler kabul edilmiştir.

²⁷ Mehmet Ali Ağaoğulları, “Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi (1789–1794)”, *AUSBFD*, 44, 1989, s. 197.

²⁸ Ağaoğulları, *Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi*, s. 197.

ortaya çıkmıştır. Bir ülkede bu metnin kabul edilişi doğrudan diğer devletlerin tanıyacağı anlamına gelmese de, evrensel bir hak olarak kabul edilen insan hakları düşüncesinin, diğer devletlerde özgürlükçü düşünceleri cesaretlendirmiştir. Ayrıca temel haklar dizisinin, monarşilerden bir lütuf şeklinde verilmemesi, fakat halkın talebiyle karşılanmasının görülmesi üzerine, imparatorluk-tebaa ilişkisinin çözülmesine sebep olmuştur. Başka bir deyişle, imparatorlukların birey üzerinde tasarruf hakkının ortadan kalkmasıyla birlikte eski tebaanın ortadan kalkması-yeni bireyin oluşumu, kişilerin kendini ifade etmesinin önündeki engeli²⁹, kısmen de olsa ortadan kaldırmıştır. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi temel haklara evrensel ve siyasi denetim mekanizması getirmesinin yanında, ifade özgürlüğünü bireyin en değerli hakkı olarak görmüş ve yalnızca toplum düzenine zarar verilmesi ve kötüye kullanılması durumunda sınırlanabileceği belirtilmiştir.³⁰ Böylelikle Mill'in teorisi ile kendini gerçekleştirme teorisinde bulunan ifade özgürlüğü kavramının sınırlarını genişletmiştir.

İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin ardından ifade özgürlüğü alanında önemli bir gelişme Avrupa'yı felakete götüren Nazizm akımından sonra gerçekleşmiştir. Büyük kayıplara sebep olan ikinci dünya savaşı sonrasında Avrupa Kıtası, 1950 yılında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini imzalamıştır. Bu anlaşma devletlerarası imzalanan bir anlaşma olması niteliğinin yanında, günümüzde ulus devletlerin üzerinde yargılama yetkisinin kabul edilmesiyle insan hakları korumasını, uluslararası güvenceye almıştır. Bu nedenle, günümüzde insan haklarının ifade ettiği anlam, genelde bu sözleşme üzerinden aktarılmaktadır. İfade özgürlüğü ise İHAS'ın 10. maddesinde koruma altına alınmıştır, ancak ifade özgürlüğünün ne olduğunun tanımı yapılmamıştır. Sözleşme içerisinde ifade özgürlüğünün nasıl bir anlam ifade ettiği daha sonra açıklanacağı için burada, sözleşme metnine girilmeyecektir. Ancak ifade etmek gerekir ki, sözleşmeyle kurulan İHAM ifade özgürlüğünü 10. maddenin yalnızca lafzıyla değil bunun yanında, gelişen evrensel değerler çerçevesinde değerlendirmektedir.³¹ Dolayısıyla bugün anlaşılan ifade özgürlüğünün, Mahkeme'nin içtihatlarıyla ortaya çıktığını kabul etmek gerekir. Örneğin,

²⁹ Ortaçağ Avrupası ve İmparatorluklar döneminde, uyrukların kendilerini ifade etmesi mümkün değildir. Zaten imparatorluklar içinde cemaat olarak örgütlenen bu tebaanın kendi düşüncesi değil, ancak parçası olduğu cemaatin siyasi bir kanaati bulunabilirdi.

³⁰ Ağaoğulları, *Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi*, s. 204.

³¹ Ulaş Karan, "İfade Özgürlüğü Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Sibel İnceoğlu (ed.), Ankara: Şen Matbaaevi, 2013, s. 355

Mahkeme, birçok kararında³², metinde ifade edilmemesine rağmen, sözleşmenin 10. maddesiyle yalnızca pozitif ifadelerin ve saldırgan olmayan ifadelerin değil, aynı zamanda negatif, saldırgan ve rahatsız edici ifadelerin koruma altına alındığı, bu durumun çoğulcu, hoşgörülü ve toleranslı bir toplumun olmazsa olmaz unsurlarından biri olduğunu belirtmektedir.³³ Ayrıca Kararlarda kastedilen ifade, yalnızca düşünceyi ifade etmeyi değil, bunun yanında bilgi vermeyi amaçlayan görüntü ve resim gibi çeşitli eylemleri de kapsamaktadır.³⁴

Sonuç olarak, ifade özgürlüğü bugünkü anlamına, yukarıda aktarılan dört temel üzerinde ulaşmıştır. Bu sebeple, ifade özgürlüğünün oturduğu temellerin iyi anlaşılması, tanımının ve niteliğinin somut olaylara uygulanmasını kolaylaştıracaktır. “İfade özgürlüğünün gelişimi” olarak ifade edilebilecek ifade özgürlüğünün dikey ekseninden sonra, ifade özgürlüğünün, yatay eksenini olan “özgürlüğün kapsamını” açıklamak gerekir. Ancak ifade özgürlüğünün kapsamını değerlendirmeden önce bu kapsamın değerlendirilmesine ilişkin iki konuya değinmenin yararlı olacağını düşünüyoruz.

1.1.1.3. İfade Özgürlüğüne İlişkin İki Temel Sorun

İfade özgürlüğü kabul edileceği üzere sınırsız bir hak değildir, hatta daha sonra değinileceği gibi Anayasa ve İHAS’ta da bu hakkın sınırsız olmadığı kabul edilmektedir. Bu sınırlar, diğer temel insan haklarıyla kesiştiği noktada ortaya çıkar. Dolayısıyla ifade özgürlüğü; bir bireyin, diğer insanların haklarına müdahale ettiği noktada sınırlanmak durumundadır. Bir bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne hakaret eden veya yalnızca insan olmasından kaynaklanan bazı özelliklerine yönelen ifadelerin, bu hak kapsamında korunmayacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle ifade özgürlüğünün bazı durumlarda diğer temel insan haklarıyla yarıştığı kabul edilir. Bu noktada yapılacak değerlendirme, ifade özgürlüğü ile çatışan diğer temel haklar ile ifade özgürlüğü hakkı arasında dengenin sağlanmasına yönelik olmalıdır. Bu dengenin, hangi hakkın korunması hâlinde bireylerin kendi varlığını koruyabileceği üzerine kurulması gerekir.

³² Handyside v Birleşik Krallık, Sunday Times v Birleşik Krallık, Lingens v Avusturya gibi bir çok kararında Mahkeme ifade özgürlüğünün temel ilkelerini ortaya koymuştur.

³³ David Harris, Micheal Boyle, Edward Bates ve Carla Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan (çev), Ankara: Şen Matbaaevi, 2013, s. 455.

³⁴ Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. baskı), Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 360.

Diğer taraftan ifade özgürlüğünü diğer temel haklar ile farklı noktalara götüren bu değerlendirmenin yanısıra, ifade özgürlüğünün diğer temel haklar ile birlikte var olabileceğini kabul etmek gerekir. Yani yaşam hakkı olmaksızın, ifade özgürlüğünün kabul edilmesi gerçekçi bir yaklaşım değildir.³⁵ Ayrıca bu temel hakları yazılı hâle getiren yasalarda da temel hakların bütünlüğünün yansıtılması gerekir. Bir tarafta ifade özgürlüğünün sınırsızlığını dile getiren yasa hükmü ile diğer tarafta bu hakkı kısıtlayan farklı bir düzenlemenin varlığı hâlinde, ifade özgürlüğünün tanındığı söylenemez. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün varlığı hakkında bir değerlendirme yapılırken, ülkede yer alan mevcut hukuk düzeni içerisinde yer alan tüm düzenlemelerin dikkate alınması gerekir. Daha sonra görüleceği üzere biz de, bu hususu dikkate alarak Türkiye’de ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerin tamamını dikkate almaya çalıştık.

1.1.2. İfade Özgürlüğünün Kapsamı

İfade özgürlüğü sadece, bir düşünce veya bilginin özü anlamında düşünme, konuşma ve açıklama gibi eylemleri güvence altına almaz, aynı zamanda “görüğe sahip olma, haber ve görüşleri alma ve verme” özgürlüklerini de kapsar.³⁶ Daha sonra açıklanacağı üzere, görsel işitsel iletişim özgürlüğü de ifade özgürlüğünün yatay eksenindeki üç biçimiyle karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle önce ifade özgürlüğünün üç biçimini de incelemek gerekir.

1.1.2.1. Bilgi Edinme Hakkı

Bilgi edinme hakkının iki yönü bulunmaktadır. Birincisi kitle iletişim özgürlüğü alanında “haber alma özgürlüğü” olarak tanımlanır. İkincisi ise, genel bir bilgiye erişim hakkını güvence altına alan ve bireylerin devlete başvurarak istediği bilgiye alması olarak tanımlanan “bilgi edinme hakkıdır”. İfade özgürlüğü kapsamında bilgi edinme hakkının hangi yönünün korunacağı hususu ise tartışmalıdır. Bu tartışmanın çalışmamız kapsamı dışında kalmakla beraber, genel kabul edilen görüşe göre, ifade özgürlüğü haber alma özgürlüğünü içermektedir. Strazburg Mahkemesi de verdiği kararların büyük çoğunluğunda, bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğü kapsamında ihlal edildiğine yönelik başvuruları reddettiği

³⁵ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa: Ekin Yayınları, 2004, ss. 149-151.

³⁶ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi; Açıklama ve Önemli Kararlar*, C II, Ankara: Pozitif Matbaaevi, 2013, s. 183.

görülmektedir.³⁷ Bu nedenlerle çalışmamızda da bilgi edinme hakkı, haber alma özgürlüğü olarak değerlendirilecektir.

Haber bilgi ve düşüncelere ulaşabilme özgürlüğünün öznesi herkeştir. Çünkü her birey, gerçekleri öğrenme hakkına sahiptir.³⁸ Ayrıca bu hak, ifade özgürlüğü hakkının ilk basamağıdır ve asıl olarak düşüncenin oluşumuna ilişkindir.³⁹ Bu nedenle insanların zihninde düşünme sürecinin başlaması dış kaynaklardan gelecek bilgilere ulaşımın özgür olmasına bağlıdır. Ancak bu şart sağlandığı takdirde, genelde ifade özgürlüğü, özel de ise görsel-işitsel ifade özgürlüğünün varlığından bahsedilebilir. Bireyler haber ve bilgileri genellikle eğitim ve sosyal çevrelerinden alsa da, kitle iletişim araçları da çok önemli bir rol oynamaktadır.⁴⁰ Bu nedenle bilgi edinme hakkı yayın araçlarına ulaşma hakkını da içerir. Devletlerin bu araçlara ulaşımı engellemesi ifade özgürlüğünün ihlali şeklinde değerlendirilmektedir.⁴¹

21. yüzyılın içerisinde kitle iletişim aracı olarak her ne kadar internet en ön sırada gelse de, radyo ve televizyon yayınlarının yaygın bir şekilde haber alma kaynağı olduğu tartışmasızdır.⁴² Kamuoyunda algı yaratılması ile haber ve görüşlerin geniş kitlelere yayılmasında radyo ve televizyon yayınlarının serbest bir şekilde bilgi aktarımını sağlaması önemli bir yer teşkil eder. Bu yayınlara devlet tarafından yapılan müdahale evrensel pozitif hukuk tarafından kabul edilmekle birlikte, yayınlara müdahalenin gereğinden fazla olması durumunda, bilgi edinme hakkının anlamsızlaşacağı açıktır. Yine kişilerin takip edeceği haber kanallarının devlet tarafından belirlenmesi durumunda ifade özgürlüğünün sınırının, devlet tarafından belirlendiğini söylemek yerinde olur. Strazburg mahkemesi de, haber kaynaklarının

³⁷ İlgili kararlar için bkz. Leander ve İsveç, Gaskin ve Birleşik Krallık kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (10.11.2015). Bu kararlarda İHAS 10. madde kapsamında devletlerin bireylere bilgi verme yükümlülüğünün korunmadığı kabul edilmiştir. Ancak son dönemde, bu yaklaşımı değişim geçirmiştir. Örneğin, nükleer santral inşasına ilişkin teknik bilgilere ulaşamadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini öne süren bir derneğin yaptığı başvuruda, AİHM, verdiği kabul edilebilirlik kararında, Sözleşme'nin 10. maddesi gereği herkesin bilgi alma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Öte yandan Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşme ve Avrupa Birliği hukukunda ifade özgürlüğünün kapsamında bilgiye erişim hakkının da bulunduğu kabul edilmektedir. - Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 459; Erkan Duymaz, "İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme", *GUHFD*, C XVII/1-2, 2013, s. 1391.

³⁸ Utku Ufuk Zengi, *Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014, s. 34.

³⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 356.

⁴⁰ Metin Baykan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 38.

⁴¹ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 153.

⁴² Zengi, *Kitle İletişim Özgürlüğü*, s. 22.

yalnızca devlet güdümünde olmaması gerektiğini belirtmekte ve demokratik toplumda ilerlemenin sağlanmasını, haber kaynaklarının çeşitliliği içinde bireylerin özgür bırakılmasına bağlamaktadır.⁴³

Haber alma özgürlüğünde, görsel ve işitsel medya için önem arzeden konu, haber kaynaklarının çeşitliliği ve habere ulaşma kaynaklarının açık olmasıdır.⁴⁴ Bu nedenle, haber kaynaklarının ülke sınırları dışından da elde edilmesinin mümkün olması gerekir. Aksi halde, yine yayıncılığın devlet güdümüne girmesi sorununu ortaya çıkarabilir. Çünkü ülkeyi ilgilendiren bazı olaylarda, haberlerin gerçek durumla, ulusal basının yansıttığı durum arasında önemli farklılıklar oluşabilir ve bilginin gerçek niteliği gizlenebilir.⁴⁵

1.1.2.2. Düşünce ve Görüş Sahibi Olma Hakkı

Bireyler ham olarak aldıkları bilgi ve haberleri dış dünyaya aktarmadan önce, zihin süzgecinden geçirerek, bu veriler hakkında bir görüşe sahip olur. Bu süreç, ifade özgürlüğünün ikinci basamağı olarak adlandırılır. Bireyin görüşünün oluşabilmesi için bilgi kaynaklarının açık olması, bu bilgi kaynaklarından edinilen bilginin, mantıksal süreçten geçirilebilmesi ve bunun içinde hukuki güvencenin sağlanması gerekir.⁴⁶ Bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında görüş sahibi olma hakkının bilgi edinme hakkı ile zincir ilişkisi olduğundan bahsedilebilir. Bilgi edinme hakkına sahip olmayan bireyin, özgürce görüş sahibi olması beklenemez.

Görüş sahibi olma hakkı ifade özgürlüğü denetimi içerisinde özel bir yeri bulunur. Öncelikle bireylerin sahip olacakları görüşün sınırları çizilemez. Yani, bireylerin sahip olacağı kanaatler, felsefi, dini, ekonomik ve benzeri alanlarda en uç sınırlarda bulunabilir.⁴⁷ İkinci olarak, bireyin bu düşüncesi iç benliğine yönelik olması nedeniyle denetlenemez. Yani bu hak ifade özgürlüğünün diğer öğelerinden farklı olarak hukuki denetimin dışında kalır. Bu nedenle temel haklarda

⁴³ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 457.

⁴⁴ Baykan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü*, s. 38.

⁴⁵ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 57

⁴⁶ Özcan Özbey, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", *AUHFD*, 62, 2013, s. 95.

⁴⁷ Zira Teziç bu hakkı, "felsefi, dini, siyasi, ekonomik ve benzeri alanlarda bireyin edindiği bilgiler arasından doğru olduğuna inandığı görüşü seçebilmesi şeklinde tanımlar. Erdoğan Teziç, "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 25, 1990, ss. 32-33.

sınırlanamazlık alanı içinde kalır.⁴⁸ Nihayetinde, görüş sahibi olma hakkının bu iki özelliğinin sonucu olarak, bireyler düşüncelerini açıklamaya zorlanamaz. Zira çoğunluğun görüşüne uymayan bir fikrin açıklanmaya zorlanması hâlinde, devletin bireylere karşı tarafsızlığı ortadan kalkabilir.

Görüş sahibi olma hakkı, görsel ve işitsel iletişim özgürlüğü içerisinde haber bilgi ve düşünceleri sebestçe yorumlama özgürlüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Radyo ve televizyon programlarında bulunan sunucu ve katılımcıların, kamuoyunu ilgilendiren konularda eleştirel fikirlere sahip olabilme hakkını ortaya koyar. Bu eleştirel fikir ve yorumların ancak serbest bir ortamda yapıldığı takdirde demokrasinin varlığından bahsedilebilir. Bu nedenle, eleştirel fikirlere sınırlama getiren yayın ilkeleri yorumlanırken bu hususun dikkate alınması gerekir. Aksi halde, siyasi tartışma ortamı ortadan kalkabilir. Öte yandan siyasi iktidarların denetlenememesi tehlikesiyle karşılaşılır.⁴⁹ Zira çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe göre, radyo ve televizyon yayıncılığının topluma karşı öncelikli görevlerinden biri, siyasi tartışma ortamının yaratılması ve devlet yönetimi hakkında farklı düşüncelerin bireylerin zihninde oluşturulmasıdır. Buna karşın, günümüzde uç görüşlere sahip olan sunucu ve konukların, radyo ve televizyon programlarında yer alması, bu tür yayınların idari yaptırımlara maruz kalmasını beraberinde getirmektedir.⁵⁰

Strazburg Mahkemesi de, görüş ve kanaate sahip olma özgürlüğünü sözleşme kapsamında görmektedir. Zira Mahkemenin yorumuna göre, görüş ve kanaate sahip olma hakkı, Sözleşmenin 10. maddesinde dile getirilen ve koruma altına alınan diğer hakların ön koşuludur. Mahkeme radyo ve televizyonculuk alanında da bu hakkın mutlak korunmaya ihtiyacı olduğunu belirtir.⁵¹

⁴⁸ İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1*, (Yenilenmiş 7. Baskı), Ankara: İmge Kitabevi, 2013, s. 78.

⁴⁹ Zengi, *Kitle İletişim Özgürlüğü*, s. 34.

⁵⁰ Purcell ve İrlanda, Brind ve Birleşik Krallık kararlarında, terör örgütlerine ait görüşlerin televizyonlarda yayınlanmasının engellenmesine ilişkin ihlal kararları verilmiştir. – Vahap Darendeli, *Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 409. – Daha sonra örnek kararlarda görüleceği üzere, Türkiye’de de eleştirinin ötesinde bulunduğu iddia edilen düşünceler birçok kez yayın durdurma yaptırımına konu olmuştur.

⁵¹ Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları*, s. 71.

1.1.2.3 Bilgi ve Düşünceleri Yayma Hakkı

Düşünceleri açıklama ve yayma hakkı, kişinin iç dünyasının dışa vurumunun ifadesidir.⁵² Kişi edindiği bilgileri, iç dünyasında yorumlayarak, belirli kanaatlere ulaşır. İşte bu kanaatlerin açıklanıp açıklanmaması daha önce belirttiğimiz gibi tamamen bireyin tasarrufundadır. Ne var ki, birey bu fikirlerini açıklama yoluna giderse, ancak o andan itibaren bu fikirlerinin ifade özgürlüğü kapsamına girip girmeyeceği tartışılabilir. Böylelikle ifade özgürlüğüne ait tüm süreçler tamamlanmış olur.

İfade özgürlüğü içerisinde bulunan diğer haklarla bir bütün olarak değerlendirildiğinde, düşüncelerin açıklanma özgürlüğü, edinilen bilgilerin ve sahip olunan kanaatlerin dış dünya ile bağını sağlar. Dolayısıyla, bireysel kanaatler konusunda siyasi otoriteler ile bireylerin çatıştığı nokta burasıdır.⁵³ Öte yandan, düşünceyi açıklama özgürlüğünün, ifade özgürlüğü içerisinde zihinsel bir konumu bulunmasa da araçsal öneminin değeri yüksektir. Bu araçsal konumu nedeniyle çağdaş hukuk düzenlerinde düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine anayasal bir konum verilmiş, uluslararası hukukta da bu husus korunmuştur.⁵⁴

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün araçsal konumu ifade özgürlüğünün yalnızca “düşüncelerin söz yolu” ile tanımlanamamasının gerekçesini ortaya koyar. Öncelikle düşünceyi açıklama özgürlüğü dış dünyaya aktarılabilecek düşüncelerin tam anlamıyla ortaya çıkmasını gerektirir. Bu gereksinim bireyin eylemlerinin özgür olmasını da içerir. Yani birey, fikirlerinin kendi tercihlerine dayanan davranışlar yoluyla ortaya çıkmasını isteme hakkına sahiptir.⁵⁵ Başka bir deyişle düşünceyi açıklama özgürlüğü bireylere, kendisine göre doğru olmayan fikirleri eleştirme, bu eleştiriyi ifade ederken inançlarına uygun şekilde davranabilme ve nihayetinde bu fikirleri topluma aktarma imkânı vermektedir.⁵⁶ Bu kapsamda değerlendirildiğinde, ifadelerin dile getirilmesi, tanıtılması, ilan edilmesi, açıklanması, yayımlanması bir çok şekilde gerçekleştirilebilir.

⁵² Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 63.

⁵³ Sami Selçuk, “Düşün Özgürlüğü” *Yeni Türkiye Dergisi*, 17, 1997, s. 242.

⁵⁴ Can, *Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?*, s. 90.

⁵⁵ Bülent Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası*, İstanbul: Öncü Kitabevi, 1969, s. 73

⁵⁶ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 64

Çalışmamıza konu olan görsel ve işitsel medyanın ortaya çıkmasıyla düşünceyi açıklama özgürlüğünün önemi günümüzde daha da artmaktadır. Zira daha önce çok uzun süreç içerisinde yayılan fikirler, artık saniyeler içerisinde tüm topluma mâl olabilmektedir. Bu nedenledir ki, devletler görsel ve işitsel medyada ifade özgürlüğüne daha muhafazakâr yaklaşmıştır. Devletlerin bu muhafazakâr yaklaşımına karşın fikirlerin açıklanmasına ilişkin bakış açısı özgürleştirici bir yolda ilerlemektedir. Çünkü İHAM'ın bakış açısına göre, demokratik ve çoğulcu toplumların ilerleyişi ancak eleştiri ve tartışma yoluyla devam etmektedir. Bu eleştiri mekanizmasının da görsel ve işitsel medya aracılığıyla daha geniş kitlelere hitap ettiği göz önüne alındığında, ifade özgürlüğünün bu alanda kısıtlanmasına ilişkin kararlara İHAM, temkinli yaklaşmaktadır. Siyasal otoritenin çok sert bir üslupla ve bireysel eleştirinin ötesinde ifadelerle eleştirilmesinin ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi İHAM'ın bakış açısını için önemli bir örnektir.⁵⁷

Düşüncelerin açıklanması özgürlüğü konusunda ilk akla gelen sorun hangi fikirlerin korunacağı sorunudur. Bu konuda öncelikle olgu ve kanaatler arasında ayırım yapmak gerekir.⁵⁸ Olguların doğruluğu kanıtlanabilmektedir. Kanaatlerin ise değer yargılarından oluştuğu tartışılmaz bir gerçektir. Bu nedenle bireylerin bakış açısını yansıtır ve bunların doğruluğu veya yanlışlığı tartışılmaz. Sonuçta ise, yanlışlanabilir olguların ifade özgürlüğü kapsamında koruma görmeyeceği açık iken, kanaatlerin kişiden kişiye farklılaşması nedeniyle ifade özgürlüğü açısından değerlendirilebilmesi için farklı bir ölçütün dikkate alınması gerekir. Görsel ve işitsel medya alanında da karşımıza çıkan bu sorun, Strazburg Mahkemesi kararlarında yayında yer alan ve kullanılan ifadenin içeriği, ifadenin hedef aldığı kişi veya konu, ifadeyi kullanan kişinin toplumdaki konumu, ifadenin açıklandığı ortam ve son olarak yayının amacı dikkate alınarak aşılmaya çalışılmaktadır. İfadenin içeriği bakımından genel olarak siyasi, sanatsal, akademik, ticari ifadeler ifade özgürlüğü korumasına kapsamındadır. Radyo ve televizyonlarda bu tür ifadelerin hepsi yer almakla beraber çoğunlukla siyasi ifadeler karşısında uygulanan yaptırımlar İHAM'da başvuru konusu olmaktadır. Bu ifade türlerinin hangilerinin ifade hürriyeti kapsamında koruma altına alınacağı sorununa daha sonra değinilecektir.

⁵⁷ Castells ve İspanya Kararı; O'Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 468.

⁵⁸ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü(AKİGM), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, s. 14.

Temel insan hak ve özgürlükler bakımından düşünceyi açıklama özgürlüğü diğer haklara temel teşkil eder. Bu durum ifade özgürlüğünün “diğer hakların kaynağı” olma durumunu ifade eder.⁵⁹ Yani, ifade özgürlüğü diğer haklara nitelik kazandırır.⁶⁰ Dolayısıyla ifade özgürlüğünün kısıtlandığı durumda, diğer temel haklar da kısıtlanmış olacaktır. İşte bu nedenle ifade özgürlüğü hem İHAS’nde hem de Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde insanlığın en değerli özgürlüğü olarak kabul edilmiştir.

Sonuç olarak ifade özgürlüğü üç ayaklı bir haktır. Yukarıda anlatılan bu üç ayağın birinin dahi kısıtlamaya uğraması durumunda, ifade özgürlüğünün varlığından bahsedilemez. Başka bir deyişle, korunması elzem olan ifade hürriyeti zincirleme bir süreç olarak kabul edilmelidir. Bilgi edinme özgürlüğü olmadan düşünme sürecinin ortaya çıkmayacağı, zihinsel bir süreci ifade eden düşünce özgürlüğü olmadan da açıklama özgürlüğünün bir anlam ifade etmeyeceği bir gerçektir.

1.1.3. Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü

Görsel ve işitsel iletişim özgürlüğünün ifade özgürlüğü ile çok yakın ilişkisi bulunduğunu yukarıda belirtmiştik. Zira radyo ve televizyon yayınlarının ortaya çıkmasıyla “görsel işitsel iletişim özgürlüğünün”, ifade özgürlüğü kapsamında pozitif hukuk tarafından koruma altına alındığı görülmektedir. Ancak görsel işitsel iletişimin diğer kitle iletişim araçlarıyla bazı farkları bulunmaktadır. Bu durum mevcut hukuk düzenlerine de yansımıştır. Bu nedenle ifade özgürlüğü ve görsel işitsel medyanın ilişkisine değinmeden önce radyo ve televizyon yayınlarının diğer kitle iletişim araçları ile farkının ortaya koyulmasında yarar vardır.

1.1.3.1. Kitle İletişim Araçları ve Görsel-İşitsel Medya

Teknolojinin ilerlemesi ve bu durumun günlük hayata aktarılması sonucu artık her evde en az bir tane bulunan radyo ve televizyonlar kitlesel iletişime son elli yılda önemli katkı sağlamıştır. Günümüzde ise televizyon ve radyo yayınlarının maliyetli yapısının giderek azalması ve internetin tüm dünyada kullanılmaya başlanmasıyla, kitle iletişim özgürlüğünün sınırları hukuki olarak devam etse de fiili olarak imkânsız noktada denilebilir. Kitle iletişim araçları toplumların ilerlemesinde,

⁵⁹ Enver Bozkurt ve Süleyman Dost, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, *SDÜ İİBF Dergisi*, 1, 2002, s. 48.

⁶⁰ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası*, s. 73

siyasal dengelerin sağlanmasında, hatta örgütlenme aşamasında bu araçların kullanımı çok önemli hale gelmiştir.⁶¹

Kitle iletişim araçları, dünyada bütün toplumları çok kısa sürede etkilemektedir. Ancak bu etkilerin gerçekleşmesi için ifade özgürlüğünün üç unsurunun da sağlanması gerekir. Bu nedenle kitle iletişim özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir alt sınıfı sayılmaktadır. Dolayısıyla kitle iletişim özgürlüğü de, aynı ifade özgürlüğünde olduğu gibi eleştirme ve yorumlama gibi nitelikleri içinde barındırır.

Kitle iletişim araçları içerisinde, tarihte ilk ortaya çıkan iletişim aracı gazete ve dergilerdir. 15. yüzyılın başından yirminci yüzyıla kadar devam eden süreçte, insanların haber kaynağı olma görevini yürütmüştür. Artık basımevlerinde basılan gazete ve dergiler haberleri kısa sürede tüm topluma yayabilmektedir. Birinci dünya savaşından sonra ise, askeri alanda radyo ve telsizle gerçekleştirilen iletişimin günlük hayata aktarılması, iletişimi basım faaliyetlerinin ötesine çekmiştir. 1940'lı yıllarda ise düzenli televizyonculuk yayınının başlamasıyla iletişimin hem etkinliği hem de hızı artmıştır. Ardından dijital teknoloji ile internet medyasının cep telefonlarına kadar gelmesiyle, iletişim aslında önü alınamaz bir konuma gelmiştir.

Radyo ve televizyon, toplumla iletişimini görsel ve işitsel aktarım ile sağlamaktadır. Bu aktarım sırasında, daha önceden hazırlanan yayın veya yayının eş-zamanlı olarak aktarımı, bu iletişim türünün temelini oluşturur. Bu nedenle görsel ve işitsel medyanın en başta yayın hakkının güvence altına alınması gerekir. Aksi durumda, görsel işitsel alanda iletişim özgürlüğünden bahsetmek mümkün olmayacaktır. İkinci olarak, radyo ve televizyon yayıncılığının içerik denetiminin çok sıkı şartlara bağlanması gerekir. Bu husus iletişimde otoriterliğin önüne geçilmesini sağlar. Siyasi iktidarların güdümünde yayın yapılması ise demokratik zeminin oluşmasını önler. Öte yandan radyo ve televizyon yayıncılığı, iletişim sağladığı kitle ile etkileşim içerisinde değildir. Yani, radyo ve televizyon yayıncılığı, kurumların hazırladığı yayınları tek yönlü olarak aktarır, karşılıklı bir iletişim bulunmamaktadır.⁶²

⁶¹ Özellikle son dönem siyasi hareketlenmelerin, “facebook”, “twitter” gibi sosyal ağlar üzerinden örgütlendiği düşünüldüğünde, kitle iletişim araçlarının önemi dikkat çekmektedir.

⁶² Halit Yılmaz, “İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi”, (*Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005), s. 14.

İfade özgürlüğüne ilişkin bireysel konularda negatif yükümlülüklerle donatılan devlet, görsel ve işitsel medyada pozitif yükümlülüğe sahip olduğu söylenebilir. Bu durum, İtalya, ABD ve Almanya gibi ülkelerde de görülmektedir.⁶³ Devlete yüklenen pozitif yükümlülüğün nedeni ise radyo ve televizyonların yayın haklarına ilişkin düzenlemeye ihtiyaç duyulmasındandır. Zira radyo ve televizyonda iletimi sağlayan frekans ve uydu sistemlerinin düzenlenmemesi, hiç bir kanalın yayın yapamamasına neden olur.

Görsel ve işitsel medyada bu hakkın öznesi ele alındığında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş yayın hizmet sağlayıcılarının bu hakkın öznesi ve kullanıcıları olduğunu ileri sürerken, diğer görüş yalnızca yayınlara muhatap olanların bu hakkın öznesi olduğunu kabul etmektedir.⁶⁴ Çalışmamızda ise, görsel ve işitsel alanda kitle iletişim özgürlüğü herkes için kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, dinleyici, yayın sahibi ve ayrıca yayına katılan sunucu ve katılımcılarında bu hakkın öznesi olduğu çalışmada kabul edilmektedir.⁶⁵

Görsel ve işitsel ifade özgürlüğü çoğunlukla basın özgürlüğü kavramı ile birlikte düşünülmektedir. Ancak bu kanının aksine basın özgürlüğü ile görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün temel farklılıkları bulunmaktadır.

1.1.3.2. Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğünün Kesiştiği ve Ayrıştığı Noktalar

Görsel ve işitsel medya, yazılı medyadan, temelde kitlelere yönelik şekli itibariyle farklılık taşır. Kuruluşlarındaki bu farklılık en temelde tabii olduğu düzenleri etkilemiştir. Basın rejimi bağlı bulunduğu mevzuat çerçevesinde idarenin iznine tabi olmaksızın faaliyette bulunma hakkına sahiptir. Bu nedenle öğretide ilke olarak bastırıcı rejime tabii olduğu kabul edilir.⁶⁶ Buna karşın görsel ve işitsel medya alanında bazı şartları yerine getirilip, yetkili kurumlardan izin alınmak suretiyle, yayın yapabilmek mümkündür. Bu durumun radyo ve televizyon alanının teknik

⁶³ Söz konusu ülkelerin Anayasalarında görsel ve işitsel iletişim alanında devlet müdahalesinin zorunluluğunu açıklayan hükümler bulunmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 16.

⁶⁴ Kemal Günler, "Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü" (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s. 14.

⁶⁵ Bu görüşün nedenleri Danıştay ve İHAM'ın kararları ele alınırken detaylı olarak açıklanacaktır.

⁶⁶ Basın Özgürlüğünün tâbi olduğu rejim ile diğer özgürlüklerin bağlı olduğu rejimlere ilişkin, Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku I*, s. 71-109.

sınırlamalara tabii olması sebebiyle, zorunluluktan ortaya çıktığını söylemek yanlış olmaz.⁶⁷

Görsel ve işitsel medyanın farklı bir rejime bağlı olma sebebini yalnızca teknik sınırlamalara bağlamanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bize göre farklı bir rejime tabi olmanın bir nedeni de, bu medya türünün daha etkili iletişim araçlarına sahip olmasıdır. Zira görsel-işitsel medyanın etkisi, diğer yayın kollarına göre kamuoyunun tercihlerinde önemli yer tutmaktadır.⁶⁸ Bu nedenle görsel işitsel medya yazılı basına göre daha sıkı denetimlere konu olmaktadır. Her iki iletişim kolunun gelişimi dikkate alındığında; basılı medyanın hitap ettiği kitlenin okuma-yazma bilmesi gerekmektedir. Ancak okuma-yazma bilen kişi sayısının, basılı medyanın ortaya çıkış tarihi itibarıyla az olduğu bilinmektedir. Buna karşın görsel-işitsel medyanın ortaya çıkışından bugüne geniş kitlelere hitap etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Gerçekten basılı medyanın önünde duran engellerin çoğuyla görsel-işitsel medya karşılaşmamıştır. Bu nedenle daha geniş kitlelere hitap edilmesi kolaylaşmıştır. Bu duruma rağmen günümüz pozitif hukuk düzenlerinde, radyo ve televizyon yayıncılığının yaygınlığı mümkün olmamış ve ifade özgürlüğünün alanını genişlememiştir. Yani, görsel ve işitsel medya ile yaygınlaşan kitle iletişim özgürlüğünün karşısında hukuk düzenleri kısıtlayıcı, sınırlandırıcı ve denetleyici bir role bürünmüştür.⁶⁹ Basın özgürlüğünde ise özgürleştirici düzenlemeler, en temel yerde, yani anayasalarda yer almıştır. Aslında iki iletişim kolunun etkileme farklılığı bir kenara bırakılırsa, kitleler ile iletişim kurma yolları açısından bu sınırlamanın önemi ortaya ortaya konulabilir. Zira basılı medya, matbaanın buluşundan itibaren, birey teşebbüsleri şeklinde ortaya çıkmıştır. Devletlerin bu hususa doğrudan meşru müdahale gerekçeleri bulunmamaktadır. Buna karşın görsel ve işitsel medyanın üretimi başlangıçta ancak, hava akımındaki elektromanyetik dalgalar sayesinde gerçekleşmekteydi. Ülke hava sahalarının da kamu malı olması nedeniyle, bu üretim sahasının kullanımının, devlet iznine tabi olması kaçınılmazdır. Bu nedenle devletler

⁶⁷ Yılmaz, bu hususu görsel ve işitsel medyanın önleyici rejim ilkesine bağlı olması sonucuyla açıklamaktadır. Ona göre görsel-işitsel iletişim “sınırlı” “örgütlü” ve “gözetim” altındadır. Yine, radyo ve televizyon alanının, ortaya çıktığı dönem itibarıyla siyasal otoriteye karşı bilinmeyen doğasından kaynaklı sınırlı bir alan olarak görüldüğü, siyasal otoritelerin görsel ve işitsel medyayı bu nedenle gözetim altına almak istediğini belirtir. Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 40.

⁶⁸ Atilla Nalbant, “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğü”, *Bağımsız İdari Otoriteler*, İbrahim KABOĞLU (ed.), İstanbul: Alkım Yayınları, 1998, s. 109.

⁶⁹ Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 41.

görsel-işitsel medyaya müdahaleyi zorunlu gördü. Bu alanı düzenlemek için üst kuruluşlar oluşmaya başladı.⁷⁰ Günümüzde üst kuruluşlarla radyo ve televizyon yayıncılığının denetimi devam etmekte ise de, teknolojik gelişmeler hava temelli yayının tekeline ortadan kaldırmış, farklı yollarla radyo ve televizyon yayını yapmak mümkün hale gelmiştir.⁷¹

Yazılı basının ortaya çıktığı süreçte, gazete ve dergide yazar ve editörlerin toplumu bilgilendirme hakkı ve siyasi otoriteleri bilgilendirme hakkının varlığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla bireysel ifade özgürlüğü, kolektif ifade özgürlüğü boyutuna ulaşmıştır.⁷² Artık bireylerin bilgi alma ve fikir hürriyeti toplumsal bir olguya kavuşmuş, bu noktada ise gazete editör ve yazarlarının, toplumun bilgi alma özgürlüğü çerçevesinde ifade özgürlüğü korumasına girmesi söz konusu olmuştur. Görsel ve işitsel medyanın ortaya çıkması ifade özgürlüğünün iki boyutlu yapısını daha karmaşık bir yapıya çevirmiştir. Daha önce yalnızca yazılı basın yoluyla dile getirilen fikirler, artık ses ve görüntü yoluyla topluma aktarılmaya başlanmıştır. Bu yapının içerisinde radyo ve televizyon kanallarının, yayın sunucularının, yayınlara katılan kişilerin ve aynı zamanda bu programları izleyen ve dinleyen toplumun da ifade özgürlüğü sorunları ortaya çıkmıştır. Bu nedenle söylenebilir ki, ifade özgürlüğünün kapsadığı anlam bakımından basın özgürlüğü ile görsel iletişim özgürlüğü farklı sınırlar ortaya koymaktadır.

Basın özgürlüğü, görsel-işitsel ifade özgürlüğü ile farklı tarih ve hukuki denetime sahip olsalar da, ifade özgürlüğünün temel unsurlarını taşımaları bakımından ortaklığı söz konusudur.⁷³ Bu nedenle ifade özgürlüğünün korunmasında her iki medya kolunun ortak yararı bulunmaktadır. Ortak yarara ait bazı ilkeleri incelemek, ortak çıkarları daha iyi anlatmaktadır. Basın ve görsel-işitsel medya alanını meslek olarak seçmenin önünde yasal bir engel bulunmaması gerekir. Yani iki medya kolunun kurulması farklı rejimlere tabi olsa da, bu alanda çalışmak için herhangi bir düzenlemenin bulunması ifade özgürlüğü önünde bir engel olarak kabul edilmektedir. Yine bu yayın kollarının özgürce yayın yapmasını engelleyecek

⁷⁰ Daha detaylı tartışma için; Refik Tiryaki, “Bağımsız İdari Otorite Olarak RTÜK”, *AUHFD*, 4, 2002, ss. 171-173.

⁷¹ Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 90.

⁷² Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, ss. 8-12.

⁷³ Mustafa Şenay Canoruç, “Mukayeseli Hukuka ve Türkiye’de Radyo ve Televizyon Yayıncılığının Hukuki Boyutu”(Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998) s. 4.

engellerin ortadan kaldırılması gerekir. Üçüncü olarak bilgi alma, haber aktarma ve haber kaynaklarına ulaşım hakkının serbest bırakılması gerekmektedir. Son olarak ise, bu medya kollarında çalışan kişilerin, haberleri ve yorumları nedeniyle kovuşturma yapılmaması gerekir.⁷⁴

Sonuç olarak, modern zamanın ortaya çıkardığı iki kavram olan basın özgürlüğü ve görsel-işitsel iletişim özgürlüğü, ortak bir temelden hareket etmiştir. Ancak görsel ve işitsel medyanın siyasal otoriteler üzerindeki negatif etkileri ve teknik sınırlamaların meşru müdahale aracı olarak görülmesi, görsel işitsel ve işitsel medyanın farklı bir alan olarak tanımlanmasına sebep olmuştur. Ancak ifade özgürlüğü açısından bu ayrımın net çizgilerini ortaya koymak mümkün değildir. Çünkü her iki medya kolunun da ifade özgürlüğünün korumasına ihtiyacı vardır. Bu nedenle, daha sonra ifade özgürlüğünün görsel-işitsel medya açısından incelenmesi esnasında, gerek ulusal gerekse de uluslararası mahkemelerin basın ve ifade özgürlüğü hususunda önem verdiği konuları görsel-işitsel medya alanında da tartışmaya açacağız.

1.1.3.3. Görsel-İşitsel Medya ve İfade Özgürlüğü İlişkisi

İfade özgürlüğünün bireysel bir özgürlük olduğu varsayımı, önümüze önemli bir soruyu çıkarmaktadır: Toplumsal bir rolü olan basın veya görsel-işitsel iletişim özgürlüğü, bu araçlara sahip olanların, editörlerin, yorumcuların bireysel ifade özgürlüğü anlamına mı gelmektedir? Yoksa geniş anlamda ifade özgürlüğünün tüm unsurlarını taşıyan ve üç boyutu bulunan kendine has bir özgürlük müdür? Gerçekten basın ve görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün, bireysel ifade özgürlüğü ile anlam farklılığının bulunup bulunmadığı veya bunların birbirinin yerine kullanılıp kullanılamayacağı soruları ilgi çekici sorulardır.⁷⁵

Düşüncelerin ifade edilme biçimlerinin farklı araçlarla yapıldığı günümüz dünyasında, gazetede bulunan köşe yazısı yahut radyo ve televizyonlardaki yayınlar aracılığıyla iletilen düşüncelerin “ifade” olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün ifade özgürlüğünün kapsamında olduğu kabul edilmektedir.⁷⁶ Zaten görsel işitsel medyanın tarihi süreci göz önüne alındığında, bu

⁷⁴ Hıfzı Topuz ve Diğerleri, *Basında Tekelleşmeler*, İstanbul: TÜSES ve İLAD Ortak Yayımları, 1989, s.48’den aktaran Hürol Çankaya, “Yayın özgürlüğü ve İletişim” (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001) s. 24.

⁷⁵ Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 8.

⁷⁶ Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 5.

özgürlüğün temel taşları bilgi alma-verme ilişkisi bağlamında ortaya çıktığı görülecektir. Günümüzde de iki özgürlük arasındaki bu ilişki, daha sıkı hale gelmiş ve her iki kavramın örtüştüğü kabul edilmeye başlanmıştır. Ancak ifade özgürlüğünün araçsal görünümünden biri olarak kabul edilen görsel-işitsel ifade özgürlüğü kendine özgü bir yere sahiptir. Klasik anlamda ifade özgürlüğünün bireysel konumu, kolektif bir yapıya bürünerek, farklı örgütleniş biçimleri ortaya çıkarmıştır. Böylelikle ifade özgürlüğünün toplumsallığı kabul edilmiştir. Bu sayede daha önce tek yönlü kabul edilen ifade özgürlüğü, artık hem haberin alıcıları hem de vericileri açısından önem arz etmeye başlamıştır. Daha önce dünyanın belirli yerlerinde kabul edilen ifade özgürlüğü ve görsel-işitsel ifade özgürlüğü ilişkisi, uluslararası sözleşmelere de yansımış ve temel hakların “çekirdeği” olarak görülmüştür. Buradan yola çıkılarak söylenebilir ki, görsel-işitsel medya ile ifade özgürlüğünün ilişkisi ulusal ve uluslararası uygulamalar ile belirlenmektedir.

Televizyon ve radyo alanında ilk yayınları gerçekleştiren ABD’nin 1787 tarihli Anayasası’nın 1 No’lu değişikliğinde yer alan ifade özgürlüğü çerçevesinde görsel ve işitsel iletişim özgürlüğü koruma altında olduğu kabul edilmiştir.⁷⁷ Ancak radyo yayınlarının yaygınlığının göz önüne alındığı bazı davalarda, yayıncıların ifade özgürlüğü çerçevesinde koruma istemesini dikkate almamıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin 1978 tarihli *Pacifica Foundation* kararında, radyo yayınlarının Amerikalıların arasında çok yaygın olduğu, buna karşın denetiminin görece zor olduğu, bu nedenle kamuoyunu etkileyebilecek zararlı yayınların ifade özgürlüğünde görülmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.⁷⁸ Fakat Alman Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün denetimli serbestlik içinde olması gerektiğini savunmaktadır.⁷⁹ Mahkeme bir kararında, ifade özgürlüğünün “yayın hazırlayanlar, yorumcular” ve “bilgi almak isteyen bireylerin” kitle iletişim özgürlüğü çerçevesinde dengelenmesi gerektiğini belirtirken⁸⁰, diğer yandan radyo ve televizyon yayınlarının kamuoyunu yönlendirici unsurlara sahip olması sebebiyle ifade özgürlüğüne verilen geniş serbestiyi bu iletişim türüne tanımamış ve frekans-yayın kısıtlamalarının ortadan

⁷⁷ Sultan Uzeltürk, “Birleşik Krallık’ta Görsel ve İşitsel İletişim Özgürlüğünün Sınırı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 17, 1996, s. 206.

⁷⁸ *FCC v. Passifca Foundation* 438 U.S. 726 (1978) kararından nakleden Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 42.

⁷⁹ 1949 Alman Anayasası’nın 5. Maddesi açıkça radyo ve televizyon anlamında yayın özgürlüğünü kabul etmektedir. Uzeltürk, *Birleşik Krallık’ta Görsel ve İşitsel İletişim Özgürlüğünün Sınırı*, s. 206

⁸⁰ Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 29

kalkması halinde dahi bu nedenle radyo ve televizyon yayınlarının denetiminin gerekli olduğu sonucuna varmıştır.⁸¹

İfade özgürlüğünün evrensel olduğunu kabul eden ve bunun tüm insanlığa özgü olduğunu ilk olarak kabul eden Fransa'da görsel-işitsel ifade özgürlüğüne bakış açısı temelde diğer Avrupa ülkeleriyle aynı olmakla beraber, farklılık da göstermektedir. Öncelikle Fransa'da 1971 tarihinden itibaren 1789 tarihli Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin anayasa düzenlemelerine temel kabul edilmesiyle, Fransız Anayasa Konseyi ifade özgürlüğünü, Bildirgenin 11. maddesi çerçevesinde yorumlamaya başlamıştır.⁸² Anayasa'da görsel-işitsel ifade özgürlüğüne ilişkin hüküm bulunmamasına karşın, Anayasa Konseyi'nin geliştirdiği içtihatlarla bu konunun tartışıldığı görülmektedir. Bu nedenle Anayasa'da yer almamasına karşın, görsel-işitsel ifade özgürlüğünün anayasal bir güvence altında olduğunu söylemek yerinde olur. Öte yandan, Anayasa Konseyi 1984 tarihli bir kararında düşünce ve kanaatlerin serbest iletiminin, ifade özgürlüğünün ön koşulu olduğunu, bu hakkın öznelerinin görsel-işitsel medya alanında izleyiciler ve dinleyiciler olduğunu belirtmiştir.⁸³ Yine Konsey'e göre demokratik toplumlarda çoğulculuğun korunması gerekmektedir. Koruma ise, ancak ifade özgürlüğünün gerçek anlamda sağlanmasına bağlıdır. Fakat ifade özgürlüğüne verilen bu koruma onun sınırını da ortaya koymaktadır.⁸⁴ Görsel-işitsel ifade özgürlüğünün ise ifade özgürlüğünün bir aracı olduğundan, bu alanda da çoğulculuğun sağlanması için toplumsal çıkarlarla denge kurulması gerektiği kabul edilmiştir. Ayrıca basın özgürlüğü ile görsel-işitsel ifade özgürlüğünün farklılığı kabul edilmiş, basın alanında idari rejime izin veren yasayı Anayasa Konseyi tarafından kabul edilmemişken, görsel-işitsel iletişim alanında yapılan düzenleme anayasaya aykırı bulunmamıştır.⁸⁵ Yine İngiltere'de de, genel

⁸¹ Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 42.

⁸² Atilla Nalbant, "Fransa'da Görsel-İşitsel Özgürlüğünün Koruyucusu: Görsel-İşitsel Üst Kurul", *İnsan Hakları Yıllığı*, 18, 1996, s. 197.

⁸³ Günler, *Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü* s. 28.

⁸⁴ Nalbant, *Fransa'da Görsel-İşitsel Özgürlüğünün Koruyucusu: Görsel-İşitsel Üst Kurul*, s. 192.

⁸⁵ Hatta Anayasa Konseyi bir kararında bu hususu açıkça belirtmiştir: "Görsel-işitsel iletişim özgürlükleri alanında anayasal ilkelere saygıyı gözetmekle bir bağımsız idari otoritenin görevlendirilmesi yasakoyucunun yetkisi dâhilindedir." Nalbant, *Fransa'da Görsel-İşitsel Özgürlüğünün Koruyucusu*, s. 199. Burada Konsey, ifade özgürlüğünün serbestliği yanında anayasada yer alan ilkelerin radyo ve televizyon yayıncılığı ile tehdit edilebileceğini gözetmektedir. Bugün çağdaş tüm anayasal düzenlerde, görsel-işitsel iletişim idari rejimlerle kontrol altına alınmaktadır. Fransa'da Conseil Supérieur De L'audiovisuel(CSL), İngiltere'de Independent Television Commission(ITC) ve Broadcasting Standarts Commissions(BSC), Almanya'da her bir eyalette

eğilime paralel olarak görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün ifade özgürlüğü kapsamına girdiği kabul edilmektedir.

Devletlerin görsel-işitsel ifade özgürlüğüne bakışının müdahaleci yapısına karşın uluslararası sözleşmeler çerçevesinde görsel-işitsel iletişime daha özgürlükçü bir yorum getirilmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin görsel-işitsel iletişim sektöründeki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin bağımsızlığı ve işlevine ilişkin tavsiye kararında yayınların herhangi bir ön denetime tabi olmaması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca görsel-işitsel ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için vazgeçilmez bir unsur olduğunu; radyo ve televizyon yayıncılarının siyasal otorite tarafından müdahale edilmeksizin yayın yapabilmesinin önemine; ve özellikle haber verme, eğitim, kültür, ve herkesin erişimine açık olma özelliği ile demokratik çoğulculuk için temel bir unsur olduğuna dikkat çekmektedir.⁸⁶ İHAM'ın görsel-işitsel ifade özgürlüğüne bakışı daha sonra detaylı inceleneceği için yalnızca şu hususu belirtmekte fayda bulunmaktadır. Görsel-işitsel ifade özgürlüğü İHAM tarafından, ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. maddenin ilk iki fıkrası kapsamında değerlendirilmektedir. Zira bu durum Autronic AG kararında, başvuranın televizyon yayın hakkının engellenmesini ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilerek, bilgi alma özgürlüğünün önündeki engellerin kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁷ Yine, Mahkemeye göre basın ve görsel-işitsel medya sayesinde hükümetler gözlemlenmekte ve kamuoyu oluşturulmaktadır.⁸⁸

Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi, kuruluş itibariyle İHAM ile farklı coğrafyalardan ortaya çıksa da, geliştirdikleri yorumlarla, günümüz evrensel insan hakları hukukuna yön vermektedirler. Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ifade özgürlüğünün toplumsal işlevinin gerçek anlamda işlev kazanabilmesi için kitle iletişim araçlarının rolüne dikkat çekmektedir. Dolayısıyla, medyaya yönelik müdahalelerin bu özgürlüğü hayata geçirecek bir araç olması

Ladesmedienanstalten isimli medya kurulu ve bunların birliğini sağlayan Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (ALM) medya kurulları birliği, yayın denetimlerini sağlamaktadır.

⁸⁶ Council of Europe, Recommendation No: R(95) 10 On the Guarantee of Independence of Public Service Broadcasting; Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 142.

⁸⁷ Uzel Türk, *Birleşik Krallık'ta Görsel ve İşitsel İletişim Özgürlüğünün Sınırı*, s. 206.

⁸⁸ Pelin Şanlı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü", *TAAD*, 7, 2011, s. 440.

gerektiği ve demokratik topluma ancak bu sayede katkı sağlanacağı belirtilmiştir.⁸⁹ Yine Mahkeme 2008 tarihli Kimel ve Arjantin kararında⁹⁰ devletin negatif yükümlülüklerinin yanında, kitle iletişim özgürlüğünün gerçekleşmesi için bazı şartlar ortaya koymuştur. Çoğulculuğun sağlanması için devletin yayınlara karşışmama yükümlüğünün yanında yayın bağımsızlığının sağlanması gerekmektedir.

Çağdaş hukukta yer alan ulusal ve uluslararası düzenlemeler ve uygulamalar göz önüne alındığında, görsel-işitsel ifade özgürlüğü denetimli serbestlik çerçevesinde değerlendirilmektedir. Gerek radyo ve televizyon kanallarının yayına başlaması gerekse de yayınların içeriği denetim konusu olmaktadır. Bu durum ise devletlerin anayasal denetim kurumlarında anayasaya aykırı görülmemiştir. Hatta Alman anayasasında açıkça ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilen yayın özgürlüğünün, idari denetime konu olması Anayasaya aykırı görülmemiştir.⁹¹ Sonuç olarak modern devletlerde ifade özgürlüğü ve unsurları geniş alana sahipken görsel-işitsel iletişim özgürlüğüne mesafeli yaklaşılmıştır. Sınırlamanın nedeni olarak teknik sebepler öne sürülmüştür. Fakat 2000’li yıllara gelindiğinde sınırlılığa sebep olan teknik engellerin ortadan kalkmasına karşın, görsel-işitsel özgürlük üzerinde denetimin devam etmektedir. Söylenebilir ki, modern-devlet kendi varlığına karşı ifade özgürlüğünün kollektif biçiminin tehdit olarak algılamaktadır. Modern-devletin varlığına tehdit olarak görülen ifade özgürlüğü, yargısal kurumların görüşüne de yansımıştır. Bu nedenle anayasal konsey benzeri kuruluşlar, görsel-işitsel medyanın gözetim altına alınmasına muhafazakâr bir yaklaşımla, devletçi refleks göstermektedirler. Görsel-işitsel medyaya karşı çekingen yaklaşım, uluslararası sözleşmelerin imzalanarak yargı yetkisi bulunan mahkemelerin ortaya çıkmasıyla değişmeye başlamıştır. Uluslararası mahkemeler ifade özgürlüğünü yalnızca sözleşmede yazan yönüyle değil, gelişen hukuk değerleri içinde değerlendirmektedir. Uluslararası mahkemelerde bulunan yargıçların siyasi otoritelerin etkilerinden uzak olması, ifade özgürlüğünün korunması açısından kavramın ruhuna uygun yorumlar yapmasını sağlamaktadır. Başka bir deyişle, ifade özgürlüğünün görsel-işitsel

⁸⁹ Duymaz, *İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme*, s. 1381.

⁹⁰ Duymaz, *İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme*, s. 1383.

⁹¹ Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 6.

iletişim alanında devletlerin daha dar kapsamlı yorumladığı dikkat çekerken, uluslararası mahkemeler ifade özgürlüğü araçlarının da bu özgürlüğün bütün unsurlarıyla bir değerlendirmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak kabul etmek gerekir ki, ifade özgürlüğünde araçsal farklılıkların, kategorik farklılık doğurmaması gerekir.⁹²

Kitle iletişim araçlarının korunması bir yöntem korumasıdır. Buna karşın korunması gereken “öz değer” ifade özgürlüğünün kendisidir. Önemli olan ifadenin nasıl açıklanacağından ziyade, ifade içeriğinin korunmasıdır. Bu maksatla bilgi edinme ve ifade edilme arasında bulunan süreç, görsel-işitsel ifade özgürlüğüne de atfedilmiştir. Devlet bu süreç içerisinde, görsel-işitsel ifade özgürlüğünün ifade özgürlüğü ile kesiştiği noktalarda bulunan, kamuoyunu bilgilendirme, fikirlerin karşılıklı ifadesi ve dolayısıyla değerlerin özgür bir şekilde biçimlenme sürecini korumayı üstlenmelidir.⁹³

Klasik öğretisi, yalnızca izleyici ve dinleyicileri görsel-işitsel ifade özgürlüğünde koruma altında görmektedir. Görsel-işitsel iletişimi basın özgürlüğü’nün bir türü olarak benimseyen yaklaşım ise, bu özgürlüğün haber veren aktörler ile haber alan kişiler arasında bilgi verme ve haber alma hakkı kapsamında bir bütün olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu iki yaklaşımın yanlış olmasa da, eksik olduğu düşünülmektedir. Görsel-işitsel ifade özgürlüğü ifade özgürlüğünün üç boyutunu da ihtiva eder. Öncelikle, görsel-işitsel alanda teşebbüste bulunan kişilerin haber verme özgürlüğünü içerir, Yani bu kişilerin ekonomik özgürlüğü yanında, yayın yapma özgürlüğü ifade özgürlüğü kapsamındadır. Bu duruma müdahale edilmesi yalnızca “hür teşebbüsün hakkının” değil, “ifade hürriyeti” hakkının da ihlali anlamına gelir. İkinci olarak, görsel-işitsel alanda aktif faaliyet gösteren kişilerin de ifade özgürlüğü kabul edilmelidir. Bu alanda aktif faaliyet gösteren kişiler, program sunucuları ve yorumcularıdır. Bu kişilerin görsel-işitsel medya dışında dile getirdiği görüşlerin ifade özgürlüğü kapsamında kabul göreceği açıktır. Genel kabul gören görüşe göre de, bu kişilerin görsel ve işitsel alanda ifade ettiğii kanaatlerin, ifade özgürlüğünün unsurlarından haber verme ve kanaatleri açıklama özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu nedenle yayın sahiplerinin aksine, bu alanda aktif faaliyette bulunan kişilerin ifade özgürlüğü mutlak görülmelidir.

⁹² Günler, *Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü*, s. 24.

⁹³ Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 14.

Üçüncü ve son olarak, görsel-işitsel iletişim de dikkate alınması gereken ve bu iletişim sisteminde pasif bir öge olarak görülen program katılımcıları ve dinleyicilerdir. Bu pasif aktörler de, klasik anlamda ifade özgürlüğü koruması altındadır. Başka bir deyişle bu kişilerin haber ve görüşler hakkında bilgi edinme ve bunları yorumlama hakkı ifade özgürlüğünün koruması altındadır.⁹⁴ Dolayısıyla görsel-işitsel medya alanında bulunan bu aktörlere ifade özgürlüğü hakkının eşit olarak sağlanması gerekir.

Çalışmamızda da görsel-işitsel ifade özgürlüğü, klasik anlamda ifade özgürlüğünün bilgi edinme hakkı unsuru çerçevesinde dikkate alınmayacaktır. Türkiye’de görsel-işitsel ifade özgürlüğüne müdahaleler, yukarıda aktarılanlar ışığında, ifade özgürlüğünün üç ögesi kapsamında değerlendirilecektir.

1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Müktesebatında Görsel ve İşitsel İfade Özgürlüğü

Türkiye’nin ikinci dünya savaşı sonrası Avrupa ülkeleri ile ilişkileri geliştirme çabası ifade özgürlüğü için Türkiye’de de farklı bir dönem ortaya çıkarmıştır. Zira önce Avrupa Konseyi’nde başlayan kurucu üyelik sıfatı Avrupa Topluluğu’na(AT) katılma özverisi ile devam etmiştir. Uluslararası sözleşme yükümlülüklerinin getirdiği süreç Türkiye’nin temel insan hakları alanında gelişmeler kaydetmesini sağlamıştır. Bu dönem içerisinde konumuz açısından anlam ifade edecek iki gelişmenin Türk hukuk düzenine etkisini tartışmak yerinde olacaktır. Bunlardan biri 1990 yılında yargı yetkisini kabul ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁹⁵, diğeri ise Türkiye’ye 1999 yılında tam üyeliğe “aday ülke”⁹⁶ statüsü verilmesinden bu yana temel insan hakları alanında çeşitli düzenlemeler yapılmasını sağlayan Avrupa Birliği müktesebatıdır.

Avrupa Birliği mevzuatının ve İHAS’ın ifade özgürlüğü açısından inceleneceği bu bölümde, öncelikle İHAS’ın ifade özgürlüğünü ele alan 10. maddesi değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken, yalnızca sözleşmeye bağlı kalmayan İHAM’ın, bu alanda yaptığı yorumlara değinilecektir. Bu nedenle 10.

⁹⁴ Tiryaki, *Bağımsız İdari Otorite Olarak RTÜK*, s. 174.

⁹⁵ Türkiye 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 10 Mart 1954 tarihinde onaylamış, bu sözleşmenin yargısal organı olan İHAM’da bireysel başvuru hakkını 22 Ocak 1987 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile tanımıştır. Seçkin Yavuzdoğan, “Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Mümkün müdür?”, *KHUKA*,15, 2004, s. 262.

⁹⁶ Akif Özer, “Avrupa Birliğine Tam Üyeliğin Eşiğinde Türkiye”, *Yönetim ve Ekonomi*, 1, 2009, s. 93

maddenin ele alınışını, maddenin temel çerçevesini oluşturan kararlarla beraber tartışacağız. Böylelikle görsel-ışitsel ifade özgürlüğünün Türkiye’deki durumuna İHAM kararları ile ışık tutmaya çalışacağız.⁹⁷ Diğer taraftan Avrupa Birliği’ne uyum süreci içerisinde 2002 yılından itibaren bir dizi reformlar yapılmaktadır. Bu reformlar içerisinde görsel-ışitsel alanda ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemelerde bulunmaktadır. Öncelikle İHAS çerçevesinde görsel-ışitsel ifade özgürlüğünün nasıl anlaşıldığını tartışalım.

1.2.1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğü

1.2.1.1. Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü Çerçevesinde Sözleşmenin 10. Maddesinin Kapsamı ve Önemi

Sözleşmenin 10. maddesi⁹⁸ ile tanımlanan ifade özgürlüğü, İHAS kapsamında korunan haklar arasından en önemlilerden biridir. Bu hak, daha önce ifade edildiği gibi yüzyıllarca süren mücadelelerle kazanıldığı için, tarihsel bir önem ifade etmektedir. İfade özgürlüğünün korunma ihtiyacı; azınlıklar, siyasi muhalifler ve sivil toplum için kamusal tartışmaların genişletilmesi ve geliştirilmesinde vazgeçilmez bir araçtır.⁹⁹ Mahkeme’de bu maddenin önemine binaen, sözleşmenin yapısı değiştikten sonra, 1988 yılında verdiği ilk karar ifade özgürlüğüne ilişkindir.¹⁰⁰ İfade özgürlüğünün bu önemi İHAM kararlarında, bu hakka yapılacak

⁹⁷ Çalışmamızda İHAM’ne önemli bir yer ayırmamızın sebebi, Türkiye’de hâlihazırda çoğu insanın temel insan haklarının ihlal edildiğini belirtmesidir. Türk toplumunun yüzde 50’ye yakın kısmı temel insan haklarının ihlalden şikâyetçi olmaktadır. Toplumun bir kısmında, bu ihlallerin Türkiye mahkemelerinde de değişmediği görüşü hakimdir. Türkiye’de aleyhine sonuçlanan davayı AİHM’ne götüreceğini belirtenlerin yüzde 51’i, AİHM’ne götürmeyeceğini belirtenlerin ise yüzde 45’i mahkemeleri hak ihlali gerekçesiyle suçlamaktadır. Bu nedenle temel insan haklarından biri olan ifade özgürlüğüne İHAM’nin bakışı önem kazanmaktadır. İhsan Dağı ve Metin Toprak, *Türkiye’de İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2003, s. 23.

⁹⁸ Madde 10;

(1) Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlarla kısıtlanmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri elde etme ve yayma özgürlüğünü içerir. Bu madde devletlerin radyo yayıncılığını, televizyon veya sinema işletmeciliğini izin alma koşuluna bağlamasına engel değildir.

(2) Bu özgürlüklerin kullanımı, beraberinde ödev ve sorumlulukları getirdiğinden ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği yararına düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesini önlenmesi, sağlık veya ahlakın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması için, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan formalitelere, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

⁹⁹ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 455.

¹⁰⁰ Fressoz ve Roire/Fransa Kararı; Vahit Bıçak, “Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Vahit Bıçak (ed.), Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2002, s. 14.

müdahalelerde “kaçınılmaz zorunluluk halini” çok dar yorumlamasıyla anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin 10. maddesinin değerlendirilmesinden önce bu maddenin sistematığına göz atmakta yarar görüyoruz. İlk olarak, maddede ifade özgürlüğü konusunda bir ilke ortaya konulmaktadır; böylelikle ifade özgürlüğünü bütün biçimleri güvence altına alınmaktadır.¹⁰¹ Bu ilkenin ortaya konulmasından sonra ifade özgürlüğüne devletlerin müdahalesinin hangi koşullarda meşru sayılacağı ve hangi sınırlara kadar müdahale edileceği düzenlenmektedir.¹⁰² Mahkeme de önüne gelen davalarda, bu sistematik içerisinde değerlendirme yapmaktadır.

Sözleşme, 10. maddenin birinci fıkrasında ifade özgürlüğünün öznesini herkes olarak tanımlamaktadır. Böylelikle ırk, dil, din, renk, cins, siyasi fikirler ayrımı yapılmaksızın taraf devletlerin kendi yetki alanlarında bulunan herkese ifade özgürlüğü hakkı tanınması yükümlülüğü getirilmektedir. Hatta bu “herkes” deyimini Mahkeme tarafından olabildiğince geniş yorumlanmaktadır. Zira bireyler, kamu görevlileri, şirketler, hükümet dışı kuruluşlar, azınlıklar ve insan toplulukları bu madde kapsamında başvurduklarında, Mahkeme tarafından “kabul edilebilirlik” kararları verilmektedir.¹⁰³ İfade özgürlüğünün öznesi herkes olarak belirtilmesine karşın, ifade özgürlüğü korumasına alınan kişilerin sahip olduğu koruma, yukarıda sayılan kişi ve toplumlar için aynı değildir.¹⁰⁴ Yani, şirketler ve bireyler ile bir kamu görevlisi ifade özgürlüğü koruması altında olmasına karşın, bu ifade sınırlarının eşit olmadığı Mahkeme tarafından kabul edilmektedir. Zira, Hadjianastassiou ve Yunanistan davasında, gizli kalması gereken güdümlü mermi projesini dışarıya da vermekle sorumlu tutulan Yunan Hava Kuvvetlerinde görevli olan başvuru ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini savunmuştur. Mahkeme, askeri ve ticari nitelikte bilgi verilmesinin sözleşme kapsamında korunacağını savunmuş, fakat ulusal güvenlikle ilgili bir konuda bilgilerin ifşa edilmesinin ulusal güvenlikle tedbirsizlik sonucu doğurabileceğinden başvurucuya ilişkin müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁵ Dolayısıyla, farklı statüde bulunan kişiler

¹⁰¹ Bıçak, *Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, s. 13.

¹⁰² Bıçak, *Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, s. 13.

¹⁰³ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, ss. 356-357; Persicope/Fransa, Wille/Liechtenstein, Vogt/Almanya, Guja/Moldova, Kayasu/Türkiye Kararları farklı nitelikteki başvurularda ait “kabul edilebilirlik” kararlarına örnek olarak gösterilebilir.

¹⁰⁴ Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 357.

¹⁰⁵ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 230.

için farklı ifade özgürlüğü kapsamının bulunduğunu kabul etmek gerekir.¹⁰⁶ Bu durum görsel-işitsel ifade özgürlüğü alanında haber bültenlerine konu olan veya programa katılan kişilerin ifade hürriyetinin korunması açısından önem kazanmaktadır. Daha sonra değineceğimiz üzere, siyaset yapan kişilerin, ifade özgürlüğünün sınırları ile bağımsız bireylerin görsel-işitsel alanda ifade özgürlüğünün korunması farklılığına sahip olması gerekirken, bu konuda verilen RTÜK kararlarında görüleceği üzere, bu sınırlar aynı kabul edilmektedir.

Sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde bu özgürlüğe müdahalelerin ülke sınırlarıyla kısıtlanmaksızın korunması gerektiği belirtilmektedir. Yani, bireylerin, taraf devletlerin ülke sınırları dikkate alınmaksızın korunacağı söylenmiş, bu husus sözleşmenin birinci maddesiyle beraber değerlendirildiğinde; temel haklardan biri olan ifade özgürlüğünün, taraf devletlerin yargı yetkisine sahip olduğu her yerde korunacağı anlaşılmaktadır.¹⁰⁷ Görsel-işitsel ifade özgürlüğü alanında Avrupa Konseyi tarafından, ülke sınırlarına ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılarak, Avrupa Sınırötesi Televizyon sözleşmesi kabul edilmiştir.¹⁰⁸ Böylelikle taraf devlet devletler İHAM'ın içtihatları doğrultusunda hareket ederek, düşünce ve haber alma ve yayın izleme özgürlüğünü güvence altına alarak, yayınları ülke sınırları dikkate alınmaksızın iletimini sağlamayı yükümlenmişlerdir.¹⁰⁹

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin sözleşmenin 10. maddesinin yorumunda dikkate aldığı diğer bir husus, ifade özgürlüğünün yöneldiği araçlardır. Aslında 10. maddenin metninde ifade özgürlüğünün hangi araçlar vasıtası ile yapılabileceği sayılmamıştır. Yalnızca ifade özgürlüğünün kamu müdahalesi olmaksızın koruma altında olduğu belirtilmiştir. Ancak Mahkeme, sözleşmenin 10. maddesinde ifade özgürlüğünün araçlarının madde metninde dikkate alınmamasını bir eksiklik olarak görmemektedir. Zira Mahkeme 10. maddenin yalnızca bilgi ve düşüncelerin konusunu ve içeriğini değil, aynı zamanda iletilme biçimini de güvence

¹⁰⁶ Farklı statüye sahip olanları farklı ifade özgürlüğü kurumlarından yararlandığı kararlar için bkz; Steur ve Hollanda; Kayasu ve Türkiye Kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (15.11.2015).

¹⁰⁷ İbrahim Çınar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü" , *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, Musa Sağlam (ed.), Ankara: Şen Matbaaevi, 2013, ss. 171-172.

¹⁰⁸ Darendeli, *Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, s. 135.

¹⁰⁹ Bu husus Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesinin 4. maddesinde dile getirilmektedir. Ayrıca Strazburg Mahkemesi'nin aynı konuya ilişkin Tele 1 Privayfernsehgesellschaft MBH ve Avusturya davasında, yayın iletim tekelinin devlet eliyle yürütülmesine karşı çıkmakla beraber, televizyon kanallarına ruhsat verme ve teşkilatlanmaya ilişkin hukuki yokluğun zemininden taraf devleti sorumlu tutmuştur.

altına aldığını defalarca vurgulamıştır.¹¹⁰ Dahası, gerek yazılı basın, gerekse de görsel-işitsel medya kollektif ifade özgürlüğünün sunumu olarak görülmekte, Mahkeme tarafından “kamuoyunun bekçi köpeği”¹¹¹ sıfat ile gösterilmektedir. Yazılı ve görsel-işitsel basının bu önemine karşın, 10. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, ilk bakışta devletlerin radyo ve televizyon yayıncılığına müdahale edebileceği hususunu akla getirebilir. Zira madde metninde bu tür yayıncılığın izin koşuluna bağlanabileceği hususunu kabul etmektedir. Radyo ve televizyonculuğun madde metninin kabul edildiği dönem içerisinde teknik zorluklara sahip olduğu hususuna daha önce değinmiştik. Bu nedenle yayın araçlarının teknik kısıtlamalar içerisinde izin hususu kabul edilmiştir. Ancak Mahkeme’nin sözel yoruma bağlı kalmaksızın yorumlar geliştirdiği görülmektedir. Teknolojik gelişmelerle yayın kısıtlarının önüne geçilmesiyle beraber Mahkeme, radyo ve televizyon istasyonlarının çoğalmasını engelleyen devlet tekelinin kaldırılarak, görsel-işitsel medyanın toplumsal çoğulculuğu sağlayacağına dikkat çekmiş ve devlet tekellerinin ifade özgürlüğüne yönelik ihlal olduğunu kabul etmiştir.¹¹² Fakat United Christian Broadcasters Ltd. ve Birleşik Krallık kararında Mahkeme, tamamen yada ağırlıklı olarak dini nitelikli amaçları olan bir kuruma ulusal radyo izni verilmesini yasaklayan bir yasal düzenleme nedeniyle bir yardım kuruluşunun dijital çoklu radyo iznin başvurusu engellenmiştir.¹¹³ Mahkeme, farklı dini grupların, ayrımcı sonuçlara yol açabilecek biçimde sınırlı ulusal yayın kaynaklarını tekel altına almalarının önüne geçilmesine ilişkin meşru bir kaygıya dayandığı için, bu engellemeyi meşru olarak görmüştür.¹¹⁴

Sözleşme’nin 10. maddesinin ilk fıkrasının değerlendirmesini bitirmeden¹¹⁵ önce dile getirmek gerekir ki, ifade özgürlüğünün içeriği Mahkeme tarafından neredeyse mutlak olarak korunmaktadır. Her türlü ifadenin koruma altında olduğu

¹¹⁰ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 478.

¹¹¹ Söz konusu ifadenin geçtiği kararlar için bkz: Sunday Times/Birleşik Krallık, Jersild ve Danimarka, Goodwin ve Birleşik Krallık kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (15.11.2015).

¹¹² Informationsverein Lentia ve Avusturya kararı – Ayrıntılı inceleme için, Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 481.

¹¹³ United Christian Broadcasters Ltd. ve Birleşik Krallık Kararı- Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 482.

¹¹⁴ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 482.

¹¹⁵ Bilgi alma özgürlüğü, düşünce özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü kavramları daha önce açıklandığı için, madde metnindeki bu ifadelerin tekrar tartışmasına girilmemiştir.

görülmektedir. Diğer yandan kamuoyunu ilgilendiren ifadeler¹¹⁶, sanatsal ifadeler¹¹⁷, ticari ifadeler¹¹⁸, Mahkeme tarafından ifade özgürlüğünün kapsamında kabul edilmektedir. Türkiye’de ise yayınlara müdahale konusunda ifadenin içeriği katı olarak değerlendirilmektedir. Mahkeme’nin koruma altına saydığı bu ifade türlerinden en çok siyasi ifadelerin görsel-işitsel medyada müdahaleye konu olduğu görülmektedir. Bu konuda Türk yargısının ve İHAM’ın görüşüne ileride değineceğiz.

1.2.1.2. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Görsel-İşitsel Medyaya İlişkin Yaklaşımı ve Standardı

İfade özgürlüğünün bireysel alanda korunması büyük önem taşımakla birlikte kamusal alanda yer alan tartışmaların, topluma aktarılması açısından ifade özgürlüğünün görsel-işitsel medya ayağı önemli yer tutmaktadır. Bu nedenle Mahkeme aşağıda açıklamaya çalıştığımız ilkeleri ortaya koyarak, kitle iletişim araçlarının korunmasına büyük önem vermektedir. Hatta günlük yaşamda hakaret olarak dile getirilebilecek ifadeler, kitle iletişim araçlarında toplumun sorunları tartışılırken ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilir.¹¹⁹ Çalışmamızda kullanılan ifadelerin niteliği daha sonra incelenecek olmakla beraber, burada Mahkemenin yazılı basın veya görsel-işitsel medya konusunda verdiği kararlar birlikte değerlendirilecek, bu değerlendirmeler Türkiye uygulamasındaki tartışmalara çerçeve oluşturulmaya çalışılacaktır.

İHAM, görsel işitsel alanda ifade özgürlüğünü ele alırken, yıllar içerisinde bu kavrama özgün şeyler katmıştır. Mahkeme’nin verdiği kararlarda da bu husus açıkça görülmektedir. Mahkeme görsel-işitsel yayınlara özgü yorumlar yaparak, bu alanda ifade özgürlüğünün sınırlarını çizmektedir. Öncelikle ve ilk başta söylenmesi gereken husus, ifade özgürlüğünün her alanda kabul edilmesi toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana

¹¹⁶ Steel, Morris ve Birleşik Krallık; Paturel/Fransa Kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (20.11.2015).

¹¹⁷ Alnak ve Türkiye; Vereinigung Bildender Künstler ve Avusturya Kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (20.11.2015).

¹¹⁸ Krone Verlag Gmbh ve Avusturya(Başvuru No.3), Casado Coca ve İspanya Kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (20.11.2015).

¹¹⁹ Bu noktada Mahkeme polisin toplumda yarattığı şiddetin aktarılması için, “üniformalı canavarlar”, “hayvanca davranan vahşi üniformalılar”, ifadelerini koruma kapsamında görmektedir. Thorgeir Thorgeirson ve İzlanda Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (20.11.2015).

temellerinden birisini oluşturmaktadır.¹²⁰ Bu nedenle Mahkeme kamuoyunu bilgilendirme ve fikir hürriyeti yaratan ifadelerin korunması hususunu çok değerli görmektedir. İkinci olarak, ifade özgürlüğü toplumda sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız yahut ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için dikkate alınmamalıdır, aynı zamanda toplumun bir bölümünün yahut siyasi otoritenin aleyhinde olan, onları şoke eden, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanmalıdır. Bu nedenle demokratik çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin varlığı ancak ifade özgürlüğünün tam anlamıyla kabul edildiği ortamlarda bulunur.¹²¹ Görsel-işitsel yayın alanını ilgilendiren bir diğer konu, devletin 10. madde kapsamında yalnızca negatif yükümlülüğü değil, aynı zamanda koruyucu önlem alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu nedenle radyo ve televizyon alanında, herkesin ifade özgürlüğü koruyucu düzenlemeler yapmalıdır.¹²² Dördüncü olarak, görsel-işitsel medyanın kamuoyuna siyasi otoritelerin davranışlarını yansıtmak ve değerlendirmek için en iyi ortamlardan biri olduğu ifade edilir. Zira bu medya kolu siyasal alanda tartışma konusu olan bilgi ve görüşleri iletmekle yükümlüdür.¹²³ Bu özgürlük alanının sınırlanması, bireysel ifade özgürlüğünün sınırlanmasından öte bir anlam taşır. Mahkeme görsel-işitsel medyanın kısıtlanmasında “kamu yararı”¹²⁴ ölçütünü göz önüne almaktadır. Bu nedenle çok istisnai şartlarda müdahale haklı görülmektedir. Görsel-işitsel medyada haberin çok hızlı eskien bir ürün olması ve kısa bir süre içinde dahi olsa onun yayınlanmasını geciktirmek tüm önemini ortadan kaldıracığından Mahkeme istisnai koşullarda müdahaleye izin vermektedir.¹²⁵ Son olarak, yazılı basın ve görsel-işitsel medyaya ilişkin olarak, yayınlanacak bilgi veya yorumlara müdahalenin kabul edilebilmesi için toplumun söz konusu bilgi veya fikirlerden başka mecralar vasıtasıyla haberdar olmaması gerekir. Çünkü Mahkeme, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru amaçlara sahip olması durumunda dahi, yapılan müdahale ile öngörülen amaçlara ulaşamaması durumunda, bu müdahaleyi gereksiz görmektedir. Bu yönde verilen bir kararda, bir kitap hakkında

¹²⁰ Handyside ve İngiltere kararı, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarda köklemiştir ve çokça atıf yapılmaktadır. Zuhul Aysun Sunay, “AİHM ve Danıştay Kararları Işığında Radyo ve Televizyon Yayınlarının Önceden Durdurulması Suretiyle İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması”*ANDHD*, 2, 2015, s. 97.

¹²¹ Handyside ve İngiltere Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (20.11.2015).

¹²² Centro Europa 7srl, Di Stefano ve İtalya Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (20.11.2015).

¹²³ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 207.

¹²⁴ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 207.

¹²⁵ Sunay, *AİHM ve Danıştay Kararları Işığında Radyo ve Televizyon Yayınlarının Önceden Durdurulması Suretiyle İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması*, s. 101.

yayın yapılmasını önlemek için verilen tedbir kararının, söz konusu kitabın başka ülkelerde yayınlandığı ve toplumun buna ulaşmasındaki kolaylığı ve bilgisi dikkate alındığında, tedbir kararının öngörülen amaçlarla uyuşmadığı, bu nedenle söz konusu müdahalenin gerekli olmadığı kanaatine varılmış ve 10. maddenin ihlal edildiği kabul edilmiştir.¹²⁶

Mahkemenin görsel-işitsel alana müdahale konusunda içtihatlaşmış kararları dikkate alındığında, yazılı basından görsel-işitsel medyaya geçiş sürecinde basın özgürlüğünün yanında görsel-işitsel ifade özgürlüğünün 10. madde kapsamında korunması gerektiğini kabul etmekte ve bu çerçevede maddenin özünü kısıtlayacak yorumlar yapmamaktadır.¹²⁷ Mahkeme ve evrilen temel insan haklarının özünü korumaktadır.

İfade özgürlüğünün güvencesi bu maddede ortaya koyulduktan sonra, meşru müdahale gerekçelerine ilişkin Mahkeme'nin sözleşmeyi nasıl yorumladığı hususu önem kazanmaktadır.

1.2.1.3. İHAM'a Göre İfade Özgürlüğüne Müdahalenin Denetimi

Sözleşme'de 10. maddede ilk fıkrayla getirilen ifade özgürlüğü çerçevesi, madde metninin ikinci fıkrasında sayma yönetmiyle belirtilen amaçlarla sınırlanabileceği görülmektedir. Ancak sözleşmede belirtilen amaçlara ulaşmak için yapılan her türlü müdahalenin haklı olacağı sonucuna ulaşmamak gerekir. Zira müdahale sebepleri sıkı koşullara tabi tutulmaktadır. Zaten, Mahkeme de kararlarında ifade özgürlüğüne müdahalenin haklılığı sorununu iki açıdan yaklaşmaktadır. Bunlardan birincisi “müdahalenin dışsal denetimi” olarak adlandırılabilir. Mahkeme bireyin en değerli hakkı olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasalarla öngörülüp, öngörülmediğini değerlendirmektedir. İkinci olarak, yapılacak müdahale demokratik bir toplumda kabul edilebilir olmalıdır. Yani, bu müdahale olmaksızın demokratik toplumun gereklerinin oluşmayacağıının anlaşılması gerekir. Müdahalenin dış denetiminin son halkası ise yapılan müdahalenin Sözleşme'de belirtilen amaçlara yönelik olması gerektiğidir. Gerçekten de Mahkeme bu amaçları yönelim hususunu çok sıkı denetlemektedir. İkinci olarak

¹²⁶ Observer, Guardian ve Birleşik Krallık kararında bu değerlendirme yapılmaktadır.

¹²⁷ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü(AKİGM), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, s. 7.

müdahalenin meşruiyeti çerçevesinde kullanılan ifadenin zamansal, mekânsal, söyleniş biçimi ve muhatabı dikkate alınarak müdahalenin içsel denetimi yapılır.

Görsel-işitsel iletişimde ifade özgürlüğü de, ifade özgürlüğü kategorisinin altında yer aldığından ve ifade özgürlüğünün kollektif olarak kullanılabilmesinin en iyi yöntemlerinden biri olduğundan, Sözleşme de yer alan sınırlamalara tabi olacağı açıktır. Zira Mahkeme’de sözleşmenin, ifade hürriyetinin yalnızca sözlü biçimini değil, aynı zamanda görüntüleri veya eylemleri ifade hürriyeti kapsamında yorumlamaktadır.¹²⁸ Bu nedenle aynı nitelikte sınırlama ölçütleri gerektirmektedir.

İfade özgürlüğü özelinde, bu hakka yapılacak müdahaleler, yalnızca ifade özgürlüğünün kullanım biçimlerine uygulanabilir. Yani ifade özgürlüğünün içeriğine asla dokunulamaz.¹²⁹ Zaten Sözleşme’nin 17. maddesi dikkate alındığında, 10. madde de belirtilen sınırlamaların, bireysel veya kollektif ifade özgürlüğünün birinci fıkrada tanınan kapsamının ortadan kaldırılmasına veya ikinci fıkrada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına yönelik müdahalelerin, sözleşme kapsamında yorumlanamayacağı anlaşılmaktadır. Zira ifade özgürlüğünün içeriğinin kısıtlanmasına yönelik bir tutum, bu hakkın kendisini ortadan kaldıracığı açıktır.

Sözleşmede yer alan 10. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen meşru müdahale sebepleri devletlere müdahale için açık bir yükümlülük tanımamaktadır.¹³⁰ Bu durum yalnızca, devletlerin müdahale etmesinin meşru olduğu hallerde, ifade özgürlüğüne sınırlama “getirilebileceğini” söylemektedir. Zaten aksi bir yorum, ifade özgürlüğünün bu Sözleşme kapsamında korunmadığı gerçeğini ortaya çıkarır. Mahkemenin değerlendirmesinden yola çıkarak önce, devletlerce yapılan müdahalelerin dışsal denetim ölçütlerine göz atmak gerekir.

¹²⁸ Oberschlick ve Avusturya, Chorherr ve Avusturya Kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (22.11.2015).

¹²⁹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü(AKİGM), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, s. 35. Daha sonra inceleyeceğimiz ifadenin mekânsal ve zamansal görünümü olarak nitelendirdiğimiz “ifadenin görünümü” hususu, ifadenin içeriğinin ne olduğuna yönelik bir tartışma değildir. İfadenin daha çok toplumu etkileme yönünün değerlendirilmesine ilişkindir.

¹³⁰ Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları*, s. 101.

1.2.1.3.1. İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalelere Yönelik Şekli Denetim: Kanunilik, Meşru Amaç

İHAS'a göre, bir temel hakka müdahalenin zemini hukuken öngörülmüş olmasıyla mümkündür. Zira Sözleşmenin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde ortak kısıtlama koşulu olarak hukuk düzenlerinde öngörülmüş olma şartı aranır.¹³¹ Ayrıca çağdaş demokratik düzenlerde de, temel hakların sınırlandırılmasında yasayla sınırlama ilke olarak kabul edilmiştir.

Sözleşmede “..yasayla öngörülen..” deyimini kullanılmakla beraber, yasa kavramının tanımına ilişkin olarak, şekli ya da maddi kanun ayırımından hangisinin benimsendiği konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.¹³² Ancak Mahkeme'nin yorumlarından anlaşılacağı üzere; anılan kavram, şekli anlamda yasaların bulunmasını veya yalnızca yazılı hukuku içerecek biçimde¹³³ bir düzenlemeyi içermemektedir. Öncelikle, müdahalelerin haklılığı yalnızca yasaların şekli olarak bulunmasıyla kabul etmek, devletlerin temel insan haklarının özlerine bir şekilde dokunma imkânı verir. Bu nedenle, söz konusu yasaların içeriğinin denetlenebilirliği dikkate alınarak; hakkaniyete uygun, kabul edilebilir bir yasanın bulunması gerekir. Bu yasa tanımının içeriği ise, Gölcüklü ve Gözübüyük'ün ifadesiyle düzenleyici tasarruflardır.¹³⁴ Bu nedenle, bireyler hakkında genel düzenleme her tasarrufun “yasa” tanımı ile değerlendirme kapsamına alınması mümkündür. Öte yandan bu kavram Mahkeme tarafından yazılı kuralların yanında, yazısız hukuku kapsayacak biçimde yorumlanmaktadır.¹³⁵ Yine, bazı uluslararası hukuk belgeleri insan hakları denetiminde ölçüt olarak kabul edilebilmektedir.¹³⁶ Örneğin, İHAM Sunday Times/Birleşik Krallık No.1 davasında, başvuru ülkesinde, mahkemeye saygısızlık suçundan yargılanmıştır. Başvurucunun ülkesinde mahkemeye saygısızlığın cezalandırılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı iddiasındadır. Ancak Mahkeme, “hukukun öngördüğü” ifadesini yalnızca yazılı

¹³¹ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 226.

¹³² Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 122.

¹³³ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 485.

¹³⁴ Gölcüklü ve Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 376.

¹³⁵ Yazısız hukuk kurallarında kabul edilebileceğine ilişkin değerlendirme için bkz. Sunday Times ve Birleşik Krallık(No:1), <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (25.11.2015); Zira Mahkeme kararlarında ifade özgürlüğüne ilişkin hususlarda, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesine paralel değerlendirmeler yaptığı görülmektedir.

¹³⁶ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 485; Söz konusu yasa tanımının içeriğinde, Anglosakson hukuk sistemine dâhil ülkelerin hukuk kültürleriyle bağdaşacak şekilde, yazısız hukukunda temel alındığı görülmektedir.

hukuk olarak yorumlamadığını belirtmiştir. Ayrıca, mahkemeye saygısızlığa ilişkin suç yazılı mevzuatta bulunmasa da, “common law” tarafından ortaya konulmuştur. Açıkça yazılı mevzuat tarafından belirtilmese de, “common law’ın” düzenlediği bir yaptırımı “yasayla öngörme” kapsamında kabul etmek gerekir. Aksi halde, Kıta Avrupası hukuk düzeni dışında bulunan sözleşmecî devletlerin, bu madde kapsamında korunmasından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

İfade özgürlüğüne müdahale konusunda yasallık koşulunun varlığının kabul edilebilmesi için Mahkeme yasa konusunda iki temel ögenin bulunması gerektiğini belirtmiştir: Hürriyeti sınırlayan düzenlemelerin ilke olarak, kolay ulaşılabilir ve sonuçlarının öngörülebilir olması gerekir.¹³⁷ Ancak, bu iki unsuru içeren düzenlemelerin yasayla öngörülmüş olduğu kabul edilir. Ulaşılabilirlik ölçütü, bireylerin gerçekleştirecekleri fiillerin sonuçlarına ve yaptırımlarına ilişkin düzenlemeler hakkında yeterli bilgiye sahip olması anlamını içermektedir. Sonuçların öngörülebilirliği ise, bireylerin belirli bir eylemi gerçekleştirmesi durumunda doğuracağı sonuçlarla beraber, hangi yaptırımlara katlanması gerektiği hususunu kendisinin anlayabilmesidir.¹³⁸ Bireylerin yeterli bilgiye sahip olabilmesi için metinlerin, onların anlayacağı bir dil ve üslupta yazılmış olması gerekir. Dolayısıyla, temel hakları kısıtlayan hükümleri bulunan ve kolayca ulaşılabilen, ancak içeriği anlaşılamayan düzenlemelerin yasa olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yine, yeterli açıklıkta olmayan, resmi makamlara takdir yetkisi tanınmış olan hallerde, bu yetkinin kapsamını ve amacını saptamayan ve keyfi uygulamalara imkân veren kurallara dayanılarak yapılan sınırlamanın, Sözleşmeye aykırı olduğuna karar verilecektir.¹³⁹ Buna karşın, Türkiye’de dâhil olmak üzere çoğu ülkede, düzenleyici normların ifade edilme biçimlerinin muğlak olduğu görülmektedir. Mahkeme de bu iki öge açısından sıkı denetim yapmaktadır. Karademirci/Türkiye davasında bir grup basına yapılan açıklamanın ardından Dernekler Kanunu kapsamında yargılanmış ve cezaya çarptırılmıştır. Bunun nedeni olarak ise, Dernekler Kanunu’nda yönetim kurulundan izin alınmaksızın bildiri basılması ve dağıtılması yahut ‘buna benzer yayınlar’ yapılmasına ilişkin düzenleme

¹³⁷ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 125.

¹³⁸ Müller ve Diğerleri ve İsviçre; Perrin ve Birleşik Krallık Kararları; bkz. O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 485.

¹³⁹ Mark Janis, Richard Kay ve Anthony Bradley, *European Human Rights Law Text and Materials*, Oxford: Clarendon Press, Oxford 1995, s. 211’den nakleden Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 125.

gösterilmiştir. Başvuru konusu olayda da, basın açıklaması yapılmaması “benzeri yayınlar” içerisinde kategorize edilmiş ve başvuru cezaya çarptırılmıştır. Ancak Mahkeme söz konusu cezaya dayanak olan benzeri yayınlar ifadesinin bu kadar geniş yorumlanmasını hukuken öngörülebilirlik kavramı içinde görmemiş ve ifade özgürlüğünün kıyas yoluyla engellenmesi olarak yorumlamıştır.¹⁴⁰ RTBF ve Belçika davasında ise, mahkemelere televizyon yayımını tedbiren durdurma yetkisinin tanınması konusunda öngörülebilirlik konusu Mahkeme tarafından değerlendirilmiştir. Belçika’da yer alan mevzuat kapsamında bir kısım mahkemeler televizyon kanallarının yayın öncesi durdurma yetkisinin tanındığını kabul ederken, diğer kısım yalnızca yayın sonrası televizyonlara yönelik tedbir alınabileceğini belirtmektedir. İHAM, televizyonun tedbiren önceden durdurulması konusunun dikkatli incelenmesi gereken bir konu olduğunu belirtirken, “yasayla öngörülmüş” olma konusunun Belçika’da yaşanan içtihat farklılığı sebebiyle gerçekleşmemiş olduğunu ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmiştir.

Türkiye’de görsel-işitsel medyada iletişim özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa’da yer alan hükümler ve 6112 sayılı yasada yer alan yayın ilkeleri göze çarpmaktadır. İHAM’ın yorumu doğrultusunda kanunilik ilkesi sınırlama açısından şekli olarak yerine getirilmektedir. Ancak yayın ilkelerini, bu alanda denetim yapan organ olan RTÜK’e geniş takdir yetkisi sunmaktadır. Bu konu üzerinde tartışma daha sonra yapılacaktır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, yayın ilkeleri yasayla öngörülmüş olma şartında yer alan iki koşulu bazı yerlerde aşmaktadır. RTÜK’e geniş takdir yetkisi verecek ifadeler, sonuçların öngörülebilir olmasını engellemektedir.

Sözleşme, ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların yasayla öngörülmesini şart koşmasından başka, yalnızca sözleşmede belirtilen sınırlı sayıda sebeplerle müdahalelerin haklı sayılabileceğini belirtmektedir. Yani sözleşme sınırlama sebeplerini sayma yöntemiyle kısıtlamıştır. Zira Sözleşmeye göre, “ulusal güvenliğin korunması, toprak bütünlüğünün korunması, kamu güvenliğinin korunması, düzensizliğin veya suç işlemenin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlakın korunması, başkalarının şöhretinin veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi, yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi”

¹⁴⁰ Karademirci ve Türkiye Kararının detaylı tartışması için bkz. Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* s. 487.

şeklinde sayılan dokuz gerekçeyle ifade özgürlüğüne sınırlama getirilebileceği belirtilmektedir. Mahkeme, belirtilen gerekçelere, öngörildükleri amaç dışında bir anlam yüklenemeyeceğini belirtmektedir.¹⁴¹ Ayrıca meşru görülen sınırlama gerekçelerinin istisnai durumlarda uygulanacağı ve ifade özgürlüğünün olabildiğince geniş yorumlanması gerektiğini dile getirmektedir. Zaten, burada sayma yönteminin kullanılarak kısıtlayıcı gerekçelerin tüketilmesi¹⁴², sınırlama sebeplerinin de dar yorumlanmasını gerektirmektedir. Aksi halde, sayılan gerekçelerin sayısının az olmasına karşın, yüklenecek anlam sayısı onu yorumlayan kişiye göre değişebilecektir. Bu durumda da özgürlüğün, istenilen düzeyde kullanılamamasına sebep olacaktır. Yine, sözleşmenin genel sınırlama maddesine yer vermeyişi, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların dar yorumlanmasına zemin hazırlamaktadır.¹⁴³ Sınırlama sebeplerini genel olarak ele aldığımızda, bu sebeplerin iki genel amaca yönelik olduğu görülmektedir.¹⁴⁴ Bunlardan biri devletin veya kamunun menfaatlerinin korunmasını sağlarken; diğeri bireylerin kişisel yaşantısını korumayı hedeflemektedir. Burada ilk bakışta dikkat çeken husus, ulusal güvenlik menfaatlerinin, bireysel koruma çevresinden çok daha fazla koruma gördüğüdür. Bu sözleşmenin imzalanırken ulusal devletlerin, güvenlik endişesiyle hareket ettiğinin bir göstergesi sayılabilir. Diğer taraftan, ulusal güvenliği göz önüne alan bu sınırlama sebepleri, farklı anlamlar yüklenebilecek şekilde ifade edilmiş olması da bu kanıyı güçlendirmektedir. Bu nedenle de ihlal iddiaları karşısında devletler tarafından bu gerekçeler sıkça dile getirilmekte, ancak Mahkeme gerekçelerin kapsamını çok dar tutmaktadır.

İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar sayılan gerekçelere yönelik olarak yasayla belirlenmiş olsa da; hakkın özüne dokunulup dokunulmadığı hususu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği çerçevesinde tartışılmaktadır. Sözleşmede ifade özgürlüğünün diğer hakların temelini oluşturması düşüncesi demokrasinin korunması düşüncesiyle örtüşmektedir. Ayrıca bu husus İHAS'ın imzalanmasının temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle demokratik toplum kavramı

¹⁴¹ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar C II*, s. 228.

¹⁴² Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Toplulukları Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1994, s. 47.

¹⁴³ Çağlar Bakır, "Kıta Avrupasında Yeni Kurumsallaşma Denemeleri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 9, 1993, s. 259.

¹⁴⁴ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 80.

sözleşmenin temeli olarak kabul edilmekte ve ifade özgürlüğünün, ancak demokratik toplumda var olacağını kabul etmektedir. Zaten temel insan haklarına sınırsız olarak müdahale edilemeyeceği tezi, demokratik toplumların varlığına aykırı olacağı gerekçesiyle savunulmaktadır.¹⁴⁵ Bu görüş çerçevesinde demokratik toplum diğer hakları temin eden bir kavram olarak karşımıza çıkar.¹⁴⁶

İfade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmaların 10. maddenin ikinci fıkrasında da demokratik toplumun gereklerine uygun olarak yapılması öngörülmüştür. Aslında bu ifade biçimi muğlak olarak görülse de, Mahkeme bu kavramın içeriğinin farklı anlamlara gelmesini engelleyecek içtihatlar geliştirilmiştir. Mahkemenin, günümüzde kabul ettiği görüşe göre demokratik toplumun içerdiği üç farklı öge vardır. Bunlar; çoğulculuk, karşılıklı hoşgörü ve açık fikirliliktir.¹⁴⁷ Her üç öge sözleşmede tanınan diğer haklar bakımından hayati öneme sahip olsa da, kanımızca, ifade özgürlüğü özelinde ayrı bir yeri bulunmaktadır. Çünkü üç kavramın da söylediği şeyler ifade özgürlüğünün bir toplumda bulunması için olmazsa olmazlardır. Çoğulculuk, karşılıklı hoşgörü ve açık fikirlilik, bireylerin toplumda ağırlıkta olan görüşleri kabul etmeme, bu görüşleri açıklama ve buna karşı yaptırım uygulanmamasını isteme hakkını bünyelerinde barındırır.¹⁴⁸ Mahkeme'nin değerlendirmesine göre, çoğunluğun düşünce, duygu ve inançlarına aykırı olan şok edici, rahatsız edici haberler görüşler, ifadeler veya diğer eylemli ifade ediş biçimleri ve yaşam biçimleri çoğulcu bir demokraside koruma görmek zorundadır ve hoşgörü ile karşılanmalıdır, açık fikirlilik bunu gerektirmektedir..¹⁴⁹

Handyside ve Birleşik Krallık kararında temellendirilen ve sonrasında geliştirilen içtihat kapsamında İHAM, demokratik toplumlarda ifade özgürlüğünün sebepsiz sınırlanamayacağını belirtirken, bu özgürlüğün varlığı, toplumların ilerlemesi ve bireylerin kendini gerçekleştirmesini sağladığını belirtmektedir. Böylelikle Mahkeme daha önce değindiğimiz liberal düşüncenin temel unsuru olan “fikir eşitliğini ve fikirlerin çarpışmasını” toplumların gelişmesi için temel unsur

¹⁴⁵ Oktay Uygun, *Türkiye’de İfade Özgürlüğü Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara: Şen Matbaaevi, 2015, s. 31.

¹⁴⁶ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 106.

¹⁴⁷ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 356.

¹⁴⁸ Dudgeon ve Birleşik Krallık; Fressoz, Roire ve Fransa; Vogt ve Almanya Kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (01.12.2015).

¹⁴⁹ Sibel İnceoğlu, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Sibel İnceoğlu (ed.), Ankara: Şen Matbaaevi, 2013, s. 33.

olarak ortaya koymuştur. Diğer taraftan kendini gerçekleştirmeye dayanan teoriyi de dikkate alarak, bireylerin gelişimi için ifade hürriyetinin herkes için sağlanması gerektiğini belirtmektedir.

Demokratik toplumda tartışma konusu olan diğer bir nokta, bu toplumlarda temel haklara yapılacak “müdahalenin gerekliliğidir”.¹⁵⁰ 10. maddenin kapsamını sağlam temele oturtan Handyside ve Birleşik Krallık kararında bir müdahalenin gerekli sıfatının tartışması yapılmıştır. Bu karara göre, demokratik toplumlarda “gerekli” sıfatı “zorunlu” ifadesi ile aynı anlama gelmediği belirtilmiştir. Aynı zamanda bu sıfatın “kabul edilebilir, olağan, yararlı ve makul” sözcüklerinde olduğu gibi bir yorum farklılığına sahip olmadığını değerlendirmektedir. Bu nedenle, gerekli kelimesinin gerçek anlamıyla kullanılmasına önem verilmekte ve dar veya geniş yorumları engellemek istemektedir. Dolayısıyla gereklilik sıfatı yalnızca “zorlayıcı toplumsal ihtiyacı” karşılamaktadır. Bu ihtiyaç belirlenirken Mahkeme devletlerin sahip olduğu takdir alanını dikkate almaktadır. Ayrıca, Handyside kararında da belirtildiği gibi, Mahkeme toplumsal ihtiyaçların belirlenmesinde, bu gerekliliğin anlaşılması konusunda ulusal makamların konumunun daha iyi olduğunu düşünmektedir.¹⁵¹ Ancak ulusal makamların bu konumu takdir yetkisinin sınırsız kullanılmasına sebep olmamalıdır. Zira bu takdir yetkisi, alınacak tedbirin hem amacı hem de sonucu dikkate alınarak kullanılmalıdır. Bu çerçevede alınacak kararlar toplumsal ihtiyacı ortaya koymalı ve kararın somut nedenleri de bu takdir alanının sebep unsuru içerisinde yer almalıdır.

Demokratik toplumda gerekliliğin acil sosyal ihtiyaçlara karşılık verilmesi durumlarında ortaya çıktığına değindik. Ancak bu sosyal ihtiyacın ifade özgürlüğü hakkının sahipleri tarafından mı yoksa devletler tarafından mı ortaya koyulacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme, devletlerin sözleşmelerin tarafı olması ve sözleşmede hakları sınırlamanın öznesi olarak devletler gösterildiğinden, acil sosyal gerekliliğin ortaya konulması yükümlülüğünü hükümetlere bırakılması görüşündedir.¹⁵² Böylelikle, sözleşmede koruma kapsamına alınan haklarda sınırlamaya yönelik rejimlerin suistimal edilmesinin önüne geçilmiştir. Bu noktada, Türkiye ile ilgili yapılan başvuru da, Türkiye’nin ortaya koyduğu acil sosyal

¹⁵⁰ Zühtü Arslan, “İfade Özgürlüğü, Demokrasi ve Zorluklar”, *İfade Özgürlüğü: Demokrasi İçin Halen Bir Ön Koşul mu?*, Avrupa Konseyi Strazburg, 13-14 Ekim 2015, s. 3.

¹⁵¹ Handyside ve Birleşik Krallık Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (01.12.2015).

¹⁵² Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 355.

ihtiyacın tespitine ilişkin Mahkemenin yorumuna göz atalım. Mehdi Zana, cezaevinde kaldığı dönem içerisinde bir gazeteciye verdiği röportajda, PKK'nın ulusal bağımsızlık mücadelesini desteklediği yönünde beyanlarda bulunmuştur. Bunun üzerine yargılanmış, aldığı ceza da kesinleşmiştir. Mahkeme burada, öncelikle beyan sahibi kişinin görüşlerinden ötürü mahkum edilmesini ifade özgürlüğüne müdahale olarak belirtmiştir. Bu özgürlüğün sınırlandırılmasında 10. maddenin ikinci fıkrasında bulunan şartların gerçekleşip, gerçekleşmediğini değerlendirirken, “acil sosyal ihtiyaç” kavramına vurgu yapmıştır. Burada yapılan değerlendirmede, Türkiye'nin güney doğusunda bulunan ortamın gergin olduğu ve bu yönde açıklanan beyanların gerginliği artırıcı rol üstleneceği belirtilmiştir. Bu nedenle Zana tarafından, ulusal kurtuluş hareketi olarak dile getirilen ifadeler, PKK'nın saldırılarıyla aynı döneme denk gelmesi nedeniyle, ifade özgürlüğünün ortamı daha da gerginleştirici role bürünmesinin hatalı olacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle Zana'ya verilen cezanın acil sosyal ihtiyaca karşılık olduğu belirtilmiş ve bu yönde yapılan sınırlamanın ikinci fıkra da belirtilen gerekçelerle örtüştüğünü kabul etmiştir.¹⁵³

Görsel-işitsel ifade özgürlüğünün, sınırlanması ise Mahkemenin dikkatle incelediği önemli konulardan biri olarak karşımıza çıkar. Mahkeme yasallık, meşru amaç ve demokratik toplum üçgenini görsel-işitsel ifade özgürlüğünde daha dar yorumlamaktadır. Bu hususlar Türkiye ile ilgili yapılan başvurularda öne çıkmaktadır.¹⁵⁴ Bu tartışmaya RTÜK kararlarının incelenmesi konusunda değineceğiz.

Sözleşme ifade özgürlüğünü iki fıkra da değerlendirmiş olsa da, gerek hukuki değerleri gerekse de, sözleşmenin amacını dikkate alan Mahkeme, ifade özgürlüğünün ayrı bir önem vermiştir. Sınırlamaların sınırını kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum çerçevesine koyduğu için, sözleşmecî devletlerin, bu hakkı istediği biçimde yorumlaması pek mümkün gözükmemektedir. Mahkemenin bu değerlendirmede dikkat ettiği son hususlardan birisi de, sınırlama ile korunacak kamu menfaatlerinin niteliği ile kullanılan yaptırımların orantılılığıdır.¹⁵⁵ Başka bir deyişle, bireylerin ifadelerinin sınırlandırılmasının yöntemi ve uygulaması ile devletlerin

¹⁵³ Zana ve Türkiye Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (03.12.2015).

¹⁵⁴ Özgür Ses Radyo ve Türkiye, Nur Radyo ve Türkiye Kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (03.12.2015).

¹⁵⁵ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 100.

istediği nihai sonuçlar açısından bir dengenin bulunup bulunmadığıdır. Hiç şüphesiz ki, eğer bu denge sağlanamıyorsa, maddenin ikinci fıkrası açısından “meşru bir sınırlama” bulunmamaktadır. Bu denetimin yapılması için müdahalenin ve ifadenin içeriğine yönelik değerlendirme yapılması gerekir. Çünkü ifadenin yaratacağı etkilerin değerlendirilmesi yapılmaksızın, bu hakka yönelik gerçekleştirilecek müdahalelerin dengesini gözetmek mümkün olmayacaktır.

Sonuç olarak Mahkemenin, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde yaptığı değerlendirmede, ilk olarak ifadenin, bu hak kapsamında değerlendirilecek bir ifade olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Ardından müdahalelerin hangi yöntem, hangi amaç için yapıldığı göz önüne alınmakta ve söz konusu müdahale için yasal bir zemin olup olmadığı tartışılmaktadır. Bu durumun ortaya koyulmasından sonra, gerçekleştirilen müdahalede amacın ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Son olarak ise, demokratik toplumlarda bu tür müdahalelerin gerekli olup olmadığı değerlendirilir ve amaç araç dengesi gözetilir.¹⁵⁶

1.2.1.3.2. Kullanılan İfadelerin Esasına İlişkin Denetim

İfade özgürlüğüne müdahalenin daha önce açıklanan üç öge ile denetlenmesi sonrası, yapılan müdahalelerin, gerçekleşen sonuçlarda beklenen yararı vermesi için, kullanılan ifadelerin niteliği önem kazanmaktadır. Bu konu, görsel-ışitsel ifade özgürlüğü alanında daha fazla önem kazanmaktadır. Zira görsel-ışitsel ifade özgürlüğü, kitlesel bir konudur. Toplumların siyasi çoğulculuğu yakalaması için önemli bir fırsattır. Radyo ve televizyon alanında ortaya çıkan fikirlerin toplumu etkilemesi çok daha kolaydır. Dolayısıyla yalnızca üç öge ile sınırlı denetim yapmanın da yetersiz olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle görsel-ışitsel alanda yer bulan ifadelerin niteliğini incelemek gerekir. Çalışmamız açısından, bu konu altında inceleyeceğimiz kararlar, esas itibarıyla görsel-ışitsel ifade özgürlüğü alanında tartışılan kararlar olmasa da, bu alanda tartışacağımız RTÜK kararlarının değerlendirilmesine ışık tutması sebebiyle, bu kararları önemli kılmaktadır. Daha sonra inceleme alanımız olacak RTÜK kararları burada yer alan kararlardaki İHAM yorumlarıyla değerlendirilmeye çalışılacaktır.

İfadelerin niteliği değerlendirilirken altı konu başlığı altında değerlendirmeye alınacaktır. Bunlar; “kullanılan ifadenin içeriği, olgu-kanaat ikilemi, ifadenin

¹⁵⁶ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 365.

yöneltildiği ortam, ifadenin yöneldiği konu ve amacı, ifadenin iletim biçimi, ifadelerin ilk kez açıklanması” şeklinde başlıklandırılacaktır.

1.2.1.3.2.1. Kullanılan İfadenin İçeriği

İHAM kullanılan ifadenin içeriğini değerlendirirken ifade özgürlüğünün lehine değerlendirme yapmaktadır. Bu nedenle devletlerin müdahale gerekçelerinin alanı daralmaktadır. Zira Mahkemeye göre yalnızca kişiler veya hükümetlerin lehlerindeki ifadelerin topluma yansıtılması, siyasi çoğulculuk açısından yeterli olmaz. Aksine aleyhte bulunan ifadelerin de özellikle toplum tarafından bilinmesi gerekir. Hatta Mahkeme bir çatışma ortamı söz konusu olduğunda, kamuoyunun çatışmanın taraflarından birinin farklı görüşlerini öğrenme ve bu konu hakkında bilgi alma hakkının bulunduğunu kabul etmektedir.¹⁵⁷ Dolayısıyla farklı görüşleri içeren ifadelerin yayınlanması ifade özgürlüğü açısından elzemdır. Şener ve Türkiye davasında iki ayrı görüşün dile getirilmesini Mahkeme koruma kapsamında görmektedir. Olayda, bir dergide yayınlanan makalede, Türkiye’de bulunan toprakların bir kısmının Kürdistan olarak görüldüğü ve burada yaşayan kişilere Kürt vatandaşları denildiği, bu bölgeye ve burada yaşayanlara karşı Türkiye devleti tarafından saldırılar yapılarak sindirildiği şeklinde ifadeler yer almaktadır. Başvuran kişi ise, bölücü propaganda suçu işlemekten ceza almıştır. Mahkeme’nin yaklaşımına göre söz konusu ifadeler basın özgürlüğü kapsamındadır. Zira basının bölücü fikirler de dâhil olmak üzere topluma bilgi verme yükümlülüğü vardır. Bu hak ise halkın siyasi otoriteye karşı fikir oluşturmada en önemli bir kaynaktır. Buna karşılık basının da belli sorumlulukları olduğunu ifade eden Mahkeme, basının şiddetin bir aracı haline gelmesine karşı olmaktadır. Makalede de sert üslupla söylenmiş eleştiriler bulunmaktadır. Ancak bu sert ifadelerin yanında makalenin bütünü değerlendirildiğinde şiddetin övülmediğine değinmektedir. Çünkü yazarın, kürt sorununun çözülmesi için silaha başvurulmasından ziyade, barışçıl söylemleri dikkat çekmektedir. Diğer taraftan kararda, ülkenin doğusundaki çatışmaya ilişkin bilgileri toplumun öğrenmesi gerektiği görüşü öne çıkmaktadır. Bu nedenle kullanılan ifadelerin sert olmasına karşın, mahkeme yazarın görüşünü ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 196.

¹⁵⁸ Şener ve Türkiye Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (06.12.2015).

Bu konu hakkında Lingens ve Avusturya kararında ise, siyasi otoriteye karşı kullanılan ifadelerin sertliğinin koruma altına alındığı görülmektedir. Başvurucu başbakan hakkında “ahlaksız” ve “şerefsizlik” sıfatlarını içeren, ayrıca başka eleştirilere de konu olan bir yazı dizisi kaleme alınmıştır. Bunun üzerine başvurucu aleyhine dava açılmış ve başvurucu cezalandırılmıştır. Ancak İHAM’a göre basında yer alan ifadeler, başkalarının itibarlarını korumak noktasında sınırı aşmamak kaydıyla, kamunun menfaatinin bulunduğu her yerde haber ve fikirleri en sert şekilde iletebilir. Başvurucunun her durumda cezaya çarptırılmasını gerektirmez. Zira makalenin bütünü, siyasi alanda yer alan kişiler hakkında bilgi vermektedir. Toplumun bu konudan haberdar olmasını engellemek, ifade özgürlüğünün özüne aykırıdır.¹⁵⁹

1.2.1.3.2.2. Kullanılan İfadelerde Olgu-Kanaat İkilemi

İHAM, kanaatleri ve doğruluğu kanıtlanabilir olguları ikiye ayırmakta ve bu yönde dile getirilen ifadelerin değerlendirmesinde farklı kriterler ortaya koymaktadır. Bu noktada Mahkeme, hakaret içerikli, iftira niteliğinde veya aşağılayıcı bulduğu açıklamaları değerlendirirken, ilk olarak baktığı şey; söz konusu ifadelerin olgusal mı yoksa değer yargısı mı olduğu konusudur.¹⁶⁰ Zira Mahkeme değer yargılarının doğruluğu konusunda başvuranlara kanıtlama yükümlülüğü getirilemeyeceğini belirtmektedir. Buna karşılık olgusal iddiaların kanıtlanma yükümlülüğü başvuranların karşısına çıkmaktadır. Bu duruma ilişkin Krone Verlag ve Avusturya¹⁶¹ davasında Mahkeme bu farkın çok açık olmadığı ve her davada somut olaya özgü çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. Yani ifadelerin değer yargısı olup olmadığı dikkatle incelenmelidir.¹⁶² Bu konuda diğer önemli bir karar Jerusalem ve Avusturya davasında verilmiştir. Başvuranın toplumdaki belli bir kesimin totaliter eğilimleri bulunduğunu ifade etmesi üzerine, yerel mahkemeler bu ifadelerin kanıtlanmamış olgulara dayandığına hükmetmiştir. Buna karşın Mahkeme bu ifadeleri doğruluğunun kanıtlanması gerekmeyen kanaatler olduğunu belirtmiş ve toplumda totaliter eğilimi olan kişilerin olup olmadığına ilişkin kabul edilebilir bir görüş olarak değerlendirmemiştir.

¹⁵⁹ Lingens ve Avusturya Kararı, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (07.12.2015).

¹⁶⁰ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 519.

¹⁶¹ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 519.

¹⁶² Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 520.

Değer yargısının geniş yorumlanması, Sözleşmenin tümüyle karşıt olduğu ırkçılık lehinde ifadelerde dahi korunmaktadır. Scharsach ve Avusturya kararında bir gazetecinin bir siyasetçi hakkında “nazi” ifadesini kullanması “yerel mahkeme” tarafından, kanıtlanması gereken bir ifade olarak yorumlanmıştır. Bu kişi hakkında yer alan iddiaların başvuran tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle hakaret olarak kabul edilmiştir. Ancak İHAM’ın kararına göre, kamu yararını ilgilendiren ve kamuoyunun dikkatini çeken bir meselede “nazi” ifadesinin kullanılması, kanıtlanabilir nitelikte bir olgu değil, tam tersine değer yargısı olarak kabul edilmiştir.

Son olarak değer yargısının tartışıldığı önemli kararlardan biri olan Thorgeirson ve İzlanda kararında, başvuran, başkaları tarafından dile getirilen iddiaları içeren ve polise yönelik önemli suçlamalar yapan bir yazı kaleme almıştır. Gerçekten de söz konusu ifadeler polis şiddetine ilişkin ağır ifadeler içermekte ve polisleri üniformalı canavarlar olarak nitelendirmektedir. Yerel mahkeme de bu iddiaların kanıtlanamadığı gerekçesiyle başvurayı mâhkum etmiştir. Buna karşın İHAM, iddiaların tam olarak ortaya konulamamasına karşın, hükümet tarafından da aksinin kanıtlanamadığını belirtmiştir. Zaten yazarın söz konusu haberleri başkalarından duyarak haberleştirdiği ortadadır. Doğruluğu kanıtlanamasa dahi bu haberde kamuoyunun menfaati olduğu ortadadır. Ayrıca bu iddialar karşısında gazetecinin soruşturma yapılması maksadıyla yazıyı kaleme aldığı dahi değerlendirilebilir.¹⁶³ Zaten aksi halde basın her hangi bir haberi kaleme almasının imkânsız olduğu görülecektir. Bu nedenle Mahkeme başvuruya konu yazıyı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.

1.2.1.3.2.3. Kullanılan İfadenin Yöneltildiği Ortam

Mahkeme, müdahalelerin denetiminde ifadenin içeriğine dikkat ettiği kadar, söz konusu ifadenin ne zaman dile getirdiği hususunu da dikkat etmektedir. Zira gergin ortamlarda dile getirilen ifadeler ile normal zamanlarda aktarılan kanaatlerin değerlendirmesi farklı olmaktadır. Sözleşme’de bu koşullar belirtilmese de, içithatlar yoluyla ifadelerin yayınlandığı koşulların dikkate alındığı görülmektedir.

Sürek ve Türkiye (No:3) kararında başvuran, bir dergi yazısında bölücü propaganda yaptığı iddiasıyla mâhkum edilmiştir. Söz konusu yazıda Türkiye’nin

¹⁶³ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 523.

doğusunda yer alan bir kısım toprak için Kürdistan ifadeleri kullanılmakta, ayrıca “Türkiye’ye karşı bir savaş ve ulusal bağımsızlık mücadelesi” sözleri yer almaktadır. Mahkeme ilk olarak Kürdistan ile ilgili ifadeleri meşru bir müdahale için yeterli görmemiştir. Buna karşın, başvuranın diğer ifadeleri, başvurunu terör örgütü ile özdeşleştirdiği ve toplumu silahlı direniş yapmaya çağırdığı şeklinde değerlendirilmiştir. Ayrıca Mahkeme söz konusu yazının terör örgütü ile Türkiye’nin ciddi çatışmalarının bulunduğu “ortamı” dikkate alarak, yazının şiddetin artmasını tetikleyebilecek nitelikte olduğunu belirtmektedir. Yine bölgede 1985’ten beri güvenlik durumunun ciddi şekilde bozulduğu göz önüne alındığında, başvurucunun ifadeleri ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemiştir.¹⁶⁴

İfade özgürlüğünün değerlendirilmesinde ifadenin kullanıldığı ortamın etkili olduğuna ilişkin Leroy ve Fransa davası önemli kararlardan biridir. Bu davanın konusu esasında bir karikatürdür. Bütün dünyada yankı bulan 11 Eylül saldırıları ile ilgilidir. Saldırı sonrası Fransa’da çıkan bir dergide yayınlanan karikatürün altına “Biz bunu hep hayal etmiştik, HAMAS yaptı” ifadesi yer almıştır. Fransa’da bu konu üzerine açılan soruşturma da, başvuran para cezasına çarptırılmıştır. Mahkemenin değerlendirmesine göre, karikatür, içinde bulunulan şartlardan dolayı özel bir önem kazanmıştır ve başvuranın bunu bilmemesi mümkün değildir. Ayrıca olayın “zamanlamasının” ilgili kişinin kullandığı dilde daha fazla sorumluluk göstermesi gerektiği değerlendirilmiştir. Her ne kadar eser bir sanat eseri olarak görülse de, ona eşlik eden metinle birlikte bütün olarak değerlendirildiğinde, burada düşünce olarak Amerikan emperyalizminin eleştirilmediği, fakat onun şiddet yolu ile yok edilmesi fikrinin desteklendiği ve yüceltildiği belirtilmiştir. Zira toz bulutları içinde yıkılan dört binanın resmedilmesi, eser sahibinin kastını ortaya çıkarmakta ve bu fikri güçlendirmektedir. Mahkeme bu değerlendirmelerin ardından, karikatürün yayınlandığı ortam göz önüne alarak, davacıya orantılı bir ceza verildiğine kanaat getirmiştir.

1.2.1.3.2.4 Kullanılan İfadenin Yönelildiği Konu ve Amaç

İfade özgürlüğü, iletim biçimi ne olursa olsun en az iki özneye sahiptir. İfade özgürlüğüne konu olan bu öznelerin, ifade özgürlüğü kapsamının belirlenmesinde önem taşır. Dolayısıyla, Mahkeme’de ifadenin yöneltildiği konu ve kişileri dikkate

¹⁶⁴ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 199.

almaktadır. Bu kişilerin sade vatandaş, kamu görevlisi yahut siyasetçi olması, bu kişilere yöneltilecek ifadelerin niteliğini değiştirebilmektedir. Bu alanda temel tartışma konusu ise, ifade özgürlüğünün kullanılması ile kişilik haklarının ihlali arasındaki sınırın nasıl ve hangi ölçütlere göre saptanacağı ile ilgilidir.¹⁶⁵

İfadelerin yöneltildiği konu siyasetçiler ise, Mahkeme, ifade özgürlüğünün çok geniş değerlendirmektedir. Diğer vatandaşlar konusunda söylenemeyecek sözlerin siyasetçilere yöneltileceğini belirtmektedir. Bu konuda bir çok karar bulunmaktadır. Oberschlick ve Avusturya¹⁶⁶ davasında, bir gazeteci, yazdığı bir yazıda, göçmen aile yardımı ödeneklerinde azaltma yapılmasına ilişkin açıklamaları yapan hükümet genel sekreteri eleştirmiştir. Olayda, genel sekreter, göçmenleri dışlayıcı, nazi politikaları güden, ırkçılık yapan bir kişi olarak lanse edilmiştir. Mahkeme söz konusu görüşleri, kamuyu ilgilendiren meseleler olarak değerlendirmiştir. Ayrıca basının siyasi kişileri tanıtma ve onlar hakkında fikir oluşturmaya yarayan bir görevi olduğunu belirtmiştir. Çünkü siyasetçilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, sadece bir vatandaşın göre daha geniştir. Zira siyasete giren kişiler, kendi özel alanlarını bilerek ve isteyerek halkın yakın denetimine açmaktadır. Bu nedenle siyasetçiye yöneltilen eleştiriler, hakaret yahut suçlamaya dahi varsa, kamuyu ilgilendirdiği oranda ifade özgürlüğünden yararlanabilir.

Siyasetçiye oranla daha sınırlı bir eleştiri kapsamı olan kamu görevlileri açısından Mahkeme'nin Janowski ve Polonya kararı, konuya açıklık getirmektedir. Başvuru konusu olayda, gazeteci, belediye zabıtasının işportacılarla tartışması esnasında, araya girerek hakaret içeren hitaplarda bulunmuştur. Mahkeme değerlendirme yaparken, kamu görevlileri için kabul edilebilir eleştiri sınırının; siyasetçilerde olduğu kadar geniş, sade vatandaşta olduğu kadar da dar olmadığını belirtmiştir. Zira kamu görevlisi, kamu hizmetini yerine getirirken toplumda belirli bir güveni kazanması gerekir. Aksi halde, görevi yerine getirirken yaptığı fiiller şaibe içerisinde kalabilir. Bu nedenle başvurucunun toplum önünde belediye görevlilerine hakaret içeren sözler sarfederek, onları aşağılaması ifade özgürlüğünün ötesindedir. Mahkeme bu hususları göz önüne alarak, başvuruyu reddetmiştir. Burada dikkat

¹⁶⁵ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 232.

¹⁶⁶ Diğer kararlar; Lingens ve Avusturya, Erbil Tuşalp ve Türkiye, Keller ve Macaristan, Tammer ve Estonya Kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (08.12.2015).

edilmesi gereken diğer bir hususta, ifadenin yöneldiği kişi kadar, ifadeyi sarfedenin o sırada büründüğü niteliktir. Çünkü mahkeme konuyu değerlendirirken gazetecinin söylediği sözleri doğrudan basın özgürlüğü ve kamuoyunu ilgilendiren meseleler içerisinde görmemesi dikkat çekmektedir. Bu durumda ifade özgürlüğünün değerlendirilmesi sırasında, daha önce değindiğimiz ifadenin iki öznesini özenle incelemek gerekir.

İfade özgürlüğü sade vatandaşlar söz konusu olduğunda, çok daha dar kapsamda yorumlanmaktadır. Bu alandaki kişilerin kişilik haklarının korunması elzemdir. Sade vatandaşlara yönelik eleştirilerin kabul edilebilirliği, kamuyu ilgilendiren olaylara karışması oranında değerlendirilmektedir. Bu konuya ilişkin içtihat oluşturan kararlardan birisi Axel-Springer AG ve Almanya kararıdır.¹⁶⁷ Bu davada, bir gazete kamuoyu tarafından tanınan bir kişiye kokain bulundurma suçu isnad edildiğine ilişkin haberi kişinin fotoğraflarıyla beraber sunmuştur. Söz konusu gazeteye para ve yayın yasağı cezası verilmiştir. Mahkeme burada gazetenin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre sade vatandaşlara yönelik eleştiri sınırı dar olmasına karşın, bazı kişilerin kamuoyu tarafından tanındığı belirtilmektedir. Bu kişiler “kamu tarafından tanınan kişiler” kategorisine girer ve bunlara yönelik ifadelerin kapsamı genişler. Bu nedenle Mahkeme, kamuoyu tarafından tanınan bir kişi olan ve gözaltına alınan bir kişinin fotoğraflarının yayınlanması ve haber yapılması, söz konusu bireyin kişisel haklarının ihlal edildiği anlamına gelmeyeceği yorumunu yapmaktadır.¹⁶⁸

1.2.1.3.2.5. Kullanılan İfadenin İletim Biçimi

İfadenin yöneltileceği öznelerin yanında bu ifadenin hangi şekilde yöneltileceği önem kazanır. Mahkeme ifadenin iletileceği biçimi, onun etki alanı ile beraber değerlendirir. Zira yazılı basının etki alanının görece daha dar olmasına karşın, görsel-ışitsel alanın etki çevresi ve etkileme gücü daha yüksektir. Bu iki iletim aracının yanında, bir ifade biçimi olarak sanat eserlerinin yeri ayrıcalıklıdır. Zira İHAM bu eserlerin içeriğini ifade özgürlüğü araçları içerisinde diğerlerine nazaran daha dar bir kitleye hitap ettiğini kabul eder. Ayrıca sanatsal ifadeler olduğu için koruma kapsamını geniş tutar.

¹⁶⁷ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 240.

¹⁶⁸ Kamuya mal olmuş kişiler hakkında diğer kararlar; Hachette Filipacchi Associates ve Fransa, Editions Plon ve Fransa Kararları, <http://aihm.anadolu.edu.tr/>, (08.12.2015).

Kullanılan ifadenin iletim biçimlerinin etkisinin tartışıldığı David Brind ve diğerleri-Birleşik Krallık davasında İngiliz Hükümeti BBC ve IBA’a, herhangi bir terörist örgütle yapılan röportajın yayınlanmamasını isteyen bir karar yayınlamıştır. Komisyon bu başvurularda, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlâl edilmediğini kabul etmiştir.¹⁶⁹ Burada söz konusu röportajların görsel-işitsel alanda yayınlanmasının etkisi, hızı ve verilebilecek ani tepkiler dikkate alınmıştır. Bu nedenle söz konusu müdahale 10. maddeye uygun görülmüştür. Bu konu hakkında Türkiye özelinde verilen İHAM kararları daha sonra detaylı incelenecektir.

1.2.1.3.2.6. Kullanılan İfadelerin İlk Kez Açıklanması

İfade özgürlüğü esasında bütün ifadelerin korunması anlamına gelmektedir. Ancak, bir kaç istisna durumunda ilk kez dile getirilen ifadeler ile sonradan aynı konunun başka kişilerce dile getirilmesi farklı korumalara tabidir. Bu farklılığın nedeni, ifadenin korunmasında istenen amaç unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Haber değeri olan bir bilgi daha önce dile getirilmiş yahut başka kanallar vasıtası ile öğrenilebiliyorsa, bu haberi dile getirilen kişilere yaptırım uygulamanın 10. madde kapsamında meşru olmadığı değerlendirilmektedir. Mahkeme Observer, Guardian ve Birleşik Krallık kararında¹⁷⁰ bu konuyu dile getirmektedir. Başvuru konusu olayda, bir istihbarat çalışanı, çalıştığı döneme ait anılarını kitap haline getirmiştir. Bu kitaba ilişkin bazı bilgiler söz konusu iki gazete tarafından yayınlanmıştır. Bunun üzerine kitapta yer alan bilgilerin daha fazla ortaya çıkmasını önlemek için yerel mahkeme tarafından belirli süreli bir tedbir kararı verilmiştir. Ancak bu süreç içinde kitap ABD’de yayınlanmıştır. Yerel mahkeme ise önceki tedbir kararının devamına karar vermiştir. Mahkeme, ilk aşamada; kitap basılmadan önce, yerel mahkeme tarafından verilen tedbir kararını meşru bir müdahale olarak görmüştür. Ancak kitabın ABD’de yayınlanmasının ardından, söz konusu bilgilerin herkes tarafından elde edinilebilecek bilgiler olduğu kanaatine varmıştır. Bu nedenle gizliliği kalmayan bu belgeler hakkında ikinci kez tedbir kararı vermenin meşru zemini bulunmadığı şeklinde değerlendirilmiştir.

¹⁶⁹ Kasım Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırma Sorunu” (*Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004), s. 261.

¹⁷⁰ Denizhan Horozgil, “İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *HUHF*, 2, 2012, s. 160.

Günümüzde haber, bilgi ve kanaatlerin farklı kanallardan elde edilmesi eskiye nazaran çok daha kolaylaşmıştır. Zira televizyon ve özellikle internetin denetiminin zorluğu, dile getirilmeyen ve saklanan haberlerin tüm toplum tarafından öğrenilmesini kolaylaştırmıştır. Bu nedenle, Mahkeme'nin gizli bilgi ve belgelerin yayınlanması açısından yaptığı değerlendirme, ifade özgürlüğünün sınırlarını toplumun bilgilenmesi lehinde genişletmektedir. Ancak bu durum, bazen ulusal güvenlik zaafiyeti yaratabilir. Askeri ve istihbari nitelikteki belgelerin yayınlanması ve haberleştirmesi, bu belgeler açısından ifade özgürlüğünün yaratabileceği sakıncalardan biridir.

1.2.1.3.3 İfade Özgürlüğüne Müdahalelerin Denetiminde İlke Sorunu

İHAM, geçirdiği yapısal değişimlerle beraber, temel insan hakları noktasında önemli içtihatlar oluşturmuştur. Bu içtihatlar temel haklara yönelik müdahalelerde bazı ilkeleri ortaya çıkarmıştır. Öncelikle, ifade özgürlüğüne müdahalenin şekli denetimi yapılmaktadır. Yani, aslında müdahale araçlarının dışsal denetimi gerçekleştirilir. Bu denetim yasallık, meşru amaç ve demokratik toplum gerekleri çerçevesinde oluşmuştur. Yukarıda detaylı şekilde aktarılan bu üç ögenin denetimi objektif kriterlerle belirlenmiştir.

Diğer taraftan, müdahalelerin denetiminde ikinci aşama, müdahale edilen ifadenin niteliğinin denetlenmesidir. Fakat burada belirtmek gerekir ki, Mahkeme ifadenin içeriğini denetlemez. Yalnızca devletlerin ifade özgürlüğüne yönelik sınırlama araçlarında meşruiyet olup olmadığı konusu araştırılırken, istenilen sonucun bu araçlarla alınıp alınamayacağı konusunun değerlendirilmesi yapılır. Başka bir deyişle, müdahalelerin demokratik topluma uygunluğu kriteri, müdahale edilen ifadenin niteliği bakımından dikkate alınır. Dolayısıyla, Mahkeme zorunlu olarak ifadelerin niteliğini değerlendirmek zorunda kalır. Nitelik değerlendirmesi yapılırken bazı ölçütler ortaya koyulmuştur. Mahkeme denetimin son aşamasında yukarıda maddeler halinde sıralanan ölçütler çerçevesinde sınırlamaların “gerekliliğini” değerlendirir.¹⁷¹

Mahkemenin bu denetime ilişkin kararlarını dikkate aldığımızda karşımıza ilk çıkan sorun kişisel haklar ile kamu yararını ilgilendiren meselelerde ifade

¹⁷¹ Biz de, RTÜK kararlarını değerlendirirken bu yöntemi dikkate alacağız.

özgürlüğünün korunmasıdır. Söz konusu iki hakkın da korunması elzemdir. Mahkeme bu durumu değerlendirirken, ifade sahiplerinin konumunu dikkate alır. Gerçekten de, bu hakların yarışmasında Mahkemenin ortaya koyduğu ilkeler günümüzde benimsenen ilkelerle örtüşmektedir. Ayrıca görsel ve işitsel medya özelinde Mahkeme, kişisel hakların sınırını biraz daraltmaktadır. Çünkü mahkeme yazılı ve görsel basını kamuoyunun denetim aracı olarak görmektedir. Bu nedenle, bu alanda çalışanlar bir haberi yayınlamaktan veya yorumlamaktan korkmaması gerekir. Başka bir deyişle, başkalarının haklarına zarar vermemeye ve onların haklarını korumaya çalışırken, görsel ve işitsel alanda araştırma yapmayı engelleyici kısıtlamalar konulmamalıdır. İHAM bu durumu “basının araştırma yapmaktan caydırılması” olarak ele almaktadır.¹⁷²

İfade özgürlüğüne müdahalelerin denetiminde karşımıza çıkan ikinci önemli sorun devletlerin ulusal güvenliği konusudur. Gerçekte devletler gerek iç güvenlikleri gerekse de dış güvenlikleri konusunda radyo ve televizyon alanına mesafeli yaklaşmaktadır. Bu nedenle ifade özgürlüğünün bu alanda gerçekleştirilen denetimi başka bir boyut kazanmaktadır. Mahkeme temelde bu konuya dikkat çeker. Devletlerin ulusal güvenliğinin sağlanması için bazı önlemlerin alınması gerektiğini belirtir. Ancak, bu güvenlik sorunu, basının kamuoyu bekçiliği yapması göreviyle çatışır. Mahkemenin kararlarına da bu konunun yansıdığı görülür. Fakat Mahkeme kararlarında ülkeler açısından farklı değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. Yukarıda aktarılan Şener – Türkiye davasında, ülkenin bir bölümünün Kürdistan olarak nitelendirilmesine karşın, yazarın görüşünün aktarıldığı belirtilerek bu ifadeler, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir ve Türkiye’nin 10. madde ihlali gerçekleştirdiği belirtilmiştir. Buna karşın, David Brind ve Birleşik Krallık kararında, terörist örgütlerle yapılacak herhangi bir röportajın yayınlanmamasına yönelik alınan karar ifade özgürlüğünü ihlali yönünde değerlendirmeyerek, müdahalenin meşruluğu ulusal güvenlik açısından tartışılmıştır. Karara göre, basında yapılacak böyle bir röportajın ortaya çıkaracağı etki göz önünde tutulması gerekir. Yani, bir ülkenin toprak bütünlüğüne yönelik ifadeler koruma kapsamına alınırken, yalnızca terörist örgütlerle yapılacak röportajın yayınlanması ifade özgürlüğü içerisinde görülmemektedir. Bu durumun başka kararlarda da ortaya çıktığı

¹⁷² Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s. 501.

görülmektedir. Bu konuda daha objektif bir kriterin ortaya konulmasının daha isabetli olacağı düşünülmektedir.

Öte yandan, üzerinde durulması gereken bir karar da, Leroy ve Fransa davasıdır. Öncelikle, Mahkemenin sanatsal ifadeler konusunda çok hassas olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü bu tür ifadeler hem daha küçük bir kitleye hitap eder, hem de sanat eseri olması nedeniyle korunması gerekir. Leroy ve Fransa davasında ise, bir karikatürün 11 Eylül saldırılarını konu almasını ve burada yer verilen ifadeleri koruma kapsamında görmemiştir. Bu durumu da karikatürün çizildiği ortam ve şiddeti olumlayan ifadelerle gerekçelendirmiştir. Karataş ve Türkiye davasında ise farklı bir tutum görülmektedir. Başvurucunun yazdığı şiir antolojisinde, doğrudan isyanı teşvik eden sözler ve şiddeti öven ifadeler bulunmaktadır.¹⁷³ Başvuru sonucunda, Mahkeme ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Burada da, edebi bir eserin ifade özgürlüğü açısından daha geniş koruma altında olduğu belirtilmiştir. Leroy davasında olduğu gibi, bu davada Türkiye'nin içerisinde bulunduğu durum dikkate alınmamıştır. Benzer konularda verilmiş bu kararlar açısından Mahkeme'nin ilke olarak belirlediği bazı kriterlerde değerlendirme sonuçlarının farklı yansıdığı görülmektedir.

Mahkemenin verdiği kararlar dikkate alındığında iki farklı tutumun sergilendiği söylenebilir. Öncelikle verilen kararlarda birey-kamu haklarının çatışmasında kamu yararının ilke olarak benimsendiği ve uygulandığı görülmektedir. Ancak hassas bir konu olan güvenlik meselesinde farklı kriterler uygulanmaktadır. Batı Avrupa merkezli olan Mahkemenin, bu coğrafyada yapılan sınırlamalara gösterdiği müsamaha sınırı biraz daha fazla olduğu söylenebilir. Bu husus, tüm kararlarında bu devletlere karşı ön yargısı bulunduğu anlamına gelmez. Ancak bazı özel durumlarda, Mahkemenin ortaya koyduğu kriterlerden sapma olduğu görülmektedir. Diğer taraftan Mahkeme'nin Türkiye gibi başvuru sayısının fazla olduğu ülkeler konusunda yaptığı değerlendirme farklı olmaktadır. Bu tür ülkelerde Mahkeme, ifade özgürlüğüne ilişkin konularda, özgürlüğe yönelik geniş koruma yöntemleri geliştirdiği görülmektedir.

¹⁷³ “Özgürlük ve esaret Yan yana... Bir kanun olarak kabul etmedik mi Binlerce yıldır Kan kanla yıkanır diye? Gün ışığında Munzursuyu kanımızla ala bulanmadıkça, Osmanlı fahişesinin eniklerinin ezmesine izin vermeyeceğiz.”

1.2.2. Avrupa Birliği Mkteseabatında Görsel ve İşitsel İfade zgrlğ

Avrupa Birliği dşnçesi, ikinci dünya savaşı sonrası Avrupa'nın çöken ekonomik yapısının tekrar ayağa kaldırılması için öne çıkan fikirlerden biridir. Bu düşünce tarih içerisinde de birçok kez dile getirilmiş, ancak ikinci dünya savaşı sonrasında gerçek anlamda hayat bulabilmiştir. Avrupa Topluluğu adı ile ortaya çıkan bu kurum, ilk olarak ekonomik bir bütünleşme çabasını içermekteydi. Zaten bu topluluğun amacı da, Avrupa'nın çöken ekonomisini, diğer bölgelere karşı zayıflayan konumunu dzeltmekti. Bu nedenle AT, insan hakları, kültürel çoğulculuk gibi üst yapı kavramlarına önem vermemiştir. Başlangıçta yalnızca, kömür ve elik paktı olarak ortaya düşünce, daha sonra tüm Avrupa'ya yayılarak "tek ortak pazar" fikrine evrilmiştir. Bu nedenle, başlangıçta topluluğun amaçlarından biri olmayan temel insan haklarının 1990'lara gelene kadar topluluğun mevzuatında bulunmamasını eleştirmek anlamsız olacaktır. Diğer taraftan topluluğun kuruluş aşamasına bakıldığında, ortaya konulan tüm fikirler bu yapının bir devlet olmasından ziyade, fonksiyonel bir amacının olmasını kabul eder. Dolayısıyla Topluluk, Birlik adını alıncaya kadar birincil önceliğini ekonomik konulara vermiştir. Topluluğun bu alana hassasiyet gstermemesinde tartışılabilecek son husus ise, Avrupa Konseyi yapısı içerisinde, temel insan haklarının denetimine ilişkin bir kurumun bulunmasıdır. Zaten gerek AT, gerekse de İHAM, Avrupa'da birlik siyaseti düşüncesinden ayrı tartışılamaz. Bu nedenle 1950'lerde başlayan ve 1990'lara kadar süren yapı  ayaklıdır: İlk ayağı ekonomik endişesi bulunan AT; ikincisi temel insan hakları konusunda hassas olan Avrupa Konseyi ve son olarak bu yapıların temel aktörleri olan devletlerdir.

Bu nedenlerle insan hakları, kültürel çoğulculuk gibi kavramlar, topluluğun ekonomik modelden sıyrılıp, siyasal modele evrilmesiyle önemli hâle gelmiştir. Bu döneme kadar, bağlayıcı olmayan bildiriler dile getirilmiş ve ortak tavsiye kararları alınmıştır. Avrupa Topluluğunun, Birlik adını almasıyla insan hakları, özgürlük oğulculuk AB'nin ortak hedeflerinden biri olarak görülmeye başlamıştır. Hatta Kopenhag kriterlerinden sonra, AB'ye üyelik için bu kavramların benimsenmesi n şart olarak gösterilmiştir. 2000'lerde ise, ortaya çıkan AB Temel Haklar şartı, ifade özgürlüğü ve insan hakları alanında AB'nin ulaştığı noktayı göstermektedir. Zira 2010 yılında kabul edilen Birlik Anayasası'nda, hem temel haklar şartına atıfta

bulunarak, hem de Ab'nin kurucu anlaşmalarında bu alana ilişkin düzenlemeye yer verilerek ifade özgürlüğü gerçek anlamıyla yerini bulmuştur.

Ancak değinmek gerekir ki, 1990'lara kadar bağlayıcı olmasa da insan hakları konusunda bildiri niteliğinde bazı kararların alındığı görülmektedir. Bunların en başında 1977 tarihli, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyonun Ortak Bildirisi gelir. Bildiriye göre, Avrupa Toplulukları, hukukun genel prensiplerini ve üye devletlerin anayasal hukuklarının üzerine kurulu olduğu prensipleri kabul eder. Ayrıca üye devletlerin anayasalarından ve İHAS'dan kaynaklanan temel hakların korunmasına önem verecekleri, yetkilerini kullanırken bu hususlara saygı gösterecekleri belirtilmiştir.¹⁷⁴ Bu bildiriye izleyen yıllarda da insan hakları konusuna değinilmiş, ancak kurumsal düzeyde bir atılım ancak 1990'ların başında görülmüştür.

Yine Avrupa Konsey ve Parlamentosunun görsel-işitsel alana ilişkin yayınladığı bazı direktifler söz konusudur, ancak bu direktiflerin genel olarak şebekelerin düzenlenmesi ve kullanımı için yapıldığı görülmektedir. AB'nin kabul direktifler arasında ise, erişim direktifi, çerçeve direktifi, yetkilendirme direktifi, evrensel hizmet direktifi, rekabet direktifinin olduğu görülmektedir.¹⁷⁵ Bu direktiflerinde teknik düzenlemeleri ele aldığı görüldüğünden, çalışmamızın konusundan sapmamak amacıyla özel olarak değinilmeyecektir. Yalnızca AB'nin görsel ve işitsel medyaya ilişkin kabul ettiği iki temel direktif değerlendirmeye alınacaktır.

Bu konuda, öncelikle Avrupa Topluluğu'ndan Birliğe giden süreçte yapılan anlaşmalarda yer alan düzenlemeleri ele almaya çalışacağız. Buna bağlı olarak gerek tek Pazar hedefi, gerekse de ifade özgürlüğünün AB hukukunda benimsetilmesi çerçevesinde Topluluğun kabul ettiği direktiflere değineceğiz.

1.2.2.1. AB'nin Kurucu Anlaşmalarında Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemeler

Avrupa Kömür ve Çelik Paketi ile başlayan süreçte, daha önce de belirtildiği gibi, ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemelere yer verilmemiştir. Bu anlaşma daha ziyade anlaşmada yer verilen sektörlere ilişkin düzenlemeler içermektedir.¹⁷⁶ Avrupa

¹⁷⁴ Naz Çavuşoğlu, "Avrupa Birliği'nin İnsan Hakları Politikası" *İnsan Hakları Yıllığı*, 21, 2000, s. 2.

¹⁷⁵ Ahmet Akalın, Radyo ve Televizyon Teknolojilerindeki Gelişmelerin Hukuki Düzenlemelere Etkisi, (*Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi*, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 2011), s. 62.

¹⁷⁶ Ruziye Tali, "Türkiye-AB İlişkilerinde İnsan Hakları", (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008), s. 5.

Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması'nda da bu yönde düzenlemeler bulunmamaktadır. Yalnızca ikincil düzeyde, ekonomik politikaları etkileyecek bazı temel hakların korunmasına dikkat edilmiştir.¹⁷⁷

Soğuk savaşın etkilerinin hafiflemeye başlamasıyla temel insan haklarında görülen gelişme ve Sovyet ülkelerinin geleceği sorunu AT'nin gözünü bu coğrafyaya yöneltmesine neden olmuştur. Bu nedenle, Avrupa Tek Senedi gündeme gelmiştir. Böylelikle artık ekonomik konulardan ziyade, bu alan dışındaki konular tartışılmaya başlanmıştır. Bu konu ise ifade özgürlüğü ve temel hakların gelişimine katkı sağlamıştır. Tek Senet 1986 yılında kabul edilmiş, demokrasiyi geliştirmek için insan haklarının korunması çabası Senedin temel ilkeleri arasında sayılmıştır.¹⁷⁸ Topluluğun adının Avrupa Birliği olmasını sağlayan ve 1992 yılında imzalanan Maastricht Anlaşması, Topluluğu ekonomik modelden farklı bir yapıya büründürmüştür. Böylelikle daha önce üç ayaklı bir yapı halinde varolan Avrupa siyasetinin öncülüğünü, siyaseti tek bir model içerisinde benimseyen Avrupa Birliği almıştır. Bu anlaşma, Avrupa toplumunda ifade özgürlüğünü de içeren temel hakların geliştirilmesi, toplumlardaki çoğulculuğun pekiştirilmesi için mihenk taşı olarak kabul edilir.¹⁷⁹ Diğer taraftan Anlaşmada İHAS'ın Birliğin genel hukuk ilkelerini oluşturduğu belirtilmektedir.¹⁸⁰ Bu anlaşma ile ayrıca görsel işitsel alana ilişkin bir düzenleme kabul edilmiştir. Avrupa Topluluğu anlaşmasına eklenen "Kültür" başlığı ile ortak mirasa Birliğin saygı duyduğuna değinilerek, üye devletlerin görsel-işitsel alandaki çalışmaların destekleneceği kabul edilmiştir.¹⁸¹

Sovyetler Birliği'nin yıkılması sonucunda bağımsızlıklarına kavuşan Doğu Avrupa devletlerinin AB içerisine alınması sorunu Kopenhag Zirvesi'nde temel tartışma konusudur.¹⁸² 1993 yılında Kopenhag Zirvesi'nde çıkan kararlar AB aday ülkelerinin sahip olması gereken şartları ortaya koymuştur. İfade özgürlüğünün aday ülkelerde benimsenmesi konusu siyasi kriterler altında düzenlenmiştir. Burada yer alan ifadesiyle, aday ülkeler; hukukun üstünlüğünü, temel insan haklarının

¹⁷⁷ Arzu Kihir, "Avrupa Birliği Görsel İşitsel Politikası Bağlamında AB Medya Hukukunun Temel Çerçevesi", *İİFD*, 26, 2006, s. 77.

¹⁷⁸ Tali, *Türkiye-AB İlişkilerinde İnsan Hakları*, s. 9.

¹⁷⁹ Yüksel Metin, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, *AUSBFD*, 57, 2002, s. 37

¹⁸⁰ Sevtap Yokuş, "Türkiye'de Avrupa Birliği'ne Uyum Hedefli Anayasal Değişimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Esas Alınması", *MUHFD*, 1, 2005, s. 169.

¹⁸¹ Maastricht Anlaşması, <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (09.01.2016).

¹⁸² Bahar Yeşim Deniz, "Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim", *TBB Dergisi*, 97, 2011, s. 51.

korunmasını sağlamak zorundadırlar. Gerçekten de, AB aday ülkelerle gerçekleştirdiği müzakerelerde bu kriterleri dikkatlice değerlendirmekte ve ülkelerin bu koşulları sağlayıp sağlamadıklarını incelenmektedir. 2000’li yılların öncesinde gerçekleşen bu düzenlemeler, görsel işitsel sektörde AB’nin ekonomik olarak tek pazara yönelik faaliyetlerle kültürel çoğulculuğun korunmasını ana hedef olarak benimsediğini göstermektedir.¹⁸³ 1997 yılında imzalanan Amsterdam Anlaşması’nda farklı bir değişim olmamakla beraber, özgürlük, demokrasi ve insan haklarına saygı Birliğin temel ilkeleri arasında sayılmıştır. Ayrıca üye ülkelerin insan hakları ihlalleri yapması durumunda Birliğin alacağı tutum ortaya konulmuştur.¹⁸⁴

Lizbon Anlaşmasıyla oluşturulan Avrupa Birliği Anayasası ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemeleri, bu anlaşmayı diğerlerinden ayırmaktadır. Anayasa, ikinci maddesinde, Birliğin insan onuru, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlık hakları dâhil, insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulduğunu belirttikten sonra, altıncı maddesinde Avrupa Temel Haklar Şartı’nda yer alan düzenlemeleri kabul ettiğini belirtir.¹⁸⁵ Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında İHAS’ın tüm düzenlemelerine Birliği’nde katıldığını belirtir ve burada yer alan temel hakların Birlik hukukunun genel ilkelerini oluşturduğunu belirtir. Böylelikle bugüne gelen süreci tamamlamış olan AB, görsel-işitsel ifade özgürlüğüne ilişkin ilkeleri AB Temel Haklar Şartı ve İHAS çerçevesinde kabul etmektedir. AB bugün Türkiye’nin de dâhil olduğu aday ülkelere, bu özgürlüklerin sağlanmasını bir ön koşul olarak sunmaktadır.

1.2.2.2. AB Temel Haklar Şartı

AB’ye üye ülkelerin tamamının İHAS’a da taraf olduğu göz önüne alındığında, insan hakları politikasını düzenleyen bir metin imzalamanın AB için farklı sebepleri olduğunu ortaya koymaktadır. Bu konuya ilişkin birçok sebep sıralanabilir. Ancak üzerinde durulması gereken iki önemli sebebi vardır. Bunlardan birincisi, insan haklarına ilişkin AB düzeyinde imzalancak bir metnin üye devletlerin ulusal hukuklarında uygulanabilme gücüdür.¹⁸⁶ Zira AB’ye üye ülkeler İHAS’a taraf

¹⁸³ Kihitir, *Avrupa Birliği Görsel İşitsel Politikası Bağlamında AB Medya Hukukunun Temel Çerçevesi*, s. 80.

¹⁸⁴ Amsterdam Antlaşması, www.bumko.gov.tr/Eklenti/2843,amsterdamtrpdf.pdf?0, (09.01.2016), Ercüment Tezcan, “Maasricht ve Amsterdam Antlaşmaları Çerçevesinde Avrupa Birliği ve Batı Avrupa Birliği İlişkileri”, *AUSBFD*, 54, 1999, ss. 150-155.

¹⁸⁵ Şartta yer alan düzenlemeler ayrı bir başlıkta incelenecektir.

¹⁸⁶ Tali, *Türkiye-AB İlişkilerinde İnsan Hakları*, s. 15.

olmasına karşın burada yer verilen hakların gözetilmemesi ya da ulusal hukuklarında yer almaması durumunda yaptırımla karşılaşmayacağı açıktır. Bu da istikrarlı insan hakları politikasının önüne geçmektedir. İkinci olarak, AB’de bir kurum olarak insan hakları ihlallerine karşı sınır koyacak bir mekanizması bulunmamaktadır.¹⁸⁷ Gerçekten de, tek ortak pazar oluşturulmuştu, ancak bu mekanizma işlerken ifade özgürlüğü gibi temel hakların korunması gerekiyordu. Bu iki önemli nedenin AB tarafından da kabul edilmesiyle, 2000 yılına gelindiğinde AB temel haklar şartı oluşturulmuştur.

Şartta toplam 54 madde yer almakta ve bir başlangıç ve yedi bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm "insan onuru", ikinci bölüm "özgürlükler", üçüncü bölüm "eşitlik", dördüncü bölüm "dayanışma", beşinci bölüm "vatandaşlık hakları", altına bölüm "yargısal haklar" ve son olarak yedinci bölüm "genel hükümler" başlığını taşımaktadır.¹⁸⁸

AB Temel Haklar Şartı’nda yer alan ifade özgürlüğü düzenlemesinin incelemesine geçmeden evvel söylemek gerekir ki, AB’nin medya politikası İHAS’ın 10. maddesi kapsamında oluşmuştur. Bu nedenle medya politikasının temelinde ifade özgürlüğü ve kitle iletişim özgürlüğünün olduğu görülmektedir. Ayrıca Avrupa Birliği’ne geçişle beraber ortaya konulan çoğulculuk kavramı görsel-işitsel alanda da bir ilke olarak kabul görmektedir. Yani Avrupa Birliği görsel-işitsel ifade özgürlüğünün temel insan hak ve özgürlükleri kapsamında ‘bilgi edinme ve yayma özgürlüğü’ olarak kabul eder ve basın özgürlüğünün düşünce ve ifade özgürlüğü ile yakın ilişkisini dikkate alır. Avrupa Birliği’nin oluşturmaya çalıştığı medya politikasının özü, medyanın bilgi alma ve yayma hakkıdır.¹⁸⁹

Şartın başlangıç bölümünde ilk olarak göze çarpan kısım uluslararası metinlere yapılan atıftır. Zira burada, Birlik hukukunun ikincilik ilkesi gözetilerek, üye ülkelerin Anayasal geleneklerinden, İnsan Haklarının ve Temel özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesinden, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şartlardan ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihat hukukundan kaynaklanan hakların teyit edileceği belirtilerek, insan haklarının evrensel kurallarını kabul eden bir anlayış

¹⁸⁷ Tali, *Türkiye-AB İlişkilerinde İnsan Hakları*, s. 15.

¹⁸⁸ Hakan Taşdemir, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 53. Maddesi’nin Topluluk Hukukunun Üstünlüğüne Etkisi”, *GUHFD*, 1-2, 2008, s. 1075.

¹⁸⁹ Kihir, *Avrupa Birliği Görsel İşitsel Politikası Bağlamında AB Medya Hukukunun Temel Çerçevesi*, s. 83.

benimsenmiştir. Bu nedenle denilebilir ki, AB Temel Haklar Şartı, Avrupa Toplumunun, ikinci dünya savaşı sonrası insan hakları konusundaki birikimi ile ortaya çıkmıştır.

Şartın ikinci bölümü “özgürlükler” kısmına ayrılmıştır. Bu bölümde çalışmamızda konusunu oluşturan görsel-işitsel alanda ifade özgürlüğüne değinilmiştir. “İfade ve Bilgilenme Özgürlüğü” başlıklı 11. madde de, herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğu; bu hakkın, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, fikir ve bilgilere erişim ile yayma serbestisini içerdiği belirtilmiştir. İkinci fıkrada ise, medya özgürlüğünün ve çoğulculuğunun gözetileceği belirtilmiştir. Temel Haklar Şartı, koruma altına aldığı ifade özgürlüğüne, doğrudan yeni bir koruma mekanizması getirmiştir. Daha önce, ifade özgürlüğü bağlamında ele alınan görsel-işitsel ifade özgürlüğüne doğrudan atıf yaparak onun varlığını tanımış ve korunması gerektiğini belirtmiştir. AB Anayasası’nın da bu Şarta atıf yapması nedeniyle medya özgürlüğü ve çoğulculuğunun doğrudan koruma altına alındığını belirtmek yanlış olmayacaktır.

1.2.2.3. Avrupa Sınır Aşırı Televizyon Direktifi

Sınır aşırı televizyon direktifi 1989 yılında kabul edilmiştir. Yani, ekonomik modelden, siyasi modele geçiş yapan Avrupa Topluluğunun gelişimine paralel olarak imzalanmıştır. Bu direktif 1990’lardan itibaren toplam iki kere revizyon geçirmiştir. 2007 yılında “Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi” adını almıştır.¹⁹⁰

Direktif temelinde, kaynak ülke ilkesine dayanmaktadır. Bu ilkeye göre, bütünleşmiş Avrupa Birliği bünyesinde çoğulculuğa önem veren medya sağlayıcıları kazandırmak amacıyla, sağlayıcılar üzerinde yalnızca bir üye devletin yargı yetkisinin olmasını kabul etmektedir.¹⁹¹ Yani kaynağı farklı bir ülke olan ancak diğer ülkelerde yaptırıma söz konusu olacak yayınlar yapan sağlayıcıların üzerinde, yalnızca yayın yaptığı kaynak devletin yargılama yetkisi kabul edilmektedir.

Öte yandan, kaynak ülke ilkesine göre üye devletlerin yargı yetkileri dâhilindeki yayıncılar televizyon yayınlarında, çocukların fiziksel, zihinsel veya ahlaki gelişimlerini ciddi şekilde olumsuz etkileyebilecek programlara engel olmak ve ırk, cinsiyet, din veya milliyetçilik bazında kin ve nefret duygularına sebep olan

¹⁹⁰ Darandeli, *Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, s. 137

¹⁹¹ Darandeli, *Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, s. 137

unsurlara yayınlarda yer verilmemesini sağlamakla yükümlüdürler.¹⁹² Ayrıca kişisel haklar ile görsel-ışitsel ifade özgürlüğü hakkının hukuki anlamda yarıştığı zamanlarda, bireyler hakkında yanlış iddiaların karşılanması kapsamında üye devletlere bazı sorumluluklar yüklemiştir. Zira, bu iki hak arasındaki dengenin sağlanması adına bu direktiften sonra hem Temel Haklar Şartı'nda hem de AB Anayasası'nda bir denge sağlanmaya çalışılmıştır.

1.2.2.4. İleri Televizyon Standartları Direktifi

İleri Televizyon Standartları Direktifi, üye devletleri, şartlı erişim sistemleri üzerinde sınai haklara sahip olan üreticilere adil, makul ve ayrımcı olmayan şartlarda üretim ruhsatı vermek, korumalı hizmetlere izinsiz erişim sağlayan yasa dışı cihazların üretimini, satışını, ithalatını, sahipliğini, yerleştirilmesini ve onarımını yasaklamak ve Direktif ile belirlenen kurallara uymayan taraflar hakkında yasal işlem yapılmasını ve yaptırımlar uygulanmasını sağlamakla yükümlü kılmaktadır.¹⁹³ Bu nedenle söylenebilir ki, bu direktif çalışmamızın konusu olan görsel-ışitsel ifade özgürlüğünün teknik yönlerini koruma altına almaktadır. Üye devletler, bu direktif doğrultusunda medya hizmet sağlayıcılarının rekabetini artırıcı önlemler almakla yükümlü tutulmuştur.

1.2.2.5 Görsel-İşitsel Medya Alanında Türkiye'nin AB'ye Uyum Çerçevesinde Geçirdiği Yapısal Değişimler

Temel hak ve özgürlüklerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini daha evvel belirtmiştik. Zira görsel-ışitsel ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü gibi hakların ifade özgürlüğü dışında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı açıktır. AB hukuku ve İHAM kararları da bu durumu desteklediği için, burada Türkiye'nin AB'ye uyum çerçevesinde yaptığı yasal değişikliklerden ziyade yapısal değişikliğini ele almaya çalışacağız. Yani, yalnızca görsel-ışitsel ifade özgürlüğü alanında gerçekleştirilen mevzuat değişikliği değerlendirilmeyecek, ayrıca bu özgürlüğü kapsayan ve AB'ye uyum çerçevesinde ifade özgürlüğüne bakışın değişmesini sağlayan farklı mevzuatlardaki değişim ve gelişim irdelenecektir.

¹⁹² Kihir, *Avrupa Birliği Görsel İşitsel Politikası Bağlamında AB Medya Hukukunun Temel Çerçevesi*, s. 87.

¹⁹³ Kihir, *Avrupa Birliği Görsel İşitsel Politikası Bağlamında AB Medya Hukukunun Temel Çerçevesi*, s. 89.

Görsel ve işitsel alanda ifade özgürlüğüne ilişkin kriterlerin AB ile müzakare sürecinde iki başlık altında incelendiğini belirtmek gerekir. Bunlar; 10. fasıl olan “bilgi toplumu ve medya” başlığı ile 23. fasıl olan “yargı ve temel haklar” başlığıdır.¹⁹⁴ Bilgi toplumu ve medya alanındaki fasılda; medya alanındaki müktesebatın amacının, görsel işitsel medya hizmetlerinin AB içinde serbest dolaşımının sağlanması olarak belirtilmektedir.¹⁹⁵ Yani, ifade özgürlüğünden ziyade, görsel-işitsel alanda serbest pazarın oluşturulmasına yönelik düzenlemelerin bulunduğu gözlemlenmektedir. Bu nedenle yargı ve temel haklar başlığında yapılan düzenlemeleri daha çok incelemeye çalışacağız. Bu başlık altında yapılacak incelemeler yalnızca değişikliklerle sınırlanacak, görsel-işitsel alanda ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemeler daha sonra ayrıntılı olarak irdelenecektir.

Türkiye’nin aday ülke olarak ilan edilmesinin ardından 2001 yılında Anayasa değişikliği yapılarak ifade özgürlüğü lehinde düzenlemeler getirilmiştir. Anayasanın başlangıcında ifade özgürlüğünün kısıtlanması olarak nitelendirilebilecek, “hiçbir düşünce mülhazanın....Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin... karşısında koruma göremeyeceği” ifadesinde yer alan düşünce ve mülhaza ifadesi “faaliyet” biçiminde değiştirilmiştir. Böylelikle hem İHAS kapsamında yer alan ifade özgürlüğüne yönelik düzenleme ile uyum sağlanmış, hem de ifade hürriyetinin sınırlarının genişlemesi yolunda adım atılmıştır. Diğer taraftan Anayasa’nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama sebeplerini içermekteydi. Değişikle, bu hüküm de yer alan genel sınırlama nedenleri ile artık ifade özgürlüğü sınırlanamayacak, yalnızca madde hükmünde yer alan sınırlamalar bağlamında müdahale gerçekleştirilebilecektir. Ayrıca düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26. madde de yer alan “Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış herhangi bir dil kullanılamaz” yönündeki ifade madde metninden çıkarılmıştır. Bu değişiklik ile, televizyon ve radyo alanında edebi eserlerin Türkçe’den farklı bir dille yayınlanması nedeniyle yaptırım uygulanmasının önüne geçilmesi öngörülmüştür. Anayasada yapılan bu değişiklikler, ifade özgürlüğünün sınırlarını genişletmiş, kanunların görsel-işitsel alanda uygulayıcısı olan RTÜK’e ifade özgürlüğü alanının denetlenmesi anlamında önemli sınırlar getirmiştir. 2001 yılında yapılan bu Anayasal düzenlemeler, daha sonra görsel-işitsel

¹⁹⁴ Tora Pekin, *Avrupa Birliği’ne Giriş Sürecinde Türkiye’de Yayınlama Özgürlüğü Raporu*, İstanbul: Türkiye Yayıncılar Birliği, 2015, s. 15.

¹⁹⁵ AB’ye Uyum Müzakereleri, <http://www.ab.gov.tr/?p=75&l=1>, (10.01.2016).

ifade özgürlüğünde yapılacak yasal düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir. Böylelikle uyum paketleri adı altında çok fazla değişiklikler yapılarak, gerek İHAS'a gerekse de AB müktesabatına uyum sağlamaya çalışılmıştır.

Uyum paketlerinde doğrudan görsel-işitsel ifade özgürlüğünü yansıtan çok fazla değişiklik bulunmamaktadır. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'da yayın ilkeleri önemli değişiklikler geçirmiştir, ancak bu daha sonra detaylı tartışılacağı için burada değinilmeyecektir. Bu alanda düzenleme eksikliğine karşını farklı kanunlarda yapılan değişikliklerle görsel-işitsel ifade özgürlüğünde anlayış değişikliğinin getirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Zira 2002 yılında 6613 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yapılan değişiklikle devletin bölünmezliği aleyhine propaganda başlıklı madde yürürlükten kaldırılmıştır. Terör suçunun oluşması için suçun maddi unsurları arasına cebir ve şiddet şartı getirilerek, düşünce ve ifadelerin suç kapsamından çıkarıldığı görülmektedir.¹⁹⁶ Ayrıca 2003 yılında, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda mahkûmiyetle sonuçlanabilecek eleştiri hakkına ilişkin hükümde değişikliğe gidilerek, hükümette yer alan kişilerin ve diğer üst bürokratlardan bazılarının aleyhine söylenen ifadelerin eleştiri kapsamında kalması durumunda cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı Kanunda yapılan değişiklikle genel ahlaka aykırı bilim ve sanat eserleri ile edebi eserlerin suç unsuru oluşturulmayacağı kabul edilmiştir.¹⁹⁷ 2003 yılında dördüncü uyum paketi ile Basın Kanunu'nda değişikliğe gidilmiş, yapılan değişiklikle basının demokratik toplumdaki fonksiyonunu yerine getirmesi amacıyla haber kaynağının açıklanmaya zorlanamayacağı hükmü getirilmiştir.¹⁹⁸ 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile düşünce ve ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar daha özgürlükçü bir yaklaşımla ele alınmıştır.¹⁹⁹ Ayrıca 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5187 sayılı Basın Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ile AB hukukuna ve İHAS'ne uyum sağlanmıştır. 2012 tarihli üçüncü yargı reformu paketi ile TCK'da ifade özgürlüğüne ilişkin bazı düzenlemelerde değişikliğe gidilmiştir. Zira suçların basın yayın yoluyla işlenmesi halinde cezaların artacağını öngören hükümler madde metninden çıkarılmıştır. Yine, soruşturma ve kovuşturma

¹⁹⁶ Avrupa Birliği Bakanlığı, *Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı*, Ankara: Avrupa Birliği Bakanlığı Yayınları, 2013, s. 95.

¹⁹⁷ Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, *Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri*, Ankara: Başbakanlık Yayınları, 2010, s. 74.

¹⁹⁸ Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, *Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri*, s. 62.

¹⁹⁹ Avrupa Birliği Bakanlığı, *Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı*, s. 96.

aşamasında bulunan yargılamalara ilişkin yayın yapmanın suç oluşturmayacağı kabul edilmiştir.²⁰⁰

Bu yasal düzenlemelerin yanında, 2006 yılında, Adalet Bakanlığı'nın “Yazılı ve Görsel Basınla İlgili Uygulamalar” genelgesi ile, temel hak ve hürriyetlerin en önemlilerinden biri olan ifade ve düşünce özgürlüğü kapsamında yapılan inceleme ve soruşturmalarda İHAS ve İHAM kararları dikkate alınarak, yapılan düşünce açıklamalarının eleştiri sınırları içerisinde kalıp kalmadığının titizlikle değerlendirilmesi konusunda gereken dikkat ve özenin gösterilmesi ifade edilmiştir.²⁰¹

Görsel-İşitsel alanda ifade özgürlüğüne yaklaşımı İHAS çerçevesinde değiştirmeye çalışan bu yasal düzenlemeler, her ne kadar doğrudan yayınlara ilişkin müdahaleleri kapsamasa da, toplumun ve idarecilerin radyo ve televizyon alanına bakışını da kırmaya yöneliktir. Zira bir çok nedenden ötürü Türkiye’de devlet ve ulusal güvenlik söz konusu olduğunda temel hakların görmezden gelindiği bilinen bir gerçektir. Bu uyum yasalarıyla söz konusu yaklaşım kırılmaya çalışılmıştır. Daha sonra görsel-ışitsel alandaki bu yaklaşımı RTÜK kararlarıyla da irdelemeye çalışacağız, ancak bu düzenlemelerin ardından görsel-ışitsel medyaya karşı muhafazakâr yaklaşımın birden değiştiğini söylemenin güç olduğunu ifade etmek gerekir.

Bu durumun ilk nedeni olarak yapılan değişikliklerin uygulamaya geçmesi bürokrasi tarafından engellendiği dile getirilmektedir. Yasa değişikliklerine yönelik metinlerin farklı yorumlanması sonucunda, fiili olarak ifade özgürlüğünün yerleşmesi engellendi. İkinci olarak ise, gerek radyo ve televizyon alanında RTÜK’ün verdiği kararlar, gerekse de ifade özgürlüğünün aleyhinde adli yargıda açılan davalar bu reform paketlerinin dikkate alınmadığını göstermektedir.²⁰² Bu durum ilerleme raporlarında da ifade edilmektedir. Zira ilerleme raporlarında Türkiye’nin yaptığı yasal reformlar olumlu karşılandığı söylenmekte, ancak 2015 yılı ilerleme raporunda ifade edildiği üzere temel eksiklikler hâlâ mevcut olduğu, Avrupa

²⁰⁰ Üçüncü Yargı Paketi, <http://www.hukukihaber.net/mevzuat/3-yargi-paketi-tam-metni-h25370.html>, (10.01.2016).

²⁰¹ Avrupa Birliği Bakanlığı, *Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı*, s. 96.

²⁰² Baskın Oran, *Türk Dış Politikası Kurtuluş Savaşından Bugüne Olgular, Belgeler, Yorumlar*, C II, İstanbul: İletişim Yayınları, , 2001, s. 39.

İnsan Hakları Sözleşmesi (İHAS)’nden kaynaklanan haklar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İHAM) içtihadının henüz tam olarak uygulanmadığı belirtilmektedir.²⁰³

İlerleme raporları ve Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde geçirilen değişimler dikkate alındığında, Türkiye’nin ifade özgürlüğü konusunda farklı tutumlar sergilediği görülmektedir. Gerek mevzuatın uyumlulaştırılması, gerekse de bu mevzuata uygulanması sırasında yıllara göre değişen ilerleme ve gerilemeler görülmektedir. Bu durumun görsel-işitsel alana yansımaları ise, RTÜK kararlarıyla ortaya konulmaya çalışılacaktır. Söz konusu bölümde de değinileceği üzere, görsel-işitsel ifade özgürlüğü alanında benzer konularda verilen kararların farklı sonuçlara ulaştığı, bu nedenle hem İHAM’da mahkûmiyet alındığı hem de Avrupa Birliği’ne ilişkin ilerleme raporlarında eleştiri konusu olduğu görülmektedir.

²⁰³2015 Yılı Avrupa Birliği Türkiye İlerleme Raporu, http://www.ab.gov.tr/files/000files/2015/11/2015_turkiye_raporu.pdf, (10.01.2016), s. 24. Hatta ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü alanlarında önemli ölçüde gerileme meydana geldiği, iç güvenlik mevzuatı, kolluk birimlerine, yeterli denetim olmaksızın geniş takdir yetkileri tanımak suretiyle, Mart 2014’te hazırlanan İHAS ihlallerinin önlenmesine ilişkin Eylem Planı’nda ortaya konulan tedbirlerle çeliştiği ifade edilmiştir. İfade özgürlüğü alanında, belirli düzeyde hazırlıklı olunmakla birlikte, birkaç yıllık ilerlemeden sonra son iki yılda ciddi bir gerileme gözlenmiştir. Daha önce bazı hassas ve tartışmalı konular serbest bir ortamda tartışılabilirken, gazeteciler, yazarlar veya sosyal medya kullanıcıları aleyhinde devam eden ve yeni açılmış olan ceza davaları önemli bir endişe kaynağıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK DÜZENİNDE GÖRSEL VE İŞİTSEL İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

2.1. Anayasal ve Yasal Düzenlemelerde Görsel ve İşitsel İfade Özgürlüğü

2.1.1.1924 ve 1961 Anayasalarında Görsel ve İşitsel İfade Özgürlüğü

Türkiye’de ifade özgürlüğü ve görsel-işitsel ifade özgürlüğünün mevzuat çerçevesindeki gelişimi siyasi rejimin gösterdiği değişimlerle paralellik göstermektedir. Bu değerlendirmeden şu sonuç çıkarılabilir: ifade özgürlüğü özelinde insan haklarına karşı takınılan tavır, bir rejimin değerlendirilmesinde ve meşruluğunda belirleyici rol oynar.²⁰⁴ Türkiye’de de ifade özgürlüğü alanında gerek anayasal gerekse de yasal düzenlemelerdeki değişimlerin gözlemlenmesi siyasi iktidarların hangi rolleri üstlendikleri hakkında fikir vermektedir.

Yukarıda aktarılan çerçevede 1924 Anayasasında ifade özgürlüğüne yönelik ayrı bir düzenlemenin neden olmadığı konusunu cevaplamak gerekir. 1924 Anayasasında 70. madde temel hak ve özgürlükleri genel olarak tanıdığını belirtmiştir.²⁰⁵ Söz konusu dönemin, Cumhuriyeti kurulduğu ve yeni bir rejimin benimsetilmeye çalışıldığı yıllar olduğu göz önüne alındığında, temel hak ve özgürlüklerin doğrudan korunması için erken bir tarih olduğu ifade edilebilir. Zira her ne kadar temel hak ve hürriyetlerin vazgeçilemez olduğu kabul görmüş bir görüş olsa da, çağdaş devletlerinin kuruluş dönemlerinin hiçbirinde ifade özgürlüğünün tam anlamıyla tanındığını görmek mümkün değildir. Bu nedenle 1924 Anayasasının dönemsel koşulları dikkate alındığında ifade özgürlüğünden bahsediyor olması dahi önemli bir husustur. Fakat bu dönemde temel hak ve özgürlükler için Anayasa’da

²⁰⁴ Oktay Uygun, *İnsan Hakları Kavramı, İnsan Hakları*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 14

²⁰⁵ 70. madde “Şahsi masuniyet, vicdan, tefekkür, kelam, neşir, seyahat, akit, sayüamel, temellük ve tasarruf, içtimai cemiyet, şirket hak ve hürriyetleri Türklerin tabi hukukundandır.” şeklindedir.

koruyucu bir mekanizmanın bulunmaması basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün uygulamada da hayata geçmemesinin önemli sebeplerinden biridir. 1961 Anayasasına kadar geçirilen politik süreçler, bu Anayasa döneminin ifade özgürlüğüne yansımaları olarak kabul edilebilir. Çünkü 1924-1945 arası, gerek ikinci dünya savaşının yarattığı baskı, gerekse de tüm dünyada yayılan ileri-milliyetçilik düşünceleri Türkiye’de de etkisini göstermiştir. Ayrıca yeni bir devlet olma refleksi, farklı düşüncelerin basın yoluyla aktarılması bir yana bireysel anlamda düşünsel farklılığına gösterilen hoşgörüyü azaltmıştır. 1945 sonrası, iki partili hayata geçilmesi ve dünya üzerinde insan haklarının korunması düşüncesiyle beraber ifade özgürlüğü alanında daha sağlıklı bir dönem geçirildiği söylenebilir.²⁰⁶ Ancak 1950’lerin sonuna doğru siyasi parti rekabetinin artması yeniden ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamaları beraberinde getirmiştir. Zira 1960 ihtilalinin sebeplerinden biri basın özgürlüğüne yönelik kısıtlamalar olarak gösterilmektedir.²⁰⁷

1961 Anayasası, Cumhuriyetin kurucu anayasalarından farklı olarak “insan” ve “hak” kelimelerini ilk defa bir arada kullanmıştır.²⁰⁸ Anayasanın bu özelliği dahi, aslında dönemsel geçişin göstergesi olarak görülebilir. Çünkü Türkiye o tarih itibarıyla İHAS, BM gibi yapıların sözleşmecisi tarafı durumundaydı ve bu durum hukuk alanında bazı düzenlemeler yapmayı zorunlu kılmaktaydı. Bu nedenle Anayasanın henüz ikinci maddesinde “insan haklarını temel alan” bir Cumhuriyet tanımı yapılmıştır. Ayrıca temel hakların özüne dokunulmayacağı ifade edilmiştir. Yine temel hakların ancak kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.²⁰⁹ İfade özgürlüğü ise Anayasanın “Kişinin Hakları ve Görevleri” bölümünde yer almıştır. Bu bölümün 20. maddesinde herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmektedir.²¹⁰ Ayrıca söz konusu hakkın toplu olarak kullanılacağı da belirtilmiş ve bu hakkın iletim biçimleri de korunmuştur. Bu açıdan bakıldığında o tarih itibarıyla açık fikirli bir yaklaşım benimsenmiştir. Zira söz konusu dönem içerisinde yaygın iletişim aracı radyodur ve televizyon gibi araçlar neredeyse

²⁰⁶ Ferhat Yıldız, “Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü”, (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), s. 91.

²⁰⁷ Yıldız, *Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü*, s. 94.

²⁰⁸ Ahmet Mumcu ve Elif Kuzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Tülin Yürük ve Kıymet Selvi (ed.), Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 142.

²⁰⁹ Mumcu ve Kuzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, s. 147.

²¹⁰ “Herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.”

kullanılmamaktadır. Bu nedenle Anayasada, sayma yöntemiyle kısıtlamaya gidilmeyerek farklı araçlarla ifade özgürlüğünün korunması önemli bir husustur. Zira İHAS'da yer alan düzenlemede ifade özgürlüğünün araçlarının korunduğu belirtilmemesine karşın, 1961 Anayasasında bu düzenlemenin yer alması pozitif yönlü bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

Sınırlama rejimine bakıldığında, Anayasa metninde ifade özgürlüğüne yönelik özel sınırlama sebepleri belirtilmediği görülmektedir. Anayasa bu konuda genel sınırlama sebeplerine yönelmiştir. Temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması ve kötüye kullanılmaması başlıklı 11. madde de, anayasada sayılan hak ve hürriyetlerin, devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Burada 1982 Anayasası'nda da olduğu gibi bazı ifadelerin muğlak olduğu ve lehte-aleyhte yorumlara açık olduğu görülmektedir.

1961 Anayasası açısından belirtilmesi gereken bir husus da, temel hakların korunmasına yönelik Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıdır. Bu koruma bireysel bir başvuru yoluyla değil, fakat kanunların Anayasaya uygunluğu denetimiyle gerçekleşmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin o dönem içerisinde ifade özgürlüğüne yönelik tutumunu bugünden farklı olduğunu belirtmek gerekir. İfade özgürlüğünün düşünsel ve ifade boyutunu birbirinden ayırarak, düşünce özgürlüğünü tam olarak korumaktadır. Ancak bu düşüncelerin toplumu ilgilendirecek şekilde ifade edilmesi durumunda çeşitli sınırlamalara tabi tutulacağı belirtilmiştir. O dönem için Mahkeme, Anayasanın dayandığı temel ilkeleri yıkmaya ve yok etmeye varacak açıklamaların, düşünce özgürlüğüne dâhil olmadığını ve suç kapsamında olduğunu belirtmektedir.²¹¹

1961 Anayasası döneminde siyasi iktidarların temel haklara yaklaşımını yine politik düzen belirlemiştir. Yeniliklere konu olan bu anayasa da temel haklar açısından, 1971 yılında muhtıra ile muhafazakâr bir role bürünmüştür. Zira, aşırı-sağ ve aşırı-solun getirdiği korku ve gerilim ortamında temel haklar görmezden gelinmiştir. Bu nedenle, 1971 sonrası için ifade özgürlüğü alanında negatif bir eğilimin olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak, günümüzde varolan sistemin temeli olan 1982 Anayasasına kadar geçen süreç içerisinde, ifade özgürlüğü ve temel hakların siyaset-hukuk ikilemi

²¹¹ Sunay, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 10.

arasında gidip geldiği görülmektedir. Cumhuriyetin kurulması, 1961 Anayasası ve hatta 1971 muhtırası özünde vatandaşlara verilen temel hakların çizgisinin ortaya koyulması bakımından önem ifade eder.

2.1.2. 1982 Anayasasında İfade Özgürlüğüne Yönelik Düzenlemeler

Görsel ve işitsel ifade özgürlüğünü 1982 Anayasası çerçevesinde değerlendirirken, bütüncül hürriyet yaklaşımıyla konuyu ele almaya çalışacağız. Bu nedenle görsel işitsel alana yönelik düzenlemeleri tek başına ele almak yerine, ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemeleri tartışacağız.

1982 Anayasası darbe anayasası olduğundan temel hak ve özgürlüklere sınırlayıcı bir yöntem izlediği dile getirilmesine karşılık, diğer anayasaların aksine temel haklara ve ifade özgürlüğüne yönelik hükümlere farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Sınırlayıcı hükümlerin özgürlüklere yönelik tehdit olduğu kabul edilebilir, fakat anayasada yer alan özgürlüklere yönelik sistematığın çağdaş hukuk düzenine uyum sağladığı görülmektedir. İlk başta, ifade özgürlüğünün iki boyutunda farklı maddelerde ele alındığını değinmek gerekir. Yani ifadenin zihinsel ve eylemsel boyutu farklı maddelerde düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle, ifade özgürlüğünü düzenleyen temelde iki madde bulunmaktadır. Bunlardan birincisi görüş sahibi olma hakkını düzenleyen 25. madde; diğeri bu görüşleri ifade etme hakkı olan 26. maddedir. Bu durumun önemi ise, sınırlama hükümlerinde karşımıza çıkacaktır. Zira düşünce ve kanaat hürriyeti adı altında düzenlenen madde de özel sınırlama hükümlerine yer verilmemiştir. Başka bir deyişle, ifade özgürlüğünün çekirdeği olarak kabul edildiği söylenebilir. Yine 1961 Anayasasında olduğu gibi, sınırlama ilkeleri sayma yöntemi benimsenmiş ve ifade özgürlüğünün bütün araçlarının koruma altında olduğu kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, ifade özgürlüğünü düzenleyen hükümlerin yanında bu hakkı destekleyici hükümleri 1982 Anayasası'nda görmek mümkündür.²¹² 1982 Anayasasının 2. ve 5. maddelerinde Cumhuriyetin insan haklarına saygılı olduğu, devletin temel amaç ve görevlerinden birisinin insan haklarının gelişmesi için gerekli şartları sağlamak olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 27. maddesinde bilim ve sanatın herkes tarafından serbestçe öğrenilebileceği, 28. maddede ise devletin basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayıcı tedbirler alacağı düzenlenmiştir. 30. madde basın

²¹² Erhan Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012, ss. 16-19.

araçlarının suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemeyeceği belirtilmiştir. Yine, 64. madde de ifade özgürlüğünün bir aracı olarak sanat eserlerinin korunmasına ilişkin tedbirlerin devlet tarafından alınacağı dile getirilmiştir. Ayrıca, demokratik gelişmenin bir zorunluluğu olarak görülen akademik özgürlük 130. madde de koruma altına alınarak, üniversitelerin ve öğretim üyelerinin her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabileceği belirtilmektedir. Görsel ve işitsel alana ilişkin 133. maddede düzenleme yapılmış ve radyo-televizyon istasyonlarının kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde kurulabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, 90. maddede temel hak ve özgürlükler konusunda usulüne göre imzalanan milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve ulusal hukuk ile bu andlaşmaların farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda andlaşma hükümlerinin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla tarafı olduğumuz insan hakları anlaşmalarının Anayasa tarafından bağlayıcı hale getirildiği görülmektedir. Bu nedenle, gerek İHAS gerek BM çerçevesinde imzalanan insan hakları anlaşmalarında yer alan ifadelerin, uygulamada kanun hükmünde kabul edileceği görülmektedir.

1982 Anayasası bu açıdan dikkate alındığında, ifade özgürlüğüne önem verildiği söylenebilir. Zira Anayasada öncelikle ifade özgürlüğünün kapsamı koruma altına alınmış, sonrasında bu özgürlüğün araçlarına yönelik düzenlemeler getirilmiştir.²¹³ İHAS ile karşılaştırıldığında Anayasa'nın ifade özgürlüğü özelinde daha yenilikçi olduğu söylenebilir. İHAS'nin metninde ifade özgürlüğüne yönelik hükümler kısa anlatım ile geçilmiştir. Bu hakkın içeriği Mahkeme içtihatlarıyla doldurulmuştur. Fakat 1982 Anayasası hakkın özü itibarıyla, hem ifade özgürlüğü alanı hem de bu hakkın araçları bakımından geniş bir perspektif sunduğu görülmektedir.

2.1.2.1. Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü

1982 Anayasası düşünce ve kanaat özgürlüğünü, 1961 Anayasasından farklı olarak ayrı bir madde altında düzenlemektedir.²¹⁴ 25. madde de, herkesin düşünce ve

²¹³ Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü Hakkı*, s. 366

²¹⁴ Gözler, Anayasa madde 25'de yer alan düzenlemeyi şu şekilde değerlendirmektedir: "Anayasamız düşünce ve kanaat hürriyetini sınırsız bir şekilde tanımış; bu hürriyetin sınırlandırılması için bir sınırlama sebebi öngörmemiştir. Bu hürriyetin bu haliyle sınırlandırılması mümkün değildir." Bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, (Gözden geçirilmiş 16. baskı), Bursa: Ekin Yayıncılık 2014, s. 149.

kanaat hürriyetine sahip olduğu; her ne sebeple ve amaçla olursa olsun kimsenin, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bu düşünceleri sebebiyle suçlanamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın düşünce özgürlüğünü ayrıca düzenlemesi önemli bir ayrıntıdır. Çünkü çağımızda kitle iletişim yolları aracılığı ile doğru bilgilere ulaşmak, düşünce ve kanaatlerin serbest biçimde oluşmasının teminat altına alınmasıyla sağlanabilir.²¹⁵ Aksi halde, düşüncelerin engellenmesi sonucu ortaya çıkar ki, bu durum gerçek anlamda ifade özgürlüğünün varlığını ortadan kaldırabilir. Bu nedenle Anayasanın gerek haberleşme hürriyeti, gerekse de düşünce özgürlüğünü temin etmesi, 26. madde de belirttiği ifade özgürlüğünün gerçek amacına ulaşması için gerekli bir husustur²¹⁶.

Öte yandan, İHAS ile paralel bir düzenlemeye sahip olan söz konusu 25. madde Türkiye’de radyo ve televizyonculuğun yayın ilkeleri açısından da dikkate alınması gerekir. Zira, haber alma hakkı, düşünce ve kanaat oluşumunu doğrudan etkiler. Hatta İHAM’nin içtihatlarında belirttiği üzere haber alma hakkının toplumsal yönünün daha fazla korunması gerekir. Bir konu hakkında görüşün oluşması için haberlere ulaşma hakkı elzemdir. Bu nedenle radyo ve televizyon alanında yayın ilkeleri açısından değerlendirme yapılırken, haber alma hakkının(bilgi edinme hakkı) Anayasada düzenlenen düşünce ve kanaat özgürlüğü çerçevesinde tartışılması gerekir. Anayasa Mahkemesi de, radyo ve televizyon alanında düşüncelerin serbestçe oluşabilmesi için 25. ve 26. maddeyi değerlendirmiş ve Anayasanın 5. maddesinde yer alan ilkeleri dikkate almıştır. Söz konusu değerlendirmede²¹⁷, düşüncelerin özgürce oluşması kavramının da ifade özgürlüğünün bir başka yönü olarak kabulünü gerektirdiği belirtilmektedir. Ayrıca düşüncelerin özgürce oluşması için, özellikle radyo ve televizyon gibi etkili iletişim araçlarında tek yönlü etkilemelerden, koşullandırmalardan kaçınılması gerektiği belirtilmiştir. Başka bir deyişle AYM, görsel ve işitsel alanda özgür bir düşünce ortamı yaratılmasının teminatı olarak Anayasa’nın 25. maddesinde belirtilen düşünce ve kanaat hürriyetini görmektedir.

²¹⁵ Ömer Gedik, *Türkiyede Yargı Kararları çerçevesinde Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 86.

²¹⁶ Erdal Abdulhakimoğulları, “Siyasi Partiler İçin İfade Özgürlüğünün Anlamı”, *AÜEHFD*, 1, 2006, s. 57.

²¹⁷ AYM, E:1989/9, 1990/8, K.T 18.05.1990; Detaylı inceleme için, Reyhan Sunay, *Anayasa Mahkemesi’nin İfade Özgürlüğü Konusundaki Yaklaşımı ve İlgili Karar Özetleri*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2002, s. 133.

AYM'nin bu değerlendirmesinin günümüz, İHAM'nin yaklaşımına uygun olduğunu belirtmek gerekir.

2.1.2.2 Düşünceyi Açıklama  zg rl ğ  ve Anayasa

Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama  zg rl ğ  İHAS'nin 10. maddesinde yer bulan düzenlemeye uygun bir şekilde sistematize edilmiştir. Bu düzenlemenin içeriğinden evvel, maddede yer alan özgürlüğün aslında ifade özgürlüğünün temel düzenlemesi olduğunu belirtmek gerekir. Yani, ifade özgürlüğünün araçlarının korunmasına ilişkin diğer anayasal düzenlemeler 26. madde çerçevesinde temellendirilmesi gerekir. Zira Anayasa Mahkemesi'nde görsel ve işitsel ifade özgürlüğünün bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Hatta Mahkemeye göre, çoğaltılabilen kitle iletişim araçlarından farklı bir konumda bulunan radyo ve televizyon yayınlarına yapılan müdahalelere ilişkin değerlendirmelerin Anayasa'nın 26. maddesi altında incelenmesi gerekmektedir.²¹⁸

Madde metninde, herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, bu hakkın resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak yahut vermek serbestliğini kapsadığı da dile getirilmiştir. 1982 Anayasasının düşünceyi açıklama özgürlüğüne yaklaşımının kapsayıcı olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü bu hakkın araçlarına yönelik korumanın açıkça düzenlenmesi, tarafı olduğumuz İHAS'a ve yargı yetkisini kabul ettiğimiz İHAM'ın içtihatlarına uygun d ş mektedir. Zira ifade özgürlüğünün her türlü şekli, tek başına veya toplu düşünceyi yayma faaliyeti koruma kapsamındadır. Dolayısıyla internet gibi yeni iletişim teknolojileri açısından ya da daha sonra ortaya çıkacak araçlar açısından bu maddenin koruma sağlaması mümkündür.²¹⁹ öte yandan, bu özgürlüğün kullanımı esnasında resmi makamların müdahalesinin olmaması gerekmektedir. Yani, idarenin ifadenin niteliğine veya iletim biçimine karışması yasaklanmaktadır. Yine düşünceyi açıklama özgürlüğünün iki boyutu ele alınarak ve kamusal yönü dile getirilerek, toplumun "haber alma" hakkının düşünceyi açıklama özgürlüğü içinde korunduğu belirtilmiştir.

²¹⁸ AYM, B.No:2013/1429, K.T:14.10.2015, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, (30.12.2015).

²¹⁹ Karan, *İfade  zg rl ğ  Hakkı*, s. 367.

26. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde birinci fıkra hükmünün radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı ifade edilmiştir. Bu düzenlemenin de, İHAS'nın 10. maddesinde yer alan düzenlemeyle aynı özelliği taşıdığı görülmektedir. Zira görsel-işitsel alanda düzenleme yapılması İHAS kapsamında da kabul edilmektedir. Bu durumun, radyo ve televizyon alanındaki teknik nedenlerden ötürü kabul edildiğine daha önce değinmiştik. Anayasamızda da bu sebebin ilham alındığı görülmekle beraber; izin sisteminin aynı zamanda görsel-işitsel medyanın etkisi göz önüne alınarak bilinçli şekilde sistematize edildiği belirtilmektedir.²²⁰ Anayasa Mahkemesi'nin de izin sistemini yorumlarken, görsel-işitsel medyanın etkisini göz önüne aldığı görülmektedir. Mahkemenin değerlendirmesine göre, ifade özgürlüğünün, işitsel ve görsel medya alanında izin sistemine bağlı tutulması, görsel ve işitsel medyanın haberlerin, fikirlerin iletilmesindeki öneminden kaynaklanmaktadır.²²¹ Yani, Mahkeme, ifade özgürlüğünün görsel-işitsel araçlarla kullanılmasına temkinli yaklaşarak; radyo ve televizyonlar aracılığıyla düşünce ve kanaatlerin yayılmasını, ifade özgürlüğünün kullanımında daha kolay bir yol olarak görmemektedir. Aksine bu çok etkili araçların devletin güdümü, gözetimi ve denetimi altında tutulmak istenmesinden ötürü görsel-işitsel ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlayıcı bir yaklaşım sergilemektedir. AYM yine, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluşu ve Yayınları Hakkında Kanun'da yapılan değişikliğin iptali için yapılan bir başvuruda, radyo ve televizyonların topluma etkisini değerlendirmiştir. Kararda, radyo ve televizyon yayınlarının büyük halk kitlelelerini yönlendirebileceği belirtildikten sonra; kamu düzenine ve milli güvenliğe tehlike oluşturan yayınların cezalandırılması, ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmediği ifade edilmiştir.²²² Ancak, İHAM'ın da içtihatlarında belirttiği gibi, görsel-işitsel araçların ifade özgürlüğünün toplumsal hayatta yaygınlaşması için kullanılması gerekirken, sınırlayıcı bir yorumu benimsemek, temel hak ve özgürlüklere yaklaşım

²²⁰ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku I*, s. 509.

²²¹ AYM, B.No:2013/1429, K.T:14.10.2015, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, (30.12.2015).

²²² Peri Uran, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı", *TBB Dergisi*, 120, 2015, ss. 111-112; Ayrıca Anayasa Mahkemesi Kararı için, AYM, E.2002/100, K.2004/109, K.T.21.09.2004, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, (30.12.2015).

çerçevesinde anlaşılması güç bir durumdur.²²³ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, günümüz İHAM kararlarında görsel-işitsel ifade özgürlüğüne yönelik etki tezi ne daha az yer verildiği gözlemlenmektedir. Bu yaklaşım yerine, yukarıda belirttiğimiz çerçevede, müdahalenin niteliği ve müdahale biçimleri göz önüne alınarak karar verilmektedir.

2.1.2.3 1982 Anayasası'nda Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğüne Müdahale Rejimi

Anayasanın temel haklara yönelik güvence rejimi 2000'li yıllardan sonra AB uyum yasalarına paralel olarak değişmiştir. Daha önce belirttiğimiz gibi, temel haklara yönelik genel sınırlama sebepleri Anayasadan çıkarılmıştır. Böylelikle, özellikle İHAM önünde ihlal kararına sebebiyet vermesi muhtemel genel sınırlama rejiminden vazgeçilmiştir. Ayrıca temel haklara yönelik özgürlükler kapsamı Anayasa'da ne kadar geniş tutulmuşsa da, bu özgürlüklerin sınırının belirlenmesi de o kadar geniş tutulmuştur. Yani, madde metninde yer alan özgürlüklerin, fiilen dar tutulduğu görülmektedir.

İfade özgürlüğünün sınırlanma rejimi de Anayasanın bu sistematigi içerisinde değerlendirilmelidir. Anayasa'da temelde üç maddede ifade özgürlüğünün sınırı ortaya koyulmuştur. İlk sınırlama ölçütü, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddede belirtilmiştir. Maddeye göre, temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, kanunla ve ilgili maddelerde yer alan sınırlama sebepleri ile sınırlanabilir. Ayrıca söz konusu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz. 2001 Anayasa değişikliği sonrasında getirilen bu düzenlemeler, aslında İHAS'da belirtilen ilkelerdir. Sınırlama rejimi, sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması noktalarında İHAS'dan ayrılmaktadır. Bu farklılık, ifade özgürlüğünün Anayasanın diğer maddelerinde de düzenlenmesi sebebiyle önem taşır. 13. madde de yer alan Anayasanın ruhuna ve lâik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk ifadesi, özgürlüklerin sınırında Anayasayı bütün olarak değerlendirmek gerektiğini anlatmaktadır.²²⁴ Bu durum ise, ifade

²²³ Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, s. 41. Ayrıca, Yılmaz'a göre görsel ve işitsel medyanın etkisinin ifade özgürlüğünün yaygınlaştırılması açısından dikkate alınmaması, bu araçlarla işlenen suçların farklı cezalara tabi olmayacağını göstermemektedir. Ancak etki tezini radyo ve televizyon alanında ifade özgürlüğünü denetleyici bir konuma getirmenin şaşırtıcı ve anlaşılabilir olduğunu ifade etmektedir.

²²⁴ Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, (Gözden geçirilmiş 9. baskı), Ankara: İmaj Yayınevi, 2003 s. 85.

özgürlüğüne yönelik düzenlemelerde yer alan muğlak ifadelerin, özgürlüğün aleyhine yorumlanması sonucunu ortaya çıkarabilir. Ayrıca madde de özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı ve sınırlamaların kanunla yapılması ifade edilmektedir. Buradan hareketle, ifade özgürlüğünde, özgürlüğün “özünün” ne olduğu tartışması yapılabilir. AYM’nin bu konuda tutucu bir tavır sergilediği gözlenmektedir. Zira öze dokunma yasağında, özgürlüklerin kullanılamaz hale gelebilmesi şartı kabul edilmiştir.²²⁵ Yani temel hakların kullanılmasını tamamen ortadan kaldıracak müdahalelerin “öze dokunma yasağı” olarak kabul edildiği görülmektedir.²²⁶ Fakat ifade özgürlüğü gibi diğer hakların temelini oluşturan haklarda, bu tarz bir yaklaşım ifade özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırır. Çünkü ifade özgürlüğünde bu hakkın yalnızca ortadan kalkmasına sebep olan müdahalelerin değil, aynı zamanda bu hakkı zorlaştıran müdahalelerinde öze dokunma yasağı olarak kabul edilmesi, İHAM içtihatlarına da uygun düşecektir.

İHAM, uç görüşlerde dahi olsa fikirlerin aktarılmasının önemine vurgu yaparak, demokrasiye zarar vermemek şartıyla farklı siyasal zeminlerin tartışılmasına izin verilmesi gerektiğini belirttiği kararında²²⁷, hakların özünü, yalnızca görüşleri ifade etmeyi ortadan kaldıracak müdahalelerle değil, ifade etmeyi zorlaştıracı müdahaleler yönünden de dikkate almaktadır.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında ikinci düzenleme Anayasanın 14. maddesinde yer almaktadır. Bu madde aslında, temel hakların kötüye kullanılması yasağına ilişkindir. Burada yer alan düzenlemede, temel hakların devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı yer almaktadır. Ayrıca, Anayasayla tanınan temel haklar ve hürriyetlerin Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle, 26. madde de düzenlenen ifade özgürlüğüne yönelik özel sınırlama sebepleri 14. madde ile genişletilmektedir. İlk olarak, maddede yer alan devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunmak istemesi, 26. madde de yer

²²⁵ AYM, E.2006/142, K.2008/148, KT:24.09.2008, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, (30.11.2015).

²²⁶ İrfan Paçacı, “1982 Anayasası’nın Mayıncı Alanı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 19, 1997, s. 129.

²²⁷ Komünist Parti ve Diğerleri ve Türkiye Kararı; Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 19, 2002, s. 150.

alan sınırlama gerekçelerinin alanını genişletmektedir. Söz konusu ifadenin içeriği her şekilde doldurulabilir. Bu durumda idarenin elini güçlendirmektedir. Zira daha sonra karşılaştırmalı değerlendirmesini yapacağımız, görsel-işitsel medyaya ilişkin yayın ilkelerinde, devletin ve milletin bölünmez bütünlüğü birçok şekilde korunmaya çalışılmıştır. Böylelikle ifade özgürlüğünün sınırı daraltılmıştır. İkinci olarak, bölünmez bütünlüğe yönelik faaliyetleri tümüyle sınırlandırmaktadır. Burada kullanılan “faaliyet” sözcüğünün, yalnızca ifade eylemini değil, bu eylemin öncesinde yer alan düşünme eylemini de kapsadığı söylenebilir.²²⁸ Dolayısıyla, bu madde ile öze dokunma yasağının çeliştiği görülmektedir. Bu durum düşünce özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerde görülmektedir. 14. madde de yer alan düzenlemeye göre, devletin bölünmez bütünlüğüne karşı olan düşüncelerin, düşünce özgürlüğü şeklinde yorumlanamayacağını kabul etmek gerekir. Ancak 25. maddede yer alan ve ifade özgürlüğünün çekirdeği olarak kabul edilen düşünce ve kanaat özgürlüğünün hiçbir şekilde sınırlanamayacağı şeklindeki bir kabul 14. maddede yer alan ifade ile çelişecektir. Yine düşünce özgürlüğünün, 13. madde de yer alan öze dokunma yasağının koruması kapsamında olduğu göz önüne alındığında ortaya yoruma açık bir tablo çıkmaktadır. Bu durum, İHAS çerçevesinde ihlallerin ortaya çıkmasına sebep olabilecektir.

İfade özgürlüğüne yönelik sınırlama rejiminde son ölçüt 26. madde de yer alan düzenlemelerdir. 26. maddenin ikinci fıkrasına göre, ifade özgürlüğü; milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Madde de yer alan sebeplerin değerlendirmesinden önce, devleti korumaya yönelik sebeplerin fazla olduğunu belirtmek gerekir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, modern devletlerin ifade özgürlüğüne yönelik geleneksel-muhafazakâr yaklaşımları 1982 Anayasasında da görülür.

Anayasa’nın bu düzenlemesine karşılık, İHAS ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaları daha dar tutumuştur. Daha önce belirttiğimiz gibi, ulusal güvenlik,

²²⁸ Karan, *İfade Özgürlüğü Hakkı*, s. 373.

toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, düzensizliğin veya suç işlenmesinin korunması, sağlık veya ahlakın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi ve son olarak yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi ifade özgürlüğünün sınırlandırılması sebepleri arasında sayılmıştır. İlk bakışta, sözleşmenin ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğünü sınırlama gerekçesi olarak belirttiği görülürken, Anayasa’da bu konunun, milli güvenlik, Cumhuriyetin temel nitelikleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü şeklinde düzenlendiği dikkati çekmektedir. Anayasanın bu konuda geniş perspektifte düzenleme yaptığı görülmektedir. Anayasa İHAS’den farklı olarak, ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğünün yanında, devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü ve Cumhuriyetin temel niteliklerine atıf yapmaktadır. Maddede yer alan bu atıflar bizi, Anayasanın 2. maddesine götürmektedir. Söz konusu maddede, Türkiye Cumhuriyeti’nin “...toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti” olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla burada da Anayasanın başlangıçta belirtilen temel ilkelerine atıf yapılmakta ve söz konusu müdahale gerekçelerinin kapsamı genişlemektedir. Bu nedenle 2. maddeye ve başlangıç metninde yer alan ilkelere aykırılık durumunda ifade özgürlüğüne sınırlamaların getirileceği kabul edilmelidir. Ancak İHAM, ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü konularını dâhi dar çerçevede yorumlarken, Anayasada yer alan bu iki gerekçenin sınırlarının genişletilmesi, Anayasanın tarafı olduğumuz Sözleşmeden farklı bir yerde durduğunu gösterebilir. Bu husus AYM ve İHAM kararlarında da karşımıza çıkmaktadır. AYM Halkın Emek Partisi’nin, partideki yetkili kişilerin basın organlarında yayınlanan açıklamalarının devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün bozulmasının amaçlandığı gerekçeleriyle kapatılması istenmiştir. Parti yetkililerince dava konusu basına verilen demeçlerde, Kürt halkının yaşama ve hak arama özgürlüğünün olmadığı, Kürt sorunu ifadesini dile getirildiği, devletin “zorba ve zalim” olarak suçlandığı, Kürtlerin dışlandığı ifadelerinin kullanılmıştır. AYM, “demokrasinin çoğulcu ve katılımcı bir kurallar düzeni olduğunu, demokratik istemlerin, demokratik yol ve yöntemlerle açıklanacağı; ayaklanma ve ırk ayrımcılığına yönelik istemlerin bu kapsamda düşünülemeyeceği, ayrıca demokrasiden söz ederek demokrasiyi ortadan kaldırma, barış içinde yaşayan ulusu acıyla izlenen olaylara bölme çabalarının ülkeyi parçalama boyutuna sürükleyeceğini, demokrasi ile bağdaşmayan eylemlerle

kısıktırma çabalarındaki HEP sorumlularının sık sık yineledikleri konuların gerçek dışı savlara dayandığını; bu açıklamaların suçlama ve saldırı ağırlığıyla kısıktırıcı içeriği, teröre hoşgörü yanında terörü haklı bulma ve hızlandırma niteliğinde olduğunu” ifade etmiştir.²²⁹ Dolayısıyla, söz düzeyinde eylemlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit ettiği kabul edilmiştir. Ancak bu yaklaşım İHAM’ın istikrarlı içtihatlarında görüldüğü üzere kabul edilmemektedir. Zira Handyside/İngiltere, Şener/Türkiye davasında da daha önce belirttiğimiz gibi, yalnızca eleştirel ifadeler değil, toplumu ve siyasi otoriteyi şok edici söylemlerinde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. İHAM, şiddete çağrı içermeyen ifadelerin koruma kapsamından yararlanacağı görüşündedir. Yani ifade özgürlüğüne yönelik yalnızca maddeler üzerinde fark bulunmamaktadır, Mahkemelerin bakış açıları farklıdır.

Diğer taraftan görsel-işitsel medyayı da yakından ilgilendiren genel ahlak ve genel sağlık gibi konular, Anayasa’da yer alan sınırlandırma sebepleri arasında sayılmamıştır. Ancak kamu düzeni kavramının niteliği itibarıyla, söz konusu iki gerekçenin bu kavram çerçevesinde yorumlanabileceği görülmektedir. Zira AYM de, bu kavramları kamu düzeni ve kamu yararı kavramları içerisinde görmektedir.²³⁰ Radyo ve televizyonun yaygınlaşmaya başladığı dönemde verilen bir kararda Mahkeme, yayınların saldırganlığı, alkol ve sigara içmeyi, kumar oynamayı, uyuşturucu madde alışkanlığı, fuhuş ve pornografik seks serüvenlerini anlatır hale geldiği belirtilmiş ve yayınlarda bu konuların odak haline gelmeye başladığı ifade edilmiş, dolayısıyla Mahkeme toplumun bedensel, ruhsal ve ahlaki gelişmelerinin, ifade özgürlüğünün önünde tutulması gerektiğini dile getirmiştir.²³¹ Bu nedenlerle Mahkeme kamu sağlığını, kamu düzeni ve kamu yararı içerisinde tanımlamaktadır. İHAM’nin bu konuya bakışının ise istikrarlı olduğu söylenemez. İHAM’nin ahlaki konulara ilişkin kararlarında, yargıçların aynı konuda farklı bakış açıları nedeniyle uyum sağlanamadığından, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında genel ahlak ve genel sağlık gerekçelerine ilişkin taraf devletlere geniş takdir hakkı tanınmaktadır.²³²

²²⁹ AYM, E.1992/1, K.1993/1, K.T:16.03.1993, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, (01.12.2015); ayrıca bkz. Sunay, *Anayasa Mahkemesi’nin İfade Özgürlüğü Konusundaki Yaklaşımı ve İlgili Karar Özetleri*, s. 151.

²³⁰ Osman Doğru, *Anayasa ile Karşılaştırmal İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2010, s. 60.

²³¹ AYM, E. 1986/12 K. 1987/4, KT:11.2.1987; Ömer Gedik, *Türkiyede Yargı Kararları Çerçevesinde Kitle İletişim Özgürlüğü*, s. 146.

²³² Karan, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, s. 375.

Yine Anayasa'nın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında, haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmayacağı ifade edilmektedir. Bu düzenleyici hükümlerin kanunla yapılacağı açıkça ifade edilmemektedir. Her ne kadar 13. maddeye göre sınırlamanın kanunla yapılacağı ifade edilse de, burada yer alan düzenlemeye göre radyo ve televizyon alanına yönelik düzenlemelerin sınırlama sayılmayacağı belirtilmiş ve 13. maddede de yer alan “kanunla sınırlama” zorunluluğundan kurtarılmış gözükmektedir. Ancak ifade özgürlüğünün araçları yönünden getirilecek bir sınırlama ifade özgürlüğüne yapılacak bir müdahale olacağından, gerçekte sınırlanan ifade özgürlüğü olmaktadır. Bu yönüyle gerek Sözleşme gerekse de 13. madde de yer alan “kanunla sınırlama” zorunluluğuna aykırılık taşımaktadır.

Anayasa ile İHAS arasındaki düzenleme farklılıklarının, Anayasa'nın 90. maddesi ile farklı bir boyut kazandığı görülmektedir. Zira usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşmaların esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Anayasanın bu düzenlemesi ile kanunların andlaşmalarla, temel hak ve özgürlükler konusunda çatıştığı uyuşmazlıklarda andlaşmalar üzerinden karar verileceğini kabul ettiği görülür. Fakat kanunların ve Anayasal hükümlerin andlaşma hükümleriyle çatıştığı hallerde; uygulayıcıların da Anayasayı referans alması halinde hangi hükümlerin uygulanacağı konusu tartışmalıdır. Gerçekten de, görsel-işitsel ifade özgürlüğü alanında 26. madde ile yayın ilkelerinin uyumlu olduğu ancak İHAS'ın 10. maddesi ile farklılaştığı durumlarda bu konu önem kazanmaktadır.

Bu farklılıkların yanında İHAS ile Anayasada yer alan ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlandırmalarda suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak kabul edilen bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının, özel yaşantılarının korunması ve yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi konularında örtüştüğü görülmektedir. Ancak yine, sınırlamaya ilişkin bazı konularda AYM ile İHAM kararlarının bazı farklılıkları dikkat çekmektedir. Buna örnek olarak 1986 tarihli bir kararında AYM, basın dışı kitle haberleşme araçlarında yararlanma hakkını toplumdaki her görüşün açıklanmasına olanak sağlayan sınırsız bir hak

olarak görmemektedir.²³³ Bu kararda, öncelikle her düşünce ve görüşün kamusal yararı ilgilendirmediği ifade edilmiştir. Açıklanan görüşlere, görüş sahibine ve amaca göre değerlendirilip yayın olanağı sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla karara göre, her görüşte kamusal yararın olduğu kanısını kabul etmenin hatalı bir görüş olacağı değerlendirilmektedir. Buna karşın İHAM, ilkesel olarak, ifadenin konusu ne olursa olsun, herhangi bir topluluk ya da grup tarafından dile getirilen düşünceyi korumaktadır. Bu konuda yalnızca ırkçılık ve nefret söyleminin koruma kapsamında olmayacağı ifade edilmektedir.²³⁴ Bu yaklaşım İHAM'ın neredeyse bütün kararlarında görülmektedir. Zaten İHAM, demokrasinin işleyişi ve toplumun ilerlemesini, karşıt görüşlerin ortaya çıkmasına bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, televizyonların yarattığı etkiyi göz önüne alarak, her fikrin yayında dile getirilemeyeceğini ifade etmektedir. Ancak İHAM'ın kararları dikkate alındığında, iki mahkemenin de ifade özgürlüğü konusunda farklı fikirleri temel aldığı ifade edilebilir. Yine, Anayasa ile İHAS arasında düzenleme farklılıklarının bulunması, AYM içtihatları yoluyla aşılabileceğini ifade etmek gerekir. Çünkü farklılık içeren kararların temelinde, karara dayanak olarak gösterilen maddelerin muğlak olması yatmaktadır. Bu soyut ifadeler AYM içtihatlarıyla, tarafı olduğumuz Sözleşmeye uyumlu hale getirilebilir.

Sonuç olarak, yukarıda incelenen kararlardan da anlaşılacağı gibi ifade özgürlüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından sınırlayıcı yorum yöntemi²³⁵, görsel ve

²³³ AYM,E.1986/17,K.1987/11,KT:22.05.1987,<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.htm> l, (01.12.2015).

²³⁴ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü(AKİGM), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, s. 9.

²³⁵ Anayasa Mahkemesi sınırlayıcı yorum yöntemini 1961 Anayasasından bugüne kadar sürdürdüğü söylenebilir. Mahkemenin kurulduğu yıllarda verdiği bir kararda basın özgürlüğü incelenmiş ve şu ifadelerle yer verilmiştir:

"sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı...geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan basının özgür olması gerektiği... ancak toplumun huzuru ve selâmeti için Devletin güvenliğini ihlal edecek mahiyetteki beyanların ve yazıların cezasız bırakılmaması gerektiği ifade edilmiştir." Gedik, *Türkiyede Yargı Kararları Çerçevesinde Kitle İletişim Özgürlüğü*, s. 145.

Yine E.1990/8, K.1990/12 sayılı ve K.T:03.02.1991 tarihli kararında Mahkeme bu sefer görsel –işitsel ifade özgürlüğüne yönelik sınırlayıcı yoruma gitmektedir: Anayasanın 26. maddesindeki radyo, TV, sinema yayıncılığında izin sistemini öngören hükmü, devlet tekeli düzenleyen 133. maddeye dayanarak oldukça daraltıcı yönde yorumlamıştır. Mahkemeye göre radyo ve televizyonlarda izin rejimini öngören hüküm, izin almak şartıyla özel kişilerce radyo ve TV yayını yapılabileceği yönünde bir yoruma elverişli görülmekteyse de, böyle bir yorum radyo ve televizyon istasyonlarının ancak devlet eliyle kurulacağını ve yönetimlerinin yansız bir kamu tüzel kişiliğince gerçekleştirileceğini belirten 133. madde ile çelişmektedir. Mahkeme böylelikle, Anayasanın yasaklayıcı hükmünü ön plana çıkarırken, devletin temel nitelikleri arasında sayılan insan haklarına saygılı ve demokratik

işitsel alanda daha geniş noktalara ulaşmaktadır. Zira ifade özgürlüğünün bu aracı, özgürlüğün kullanılmasını yardımcı bir araç olarak görülmesinden ziyade, devleti tehdit eden bir araç olarak görülmüştür. Bu durumun Türkiye'nin özel konumu,(terör örgütü, aşırı sağ-sol gruplar vb.) sebebiyle gerekli olduğu söylene de, toplumun ilerlemesi ve sorunlarını çözmesi için, düşüncelerin dile getirilmesi kanaatindeyiz. Bu ise ancak, toplumun genel menfaati ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına dikkat edildiği takdirde sağlanabilecektir.²³⁶

2.1.3. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü

1980'lerin sonundan itibaren dünya ölçeğinde ortaya çıkan devletin olduğu bütün alanlarda tekel faaliyetlerini bırakma yönelimi, 1990'lara gelindiğinde radyo ve televizyon alanında Türkiye'de kendini göstermiştir. Radyo ve televizyon alanında devlet tekelinin bulunduğu dönemde, 359 ve 2594 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunları yürürlükteydi.²³⁷ Bu dönem içerisinde, radyo ve televizyon yayınları tarafsızlığı Anayasa tarafından korunan TRT tarafından devlet eliyle yönetilmiştir. Esasen söz konusu kanalın devlet eliyle yönetilmesi, bunun yanında Anayasa'da yer alan “özerklik ve tarafsızlık” ifadeleri, toplumsal çoğulculuk açısından tezatlık barındırmaktadır. Zira daha önce belirttiğimiz gibi, toplumsal çoğulculuk, devlet organlarına gerektiğinde ağır eleştirilerde bulunmayı içinde barındırır. Ancak bu dönem içerisinde, devletin kendisine yöneltilen eleştirileri, kendi tekelinde bulunan bir araçla sunması beklenemez. Anayasa'da, her ne kadar söz konusu kanalın tarafsızlığı ve özerkliği kabul edilmiş olsa da, aksi bir kabul, devletin geleneksel refleksine aykırı bir durum oluşturur.

Devlet tekelinin 1990'lardan itibaren, küresel eğilim paralelinde kırılmasıyla birlikte, özel televizyonlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Anayasa'da daha önce radyo ve televizyon idareleri ancak devlet eliyle kurulacağı şeklinde yer alan düzenleme, 1982 Anayasası'na daha sonra getirilen değişiklikle radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması ve işletilmesini kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbest bırakmıştır.²³⁸ Ancak radyo ve televizyon yayınları bir süre kanuni

devlet ilkesinin gerektirdiği hürriyet lehine yorumu gözdardı etmektedir. Sunay, *Anayasa Mahkemesi'nin İfade Özgürlüğü Konusundaki Yaklaşımı ve İlgili Karar Özetleri*, s. 13.

²³⁶ Karan, *İfade Özgürlüğü Hakkı*, s. 356.

²³⁷ Sunay, *AIHM ve Danıştay Kararları Işığında Radyo ve Televizyon Yayınlarının Önceden Durdurulması Suretiyle İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması*, s. 106.

²³⁸ Tiryaki, *Bağımsız İdari Otorite Olarak RTÜK*, s. 173.

düzenleme olmaksızın devam etmiştir. Radyo ve televizyon yayıncılığının gerçek anlamda başlangıcı olarak kabul edilebilecek 1990-1994 döneminde, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının temel hakları dikkate aldığını söylemek pek mümkün değildir. Her ne kadar Anayasa’da söz konusu hakların korunduğu belirtilmiş olsa da, bu dönem içerisinde, küfürleşmeye kadar giden şahsi kavgalar, kişilerin maddi ve manevi şahsiyetlerine ağır saldırılar, çocukların izleyebileceği saatlere konulan kırmızı noktalı filmler, reyting ihtiyacı nedeniyle göz yumulan canlı yayın kavgaları ilk dikkat çeken konular olmaktadır.²³⁹ Söz konusu yayınları denetleyici bir mekanizmanın bulunmaması ve caydırıcı hükümlerin olmaması, özel televizyonların elini kolaylaştırmıştır. Aslında bu dönem televizyonlar için tamamen denetimsiz bir dönem olarak adlandırılabilir. Ancak, RTÜK’nun kurulduğu dönem sonrasında denetime giren ve “sansürlü yayıncılık dönemi” eleştirilerine maruz kalan 1994 sonrası yayıncılığı, 1994 öncesinde yaşananlarla kıyasladığımızda, RTÜK sonrası dönemin en azından temel hakların çoğu bakımından pozitif bir dönem olduğu kabul edilebilir. Çünkü 1990-1994 arasında radyo ve televizyon yayıncıları, ellerindeki özgürlüğü kötüye kullanmışlar ve temel hakları görmezden gelmişlerdir.²⁴⁰

1994 sonrası düzenleme altına alınan görsel-ışitsel medya mevzuatı, günümüze kadar çok fazla değişime uğradığı görülmektedir. İfade özgürlüğü açısından önemli bir yeri bulunan bu araçların denetiminde istikrarın korunduğunu söylemek çok mümkün gözükmemektedir. Bu dönemin başlangıcı olarak kabul edilen 3984 sayılı Kanunla radyo ve televizyon yayınlarının belirli ilkeler çerçevesinde yapılması kurala bağlanmıştır. Ancak söz konusu ilkelerin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından benimsenen bazı temel taşlarla çeliştiği görülmektedir. Zira bu durumun anlaşılması ve Avrupa Birliği’ne tam üyelik sürecinin ardından, Anayasa başta olmak üzere diğer kanunlarda değişiklik yapıldığı gibi, 3984 sayılı Kanunda da hem ilkeler yeniden ele alınmış, hem de idari yaptırımların hukuki rejimi değiştirilmiştir. Böylelikle görsel-ışitsel ifade özgürlüğünde İHAM ve AB standartlarına yaklaşılmaya çalışılmıştır. Söz konusu değişikliklere ve ifade özgürlüğü açısından ne anlam ifade ettiğine ilgili bölümlerde değineceğiz. 3984 sayılı Kanun’un kabul ettiği idari yaptırım rejiminin ifade

²³⁹ Kemal Cem Baykal, “Radyo ve Televizyonda Yayın İlkelerinin İhlali ile Yaptırım Uygulaması Sorunları”, *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi*, 25, 2007, ss. 87-88.

²⁴⁰ Baykal, *Radyo ve Televizyonda Yayın İlkelerinin İhlali ile Yaptırım Uygulaması Sorunları*, s. 87.

özgürlüğüne yönelik eksiklikleri karşısında, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'da ifade özgürlüğünün korunmasına özen gösterildiği anlaşılmaktadır.

Çalışmamızda, anılan iki kanunun ifade özgürlüğü açısından nasıl bir yaklaşım benimsediğini ve bu yaklaşımın RTÜK ve Mahkeme kararlarında nasıl yorumlandığını, yayın ilkeleri çerçevesinde incelemeye çalışacağız. Bu inceleme esnasında tarih itibarıyla daha öncelikle yürürlükte bulunan 3984 sayılı Kanunu ilk olarak ele alacağız. Ardından, 6112 sayılı Kanun'un ifade özgürlüğüne ilişkin hükümlerini değerlendirmeye çalışıp, son olarak mukayeseli bir inceleme için her iki kanunda bulunan yayın ilkelerini, İHAS ve 1982 Anayasasında yer alan hükümlerle bir tablo içinde karşılaştıracaktır.

2.1.3.1 3984 Sayılı Kanun'da Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü

Özel televizyon ve radyoların yayın şartlarının düzenlenmesi amacıyla, 20.04.1994 tarihinde yürürlüğü giren Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile radyo ve televizyon yayıncılığı farklı bir döneme girmiştir. Bu kanunda öncelikle, RTÜK'ün düzenleyici ve denetleyici bir kuruluş olarak kurulması, radyo ve televizyon yayınlarına kanal ve frekans band tahsisi, radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması için gereken şartlar, yayınlar esnasında uyulması gereken ilkeler ve idari yaptırımlar düzenlenmektedir. Bu Kanun'un yürürlüğe girmesi ve RTÜK'ün kurulmasının ardından, bu yapının temel haklar alanında doğrudan düzenleyici ve cezalandırıcı işlem yetkisine sahip olduğu, ancak bu durumun Anayasa'ya aykırı olduğu tartışmaları yapılmıştır.²⁴¹

Anılan Kanun 42 maddeden oluşmaktadır. Ayrıca Kanunun ikinci maddesinde Kanun kapsamında her türlü radyo ve televizyon yayınlarının bulunduğu ifade edilmiştir. Yani radyo ve televizyon yayınlarının özel veya devlet teşebbüsü olması denetim açısından bir ayrım ifade etmemektedir. Tüm yayın alanlarını kapsayan bu denetimin RTÜK tarafından yapılacağı Kanun'un üçüncü bölümünde dile getirilmektedir. Ancak bu konunun ifade özgürlüğü ve demokratik toplum bağlamında özel bir hassasiyet gerektirdiği kabul edilmiş olacak ki, söz konusu

²⁴¹ Söz konusu tartışmalar doğrudan ifade özgürlüğüne yönelik olmayıp, RTÜK'ün meşruiyeti temelinde olduğu için çalışmamızda bu konuya ayrıntılı olarak değinilmeyecektir. Ayrıca o dönemde RTÜK'ün bağımsız idari otorite olup olmadığı konusunda da tartışma bulunmaktadır. Söz konusu tartışmalar için bkz. Tiryaki, *Bağımsız İdari Otorite Olarak RTÜK*, ss.170-200.

kurum Kanunda tanımlanırken, radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla, “özerk ve tarafsız bir kurum” olarak belirtilmiştir. Gerçekten de bu kadar geniş kitlelere hitap edebilecek yayın araçlarının, siyasi otoritenin güdümünde olan bir kurum tarafından yapılması, düşünce ve kanaat özgürlüğünün yayılmasına değil, tam aksine bir fikrin tüm topluma benimsetilmesi amacına hizmet edebilir. Bu nedenle RTÜK’ün anılan Kanun’da özerk ve tarafsız bir kurum olarak kurulması isabetlidir. Ancak görsel-işitsel ifade özgürlüğü anlamında söz konusu tarafsızlık ve özerklik kavramlarının yalnızca Kanun’da kaldığını söylemek gerekir. Zira bu kavramların altyapısı bulunmadığından, görsel-işitsel ifade özgürlüğüne ilişkin uygulamaların bürokratların ve siyasi iktidarların etkisinde kaldığı görülmektedir.²⁴² Söz konusu RTÜK uygulamalarının Yerel Mahkeme ve İHAM kararlarında nasıl ele alındığını daha sonra inceleyeceğiz.

3984 sayılı Kanun’un görsel-işitsel ifade özgürlüğünü ele aldığı asıl yer, yayın ilkelerini düzenleyen dördüncü maddedir. Bu madde, yürürlüğe girdiği günden mülga edilene kadar çok tartışılmıştır. Zira maddede yer alan ilkeler ve bu ilkelere aykırılık durumunda verilecek müeyyideler, 2002 yılında kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır. Bu nedenle her iki uygulama dönemi açısından bu Kanun’un değerlendirilmesi gerekir.

1994 ile 2001 yılları arasında yürürlükte bulunan ve 20 bent halinde sayılan yayın ilkeleri, çok detaylı bir anlatıma sahip olmakla birlikte, ilkelerin muğlaklığı, yoruma açık olmaları büyük eleştirilere konu olmuştur.²⁴³ Zira aynı ilkeler bağlamında ve aynı ifadeleri içeren yayınlar hakkında yorum farklılığı nedeniyle farklı müeyyidelerin uygulanması mümkün olmuştur. Bu nedenle, öngörülebilirliği mümkün olmayan bu yayın ilkeleri nedeniyle söz konusu dönemde çok fazla yayın durdurma cezası verilmiştir.²⁴⁴

Anılan Kanun’un değişikliğe uğramadan önceki 4. maddesinde görsel ve işitsel ifade özgürlüğüne ilişkin yayın ilkeleri şu şekildedir;

²⁴² Şükrü Sim, “Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türkiye’de Özel Televizyon Yayıncılığı ve RTÜK Olgusu”, (*Yayımlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006) s. 126.

²⁴³ Sim, *Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türkiye’de Özel Televizyon Yayıncılığı ve RTÜK Olgusu* s. 137.

²⁴⁴ 1994-2001 arasında RTÜK tarafından, 721 uyarı ve 539 geçici yayın durdurma cezası verilmiştir. Sim, *Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türkiye’de Özel Televizyon Yayıncılığı ve RTÜK Olgusu*, s. 137

- Türkiye Cumhuriyetinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne,
- Toplumun milli ve manevi değerlerine,
- Anayasanın Genel Esaslar kısmında yer alan ilkelere, demokratik kurullara ve kişi haklarına,
- Genel ahlâk, toplum huzuru ve Türk aile yapısına,
- Anlatım özgürlüğüne, iletişim ve yayında çoğulculuk esasına,
- İnsanların ırk, cinsiyet, sosyal sınıf veya dinî inançları dolayısıyla hiç bir şekilde kınanmaması ilkesine,
- Toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevkeden ve toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınlara imkân verilmemesi ilkesine, aykırı olmamak
- Türk milli eğitiminin genel amaçlarına, temel ilkelerine ve milli kültürün geliştirilmesi ilkesine
- Yayınlarda adalet ve tarafsızlığa, yasalara saygılı olma esasına
- Kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliği taşıyan yayınların olmaması ilkesine,
- Özel amaç ve çıkarlara hizmet eden ve haksız rekabete yol açıcı yayın yapılmaması esasına,
- Haber ve olayların çabuk ve doğru bir şekilde sunulması ilkesine,
- Çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişimini olumsuz yönde etkileyebilecek yayın yapılmaması esasına,
- Aksi, yargı kararıyla kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu olarak ilan edilemeyeceği ilkesine,
- Kişi ya da kuruluşların cevap ve tekzip haklarına saygılı olunması ilkesine,
- Demokratik kurallar çerçevesinde, kamunun siyaset, eğitim ve kültürel alanlardaki beklentilerine cevap verecek şekilde fırsat eşitliği sağlanması esasına
- Radyo ve televizyon yayınlarının Türkçe yapılması, ancak yabancı dillerin öğretilmesi veya bu dillerde haber iletilmesi amacıyla bu dillerin kullanılabilmesi ilkesine
- Türk müzik sektörünün gelişimine katkıda bulunmak ilkesinden hareketle, müzik yapımcıları ve telif hakkı sahiplerinin haklarını tanımak ve ihlâl etmemek esasına aykırı olmamak üzere gerçekleştirilir.

Söz konusu yayın ilkeleri düzenlenirken hiç bir açık bırakmamak üzerine yazıldığı anlaşılmaktadır. Zira neredeyse her konuda özel bir ilke sunmasının yanında, Kanun bazı ilkeleri yoruma çok açık bırakarak, içeriğinin uygulayıcılar tarafından belirlenmesini istemiştir. Çok muğlak ifadelerle yer verilerek, yayınlara yönelik müdahale alanının geniş tutulması sağlanmıştır. Bu müdahaleler de, görsel-ışitsel ifade özgürlüğü alanının daralmasına neden olmuştur. Farklı düşüncelere karşı tahammül sınırının çok düşük olduğu görülmektedir. Hatta bu dönem RTÜK tarafından gerçekleştirilen müdahaleler nedeniyle, Türkiye aleyhine İHAM nezdinde ihlal kararları verilmiştir.

Yayın ilkelerine yöneltilen eleştiriler, 1999 sonrası AB'ye uyum süreci ve yayıncılık teknolojisindeki gelişmeler sonucu, 2002 yılında 3984 sayılı Kanun değiştirilmiştir.²⁴⁵ Bu değişikliklerle, öncelikle söz konusu Kanunda yer alan muğlak ifadelerin daha somutlaştırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Söz konusu kanun değişikliklerini, tekrar olmaması amacıyla, bentler halinde aktarmaktan ziyade önemli değişiklikleri belirtmenin daha faydalı olacağı görüşündeyiz. Zira yayın ilkelerinin yeni hali farklı bir üslupla ele alınmış, ancak çoğu bendde eski yayın ilkeleri korunmuştur.

Anılan değişikliklerle maddenin yeni halinde radyo ve televizyon yayınlarının nasıl olacağına ilişkin giriş fıkrası eklenmiştir. Buna göre;

Radyo ve televizyon yayınlarının hukukun üstünlüğüne, anayasanın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, milli güvenliğe ve genel ahlâka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılacaktır.(...) Bu yayınlar, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz.

Bu giriş fıkrasında, ifade özgürlüğü özelinde, değişiklikten önceki yayın ilkelerinde yer almayan hususlar bulunmaktadır. Zira yayınların temel hak ve özgürlüklere uygun olarak yapılacağı belirtilmekle, bir anlamda ifade özgürlüğünün önü açılmaya çalışılmıştır. Yine yayınların kamu hizmeti çerçevesinde yapılması anlayışı, toplumu ilgilendiren düşünce ve kanaatlerin, toplumun geneline yayılmasına işaret etmektedir. Ancak, ifade özgürlüğüne yönelik olumlu gelişmelerin karşısında kanun metninde içeriği çok net olmayan kavramların korunduğu görülmektedir. Bu nedenle AB'ye uyum sürecinde gerçekleştirilen bu pozitif değişikliklerin uygulamada farklı sonuçlar doğurduğu RTÜK kararlarında görülmektedir. 2002 sonrası değiştirilen yayın ilkelerinden görsel-işitsel ifade özgürlüğünü etkileyen diğer ilkeler ise şunlardır;

-[yayınlarda] özel hayatın gizliliğine saygılı olunması

-program hizmetlerinin bütün unsurlarının insan onuruna ve temel insan haklarına saygılı olması,

-[yayınlarda] kadına, güçsüzlere, özürlülere ve çocuklara karşı şiddetin ve ayrımcılığın teşvik edilmemesi,

-yayınların şiddet kullanımını özendirici veya ırkçı nefret duygularını kışkırtıcı nitelikte olmaması gerekir.

²⁴⁵ Kemal Cem Baykal, “Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Yayın İlkelerinin İhlali İle Yaptırım Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008), s. 79.

Bu ilkeler ifade özgürlüğünün diğer temel haklarla çatışması durumunda korunacağı sınırı belirlemektedir. Bu nedenle söz konusu bu düzenlemeler görsel-işitsel ifade özgürlüğü açısından önemli bir gelişme olarak görülmektedir.

Görsel-işitsel ifade özgürlüğünün sınırını yayın ilkeleri belirlerken, bu yayın ilkelerinin çiğnenmesi durumunda hangi tür müeyyidelerin uygulanacağı görsel-işitsel ifade özgürlüğünün Türk hukukundaki çerçevesini oluşturmaktadır. Zira İHAM kararlarında; temel hakların taraf devletlerde yalnızca tanınmasını değil, aynı zamanda meşru müdahale durumunda nasıl bir yaptırım uygulanacağına dikkat eder. Türkiye’de de bu bağlamda, görsel-işitsel ifade özgürlüğüne yönelik gerçekleştirilecek müdahalelerde 3984 sayılı Kanun döneminde, iki farklı yöntem benimsenmiştir.

2002 değişikliği öncesinde, 3984 sayılı Kanun’un 33. maddesinde iki tür yaptırım öngörülmüştür. Bunlardan birincisi “uyarı” yaptırımı, diğer ise “yayın durdurma” yaptırımıdır. Anılan madde de, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşlarının öncelikle uyarılacağı belirtilmiştir. Söz konusu uyarı içerisinde, ihlâlin niteliği, ağırlığı ve sonuçlarının bildirileceği öngörülmüştür. Ancak bu ihlâlin tekrarlanması halinde, ihlâlin ağırlığına göre, yayın kuruluşlarının yayın izninin bir yıla kadar geçici olarak durdurulacağı veya yayın izninin iptal edileceği düzenlenmiştir. Söz konusu madde de ilk olarak uyarı yapılacağı ve ihlalin tekrarı halinde yayınların durdurulacağı belirtilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki hem RTÜK uygulamalarında hem de Mahkeme kararlarında, tekerrüre konu olan ihlalin, daha önce uyarı yapılan bendden oluşması gerektiğini kabul etmiştir. Yalnızca bu hâlde söz konusu yayın durdurma müeyyidesi uygulanacağı kabul edilmiştir. Yayın durdurma müeyyidesi, görsel-işitsel ifade özgürlüğünün daha önceki bölümlerde dile getirilen üç aşamasının gerçekleşmesini de engellemektedir. Çünkü bir programda dile getirilen ifadeler nedeniyle, yayın kuruluşlarının yayına ilişkin tüm faaliyetleri durdurulmaktadır. Bu nedenle aslında temel haklardan birisi olarak kabul edilen görsel-işitsel ifade özgürlüğünün kullanımı tam anlamıyla engellenmektedir. Dolayısıyla Kanun’un ilk hâlinde yer alan bu yaptırım türü, görsel-işitsel ifade özgürlüğünün önüne geçmiş ve İHAM kararlarında belirtilen demokratik toplumda yer alan ölçülülük ilkesine uymamaktadır.

Görsel-işitsel ifade özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlayan bu yaptırım yöntemi, 2002 sonrasında değiştirilmiştir. Bu değişiklikte; yayın ilkelerinin ihlâli

durumunda görsel-işitsel ifade özgürlüğüne gerçekleştirilecek müdahalenin, bu hakkın kullanılmasını tamamen ortadan kaldıracak müeyyidelerin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Zaten, yukarıda aktarılan hem İHAM içtihadları hem de AB standartları bu değişikliği zaruri kılmıştır. Bu nedenlerle, söz konusu yaptırım rejimi değiştirilmiş ve üç aşamalı farklı bir yöntem benimsenmiştir.

2002 değişikliği sonrası yaptırım rejiminde, “yayın durdurulmasında” vazgeçilerek “program durdurulması” yaklaşımının benimsenmesi ilk olarak ifade edilmesi gereken gelişmedir. Yayın ilkelerinin üç tanesi dışında uyarının ardından doğrudan yayın durdurma yaptırımından vazgeçilmiştir. 33. madde de yapılan değişiklik sonrası, yayın ilkelerinin ihlali durumunda Kanunun önceki hâlinde olduğu gibi, yayın kuruluşu uyarılacaktır. Ancak ihlâlin tekrarı hâlinde ihlâl konusundaki programın yayını bir ile oniki kez arasında durdurulacağı kabul edilmiştir. Böylelikle, daha önce görsel-işitsel ifade özgürlüğünün tamamen engellenmesi söz konusu iken, değişiklikle beraber, daha ölçülü bir düzenleme getirilmiştir. Zira değişiklik öncesi, bir program nedeniyle tüm yayınların durdurulması, hem halkın haber alma özgürlüğüne müdahaleyi, hem de yayın kuruluşunun düşünce ve kanaatlerini açıklama özgürlüğüne müdahaleyi içinde barındırmaktaydı. Dolayısıyla, ihlâllere verilen uyarı yaptırımından sonra her tekerrür hâlinde yayınların durdurulması ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmekteydi. Bu nedenle, yayın ilkesinin ihlâli nedeniyle RTÜK tarafından gerçekleştirilen müdahalenin haklı olması durumunda dahi, müeyyidenin orantısızlığını değiştirmeyecektir. Ancak 2002 sonrası bu orantısız ihlâl-yaptırım uygulaması önemli ölçüde farklılaştırılmış ve ihlâl konusundaki programın durdurulması anlayışı benimsenmiştir. Yaptırımları düzenleyen 33. madde uyarı ve program durdurma aşamasından sonra; idari para cezası verilmesi konusunu düzenlemektedir. Anılan maddenin ilgili fıkralarında, programı durdurulan yayın kuruluşları tekerrüre konu olan yayın ilkesini tekrar ihlâl ederse belirli miktarlarda para cezasının uygulanacağını belirtir. Bu durum ise farklı bir tartışmayı gündeme getirmektedir. Kanun koyucu idari para cezasını, program durdurma yaptırımından sonra uygulanmasını istemektedir. Ancak, idari para cezasının program durdurma cezasından daha ağır bir yaptırım olduğunu kabul etmek pek mümkün değildir. Çünkü, söz konusu program durdurma cezası, gerek toplumun gerekse de yayın kuruluşunun temel haklarından biri olan ifade özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır. Diğer taraftan ise, idari para cezasının doğrudan yayın kuruluşuna

bakan tarafı bulunmaktadır. Ayrıca programları doğrudan engelleyici bir konumda olmadığından, ifade özgürlüğünün önüne geçmemektedir. Bu nedenle Kanun'da yapılan değişikliğe rağmen, idari yaptırım rejiminde aktarılan sıralama, görsel-ışitsel ifade özgürlüğü dikkate alınmaksızın yapıldığı izlenimini vermektedir.

Diğer taraftan, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, toplumu şiddete, teröre ve etnik ayrımcılığa sevk eden yayınların olması hâlinde ise, yayın kuruluşlarına, değişiklikten önce yapılması istenen uyarı yaptırımını ortadan kaldırılmış, yayınların doğrudan bir ay durdurulacağı belirtilmiştir. Her ne kadar söz konusu ihlallerin içeriği çok ağır olsa da; yayınların uyarı verilmeksizin durdurulması ölçülülük ilkesine aykırılık taşır. Çünkü, ihlâl sonucu doğuracak bu kavramların içeriği farklı şekillerde yorumlanabilir. Bu dönem içerisinde, içeriği net olmayan bu kavramlara uygulayıcıların yükleyeceği anlamlar sonucunda, uyarı verilmeksizin gerçekleştirilen yayın durdurma cezaları, görsel-ışitsel ifade özgürlüğünü ciddi anlamda tehdit etmiştir.

2.1.3.2 6112 Sayılı Kanun'da Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü

03.03.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'da, 3984 sayılı Kanun'a göre görsel-ışitsel ifade özgürlüğünün alanı genişletilmiştir. Bunun nedeni, AB uyum çerçevesinde görsel işitsel ifade özgürlüğüne ilişkin fasılların açılmaya başlamasıdır. Türkiye'nin İHAM nezdinde ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin karşı karşıya kaldığı ihlaller de anılan Kanun'da görsel-ışitsel ifade özgürlüğünün korunmasını gerekli kılmıştır.

6112 sayılı Kanun'da da görsel-ışitsel ifade özgürlüğü serbest bırakılması gereken bir özgürlük değil, daha ziyade sınırları çizilmesi gereken bir özgürlük olarak ele alınmaktadır. Bu nedenle daha önce sözünü ettiğimiz “etki tezi” bu kanunda da benimsenmiştir. Buna karşın Kanun metninde ifade özgürlüğünün korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir.²⁴⁶ Kanun'un 6. maddesinde, yayın hizmetlerinin içeriğine müdahale edilemeyeceği, 7. maddesinde, savaş zamanlarında dahi ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanacağı belirtilmektedir. Yine RTÜK'ün

²⁴⁶ MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amacı; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, **ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması**, medya hizmet sağlayıcılarının idarî, malî ve teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir

görev ve yetkilerinin sayıldığı 37. madde de ifade ve haber alma özgürlüğünün korunması amacıyla gerekli tedbirler alma konusunun RTÜK'ün görevi olduğu belirtilmektedir. Görsel ve işitsel ifade özgürlüğüne yönelik bu düzenlemeler, 3984 sayılı Kanun metninde bulunmamaktadır.²⁴⁷

Kanun 48 maddeden ve 11 bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın konusunu ilgilendiren kısımlar ise Kanun'un 8 ve 32. maddesinde belirtilmiştir. Yayın ilkelerinin sayıldığı 8. madde de, bentler halinde 23 ilke sıralanmıştır. 3984 sayılı Kanun'da dile getirilen ilkeler ile sistem olarak benzetmekle birlikte bazı noktalarda hem ifade özgürlüğünün korunmasına yönelik, hem de radyo ve televizyon yayınları ile diğer temel hakların ihlâl edilmesinin önüne geçilmesine yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Yine daha önceki Kanunda eleştirilen muğlak ifadelerin Kanun metninde yer almamasına dikkat edilmiştir.²⁴⁸ Ayrıca 3984 sayılı Kanunda genel bir ilke getiren 4. maddenin giriş fıkrası yaklaşımı, bu Kanunda benimsenmemiştir. Yayın hizmetleri için öngörülen temel ilkeler şunlardır;

-Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı olamaz.

-İrk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez veya toplumda nefret duyguları oluşturmaz.

-Hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamaz.

-İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.

-Terörü övemez ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte ve terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet eder şekilde sunamaz.

-İrk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, özürlülük, siyasî ve felsefî düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınları içeremez ve teşvik edemez.

-Toplumun millî ve manevî değerlerine, genel ahlâka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz.

-Suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü, suç tekniklerini öğretici nitelikte olamaz.

-Çocuklara, güçsüzlere ve özürlülere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez.

-Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz.

²⁴⁷ Darandeli, *Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, s. 157.

²⁴⁸ Merve Ergüney, "Türk Televizyon Mevzuatının Avrupa Birliği Televizyon Mevzuatına Uyumlaştırılması", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013), s. 175.

-Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olamaz; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamaz.

-Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.

-Haksız çıkarlara hizmet eden ve haksız rekabete yol açan unsurlar içeremez.

-Siyasî partiler ve demokratik gruplar ile ilgili tek yönlü veya taraf tutar nitelikte olamaz.

-Genel sağlığa, çevrenin ve hayvanların korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemez.

-Dilin düzeysiz, kaba ve argo kullanımına yer verilemez.

-Müstehcen olamaz.

-Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorundadır.

-Toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadını istismar eden programlar içeremez.

-Şiddeti özendirici veya kanıksatıcı olamaz.

Söz konusu ilkeler içerik bakımından 3984 sayılı Kanunla içerik bakımından benzerlik göstermektedir. Ancak yer verilen ifadelerin somut olmasına özen gösterilmiştir. Bunun yanında, yayınların Türkçe olacağına ilişkin yayın ilkesinin, 6112 sayılı Kanun'da bulunmaması görsel-ışitsel ifade özgürlüğü için yerinde bir gelişme olarak görülmektedir. Zira İHAM'ın kararlarında sıklıkla belirttiği gibi, ifade özgürlüğünün varlığı için, ifadenin nasıl anlatıldığı değil, ne içerdiğinin topluma aktarılması önem arz etmektedir. Söz konusu yayın ilkelerinin Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi ve AB Görsel İşitsel Medya Yönergesi dikkate alınarak yazıldığı görülmektedir.²⁴⁹ Yine yayın ilkelerinde, programların ne içerdiği ve nasıl yayınlanacağına ilişkin özgürlük ile toplumda genel kabul görmüş değerler ve milli güvenliğe ilişkin hassasiyetler arasında denge kurulmaya çalışıldığı görülmektedir.

Yayın ilkelerinin ihlâli halinde verilecek cezalar konusunda 6112 sayılı Kanun farklı bir sistem benimsemektedir. Yaptırımların belirlendiği, 32. maddede beş farklı yaptırım düzenlenmekte olup; bunlar uyarı, idari para cezaları, program durdurma, yayın durdurma ve yayın lisansının iptal edilmesi şeklinde sıralanmıştır. Bu yaptırımların uygulanması noktasında da Kanun, 3984 sayılı Kanun ile tamamen farklı bir uygulama benimsemektedir. Buna göre, 32. maddenin birinci fıkrasında;

²⁴⁹Ergüney, *Türk Televizyon Mevzuatının Avrupa Birliği Televizyon Mevzuatına Uyumlaştırılması*, s. 175.

belirtilen 8 yayın ilkesinin ihlâli halinde doğrudan idari para cezası gündeme gelmiştir. Ayrıca idari para cezasının yanında ihlâlin içeriğine göre idari tedbir olarak beş defa programların durdurulmasına karar verilebilir. Dolayısıyla, daha önceki kanunda genel kural olan uyarı cezası olmaksızın doğrudan idari para cezası verilebilmektedir. İkinci fıkra ise birinci fıkra da belirtilen bentlerin dışında kalan yayın ilkelerinin ihlâli halinde öncelikle uyarı cezasının verileceğini hüküm altına almıştır. Buna göre, öncelikle ihlâli yapan medya kuruluşları uyarılır, tekerrür hâlinde ise belli mahiyette idari para cezasına çarptırılır. Bu iki durumun dışında anılan maddenin 5. fıkrası; devletin birliği ve bütünlüğüne, toplumda nefret duygularını aşılayan programlara ilişkin olarak verilen para cezasının ardından bir yıl içinde tekrarı hâlinde yayınlarının on güne kadar durdurulmasını, ikinci tekrarı halinde ise, yayın lisansının iptalini öngörmektedir. Söz konusu yaptırımlarda ilk göze çarpan husus program durdurmaya yönelik bir yaklaşımın benimsenmemesidir. Zira neredeyse tüm yayın ilkeleri ihlâlleri için uyarı veya para cezası söz konusudur. Bu durum gösel işitsel ifade özgürlüğüne yönelik tereddütlerin biraz daha giderilmesine yönelik olduğu söylenebilir. Zira program durdurma yaptırımını istisnai olarak uygulanabilecek hâle gelmektedir. Bunun yanında, idari para cezalarında da ölçülülüğün göz önüne alındığı söylenebilir. Zira yayın ilkelerinin ihlâli halinde maktu bir para cezası yerine, yayıncıların gelirlerinin oranı nispetinde para cezası verilecektir. Ayrıca 3984 sayılı Kanun idari para cezasını program durdurma cezasının üstünde değerlendirirken, 6112 sayılı Kanun böyle bir değerlendirme yoluna gitmemiştir. Aksine öncelikli olarak idari para cezasını öngörmüştür. Yerleşmiş Danıştay kararlarında da, idari para cezası ile program durdurma cezası arasındaki altlık-üstlük ilişkisinde, program durdurma cezasının daha ağır bir yaptırım olduğu kabul edilmektedir.

2.1.3.3 Anayasa ve İHAS Karşısında Yayın İlkeleri

Tablo 1 :

İHAS ve Türkiye'nin Taraf Olduğu Ek Protokol'de Yer Alan Sınırlama Sebepleri	Anayasada Yer Alan Doğrudan İlgili Dayanak Hükümler	6112 Sayılı Kanunda Yer alan Yayın İlkeleri
-Ulusal güvenlik -Toprak bütünlüğü -Gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi -Yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması -Sağlık veya ahlakın korunması -Kamu güvenliği -Düzensizlik veya suç işlenmesinin önlenmesi -Başkalarının şöhret veya haklarının korunması	-Milli güvenlik -Devletin bölünmez bütünlüğü -Cumhuriyetin temel nitelikleri -Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması -Devlet sırrı olan bilgilerin açıklanmasının önlenmesi -Kamu düzeni -Suçluların cezalandırılması -Suçların önlenmesi -Kamu güvenliği -Başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının veya meslek sırlarının korunması -Yargılama görevinin gereği gibi yerine getirilmesi	1)Milli Güvenlik, Cumhuriyetin Temel Nitelikleri -Türkiye Cumhuriyetinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı yayın yapılamayacağı -Anayasanın Genel Esaslar kısmında yer alan ilkelere, demokratik kurullar aykırı olamayacağı -İrk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemeyeceği -Terörü güçlü gösteren yayın yapılamayacağı 2)Kamu Düzeni (Kamu Güvenliği, Düzensizlik veya Suç İşlenmesinin Önlenmesi, Sağlık ve Ahlakın Korunması) -Suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü yayınlar yapılamayacağı -Çocuklara, güçsüzlere ve özürlülere karşı istismar içermeyeceği -Genel sağlığa aykırı olamayacağı -Toplumun millî ve manevî değerlerine, genel ahlâka ve ailenin korunması ilkesine aykırı ve müstehcen olamayacağı -Şiddeti özendirici veya kanıksatıcı olamayacağı 3)Temel Haklara İlişkin(başkalarının şöhret veya haklarının korunması, yargılamanın etkin yürütmesi) -İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamayacağı -Eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içermeyeceği -İrk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, özürlülük, siyasî ve felsefî düşünce ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapamayacağı -Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemeyeceği -Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorunda olduğu, -Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorunda olduğu, -Hukukun üstünlüğü ve tarafsızlık esasına aykırı olamayacağı,

3984 ve 6112 sayılı Kanunlarda yer alan bu ilkelerin temelinde Anayasa ve İHAS'da yer verilen hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle, Kanunlarda yer alan ilkelerin Anayasa ve İHAS ile karşılaştırmasını, bir tablo içerisinde göstermenin yararlı olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca bu tablo daha sonra yargı kararlarını değerlendirmemiz sırasında katkı sağlayacaktır.

Çalışmamızda yayın ilkelerine ilişkin kararları ele alırken üç başlık altında değerlendirmenin yararlı olacağı kanatındeyiz. Bunlar; milli güvenliğe ilişkin ilkeler, kamu düzenine ilişkin ilkeler ve temel haklara ilişkin ilkelerdir. Tablo-1’de açıkça görüleceği üzere yayın ilkeleri Anayasa ve İHAS ile paralel düzenlemelere sahiptir. Aslında bu durum takdiri bir yaklaşım değil, zorunluluktan ileri gelmektedir. Zira görsel ve işitsel ifade özgürlüğü, ifade özgürlüğünün farklı bir görünümü olduğu için, bu özgürlüğün sınırlanması Anayasada yer alan çerçeve içinde kalması gerekir. Bu nedenle yayın ilkeleri düzenlenirken, görsel-işitsel ifade özgürlüğünün özüne dokunacak kısıtlar konulamaz.

Bu üç grup altındaki yayın ilkelerinde dikkat çeken noktalardan birincisi milli güvenliğe ilişkin ilkelerin nicelik olarak az yer almasıdır. Ancak milli güvenliğe ilişkin ilkelerin sayısal azlığına karşın, uygulamada yorum farkının en fazla olacağı yerlerden birisidir. Devletin ve milletin bölünmez bütünlüğü ilkesinden herkesin anlayacağı içeriğin farklı olması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. İkinci olarak, kamu düzenine ilişkin ilkelerin daha somut düzenlendiği göze çarpmaktadır. Zira kanun koyucu devleti koruma refleksi ile muğlak ifadelere yer verdiği milli güvenliğe ilişkin ilkelere nazaran kamu düzenine ilişkin ilkeleri daha somut ortaya koymuştur. Bunun temel nedeni, devletin varlığını sürdürmesi kanun koyucu için birincil öncelikte olması olarak görülebilir. Bu nedenle RTÜK’ün milli güvenliğe ilişkin ilkelerde elinin bağlanmaması amaçlanmıştır. Burada dikkat çeken başka bir husus da Sözleşme ve Anayasa’da özel olarak belirtilmeyen çerçevenin yayın ilkelerinde detaylı çizilmesidir. Bu durumun iki temel nedeni olduğu düşünülmektedir. Birincisi görsel ve işitsel medya ile ifade özgürlüğü öncelenirken diğer temel hakların ihlâl edilmesi temel sorun olarak görüldüğünden, bu durumun önüne geçilmeye çalışıldığı söylenebilir. Diğer taraftan, İHAM’ın kararlarında ifade özgürlüğü karşısında diğer temel hakları dengelemeye çalıştığı göz önüne alındığında, AB ve İHAM’ın içtihatları doğrultusunda bu yayın ilkelerinin getirildiği söylenebilir. Gerçekten de yargı erkinin görevinin yerine getirebilmesi yahut kişilerin özel hayatlarının korunması, özellikle görsel işitsel ifade özgürlüğünün sınırının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle her ne kadar Anayasa ve Sözleşme’de bu sınırlar açıkça belirtilmemiş olsa da, yayın ilkeleri içerisinde dikkate alınması yerinde bir uygulama olduğu kanaatindeyiz.

2.2. İdari Yargı Kararlarında Görsel-İşitsel İfade Özgürlüğü

RTÜK tarafından verilen idari yaptırımlara karşı idare mahkemelerinde açılan davalar temyiz mercii olarak Danıştay tarafından karara bağlanmaktadır. Bu nedenle çalışmamız açısından Danıştay'ın verdiği kararların önemli bir yeri bulunmaktadır. Zira Danıştay'ın içtihadları doğrultusunda RTÜK'ün bazı kararlarında değişiklikler olduğu görülmektedir.

Danıştay'ın kararları incelenirken İHAM'ın ifade özgürlüğü açısından istikrar kazanmış kararları ile mukayeseli bir tartışma yürütülmeye çalışılacaktır. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde, gerek İHAM kararlarına gerekse de Strazburg Mahkemesi'nin ifade özgürlüğüne ilişkin müdahalelerde, daha önce ifade ettiğimiz sınırlama ölçütlerine değinmeye çalışacağız. Danıştay kararlarını bu çerçevede değerlendirirken 3984 ve 6112 sayılı Kanun'da yer alan ilkeleri bütünüyle ele almanın yararlı olacağı kanısındayız. Yani her iki kanunda yer alan sınırlamaları değerlendirirken, üslup bakımından farklı ancak aynı konuları içeren ilkeleri bir bütün olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Ayrıca, daha önce Tablo-1'de yer alan gruplandırmayı dikkate alarak Danıştay kararlarına değineceğiz. Söz konusu ilkelerin bazılarının ihlaline karşı uygulanan yaptırımlar yargı yoluna başvurulmadan kesinleştiğinden yargı mercilerinin denetiminden geçmemiştir. Bu nedenle bazı ilkelere ilişkin yargı değerlendirmelerinde bulunamayacağız.

Danıştay kararlarının ayrıntılı incelemesine geçmeden evvel, Danıştay'ın görsel-işitsel ifade özgürlüğüne genel yaklaşımını gözden geçirmemiz gerekir. Öncelikle Danıştay'ın 3984 sayılı Kanun dönemine ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün daha dar bir çerçevede yorumlandığını görülmektedir. Zira bu dönemde Yüksek Mahkeme'nin verdiği kararlarda radyo ve televizyonun toplumu etkileme gücünün önemine vurgu yapılmıştır.²⁵⁰ Radyo ve televizyonun toplumda gerçek anlamda yaygınlaşmasıyla, etkileme gücünün diğer kitle iletişim araçlarının önüne geçmesi bu durumun temel nedeni olarak gösterilebilir. Bu nedenle 3984 sayılı Kanun'un daha dar yorumlandığı söylenebilir. Diğer taraftan Kanun metninde yer alan net olmayan ifadeler, Mahkeme'nin kararlarında da kendini göstermektedir. Kanun metninin bu muğlak yapısı İHAM nezdinde Türkiye aleyhine sonuçlara neden olmaktadır. 6112 sayılı Kanun döneminde verilen kararlarda ise görsel-işitsel ifade

²⁵⁰ Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/196, 2005/914, KT: 21.02.2005, UYAP, (17.12.2015).

özgürlüğüne daha geniş alan bırakılmaya çalışıldığı görülmektedir. Daha önce milli güvenlik nedeniyle izin verilmeyen ifadelerle karşı uygulanan yaptırımların Yüksek Mahkeme tarafından bozulduğu görülmektedir. Ayrıca bu döneme ilişkin kararlarda önemli ölçüde İHAM içtihatlarının dikkate alındığı görülmektedir. Zira görsel işitsel ifade özgürlüğüne yönelik birçok kararında İHAM kararlarına atıf yapılmaktadır.

Kararları incelerken yapacağımız değerlendirmelerde İHAM'ın kararlarında oluşturduğu ilkelerle karşılaştırma yapmaya çalışacağız. Kararları özel olarak ele almadan önce belirtmek gerek ki, İHAM'ın dikkate aldığı ve daha önce çalışmamızda bahsedilen üç ölçütün, ilk ikisinin RTÜK'ün uyguladığı yaptırımlar açısından Sözleşmeye uygun olduğu görülmektedir. Söz konusu iki ölçüt; yayınlara ilişkin müdahalelerde, yasallık ve meşru amaçların bulunup bulunmadığına ilişkindir. Zira yasallık açısından; söz konusu sınırlılıklar, hem Anayasa hem 3984 ve 6112 sayılı Kanunlarda ele alınmıştır. Diğer taraftan yayın ilkelerinin, İHAS'ın 10. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne müdahalede sayılan meşru amaçlar ile örtüştüğü görülmektedir. Bu nedenle kararlarda ele alacağımız nokta, müdahalelerin demokratik toplumda gerekli olup olmadığına ilişkin İHAM yaklaşımıdır.

2.2.1. Milli Güvenliğe Aykırı Yayınlar Nedeniyle Çıkan Uyuşmazlıklar

3984 ve 6112 sayılı Kanunlarda yer alan milli güvenliğe ilişkin yayın ilkeleri dört başlık etrafında toplanabilir. Bunlar; devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı yayınlar, Anayasa'da Genel Esaslar kısmında yer alan ilkelere aykırı yayınlar, toplumu terör ve etnik ayrımcılığa sevkeden yayınlar ve son olarak 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "hukukun üstünlüğüne" aykırı yayınlardır. Bu yayın ilkelerinin ihlali nedeniyle RTÜK tarafından verilen uyarı yaptırımlarına karşı açılan davalarda Danıştay'ın görüşünün her somut olaya ilişkin ayrı olduğu izlenimi edinilmektedir. Zaten, söz konusu yayın ilkelerinin ne olduğu sorusuna verilen yanıtların kişiden kişiye değişebileceği göz önüne alındığında, kararlarda böyle bir yaklaşımın sergilenebileceği kanaatindeyiz.

2.2.1.1. Devletin Bölünmez Bütünlüğüne Aykırı Yayınlar

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı yayın yapıldığından bahisle davacı şirkete ait televizyon kanalının bir ay yayınının

durdurulmasına ilişkin bir kararda; RTÜK bir televizyon kanalında yayınlanan "Vatanım" ve "Halit Cibri Bey"²⁵¹ adlı iki Kürtçe şarkıların içeriğinin 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde yer alan milli güvenliğe ilişkin yayın ilkesinin ihlal ettiğini tespit etmiştir. İdare Mahkemesi tarafından da şarkı içeriğinin söz konusu yayın ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Danıştay'ın görüşü ise farklıdır;

...Kürtçe şarkıların, davacının başvurusu sonucu, Diyarbakır 1.Asliye Hukuk Mahkemesince tercüman bilirkşiye yaptırılan tercüme metni ile, Üst Kurul'un işleme dayanak aldığı Diyarbakır Valiliği, Emniyet Müdürlüğü'nce hazırlanan tercüme metni karşılaştırıldığında, her iki çeviride yer alan ifadeler arasında farklılıklar olduğu görülmektedir. Diğer taraftan, içerik itibariyle birbirinden farklı da olsalar, her iki metinden de, şarkı sözlerinin 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (a) bendinde yer alan yayın ilkesini açıkça ihlâl ettiği sonucuna varılamamaktadır.²⁵²

Danıştay, Mahkemenin aksine içeriğin yayın ilkesini aykırı olmadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme yapılırken şarkının metninde yer alan ifadeler dikkate alınmıştır. Ancak uyumsuzluk konusu olan şarkıların edebi eser olduğu göz önüne alındığında, sanatsal ifadelere yönelik müdahalenin daha sınırlı olması gerektiği İHAM tarafından kabul edilmektedir. Zira İHAM, Alınak ve Türkiye davasında, sanatsal ifadelerin bir azınlığın milliyetçi veya köktenci tutkularını ateşleyecek olması nedeniyle kısıtlanmasını kabul etmemiştir. Bu davada sanatsal ifade kapsamında gösterilen eser her ne kadar "roman" olsa da, şarkıların da sanatsal bir ifade olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle söz konusu ifadelerin halk nezdinde görece dar bir kesime hitap ettiği kabul edilmelidir. Diğer taraftan, RTÜK'ün kararının Türkiye için terör olaylarının fazla olduğu bir döneme rastladığı da dikkate alınması gerekmektedir. Daha önce Sürek ve Türkiye davasında belirttiğimiz gibi İHAM'ın da bu durumu dikkate aldığını belirtmek gerekir. Bu nedenle, uyumsuzlukta söz konusu sanatsal ifadelerin, sanatsal özellikleri ile kullanılan ifadelerin yöneltildiği ortamın mukayeseli değerlendirmesi gerekmektedir. Zira günümüzde Kürtçe şarkıların idari yaptırımlara uğraması bir tarafa, bu tür eserler kültürel çoğulculuk çerçevesinde değerlendirilmektedir.

²⁵¹ Vatanım şarkısının sözleri; Diyorlarki zordur, vatan için yürek sızısı, Hiç bir zaman bitmez bu ateşli (acıkl) hikaye, Ben göreyim gözümle bir daha vatanımı, Ben göreyim şehrimi, vadi ve dağlarımı, Vatanım ah çok uzaktır, vatanım yürteğimin acısıdır. Ah vatanım, ah vatanım, Çok uzaktır vatanım.

²⁵² Danıştay 13. Dairesi E.2005/7864, K.2005/5002, K.T.13.10.2005, UYAP, (19.12.2015).

Yüksek Mahkeme'nin Kürtçe şarkıların yayınlanmasının milli güvenliğe aykırı olduğu gerekçesiyle yaptırım uygulanmasına ilişkin başka bir uyuşmazlıkta²⁵³ yayın ilkesinin ihlal edildiği kanaatine varması, sanatsal ifadelerin ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmadığını göstermektedir. Zira söz konusu kararda “Cevahir Yürekliiler”, “Laviko” ve “Xeciçem” adlı Kürtçe parçaların içeriği nedeniyle devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı yayınlar yapıldığına sebebiyet verecek nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme doğrudan içeriğe yönelik denetleme yapmakta ve yayın ilkesinin ihlâl edilip edilmediği sonucuna varmaktadır.²⁵⁴ Bu nedenle de, İHAM tarafından uygulanan demokratik toplumda gerekliliğe ilişkin hususların dikkate alınmadığı görülmektedir. 6112 sayılı Kanun'da aynı konuya ilişkin yayın ilkesine yönelik yaptırımların bugüne kadar yargı mercilerinde dava konusu olmadığı görülmektedir. Bu durum, görsel ve işitsel medyanın ulusal güvenliği tehdit ettiği algısının azalması olarak yorumlanabilir.

2.2.1.2. Toplumu Şiddete ve Teröre Sevkeden Yayınlar

Milli güvenliğe ilişkin yayın ilkelerinden birisi de yayınların toplumu şiddete ve teröre sevkemedeyeceğine dairdir. Bu konuya dair yargı kararlarına genel olarak baktığımızda, hangi tür yayınların terörü, şiddeti ve toplumsal ayrımcılığı bünyesinde barındırdığının saptanmasında ikilemde kalındığı anlaşılmaktadır. Bunun ayırımını yapmak gerçekten de zordur. Zira günümüzde tam anlamıyla ortaya konulmuş bir terör tanımında bahsetmek mümkün değildir. Aynı şekilde şiddeti destekleyen ya da toplumu ayrımcılığa sevkeden yayınların nasıl olacağına ilişkin somut çerçeve bulunmamaktadır. Buna karşın İHAM'a terörü destekleyici ifadeleri daha somut ilkelerle ortaya koymuştur. Bu yaklaşıma göre; terörün veya terör propagandasının tehdit ettiği ulusal güvenlik ilkesi ile ifade özgürlüğü arasındaki denge sağlanmaya çalışılmalıdır.²⁵⁵ Yani yayınlara ilişkin müdahalelerde, bu meşru amacın hedeflenip hedeflenmediği dikkate alınarak karar verilmelidir. Buna göre verilecek karar, terörü destekleyen yayınların içeriğinde yer alan ifadeleri kimlerin, nasıl bir ortamda

²⁵³ Danıştay 13. Dairesi, E.2006/1065, K.2006/2065, K.T. 02.05.2006, UYAP, (19.12.2015).

²⁵⁴ Kürtçe şarkıların milli güvenliğe aykırı olmadığına yönelik diğer bir karar için bkz. Danıştay 10. Dairesi E. 1999/4256, K. 2001/1801 K.T. 15.05.2001; ayrıca Danıştay 13. Daire, E. 2005/5942, K. 2005/3025, K.T. 07.06.2005 UYAP, (19.12.2015).

²⁵⁵ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 195.

söylediği dikkate alınarak, yani demokratik toplumda gerekliliğe ilişkin aktarılan ölçütler göz önünde tutularak verilmelidir.

Radyo programında yer alan ifadeler nedeniyle toplumu şiddete sevkettiği ve kin ayrımcılığı tahrik ettiği gerekçesiyle 30 gün süreyle yayının durdurulması nedeniyle açılan davada, görsel-işitsel ifade özgürlüğünün bu yayın ilkesinde nasıl yorumlandığı dikkate değerdir. Olayda, davacı şirkete ait radyo kanalında “Konuşan Sayfalar” isimli bir radyo programında günlük gazeteler, okuyucuya aktarılmaktadır. Uyuşmazlık konusu programda da, gazetelerden birinde “Katliam Gibi Saldırı” başlıklı bir habere yer verildiği, programın sunucusu tarafından da söz konusu haberin yorum katmadan okuduğu, ancak RTÜK tarafından söz konusu yayında bu ifadelerin yayın ilkesine aykırı olduğu kabul edilmektedir. İlgili haberde şu ifadelere yer verilmiştir;

...Adana'nın Oba Mahallesinde Kürt bir ailenin sünnet düğününe ateş açıldı. Saldırıda dördü çocuk onu aşkın kişi yaralandı. Yaralılarından 11 yaşındaki Necmettin Ergül'ün ağır lösemi hastası olduğu öğrenildi. Mahalleli, çok iyi tanıdıklarını belirttikleri saldırganların sivil polis olduklarını söyledi. Önceki akşam düzenlenen saldırı, dün yüzlerce kişi tarafından yapılan yürüyüşle protesto edildi. DEHAP Genel Başkanı Tuncer Bakırhan saldırganların yakalanarak yargı önüne çıkarılmasını istedi demiş.

Aktarılan ifadeler İdare Mahkemesinde açılan dava sonucunda gazetede yer alan haberlerin dinleyicilere iletildiği, özel olarak bu haberin aktarılmadığı, ayrıca sunucunun herhangi bir yorum katmadan haberi okuduğu, ayrıca gazete haberi ile ilgili cezai işlem olduğu hakkında belge sunulmaması karşısında, ilgili yayın ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmiş ise de, Danıştay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde²⁵⁶, yayınların 3984 sayılı Kanunda yer alan yayın ilkelerine uygun olmasının zorunlu olduğu, yapılan yayında herhangi bir olayın, düşüncenin veya konunun yorum katılmadan haber adı altında izleyicilere ve dinleyicilere aktarılması niteliğinde olmasının bu zorunluluğu ortadan kaldırmayacağı, bu nedenle, söz konusu ifadelerin Emniyet teşkilatının toplumun bir kesimine karşı baskı kurmaya, korkutmaya çalıştığı mesajı vereceğinden, toplumda devletin kolluk güçlerine karşı nefret duyguları oluşturacağından yayın ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle İdare Mahkemesi karar bozulmuştur. Mahkemelerin verdiği her iki karar da, görsel ve işitsel ifade özgürlüğünü farklı noktalara taşımaktadır. Dava

²⁵⁶ Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/7806, K. 2005/4885, K.T. 05.10.2005, UYAP, (21.12.2015).

konusu olayda İHAM kararları ışığında değerlendirilmesi gereken iki durum bulunmaktadır: Birincisi, ifade özgürlüğünün koruma kapsamı içerisinde bulunan halkın bilgi edinme özgürlüğü, ikincisi ise İHAM'ın oluşturduğu ilkeler arasında yer alan kullanılan ifadelerin niteliğidir. Halkın bilgi edinme özgürlüğü ve bu bilgilerin yayınlanma hakkı Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında doğrudan dile getirilmiştir. Buna göre ifade özgürlüğü, herkesin bilgiyi yayma ve bilgi edinme özgürlüğünü içermektedir. Zira İHAM, Sırbu ve Moldova davasında, idarelerin bir kişinin başka kişilere vermek istediği bilgiye erişiminin sınırlanmasının 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan meşru amaçlar arasında yer almadığı kabul etmiştir. Ayrıca, Müller, Diğerleri ve İsviçre davasında İHAM, toplumsal olaylara veya siyasi konulara ilişkin haber aktarma özgürlüğünün ifade özgürlüğü içerisinde yer aldığı belirtilmektedir. Aynı şekilde Jersild ve Danimarka kararında İHAM, bir gazetecinin, bir başkasının ileri sürdüğü bir iddianın yayılmasına yardım ettiği için cezalandırılmasının basının kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına katkısını ciddi biçimde engelleyeceği; özel olarak güçlü nedenler olmadığı sürece, bu tür bir cezalandırma düşünülmemesi gerektiğini belirtmektedir.²⁵⁷ Bu durumda, dava konusu program olan “Konuşan Sayfalarda” aktarılan haberlerin bu kapsamda olduğunun kabûlü gerekmektedir. Diğer taraftan, gazete haberinde yer alan ifadelerin niteliğine baktığımızda, gerçekten de emniyet güçlerine karşı ağır ifadeler yer almıştır. Ancak ifade özgürlüğünün yalnızca olumlu, zararsız eleştirileri değil, aynı zamanda devlet veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şoke edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler içinde kabul edilmesi gerektiğini ve bu yaklaşımın İHAM'ın Handyside ve Birleşik Krallık kararında belirttiğini daha önce dile

²⁵⁷ Yüksek Mahkeme'nin gazete haberlerinin dinleyiciye aktarılmasına ilişkin başka bir kararında da, halkın nevrüz kutlamalarına ilişkin olaylar hakkında bilgi edinme özgürlüğüne yönelik değerlendirmenin yapılmadığı görülmektedir. Zira, uyuşmazlıkta radyo programında gazete haberlerinin aktararak yorum yapılması nedeniyle, davacı şirketin yayınlarının süresiz olarak durdurulması ve yayın izinlerinin iptal edilmesine karar verilmiştir. Yerel Mahkeme ve Danıştay söz konusu yayınların içeriğinin toplumda ayrımcılığa sebep olacak ve nefret uyandırabilecek şekilde oluşturulamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu kanaatine varmıştır. Ancak burada daha önceki örnek uyuşmazlıkta yer alan ilkelerin yanında, ölçülülük ilkesinin göz önüne alınması gerektiği kanaatindeyiz. Davacı şirket daha önce aynı yayın ilkesini ihlâl ettiğinde bahisle uyarılmış ve tekrar ihlâl ettiği gerekçesiyle yayın izni iptal edilmiştir. Ancak söz konusu yayının haberleri yorumsuz şekilde aktarmaktan ibaret olduğu göz önüne alındığında, yayın ilkesinin ihlâli dahi gündeme gelse, ifade özgürlüğü hakkının tamamen ortadan kaldırılmasını meşru kılacak bir sebep bulunmamaktadır. Zira hakkın özüne dokunulmakta, bu durum ise Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. – Danıştay 13. Dairesi, E. 2008/2573, K. 2009/3768, K.T. 06.04.2009; Yine gazete haberlerinde yer alan ifadelerin, yalnızca aktarım olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle aynı yayın ilkesini ihlâl ettiği gerekçesiyle yaptırım kararına karşı açılan davanın reddine ilişkin Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/1098 K. 2005/2428, K.T. 29.04.2005, UYAP, (22.12.2015).

getirmiştik. Bu nedenle sivil polislerin ateş açtığına ilişkin haber katliam gibi saldırı başlığı altında vermenin ifade özgürlüğü açısından, devlete yöneltilen ağır eleştiriler arasında yer alabileceği söylenebilir. Zira yazıda söz konusu olan yalnızca emniyet teşkilatının aşırı güç kullanımına karşı verilen tepkinin bulunmadığı, aynı zamanda hükümetin kamu düzeni politikasının eleştirilmek istendiği görülebilir. Diğer taraftan hükümetin eylemlerine ve ihmallerine karşı oluşturulan eleştiri sınırlarının bireysel eleştiri sınırlarının ötesinde olduğu İHAM tarafından da kabul edilmektedir. Castells ve İspanya kararında bu yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Dolayısıyla, emniyet güçlerine yöneltilen bu ifadelere yapılan müdahale, ifade özgürlüğüne yönelik İHAM kriterleri karşısında meşru olmadığı söylenebilir.²⁵⁸

Başka bir uyuşmazlıkta, davacı şirkete ait televizyon kanalında yayınlanan haber programında “Diyarbakır Emniyet Müdürü’nün tüm personeli Diyarbakır suyunun zehirli olduğu ve içmemeleri yönünde ikaz ettiği iddiasının yayıldığı” şeklindeki ifadelerin 3984 sayılı Kanun’un (b) bendinde yer alan ilgili yayın ilkesini ihlal ettiği bu nedenle yayınların bir ay süreyle durdurulmasına ilişkin işlem tesis edilmiştir. Söz konusu işleme karşı açılan davada İdare Mahkemesi ve Danıştay, kullanılan ifadelerin ilgili programda iddia şeklinde verildiği, ayrıca Emniyet Müdürü’nün bu iddialara karşı verdiği basın açıklamasının da haber programında yer aldığı, bu şekli ile toplumu şiddete sevkeden veya düşmanlık uyandıran bir yayın niteliğinin bulunmadığı ve ilgili yayın ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.²⁵⁹ Uyuşmazlık konusu haberde yer alan ifadeler dikkate alındığında, bu tarz haberlerin ifade özgürlüğü açısından korunması tartışmalıdır. Zira ortaya atılan bir iddianın doğruluğu tartışılmaksızın, gerçek bir habermiş gibi vermek, toplumda infiale yol açabilecektir. Somut olayda da, ifadeyi kullanan kişinin niteliği dikkate alınır ve bölgenin hassas konumu göz önüne alınır; söz konusu haberlerin “iddia” niteliğinde verilmemiş olması hâlinde ifade özgürlüğünden yararlanacağını kabul etmek güç olacaktır. İHAM’ın da bu konuda yaklaşımının, İdare Mahkemesi ve Danıştay’ın görüşüne paralel olduğu söylenebilir. İHAM Standard Verlagsgesellschaft mbH ve Avusturya davasında, bir hükümet görevlisinin görevi

²⁵⁸ Emniyet teşkilatına eleştirel haber yapıldığı gerekçesiyle uyarı yaptırımı verilen başka bir davada, Yüksek Mahkeme Uzan ailesine ve İmar bankasına ilişkin haberlerde güvenlik güçleriyle ilgili toplumu yanlış yönlendirebilecek ifadelerin yer aldığı gerekçesiyle, toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edilmemesine yönelik yayın ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Danıştay 13. Daire; E. 2005/7421, K. 2005/5116, K.T. 21.10.2005, (23.12.2015).

²⁵⁹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/9192, K. 2006/960, UYAP, (23.12.2015).

kötüye kullandığına ilişkin yazısına verilen mahkumiyet kararında ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin meşru olduğu sonucuna varmış ve söz konusu yazının, olayları gerçekmiş gibi aksettiği, basının özel kişilere iftira niteliğindeki olgusal açıklamaların doğrulanmasına yönelik yükümlülüğünün bulunduğu, bu yükümlülüklerle dikkat edilmeden atılan iftiraların, haber kaynaklarının güvenilirliği doğrultusunda incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu durumda, Diyarbakır’da ortaya atılan iddiaların gerçekmiş gibi yansıtılmadığı olayda, İHAM ölçütleri çerçevesinde de söz konusu yayın ilkesinin ihlâl edilmediğinin kabulü gerekmektedir.

“Sivas Özel” adlı programın yayınlanmasından sonra bu yayının toplumu şiddete ve ayrımcılığa sevkettiği gerekçesiyle bir radyo şirketinin yayınlarının bir ay süreyle durdurulmasına ilişkin uyuşmazlıkta geçen ifadeler ise şu şekildedir;

...Hiçbir şey birden bire olmaz. Önce ezanı Arapça’ya çevirdiler dinlediniz. Sonra siz isterseniz, hilafeti bile getirin, dendi; demokrasi sandınız. Sonra bir çığ gibi Kuran kursları, İmam Hatip Okulları açıldı, Din dersleri anayasal zorunluluk oldu; kabullendiniz. Tesettür arttı, camii sayısı okulları geçti; inanç özgürlüğü saydınız. Giyim kuşama müdahale ettiler. Oruç tutmayı öldürdüler, şaşırdınız. Daha sonra bilim admi, yazarları yaktılar, vurdular. Milletvekili ve gazetecileri parçaladılar. Şairleri ve dansçıları yaktılar. Kimin yaptığını düşünüp durdunuz. En sonunda kapınızı çalacaklar. Size kendinizden başka yardım edecek kimse kalmayacak.

Söz konusu ifadeler nedeniyle ilgili yayın ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır. Mahkeme tarafından, davanın reddine karar verilse de, Danıştay 13. Dairesi, söz konusu ifadelerin bir kitap kapağından alıntılar yapılan ifadeler olduğu, ayrıca kullanılan ifadelerin şiddeti ve yaşanan olayları irdelemek ve belli olayları vurgulamaktan başka bir amaç güdülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali gerekeceği belirtilerek, davanın reddi yönündeki Mahkeme kararı bozulmuştur.²⁶⁰ Öncelikle, Danıştay’ın gerekçesinde yer alan “alıntılar” ifadesinin daha önce aktardığımız kararlarıyla örtüşmediğini söylemek gerekir. Çünkü bu uyuşmazlıkta Danıştay, bir kitaptan alıntı yapılmasını, bu alıntının toplumsal olayları anlatması sebebiyle, bilgi alışverişi kapsamında değerlendirmesine karşın, radyodan gazete haberlerinin aktarılması nedeniyle verilen yaptırımlara bu şekilde yaklaşmamaktadır. Hatta günlük okunan gazete haberlerinin, aktüel değerinin daha yüksek olduğu ortadadır. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte 11 yıl önce gerçekleşen olayların

²⁶⁰ Danıştay 13. Dairesi, E. 2008/56, K. 2008/7151, K.T.02.01.2008, UYAP, (25.12.2015).

aktarılması toplumun bilgilendirilmesi kapsamında kabul edilirken, gazeteden yorumsuz aktarılan haberlerin bu çerçevede değerlendirilmemesi üzerinde durulması gereken bir noktadır. Dava konusu uyuşmazlık özelinde, dikkate alınması gereken bir diğer nokta, kullanılan ifadenin yöneldiği öznenin kim olduğudur. Söz konusu ifadelerin içeriğinden, bu ifadeler toplumun bir kesimine yapılmış olarak da yorumlanabilir, siyasi otoriteye karşı bir eleştiri olarak da algılanabilir. Ancak iki farklı yorum, bizi iki farklı sonuca götürecektir. İlk olarak, ifadenin toplumun bir kesimine yöneltildiği kabul edilirse; söz konusu ifadelerin, İHAM'ın istikrarlı olarak dile getirdiği "hoşgörüsüzlük içeren nefret söylemi" olarak kabul edilebileceği görülür. Buna benzer bir olayda²⁶¹, aşırı sağcı bir İngiliz partisinin üyesi 11 Eylül saldırılarına ilişki bir poster asmış, posterin üzerine "İslam İngiltere'yi terk et" şeklinde ifadeler yerleştirmiştir. Bunun üzerine mahkûm olan kişi ifade özgürlüğü iddiasıyla başvuru yaptığı İHAM'dan kabul edilemezlik kararı almıştır. Zira İHAM, bir dini gruba karşı yapılan ve grubu bir bütün olarak vahim bir terör faaliyetiyle bağlantılı gösteren ithamların ifade özgürlüğü çerçevesinde yorumlanamayacağını kabul etmiştir. Dava konusu uyuşmazlığımızda da, söz konusu ifadelerin toplumda yaşayan Müslüman kesime ithamı olarak değerlendirilirse, ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamaz. Fakat bu ifadelerin siyasi otoriteye bir eleştiri olduğu da kabul edilebilir. Bu durumda ise, dava konusu programın koruma alanının daha geniş olduğu açıktır. Zira, faili meçhul cinayetlerin ve toplumda yaşanan infialin ilk sorumlusu, siyasi otoritedir. Söz konusu kitabın programda okunması da, siyasi otoriteye bu kitap yoluyla yapılan bir eleştiri olabilir. Bu durumda İHAM'ın kararlarında olduğu gibi siyasi otoritenin eleştirilmesini daha makul kabul etmek gerekmektedir. Dolayısıyla ifadenin yöneldiği amacın doğru saptanması gerekir.

Yukarıda aktarılan uyuşmazlıkta yönelinen amacın net olmamasına karşın başka bir uyuşmazlıkta bu amaç daha açık olarak görülmektedir. Bir televizyon kanalında yayınlanan programda 19 Mayıs kutlamaları kapsamında yapılan törenlerden bir kesit aktararak "böyle bir manzaraya toteme tapan ilkel toplumlarda bile rastlayamassınız. Bu tür manzaralar toteme tapan ilkel kabilelerde görülmeyebilir ama Türkiye'de görülür." ifadelerine yer verilmiş ve bu nedenle yayınları 1 gün süreyle durdurulmuştur. Bu ifadelerin, toplumun bir kesimini

²⁶¹ Norwood – Birleşik Krallık Davası No.23131/03, <http://helpcoe.org>, (06.01.2016); Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 189.

doğrudan dışlayıcı maksat içerdiği görülmektedir. Başka bir deyişle, toplumdaki farklı fikirlerin aynı ortamda yaşamasına tehdit olarak görülebilir. Bu nedenle ifadelerin koruma kapsamında görülmesi beklenemez. Toplumda yaşayan bireylere karşı hoşgörüsüzlük düşünceleri içermektedir. Danıştay'da ifadeleri bu yönde değerlendirerek davanın reddi yolundaki kararı onamıştır.²⁶²

Programda kullanılan ifadelerin siyasi otoriteyi doğrudan eleştirdiği başka bir karar da ise, ifadenin yöneldiği amaç daha görünür haldedir;²⁶³

...Jitem'in kara listesindeki Hakkarililer Savcılığa başvurdu. Şemdinli'deki bombalama eyleminin ardından ortaya çıkan ölüm listesindeki isimler Savcılığa başvurarak can güvenliği istedi... Nasıl bir ülkede yaşıyoruz varın gerisini siz düşünün, ortalıkta asker, polis resmen kiralık katiller dolaşıyor... Hakkari'de demokratik haklarını kullanan halkın üzerine ateş açıldı... Tepkiler büyüyor, çocuklarımızı, liselere giden çocuklarımızı öldürüyorlar... Süleyman Demirel seksenbir yaşına girmiş. Seksen koca yıl, bu seksenbir yılın içinde neler var neler. Ömrünün bir dakikasını bile halkın hayrı için çalışmayan birisi. Elinde kan var. Ne denir doğum gününde? Mutluluklar dilenir. Ama bunların hiçbirisi, ama hiçbirisi bu insana söylenecek sözler değil.

Programda yer alan bu ifadeler nedeniyle yayın kuruluşu uyarılmıştır. Mahkeme ihlâlin sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş ve Danıştay bu kararı onamıştır. Aktarılan ifadelerde Süleyman Demirel ile ilgili bölümün İHAM kriterleri çerçevesinde geniş yorumlanarak ihlâl olmadığı kabul edilebilir. Çünkü siyasi kişilikler, sade bir vatandaşdan daha fazla eleştiriye kabul etmezler. Burada yer alan ifadelerin de, Demirel'in siyasi hayatında yaptığı faaliyetlere eleştiri olarak kabul edilmesi gerekir. Nitekim Lingens ve Avusturya davasında İHAM, bir siyasetçinin eylemlerine yönelik “yüz kızartıcı, “en adi türden fırsatçılık” nitelendirmelerini ifade özgürlüğü lehine yorumlamış ve siyasal tartışma ortamının en demokratik unsuru olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle programda yer alan ifadelerin bu kısmının ihlâl olarak değerlendirilmemesi gerekir. Diğer taraftan Şemdinli'de yaşanan bombalı eylemin ardından ortaya çıkan bir karar listenin olduğuna ilişkin ifadelerin değerlendirilmesinde İHAM'ın başka bir kriteri ön plana çıkmaktadır. Buna göre, ifadenin söylendiği ortamın ve zamanının dikkate alınması gerekir. İHAM, ifadenin kullanıldığı ortamın, çok hassas bir dönem olduğu durumlarda, ifadelerle yönelik müdahalelerin kabul edilebilir olduğunu belirtmektedir. Zira aksi bir durum yaşanan toplumsal olayların durdurulamayacak bir noktaya gelmesine

²⁶² Danıştay 10. Dairesi, E. 2000/5082, K. 2001/4691, K.T. 25.12.2001, UYAP, (25.12.2015).

²⁶³ Danıştay 13. Dairesi, E. 2007/15362, K. 2009/783, K.T. 20.01.2009, UYAP, (25.12.2015).

sebepe olabilecektir. Dava konusu olayda da, bombalama eyleminin ardından yaşanan infialin artmasına neden olabilecek yorumlar bulunmaktadır. Zira yorumcu bu düşüncelerini, çatışmanın devam ettiği ve çocukların öldüğünü ifade ederek desteklemektedir. Bu nedenle, olayın hemen ardından değil de, daha sonra dile getirilse korunması elzem olan ifadeler, İHAM'ın bu kriteri karşısında yayın ilkesinin ihlâli nedeniyle yaptırıma uğraması hukuka uygun olarak görülebilir. Zira, yaptırımın da “uyarı” olması, yaptırımın ölçülülük ilkesine de uygun olduğu söylenebilir.²⁶⁴

6112 sayılı Kanun döneminde ise toplumu şiddete sevkeden yayınlara ilişkin verilen yaptırımlarda daha çekişken davranıldığı düşünülmektedir. Zira söz konusu yayınlara verilen yaptırımlara karşı açılan davaların az olduğu görülmektedir.

Toplumu kin ve düşmanlığa sevkettiğinden bahisle yayın ilkesini ihlâl eden davacı şirkete ait televizyonda yayınlanan programda, program sunucusu tarafından Van ilinde meydana gelen depremde zarar gören vatandaşlara yardım yapılması için çağrıda bulunulduğu, program sunucusunun ilk etapta kullanılan sözlerinin de bu

²⁶⁴ Diğer kararlar için; Dehap Genel Başkanı Tuncer Bakırhan'ın terör örgütü liderine “Sayın” ve terör örgütü mensuplarına “bizim çocuklar” ifadesinin Ana haber bülteninde yayınlanması nedeniyle 3984 sayılı Kanun'un (b) bendinde yer alan yayınların toplumu teröre teşvik edemeyeceğine ilişkin uyarı yaptırımına açılan davanın reddine ilişkin; Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/9641, K. 2006/1527, K.T. 27.03.2006; Yine, Deniz Gezmiş, Hüseyin İnan, Yusuf Arslan'ın ölüm yıldönümü nedeniyle yayınlanan müzik ve yayında yapılan konuşmaya aynı yayın ilkesinin ihlâli nedeniyle verilen yaptırıma yönelik açılan davada, dava konusu işlemin iptalinin onanmasına ilişkin; Danıştay 13. Dairesi, E.2005/9327, K. 2005/5593, K.T. 22.11.2005; South Park adlı çizgi filmdeki Tanrı tiptemesinden ötürü, toplumda dinsel ayrımcılığa sebep olabileceği nedeniyle verilen uyarı yaptırımının Mahkeme tarafından reddine ilişkin kararın onanması; Danıştay 10. Dairesi, E.2002/4396, 2003/5397, K.T. 26.12.2003; Gazetede yayımlanan köşe yazının ve 68'liler Vakfının basın açıklamasının dinleyicilere aktarıldığı, bu yayının ilgili yayın ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle onanmasına ilişkin; Danıştay Onuncu Daire, E. 2002/5811, K. 2003/4988, 10.12.2003; yine gazetede yer alan haberlerin aktarılması nedeniyle verilen yaptırımın reddine ilişkin; Danıştay 10. Daire E.2000/2306 K.2001/4272, K.T. 04.12.2001, Radyoda yayınlanan şarkıların toplumda ayrımcılığa sebep olduğunun sabit olduğu ancak 90 gün süreyle durdurulmasının ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği; Danıştay 13. Dairesi E. 2005/6221, K. 2005/2790, K.T. 14.09.2005; Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/2367, K. 2002/1617, K.T. 16.05.2002; Danıştay 10. Dairesi, E.2001/1696, K. 2002/1454, K.T. 28.06.2001; Bir programda Kürtçe konuşulmasının aynı yayın ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle uyarılmasına ilişkin işlemin programda sarfedilen sözlerin büyük çoğunluğunun toplumca bilindiği ve zaten bu dili toplumda bir kesimin ana dili olarak konuştuğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ve onanmasına ilişkin; Danıştay 10. Dairesi, E. 2002/1290, K. 2003/4658, K.T. 11.04.2002; Gaffar Okan'a yönelik suikastin tartışıldığı programa yaptırım uygulanmasına ilişkin davada, tarihi olayların tartışıldığı, bu nedenle görüşlerini açıklayan kişilerin toplumu şiddete yöneltmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının onanmasına dair; Danıştay 10. Dairesi, E.2002/3475, K. 2003/515, K.T. 12.12.2003; Öğretmenlerin durumunun rahatsızlığına ilişkin basın açıklamalarının toplumda siyasal otoriteye karşı nefret duygularını arttırdığı yönünde verilen yaptırımın, bu açıklamaların yalnızca siyasal eleştiri içerisinde kaldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararının onanmasına ilişkin; Danıştay 10. Dairesi, E. 2002/6021, K. 2003/ 4990, K.T. 10.12.2003 UYAP, (29.12.2015).

anlamda olduğu, ancak devam eden süreçte Van ilinin bulunduğu bölgede gerçekleşen terör olayları ile ilgili bazı yaşanan olayların deprem ile ilişkilendirildiği, polisler ve askerlere taş atıldığı, hatta sunucunun bu görevlilerin dağlarda kuş avlar gibi avlandığından bahsederken eylemleri Van halkı gerçekleştireyormuş gibi bir söylemde bulunduğu, “Canımız istediğimiz zaman boyna taş atıyoruz; kuş avlar gibi dağlarda vuruyoruz. Sonra birşey olunca da hadi mehmetçik gelsin, hadi polis gelsin diyoruz.” ifadelerinin toplumun kin ve düşmanlığa sevkedilmemesine dair yayın ilkesini ihlâl ettiği tespit edilmiştir. Mahkeme tarafından; bu ifadelerin yardım etmeye gelen görevlilere karşı şiddet içeren davranışlarda bulunduğunun belirtilmeye çalışıldığı, oysa bu türden olayların yasa dışı PKK Terör Örgütü ve yandaşları tarafından gerçekleştirildiği, kullanılan ifadelerde ise bu türden bir ayrıma gidilmediği, PKK Terör Örgütü'nden bahsedilmediği ve ifadelerin doğrudan Van halkını zan altında bıraktığı, bu durumun ise anılan programı takip eden ve deprem nedeni ile büyük üzüntü ve çaresizlik yaşayan izleyicilerde bu duygu ve düşüncelerin aksi bir biçimde nefret duygusunun oluşmasına sebep olabileceği, bu durumun kamusal sorumluluk anlayışı ile bağdaşmayacağı sonucuna varılarak davacı şirketin uyarılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Temyiz incelemesinde²⁶⁵, uyuşmazlık konusu programda ifade edilen sözlerin, çok sayıda vatandaşımızın hayatını kaybettiği depremin ardından Van halkı için yardım çağrısında bulunduğu, güvenlik güçlerimizin kıymetinin bilinmesi gerektiği, güvenlik güçlerine karşı terör faaliyetlerini yürüten terör örgütünün eleştirildiği; hiçbir ırk, din, dil, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhebe yönelik bir söz sarf edilmediğinin anlaşıldığı; dolayısıyla yayın ilkesinin ihlâl edilmediği gerekçesiyle Mahkeme kararı bozulmuştur.

Programda yer verilen ifadeler dikkate alınırken öncelikle, söylendiği ortamın nasıl olduğu incelenmelidir. Zira depremin hemen ardından yapılan yardımların gerçekleştiği bir dönemde dile getirilen bu sözler, orada yaşayan bir kısım halkı zan altında bırakabilecektir. Her ne kadar Van halkı doğrudan dile getirilmese de, bir grubun itham edildiği açıktır. Zira deprem gibi bir trajik olayında hemen ardından bu sözlerin kullanılması, orada yaşayan halk tarafından olumlu karşılanmayacağını kabul etmek gerekir. Bu nedenle söz konusu ifadelerin koruma kapsamına gireceğini

²⁶⁵ Danıştay 13. Dairesi, E. 2012/2668, K. 2014/4593, K.T. 26.12.2014, UYAP, (29.12.2015).

söylemek pek mümkün gözükmemektedir. Zira Danıştay kararı da oyçokluğu ile çıkmış ve karşı oyu bulunan üyeler, Mahkeme kararının aktardığımız gerekçe ile onanması gerektiğini düşünmüşlerdir.

Başka bir uyuşmazlıkta, davacı şirketin bir yayınında 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan yayınların terörü övemeyeceği ilkesine aykırılık bulunduğundan bahisle idari para cezası verilmiştir. Uyuşmazlık konusu programda, Beytüşşebap'ta meydana gelen çatışma sırasında şehit olan askerlerin cenaze törenlerinin ekrana getirilmesi sırasında, sunucu tarafından kullanılan ifadelerin terörü övdüğü sonucuna varılmıştır.²⁶⁶ Ancak Mahkeme ve Danıştay 13. Dairesi, söz konusu ifadelerin, canlı olarak yayınlanan programda, meydana gelen terör eylemi sonucu şehit olan asker ve geride kalan yakınları ile ilgili sunucu tarafından yapılmış olan yorumlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu yorumların terör eyleminin amacına hizmet ettiğinin söylenemeyeceği, basın ve yayın organlarının görevleri arasında sayılan kamuoyunu bilgilendirme ve bilinçlendirme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmış ve dava konusu işlemi iptal etmiştir. Gerçekten de, şehit cenazelerinin gösterilmesi ve bu kapsamda program sunucuları tarafından yorum yapılması terörü övme kapsamında değerlendirilmesi pek mümkün değildir. Zira Mahkemenin belirttiği gibi, basının toplumu bilgilendirme görevi, bu şehit cenazesi haberleri nedeniyle terör örgütünün öne çıkması endişesinden daha önemlidir. Diğer taraftan, İHAM da şiddet çağrısı içermeyen bu tür programlarda basının toplumu bilgilendirme görevinin mutlak korunması gerektiğini söylemektedir.

6112 sayılı Kanun döneminde gerek RTÜK gerekse de yargı mercilerinin, milli güvenliğe ilişkin ilkelere idari yaptırım uygulama konusunda daha muhafazakâr olduğunu ifade etmiştik. Ancak yargı mercileri, 3984 sayılı Kanun dönemine nazaran, ifade özgürlüğünün kapsamını daha geniş kabul etmekte ve İHAM kriterlerine yakın değerlendirmeler yapmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu yargı kararlarının Türkiye için önemli bir gelişme olduğu kaydedilebilir.

2.2.1.3. Hukukun Üstünlüğüne Aykırı Yayınlar

Milli güvenliğe aykırı olduğu gerekçesiyle değerlendireceğimiz üçüncü yayın ilkesi, yayınların hukukun üstünlüğüne aykırı yayın olamayacağına ilişkindir. Bu yayın ilkesinin ihlali nedeniyle verilen kararların tamamının milli güvenlik

²⁶⁶ Danıştay 13. Dairesi, E.2012/1396, K. 2012/3132, K.T. 19.11.2012, UYAP, (01.01.2016)

siyasetiyle ilgisi olmadığı görülmektedir. Zira bu yayın ilkesinin içinde olduğu 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrası, esasen diğer tüm yayın ilkelerinin hepsini kapsamakta ve hatta daha geniş denetimler getirmektedir. Bu nedenle, diğer yayın ilkelerinden ziyade bu yayın ilkesinin ihlâlinden kaynaklı yaptırımların daha fazla olduğu görülmektedir. Söz konusu kararlar içerisinde toplumun milli ve manevi değerlerine aykırılıktan verilmesi gereken kararlar²⁶⁷ ile bireylerin özel hayatının gizliliğinin ihlâl edilmesi nedeniyle verilmesi gereken kararlar²⁶⁸ gibi farklı yayın ilkesini ihlâl eden ancak bu yayın ilkesi içerisinde değerlendirilen kararlarda bulunmaktadır. Ancak biz burada bu kararlardan daha ziyade, milli güvenlik siyasetine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle verilen kararları değerlendirmeye çalışacağız. Danıştay'ın bu yayın ilkesi nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda 6112 sayılı Kanun öncesi döneme kıyasla daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Hatta yeni Kanun döneminde kabul edilen temel ilkelere bazılarının 3984 sayılı Kanun'a ilişkin uyuşmazlıklarda da kullanıldığı görülmektedir. Danıştay'ın hukukun üstünlüğüne aykırı yayınlara ilişkin uyuşmazlıklarda, söz konusu yayınların milli güvenliği ne ölçüde etkilediğine önem verdiği görülmektedir. Temelde başka bir yayın ilkesi kapsamına giren ancak hukukun üstünlüğüne aykırı olduğundan bahisle verilen yaptırımlardan milli güvenliğe aykırı yayınların daha muhafazakar şekilde yorumlandığı görülmektedir. Ancak yakın dönemde, İHAM'ın görsel ve işitsel alanda Türkiye aleyhine ihlâl kararlarının ortaya çıkmasıyla ve yeni Kanun'un görsel-işitsel ifade özgürlüğüne yaklaşımıyla birlikte, kararlarda daha özgürlükçü bir tavrın gösterildiği söylenebilir.

Hukukun üstünlüğüne aykırı yayınlar nedeniyle uygulanan yaptırımlara karşı açılan davalar içerisinde; bir televizyon programında Aczimendi tarikatı lideri olduğu bilinen Müslüm Gündüz'ün söylediği ifadeler nedeniyle uyarı yaptırımı uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkta Danıştayın görüşünün gerek ifade özgürlüğünün analizini yapması nedeniyle gerekse de İHAM kararlarına yaptığı atıflar nedeniyle önemli olduğu söylenebilir. Televizyon programında Müslüm Gündüz tarafından dile

²⁶⁷ Hukukun üstünlüğüne aykırı yayın; Yaşlı kadınlara yapılan kötü muamelelere ilişkin haberlerden ötürü verilen idari yaptırıma ilişkin; Danıştay 13. Dairesi, E.2011/3734, K. 2012/2794, K.T. 07.11.2012, UYAP, (06.01.2016).

²⁶⁸ Gizli kamera ile çekilen görüntülerin haber bülteninde yayınlanmasına ilişkin tesis edilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin; Danıştay 13. Dairesi, E. 2009/23, K. 2010/1375, K.T. 17.02.2010, UYAP, (06.01.2016).

getirilen devletin rejimine yönelik olumsuz ifadeler bulunmaktadır.²⁶⁹ Bu ifadeler nedeniyle RTÜK tarafından hukukun üstünlüğü ihlâl edildiğinden bahisle uyarı yaptırımını uygulanmıştır. Davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararı ise temyiz safahatında Danıştay 13. Dairesi tarafından onanmıştır. Ancak karar düzeltme aşamasında adı geçen Daire, kararını kaldırmış ve Mahkeme kararını bozmuştur. Söz konusu kararda, yayıncı kuruluşun ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği, bu nedenle uyuşmazlığın bu yönde yapılacak bir analiz neticesinde çözüleceğini belirtmiştir. Anayasa ve İHAS çerçevesinde görsel-işitsel ifade özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün bir aracı olduğu ve bu nedenle koruma altına alındığı belirtildikten sonra, söz konusu ifadeler her ne kadar rejime yönelik olumsuz unsurlar taşısa da şiddet çağrısı içermediği belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu ifadelerin kamuoyu tarafından bilinirliğine de vurgu yapılarak, programlarda ifadelerin söylendiği bağlamında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Karara göre;

...programın yayınlanış amacı ve bütünü dikkate alındığında, 28 Şubat sürecinde Müslüm Gündüz'ün bazı çevreler tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan manipülasyonların aracı olup olmadığı ve bu süreçte demokratik düzene müdahale iddiaları çerçevesinde Müslüm Gündüz'ün nasıl bir rol oynadığı, meydana ve kimi çevreler tarafından kullanılıp kullanılmadığı hususları programın ana eksenini

²⁶⁹ (italik olarak yazılanlar Müslüm Gündüz'ün ifadeleri); programda yer alan ve ihlâl esas alınan ifadeler: Gündüz'ün: "Türkiye'de mesele rejim hadisesidir, iktidar hadisesi değildir, Türkiye'de rejim meselesi vardır, iktidar meselesi yoktur, bakın ben size gayet basit bir şey söyleyeyim, bir parlamento bugün 550 kişi mi? 550 tane mebus bir kanun teklifi yapıp da "Biz şapka devrimini ortadan kaldıralım" diye bir teklif verebilirler mi?", "- Anayasa'ya göre bu mümkün değil." "-Parlamento ne iş görür?", "Türkiye'nin "Hiç de şaşırmadım, hiç de kızmadım, hiç de üzülmedim", " O zaman rejime birşey söyleme hakkınız yok", "Rejimin yıkılması lazım. Bunu söylüyorum." "-O zaman rejim de sizin yıkılmanız gerektiğini düşünüyor." (...), "Müslüm Bey tam burada şunu söyleyeceğim. Şimdi sizin bu sözlerinizi izleyen bazıları da diyor ki, bu sözlerle Müslüm Gündüz bu rejime hayat öpücüğü veriyor, siz diyorsunuz ki ben rejimi yıkmak isterdim, birileri diyor ki rejim kendisinin yıkılmasını geciktirmek, engellemek için Müslüm Gündüz gibilerini kullandı." sorunu şapka devrimini kaldırmak mıdır?" diye sorduklarında siz ne cevap diyorsunuz?", "- Şimdi bu bir tanesidir, buna bağlı çok şeyler vardır, ben ister şapka ister sarık, ister cüppe, kendi öz vatanımda, kendi öz memleketimde kendi kıyafetimle gezemeyeceksem ben burada ne yapabilirim?", "-Şu anda geziyorsun", "- Geziyorsun işte", "Ben geziyorum, dinlemediğim için geziyorum, kanun yerinde duruyor, kanun buzdolabında duruyor" (...)"Siz ne dokunmuşlardı ki bir anda ortaya fırladınız?" sorusu üzerine, "Bize dokunanı söyleyeyim mi? 1924'de ahkamı ilahiye kaldırıldı, şeri mahkemeler kaldırıldı, ondan sonra bütün türbeler seddedildi, ondan sonra arkasından harf inkılabı yapıldı, ondan sonra kıyafet inkılabı yapıldı.", "- Bunun inançla ne ilgisi var?", "-Bunların tamamı inançla ilgili", "-Hayır. Siz bireysel olarak yaşıyorsunuz inancınızı..." (...), "Ben diyorum ki bu memleket İslam memleketidir, ben hayatımı İslami olarak yaşamak istiyorum, hukukumu İslami olarak yaşamak istiyorum, boşanmamın İslami olmasını istiyorum, evlenmemin İslami olmasını istiyorum, mirasımın İslami olmasını istiyorum, ilahi, yani medeni hukukumun İslami olmasını istiyorum, ben müslümanım, İslamı bunu iktiza ediyor." (...), "Bir müslüman ki kendi peygamberinin kıyafetine öcü diyor, bu müslüman ne düşünürse düşünsün, kıymeti mi var ki? Bu bir kere kendi kendini bir adam sanıyor bu insanlar?", "Şimdi sizin rejimle bir sorunuz var ve her rejim kendini savunma hakkına sahiptir, o zaman başınıza gelenlere şaşırmıyorsunuz?"

oluşturmaktadır. Program sunucuları da yaptıkları müdahalelerle konuyu bu akış çerçevesinde yönlendirmeye çalıştıkları anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Müslüm Gündüz'ün ifadeleri programın bağlamından kopartılarak değerlendirilse dahi, sunucular tarafından bu şahsın görüşlerinin karşıt görüşlerine de programda yer verilerek demokratik bir tartışma ortamının olduğu gözlemlenmektedir. (..)kaldı ki Müslüm Gündüz'ün görüşlerine karşıt görüşlere de programda yer verilerek toplumun tek taraflı bilgilendirilmesi ve/veya meselenin tek yönlü ele alınmasının engelenerek çoğulcu tartışma ortamının sağlandığı, belirtilen çerçevede dava konusu yaptırım vasıtasıyla gerçekleştirilen kısıtlamanın toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği, bu anlamda sınırlamanın gereklilik kriterini sağlamadığı anlaşıldığından, ifade özgürlüğünün bir görünümü olan ve kamuoyuna çeşitli siyasi fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturmaya için en iyi araçlardan birini oluşturan basın özgürlüğü çerçevesinde yapıldığı anlaşılan yayın hakkında uygulanan dava konusu yaptırım kararı ile, bu özgürlüğün hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle sınırlandırılması meşru olmadığından, söz konusu yaptırımda ve davanın reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.²⁷⁰

Danıştay'ın kararına paralel şekilde İHAM'ın bir çok kararında Toplumda azınlıkta bulunan görüşlerin de kolayca ifade edilmesi gerektiği ve hatta çok uç olan görüşlerin toplumda dile getirilmesinin demokratik toplumda bir gereksinim olduğu dile getirilmiştir. Söz konusu kararlardan birisi olan Jersild ve Danimarka kararında İHAM, şiddet çağrısı içermeyen ve belirli grupları aşşağılamayan, kin ve düşmanlık oluşturmayan ifadelere müdahale edilmesinin kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Yine benzer bir programda aynı içerikte ifadeler kullanan Müslüm Gündüz hakkında verilen hapis cezası İHAM'da bireysel başvuru konusu edilmiştir. İHAM, Gündüz'ün ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğini belirtmiştir. Kararda, bazı kimselerin Türkiye'deki çağdaş kurumlara karşı hoşnutsuz olduğu dile getirilmiş ve sırf bu nedenle bu kişilerin görüşleri kin ve düşmanlık olarak kabul edilemez demiştir. Danıştay'da dava konusu olan uyuşmazlıkta da Gündüz tarafından benzer rahatsızlıklar dile getirilmiştir. Dolayısıyla, İHAM kararlarında da belirtildiği üzere, bu tarz ifadelerin programlarda yer almasının ifade özgürlüğüne doğrudan bir müdahale gerektirdiğini kabul etmenin doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Ancak, söz konusu ifadeler şiddet içeren bir bağlam içinde yahut bir topluluğu aşşağılayıcı çerçeve içinde sunulduğunda farklı bir yaklaşım sergilemek gerekebilir. Öte yandan, Danıştay'ın da kararında belirttiği gibi, bir kimsenin ifadelerinin toplumda kabul

²⁷⁰ Danıştay 13. Dairesi, E. 2013/1727, K. 2014/3771, K.T. 26.11.2014, UYAP, (06.01.2016).

görmese dahi kamuoyu tarafından bilinirliğinin olması da, ifade özgürlüğünün kapsamı belirlenirken dikkat edilmesi gereken noktalardandır.

Hukukun üstünlüğünün ihlâl edildiği gerekçesiyle idari yaptırıma tabi tutulan bir şirkete ilişkin başka bir uyuşmazlığa konu olayda, Mahkeme tarafından; bir tartışma programına davet edilen dönemin DTP milletvekili Aysel Tuğluk'un terör örgütü lideri olan şahıs için "Sayın" ifadesini kullandığı, bu nedenle söz konusu terör örgütünün övüldüğü, bu durumun ise devletin temel ilkelerine aykırı olduğu ve basın hürriyeti içinde değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle yayın ilkesinin ihlâl edildiğine karar verilmiş ve temyiz incelemesinde anılan karar Danıştay tarafından onanmıştır.²⁷¹ Buna karşılık, daha yakın dönemde aynı konuya ilişkin verilen bir kararda aynı türden söylemlerin yayın ilkelerini ihlâl etmediği belirtilmektedir. İlgili kararda, bir anahaber bülteninde terör örgütü hakkında haberlerin ardından, siyasi kişiliklerin yorumları aktarılması sırasında DEHAP Genel Başkanı Tuncer Bakırhan'ın "Sayın Öcalan" ifadesini kullanması "toplumun milli ve manevi değerlerine" aykırı görülmüş ve bu nedenle yayıncı kuruluş uyarılmıştır. Açılan davada, aynı gerekçeyle davanın reddine ilişkin Mahkeme kararı, Danıştay tarafından bozulmuştur.²⁷² Anılan iki kararda her ne kadar farklı yayın ilkelerinin ihlâli söz konusu olsa da, hukukun üstünlüğüne ilişkin ilkenin toplumun milli ve manevi değerlerini kapsadığını kabul etmekte gerekir.²⁷³ Tuncer'in ifadelerine ilişkin verilen kararda ise, "Sayın" ifadesinin ifade özgürlüğü içerisinde kabul ettiği görülmektedir. Kararda, röportaj yapılan kişilerin terör örgütü lideri hakkında verilen İHAM kararına ilişkin yorumları sırasında kullandıkları ifadelerin İHAM ve Anayasa karşısında ifade özgürlüğü içerisinde kabul edilmesi gerektiği dile getirilmiştir. İki uyuşmazlıkta da Terör örgütü üyesi hakkında "Sayın" sıfatının kullanılmasının yayın ilkelerini ihlâl edip etmediği kilit nokta olarak gözükmektedir. Buna rağmen kararların farklı şekilde ortaya çıkması ilk olarak içinde bulunulan siyasi ortamdan kaynaklanmaktadır. Zira ikinci kararın, daha devletçi bir reflekse sahip olan dönemden, terör ve kürd meselesinin kamuoyunda "şiddetli" şekilde tartışmaya

²⁷¹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/4106 K. 2010/8753, K.T. 24.12.2010, UYAP, (08.01.2016).

²⁷² Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/4829, K. 2014/4500, K.T. 23.12.2014, UYAP, (08.01.2016).

²⁷³ Zira Danıştay 13. Dairesi'nin E. 2011/324, K. 2012/3261 sayılı ve 21.11.2012 tarihli kararında; Ahu Tuğba adlı sanatçının açık görüntülerinin toplumun milli ve manevi değerlerine aykırılık nedeniyle değil, hukukun üstünlüğüne aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle uygulanan yaptırımın hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle söz konusu fıkranın genel bir yayın ilkesi olduğu kabul edilmelidir.

açıldığı ve hatta anılan terör örgütü üyesinin çözüm için kilit olarak kabul edildiği bir döneme geçildiği dönemde verildiği göze çarpmaktadır. Zira bu durum, yargı mercilerinin de bu durumdan etkilendiğini izlenimini vermektedir. İkinci olarak, söz konusu kararda İHAM içtihat ve ilkelerine atıf yapılması, İHAS'ın kararlarda daha fazla dikkate alındığının göstergesidir.

Danıştay hukukun üstünlüğü yayın ilkesi çerçevesinde, PKK terör örgütüne ait bildiriye anahaber bülteninde haber yapan televizyon kanalına uygulanan uyarı yaptırımının, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasında terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarını basma ve yayınlamanın suç olduğu düzenlemesine yer verildiği, dolayısıyla söz konusu yayın ilkesinin ihlâl edildiği gerekçesiyle hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.²⁷⁴ Dolayısıyla, ilgili Kanunda suç sayılan fiilin gerçekleşmesini yayın ilkesi ihlâli için yeterli görmüş, söz konusu bildirinin içeriğine ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Ancak İHAM, terör örgütü bildirilerinin görsel ve işitsel alanda müdahale konusu olmasına daha mesafeli yaklaşmaktadır. Zira İHAM'ın milli güvenlik konularına ilişkin kararlarında müteaddiden dile getirdiği “şiddete çağrı” ya da “direniş çağrısı” ölçütlerine terör örgütlerine ilişkin bildirilerin yayınlanmasında da değinmektedir. Buna ilişkin bir başvuruda, terör örgütü bildirisinin gazetede yayınlanması nedeniyle yayınlayan kişilerin hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Ancak İHAM üçüncü bir şahsın yaptığı açıklamaların yayınlanmasına yardım eden bir gazetecinin cezalandırılmasının basının genel ilgi alanına giren konuların tartışılmasındaki katkılarını ciddi bir biçimde engelleyeceğini belirtmiştir. Ayrıca, devletlerin terör suçlarını önlemeye çalışmasının Sözleşmeye aykırı olmadığı belirtilmiş, ancak yasaklanmış örgütlerin yazılarını yayınlamanın halkı terör suçlarını işlemeye özendirme ya da terörizmi yüceltme riski taşıyıp taşımadığını değerlendirmek için, sadece mesajı verenin sıfatını ve kime verildiğini değil, söz konusu mesajın içeriği ve hangi bağlamda yayınlandığının da dikkate alınması önemli olduğunu ifade edilmiştir.²⁷⁵ Yine konu hakkında, kamuoyunun taraflarının görüşlerine erişebilmesi, halkın bilgi alma hakkı bakımından yaşamsal önemdedir. Bu nedenle de ilgili bildiriler şiddete tahrik etmediği sürece halkın bu bildirilere erişmesinde toplumun yararı bulunmaktadır. Bu nedenle, PKK terör örgütü bildirisinin yayınlanmasına ilişkin olayda da, İHAM

²⁷⁴ Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/835, K. 2012/2622, K.T. 31.10.2012, UYAP, (08.01.2016).

²⁷⁵ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 201.

tarafından yapılan ayırımın yapılması gerektiği söylenebilir. Zira bildirinin içeriğine ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın, yalnızca Terörle Mücadele Kanununda suç olarak tanımlandığı gerekçesiyle görsel ve işitsel ifade özgürlüğünün kısıtlanması İHAM önünde Türkiye aleyhine sonuçlara neden olabilir.

Başka bir televizyon şirketine ait yayın otobüsü ile halk arasında röportaj yapılması sırasında dile getirilen ifadelerin yayınların hukukun üstünlüğüne uygun olması ilkesine aykırı olduğundan bahisle verilen uyarı yaptırımına ilişkin açılan davada; Mahkeme röportaj yapılan vatandaşlara ait ifadelerin, askeri darbeleri destekleyici ve onaylayıcı nitelikte sözler olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiş. Danıştay'da yapılan temyiz incelemesinde, oyçokluğuyla anılan Mahkeme kararı onanmıştır.²⁷⁶ Karşı oyda belirtilen görüşte ise; söz konusu ifadelerin Anayasa'nın 25. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde kişisel düşüncelerin açıklaması niteliğinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu uyuşmazlıkta dikkat edilmesi gereken noktalardan birisi ifadeyi dile getiren kişilerin sıfatıdır. Zira yayın otobüsünde yapılan röportajların "sade vatandaşlarla" gerçekleştirildiği, dolayısıyla toplumdaki etkilerinin sınırlı olduğu göz önüne alınmalıdır. Bu nedenle kullandıkları ifadeler ne denli sert ve eleştirel olsa dahi, sade vatandaş sıfatıyla konuşmaları sebebiyle bu ifadelere verilecek özgürlük alanı geniş olmalıdır. Sade vatandaşların ifadeleri görsel ve işitsel alanda yayınlanırken, burada yer verilen ifadelerin değerlendirilmesi esnasında dikkate alınacak noktalardan birisi kullanılan araçların niteliğidir. Her ne kadar etki tezi ifade özgürlüğünde reddedilmeye başlansa da, burada yer verilen ifadelerin seyirci ve dinleyiciye ulaşma biçiminin de dikkate alınması gerekir.²⁷⁷

²⁷⁶ Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/654, K. 2012/505, K.T. 20.03.2012, UYAP, (08.01.2016).

²⁷⁷ Hukukun üstünlüğüne ilişkin yayın ilkesinin ihlâl edildiğinden bahisle uygulanan yaptırımlara karşı açılan davalarda Danıştay'ın diğer kararları için bkz. ; Ergenekon davasında ortaya çıkan telefon kayıtlarının yayınlanmasına ilişkin açılan davada özel hayatın gizliliği ilkesi ihlâl edildiğinden hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılık tespit edilmesine dair Danıştay 13. Dairesi E. 2011/1950, K. 2012/2377, K.T.09.10.2012; yine E. 2012/3692, K. 2014/1033, K.T.19.03.2014; yine E. 2011/110, K. 2011/1196, K.T. 28.03.2011; yine E. 2013/2990, K. 2014/1674, K.T. 30.04.2014; söz konusu kararlarda ayrıca karşı oy bulumakta ve burada; iki kişi arasında geçen konuşmaların özel hayatın gizliliği kapsamında kabul edilmesi gerektiği belirtilmiş, ancak konuşmalarda geçen ifadelerin kamuoyunu yakından ilgilendirdiği, bu nedenle toplumun bilgi sahibi olması anlamında, söz konusu yayınların ifade özgürlüğü kapsamında görüldüğü belirtilmiştir. Radyo'da İstanbul trafiğine ilişkin eleştirilerin eyleme dönüşmesi çağrısı yapan sunucu ifadelerinin anılan yayın ilkesini ihlâl ettiği gerekçesiyle uygulanan yaptırıma ilişkin yaptırımın onanması; Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/4599, K. 2012/2906, K.T. 12.11.2012; bir televizyon programında gündeme dair yapılan yorumların aynı yayın ilkesini ihlâl ettiği gerekçesiyle uygulanan yaptırımın ifade özgürlüğüne aykırı olduğuna ilişkin; Danıştay 13. Dairesi E. 2009/1263, K. 2010/1498, K.T. 22.02.2010, UYAP, (08.01.2016).

Milli güvenliğe ilişkin yayın ilkesinin ihlali nedeniyle uygulanan yaptırımlara dair mahkeme kararlarını genel olarak değerlendirdiğimizde; öncelikle bu konuda yargı mercilerinin çok hassas olduğu görülmektedir. Aktarılan kararlarda da görüldüğü gibi, devletin varlığına ilişkin herhangi bir eleştiriye tahammül sınırının asgari olduğu görülmektedir. İkinci olarak, yargı kararlarında gerek Anayasa 90. madde gereği dikkate almamız gereken ve tarafı olduğumuz İHAS'ın gerekse de bu Sözleşmenin yargı mercii olan İHAM'ın milli güvenliğe ilişkin yayınlarda değerlendirme kriteri olarak pek fazla kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Ancak son zamanlarda Danıştay'ın bazı kararlarında, ifade özgürlüğünün sınırının genişlemeye başladığı, İHAM içtihatlarıyla uyumlu hale getirildiği görülmektedir.

2.2.1.4 İHAM'da Milli Güvenliğe Aykırı Yayınlar Nedeniyle Uygulanan İdari Yaptırımlara İlişkin Başvurular

Danıştay'ın görsel-işitsel ifade özgürlüğü özelinde, milli güvenliğe aykırı yayın yapıldığı gerekçesiyle verilen yaptırımların onanmasına dair verdiği bu kararlardan bazıları, İHAM'da başvuru konusu olmuştur. Bunlardan bir kısmı Türkiye aleyhine sonuçlanmıştır. Bu ihlâl ile sonuçlanan kararların bir kaçına göz atmamız yerinde olacaktır. Zira bu değerlendirme hem İHAM'ın genel olarak görsel-işitsel ifade özgürlüğüne bakışını, hem de yerel mahkemelerin kararlarının İHAM karşısındaki yerini gösterecektir. İHAM'da yayın ilkelerine ilişkin karara bağlanan ve ihlâl ile sonuçlanan iki başvurucuya ait toplam dört karar bulunmaktadır.

İhlâl kararı alan başvurulardan birisi Özgür Radyo'nun yaptığı başvurulardır. Başvuruya konu RTÜK kararlarında, yayıncının yayınlarının geçici olarak durdurulması kararları verilmiştir. Bu kararlarda çoğunlukla, toplumda nefret duyguları oluşturan yayınlara yer verilemeyeceğine ilişkin yayın ilkesi gerekçe gösterilmiştir. Başvuru konusu programlar; "Tersname" adlı canlı olarak gazete ve derginin okunduğu program, siyasi gündeme ilişkin yapılan "Kadınlar Kadınlarımız" programı, gazeteden özetlerin okunduğu "Konuşan Sayfalar" ve son olarak şarkı dinletisinin yapıldığı "Önsöz" adındadır. Tersname adlı programda, bir gazeteden okunan yazıların okunması sırasında Harp okulunun bahçesinde bulunan heykellerden birisine ilişkin yazılan haberin okunması, yine Konuşan Sayfalar isimli programda gazetelerden haber okunması, Kadınlar Kadınlarımız adlı programda bir konuşmacı tarafından doğu illerinin Kürt illeri olarak tanımlanması, haber bültenlerinde yasadışı örgütün üyesi olan Abdullah Öcalan'a ilişkin haber

gösterilmesi ile birlikte, RTÜK tarafından bu yayınların 3984 sayılı Kanunda ifade edilen toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk eden veya toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınların olmaması gerektiğine ilişkin ilkenin ihlâl ettiği karar vermiştir. Bu nedenle çeşitli sürelerle yayınların durdurulması cezaları verilmiş ve Danıştay tarafından onanmıştır.²⁷⁸ İHAM bu kararların ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğini belirtmiştir. Burada tekrar olmaması nedeniyle programların içeriğine yer verilmeyecek, yalnızca İHAM'ın değerlendirmeleri konu edilecektir.

Öncelikle, gazetede okunan haberlere ilişkin²⁷⁹ İHAM yaptığı değerlendirmede; ihtilaf konusu programların, yazılı basında yer alan ve hakkında hiçbir soruşturma başlatılmayan bir makaleyi yorumsuz olarak aktarmaktan ibaret olduğu, ayrıca söz konusu yayında başvuran alıntı yapıldığını belirterek ve alıntı yapılan gazetenin adını ve yayınlandığı tarihi vererek ihtiyatlı davrandığı, bu nedenle gazetecilerden sistematik olarak ve açıkça, yapılan alıntının içeriği ile aralarına mesafe koymalarını istemenin, belli bir dönemde var olan olay ve fikirler konusunda basının toplumu bilgilendirme görevi ile bağdaşmadığını ifade etmiş ve Handyside-Birleşik Krallık kararında yer alan ilkeleri hatırlatmıştır. Ayrıca, her ne kadar söz konusu yayın sırasında okunan bazı cümlelerin anlatılan olaya düşmanlığa sevk eden bir anlam yüklemiş olsa da sözkonusu bölümlerin alıntısı, şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya başkaldırıya yönelik bir övgü niteliği taşımamaktadır ve kin içeren bir söylem söz konusu değildir. Yine İHAM'a göre söz konusu bilgilerin daha önce kamuoyuna sunulduğu hususunun da altını çizilmesi gerekmektedir. İHAM bu başvuruda, ifade özgürlüğünün toplumu bilgilendirme amaçlı haberlerin aktarılmasını da içerdiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla, başkaldırı ve şiddet çağırısı içermeyen, ancak içeriğinde negatif eleştiri ve sitem bulunan haberlerin korunması gerektiğini kabul etmektedir.

İkinci olarak, Abdullah Öcalan'ın gösterildiği ve Kadınlarımız adlı programda doğu illerinin tartışıldığı programda yer verilen ifadelere ilişkin²⁸⁰ yaptığı incelemede; basının demokratik toplumdaki önemine dikkat çekerek, basının haber yapma görevine aynı zamanda kamuoyunun haber alma hakkı da ekleneceğine işaret etmiştir. Ayrıca demokratik bir sistemde, hükümetin eylemlerinin, adli ve yasal

²⁷⁸ Danıştay 13. Daire 2008/8090, 2009/7195, K.T. 29.06.2009; Danıştay 13. Daire, E. 2005/7806, K. 2005/4885, K.T. 05.10.2005, UYAP, (03.01.2016).

²⁷⁹ Özgür Radyo ve Türkiye kararı (No:1 ve No: 3), <http://helpcoe.org>, (03.01.2016).

²⁸⁰ Özgür Radyo ve Türkiye kararı (No:1), <http://helpcoe.org>, (04.01.2016).

güçlerin, basın ve aynı zamanda kamuoyunun denetimi altında bulunması gerektiğini belirtmiştir. Dava konusu programların, yolsuzluk, güvenlik güçlerinin terörist eylemlerle mücadelesi ya da Devlet’le mafya arasında olası bir bağlantının olması gibi, basında da geniş yer tutan çeşitli sorulara değindiğini, dolayısıyla kamu yararını ilgilendiren soruların söz konusu olduğunu ve bu konularda haber yayınlanmasının, demokratik bir toplumda medyanın kendisine verilen “bekçi köpeği” görevini yerine getirmesinden ibaret olduğundan bahsetmiştir. Dolayısıyla kamuoyunu yakından ilgilendiren olayların toplumun bilgisine sunmak ve bu konuda görüşler olarak program yapmak ifade özgürlüğü kapsamında görülmüştür, ayrıca bunun görsel basının bir görevi olduğu kabul edilmiştir.

Özgür Radyo’ya ilişkin diğer bir başvuru konusu olan şarkı yayınına ilişkin yaptığı incelemede²⁸¹ ise;31 Mayıs 1971 tarihinde bir çok THKO üyesinin ölmesini konu alan lirik bir ağıt olan bu şarkının güvenlik güçlerini eleştirmesi sebebiyle siyasi bir simgeye dönüştüğü hususu inkâr edilemeyeceği, ölenlere saygı anlamı taşıyan ve betimleyici nitelikteki bu şarkının angaje olmakla kalmayıp güvenlik güçlerine karşı belli bir sertlik içerdiği, ancak şarkının Kültür Bakanlığı tarafından satış izni verildiği, dolayısıyla herkes için ulaşılabilir nitelikte olduğunun tespit edildiği, dahası bu şarkı anlattığı olayların üzerinden yaklaşık otuz yıl kadar bir süre sonra yayınlandığı, dolayısıyla şarkıdaki mesajın etkisi ve şarkının kin gütme niteliği inkâr edilemez bir biçimde zayıfladığı, bu nedenle, halk tarafından bilinen ihtilaf konusu şarkının 365 gün yayın yasağı konulmasını haklı çıkaracak düzeyde hükümetçe iddia edildiği gibi ‘kin’ ve ‘düşmanlık’ duyguları oluşturacak nitelikte bir şarkı olduğu hususunun ortaya konulamadığı ve bu cezanın son derece ağır olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla, İHAM bu tür yayınlarda, şarkının içeriğinin ne kadar eleştirel olduğunu incelemesinin yanında, yayınlandığı ortam ve toplumda bilinirliğini de dikkate almaktadır. Bu nedenle, görsel-işitsel medyada etki tezini dikkate almadığı görülmektedir. Özgür Radyo’ya ilişkin İHAM kararında belirtilmesi gereken diğer bir husus, yaptırımların ölçülü olmadığıdır. Zira Mahkeme bu kararlarda verilen yayın durdurma cezalarını demokratik toplumlarda meşru müdahale kapsamında görmemiştir. Zaten Türk mevzuatı da bu doğrultuda 2002 ve 2010 yıllarında değişiklik geçirmiştir.

²⁸¹ Özgür Radyo ve Türkiye Kararı (No:2), <http://helpcoe.org>, (04.01.2016).

Nur Radyo ve Türkiye davasında ise²⁸², başvuran şirkette yayınlanan bir programda Mihr cemaati temsilcisi tarafından sarf edilen sözler nedeniyle yaptırım uygulanmıştır. Söz konusu kişi depremi ‘Allah’ın düşmanlarına’ yönelik ‘Allah’ın ikazı’ olarak niteleyerek Allah’ın onların ‘ölmelerini takdir ettiğini’ belirtmiş ve günahlarının kurbanı kimseler olarak tarif ettiği ‘inanmayanların’ ‘akıbeti’ ile Mirh Cemaatine mensup olan kimselerin akıbeti arasında bir karşılaştırma yapmıştır. Bu nedenle RTÜK tarafından, “Anayasadaki Genel İlkelerin” ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır. Danıştay’da davayı reddeden İdare Mahkemesi kararını, RTÜK’ün gerekçesiyle onamıştır.²⁸³ İHAM ise yaptığı değerlendirmede, sarf edilen sözlerin ağır olduğunu ve son derece trajik bir ortamda sarf edildiklerini kabul edilmesi gerektiğini, ayrıca bu ifadelerin böylesi bir doğal afete dini bir anlam yükleyerek batıl inancı, hoşgörüsüzlüğü ve gericiliği telkin etmek suretiyle kendi inancını yayma niteliği taşıdığını tespit etmiş ve bununla birlikte dava koşullarında, kullanılan ifadelerin dini anlayış ile yakından ilişkili olduğu, bu nedenle, her ne kadar şok edici ve hakaretamiz olurlarsa olsunlar, söz konusu ifadelerin şiddete teşvik etmediğini ve kendi dini cemaatlerine mensup olmayan kimselere karşı kine kışkırtmadığını kabul etmek gerekeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla İHAM, söz konusu sözlerin ağır olmasının ve belli bir düzeyde hoşgörüsüz ifadeler içermesinin ifade özgürlüğüne müdahale etmek için tek başına yeterli olmadığını, zira şiddet içeren bir unsur olmadığı gibi dini konuda aktarılan düşünceler olması nedeniyle koruma gerektiğini kabul etmektedir.

2.2.2. Kamu Düzenine Aykırı Yayınlar Nedeniyle Çıkan Uyuşmazlıklar

Kamu düzenine ilişkin yayınlar görsel-işitsel ifade özgürlüğünün unsurlarından toplumun bilgi alış-verişi ve yayın kuruluşunun bilgi verme hakkı noktasında önem arz etmektedir. Zira bazı yayınlar topluma bilgi veya haber aktarırken, toplum olmanın gereği olan kamu düzenini etkileyebilir. Bu nedenle kamu düzenine aykırı yayınlar ile görsel-işitsel ifade özgürlüğünün bu çerçevede çatıştığı görülür. Söz konusu yayınları kamu düzeni çerçevesinde tutabilmek için gerek 3984 gerekse de 6112 sayılı Kanun’da bazı düzenlemeler yapılmıştır. Aynı şekilde Tablo-1’de belirtildiği üzere, sözleşmede de kamu düzeninin korunması çerçevesinde ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği kabul edilmiştir.

²⁸² Nur Radyo ve Türkiye Kararı, <http://helpcoe.org>, (06.01.2016).

²⁸³ Danıştay 10. Dairesi, E. 2000/4487, K. 2001/1734, K.T. 10.05.2001, UYAP, (06.01.2016).

Kamu düzenine aykırı yayınlara ilişkin yayın ilkeleri 3984 ve 6112 sayılı Kanunlarda dört başlık toplanmıştır. Bunlar; yayınların genel ahlâka, genel sağlığa, toplumun milli ve manevi değerlerine aykırı olmaması ve suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü yayınlar yapılamayacağına ilişkindir. Kamu düzenine aykırı yayınlara ilişkin uyuşmazlıklarda, yayın ilkelerine aykırılığın tespitinde yayın içeriğinin sıkı bir denetimi yapılmaktadır. Ayrıca, İHAM'da kararlarında bu konuda sözleşmecî devletlere geniş takdir yetkisinin tanıdığını hatırlatmaktadır. Zira Kamu düzeninin, toplumun birlikte yaşaması için vazgeçilmez bir unsur olduğu açıktır. Hatta genel ahlâk ve genel sağlık gibi konularda İHAM, devletler arasında çeşitliliği kabul etmenin yanısıra, ülke içerisinde farklı bölgelere ilişkin farklı uygulamalar yapılabileceğini öngörmektedir. Bu çerçevede Danıştay ve yerel mahkemelerin bu konuda verdiği kararların da genel olarak İHAM içtihadlarına uygun olduğu söylenebilir.

2.2.2.1 Genel Ahlâka Aykırı Yayınlar

Kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklar içerisinde, yayınların genel ahlâka aykırı olmaması gerektiğine ilişkin yaptırımlara baktığımızda, Mahkemelerin kamu menfaati gereği dar yorum yaptığı görülmektedir. Örnek bir uyuşmazlıkta, davacı şirkete ait televizyon kanalında yayınlanan ana haber bülteninde konuk edilen kişinin kendisine tecavüz edildiği iddiasında bulunduğu, ayrıca tecavüz ettiği iddia edilen kişinin telefonla programa bağlanması üzerine tarafların karşılıklı sarfettiği sözlerin genel ahlâka aykırı olduğu gerekçesiyle davacı televizyon şirket yayınlarının bir gün süreyle durdurulmasına karar verilmiştir. Yerel mahkeme yapılan yayının kamunun ilgisini çekecek ve aktüel nitelikte olması, haber verme hakkının bir görev oluşu nedeniyle yayında toplumsal yarar bulunması, yayının gerçeğe uygun olması, haber verme hakkının objektif ve subjektif sınırlarının aşılmamış olması ve tahkir edici bir üslûbun kullanılmamış olması gibi koşulların varlığı hâlinde yayının hukuka uygun olacağını belirtmiş, ancak dava konusu yayında toplum yararı söz konusu olmasa da, ifadelerin genel ahlakı ihlal eden düşünce kavramını aşan, kaba, iğrendirici, itismar edici fiil ve sözlerin bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay ise söz konusu yayının genel ahlâka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Kararda, mahkeme kararında yer alan yayınlarda toplumsal yarar olması gerektiği ve uyuşmazlığa konu kararda bu hususun olmadığı görüşü kabul edilmekle birlikte, söz konusu yayının tecavüz vâkiası olduğu, ayrıca tarafların dile

getirdiği ifadelerin genel ahlak, toplum huzuru ve Türk aile yapısına uygun yayın yapılması ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir.²⁸⁴ Haberin doğruluğuna ilişkin ihtilaf olmayan uyuşmazlıkta tecavüz olaylarında toplumun genel refleksi dikkate alınmıştır. Tecavüz olaylarının, toplumda yaşanan bir gerçeklik olduğu ve bunun da haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir, ancak tarafların tecavüz olaylarına ilişkin karşılıklı diyalogları bu haberin, haber verme özgürlüğünün ötesine geçtiği, dolayısıyla yayında toplum yararının kalmadığını kabul etmek gerekir. İHAM’da benzer başvurularda, devletlerin yaptırımlarının sözleşmede sayılan meşru amaçlara uygun olduğu ve bu sınırlamanın uygunluğu hakkında yerel yargıçların daha isabetli karar vereceği kanaatindedir. Starzburg Mahkemesi, Handyside ve Birleşik Krallık kararında²⁸⁵ müstehcen bir kitabın toplatılmasına ilişkin kararı Sözleşmeye uygun bulurken; devlet makamlarının ülkelerinin esaslı güçleriyle sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için öngördükleri bir kısıtlamanın veya cezanın gerekliliği hakkında uluslararası yargıçtan genellikle daha iyi bir konumda olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, ifade özgürlüğünün toplumun ve özellikle çocukların genel ahlâki değerleri üzerinde zararlı etkiler oluşturacak biçimde değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede de toplumda tecavüz olaylarının haber değeri taşımasının ve bu durumun haber alma-verme hakkının kapsamında bulunmasının yanı sıra, söz konusu programda konuya ilişkin tartışmanın toplum önünde gerçekleşmesinin toplum değerleriyle çeliştiği görülmektedir. İHAM’ın da yerel yargıçların daha sağlıklı bir kanaate ulaşacağı öngörüsü, Danıştay kararının Sözleşmeye uygun olduğu kanısını güçlendirmektedir.

Danıştay’ın İHAM’ın genel ahlâka ilişkin yaklaşımını dikkate aldığı başka bir uyuşmazlıkta, bir dönem popüler bir program olan “Biri Bizi Gözetliyor’un” yayınlandığı programda yarışmacı olan bir genç ile 35 yaşında olan bir annenin aşk yaşantısı teşhir edilmiş ve yayıncı kuruluşun bazı magazin programlarında bu konu gündeme getirilmiştir. Bunun üzerine RTÜK tarafından bu yayınların genel ahlaka aykırı olduğu gerekçesiyle durdurma cezası verilmiştir. Bu yaptırıma karşı açılan davada Mahkeme söz konusu uyuşmazlığın bilirkşi incelemesi yaptırılarak çözülmesine karar vermiş, yapılan incelemede, ilgili programların toplumun genel

²⁸⁴ Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/4537, K. 2002/1661, K.T. 20.05.2002, UYAP, (08.01.2016).

²⁸⁵ Handyside ve Birleşik Krallık Kararı, No:5493/72, <http://helpcoe.org>, (10.01.2016).

ahlak ve huzuruna aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Danıştayda yapılan temyiz incelemesinde yayında yer alan ifadelerin, genel ahlaka ilişkin yayın ilkesini ihlâl ettiği, ayrıca Avrupa Sınır Ötesi Sözleşmesinin 7. Maddesinin (a) bendinde yer alan yayınların edebe aykırı olmaması yönündeki düzenlemeye aykırı olduğu, bilirkişi incelemesinde seçilen kişilerin uzmanlık alanlarının belirtilmediği, bu nedenle mahkeme kararının hukuka uygun olmadığı belirtilerek bozulmuştur.²⁸⁶ Danıştay, gerek 3984 sayılı Kanun, gerekse de 6112 sayılı Kanun döneminde, kişilerin özel hayatını aile yapısına aykırı olarak ifşa eden programlara yönelik yaptırımlarda Türk aile yapısının toplum için önemini dikkate alarak görsel-işitsel ifade özgürlüğünü toplum yararına kısıtlamaktadır. Zira bu yöndeki görüşü başka kararlara da yansımış durumdadır. Evlilik dışı ilişkileri konu alan “Soru ve Cevap” adlı bir programa verilen yaptırıma,²⁸⁷ “Hülya Avşar Show” isimli programda ise program süresince bir doktorla gerçekleştirilen sohbet içeriğinde cinsel organlara yönelik soruların bulunduğu ve program sunucusunun davranışlarının genel ahlâkın sınırlarını aştığından bahisle verilen yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıklarda Danıştay, söz konusu programların Türk aile yapısını ve genel ahlâkı zedeleyici olduğunu; yine bir şarkı klibinde yer alan kadın kadına sevişme planlarına ilişkin görüntülerin genel ahlaka aykırı ve çocukların ahlakî gelişimini zedeleyecek türden olduğu gerekçesiyle verilen yaptırıma²⁸⁸, ayrıca başka bir dizide evli bir kadınla ilişki yaşamının heyecanlı olduğuna ilişkin ifadelerle yer verilerek sevişme sahnesinin gösterilmesinin ardından uygulanan yaptırıma ilişkin uyuşmazlıklarda²⁸⁹ verilen kararlarda Danıştay bu yaptırımların hukuka uygun olduğunu belirtmektedir. Cinsel içerikli ifade türlerinin genel ahlaka uygun olmadığı, bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde İHAM kararları da bulunmaktadır. Bir sergide insanlar ile hayvanlar arasındaki cinsel ilişkilerin müstehcen şekilde sergilendiği tabloların sergiden çıkarılması sonrasında ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine ilişkin yapılan başvuruda²⁹⁰ İHAM; ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediğine hükmetmiş, ayrıca ahlak gibi toplumsal bir değerın sözleşmecı devletlerce daha iyi yorumlanacağını belirtmiştir.

²⁸⁶ Danıştay 10. Dairesi, E. 2002/5403, K. 2003/4668, K.T. 03.12.2003, UYAP, (10.01.2016)

²⁸⁷ Danıştay 10. Dairesi, E. 2002/1203, K. 2003/4809, K.T. 08.04.2003, UYAP, (13.01.2016).

²⁸⁸ Danıştay 13. Dairesi, E. 2009/3306, K. 2010/2703, K.T. 31.03.2010, UYAP, (13.01.2016).

²⁸⁹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2013/2167, K. 2014/2307, K.T. 04.06.2014, UYAP, (13.01.2016).

²⁹⁰ Müller-Diğerleri ve İsviçre Davası; Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 231.

Görüldüğü üzere, genel ahlaka ilişkin uyuşmazlıklarda gerek yerel mahkemeler gerekse de İHAM, toplum yararını gözetmektedir. Bu hususun değerlendirilmesinde de, daha ziyade ulusal otoritelerin etkili olması gerektiği konusunda görüş birliği bulunduğu söylenebilir. Dolayısıyla görsel-işitsel ifade özgürlüğü alanında da, ahlaki değerleri konu edinecek programlarda toplumsal yararın bulunması gerektiği, aksi hâlde bu tarz programların genel ahlakı aşar nitelikte yayınlar kabul edileceği görülmektedir.

2.2.2.2 Genel Sağlığa Aykırı Yayınlar

Genel sağlığa ilişkin yayın ilkelerinin ihlâl edilmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda kamu yararı daha fazla önem kazanmaktadır. Zira söz konusu husus toplumun değerleri gibi soyut bir kavram değil, tam tersine insanların sağlığına ilişkin somut bir kavramdır. İHAM’da genel sağlığın korunması ilkesinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kabul etmekle birlikte, bu konuda önüne gelen başvuru sayısının az olması yerleşik bir içtihadın ortaya çıkmasını engellemektedir.²⁹¹

Öncelikle 3984 sayılı Kanun’da yayınların genel sağlığa uygun olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığını ifade etmek gerekir. Ancak yayın maliyetlerinin giderek düşmesi, toplum sağlığına tehlike arz eden programların rahat bir şekilde televizyon ve radyo hayatına girmesine neden olmuştur. Bu nedenle 6112 sayılı Kanun da bu durumu dikkate alarak genel sağlığa ilişkin yayınları düzenlemesi kaçınılmaz hale gelmişti. Zira bu türden yayınlara da 6112 sayılı Kanun uyarınca RTÜK tarafından yaptırımlar uygulanmaktadır. Bunun önemli örneklerinden biri son dönemde öne çıkan “alternatif tıp” şeklinde tanımlanan ve gıda takviyesi olarak halka sunulan ve bunların televizyonlarda tedavi edici özelliğinin bulunduğu ilişkin programlar yapılmasına ilişkin verilen yaptırımlardır. Bu ürünlere ilişkin programların birinde Mustafa Erarslan adlı kişinin alternatif çözümlerle, diabet, kalp rahatsızlıkları, damar tıkanıklıkları, MS, felç, alzheimer gibi bir çok hastalığın yok edilebileceği, anılan kişinin tavsiyelerine uyan program konuklarının sağlıklı yaşam sürdürdüğü ifade edilmiştir. Programda söz konusu kişinin ürünlerinin ve tedavi sonuçlarının izleyicinin dikkatini çekecek ve merak uyandıracak şekilde anlatıldığı, ürünlerin güvenilir olduğu kanaatinin oluşturulduğu, bu durumun toplumun genel

²⁹¹ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 230.

sağlığına tehdit unsuru oluşturduğu gerekçesiyle uygulanan yaptırımlar Danıştay tarafından onanmıştır.²⁹² Genel sağlığı tehdit edecek yayınların görsel-işitsel ifade özgürlüğü kapsamında sınırlandırılmasının Strazburg Mahkemesinde belirlenen kriterler çerçevesinde de uygun olacağı kabul edilebilir. Zira söz konusu programların toplumun tüm kesimlerine ulaşacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Gerekli denetimlerden geçmemiş ürünlerin toplumda yanlış bir algıya sebep olacak şekilde yaygınlaşması toplum sağlığını tehdit edebilir. Bu nedenle İHAM kararları çerçevesinde de görsel ve işitsel medyada bu yayınların sınırlandırılması ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelmediği söylenebilir.

2.2.2.3. Toplumun Millî ve Manevi Değerlere Aykırı Yayınlar

Toplumun milli ve manevi değerlerine aykırı yayınlara ilişkin uyuşmazlıklarda, daha fazla ulusal değerler ve dini öğelerden doğan aykırılıklar karşımıza çıkar. Bu nedenle bu tür uyuşmazlıklarda somut verilerle değerlendirme yapmak zorlaşmaktadır. Dolayısıyla bu tarz uyuşmazlıklarda yayın ilkesinin ihlâl edilip edilmediğine ilişkin yorumlar çeşitlenmektedir. Bu yönde bir uyuşmazlıkta davacı şirketin yayınladığı bir dizide Peygamber efendimizin sureti ışık huzmesi şeklinde gösterilmiştir. Askeri bir çatışmayı konu alan dizide bir askerin vurulması üzerine gelişen olaylar içerisinde, Peygamber efendimizin görsel olarak gösterilmesi ve konuşması yer almıştır. Söz konusu yayına ilişkin RTÜK'e çok fazla şikayet yapılması üzerine, davacı şirkete toplumun manevi değerlerine saygılı olmadığından bahisle uyarı yaptırımı uygulanmıştır. Açılan davada, Mahkeme, yayınların toplumun inanışlarını dikkate alması gerektiği, bunlara saygı gösterilmesi gerektiği, ancak Peygamber efendimizin bir dizide ışık huzmesi hâlinde dahi gösterilmesinin toplumun en kutsal değerlerinden birini maddeleştirerek özensizce davranıldığı, toplumu incitecek ve manevi değerleri zedeleyecek bir tutum sergilendiği bu nedenle yayın ilkesinin ihlâl edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay'da karar onanmışsa da²⁹³, farklı gerekçelerle karşı oyların bulunduğu görülmektedir. Karara katılmayan bir üye, dizide işlenen konunun tamamen kurgu olduğunu, Peygamberin ilahi kudretine vurgu yapıldığını, Peygamberimize karşı bir

²⁹² Aynı kişinin yaptığı programlara verilen yaptırımlar çok sayıda olmakla birlikte örnek kararlar için bkz. Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/886, K. 2015/1960, K.T. 25.05.2015; E.2014/883, K. 2015/1959, K.T. 25.05.2015; E. 2014/882, K. 2015/1490, K.T. 15.04.2015; E.2014/880, K. 2015/1489, K.T. 15.04.2015, UYAP, (13.01.2016).

²⁹³ Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/170, K. 2015/720, K.T. 23.02.2015, UYAP, (13.01.2016).

saygısızlığın söz konusu olmadığını belirtmiştir. Diğer bir üye ise, Peygamber efendimize ilişkin görüntülerin toplumun manevi değerlerine aykırılık taşıyıp taşımadığının tespitinin hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olmadığından bilirkişilerce yapılacak inceleme sonucu karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Diğer taraftan, temyiz aşamasında yer alan karşı görüşte, 6112 sayılı Kanun uyarınca verilecek cezalarda yayınların toplumun genelini rahatsız ettiği ve şikâyet sayısının çokluğundan söz edilerek ceza verilemeyeceği ifade edilmiştir. İHAM'ın ise dinsel öğelere yapılan eleştirilere karşı farklı tutumları olduğu görülmektedir. Hristiyanlığın temel öğelerinden, “İsa-Tanrı-Meryem'i” konu alan “Cennette” adlı filmin yayınlanmasının önüne geçilmesine ilişkin Avusturya tarafından alınan karar başvuru konusu olmuştur.²⁹⁴ İHAM kararında, dini öğelerin ifade özgürlüğüne konu olması durumunda, çoğulcu toplumun gerekleri ile dinsel duyguların korunması arasında denge arayışının gözetilmesi gerektiğini söylemektedir. Davada da, filmi yayınlamak isteyenlerin dinsel öğeleri küçük düşürme suçunu işledikleri Avusturya Mahkemeleri tarafından kabul edilmiştir. İHAM, bu yaptırımın ifade özgürlüğünü ihlâl etmediğini belirtirken, görüntülerin Tanrı-İsa ve Meryem figürlerine ağır hakaret içerdiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla ifade ve sanat özgürlüğünün başkalarının din ve vicdan özgürlüğüyle sınırlı olduğu sonucuna varmaktadır. Ayrıca siyasi otoritenin dinsel barışı sağlama ve insanların kendi dinlerine haksız bir saldırı yapıldığı duygusuna kapılmalarını önleme hakkının olduğunu söylemiştir. Ancak İHAM, İslam hakkında yazılan bir kitabın hakaret içerdiği iddiasıyla yazarın cezalandırılmasına ilişkin yapılan başvuruda²⁹⁵, ifade özgürlüğü hakkının ihlâl edildiğini kabul etmiştir. Başvuruya konu eserde, Allah'ın olmadığını, cahil toplumu uyutmak için yaratıldığını, İslam'ın ilkel bir din olduğu ifadeleri dile getirilmiştir. Bu konuda ise İHAM, her ne kadar İslam'a karşı eleştiri ve ağır ifadeler mevcutsa da, demokratik ve çoğulcu toplumda karşıt görüşlerin dile getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine, toplumdaki Müslümanların bu ifadelerden incinmesinin tek başına sınırlama için yeterli olmadığını belirtmiştir. Bu iki karar temelde birbirine zıt olsa da, söz konusu kararlarda İHAM'ın dinsel öğelere ilişkin doğrudan hakaret içermeyen ifadelerin kullanılabileceği konusunda bir tutumu olduğu söylenebilir. Ancak, ifadeler bir dini

²⁹⁴ Otto-Preminger-İnstitut ve Avusturya Davası, <http://helpcoe.org>, (13.01.2016).

²⁹⁵ Aydın Tatlav ve Türkiye Davası, No: 50692/99, <http://helpcoe.org>, (13.01.2016).

doktrini doğrudan aşağılayıcı bir tutumda ise, bu durumda sınırlama getirilmesi mümkündür. Peygamber efendimizin görüntüsüne ilişkin uyuşmazlıkta da, bu görüntülerin başkalarının kendi dinlerine saldırı yapıldığı hissinin yaratılıp yaratılmadığı konusunu tartışmak gerekmektedir. Gerçekten bir saldırı söz konusu ise, İHAM'ın yukarıda belirttiği denge çerçevesinde görsel-işitsel ifade özgürlüğüne müdahale mümkündür. Danıştay ise, yayının içeriğinin başkalarının dini yaşayaşına ilişkin bir değerlendirme yapmadan, doğrudan manevi değerlere aykırılık tespit etmiştir. İHAM'ın bu konudaki tutumu çelişkili olsa da, kullanılan ifadelerin yöneldiği amacın dikkate alınması gerektiği yönündeki görüşü, manevi değerlere aykırılık nedeniyle uygulanan yaptırımlarda dikkate alınması gereken bir noktadır.

Toplumun manevi değerlerini ihlâl ettiği gerekçesiyle yaptırım uygulanan başka bir uyuşmazlıkta, davacı şirketin kanalında cinsel tercihi farklı olan iki kişinin mağduriyeti aktarılmakta ve bu kişilerin hayatı anlatılmaktadır. Bu yaptırıma karşı açılan davada Mahkeme, yayının ilkesinin ihlâl edildiği kanaatine varmıştır. Mahkeme, ailenin önemli bir kavram olduğu ve Türk toplumunda bu kurumun kutsal sayıldığı, toplumda heteroseksüel ilişkilerin dışındaki yaşamların aktarılmasının geleneksel anlayışa ters düştüğü ve yanlış çağırışlara sebep olduğu, bu nedenlerle ihlâlin sabit olduğunu kabul etmiş ve temyiz aşamasında bu karar onanmıştır.²⁹⁶ Bu uyuşmazlıkta bireylerin cinsel tercihinin doğrudan manevi değerleri etkilemesi beklenmez. Ancak, bu tercihlerin radyo ve televizyon vasıtasıyla aktarılması toplumda kolayca yankı bulacağını göz ardı etmemek gerekir. Yinede, homoseksüelliğin dile getirilmesi, yayındaki kişinin düşünceleridir. Davada toplumun bu yaşam tarzına bakış açısı ile ifade özgürlüğünün yarışması söz konusu olmaktadır. Yayında yer alan ifadelerin toplumda yaşayan bu kişilerin yaşadığı zorlukları anlatması, bu kişiler hakkında toplumun bilgi sahibi olma hakkı çerçevesinde görülebilir. Diğer taraftan, ifadelerin homoseksüelliği övüp övmediği konusu tartışılmaksızın yaptırım uygulandığı görülmektedir. Gerçekten de, uyuşmazlıkta kamu düzenine etki eden unsur, toplumda kabul edilemeyecek bir birlikteliğin kabul edilebilir şekilde sunulmasıdır. Yayında bu övgü yahut yergiye vurgu yapıp yapılmadığı değerlendirilmelidir. Zira İHAM da, daha önce belirttiğimiz gibi, toplumun çoğunluğunda kabul görmeyen ifadelerin, ifade özgürlüğü çerçevesinde olduğunu kabul eder, yeter ki ifadeler,

²⁹⁶ Danıştay 13. Dairesi, E. 2008/4324, K. 2009/4796, K.T. 04.05.2009, UYAP, (14.01.2016).

Sözleşmenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama sebeplerinin içinde yer alması. Bu nedenle toplumun bilgi alması ve yayındaki kişilerin kendilerini ifade etmesi kapsamında görülürse, söz konusu yayının ifade özgürlüğü korumasından yararlanabileceği söylenebilir. Ancak yayında, toplum düzenine tehlike oluşturabilecek ifadeler övülüyorsa, söz konusu yaptırımın meşru sınırlama sebepleri içerisinde kalacağı öngörülmelidir.

Milli değerlere aykırı yayınlar ise, daha çok Türk toplumunun geçirdiği hassas olaylara ilişkin olduğu görülmektedir. Bunlar, özellikle 1980 yılında bu yana gerçekleşen terör olayları ve 1915 yılında gerçekleşen Ermeni olaylarına ilişkin yayınlardır. Farklı içerikteki yayınların da bu yayın ilkesini ihlâl ettiği gerekçesiyle verilse de, biz bu iki yayın içeriğine ilişkin yaptırımları değerlendirmeye çalışacağız. Bu yaptırımlara ilişkin bir uyuşmazlıkta davacı şirketin kanalında yayınlanan bir tartışma programında, 1915 Ermeni olayları yorumlanmıştır. Söz konusu programda akademisyen ve bürokratlar konuk olarak programda bulunmaktadır. Programda yer alan akademisyenlerden birisinin, 1915 olaylarının topluma öğretildiği gibi olmadığına, Osmanlı'da yer alan bazı bürokratların bu olayları bilerek ve isteyerek yaptığına ilişkin ifadeleri nedeniyle davacı şirkete yaptırım uygulanmıştır. Mahkeme açılan dava sonucunda söz konusu akademisyenin düşüncelerinin kendi görüşü olduğu, program sunucusu ve diğer konuşmacılar tarafından desteklenmediği, dolayısıyla bir tartışma programı içerisinde yer alan bu ifadelerin program bütünlüğüyle dikkate alındığında programın yayın ilkesini ihlâl etmediği gerekçesiyle dava konusu yaptırım iptal edilmiştir. Söz konusu kararda Danıştay tarafından onanmıştır.²⁹⁷ Bu uyuşmazlıkta toplumun haber alma hakkı ve bireyin kendi görüşünü açıklama hakkı tartışma konusudur. Anılan akademisyenin milli tarihten farklı düşündüğü ve bunu da bazı olgulara dayandırmaya çalıştığı görülmektedir. Zira bunu yaparken toplumun çoğunluğunun kabul etmeyeceği ifadeler kullanması kaçınılmazdır. Diğer yandan, İHAM'ın da görüşü bu yöndedir. Yani, demokratik toplumda farklı düşüncelerin açıklanmasına izin verilmesini kabul etmek gerekir. Yine olayların üzerinden yüzyıla yakın bir sürenin geçmesi, bu olaya ilişkin farklı görüşlerin dile getirilmesi toplumdaki etkisini azaltmaktadır. Yani yalnızca içerik değerlendirmesi değil, dönemsel bir değerlendirme de yapılması

²⁹⁷ Danıştay 10. Dairesi, E. 2002/3673, K. 2003/4850, K.T. 08.12.2003, UYAP, (15.01.2016).

gerekir. Kaldı ki, bu konuya ilişkin tartışmaların yoğunluğu göz önüne alındığında, karşıt görüşte olan fikirlerin de, toplumda bilinmesi gerekir. Böyle bir durum, çoğulcu ve demokratik toplumun varlığına işaret eder. Ayrıca İHAM da, Özgür Radyo ve Türkiye davasında da belirttiği üzere, yayınlarda kullanılan ifadelerin, şiddet çağrısı yahut nefret söylemi içermemesi durumunda, televizyon ve radyo kuruluşlarının görsel-işitsel ifade özgürlüğüne müdahale edilmesinin meşru bir nedenden kaynaklandığını kabul etmemektedir. Yerel Mahkeme de bu durumu göz önüne alıp, programın tartışma programı olduğunu, dolayısıyla farklı düşüncelerin ifade edilebileceğini ve programın ifade özgürlüğü kapsamında bulunduğuna hükmetmiştir. Bu görüşün İHAM'ın benzer başvurularda ki görüşüyle uyumlu olduğu görülmektedir.

2.2.2.4. Suçluyu ve Suç Örgütlerini Övücü Nitelikteki Yayınlar

Kamu düzenine ilişkin yayın ilkelerinde inceleyeceğimiz son uyuşmazlık türü suçlunun ve suç örgütlerinin övüldüğü gerekçesiyle uygulanan yaptırımlardır. Burada uyuşmazlıklara geçmeden önce, genel olarak Mahkemelerin toplumun hassas olduğu ve infial yaratan olaylarda, örgütlerin işlediği suçlara ilişkin yayınların görsel-işitsel ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmede görüşünde olduğunu söylemek gerekir. Bu görüşün örneği olarak gösterilebilecek bir davada, toplumda büyük etki yaratan Ankara, Anafartalar'da yaşanan bombalama olayında olay yerinin görüntüsü ve Hrant Dink cinayetinin sonrasında faili olan kişinin Orhan Pamuk hakkında tehditkâr²⁹⁸ sözlerinin bir televizyon kanalında yayınlanması üzerine davacı şirkete yaptırım uygulanmıştır. Bu durumu gerek RTÜK gerekse de Mahkeme yayının, suç örgütlerinin yıldırıcı ve korkutucu özelliklerini yansıttığını kabul etmiş, Danıştay'da bu görüşe katılmıştır.²⁹⁹ Başka bir uyuşmazlıkta, davacı yayın kuruluşunun haber bülteninde bir internet sitesinde konuşan PKK terör örgütü üyesinin ifadelerinin, "Teröristten Küstah Tehdit" başlığıyla aktarılmıştır. Bu yayına ilişkin verilen kararda Mahkeme, anılan haberde teröriste ait ifadeler aynen yer verildiği gözönüne alındığında, davacı yayın kuruluşu tarafından yapılan yayının suç örgütlerinin korkutucu özelliklerini yansıttığı, yalnızca internet sitesinde tehdidini duyurabilen terör örgütünün bu tehdidi kamuoyunda bir kaos oluşturabilecek nitelikte

²⁹⁸ Söz konusu kişi kameralara yönelik "Orhan Pamuk akıllı olsun akıllı!" şeklinde ifadeler dile getirmiştir.

²⁹⁹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2008/4849, K. 2009/4022, K.T. 10.04.2009, UYAP, (15.01.2016).

yayınlanmasının haber verme özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmış ve davanın reddine karar vermiştir.³⁰⁰ Yine, bir televizyon kanalında “PKK helikopter düşürecek, Mehmetçiğe büyük tehdit.” başlığı ile yayınlanan haberde Tunceli’de askeri helikoptere füze atıldığı iddia edilmiştir. Bu yayına da anılan yayın ilkesini ihlâl ettiği gerekçesiyle yaptırım uygulanmıştır. Mahkeme, haberlerin gerçek ve doğru olması, haberlerin yayınlanmasında tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine bağlı olunması gerektiği gerekçesiyle uygulanan yaptırımı hukuka uygun bulmuştur.³⁰¹ Söz konusu kararlar, toplumda infial yaratabilecek haberlerin aktarılmasının suç örgütlerinin eylemlerine destek çıktığı noktasında toplanmaktadır.³⁰² Bu haberler hakkında toplumun bilgilenebilmesine ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Ancak görsel-işitsel ifade özgürlüğü bilgi alış-verişi hakkını da kapsamaktadır. Zira hem Anayasa’da belirtilen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü hem de İHAM’ın içtihadları bu yöndedir. Yukarıda anılan uyuşmazlık konusu yayınlarda da, toplumu bilgilendirme çerçevesinde yayınlar yapıldığı görülmektedir. Yalnızca, suç örgütlerinin korkutucu özelliklerinin yansıtılması hususunda bu yayınların değerlendirilmesi eksik bir değerlendirmeye neden olabilir. Kaldı ki, yayın kuruluşlarının bu yayınlarda şiddet çağrısı yapıp yapmadığı ya da haberlerde yer alan kişilerin görüşlerine katılıp katılmadığı noktasında da bir değerlendirme yapılmamıştır. Yayınlar toplumun öğrenmesinde kamu yararı olan haberlerin aktarılması niteliğinde yayınlardır. Ancak tabii ki, görsel ve işitsel medya bilgi vermenin yanında, bu bilgileri sunma tarzı ile belirli amaçlara sahip olabilirler. Bu amaçların bilgi vermenin ötesinde farklı saiklerle oluşturulabileceği mümkündür. Fakat idareler görsel-işitsel ifade özgürlüğüne

³⁰⁰ Danıştay 13. Dairesi, E. 2007/832, K. 2008/4713, K.T. 09.06.2008, UYAP, (15.01.2016).

³⁰¹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2006/5959, K. 2008/1899, K.T.04.02.2008, UYAP, (15.01.2016).

³⁰² Aynı yayın ilkesine dair emsal kararlar için kararlar için bkz: bir dizide emniyet güçlerinin ve yargı erkinin suç örgütleri karşısında küçük düşürüldüğü gerekçesiyle uygulanan yaptırımın reddine ilişkin; Danıştay 13. Dairesi E. 2007/9138, K. 2008/4934, K.T.18.06.2008; bir tartışma programında Anafartalarda yaşanan patlamaya ilişkin görüntülerin yayınlanmasının suç örgütlerini yıldırıcı etkisinin yansıttığı gerekçesiyle uygulanan yaptırımın reddine ilişkin; Danıştay 13. Dairesi, E. 2009/5493, K. 2010/3333, K.T.16.04.2010; PKK terör örgütünün kuruluş yıldönümünün anılması ve Abdullah Öcalan’ın cezaevi şartlarının protesto edilmesi amacıyla yapılan gösterilere ilişkin görüntülerin yayınlanmasına ilişkin uygulanan yaptırımın reddi hakkında, Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/4511, K. 2012/2909, K.T. 12.11.2012; PKK’nın çeşitli illerde yaptığı saldırılara ilişkin görüntülerin yayınlanması nedeniyle uygulanan yaptırımın reddi hakkında Danıştay 13. Dairesi, E. 2012/2138, K. 2012/2855, K.T.08.11.2012; İstanbul, Güngören’de yaşanan patlama sonrası insanların korku ve panik hâlindeki görüntüleri nedeniyle uygulanan yaptırıma ilişkin davanın reddine dair, Danıştay 13. Dairesi E. 2009/5316, K. 2010/3332, K.T.26.04.2010 ve E. 2009/6233, K. 2010/4067, 17.05.2010, UYAP, (15.01.2016).

müdahale ederken, yayınların bu iki özelliğini dikkate alıp karar vermelidir. Yani suç örgütlerine ilişkin haberlerde, hem toplumun bilgi alma hakkı, hem de yayıncının yöneldiği amaç dikkate alınmalıdır. Yayıncının amacını dikkate alırken, kamuoyunun menfaati olduğu olaylara katılmasını engelleyici tutumda da bulunulmaması gerekir. Çünkü basın ve medya aracılığıyla ancak toplumun bu konularda bilgi alması sağlanabilir. Zaten İHAM'da bu nedenle basına halkın bekçisi nitelemesi yaptığı görülmektedir.³⁰³ Diğer yandan İHAM, Observer, Guardian ve Birleşik Krallık kararında bu konuda farklı bir içtihat geliştirmiş ve toplumu ilgilendiren haberlerin başka kaynaklardan öğrenilebilmesi durumunda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin meşruluğunun olmayacağı kanaatine varmıştır. Çünkü toplumda infial oluşturabilecek ya da gizli olarak kalması gereken bir haber farklı kaynaklardan öğrenilebildiği takdirde, artık bu ifadelere müdahale etmenin demokratik toplumda yersiz olacağı belirtilmektedir.

Kamu düzenine ilişkin kararlar genel olarak ele alındığında; mahkemelerin yayın ilkelerini değerlendirirken, yalnızca Kanun metnini dikkate aldığı görülmektedir. Ancak, bu tür yayınlar yalnızca ilgili yayın ilkesi dikkate alınarak değerlendirilmemesi, görsel-işitsel ifade özgürlüğü için önemlidir. Çünkü kamu düzenine ilişkin ifadelerin anlamı, bu ilkeleri yorumlayan kişi ve içinde bulunulan ortama göre değişim göstermektedir. Bize göre, bu yaptırımların değerlendirilmesinde üç husus önemlidir. Birincisi, kamu düzenine aykırı yayınların niteliğidir. Söz konusu yayınlar yalnızca haber aktarma görevini yerine getirmesi sebebiyle yaptırıma uğruyorsa, müdahalenin meşruiyeti tartışmalı hale gelir. Ancak yayın kuruluşunun politikasının bu olduğu kanaati var ise değerlendirme farklılaşabilir. İkinci olarak, toplumu ilgilendiren haberlerden toplumun bilgi alma hakkının varlığı kabul edilmelidir. Zaten bir bilgiyi yayma hakkının varlığının kabulü için, söz konusu bilgiyi alan tarafların da hakkının varlığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle kamunun menfaati olan yayınların kamu düzenine aykırı nitelendirmesi yapılmasının ifade özgürlüğünün bilgi alma hakkıyla karşı karşıya kaldığı değerlendirilmektedir. Son olarak, bu iki unsurun yanında kamu düzenine aykırı yayınların içeriği önem kazanır. Zira bir yayın, bilgi alma ve yayma hakkı çerçevesinde korunabilmesi için, yayının içeriğinin sunuş şeklinin kamu düzeninin

³⁰³ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 208.

yukarıda sayılan unsurlarına uygun olarak hazırlanması gerekir. Toplumsal bir olay yaşanmasının ardından, kamu düzenini kaosa sürükleyecek şekilde yapılacak yayınların meşruiyetinin olmadığı açıktır. Bu üç husus bir yana, mahkeme ve idarelerin kamu düzeninin devlet için vazgeçilmez bir unsur olduğunu kabul ettiği göz önüne alındığında, yayınlara yönelik sıkı bir denetim yapılması makul görülebilir. Ancak kamu düzeninin yanında ifade özgürlüğü temel haklardan birisidir ve gerek Anayasa gerekse de İHAS çerçevesinde korunmuştur. Sonuç olarak, toplumun bilgi alma hakkı ve düşünciyi ifade etme hakkı çerçevesinde, kamu düzenine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle verilen yaptırımların, ifade özgürlüğünün, yukarıda belirtilen üç yönüyle de değerlendirilmesi gerekir. Zira kamuoyunun bilmesinde menfaati olan bilginin yayınlanmasının, yalnızca yayın ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle yaptırım uygulanması, Anayasa ve Sözleşme’de yer alan bilgi edinme hakkının gasp edilmesine yol açabilir.

2.2.3. Temel İnsan Haklarına Aykırı Yayınlar

Temel insan hakları Anayasa ve İHAS’da geniş yer bulmuştur. Bu nedenle de kapsamlı bir korumaya sahip olduğu söylenebilir. Görsel ve işitsel medyada da, bu hakları ihlâl edecek yayınların olması mümkündür. Söz konusu ihlaller durumunda da ilgili yayın kuruluşları ya da kişiler çeşitli müeyyidelere tâbi olabilirler. Dolayısıyla, görsel ve işitsel medyada yer alan yayınların en üst norm olan Anayasada yer alan bireylerin haklarına uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. Bizim burada inceleyeceğimiz uyuşmazlıklar ise insan haklarını ihlâl eden yayınlara verilen yaptırımların tamamı değil, ancak 3984 ve 6112 sayılı Kanun çerçevesinde verilen idari yaptırımlardan oluşmaktadır. Anılan kanunlarda görsel ve işitsel medyaya ilişkin temel insan haklarına dair düzenlemelerin; eleştiri sınırları ötesinde ve iftira niteliğinde yayınlar yapılamayacağı, insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olunacağı, ırk, renk, dil, din, cinsiyet ayrımcılığı yapılamayacağı, suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilemeyeceği, toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olunamayacağı yer aldığı görülmektedir. Düzenlemelerde bireylerin görsel ve işitsel medya yayınları ile toplum önünde yargılanmasının önüne geçilmeye çalışması dikkat çeken nokta olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira kanun koyucu görsel ve işitsel medyanın toplumdaki yaygınlığını göz önüne alarak, anılan yayın ilkeleri ile bireyleri korumaya almaya çalışmaktadır. Bu nedenle insan

haklarına ilişkin yayın ilkelerinin oluşumunda da, görsel ve işitsel medyanın “etki tezinin” etkinliği görülmektedir.

2.2.3.1. Eleştiri Ötesinde Yapılan Yayınlar

Görsel ve işitsel medyada, yoğun olarak yaptırıma konu olan eleştiri ötesi ifadelerin kullanılması en tartışmalı konulardan birisidir. Zira bu bireylere yönelik eleştiri içeren ifadelerin hangi noktada eleştiri mahiyetinde olduğu ya da eleştirinin ötesinde olduğunu tespit etmek önemli bir husustur. Hatta bu ifadelerin toplumda yaygın olarak kullanılan radyo ve televizyon yoluyla yapılması, bu tespitin önemini daha da arttırmaktadır. Eleştirinin tamamen yasaklanması gibi bir durumun ortaya çıkması toplumdaki kamu yararına engel olacağı gibi, bireylere yönelik her türlü ifadenin serbest bırakılması, toplumdaki kişilerin zarar görmesine sebep olacaktır. Bu noktada öncelikle, kullanılan ifadelerin yöneldiği kişinin niteliği önem kazanır. Zira sade bir vatandaş ile siyasi bir kişiliğin aynı kapsamda korumaya sahip olması beklenemez. Çünkü politikacı olan bir kişi ürettiği ve yönettiği siyasetin toplumda tartışılmasına engel olamaz. Bu tartışmada kamu yararı olduğu da bir gerçektir. Dolayısıyla siyasetçilere yönelik hakarete varan eleştirilerin makul olduğunun kabulü gerekir. Buna karşın, sade bir vatandaşın şahsi eleştiri sınırı daha dardır. Toplum önünde daha fazla korunması gerekir. Görsel ve işitsel medyanın etkisi göz önüne alındığında sade vatandaşların bu alanda daha hassas korumaya ihtiyacı vardır. Bu nedenle görsel-işitsel ifade özgürlüğünün sade vatandaşlara yönelik eleştirilere yönelik sınırının daha dar olduğuna dikkat etmek gerekir. 3984 ve 6112 sayılı Kanunlarda ise bu farklılığa yer verilmemesine karşın, Kanun uygulayıcılarından bu farklılığın dikkate alınması beklenir. Mahkemelerin önüne gelen uyuşmazlıklarda, Kanun uygulayıcısı olan RTÜK’ün sade vatandaş ile politikacı ayırımına dikkat etmediği, eleştiri ötesinde gördüğü her ifadeye yaptırım uyguladığı görülmektedir. Dolayısıyla ifadelerin yöneldiği kişilerin niteliğine dikkat edilmemekte, ancak kullanılan ifadenin içeriği değerlendirmeye alınmaktadır. Yine kararlara baktığımızda, ikili ayırımın yapıldığı kararlar var olmakla birlikte, bu türden kararların sayıca az olduğu dikkat çekmektedir. İHAM’da verdiği kararlarda sade vatandaşlar ile politikacılara yönelik ifadelerin ifade özgürlüğü açısından farklı sınırlılıklara dâhil etmektedir. Mahkeme, siyasetçilerin özel bir şahsa göre eleştirileri

kabul edilebilir sınırlarının daha geniş olduğunu belirtir.³⁰⁴ Hatta eleştirinin kabul edilmesine yönelik bu geniş sınırlar siyasetçilerin, sade bir vatandaş gibi hareket ettiği zamanları da içine almaktadır. Görsel ve işitsel alanda kullanılan eleştiri ifadeleri İHAM'da henüz başvuru konusu olmasa da, yazılı basında Türk politikacılar kullanılan ifadeler nedeniyle gazetecilere uygulanan müeyyidelerde Türkiye aleyhine kararlar çıktığı görülmektedir. Bu kararlarda da, ikili ayırımın yapılması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla, politikacılara yönelik ağır eleştirilerin dâhi ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerekir. Bunu yalnızca, ceza hukukuna tâbi konularda dikkate almamak gerektiği düşüncesindeyiz. Zira yayıncı kuruluşlara uygulanan yaptırımlarda benzer mahiyettedir.

Görsel ve işitsel medyada kullanılan ifadelerin eleştirinin ötesinde olduğuna ilişkin uygulanan yaptırıma karşı açılan davada, davacı şirketin radyo programında Süleyman Demirel hakkında program sunucusu tarafından "Elinde kan var. Ne denir doğum gününde? Mutluluklar dilenir. Ama bunların hiçbirisi, ama hiç birisi bu insana söylenecek sözler değil." şeklinde ifade edilen sözler nedeniyle yaptırım uygulanmış, yargılama sonucunda kullanılan söz konusu ifadelerin eleştiri ötesi içeriğe sahip olduğundan davanın reddine karar verilmiş, Danıştay tarafından da onanmıştır.³⁰⁵ Yine, davacı şirketin program sunucusunun yılbaşı etkinlikleri hakkında Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı'na yönelttiği eleştirilerin aynı yayın ilkesini ihlâl ettiği belirtilmiştir. Program sunucusunun kullandığı ifadeler³⁰⁶ içerisinde "yobaz" kelimesinin bulunması Mahkeme tarafından ihlâl uygulanması için yeterli görülmüştür. Danıştay tarafından yapılan incelemede³⁰⁷, yayın özgürlüğünün demokratik rejim için vazgeçilmez unsurlardan biri olduğu, gereksiz sınırlandırmalardan uzak olması gerektiği, bu kuralın uygulanmasında yayın özgürlüğü ile kişilik hakları arasında nasıl bir dengenin kurulacağına önem kazandığı, bu nedenle yapılan yayında kişilerin manevi şahsiyetlerine yönelik bir saldırı mı olduğu, yoksa eleştiri çerçevesi içinde mi kalındığının saptanmasının zorunlu bulunduğu belirtilmiştir. Bu yorum çerçevesinde Danıştay, Belediye

³⁰⁴ Lingens ve Avusturya Kararı, Erbil Tuşalp ve Türkiye Kararı, No: 32131/08, <http://helpcoe.org>, (21.01.2016).

³⁰⁵ Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/2310, K. 2010/8442, K.T. 13.12.2010, UYAP, (20.01.2016)..

³⁰⁶ "Türkiye'nin Başkenti Ankara'nın en büyük meydanında bir organizasyon yok, ayıp diye birşey var. Yani hadi bu Ankara'nın Belediye Başkanı böyle bir adam. Yani anladık. Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı Melih Gökçek böyle yobaz bir adam. Çünkü bunu kutlamayan ya da kutlamaya karşı olan bir adama yobaz derler."

³⁰⁷ Danıştay 13. Dairesi, E. 2006/6232, K. 2008/2668, K.T. 22.02.2008, UYAP, (20.01.2016).

Başkanına görevinin ifası ile ilgili olarak anılan sözlerin sarfedilmesi, demokratik bir toplumun vazgeçilmez öğelerinden biri olan karşıt görüşlerin eleştirilebilmesi sınırları içerisinde olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca İHAM içtihatlarına da atıf yapılan kararda, siyasilere karşı yapılmış olan eleştirilerin üslubu ve ölçüsünün herhangi bir kişiye göre daha farklı ve çarpıcı hatta ağır olması siyaset yapmanın gereği olduğu dikkate alınmıştır. Bu nedenle Mahkeme kararı bozulmuştur. Yine siyasi kişiliklerin eleştiri odağı olmasına yönelik başka bir uyuşmazlıkta, davacı şirketin televizyon programında, Başbakan ve Dışişleri Bakanı hakkında, başka bir siyasetçinin “küçük Amerika iktidarı” ve “Atatürk’ün hıyanet içinde olduğunu belirttiği gafiller” şeklinde kullandığı ifadelerin anılan yayın ilkesine aykırı olduğu saptanmıştır. Mahkeme de RTÜK ile aynı kanaate varmış ve davayı reddetmiştir. Danıştay nezdinde yapılan incelemede; yayınlanan programın bir siyasi parti lideri ile söyleşi niteliğinde olduğu, yapılan konuşmaların da, iktidarda olan bir siyasi partiye ve onun yöneticilerine yönelik, konuşmacının kendi siyasal görüşleri doğrultusunda yapılan konuşmalar olduğu belirlenmiştir.³⁰⁸ Ayrıca kararda siyasi kişiliklerin eleştirilebilir sınırlarının daha geniş olduğu dikkate alınmalıdır yorumuna yer verilmekle birlikte, konuşmaların da, muhataplarının doğrudan kişilik haklarına yönelik olmaması, siyasi tercih ve tasarruflarına yönelik olması nedeniyle eleştiri sınırları içinde kaldığı belirtilmiştir. Bu nedenle dava konusu işlemin iptalinin gerektiği ifade edilmiştir.

Söz konusu üç karar da, Türkiye’de aktif siyaset hayatı içerisinde bulunanlara yöneliktir. RTÜK’ün uygulamalarında, siyasi kişiliklerin eleştiri sınırları daha dar görülmüştür. Mahkemeler ve Danıştay ise, İHAM içtihatları doğrultusunda politikacılara yönelik siyasi eleştirileri kabul edilebilir görmektedir, hatta bunların çok ağır olabileceğini ifade etmiştir. Gerçekten de, demokratik bir toplumda siyasi kişiliklerin daha fazla tartışılması gerekir. Bu tartışmanın pozitif ya da negatif yönlü olması önemli değildir. Önemli olan tartışmanın kendisidir. Ayrıca bu eleştirilerin toplumun önünde televizyon ve radyo gibi yaygın araçlarla gerçekleştirilmesi,

³⁰⁸ Programda “Şimdi bakınız hükümet Kıbrıs’ı filan veremez. Yani böyle Damat Ferit Paşa Hükümeti Türkiye’yi İngiliz’lere; Yunan’a verebilmiş midir ki Tayip Erdoğan, Abdullah Gül yönetimi Kıbrıs’ı Amerika’ya verebilsin...” ibareleri ile başlayan ve "... bu gün iktidarda bulunanlar ben onlara Türkiye Hükümeti demeyeceğim, Küçük Amerika iktidarı diyeceğim. O Atatürk’ündelalet, hıyanet içinde olan gafiller diye tanımladığı iktidar sahipleri diye söyleyeceğim..." şeklinde devam eden ifadelerle yer verilmiştir. İlgili karar için bkz. Danıştay 13. Dairesi E. 2006/5565, K. 2007/354, K.T. 26.01.2007, UYAP, (20.01.2016).

bireylerin siyaset hayatını da sorgulamasına yol açar ki, taraf olduğumuz İHAS'ın kabul ettiği çoğulcu yaklaşımın gereği de bu husustur. Son olarak, kullanılan ifadelerin yöneldiği kişinin yanında, ifadeyi kullanan kişinin niteliğinin de ifade özgürlüğünün sınırının belirlenmesinde önemli olduğu dikkate alınmalıdır. Siyasi bir kişinin kullandığı ifadeler ile sade bir vatandaşın kullanacağı ifadelerin değerlendirmesi farklı olmalıdır. Bu doğrultuda eleştiri sınırları içerisinde kalan ifade özgürlüğünün değerlendirilmesinde üç ölçüt olarak, ifadelerin içeriği, kullanılan ifadenin yöneldiği kişiler ve ifadeyi kullanan kişinin niteliği karşımıza çıkmaktadır.³⁰⁹

2.2.3.2.Masumiyet Karinesinin İhlâl Edildiği Yayınlar

İfade özgürlüğü ile temel hakların çatıştığı ve yayın ilkelerinde düzenlenen diğer bir konu masumiyet karinesine ilişkindir. Haklarında iddianame hazırlanan ya da dava açılan kimseler hakkında kamuoyu önünde, televizyon ve radyolarda tartışma programları yapılmaktadır. Söz konusu bu programların hangi ölçüde korunacağı kamu davası açılan kişilerin masumiyet karinesinden yararlanacağı dikkate alındığında önem kazanmaktadır. Bazı önemli davaların kamuoyu tarafından dikkatle takip edildiği bir gerçek ise de, sanık olarak yargılanan kişilerin de Anayasal haklarının bulunduğu tartışmasızdır. Ayrıca yayınlarda, yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması açısından da önemlidir. Bu tür yayınlar değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken ilk nokta, kamuoyunun ilgili yayınlardan elde edeceği menfaatin ölçümüdür. Söz konusu yayınlarda kamuoyunun bilmesi gereken bir husus var ise, yayınları bu nokta da ifade özgürlüğünün haber alma hakkı çerçevesinde değerlendirmek gerekir. İkinci olarak, yayınlarda kullanılan bilginin olgusal bir temeli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Zira kamuoyunun bilmesinde yarar olan bir yargılamaya ilişkin haberin gerçekçi bir niteliği olmalıdır. Aksi hâlde yargılama safahatında olan her uyuşmazlık hakkında yargılamayı etkileyici subjektif değerlendirmeler yapılabilir. Bu durumda da yargılamanın tarafı olan kişilerin temel

³⁰⁹ Eleştirilerin sınırına ilişkin emsal kararlar için: bir depremzedenin siyasi kişilere yönelik ifade ettiği sözlerin ifade özgürlüğü içerisinde kaldığına yönelik; Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/585, K. 2003/970, K.T. 18.03.2003; bir siyasi parti lideri hakkında “iğrenç bir yönetim” sergilediğine ilişkin ifadelerin anılan yayın ilkesini ihlâl etmediğine yönelik, Danıştay 10. Dairesi, E. 2002/7436, K. 2003/4654, K.T. 02.02.2003; siyasi bir kişilik olan Necmettin Erbakan'ın içki içtiği iddiasının bir programda tartışılması hususunun ifade özgürlüğü içerisinde olmadığı, eleştiri sınırlarını aştığına ilişkin, Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/1139, K. 2001/2172, K.T. 07.06.2001; RTÜK başkanı hakkında “Kütük başkanı” ve “faşist” şeklinde kullanılan ifadelerin yayın ilkesini ihlâl ettiğine ilişkin, Danıştay 13. Dairesi, 2006/6106, K. 2008/2359, K.T. 13.02.2008, UYAP, (20.01.2016).

hakları ihlâl edilebilir. İHAM'da bazı kararlarında yargı otoritesinin ve yargılamanın bu yönüne dikkat çekmektedir. Zira Mahkeme Sunday Times ve Birleşik Krallık, C Ltd ve Birleşik Krallık kararlarında³¹⁰ kararında süregiden davalarda taraflar ile ilgili herhangi etkileyici bir duruşun segilenmesi ve baskı oluşturulmaması gerektiğini bildirmektedir. Yine medya aracılığıyla kamuoyuna bilgi verilmesini ifade özgürlüğü kapsamında gören Mahkeme, medyada yargılamanın birebir aynısını gerçekleştiren programların dâhi ifade özgürlüğü korumasına alınamayacağını belirtmektedir. Gerekçesinde ise, yargı erkinin otoritesinin etkilenebileceği ve tarafların da haklarının ihlâl edilebileceğinin göz önüne alındığı ifade edilmiştir. Danıştay ceza yargılaması devam eden ve temyiz aşamasında önüne gelen davalarda hem haber alma hakkının hem de yargılanan kişilerin durumlarını gözetmeye çalıştığı görülmektedir.

Söz konusu yayın ilkesinin ihlâl edildiğine ilişkin bir uyuşmazlıkta, Türkiye'de gündem yaratan Münevver Karabulut cinayetine ilişkin yapılan tartışma programında sanıklar hakkında dile getirilen iddiaların³¹¹, Mahkeme ve Danıştay tarafından ifade özgürlüğü kapsamına girmediği kanaatine varılmıştır. Zira kararda, yargılaması devam eden ve henüz bir karar verilmemiş bir konuda pek çok kişinin suçluymuş gibi ilan edilmesinin kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyici nitelikte olduğu dile getirilmiştir.³¹² Yine başka bir uyuşmazlıkta, rüşvet alındığı gerekçesiyle yargılanan kişilere ilişkin yapılan tartışma programında, davacı yayın kuruluşunun haber sunumunda yer verdiği ifadelerin aynı yayın ilkesini ihlâl ettiği gerekçesiyle verilen cezaya karşı açılan davada, kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın bu türden açıklamalara yer verilmesi kişilerin suçlu olarak algılanması

³¹⁰ C Ltd. ve Birleşik Krallık Davası, Başvuru No:14132/8, <http://helpcoe.org>, (21.01.2016).

³¹¹ Yayında Cemil Baran isimli gazetecinin konuyla ilgili açıklamalarına yer verildiği, bahse konu kişinin, "Onu söyleyeğim ben sana, Diyorum ki Cem Garipoğlu 4 tane ülkede yalan söylüyor burada, bakın 4 ülke. 4 ülke diyorum. Bakın bu gün beni Ermenistan'dan aradılar. ... Ben notere gittim dedim ki, Cem Garipoğlu Ermenistan-Suriye sınırında yakalandı. Yalnız bizim ikili diyalogumuz yok. Suriye girdi devreye. Suriye girdi aldı Cem'i. Bir gün Gaziantep'de beklettiler. Bütün telsizler Gaziantep'te kilitlendi. Ama Cem'i getirdiler İstanbul'a şov şeklinde, zaten sel felaketi olmasa bir hafta önce açıklanacaktı Cem. Rusya, Ermenistan, Suriye, Türkiye yetkilileri açık yüreklilikle söyleyin, bu adam sahte kimlikle dışarıya çıktı. Bürokrasimiz yok. Bu adam Ermenistan'da yakalandı, ... ama Fahrettin Gökmen şunu söyledi bana. Cemil Baran çok konuştun. Seni cinayetin bir numaralı zanlısı ilan ederim. Bir, Hayyam Gariboğlu'na dokunmayacaksın. İki, bir daha basın açıklaması yapmayacaksın, ...Cem'in kaçırılması için burada en başta Kasım Gariboğlu, baba Hayyam Gariboğlu'nun teşvikleriyle, Hayyam Gariboğlu bu işlerde çok tecrübeli, kaçma hususunda. Çünkü daha evvel çok kaçtı. ...Ne yani bırakın artık oyalamayı ya. Burada senaryoyu yazan Kasım Gariboğlu... Fatih Gariboğlu, Hayyam Gariboğlu. Süreyya Karabulut kadar delikanlı olun açıklayın, açıklamazsanız elimde kasetiniz var. Açıklarım ha. ..."

³¹² Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/1238, K. 2012/3187, K.T. 20.11.2012, UYAP, (21.01.2016).

sonucunu doğuracağından davanın reddine karar verilmiş ve bu karar onanmıştır. Kullanılan ifadeler içerisinde söz konusu rüşvet sürecinin tüm detaylarına yer verilmesi yargılamanın seyrine yönelik etki yapabileceği göz önüne alınmıştır.³¹³ Son olarak örnek verilebilecek başka bir karar da, bir milletvekilinin kaçakçılık yaptığına yönelik suçlamalara ilişkin davacı yayın kuruluşunun program sunucusunun dile getirdiği ifadelerin anılan yayın ilkesini ihlâl ettiği kabul edilmiştir. Danıştay'da bu görüştedir. Söz konusu kararda yargılamanın devam ettiği, ancak sunucunun ilgili kişi hakkında suçluluğu sabit olduğu yönünde konuşmalar yaptığı belirtilmektedir.³¹⁴ Karar oyçokluğu ile alınmış karara muhalif kalan üyeler; programda, başta siyasi ve ekonomik konular olmak üzere her türlü içerikte önemli haberin işlendiği, üzerinde yorumlar ve eleştiriler yapıldığı, bu haliyle programın niteliğinin bir aktüel haber/yorum programı olduğu, dava konusu programın niteliği, bu kapsamda gazete haberinin okunarak, bu haber üzerinde yorum yapılması, hakkında yorum yapılan kimsenin de siyasetçi kişiliği dikkate alındığında, program sunucusu tarafından, bir gazetede yer alan haberde yer verilen bölümün okunarak, bu haber üzerinden yukarıda yer verilen yorumun yapıldığı, programda milletvekili seçimlerinde halkın bilinçli olarak oy kullanmadığı konusunun işlendiği, bu hâliyle programın amacının toplumu bilinçlendirmeye yönelik olduğu, hiç kimsenin suçlu ilan edilmediği, hakkında yorum yapılan kimsenin siyasetçi kişiliği de dikkate alındığında, yapılan eleştirilerin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığı, "*suçlu olduğu yargı kararı ile*

³¹³ Yayında geçen ifadeler "Bayındırlık memuru Mustafa İşçi, Tarabya sırtlarındaki 24 dönümlük arazinin değerini 4 milyon 300 bin dolar olarak açıklıyor. İşçi arazi satışından Devletin kasasına 3 milyon 500 bin dolar gireceğini kalan 800 bin doların ise rüşvet olarak dağıtılacağını iddia ediyor...Kamu görevlisi Mustafa İşçi trilyonluk rüşvetin kimler arasında nasıl verileceğini, pay edileceğini üstüne basa basa anlatıyor...Ve artık haftalardır süren rüşvet pazarlıklarına son noktayı koyma zamanı geliyor..." şeklindedir. İlgili karar için Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/7057, K.2005/4717, K.T. 26.09.2005, UYAP, (21.01.2016).

³¹⁴ "...2001'de kaçakçılıktan yedi ay tutuklu kaldıktan sonra 2002'de Mardin'den bağımsız milletvekili seçilen Bölünmez'in kaçakçılık şebekesini Meclis'ten yönettiği belirtilmiş, (...) Örgütün sevk ve idaresini Bölünmez'in yaptığı, örgüt liderinin o olduğu kabul edilmiştir denmiş, (...) İşte burası böyle bir ülke. Tabii büyük kepezelik. Evet Türkiye'de milletvekilliği yapmış adamların, hâlihazırda milletvekili olanların hakkında açılmış olan davaları bir görseniz yani şaşarsınız, dehşete düşersiniz. Ülkeyi yönetecek parlamentonun içindeki adamlar, ülkeyi yönetme iddiasında bulunan insanların böyle suçlarla yargılanıyor olması veya yargılanmayı bekliyor olması bile büyük bir utançtır hepimiz için. Fakat bu utançla yaşamayı kendisine yediren insanlar bunlar. Böyle oldukları için de milletvekili seçilmeyi bu işten yırtmanın bir yolu olarak görmüşler (...) Türkiye'de dolandırıcılıktan, sahtecilikten, hâlihazırda hakkında dosya bulunan milletvekillerimiz var bizim Meclis'te. Kusura da bakmayın bu adamları siz seçtiniz gönderdiniz o Meclise, o Parlamente'ye. İsimlerini bile bilmeden gönderdiniz hem de birçoğunuz. Çünkü genel başkanları öyle uygun gördü. Siz de adamın kim olduğuna bakmadan partisine oy verdiniz. O parti de o adamı milletvekili olarak Meclise gönderdi. İşte bunlardan bir tanesi de bu beyefendi (...)" Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/3811, K. 2014/3667, K.T. 20.11.2014, UYAP, (21.01.2016).

kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi..." şeklindeki yayın ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmışlardır. Ancak, ilgili programın yargılama safahatı devam eden bir uyuşmazlık üzerinde olduğu ve eleştirilerin de daha çok kişinin suçlu kabul edilmesinden yola çıkılarak yapıldığı görülmektedir. Bu yönüyle programda yargılama aşamasında olan uyuşmazlıkla ilgili görüşlerin dile getirilmesi hususu daha ağır basmaktadır.

Danıştay'ın devam eden yargılamalarla ilgili haber verme özgürlüğünü kabul ettiği bir uyuşmazlık, Hrant Dink cinayetiyle ilgilidir. Söz konusu cinayetin yıl dönümünde bir avukat tarafından dile getirilen ifadelerin davacı televizyon kanalında yayınlanmasının, belirli kişileri zan altında bıraktığı gerekçesiyle yaptırıma uğradığı görülmektedir. Mahkeme ve Danıştay tarafından yapılan incelemede, uyuşmazlık konusu yayının toplumun haber alma ve bilgilendirilme hakkı çerçevesinde yapıldığı, avukat tarafından dile getirilen söylemlerin dava ile ilgili bilgi paylaşımı niteliğinde olduğu ve şüphelerin dile getirildiği, suçlu ilan etme veya suçluymuş gibi göstermenin söz konusu olmadığı görüşüne varılmıştır.³¹⁵ Yine başka bir uyuşmazlıkta, siyasi bir kişilik hakkında yargılaması devam eden bir süreçte yapılan yayının haber verme hakkının içerisinde olduğunu belirtilmektedir. Bu uyuşmazlıkta, söz konusu sanık hakkında programa katılan bir kişi tarafından, ilgili kişinin Türk Silahlı Kuvvetlerini küçük düşürdüğü, bölücülük yaptığı ifade edilmiştir. Bunun üzerine davacı şirkete uyarı yaptırımı uygulanmış, açılan dava sonucunda Mahkeme, iddianameden aktarılan ifadelerin, sunucu tarafından vurgulanmış olmasının, kişi ve kuruluşları suçlu olarak ilan etme şeklinde değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Danıştay da bu kararı onamıştır.³¹⁶ Ancak söz konusu ifadeler³¹⁷, yukarıda aktarılan ölçütler çerçevesinde değerlendirildiğinde, yapılan yayında kullanılan ifadelerin, haber verme ötesine geçtiği görülmekle birlikte,

³¹⁵ Danıştay 13. Dairesi, E.2010/648, K. 2012/504, K.T. 20.03.2012, UYAP, (21.01.2016).

³¹⁶ Danıştay 10. Dairesi, E. 2000/918, K. 2011/4463, K.T. 05.12.2001, UYAP, (23.01.2016).

³¹⁷ "Ömer Vehbi Hatipoğlu Türk Silahlı Kuvvetlerine attığı iftiralar karşısında isyan etmemek mümkün değil. Çünkü milletvekili, yurdu ve büyük önder Atatürk'ün kurduğu Cumhuriyeti bölücü terör örgütüne karşı kururken binlerce şehit veren silahlı kuvvetlerimizi Bosnada Müslümanlara soykırım uygulayan Sırp ordusuyla bir tutuyor. Bosnadaki müslümanlara yardım için bağışta bulunansafvetemizvatandaşlarımızınparalarını seçim kampanyalarında Harcayanlara ve gerçek bebek katillerine arka çıkıp ordumuzu bebek katili olmakla suçluyor. Şehit kanıyla sulanmış topraklarımızın yahudilere ve ermenilere satılacağı iftirasını hiç utanıp sıkılmadan atabiliyor. Bunları da oy avcılığı için yapıyor. Pes doğrusu."

kullanılan ifadelerin olgusal temeli tartışılmalıdır. Bu değerlendirme yapılmaksızın verilen kararın İHAM içtihatları uygun olmadığı görülmektedir.

Danıştay'ın verdiği kararlarda çoğunlukla masumiyet karinesinin dikkate alındığı görülmektedir. Haber verme özgürlüğü kapsamında yargılamanın ve yargı erkinin yayınlara konu edilmesi görüşü Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilen bir görüş değildir. Zaten daha önce de belirttiğimiz gibi, görsel-işitsel ifade özgürlüğü temel haklar konusunda, diğer haklar ile çatışmaktadır. İfade özgürlüğünün sınırının da bu yönüyle tespit edilmesi zorlaşmaktadır. Yüksek Mahkemenin'de temel haklardan biri olan masumiyet karinesine ve yargı otoritesinin bağımsızlığını daha önde tuttuğu dikkati çekmektedir.³¹⁸

2.2.3.3. Özel Hayatın Gizliliğine Aykırı Yayınlar

Görsel-işitsel ifade özgürlüğünün alanını sınırlayan diğer bir husus bireylerin özel hayatına müdahale edilmesidir. Bu konu İHAS'da açık olarak dile getirilmemekle birlikte, başkalarının şöhretinin korunması başlığı altında değerlendirilir. Görsel-işitsel ve yazılı basında başkalarının özel hayatına ilişkin bilgilerin ifşa edilmesi karşılaşılan bir durumdur. Burada bir taraftan ifade özgürlüğünün temel unsurlarından haber alma hakkı söz konusu olurken, diğer taraftan özel hayatın mahremiyeti hususunun dikkate alınması gerekir. Bu konu görsel-işitsel medyada ise daha hassas bir denge gerektirir. İHAM'da medya mensuplarının ve yayın kuruluşlarının bireylerin özel hayatına doğrudan müdahale etmemesi gerektiğinin altını çizer. Katamadze ve Gürcistan kararında özel hayata ilişkin konularda gazetecilerin meslek etiğine bağlı kalması gerektiği, bireylerin veya ailelerinin özel hayatına ilişkin fotoğraf veya görüntülerinin yayınlanmaması gerektiğini belirtmektedir.³¹⁹ Türk mevzuatında da bu konu dikkate alınmış ve yayın ilkeleri arasında özel hayata saygılı olma ilkesi getirilmiştir.

³¹⁸ Yargılamanın seyrini etkileyen yayınların ifade özgürlüğü korumasında bulunmadığına ilişkin emsal kararlar için; Ergenekon davasında bir kişinin suçluymuş gibi gösterilmesine ilişkin, Danıştay 13. Dairesi, E. 2012/942, K. 2012/3509, K.T. 03.12.2012; Bir cinayet davasına ilişkin bir kişiye yönelik program sunucusu tarafından "cinayeti ya o işledi, ya o yaptırdı, ya da gördü" ifadelerinin yargılamayı etkileyebilecek ifadeler olduğuna ilişkin, Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/3457, K.2012/3169, K.T. 20.11.2012; Fetullah Gülen hakkında casusluk yaptığına ilişkin devam eden yargılamaya yönelik kullanılan ifadelerin anılan yayın ilkesini ihlâl ettiğine dair, Danıştay 13. Dairesi E. 2010/628, K. 2012/519, K.T. 20.11.2012, UYAP, (23.01.2016).

³¹⁹ İHAM kararlarından, Von Hannover ve Almanya davası ve Hachette Filipacchi Associés ve Fransa kararları bu içtihadı örnek gösterilebilir.

Özel hayatın gizliliği ilkesi sade vatandaşlar açısından çok katı uygulanması gerektiği kabul görmektedir. Zira bir vatandaşın mahremiyetinin toplum önünde ifşa edilmesinde kamu yararının bulunmayacağı açıktır. Ancak topluma mâl olmuş kişiler ile politikacıların özel hayatının sınırları, sade vatandaşa göre daha dardır. Bu kişilerin bazı bilgilerinin toplum önünde tartışılmasında kamu yararı olduğu kabul görmektedir. Ancak, bu noktada bu bilgilerin ne kadarının açıkça tartışılabilceği konusu gündeme gelmektedir. İHAM bu konuyu değerlendirirken, kişilerin dokunulmaz alanları ile kamu yararı arasında orantılılık aramaktadır. Kamu yararının ağır bastığı yerde, özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilmediği görüşü hâkimdir. Danıştay bu iki konuyu son dönem kararlarında tartışmıştır:

...Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda hukuk düzenin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek görsel basın gerekse yazılı medya organları bu işlevini yerine getirirken özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Topluma mal olmuş kişilerin özel kişileriyle karşılaştırıldığında şahıslarına yönelik eleştirilerin, özel hayatlarının sınırlarının daha geniş olduğu ve bu hususta kamu yararı olduğu açıktır.³²⁰

Görüldüğü üzere gerek Danıştay gerekse de İHAM, özel hayatın gizliliği ile ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda kamu yararını ölçüt olarak değerlendirmektedirler. Gerçektende kamu yararının dikkate alınmadığı durumlarda ifade özgürlüğünün, bireylerin özel hayatının dikkate alınmadığı durumlarda mahremiyetin ihlâl edileceğine dikkat etmek gerekir.

Özel hayata ilişkin yayın ilkesinin ihlâl edildiği gerekçesiyle uygulanan yaptırıma ilişkin bir uyuşmazlıkta, davacı şirketin haber programında 28 Şubat döneminde kamuoyunda çokça tartışılan bir konu gündeme getirilmiştir. Haberde, 28 Şubat döneminde Müslüm Gündüz ile Fadime Şahin'in basılmasına ilişkin bir haber yayınlandıktan sonra, Fadime Şahin'in gizlice çekilmiş görüntüleri haber olarak sunulmuştur. Anılan şahsın görüntülerine yer verilerek, ismini değiştirdiği, zaman zaman adres değişikliği yaptığı habere konu edilmiştir. Davacı şirkete idari müeyyide uygulanmasından sonra açılan davada Mahkeme, dava konusu cezaya

³²⁰ Danıştay 13. Dairesi, E. 2013/2894, K. 2014/4670, K.T. 31.12.2014, UYAP, (23.01.2016).

konu olan haberde, 28 Şubat sürecinde gündeme gelmesinin ardından ismini ve yaşadığı şehri değiştiren Fadime Şahin'in isteği ve bilgisi dışında on beş gün boyunca takip edilerek elde edilen gizli kamera görüntülerine yer verildiği, yeni kimliğinin deşifre edildiği, haberin özel hayatın gizliliği ilkesini ihlal ettiği, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay tarafından da, bu karar onanmıştır.³²¹ Söz konusu kararda her ne kadar açıkça dile getirilmese de, habere konu olan kişinin sade bir vatandaş olduğu gözlerden kaçmamalıdır. 28 Şubat döneminde, kamuoyunda bu kişi çokça tartışılmış olsa da, o dönemde “çocuk” olduğu ve kendi isteği dışında kamuoyunda haber konusu olduğuna dikkat edilmelidir. Bu çerçevede ilgili şahsın özel hayatının ihlâl edildiğine karar verilmiştir. Ayrıca haberde kamu yararı olup olmadığı konusunun da tartışılması gerekir.

Sade bir vatandaşın kişisel bilgilerinin görsel ve işitsel medyada paylaşılması özel hayatın gizliliğini ihlâl ettiği kabul edilirken, kamuoyunda tanınmış kişilere ilişkin bilgilerin yayımlanması konusunda farklı bir tutum benimsenmektedir. Bu konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Fenerbahçe Kulübü başkanına ait kişisel bilgilerin bir televizyon kanalında yayınlanması üzerine idari yaptırım uygulanmıştır. Söz konusu yayında, anılan başkanın askerlik durumu ile ilgili olarak bacağının 7 santimetre kısa olduğuna ilişkin sağlık raporundan bahsedilmiş ve bununla birlikte başka birtakım ifadeler kullanılmıştır. Danıştay temyiz incelemesinde, kamuya mâl olmuş kişilerin özel hayatının sınırlarını tartışmış ve bu kişilerin kamuoyu nezdinde her yönüyle değerlendirildiği, ayrıca kamuoyunun bu kişileri eleştireceği, uyaracağı ve hatta bazen çok sert eleştirilerde bulunabileceğinin hesaba katılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, özel hayatına müdahale edildiği iddia edilen başkanın büyük bir futbol kulübünün yöneticisi olduğu göz önüne alındığında, ilgili şahsın topluma mal olmuş bir kişi olduğu tartışmasızdır. Bu husus değerlendirildikten sonra, başkanın bacağının 7 santimetre kısa olmadığı iddia edilerek vücut bütünlüğünün eksikliğinden bahsedilmediği, sahte rapor temin ederek askerlikten kaçtığı iddia edildiği, bu konunun kamuoyunda uzun zamandan beri tartışılan bir konu olduğu, özel hayatına ilişkin bir bilginin paylaşılmasının söz konusu olmadığı, hakkında yorum yapılan kimsenin topluma mal olmuş kişiliği de dikkate alındığında, yapılan

³²¹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/686, K. 2012/2410, K.T. 10.10.2012, UYAP, (23.01.2016).

eleştirilerin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığı kabul edilmiştir.³²² Söz konusu Danıştay kararında İHAM'ın Sunday Times ve Birleşik Krallık, Lingens ve Avusturya, Müslüm Gündüz ve Türkiye kararlarında yer verilen basın özgürlüğünün temel ilkelerine ilişkin tartışmaya atıf yapılarak, ifade özgürlüğünde özel hayatın gizliliğine ilişkin sınırının tespitinde bu içtihatlar da dikkate alınmıştır. Kamuya mâl olan kişilere ilişkin bilgilerin kamuoyunda tartışılması yalnızca bu kişileri değil, toplumdaki ilgi nedeniyle kamuoyunu ilgilendirmektedir. Bu nedenle, toplumun haber alma ve bilgilene hakkı, tanınmış kişilerin özel hayatının korunmasından öncelikli kabul edildiği görülmektedir.

Son dönemde, özel hayatın gizliliğine ilişkin telefon görüşmelerinin niteliği konusunda tartışma yaşanmaktadır. Zira aslında insan hayatında en mahrem konulardan biri iki şahıs arasında geçen diyaloglardır. Bu konuşmaların doğrudan görsel-işitsel medyada yayınlara konu edilmesi, özel hayata ilişkin sınırların belirlenmesi açısından önem kazanır. Öncelikle kamuoyuna mâl olmamış iki kişi arasında geçen konuşmaların yayınlanmasında katı bir tutumun benimsenmesi gerektiğini söylemek gerekir. Zira Danıştay'da bu konuda bir tereddüt yaşamaksızın, kamuoyunu ilgilendirmeyen bir konuya ilişkin iki şahıs arasında geçen konuşmaların görsel-işitsel ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Diğer taraftan kamuoyunu ilgilendiren bazı telefon görüşmelerinin medyaya yansısı üzerine çıkan uyuşmazlıklarda Danıştay'da farklı görüşlerin benimsendiği görülmektedir. Özellikle, Ergenekon ve Balyoz gibi kamuoyunun izlediği davalarda, bir kısım özel görüşmelerin kamuoyuna sunulması ifade özgürlüğü ile özel hayatın gizliliğini karşı karşıya getirmektedir. Bu görüşmelerden birisi olan, Ergenekon sanıklarından emekli Orgeneral Şener Eruygur'un eşi Mukaddes Eruygur ile GATA'da görevli beyin cerrahisi şefi Kıdemli Albay Nusret Demircan arasında geçtiği belirtilen ses kaydı yayınlanmış ve açılan davada Mahkeme ve Danıştay, özel hayatın gizliliği ilkesi ihlâl edildiği görüşüne varmıştır. Danıştay kararı oyçokluğu ile alınmıştır.³²³ Karara karşı çıkan görüşte, haberde, kamuoyunu yakından ilgilendiren bir davanın tarafı olan kişinin, yine bu davayı etkilemesi muhtemel durumunu konu edinen ses kaydını haber biçiminde kurgulayarak vermesi, medyanın "haber verme" işlevini yerine getirmesi olduğu

³²² Danıştay 13. Dairesi, E. 2013/2894, K. 2014/4670, K.T. 31.12.2014, UYAP, (23.01.2016).

³²³ Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/1950, K. 2012/2377, K.T. 09.10.2012, UYAP, (25.01.2016).

kabul edilmektedir. Ayrıca bu telefon kayıtlarının yayıncı kuruluş tarafından alınmadığı ve yayında, internet üzerinden yayınlanmış olan ses kayıtlarının kullanıldığı, dolayısıyla verilen haberde, zaten internet üzerinden yayınlanmış olan "haber değerine sahip" bir bilginin izleyicilere aktarılmasının söz konusu olduğu belirtilmiştir. Adı geçen şahısların, önemli bir davada sanık olduğu göz önüne alındığında da, söz konusu görüşmenin yayınlanmasında, ilgililerin özel hayatının veya haberleşme özgürlüğünün bozulduğundan söz edilemeyeceğine değinilmiştir. Yine benzer bir uyuşmazlıkta kamuoyunu yakından ilgilendiren Ergenekon davası sanıklarından emekli Orgeneral Hurşit Tolan'a ait bir konuşmanın ve Ergenekon davası sanıklarından emekli Orgeneral Şener Eruygur'un söz konusu davayı etkilemesi muhtemel durumunu konu edinen bir videonun haber biçiminde sunulması üzerine davacı televizyon şirketlerine yaptırım uygulanmıştır. Açılan dava Mahkeme tarafından reddedilmiş ve Danıştay tarafından yine oyçokluğu ile onanmıştır. Muhalefet görüşünde yukarıda aktarılan hususlara değinilmiş ve haberde kamuoyunun yakından ilgili olduğu bir dava ile ilgili önemli görülebilecek bilgi ve görüntüler bulunduğu, yayının gerçek ve güncel bir konuya ilişkin olup yayınlanmasında kamu yararı bulunduğu kabul edilmiştir.³²⁴

Danıştay kamuoyuna mâl olmuş ve kamuoyunda tartışılmasında kamu yararı bulunabilecek konularda sıkı bir tutum içinde olduğu görülmektedir. Buna karşın bazı uyuşmazlıklarda İHAM kararlarında özel hayat ile ifade özgürlüğünün çatışmasına farklı yaklaşımların olduğu görülmektedir. Benzer bir uyuşmazlık olan, Radio Twist ve Slovakya³²⁵ kararında, basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışması meselesi gündeme gelmiştir. Başvuruya konu olayda, Başbakan Yardımcısı ve Maliye Bakanı ile Adalet Bakanı Yardımcısı arasında, devlet tarafından kontrol edilen sigorta şirketi yönetim kurulu üyelerinin ülkedeki polisler tarafından binadan dışarı atılması ve yerlerine bu siyasi partiye yakın kişilerin getirilmesi ile ilgili yasal olmayan yollardan elde edilmiş bir telefon konuşmasının yayınlanması nedeniyle, başvuru hakkında anılan kişilerin kişilik hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle tazminat ve yazılı özür dileme cezasına hükmedilmiştir. İHAM, konuşmaları hukuka aykırı olarak dinlenen iki siyasinin özel hayatına ilişkin görüşmelerin gizliliği ile bu konuşmanın toplumu ilgilendiren bir mesele olması dolayısıyla kamuoyuyla

³²⁴ Danıştay 13. Dairesi, E. 2013/2990, K. 2014/1674, K.T. 30.04.2014, UYAP, (25.01.2016).

³²⁵ Radyo Twist ve Slovakya Kararı, <http://helpcoe.org>, (06.03.2016).

paylaşılmasını, yani bilgi edinme hakkı ve ifade özgürlüğü arasındaki menfaat dengesini değerlendirmiş ve görüşme içeriklerinin siyasi olduğunu, söz konusu görüşmenin içeriğinin “özel hayat” niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, hukuka aykırı bir biçimde elde edilen telefon konuşma Radyo Twist’in sorumlu olmadığını, cezanın demokratik toplumun gerekleriyle bağdaşmadığı ve Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Buradan yola çıkarak, İHAM’ın bu tür uyuşmazlıklarda Danıştay’dan farklı bir tutum sergilediği kabul edilebilir. İHAM’ın kararlarında yer alan değerlendirmelerinde, ilk olarak, İHAM iki kişi arasında geçen görüşmenin özel hayatın gizliliği içerisinde olduğunu kabul etmektedir. Diğer taraftan, bu tür görüşmelerin özel hayatın gizliliği ilkesinden yararlanabilmesi için görüşmelerin içeriğinin salt olarak şahsi meseleler olması gerekir. Yani toplumu ve siyaseti doğrudan etkileyen konuşmaların özel içerikli bir görüşme olduğu kabul edilemez. İkincisi, şahsi bir görüşme olmaktan çıkan konuşmaların, toplumu ne ölçüde ilgilendirdiği değerlendirmelidir. Bu değerlendirme yapıldıktan sonra, böyle bir görüşmenin yayınlanmasında kamunun menfaati ağır basarsa, ifade özgürlüğü çerçevesinde olduğu kabul edilmelidir. Zira toplumun haber alma hakkı, özel hayatın gizliliğinin önüne geçmektedir. İHAM’ın kararında, bu görüşmelerin başka kaynaklardan da öğrenilebilmesi konusunun değerlendirilmesi dikkate alınması gereken üçüncü husustur. Buna göre, söz konusu görüşmelerin başka kaynaklardan öğrenilebilmesi ve bu görüşmelerin gizliliğinin ortadan kalkması, cezai müeyyidenin uygulanmasının demokratik toplumda gerekliliğinin ortadan kalkmasını gerektirmektedir. İHAM özel hayatın gizliliğini ve ifade özgürlüğünün sınırını bu çerçevede değerlendirmekte ve Danıştay’da yer alan benzer uyuşmazlıklara ilişkin kararlardan bu yönüyle ayrılmaktadır.

2.2.3.4. Bir Kişiyi veya Topluluğa Karşı Ayrımcılık Yapan Yayınlar

Temel insan hakların korunmasına yönelik yayın ilkelerinden birisi de, yayınlarda insanların ırk, din, renk, cinsiyet, din, felsefi inançlarına ilişkindir. İnsanlar yayınlarda sayılan unsurlardan ötürü aşağılanmamalı ve kınanmamalıdır. Gerek 3984 gerekse de 6112 sayılı Kanun bu yayın ilkesini kabul etmiştir. 6112 sayılı Kanun döneminde, görsel-işitsel ifade özgürlüğüne dikkat edilmesi nedeniyle, bu yayın ilkesinin uygulama alanını daraltmış ve çok az sayıda uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Görsel ve işitsel medyada anılan unsurlara yönelik söylemler görsel-işitsel ifade özgürlüğünün düşüncelerini özgürce açıklayabilme ögesi ile ilişkilidir. Bu

noktada sorun, kanaatlerin ifade özgürlüğü hakkının kullanılması yoluyla açıklanması değil, tam tersine ifadelerin çoğulcu değerlerle bağdaşmayacak tarzda dile getirilmesidir. Bu durumda, ifade özgürlüğü hakkının kötüye kullanılması sonucu doğmaktadır.

İnsanları bir özelliği nedeniyle aşağılayan ifadelerin değerlendirilmesi yalnızca kullanılan ifadelerin neyi amaçladığına bakılarak yapılamaz. Aynı zamanda kullanılan terimler dikkate alınarak değerlendirilmelidir. İHAM’ın da bu yönde ifadeler nedeniyle yapılan başvurularda sözcükleri dikkate aldığı görülmektedir. Jersil ve Danimarka davasında bir grubun göçmenlere ilişkin, onların insan olmadığını, bunu onların beden yapısından anlayabileceklerini, onları gördüklerinde sanki bir gorile bakıyormuş gibi oldukları yönünde ifadeleri başvuran yayıncı kuruluşun haberine konu olmuştur. İHAM, başvuruya konu ifadeleri değerlendirerek, bu tarz ırkçı görüşlerin ifade özgürlüğünden yararlanamayacağını kabul etmiştir. Bu tarz ifadelerin hakaret veya eleştiriden öte olduğunu, dolayısıyla ifade özgürlüğünden yararlanamayacağını belirtmiştir.³²⁶ Yine Norwood ve Birleşik Krallık davasında, başvuran ülkede bir siyasi parti üyesidir. Başvuran, 11 Eylül saldırıları sonrası “İslam İngiltere’den kaybol” yazılı bir poster asmış ve bu nedenle cezai müeyyideye maruz kalmıştır. İHAM, bu ifadelerin kabul edilemez ve ifade özgürlüğüyle başdaşmaz olduğunu vurgulamaktadır. Strazburg Mahkemesi’nin insanın bir özelliğinden ötürü aşağılanmasına yönelik başvurularda çok hassas olduğu dikkati çekmektedir. Mahkemenin bu yaklaşımından yola çıkarak, görsel-işitsel ifade özgürlüğünün değerlendirilmesinde, program sunucularının ve katılımcıların ifadelerinde yer alan sözcüklerin irdelenerek karar verilmesinin yerinde olacağı görülmektedir. Danıştay’ın da son dönem kararların da bu yönde bir eğilimi olduğu dikkati çekmektedir.

Söz konusu yayın ilkesinin ihlâl edildiğine ilişkin bir uyuşmazlıkta, davacı yayın kuruluşunun haber programında Van’da meydana gelen depreme ilişkin program sunucusunun kullandığı ifadelerin ilgili yayın ilkesini ihlâl ettiği gerekçesiyle idari yaptırım kararı alınmıştır. Program sunucusunun, Türkiye’nin doğusundan gelen bir haberle sarsıldığını, her ne kadar doğudan ve Van’dan gelmiş

³²⁶ Bu dava sonucunda ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği kabul edilmiş olsa da, söz konusu ihlâl haberi aktaran gazetesinin ifade özgürlüğüne yöneliktir. Dolayısıyla kullanılan ifadelerin korumadan yararlanamayacağı kabul edilmektedir.

olsa da, bu haberin herkesi üzdüğüne ilişkin ifadeleri bulunmaktadır. Yine, bu ifadelerin yanlış anlaşılabilirliğini düşünen sunucu daha sonra bu ifadeleri açıklamıştır. Yerel mahkeme, yayının bir haber programı niteliğinde olduğu, 2011 yılında Van’da meydana gelen deprem sırasında ülkemizde yaşanan üzüntü verici terör olaylarına da atıf yapılmak suretiyle, bu tür olaylarda herkesin üzüldüğünün ifade edilmek istendiğini, ayrıca söz konusu ifadelerin bölücülük veya ayrımcılığa yönelik olmadığı, hatta ülkemizde barış ve kardeşlik havasının oluştuğunun ortaya koyulmaya çalışıldığı, dolayısıyla yurdumuzun bir bölgesinde meydana gelen bir olayın bütün yurdu etkilediği temasının verilmeye özen gösterildiği belirtilmiş ve dava konusu işlem iptal edilmiştir. Danıştay tarafından yapılan temyiz incelemesinde anılan karar oyçokluğu ile onanmıştır.³²⁷ Karara karşı olan üye, yayındaki ifadelerin ayrımcılık yapmaya yönelik, toplumda oluşan ön yargının dışı vurumu şeklinde olduğu, sorumlu bir yayıncı olmanın gereklerinin yerine getirilmediği ve bu nedenle verilen cezanın hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Burada öncelikle ifadeyi kullanan kişinin niteliğini göz önüne almak gerekir. Söz konusu ifadeler program sunucusunun doğrudan kendi cümleleridir. Bu nedenle haberin aktarılması söz konusu değildir. Mahkeme de, yayının bir haber programı niteliğini göz önüne almış ve program sunucusunun ifadelerini değerlendirmiştir. Kullanılan ifadelere baktığımızda, sunucunun doğrudan aşağılayıcı ifadeleri kullanmadığı, dikkatle üzerinde durulduğunda anlaşılabilir bazı ayrımcı ifadeler kullandığı görülmektedir. İHAM’ın da içtihatları doğrultusunda, ifadeler doğrudan ırkçılık yahut ayrımcılığa yönelmediğinden, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının yerinde olmadığı değerlendirilebilir.

Aynı yayın ilkesini konu alan uyuşmazlıklardan birinde de, davacı şirketin haber programında “Okuldan Cumaya” alt yazısıyla ilköğretim çağındaki çocukların öğretmenleri tarafından topluca namaza götürüldüklerine ilişkin görüntülere yer verilmiştir. Yerel mahkeme bu görüntülerin eleştirel bir tarzda verildiğini kabul etmekle beraber, ilgili yayın ilkesinin ihlâl edilmediği sonucuna varmış ve dava konusu uyarı yaptırımını iptal etmiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay ise, Anayasa’nın 24. maddesinde yer alan din ve inanç özgürlüğüne atıfta bulunmuş, dava konusu haber yayınının ilköğretim öğrencilerinin öğretmenleriyle beraber

³²⁷ Danıştay 13. Dairesi E. 2013/1786, K. 2014/4667, K.T. 31.12.2014, UYAP, (30.01.2016).

Cuma namazına gitmeleri konusunda eleştirel bir yaklaşımdan farklı olarak merak uyandırıcı ve ürkütücü bir fon müziğiyle beraber öğrencilerin yüzlerini belli edecek şekilde yapıldığından, söz konusu yayın ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna varmış ve kararı bozmuştur.³²⁸ Uyuşmazlığın bir haber programı olması ve haberin topluma akarılmasının gerekliliği bu uyuşmazlıkta değerlendirilmesi gereken ilk husus olarak karşımıza çıkar. Dolayısıyla ilk bakışta programın bu nedenle yaptırıma uğraması ifade özgürlüğünün ihlâline konu olabilir. Ancak, programda yer verilen arka fon müziği ve altyazı da ima edilen ifade ile öğrencilerin yüzünün doğrudan yansıtılması, bu ifadelerin haber aktarma niteliğinin ötesine geçtiğini gösterir. İHAM’da dine yönelik bu tarz saldırıların “ucuz saldırı niteliğinde olduğunu, haber aktarma görevinin içerisinde kamusal bir tartışmaya hiçbir katkısı olmayan, başkaları için ucuz olarak görülebilecek ifadelerden kaçınmak gerektiğini Otto-Preminger-Institut ve Avusturya kararında belirtmiştir. Dolayısıyla haber aktarma niteliğinde dâhi olsa bu tarz ifadelerin ifade özgürlüğü korumasından yararlanamayacağını kabul etmek gerekir. Öte yandan ifadelerin yöneldiği hedef dikkate alınması gerekir. Söz konusu haberin ilgili okul yönetimini eleştiri mahiyetinde olduğu kabul edilebilir. Ancak çocukların yüzünün haberde gösterilmesi ve doğrudan saldırılara ve istismara açık hâle getirilmesi haberin yalnızca okul yönetimini değil, Cuma namazına giden çocukları da hedef aldığını göstermektedir. Bu nedenle yayının, görsel-işitsel ifade özgürlüğünün haber alma hakkı kapsamında değerlendirilmemesi ve yayına müeyyide uygulanmasının İHAM içtihatlarına da uygun olduğu değerlendirilmesi yapılabilir.

Yine başka bir uyuşmazlıkta davacı şirketin program sunucusunun ABD başkanı Obama’nın Türkiye’yi ziyareti ile ilgili bir haberi sunduktan sonra, yüzünü siyaha boyayarak yaptığı yorumların yukarıda anılan yayın ilkesini ihlâl ettiği gerekçesiyle yaptırım uygulanmıştır. Sunucu, haber sonrasında “İsteyenin bir yüzü kara vermeyen de Obama olmasın..” şeklinde ifade kullanmıştır. Mahkeme, söz konusu ifadelerin aşağılamak veya hakaret anlamında kullanılmadığı, işin içine mizah katmak için haberin böyle sunulduğu, dolayısıyla yayında ABD Başkanı’na veya ten rengi nedeniyle diğer kişilere hakaret edilmediği ve yayının aşağılama amacı taşımadığı sonucuna varılmış ve dava konusu uyarı yaptırımını iptal edilmiştir.

³²⁸ Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/1941, K. 2012/2480, K.T. 16.10.2012, UYAP, (03.02.2016).

Danıştay'da söz konusu kararı onamıştır.³²⁹ Uyuşmazlıkta yargı mercileri, ifadenin yöneldiği amaç çerçevesinde yorum yaparak, kullanılan ifadeleri dikkate almamıştır. Sunucunu yorumunun her ne kadar mizah içerdiği kabul edilebilecek olsa da, kullanılan ifadenin incelenmesinde, ABD Başkanı “Obama” ve O’nun siyahi olmasının mizaha konu edilmesi birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira bir kişinin yalnızca siyahi olması o kişinin insan olması nedeniyle varolan bir özelliğidir. Dolayısıyla başka renklere sahip insanların sırf bu nedenle mizaha konu olmaması yanında, siyahi özelliği nedeniyle bu ifadelere yer verilmesi yayının haberciliğin ötesine geçtiğini göstermektedir. Ancak Mahkeme yukarıda aktarılan diğer kararlardan farklı olarak kullanılan ifadelerin değerlendirmesine girmemiş ve haber programının yapıldığı ortam üzerinde durmuştur. Bundan ötürü, bu değerlendirme diğer kararlardan ayrılmaktadır.

İnsanların siyasi düşüncesi nedeniyle eleştirildiği tartışma programının davacı şirketin haber kanalında yayınlanmasına konu olan uyuşmazlıkta, programda yer alan izleyicilerin bir partiye yönelik “kahrolsun” şeklinde yapılan sloganlar ile bir sendika başkanının “milleti rezil eden bu partiye oy verenleri Allah rezil etsin” şeklinde ifadeleri nedeniyle yaptırım uygulanmıştır. Mahkeme söz konusu yaptırımın hukuka uygun olduğuna karar vermiş ve Danıştay'da bu kararı onamıştır. Söz konusu kararlarda ifadelerin neden siyasi düşüncüyü ihlâl ettiğine yönelik bir değerlendirme bulunmamaktadır. Öncelikle “Kahrolsun A partisi” şeklinde yapılan sloganların ifade özgürlüğü içinde kabul edilebileceğini belirtmek gerekir. Zira daha önce aktarıldığı üzere siyasi bir şahsın eleştirilebilir sınırı, sade bir vatandaşın göre çok daha fazladır. Buradan yola çıkarak siyasi bir görüşü temsil eden partilerin eleştirilmesi politikacılar ile aynı düzeyde değerlendirilmelidir. Politikaları beğenmeyen izleyicilerin, eleştiri veya eleştiri ötesinde ifadeler de bulunması ifade özgürlüğünün korumasından yararlanabilir. Diğer taraftan “milleti rezil eden bu partiye oy verenleri Allah rezil etsin” şeklinde dile getirile görüşlerin partiye değil, bu partiye oy verenlere yöneldiği görülmektedir. Dolayısıyla kullanılan ifadelerin politikacılara veya politikanın temsil edildiği partiyle ilişkisi bulunmamaktadır. Doğrudan bu partiye oy veren sade vatandaşlara ilişkindir. Bu noktada eleştiri sınırlarının genişliğinden bahsedilemez. Bu değerlendirme sonrasında oy veren kişilere yönelik

³²⁹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/224, K. 2011/1662, K.T. 18.04.2011, UYAP, (03.02.2016).

kullanılan ifadelerin dikkate alınması gerekir. Anılan ifadelerin kullanıldığı çerçeve dikkate alındığında, oy verenler sebebiyle ülkenin kötü duruma düştüğü, bu nedenle konuşmacı anılan kişilerinde “rezillige” konu olmasını istemektedir. Burada bu isteğin bireylerin yalnızca siyasi düşüncesi nedeniyle aşağılama ifadeleri içermediği görülmektedir. Dolayısıyla, başka bir yayın ilkesinin ihlâlüne konu olabilecek bu ifadelerin, bir kimseyi siyasi düşüncesi nedeniyle dışlayıcı, aşağılayıcı veya kınayıcı olmadığı, İHAM’ın istikrar kazanmış kararları doğrultusunda da, eleştiri içerisinde değerlendirilebileceği düşünülmektedir. Ancak bu ifadeler, oy veren kişilere yönelik olarak daha sert “nitelemelere” sahip olsaydı, ifade özgürlüğü çerçevesinde düşünülemeyeceği açıktır.

İnsanların ırk, din, dil ve siyasi düşüncesi nedeniyle kınanmasına ilişkin yayınların değerlendirmesinde, yukarıda aktarılan kararlarda belirtilen ilkeler dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede ilk olarak, yayınların haber aktarma niteliğinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli ve haber aktarma niteliği bulunan yayınlara görsel-işitsel ifade özgürlüğüne daha geniş çerçevede bakılmalıdır. Ancak haberlere ilişkin yayınlarda da kamusal yararın bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Dolayısıyla kamu yararı ile haber aktarma arasındaki dengenin göz önünde bulundurulması gerekir. Haber aktarma niteliği bulunmayan yayınlarda kullanılan ifadelerin niteliğini inceleyerek sonuca varılması, İHAM’ın yukarıda aktarılan kararları çerçevesinde de uygun olacaktır. Sonuç olarak, bir kişiye doğrudan söylendiğinde aşağılanma ve kınanma olarak değerlendirilebilecek sözcüklerin ifade özgürlüğü korumasından yararlanması beklenemez. Hatta bu ifadelerin görsel ve işitsel medya aracılığıyla dile getirilmesi, ifadeler nedeniyle mağdur olan kişilerin durumunu kötü yönde etkilemesi kaçınılmazdır. Burada siyasi düşüncelere yönelik kullanılan ifadelerde bir parantez açılması gerekir. Siyasi kişilikler ve partiler, konumları itibarıyla ağır eleştirilere maruz kalması kaçınılmazdır. Dolayısıyla siyasi düşüncesi nedeniyle bir politikacıya yöneltilen ifadelerin, korumasının daha geniş çerçevede değerlendirmek gerekir.

SONUÇ

Görsel ve işitsel medya 1940'lerden bugüne insanların hayatında çok önemli rol oynamaktadır. Siyasi otoriteler medyanın bu gücünü farkedince bu alana denetim getirme ihtiyacı hissetmişlerdir. Gerek bu medya kolunun toplumları yönlendirme etkisi gerekse de medyada yer alan konuların siyasi otoritenin kendi iktidarının tehdit etmesi görsel ve işitsel medyaya ilişkin düzenlemelerin çok detaylı olmasına neden olmuştur. Hatta bu alana ilişkin detaylı düzenlemelerin kaynağı devletlerin anayasalarına kadar yansımıştır. Bu durumun en temel nedeni, görsel ve işitsel medya kolunun diğer medya kollarına göre topluma çok rahat ulaşmasıdır. Yazılı basını ele aldığımızda, burada yer alan haberlerin toplumda yankı bulabilmesi toplumun okur-yazarlığı ile doğru orantılıdır. Hatta okur-yazarlık oranı yüksek dahi olsa günlük gazete veya derginin bireyler tarafından alınıp okunması gerekir. Buna karşın görsel ve işitsel medya için durum böyle değildir. Zira bir televizyon veya radyo tarafından verilen haberlerin topluma aktarılması için toplumun okuma, yazma gibi bir niteliğe sahip olması gerekmez. Yalnızca televizyon yahut radyoya sahip olması yeterlidir. Kaldı ki, 1990'lar sonundan itibaren teknolojide yaşanan gelişmelerle beraber bu tür cihazların maliyetinin düşmesi, ülkelerin bir yerinde gelişen olayların topluma yayılmasının önü açılmıştır.

Radyo ve televizyonun toplumda yaygınlaşması, insanların bu araçlar vasıtasıyla düşüncelerini dile getirme ve aktarma konusunu gündeme getirmiştir. Gerçekten de, daha önce toplumlarda aktarılması pek mümkün olmayan kanaatler bu araçlar vasıtasıyla gündeme gelmiştir. Devletler, kanaatlerin aktarımı sırasında kendilerine yahut topluma zarar verebilecek düşüncelerin önüne geçebilmek maksadıyla düzenlemeler yapmışlardır. Böylelikle görsel ve işitsel medya ile ifade özgürlüğünün kesiştiği noktalar oluşmuştur. İfade özgürlüğü, medya araçlarından önce bireysel olarak kabul edilirken, artık kolektif bir hâle bürünmüştür. Yani, bireysel olarak dile getirilmek istenen düşüncelerin korunmasının yanında, bu düşüncelerin aktarımına olanak sağlayan araçlar da ifade özgürlüğünün kapsamına

girmektedir. Bu nedenle görsel ve işitsel ifade özgürlüğünün ifade özgürlüğü ile hangi noktalarda kesiştiği sorunu üzerinde durulmalıdır.

Günümüzde ifade özgürlüğü üç unsur ile birlikte kabul edilmektedir. Bunlar; bilgi edinme hakkı, görüş sahibi olma hakkı ve bu görüşleri aktarma hakkıdır. Görsel ve işitsel ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda da, bu üç unsurun da korunması gerektiği kanaatindeyiz. Bu unsurlar görsel ve işitsel medyada da ifade özgürlüğünün kabul edilmesi için elzemdir. Zira bilgi edinme hakkı, radyo ve televizyonculuğun toplumda varlığının nedenidir. İnsanlar dünyadaki haberler hakkında bilgi sahibi olabilmek için bu araçlara başvururlar. Bu araçlar aracılığıyla bir konu hakkında görüş sahibi olurlar. Ayrıca görüş sahibi olma hakkı evrensel hukukta da sınırlanamayan “çekirdek” haklardandır. Bu nedenle görüş sahibi olma hakkı görsel ve işitsel medya için de geçerlidir. Bireylerin sahip oldukları görüşleri yayma hakkı ise görsel ve işitsel medyanın olmazsa olmazlarından. Çünkü bir toplumda bir konu hakkındaki görüş farklılığının yansıtılması demokrasinin yerleşmesi için elzemdir. Bu nedenle görsel ve işitsel medya ifade özgürlüğünün bir aracının olması yanısıra, bu hakkın tüm unsurlarından yararlanır.. Bu tartışmadan sonra görsel ve işitsel medyada ifade özgürlüğünün öznesinin kim olduğunun tartışılması gerekir. Çalışmamızdaki AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın kararlarında görüldüğü üzere bu hakkın öznesi üç biçimde karşımıza çıkar. Bilgi sahibi olma bakımından, toplumdaki herkes bu hakkın öznesidir. Ayrıca görsel ve işitsel medyada yer alan haberler hakkında görüş sahibi olma bakımından yine toplumdaki bireyler, radyo ve televizyon kanallarına katılan bireyler bu hakka sahip olurlar. Son olarak, düşüncelerin aktarılması noktasında, radyo ve televizyon kanalları, bu programlara katılan kişiler görsel ve işitsel ifade özgürlüğünden yararlanır. Zira AİHM “Özgür Radyo ve Türkiye” ile “Nur Radyo ve Türkiye” kararlarında ifade özgürlüğü hakkına televizyon kanalları ve bu kanallarda yer alan kişilerin sahip olduğu hususuna atıf yapmaktadır.

Görsel ve işitsel medyanın ifade özgürlüğü açısından bu denli geniş haklara sahip olması, bu hakkın ulusal ve uluslararası otoritelerce düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu durum, hem medyanın haklarının korunmasını, hem de devletlerin bu hakkın kullanılmasında çizginin belirlenmesi için zorunluluktur.

Avrupa ikinci dünya savaşı sonrası “Nazizm” düşüncesini ortadan kaldırmak ve farklı görüşlerin korunduğu bir yapının ortaya çıkarılabilmesi için, Türkiye’nin de

taraf olduğu, İHAS'ı imzalamıştır. Yine ekonomik bir topluluk olarak kurulan AT'nin daha sonra siyasi bir yapıya bürünmesi ifade özgürlüğünün korunması için önemli bir adım olarak görölmektedir. Özellikle İHAS'ın kurduğu İHAM ifade özgürlüğü açısından evrensel hukukta öncülük yapmaktadır. İHAM içtihadları ile ifade özgürlüğü sözleşmenin imzalandığı günden bugüne çok farklı bir yapıya bürünmüş, bu hakkın içine radyo ve televizyonculuk gibi alanlar dâhil olmuştur.

Türkiye gerek İHAS'a taraf olması gerekse de Anayasa'nın 90. maddesi nedeniyle İHAS'a uymak durumundadır. Kanuni düzenlemeler açısından İHAS'a uyumluluk olduğu görölsede, uygulamada İHAM'ın içtihatlarının dikkate alınmadığı hususu göze çarpmaktadır. İHAM ifade özgürlüğünün sınırlarını denetlerken, yukarıda aktarılan kararlar çerçevesinde, çok geniş yorumlar yapmakta ve toplumlarda çoğulculuğun yerleşmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Buna karşın Türk hukukunda yasal düzenlemeler İHAS'a paralel olduğu görülse de, ifade özgürlüğüne müdahalelerde 1990'lardan bugüne çok farklı uygulamalar yapılmaktadır. Zira bu husus Avrupa Birliği ilerleme raporlarında da kaydedilmektedir. Görsel ve işitsel medya söz konusu olduğunda ise ifade özgürlüğüne müdahalelerin sınırı genişlemektedir. Bu durum ise Türkiye'nin görsel ve işitsel medya konusunda yaptığı yasal düzenlemelerden tespit edilebilir. Zira görsel ve işitsel basın hakkındaki ilk Kanun 2002 yılında Avrupa Birliği müktesabatıyla uyumlulaştırabilmek maksadıyla büyük değişime uğramıştır. Ardından on yıllık bir süreç geçmeden, 3984 sayılı Kanun kaldırılmış, 6112 sayılı Kanun yasalaşmıştır. İki Kanun'un içerik bakımından farklılıkları olmasa da, 6112 sayılı Kanun, ifade özgürlüğüne birçok madde de yer vermiştir. Bu nedenle 6112 sayılı Kanun'dan kaynaklı idari yaptırımların 3984 sayılı Kanun'a göre daha özgürlükçü bir eğilim taşıdığı düşünülmektedir. Hatta Kanun'un bu ruhu yargı mercilerinin kararlarına da yansımış, daha önce aynı konu hakkında müdahaleci bir tutum benimseyen yargı merciileri, 6112 sayılı Kanun'la birlikte görece daha özgürlükçü bir anlayış geliştirmişlerdir.

İHAS'a göre ifade özgürlüğü, çalışmada yer alan sekiz nedenle sınırlanabilir. Görsel ve işitsel medyada da bu nedenlerle sınırlama yapılabilir. Ancak İHAM uygulamada şekli olarak bu nedenleri uygulamaktan kaçınmaktadır. Her başvuruya özel değerlendirme yapmakta ve ona göre karar vermektedir. Bu değerlendirmeyi yaparken üç hususa özel önem vermektedir. Öncelikle müdahalelerin dayanağı

kanuni bir düzenleme olmalıdır. İkinci olarak, bu müdahalelerin gerekçesinin kanuni olmasının yanında sözleşmede yer alan sayılı sınırlamalar arasında yer alması gerekir. Aksi hâlde kanuni olan her müdahalenin kabul edilmesi gerekir ki, ifade özgürlüğünün tamamıyla ortadan kalkmasına sebep olabilir. İHAM'ın değindiği bu iki husus ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin şekli denetimi olarak değerlendirilmelidir. Ancak İHAM bu iki ölçütün yanına demokratik bir toplumda gereklilik ölçütünü eklemektedir. Bu değerlendirme ölçütü ise şekli bir denetimden ziyade müdahale edilen ifadelere yönelik içerik denetimi yapmaktadır. Ancak bu içerik denetimi kullanılan ifadelerin ayrı ayrı denetimi anlamına gelmez. İHAM, ifadelere yönelik gerçekleştirilen müdahalelerin maddi denetimine yönelik altı ayrı ölçüt geliştirmiştir. Biz de çalışmamızda İHAM'ın yaptığı denetimi iki ayrı şekilde incelemeye çalıştık. Müdahalenin şekli unsurları ile maddi unsurları şeklinde bir ayırım yaptık.

Türk hukuk düzeninde, ifade özgürlüğüne geçmişten bu yana önem verildiği gerçektir. Zira 1960 ve 1982 Anayasalarında bu husus göze çarpmaktadır. Görsel ve işitsel ifade özgürlüğünün hukuksal zemini ise 1982 Anayasasından sonra oluşmuştur. 3984 sayılı Kanun ile birlikte görsel ve işitsel medyanın kanuni çerçevesi çizilmiştir. Yine yayın ilkeleri belirlenmiş ve yayın ilkelerine uymayan yayınlara yönelik yaptırımlar düzenlenmiştir. Ancak yayın ilkelerine genel olarak bakıldığında, çok muğlak ifadelerin aldığı görülmektedir. Bu nedenle görsel ve işitsel ifade özgürlüğünün alanı çok dar kalmış ve yayınlar yaptırımlara uğramıştır. AB adaylığı ve İHAS'a verilen önemin artması bu çizginin değişmesini sağlamış ve köklü değişiklikler getirilmiştir. Fakat bu değişikliklerin hemen hayata geçtiği söylenemez. Bunun temel nedeni bürokrasinin hâlâ muhafazakâr bir yapıda olmasıdır. Zira kanuni değişikliklerin uygulanması sırasında değişikliğin özüne aykırı yorumlar yapılarak, görsel ve işitsel ifade özgürlüğüne yönelik devlet refleksinin değişmesi önlenmiştir. Bu dönem yargı kararlarının da ifade özgürlüğü aleyhine olduğu görülmektedir. Ancak yapısal değişime önem verilmesi ve bürokrasinin tutucu yapısının kırılmak istenmesi neticesinde 2010'lu yıllara gelindiğinde ifade özgürlüğüne karşı tutumda önemli tutum değişiklikleri gözlemlenmektedir. 6112 sayılı Kanun bu değişimin somut göstergelerinden birisidir. Bu Kanun'un uygulaması da ifade özgürlüğüne geniş bir alan bırakmıştır.

Görsel ve işitsel ifade özgürlüğünün ve bu özgürlüğe müdahalelerin denetimi dikkate alındığında ve çalışmamızda yer alan bilgiler ışığında Türkiye'nin bulunduğu konum ve İHAM içtihatlarına karşı tutumu hakkında aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

Türkiye'nin bulunduğu yerden bahsetmeden önce dikkat çekmek gerekir ki, İHAM'ın verdiği kararların da birbiriyle tam anlamıyla uyumlu olmadığı görülmektedir. Çalışmada aktarılan Şener – Türkiye davası ile David Brind – Birleşik Krallık davasında aynı konuya ilişkin çelişkili sonuçlara ulaşılmıştır. Yine Otto-Preminger-Institut ve Avusturya davası ile Aydın Tatlav ve Türkiye davasında çelişkili sonuçlar dikkat çekmektedir. Söz konusu davalarda batı merkezli ifade özgürlüğünün varlığı dikkat çekmektedir. Zira ülke güvenliğine ve dini konulara ilişkin başvurularda batı merkezli bir kurum olan İHAM'ın kendi değerlerine yönelik saldırılara daha az müsamaha gösterdiği görülmektedir. Diğer taraftan bu farklılığın ikinci bir nedeni olarak, güçlü devletlerin İHAM'a yönelik baskısı olabilir. Bu baskı maddi anlamda olmayabilir. Ancak İHAM yargıçları üzerinde Birleşik Krallık gibi ülkelerin manevi baskısı olması durumunda ihlâl kararları verilmesinin güçleştiği görülmektedir. Buna rağmen Türkiye'de İHAM içtihatlarının izlenilmeye devam edilmesi gerekir. Münferit davalarda farklı kararlar verilmesi nedeniyle, İHAM'ın ortaya koyduğu özgürlük anlayışının toptan reddedilmesi yanlış olur. Zira İHAM dünyanın önem verdiği bir kurumdur. Ayrıca ülke olarak Sözleşme'nin bir tarafı olduğumuzdan, gelecek yıllarda bu kararların takip edilmemesi, ihlâl kararlarının sayısının artmasına neden olabilir.

Yargı mercilerinin verdiği kararlarda 2000 yılından bu yana önemli farklılıklar vardır. Daha önce de belirttiğimiz üzere 2002 değişiklikleri ve 6112 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi yargı mercilerinin bakış açısını da değiştirmiştir. Görsel ve işitsel medyanın önem kazandığı ilk yıllarda devletçi ve muhafazakâr bir refleksin olduğu çalışmamızda aktarılan kararlar ışığında görülebilir. Bize göre, bu tutumun değişmesinin üç temel nedeni bulunmaktadır. İlk olarak siyasi yapının ve bakış açısının değişmesi ifade özgürlüğüne bakışın farklılaşmasına yardımcı olmuştur. Diğer taraftan uluslararası bir baskı aracı olarak görülebilecek İHAM'ın ifade özgürlüğüne yönelik Türkiye aleyhine ihlâl kararlarının sayısının artması, Türkiye'nin kendi itibarını koruması için bir takım değişikliklere gitme ihtiyacını beraberinde getirmiştir. Son olarak bu iki etkenin sonucu olarak 6112 sayılı Kanun'un ortaya çıkması görsel ve işitsel ifade özgürlüğüne bakışı değiştirmiştir.

6112 sayılı Kanunla birlikte oluşan yapısal dönüşüm, yargı kararlarının içeriğine de yansımıştır. Zira son dönemde görsel ve işitsel ifade özgürlüğüne yönelik kararlarda İHAM'ın içtihatlarına atıf yapılmakta ve Strazburg Mahkemesi'nin yaptığı bazı tanımlara başvurulmaktadır. Bu husus 2000'li yıllarda verilen yargı kararlarında çok ender görülen bir durumdur.

İHAM kararlarına yapılan atıflara karşı, görsel ve işitsel özgürlüğüne yönelik kararların çoğunda ifade özgürlüğüne yönelik bir irdeleme bulunmamaktadır. Yalnızca maddi olayın Kanun'da yer alan yayın ilkelerini ihlâl edip etmediği tartışması yapılmaktadır. Yargı mercilerince yapılan incelemelerin kararlara yansıtılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira ifade özgürlüğünün üç unsuru her bir maddi olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. Aksi durumda İHAM'ın eleştirdiği noktalar söz konusu olmaktadır. Son dönemde “Özgür Radyo ve Nur Radyo” kararları bu ihlâl nedenine örnek olarak gösterilebilir. Zira bugüne kadar İHAM'a taşınan görsel ve işitsel ifade özgürlüğüne yönelik uyuşmazlıkların çok büyük çoğunluğu Türkiye aleyhine sonuçlanmıştır. Yargı mercilerinin kararlarını daha sağlam temellendirmesi hâlinde ihlâl sayının azalacağı kanaatindeyiz.

Görsel-işitsel ifade özgürlüğü İHAS ve Türk hukuk sisteminde üç başlık altında sıralanan müdahale sebepleriyle denetlenmektedir. Bunlar; devletin güvenliğine yönelik sebepler, kamu düzenine ilişkin sebepler ve temel hak ve hürriyetlere aykırı yayınlara ilişkin sebepler olarak çalışmamızda yer almıştır. Yargı mercilerinin devlet tarafından yapılan müdahalelere yönelik kararlarını ele aldığımızda dikkat çeken ilk nokta, devletin güvenliğine ilişkin kararlarda çok devlet yanlı bir tutum gösterilmiştir. Gerçekten de 2000'li yılların başından 6112 sayılı Kanun dönemine kadar devletin güvenliği nedeniyle verilen idari yaptırımların sayısının çokluğu göze çarpmakla beraber, yargı merciileri de, bu tür yayınların yayınlanmasına soğuk bakmakta ve verilen cezaları onamaktadır. Bu durum Türkiye'nin içinde bulunduğu ortam ile açıklanabilir. Zira 1980'li yıllardan itibaren ortaya çıkan terörist faaliyetler, devletin tüm kurumlarıyla birlikte muhafazakâr bir yapıya dönüşmesine neden olmuştur. Ancak 6112 sayılı Kanun döneminde bu durumun görece çözülmesi, görsel ve işitsel medyaya bakışı da değiştirmiştir. Hatta RTÜK tarafından bu tür yayınlar nedeniyle verilen cezaların çok az sayıda olduğu ve bunların da yargıya taşınmadığı gözlemlenmektedir.

Kamu düzenine aykırı yayınlar nedeniyle verilen idari yaptırımlar, 6112 sayılı Kanun sonrasında yargı mercilerince çok ayrıntılı şekilde denetlenmektedir. Zira anılan Kanunla birlikte kamu düzenine ilişkin ayrıntılı ve somut yayın ilkeleri getirilmiştir. Bu husus İHAM'ın içtihatlarına uygundur. Starzburg Mahkemesi de, kamu düzenine ilişkin ifadelerde taraf ülkelerin yargıçlarına geniş takdir alanı bırakmaktadır. Kamu sağlığı ve kamu ahlâkı konusunda gerek yargı merciileri gerekse de idareler çok hassas davranmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklere aykırı yayınlar genellikle özel hayatın korunması noktasında tereddüt yaşatmaktadır. Bu tür yayınlarda toplumun haber alma hakkı ile bireylerin özel hayatı değerlendirme konusu olur. Danıştay'ın son dönem kararlarında da, bu konu İHAM içtihatlarına paralel olarak değerlendirilmiştir. Bunun sonucunda, sade vatandaş, kamu tarafından tanınan kişiler ve siyasetçiler olarak ortaya üç farklı değerlendirme ölçütü ortaya koyulmuştur. Diğer taraftan görsel ve işitsel yayınlarda ihlâl edilen diğer bir temel hak “masumiyet karinesidir.” Haklarında dava açılan kişilerin yayınlara konu olması, bazı yayınlarda onlara suçluymuş muamelesini beraberinde getirmektedir. Yargı merciileri bu konuya özel bir ihtimam göstermekte ve masumiyet karinesinin korunması yönünde kararlar verilmektedir. İHAM'ın da bu tür uyuşmazlıklarda çalışmada aktarılan kararlar çerçevesinde Danıştay ile aynı yönde görüşünün olduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla diğer temel haklar ile ifade hürriyeti hakkının yarışmasında çok ince bir sınır bulunduğu ve bu sınırın tespiti yargı mercilerinin değerlendirmesiyle ortaya çıkacağı kabul edilmektedir.

KAYNAKÇA

- Abdulahakimoğulları, Erdal, “Siyasi Partiler İçin İfade Özgürlüğünün Anlamı”, *AÜEHFD*, 1, 2006, ss. 55-81.
- AB’ye Uyum Müzakereleri, <http://www.ab.gov.tr/?p=75&l=1>, (10.01.2016).
- Ağaoğulları, Mehmet Ali, “Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi (1789–1794)”, *AUSBFD*, 44, 1989, s. 195-228.
- Akalın, Ahmet, “Radyo ve Televizyon Teknolojilerindeki Gelişmelerin Hukuki Düzenlemelere Etkisi”, (*Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi*, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 2011).
- Akgül, Mehmet Emin, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması” *AUHFD*, 61, 2012, ss.1-42.
- Arslan, Zühtü, “İfade Özgürlüğü, Demokrasi ve Zorluklar”, İfade Özgürlüğü: Demokrasi İçin Halen Bir Ön Koşul mu?, (yayımlanmamış bildiri) *Avrupa Konseyi Açılış Konuşması*, Strazburg, Ekim 2015.
- _____; “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 19, 2002, ss. 139-155.
- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü(AKİGM), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2012.
- Avrupa Birliği Bakanlığı, *Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı*, Ankara: Avrupa Birliği Bakanlığı Yayınları, 2013.
- Bakır, Çağlar, “Kıta Avrupasında Yeni Kurumsallaşma Denemeleri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 9, 1993, ss.233-282.
- Barry, Norman, “Hukukî ve Siyasi Açından İfade Hürriyeti”, *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Bekir Berat Özipek(ed.), Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2003, ss. 17-37.
- Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, *Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri*, Ankara: Başbakanlık Yayınları, 2010.
- Başdemir, Hasan Yücel, “Bireysel Hürriyet Düşüncesi ve John Stuart Mill”, *Liberal Düşünce Dergisi*, 24, 2001, ss. 124-137.
- Baykal, Kemal Cem, “Radyo ve Televizyonda Yayın İlkelerinin İhlali ile Yaptırım Uygulaması Sorunları”, *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi*, 25, 2007, ss. 85-116.
- Baykal, Kemal Cem, “Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Yayın İlkelerinin İhlali ile Yaptırım Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008).
- Baykan, Metin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Bıçak, Vahit, “Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Vahit Bıçak (ed.), Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2002, ss.13-33.

- Bozkurt, Enver ve Dost, Süleyman “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, *SDÜ İİBF Dergisi*, 1, 2002, ss.47-74.
- Can, Osman, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?” *Liberal Düşünce Dergisi*, 24, 2001, ss. 89-116.
- Canoruç, Mustafa Şenay, “Mukayeseli Hukuka ve Türkiye’de Radyo ve Televizyon Yayıncılığının Hukuki Boyutu”(Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998).
- Çankaya, Hürol “Yayın özgürlüğü ve İletişim” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001).
- Çavuşoğlu, Naz “Avrupa Birliği’nin İnsan Hakları Politikası” *İnsan Hakları Yıllığı*, 21, 2000, s. 1-14.
- _____; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Toplulukları Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1994.
- Çınar, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü” , *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, Musa Sağlam (ed.), Ankara: Şen Matbaaevi, 2013, ss. 165-221.
- Dağı, İhsan ve Toprak, Metin, *Türkiye’de İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2003.
- Darendeli, Vahap, *Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Deniz, Bahar Yeşim, “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim”, *TBB Dergisi*, 97, 2011, ss. 49-74.
- Doğru, Osman, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, İstanbul: XII levha yayınları, 2010.
- Doğru Osman ve Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi; Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2 cilt, Ankara: Pozitif Matbaaevi, 2013.
- Erdoğan, Mustafa, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif” *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Bekir Berat Özipek(ed.), Ankara: Liberal Düşünce Yayınları, 2003, ss. 8-13.
- Ergüney, Merve, “Türk Televizyon Mevzuatının Avrupa Birliği Televizyon Mevzuatına Uyumlaştırılması”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013).
- Erkeş, Hilal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre İfade Hürriyeti” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011).
- Frederick, Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, M. Bahattin Seçilmişoğlu (çev.), Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2002.
- Gedik, Ömer, *Türkiyede Yargı Kararları çerçevesinde Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Gözübüyük, Şeref ve Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. baskı), Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 360.

- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa: Ekin Yayınları, 2004.
- _____; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, (Gözden geçirilmiş 16. baskı), Bursa: Ekin Yayıncılık 2014.
- Günler, Kemal, “Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü” (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006).
- Harris, David, O’Boyle, Micheal, Bates, Edward. ve Buckley, Carla, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan (çev.), Ankara: Şen Matbaaevi, 2013.
- Horozgil, Denizhan, “İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *HUHFD*, 2, 2012, ss. 146-164.
- İnceoğlu, Sibel, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Sibel İnceoğlu (ed.), Ankara: Şen Matbaaevi, 2013, ss. 23-52.
- Karagöz, Kasım, “İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırma Sorunu” (*Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004),
- Karan, Ulaş, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Sibel İnceoğlu (ed.), Ankara: Şen Matbaaevi, 2013, ss. 355-381.
- Kihtir, Arzu, “Avrupa Birliği Görsel İşitsel Politikası Bağlamında AB Medya Hukukunun Temel Çerçevesi”, *İİFD*, 26, 2006, ss. 75-92.
- Kurt, Senem, “Hayek’in Özgürlük ve Adalet Teorisi”, *ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi*, 3, 2006, s. 199-213.
- Metin, Yüksel, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, *AUSBFD*, 57, 2002, ss. 35-63.
- Mill, John Stuart, *Hürriyet Üstüne*, M. Osman Dostel (çev.), Ankara: Liberte Yayınları, 2012.
- Mumcu, Ahmet ve Kuzeci, Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Tülin Yürük ve Kıymet Selvi (ed.), Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Nalbant, Atilla, “Fransa’da Görsel-İşitsel Özgürlüğünün Koruyucusu: Görsel-İşitsel Üst Kurul”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 18, 1996, ss. 187-203.
- _____; “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğü”, *Bağımsız İdari Otoriteler*, İbrahim KABOĞLU (ed.), İstanbul: Alkım Yayınları, 1998, ss. 109-128.
- Oran, Baskın, *Türk Dış Politikası Kurtuluş Savaşından Bugüne Olgular, Belgeler, Yorumlar*, 2 cilt, İstanbul: İletişim Yayınları, 2001.
- Özbey, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, *AUHFD*, 62, 2013, ss. 93-146.
- Özer, Akif, “Avrupa Birliğine Tam Üyeliğin Eşiğinde Türkiye”, *Yönetim ve Ekonomi*, 1, 2009, s. 89-105.
- Paçacı, İrfan, “1982 Anayasası’nın Mayınlı Alanı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 19, 1997, ss. 127-149.

- Pekin, Tora, *Avrupa Birliği'ne Giriş Sürecinde Türkiye'de Yayınlama Özgürlüğü Raporu*, İstanbul: Türkiye Yayıncılar Birliği, 2015.
- Sabuncu, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, (Gözden geçirilmiş 9. baskı), Ankara: İmaj Yayınevi, 2003.
- Sadurski, Wojciech, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, M. Bahattin Seçilmişoğlu (çev.), Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2002.
- Selçuk, Sami “Düşün Özgürlüğü” *Yeni Türkiye Dergisi*, 17, 1997, ss. 234-250.
- Sim, Şükrü, “Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türkiye’de Özel Televizyon Yayıncılığı ve RTÜK Olgusu”, (*Yayımlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006).
- Sunay, Reyhan, *Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001.
- _____; *Anayasa Mahkemesi’nin İfade Özgürlüğü Konusundaki Yaklaşımı ve İlgili Karar Özetleri*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2002.
- Sunay, Zuhale Aysun, “AİHM ve Danıştay Kararları Işığında Radyo ve Televizyon Yayınlarının Önceden Durdurulması Suretiyle İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, *ANDHD*, 2, 2015, ss. 95-117.
- Şahin, Kemal, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009.
- Şanlı, Pelin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, *TAAD*, 7, 2011, ss. 421-480.
- Tali, Ruziye, “Türkiye-AB İlişkilerinde İnsan Hakları”, (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008).
- Tanju, Erhan, *İfade Ve Basın Özgürlüğü*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.
- Tanör, Bülent, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası*, İstanbul: Öncü Kitabevi, 1969.
- Taşdemir, Hakan, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 53. Maddesi’nin Topluluk Hukukunun Üstünlüğüne Etkisi”, *GUHFD*, 1-2, 2008, s. 1073-1090.
- Tezcan, Ercüment, “Maasricht ve Amsterdam Antlaşmaları Çerçevesinde Avrupa Birliği ve Batı Avrupa Birliği İlişkileri”, *AUSBFD*, 54, 1999, ss. 143-158.
- Teziç, Erdoğan, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 25, 1990, ss. 29-46.
- Tiryaki, Refik, “Bağımsız İdari Otorite Olarak RTÜK”, *AUHFD*, 4, 2002, ss. 169-202.
- Topuz, Hıfzı ve Diğerleri, *Basında Tekelleşmeler*, İstanbul: TÜSES ve İLAD Ortak Yayını, 1989.
- Uran, Peri, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı”, *TBB Dergisi*, 120, 2015, ss. 87-130.
- Uygun, Oktay, *Türkiye’de İfade Özgürlüğü Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara: Şen Matbaaevi, 2015.
- _____; *İnsan Hakları Kavramı, İnsan Hakları*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2000.

- Uzeltürk, Sultan, “Birleşik Krallık’ta Görsel ve İşitsel İletişim Özgürlüğünün Sınırı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 17, 1996, s. 206-220.
- Üçüncü Yargı Paketi, <http://www.hukukihaber.net/mevzuat/3-yargi-paketi-tam-metni-h25370.html>, (10.01.2016)
- Yavuzdoğan, Seçkin “Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Mümkün müdür?”, *KHUKA*,15, 2004, ss. 256-263.
- Yıldız, Ferhat, “Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü”, (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012).
- Yılmaz, Halit, “İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi” (*Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005).
- Yokuş, Sevtap, “ Türkiye’de Avrupa Birliği’ne Uyum Hedefli Anayasal Değişimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Esas Alınması“, *MUHFD*, 1, 2005, s.159-184.
- Zengi, Utku Ufuk, *Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014.

ÖZ GEÇMİŞ

06.02.1989 tarihinde Samsun ilinin Bafra İlçesinde doğdu. Lise öğrenimini Samsun Anadolu Lisesi'nde tamamladı. 2007 yılında Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümünü kazandı. 2012 yılında üniversiteden mezun oldu. 2013 yılının Mayıs ayında İdari Yargı Hakimliği sınavını kazanarak, Samsun Bölge İdare Mahkemesi'ne “İdari Yargı Hâkim Adayı” olarak atandı. 2014 yılında Hâkim adaylığı yeterlilik sınavını geçerek Danıştay Tetkik Hâkimliğine atandı. İyi düzeyde İngilizce bilmektedir.

İletişim Bilgileri:

E-mail: abdulsametsbf55@gmail.com

