

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE
İFADE HÜRRİYETİ

Hilal ERKEŞ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Prof.Dr. Yavuz ATAR

Konya-2011

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE
İFADE HÜRRİYETİ

Hilal ERKEŞ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Prof.Dr. Yavuz ATAR

Konya-2011



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Hilal ERKEŞ		
	Numarası	84234001014		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Yavuz ATAR		
Tezin Adı		Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre İfade Hürriyeti		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre İfade Hürriyeti başlıklı bu çalışma 13/06/2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı Danışman ve Üyeler

Prof.Dr. Yavuz ATAR

Doç. Dr. Faruk BİLİR

Prof. Dr. Mustafa AVCI

İmza

(Handwritten signatures of Prof. Dr. Yavuz ATAR, Doç. Dr. Faruk BİLİR, and Prof. Dr. Mustafa AVCI)

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Hilal ERKEŞ

TEŞEKKÜR

Gerek ders aşamasında gerek tez yazma aşamasında bilgi ve tecrübesiyle yardımlarını esirgemeyen ve farklı bir bakış açısı kazanmamda yardımcı olan değerli hocam Prof. Dr. Yavuz Atar'a teşekkür ederim.

Ayrıca bu süreçte maddi ve manevi desteklerini benden esirgemeyen aileme hoşgörölü yaklaşımlarından dolayı teşekkür ederim.

ÖZET

İfade hürriyeti, birçok temel hak ve hürriyetin kullanılabilmesi için hem bir gerekçe hem de bir sonuçtur. En temel haklarımızı talep edebilmek için bile ifade hürriyetine ihtiyaç duyarız. Bu hakların kullanımı sonucunda ise, bir şekilde kendimizi ifade etmiş oluruz bu anlamda da ifade hürriyeti bir sonuçtur.

Birçok hak ve hürriyete kaynaklık eden ifade hürriyeti, ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10.maddesinde düzenlenme altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında özgürlüğün unsurları düzenlenirken, ikinci fıkrasında hangi hallerde sınırlandırma altına alınacağı düzenlenmiştir.

Ülkemizden AİHM'e giden birçok davanın ifade hürriyetine ilişkin olduğunu düşünürsek ve verilen kararların azımsanmayacak kadarı ihlal niteliğinde olduğundan söz konusu hürriyetin önemi daha çok anlaşılabacaktır.

AİHM ifade hürriyeti karşısında genel itibariyle özgürlükçü bir yaklaşım sergilerken şartlar oluştuğunda sınırlandırmaları haklı görebilmektedir. AİHS'e göre, ifade hürriyetinin sınırlandırılabilmesi için; yapılan sınırlandırmanın kanuna dayalı yapılması, ikinci fıkrada sayılan meşru amaçlardan birine dayalı olarak yapılması ve demokratik toplum için gerekli olması gerekmektedir.

AİHM bu şartlara ek olarak içtihatla geliştirdiği kriterleri de göz önünde bulundurarak önüne gelen davaları çözüme kavuşturmaktadır.

Meydana gelen teknolojik gelişmelerle ifade hürriyetinin kapsamı azalmamakta, aksine artmaktadır. Görünen o ki, önümüzdeki günlerde de ifade hürriyeti tartışma konusu olmaya devam edecek, unsurları ve sınırları konusundaki anlaşmazlıklar artacaktır.

ABSTRACT

Freedom of expression is reason and besides result for using a lot of essential rights and freedoms freely. We need freedom of expression for even want to our the ordinariest rights. When we used these rights, we express ourself from this point of view freedom of expresssion is result.

Freedom of expression alot of rights and freedoms' source was put in order at article 10 of ECHR our country is side too. While freedom's elements is put in order at article's first paragraph, at second paragraph at which positions can be limited was put in order.

If we think that alot of cases go to ECHR from our country are connected with freedom of expression and alot of decisions given by ECHR are breaking of article 10, freedom of expression's importance will be understood better.

As generally ECHR has liberty approach to reedom of expression, It can consider right limititations sometimes. According to ECHR, we have three elements for limiting freedom of expressions. Theese are; limititation should be legal, should be based on one of legal aims counted at second paragraph and limititation should be necessary for a democratic society.

In addiation to theese conditions ECHR solves the problem comes to its front with convictions it develops.

With tecnological developments happened, freedom of expression's importance didnt decrease on the contrary is increasing. It is clear that freedom of expression will continue to be subject of argument, disagreements regardig to it's elements and limits will be increase.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
Bilimsel Etik Sayfası.....	ii
Teşekkür.....	iii
Özet.....	iv
Abstract.....	v
İçindekiler.....	vi
Kısaltmalar.....	ix
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İFADE HÜRRİYETİNİN TEORİK BOYUTU

1.1. Kavramsal Çerçeve.....	4
1.1.1. Genel Olarak İfade Hürriyeti... ..	4
1.1.2. İfade ve İfade Hürriyeti Kavramı.....	7
1.2. İfade Hürriyetinin Felsefi Temelleri.....	17
1.2.1. Gerçeğin Ortaya Çıkarılması Teorisi.....	17
1.2.2. Demokratik Süreç Teorisi.....	20
1.2.3. Bireysel Özerkliğe Ve Kendi Kendini Gerçekleştirmeye Dayanan Teori.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE İFADE

HÜRRİYETİNİN UNSURLARI

2.1. Genel Olarak.....	25
2.2. Haber Alma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü.....	26
2.2.1. Basın Özgürlüğü.....	29
2.2.1.1. Müstehcen Yayınlar.....	35
2.2.1.2. Siyasi Yayınlar.....	39
2.2.1.3. Süreli ve Süresiz Yayınları Toplatma ve Elkoyma.....	45
2.2.2. Radyo ve Televizyon Yayınları.....	48
2.3. Kanaat Özgürlüğü.....	53
2.4. Fikir ve Kanaatleri Açıklama Özgürlüğü.....	57
2.4.1. Söz ve Açıklama Hakkı.....	57
2.4.2. Bilim, Sanat Özgürlüğü ve Akademik Özgürlük.....	60
2.4.3. Ekonomik ve Ticari Amaç Güden Fikir ve Kanaat Açıklama Hakkı	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE İFADE

HÜRRİYETİNİN SINIRLARI

3.1. Genel Olarak İfade Hürriyetinin Sınırlandırılmasının Şartları.....	67
3.1.1. Sınırlandırmanın Kanunla Yapılması.....	70
3.1.2. Sınırlandırmanın Demokratik Toplum İçin Gerekli Olması.....	72

3.1.3. Sınırlandırmanın Meşru Amaca Dayanması.....	75
3.1.4. İfade Hürriyetinin Sınırlandırılmasıyla İlgili İçtihadi Hukuktan Kaynaklanan Prensipler.....	78
3.2. Bireyi Korumaya Yönelik Sınırlama Nedenleri.....	82
3.2.1. Genel Sağlık ve Ahlakı Korumak Amacıyla İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması.....	82
3.2.2. Başkalarının İtibar ve Haklarını Korumak Amacıyla İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması.....	85
3.2.2.1. Resmi Sıfatı Bulunmayanlar Hakkında Yapılan Açıklamalar	85
3.2.2.2. Resmi Sıfatı Bulunanlar Hakkında Yapılan Açıklamalar....	91
3.2.3. Sırrın Korunması Sebebiyle İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması...	93
3.3. Genel Yararı Korumaya Yönelik Sınırlama Nedenleri.....	96
3.3.1. Ulusal Güvenlik ve Toprak Bütünlüğünü Korumak Amacıyla İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması.....	97
3.3.2. Kamu Düzenini Korumak ve Suç İşlenmesini Önlemek Amacıyla İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması.....	101
3.4. Yargı Bağımsızlığını ve Tarafsızlığını Sağlamaya Yönelik Sınırlandırma Nedeni.....	106
Sonuç.....	109
Kaynakça.....	112
Özgeçmiş.....	117

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.g.e	: Adı Geçen Eser
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
c.	: Cümle
E.	: Esas
ECHR	:European Court of Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)
Ed.	: Editör
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
HEP	: Halkın Emek Partisi
İ.Ü	: İstanbul Üniversitesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜSBF	: İstanbul Ünivertsitesi Sosyal Bilimler Fakültesi
Nakl.	: Naklen
No	: Numara
OPI	: Otto-Preminger Institut
Par.	: Paragraf

R-Tv	: Radyo- Televizyon
s.	: Sayfa
SDÜ İİBF	: Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKP-ML	: Türkiye Komünist Partisi- Marksist Leninist
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TÜGİK	: Türkiye Genç İş adamları Konfederasyonu
t.y.	: Tarih Yok
UNESCO	: Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim Ve Kültür Organizasyonu
Vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve devamı
Vs.	: Vesaire

GİRİŞ

İfade özgürlüğü, birçok özgürlüğe kaynaklık eden ve kendisi olmadığında diğer özgürlüklerin dile getirilmesinin zorlaştığı, diğer özgürlükler için olmazsa olmaz nitelikte bir özgürlüktür. Kapsamı çok geniş olan bu özgürlüğü tanımlamak ve sınırlarını belirlemek pek kolay olmamakla birlikte hayatımızla bu kadar içice geçmiş olan söz konusu özgürlüğü en azından anlamaya çalışmakta fayda var diye düşünüyorum.

Sosyal ortam içerisinde başkalarıyla sürekli iletişim halinde olan insanın düşünen bir varlık olması nedeniyle konuşması, geniş anlamda ise kendini ifade etmesi kaçınılmazdır. İrade sahibi olan insan iradesini kullanarak yazı, resim, heykel, konuşma, müzik veya başka birçok eylemle kendisini ifade etmektedir. Bu anlamda insanın iradi olarak yaptığı birçok davranışı ifade özgürlüğünün konusu olabilecektir.¹

İnsanın doğası gereği önemi tartışılmaz olan bu özgürlük aynı zamanda birçok özgürlüğe kaynaklık etmekte onların kullanılabilmesi için olmazsa olmaz bir şart olmaktadır. Her şeyden önce sahip olduğumuz bir hakkı talep edebilmek için bile ifadeye, yani bu özgürlüğe ihtiyaç vardır. Adil yargılanma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, basın özgürlüğü vb. birçok özgürlük ya doğrudan ya da dolaylı olarak ifade özgürlüğü ile bağlantılıdır.

Önemi konusunda hiç kimsenin şüphesinin olmadığı bu özgürlük, AİHS'nin 10.maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu çalışmamda ben de hemen hemen birçok ülkenin taraf olduğu ve vermiş olduğu kararları çok yakından takip edilen AİHM'in kararları ışığında özgürlüğün Sözleşme'deki düzenleniş biçimini aktarmaya çalışacağım.

Öncelikli olarak birinci bölümde ifade ve düşünce kavramı üzerinde durarak, düşünce, konuşma, ifade hürriyeti kavramlarını açıklamaya çalışacağım. Daha sonra

¹Şahin, Kemal (2008). Farklı Özgürlük Anlayışları Çerçevesinde İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi ve Sınırları. Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. s. 1.

ifade hürriyetinin dayanağını oluşturan felsefi teorilerden en yaygın olanları incelemeye çalışacağım.

İkinci bölümde ise, ifade hürriyetinin unsurları incelenecektir. Düşünce hürriyetinin farklı sıralamayla oluştuğunu ileri sürenler olsa da ben bu çalışmamda; bilgi ve fikirleri edinme özgürlüğü, kanaat özgürlüğü, edinilen bilgi ve fikirleri açıklama özgürlüğü şeklindeki sıralamayla düşünce özgürlüğünün oluştuğunu açıklamaya çalışacağım.

Unsurların alt başlıklarında ise; basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, siyasi ifade özgürlüğü, radyo ve televizyon yayınları üzerinde durulacaktır. Ayrıca maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde radyo ve televizyon yayınlarının izin rejimine bağlı tutulabileceği ifadesi ile ne anlatılmak istendiği ve bu izin rejiminin sınırı konusu üzerinde durulacaktır.

İfade hürriyetinin önemi konusunda herkes hem fikirdir. Fakat söz konusu bu hürriyetin sınırlandırılması olunca çok farklı görüşler ortaya atılmaktadır. Kimilerine göre bu mutlak haktır ve sınırlanması mümkün değildir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Her özgürlük gibi ifade hürriyetinin de bir sınırı vardır. Fakat bu sınırı belirlemek pek kolay değildir. Üçüncü bölümde Sözleşme'nin ikinci fıkrasında hürriyetin sınırlandırılabilmesi için gerekli şartlar sıralanmıştır, bu şartların gerçekleşmesiyle ifade hürriyetinin sınırlandırılması maddeye uygun olacaktır.

Söz konusu şartlardan, maddede sayılmış olan meşru amaçların kapsamlarını belirlemek uygulamada tartışmalara yol açmaktadır. Bu çalışmada, verilmiş kararlar ışığında Mahkeme'nin bakış açısı yakalanmaya çalışılacaktır. Mahkeme sadece maddede sayılan şartlarla sınırlı kalmamış aynı zamanda geliştirdiği içtihatlarla sorunları çözmeye çalışmıştır. Tabi tüm bu kanuni ve içtihadi şartların varlığını değerlendirecek son merci AİHM'dir ve bazen birbirine çok benzeyen durumlar için farklı kararlar verebilmektedir. Çalışmam sınırlı olduğu için sadece gündemde çok konuşulan veya konu ile özdeşleşmiş birkaç karar o başlık altında incelenebilecektir. Şunu da çok rahatlıkla söyleyebiliriz ki istisnalar hariç genel itibarıyla AİHM, içtihatlarına ve yerleşik uygulamalarına bağlı kalmıştır.

Hiç şüphesiz ifade hürriyeti üzerine yazılı birçok eser var. Kaynak sıkıntısı olmayan fakat hemen herkesin görüş belirttiği bir konuda yazılanları derlemek bir o kadar zor olmaktadır. Benim çalışmam ise konuya ilişkin yeni birşeyler söylemekten ziyade söylenmiş olanları belli bir şekilde derlemekten ibarettir.

Bu çalışmayı, daha çok AİHM'in maddeyi referans alarak vermiş olduğu kararları inceleyerek maddenin ifade hürriyetine ilişkin anlatmak istediklerini anlamaya ilişkin bir çalışma olarak niteleyebiliriz.

BİRİNCİ BÖLÜM

İFADE HÜRRİYETİNİN TEORİK BOYUTU

1.1. Kavramsal Çerçeve

1.1.1. Genel Olarak İfade Hürriyeti

Özgürlük kabaca, bir kişinin diğer insanların müdahalesi olmadan kendi hareket biçimini seçebilme imkânına sahip olması olarak tanımlanmaktadır.² Özgürlük hakkı da diğer mülkiyet, yaşam hakkı gibi insanların sahip olduğu insan haklarından. İnsan hakları ise her insana ait olan haklardır. Buradaki insan ifadesi bu hakların; millet, din, cinsiyet, etnik grup ve benzeri ayrımlara bakılmaksızın tüm insanlara ait olduğunu ifade etmek için kullanılmaktadır.³ İnsan hakları, doğal hukuk anlayışından kaynaklanmaktadır. Buna göre; insan sırf insan olması hasebiyle, vazgeçilmez, devredilmez, zamanaşımına uğramaz haklara sahiptir. Bir kişinin bu haklara sahip olması belirli bir soydan olmasına, belirli bir görevi yerine getirmesine bağlı değildir. Sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu haklardır.⁴

Uluslar arası insan hakları sözleşmelerinde de belirtildiği gibi; insan hakları, onurlu bir yaşam için olmazsa olmazdır ve bu insanın özündeki onurdan, ahlaki yapısından kaynaklanmaktadır. İnsan haklarına sahip olmadan yaşayan bir kişinin kendi doğasından uzaklaştığı, kendisine yabancılaştığı çok rahatlıkla söylenebilir.⁵

Geniş anlamda insan hakları; yaşam hakkı, mülke sahip olma hakkı, din özgürlüğü ve ifade özgürlüğüdür.⁶ Ülkemizde yapılan bir araştırmada insan hakları kavramından katılımcılara ne anladıkları sorulduğunda; birinci sırada ‘özgürlük’ kavramı ikinci sırada yaşama hakkı ve üçüncü sırada ifade hürriyeti cevabı alınmıştır. Bu cevaptan ülkemizde bir özgürlük problemi olduğu sonucuna varmakla birlikte,

² Ashford, Nigel (2009). Özgür Toplumun İlkeleri. Ankara. Liberte Yayınevi. s. 57.

³ A.g.e.68.

⁴ Coşkun, Vahap (2006). İnsan Hakları Liberal Açıdan Bir Tahlil. Ankara. Liberte Yayınları. s.3.

⁵ Coşkun (2006). s.4-5.

⁶ Ashford (2009). s.68.

akıllara ilk gelen özgürlüklerden birinin ifade özgürlüğünün olması sebebi ile bu özgürlüğün öneminin halk tarafından fark edildiğini söylemek mümkündür.⁷

İfade özgürlüğü; diğer özgürlüklerin elde edilmesinde hem bir ön şart, hem bu özgürlüklerin korunmasında ve devam ettirilmesinde bir garanti niteliğinde olması nedeniyle ayrı bir öneme sahiptir. İfade özgürlüğünün olmadığı bir yerde diğer özgürlüklerin kullanımı da zorlaşacak ve insanların hak taleplerini dile getirmeleri imkânsızlaşacaktır. Bu nedenle insan hakları ihlallerinin çok olduğu bir ülkede, ifade özgürlüğü konusunda da ihlaller söz konusu olacak; aynı şekilde insanların kendilerini yeterince ve özgürce ifade edemedikleri ortamlarda, diğer insan haklarının da tam anlamıyla kullanıldığını söylemek güçleşecektir.⁸

Bugün Avrupa'da, insan haklarıyla ilgili olarak iki tane insan hakları belgesi bulunmaktadır. Bunlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği'nin 2000 yılında kabul ettiği İnsan Hakları Yasası'dır. İnsan haklarının korunmasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel bir yeri vardır. AİHS, sadece sivil ve siyasi haklar üzerine düzenleme yapmıştır. Ayrıca bu sözleşme Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler üzerinde etkin bir insan hakları koruma rejimi kurmakla, sözleşmeyi kabul eden devletleri hukuken bağlayıcı nitelikte olmaktadır.⁹ Ben de önemi hemen hemen bütün ülkelerce kabul edilmiş bu sözleşme kapsamında ifade hürriyetini incelemeye çalışacağım.

İnsan hak ve özgürlükleri 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Antlaşması ile ilk kez milletlerarası hukuk alanında düzenlenmiştir. 10 Aralık 1948 tarihinde ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 48 kabul oyuyla(Türkiye de dâhil) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul etmiştir. Bu belge, öneminden dolayı çağımızın Magna Carta'sı olarak nitelendirilmektedir. Hemen akabinde Avrupa Konseyi kurulmuştur. Konseye üye ülkeler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi

⁷ Dağı, İhsan-Toprak, Metin (2003). Türkiye'de İnsan Hakları Ve İfade Özgürlüğü. (Rapor). Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu. s.8.

⁸ Dağı-Toprak (2003). s.8.

⁹ Erdoğan, Mustafa (2007). Anayasa Hukuku (4. Baskı). Ankara. Orion Yayınevi. s.62-64.

(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) imzalanmıştır.¹⁰ Türkiye bu sözleşmeyi 18 Mayıs 1954 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme birçok değişikliğe uğramış, 1 Kasım 1998’de 11 nolu protokol ile yapılan değişiklikten sonra son değişiklik olan 14. protokol 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹¹ Konumuz olan ifade hürriyeti ise sözleşmenin 10’uncu maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.¹²

İfade hürriyetinin AİHS’de düzenleniş şeklini ayrıntılı bir şekilde incelemeden önce bu bölümde öncelikle ifade kavramı, ifade hürriyeti, düşünce özgürlüğü, ifade hürriyetinin felsefi temelleri gibi kavramları inceleyeceğim.

¹⁰Telli, Kutlay(2006) ; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nda İfade Özgürlüğü ve Türkiye, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. s.8-9’ den naklen; Ünal, Şeref (2001). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri. TBMM Kültür, Sanat Ve Yayın Kurulu Yayınları. No:89. Ankara. s.38; Çeçen, Anıl (2000). İnsan Hakları. Gündoğan Yayınları. İstanbul. s.241.

¹¹Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (RG, 19 Mart 1954– 8662). <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs-01.html>. Erişim Tarihi: 17.07.2010; Şefik Karakış. AİHM Yargılama Sistmini Değiştiren 14. Protokol ve Getirdiği Değişiklikler. <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale-1199.htm>. Erişim Tarihi:30.06.2011.

¹² AİHS.(1954). Resmi Gazete. 8662. 19 Mart 1954.

1.1.2. İfade Ve İfade Hürriyeti Kavramı

Anayasal demokrasilerin olmazsa olmaz unsuru olan ifade özgürlüğü¹³; ne kadar kırıncı olursa olsun, başkasına doğrudan bir zarar vermediği sürece kişinin tüm düşüncelerini ifade edebilmesi, yazılı ve görsel basında bunları yayınlatabilmesi hakkını içerir. Bu bağlamda ırkçı nefret ifadelerine, cinsiyet ayrımcılığı içeren ifadelere, pornografik, homofobik¹⁴ ifade biçimlerine izin verilmeli ve gerektiğinde bu konular da eleştirilebilmelidir.¹⁵

İfade özgürlüğü farklı, bizce doğru olmasına asla imkân olmayan, dile getirilme lüzumu dahi görülmeyen düşüncelerin ifade edilmesine imkân vermeyi gerektirir. Bu özgürlük her türden dinin gereklerinin ifade edilmesine, gereklerinin yerine getirilmesine, bireylerin ceza alma endişesi olmadan veya bulundukları konumları gereği yaptırıma tabi olmayacakları garantisi altında düşüncelerini serbestçe ifade edebilmesini temin etmelidir. İnsanlar başkalarının düşüncelerini beğenmeyebilir ve bunları eleştirebilirler ancak bu düşüncelerin açıklanmasına engel olamazlar, olmamalıdır.¹⁶

Tam gerçeğe, doğrulara ancak tüm fikirlerin serbestçe ifade edilebildiği bir ortamda ulaşabiliriz. Ortadan kaldırmak istediğimiz düşünce doğru olabilir, belki de yıllarca insanlığın aradığı gerçeğe bu şekilde ulaşılacaktır. Nitekim geçmişte bu şekilde engellenen, gelenek ve dinlere aykırı olduğu için ifade edilmesinin yasaklandığı birçok gerçek, bilime ve insanlığa katkısı olan gerçekler olmuştur. Alışa gelmişin dışında, bulunduğu toplumun çıkarlarını sarsan düşüncelere sahip din, bilim ve düşünce adamları genellikle yaşadığı dönemde susturulmuş bu nedenle topluma faydalı olabilecek birçok gelişmeden yararlanılamamıştır.¹⁷

¹³Erdoğan, Mustafa (2006). İfade Özgürlüğü Özgür Toplumun Temelidir. Zaman Gazetesi. s.13-14

¹⁴Homofobi; Eşcinsellere ve eşcinselliğe karşı duyulan korku ve nefret olarak tanımlanmaktadır. Bu tavrı geliştirenlere homofob, davranış biçimine ise homofobikdenir.<http://www.hemsohemcevap.com/kimdir-hakkında-bilgi-nedir-ne-demek-h/17142-homofobi-nedir-homofobi-ne-demektir-homofobi-sozluk>. Erişim Tarihi:30/06/2011.

¹⁵Ashford (2009). s.143.

¹⁶Ashford (2009). s.64.

¹⁷Mill, John Stuart (2009). Hürriyet Üstüne. (Çeviren: M. Osman Dostel). Ankara. Liberte Yayınları. s.68, s.78-80.

İfade hürriyetinin ilk felsefi temellerinin sistematikleştirildiği ve gerekliliğinin anlatıldığı “Hürriyet Üstüne” adlı eserinde Mill,¹⁸ dünyada bir kişi hariç tüm insanlar aynı düşüncede olsa bile, birleşip o farklı düşüncede olan tek kişiyi susturmaya hakları yoktur. Bu, o kişinin insanlık onuruna saygısızlıktır. Bununla birlikte bu; insanlığa, yaşayan ve gelecekteki nesillere karşı da büyük bir saygısızlıktır. Söz konusu düşünce doğru ise, haksızlık açık bir gerçektir. İnsanlık bir doğrudan mahrum bırakılmıştır. Eğer yanlış ise, o zaman da yanlışın doğru ile çarpışması ve doğrunun doğruluğunun pekişmesi önlenmiş olacak ve uzun vadede yine insanlığa karşı haksızlık yapılmış olacaktır.¹⁹

Demokrasilerde en üstün otorite halk, özelde ise halkı oluşturan bireylerdir. Her şey bireyin faydası, iyiliği ve mutluluğu için topluma sunulmaktadır. Bu ön kabulü benimsedikten sonra hiçbir tez gerçeğin halktan, bireylerden saklanması meşrulaştıramaz. Bireyi koruma gerekçesiyle gerçeğin bireylerden gizlenmesi, bireye insan olmasından dolayı verilmesi gereken değeri vermemektir. Bu da doğal hukuktan kaynaklanan insan hakları kavramı ve üstün demokrasiyle asla bağdaşmaz.²⁰ Her birey kendi bedeni, ruhi ve zihni yapısının tek ve en önemli koruyucusudur. Her birey kendi için iyi olanı, kendi bildiği yollarda arama hakkına sahip olmalıdır.²¹

Maalesef ülkemiz de bu gruba dâhil olmak üzere, kamuoyunda bireyselliğe karşı bir hoşgörüsüzlük mevcuttur. Birçok kişi başkasının düşünceleri de dâhil olmak üzere kendisinden farklı olanın davranışlarına, seçimlerine, zevklerine tahammül gösteremiyor. Genel geçer düşünceler, yaşam tarzları haricinde biraz uca kayan hayat tarzları anlamaya çalışılmıyor ve bu kişilerin düşünceleri o ortalama düşünce seviyesine çekilmeye çalışılıyor. Hâlbuki farklı olmak insanın doğasında olan bir şeydir. Herkes, gelişimini sağlamak için farklı ortamlara ihtiyaç duyar. İnsanların zevk duyma ve üzülmeye nedenleri farklılık gösterdiği gibi, yaşam tarzları da farklılık gösterecektir. Herkesin başkasına zararı dokunmadığı sürece farklı düşüncelere,

¹⁸Barry, Norman P. (2002). Hukuki Ve Siyasi Açından İfade Hürriyeti. Liberal Düşünce Dergisi. Sayı:27. s.5 vd.

¹⁹Mill (2009). s.66-7.

²⁰Erdoğan (2006). s. 13-14.

²¹Mill (2009). s.38.

farklı yaşam tarzlarına sahip olma ve bunları hayata geçirebilme özgürlüğü olmalıdır.²²

Mill eserinde, otorite tarafından insanlara kabul ettirilmeye çalışılan düşüncenin her zaman doğru olamayacağı gibi, otorite tarafından ortadan kaldırılmaya çalışılan düşüncenin de her zaman yanlış bir düşünce olacağından bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Söz konusu otoritenin insanların düşünüp irdelemeden, bir tercih yapmalarına fırsat bırakmadan kendi benimsediği ve genellikle kendi çıkarına olan düşünceyi dayatmasının ifade hürriyetinin söz konusu olduğu bir toplumla bağdaşmayacağını ifade etmektedir.²³

Mill, ifade özgürlüğünün gerekliliğini şu dört gerekçeyle özetlemektedir.²⁴

Birincisi; hiç kimse fikirlerinin yanılmaz olduğunu düşünmemelidir. Yüzde yüz emin olmamıza rağmen karşımızdaki kişinin düşünceleri doğru olabilir, bu nedenle bu doğru olma ihtimali olan düşünceye ifade edilme fırsatı tanınmalıdır.

İkincisi; ifade edilmesine fırsat vermediğimiz düşünce yanlış bile olsa, yine de ifade edilmesine fırsat vermeliyiz. Bir konu üzerinde hakikatin tamamen oluşturulması nadiren olur veya hiç olmaz, hakikatin eksik kalan bu kısımları yanlış olarak değerlendirdiğimiz düşüncelerle kendi doğrularımızın çarpışması sonucu tamamlanabilir.

Üçüncüsü; kendimizin doğru olarak kabul ettiği, hatta büyük bir çoğunlukça da öyle kabul edilen, yanlış olmasına asla ihtimal vermediğimiz bir düşünceye karşı fikir üretilmesine tahammül etmeliyiz, hatta itiraz edilmesini bilfiil biz istemeliyiz. Aksi takdirde bu fikir o şekliyle gerçek sebepleri anlaşılmadan, irdelenmeden, karşıt düşüncelerle çarpışmadan bir peşin hüküm olarak kabul edilecektir.

Dördüncüsü; fikirlerin çatışmadığı, yarışmadığı ortamlarda kabul edilen doğrular zamanla zayıflama, kendi anlamını kaybetme ve insanlar üzerindeki etkisini

²²Mill (2009). s.146-8.

²³Mill (2009). s.68-84.

²⁴Mill (2009). s. 122.

yitirme gibi tehlikelerle karşı karşıya kalacaktır. Ve bu da bu doğruları sadece görünüşte bir kabul haline getirecektir.

Düşünce özgürlüğü; insanın serbestçe bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Düşüncenin dışavurum şekline ve kullanılan usullere göre farklı birçok özgürlüğe dönüşür. Örneğin;²⁵

__Kullanılan tekniklere göre; gazete veya kitap biçiminde basın-yayın yoluyla düşünce yayılmışsa basın özgürlüğüne; radyo-televizyon ve sanat etkinlikleri yoluyla kullanılmışsa görsel/işitsel iletişim özgürlüğüne,

__Bireyin kendi gerçeğini tercih etme özgürlüğü söz konusu olduğunda; ahlak ve din karşısında insan davranışını konu aldığında vicdan özgürlüğüne, kanaat özgürlüğünün din alanında dışa vurumu halinde ibadet özgürlüğüne,

__Toplantı, gösteri, dernek gibi klasik kolektif özgürlüklere de dönüşebilmektedir.

Kısacası düşünce özgürlüğü birçok özgürlüğe kaynaklık etmektedir. Birçok hak ve özgürlük için besleyicilik işlevi görmektedir.²⁶

İfade hürriyeti ile ilgili olarak bir literatür araştırılması yapıldığında bu konuda bir kavram kargaşası olduğu görülecektir. İfade hürriyeti kavramını net olarak karşılayan kavram yoktur. Bunun yerine;“düşünce hürriyeti”, “düşünce ve tartışma hürriyeti”, “konuşma hürriyeti”,“düşün hürriyeti”, “düşünsel hürriyet”, “fikir hürriyeti” kavramları kullanılmakta ve bu durum anlam kargaşasına neden olmaktadır. Birçok yazar; ‘düşünce hürriyeti’ ve ‘ifade hürriyeti’ kavramlarına bir açıklık getirmeye çalışmıştır. Yazarların bazıları, düşünce hürriyetinin, düşüncenin oluşumu öncesi evresi olan bilgi edinme ve düşünme evresi ile birlikte, düşünce ve

²⁵Kaboğlu, Ö.İbrahim (2002). Özgürlükler Hukuku. Ankara. İmge Kitabevi. s.334-335.

²⁶Kaboğlu (2002). s.335.

düşüncenin kamusal alana aktarılması evresini oluşturan ifade hürriyetini de kapsayacak şekilde kullanılmasını eleştirmektedir.²⁷

Benzer görüşü savunan Can da; ifade hürriyeti kavramının hem düşüncenin oluşumu evresini, hem de düşüncenin kamusal alana aktarımını kapsayacak biçimde kullanımını eleştirmektedir. Düşünce özgürlüğü, kişinin iç dünyasını ilgilendiren bir eylem iken; düşünceyi açıklama hürriyeti, içsel eylemin dışa aktarımıdır. Düşünceyi açıklama hürriyeti, dış dünyada bir etki doğururken; düşünce hürriyeti, dış dünyada hiçbir etki doğurmaz. İfade hürriyeti ise, düşüncenin dış dünyaya aktarımını sağlayacak ifadeye konu olabilecek unsurların tamamını kapsamaktadır. Bu bağlamda düşünce özgürlüğünün sınırlanması, insan onurunu ve ahlakını zedeler. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanması ise mümkün olabilmektedir.²⁸

Nitekim bu ayrımı AİHS’de düşünce özgürlüğünün 9. maddede sınırsız bir şekilde, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ise 10.maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartlara uygun sınırlandırılacağı düzenlemesinde görmekteyiz.²⁹

Bu ayrımı doğru yapabilmek için öncelikle “düşünce” ve “düşüncenin açıklanması” kavramlarından ne anlaşılması gerektiğine bakmamız gerekir.

Dar anlamda düşünce; görüş, yaklaşım, gözlem, muhakeme, ide, kanaat, mütalaa, yargı gibi vs. unsurları kapsar. Kişinin sadece toplumsal olaylar ve kişisel problemler karşısında takındığı pozitif, negatif veya nötr tutum tanımı düşünce için kısmi bir tanım olarak değerlendirilebilir. Düşüncenin açıklanması ve yayılması ise, bir düşüncenin ilan edilmesini, açıklanmasını, önerilmesini, telkinini, ikna edilmesini, propagandasını, eleştirilmesini, reddini, ona karşı çağrı yapılmasını, muhataplarında bir etki doğurmasını, onların kanaat ve davranışını değiştirme

²⁷Gökdemir, Mevlüde (2006). İfade Hürriyeti Kapsamında Dini Azınlıkların Durumu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Osmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Tokat. s.12-14’ den naklen; Küçük, Adnan (2003). İfade Hürriyetinin Unsurları. Ankara. Liberte Yayınevi. s.5-12.

²⁸Can, Osman (2001). Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti? Liberal Düşünce Dergisi, Sayı:24, s.89-90’ den naklen; Goring, Gilbert-Hanno(1988). Aufserungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte. Berlin. s.141.

²⁹A.g.e. s.90.

amacının olmasını, düşünce oluşturmalarını ve bir düşünce için mücadele yapılmasını ifade etmektedir.³⁰

Bu düşüncelerin aksine bu ayrımın sadece kavramsal bir durum olduğunu bu yüzden böyle bir ayrıma gitmenin bir faydası olmayacağını savunan yazarlar da mevcuttur.

Tartışma yaratan bir diğer konu, sözleşmenin 10'uncu maddesinde güvence altına alınan ifadeden ne anlamamız gerektiği konusudur. Sözleşmenin 10'uncu maddesiyle sadece olumlu karşılanan ya da kimseye saldırgan gelmeyen, insanların kayıtsız kalabildiği bilgi ve belgeler değil; aynı zamanda birilerine saldırgan gelen, birilerini rahatsız eden fikirler de koruma altına alınmıştır. Çünkü demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirmektedir.³¹ Farklı düşünceler rahatça ifade edilebildiğinde ancak fikirler yarışabilecek ve bunun sonucunda da gerçek doğrular ortaya çıkabilecektir. Sözleşme organlarının dayandığı temel argümanlardan biri olan her türlü düşünceye hoşgörü, Mahkeme'nin hemen hemen bütün kararlarında yer almaktadır.

Maddenin koruduğu ifade sadece konuşurken kullandığımız sözler veya yazı dilinde kullandığımız cümleler değildir. Kastedilen ifade, bir fikir ifade etmeyi ya da bir bilgiyi sunmayı amaçlayan resimleri, görüntüleri ve tanımlayamadığımız çeşitli eylemleri de kapsamaktadır. Mahkeme'nin çok kullandığı bir diğer argüman olan maddenin sadece bilgi veya fikrin içeriğini korumakla kalmayıp aynı zamanda bunların ifade edilme biçimlerini de koruduğu düşüncesidir.³² Yani Mahkeme değerlendirme yaparken sadece içeriğe bakmamakta aynı zamanda içeriğin anlatım şeklini dikkate almakta ve bunu korumaktadır. Bu özellikle sanatsal ifade değerlendirmesinde büyük önem kazanmaktadır.

³⁰ A.g.e. s.92.

³¹ Çolak, Haluk (2004). İfade Özgürlüğü. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde10.htm>. Erişim Tarihi:13.12.2010. s.3' den naklen; Gözübüyük, Şeref-Gölcüklü, Feyyaz (2003). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. (4.Baskı). Ankara. s.336.

³² Çolak (2004). s.3.

Örneğin; basılı belgeler, radyo yayınları, tablolar, filmler, dikilmiş bir heykel, elektronik bilgi sistemleri veya tepki çekmek için bir kuruma, topluluğa veya devlete ait simgeyi yakmak da bu bağlamda maddenin koruması altında olacaktır.³³

Oy verme hakkı ise, maddede korunan ifade kavramı içinde değerlendirilemeyecektir. Oy verme hakkı, devletlerin seçimleri düzenleme görevinin bir unsuru olarak görülmektedir.³⁴

Kullanılan dil de düşünceyi açıklamada bir araçtır fakat maddenin korumasından yararlanamayacaktır. Mahkeme bir kararında açık bir şekilde, kişinin sözleşmenin 10'uncu maddesine dayanarak resmi işlemlerinde istediği dili kullanma hakkına sahip olduğunu iddia edemeyeceğini belirtmiştir.³⁵

Bazı yazarlarca ifade, düşük ve yüksek değerli ifade olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre; ırkçı kötüleme, pornografi, çirkin lakaplar ve kişiler hakkında küçük düşürücü sözler özgür bir toplumda korunan ifade türlerinden daha az bir değere sahiptirler ve daha az korumayı hak etmektedirler. Bu ilk defa ABD Yüksek Mahkemesi tarafından oluşturulmuş bir doktrindir. Günümüzde düşük değerli ifade kavramı içine; müstehcenlik, iftira, tahrik ifadeleri, ticari ifadeler, çocuk pornografisi ve çatışmaya yol açan ifadeler de sokulmaktadır.³⁶

Bu tarz ifadelerin düşük değerli ifade olarak değerlendirilmelerinin sebepleri; fikirlerin sergilenmesi için zaruri olmamaları, kendilerinden elde edilecek fayda ile mevcut düzen ve sosyal çıkar arasında denge sağlanamaması, sosyal değer açısından çok az bir değere sahip olmaları şeklinde açıklanmaktadır.³⁷

İfade için yapılan bir diğer ayrım, ilaveli-ifade ve sembolik eylem ayrımıdır. İlaveli-ifadeyi savunanlara göre; ifade hiçbir zaman saf değildir, her zaman bir ilaveyi yani bir eylemi beraberinde getirmektedir. Ayrıca öncelikli amacı iletişim

³³Çolak (2004). s.3.

³⁴Macovei, Monica (t.y). İfade Özgürlüğü. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10.Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Klavuz. İnsan Hakları El Kitapları, No:2. s.12.

³⁵Gözübüyük, Şeref- Gölcüklü, Feyyaz (2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması.(7. Baskı). Ankara. s.357.

³⁶Sadurski, Wojciech (2002). İfade Özgürlüğü Ve Sınırları. (Çeviren: M. Bahattin Seçilmişoğlu) Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu. s.51.

³⁷Sadurski (2002). s.52.

olan birçok eylem vardır. Örneğin bir bayrağı selamlamak, yakmak birer eylemdir. Fakat ana amaçları, sözle ifade edilebilecek mesajı karşı tarafa iletmektir. Eylemci bununla daha etkili olmayı amaçlamaktadır. Buradaki ilave, yani eylem, iletişime denk değildir. İletişimin sadece bir aracıdır ve ifadeye eşlik etmediğinde kolaylıkla sınırlandırılabilir. Sembolik eylemde ise, bir eylemin ifadeye eşlik etmesi söz konusu değildir. Eylem burada ifadenin eşdeğeridir. Bir bayrak yakıldığında sorun, bir kumaşın sahibinin izni olmadan yakılması veya bir yangın tehlikesi yaratılması değildir. Burada üzerinde durulan nokta, bazı kişilerin bu eylemin sembolik anlamından derinlemesine rahatsız ve tedirgin olmalarının engellenmek istenmesidir.³⁸

İlave-ifade ve sembolik eylem ayrımı çok net değildir. Bunların ayrımını çok net sınırlarla yapmak mümkün değildir. İfadeleri bu ayrım açısından değerlendirirken dikkatli olmakta fayda vardır.

İfade özgürlüğü, konuşma hakkını koruduğu gibi negatif nitelikteki susma hakkını da kapsar. Mahkeme bir kararında, davacının kendi aleyhine tanıklık yapmaktan çekinme talebini kabul ederek, kişinin konuşması gibi susmasını da bir hak olarak kabul etmiştir.³⁹

Birçok yazarın ifade yerine konuşma özgürlüğü terimini kullandığını düşünürsek, ifadenin her zaman konuşmanın karşılığı olup olmadığı konusunu da incelememiz gerekecektir.

İfade kelimesi, konuşmanın çağrışım yaptığı şeylerden daha uzaktır ve yazı ve resimleri de kapsamı bakımından ifade kelimesi daha fazla tercih edilmektedir. Öncelikle konuşma kelimesi, hem alıcı hem iletici olmak üzere en az iki taraf gerektiren bir haberleşme anlamına gelebilmektedir. Öte yandan ifade kelimesi haberleşmeyi içermekle birlikte, haberleşmeyi içermeyen bazı faaliyetleri tasvir etmek için de kullanılabilir. Bu kendini ifade etmek deyimini üreten bir anlam olan “bir kimsenin kendini ifade etmesi”nin diğer anlamıdır. Örneğin; sinirlenip televizyona kumanda fırlatmam halinde, benim kızgınlığımı ifade ettiğim veya

³⁸Sadurski (2002). s.57-61.

³⁹Çolak(2004). s.3.

kinimi ifade ettiğim söylenebilir. Yani ortada bir haberleşme olmasa da kendimi ifade etmiş olurum ve bu olayı anlatırken ifade kavramını kullanabilirim. İfade, bir yandan haberleşmeyi ima ederken, bir yandan da iç duyguların bir şekilde dışavurumunu anlatmada kullanılmaktadır. Bu açıdan ifade konuşma kavramına göre, daha geniş kapsamlıdır.⁴⁰

Schauer eserinde, ifade özgürlüğünün kendini ifade etme biçimini de kapsayacak şekilde algılanmasının, özgürlüğü uygulanmaz hale getireceğini savunmuştur. Yazar kişinin giyim tarzının, saç uzunluğunun, meslek ve ikamet yeri seçiminin hep kişinin kendisini ifade tarzı olduğunu belirtmiş ve bunun bu kadar geniş algılanmasının kavramı belirsiz hale getireceğini vurgulamıştır.⁴¹

Benim de katıldığım görüşe göre ise geniş anlamda ifade özgürlüğü, sözlü ve yazılı anlatımı, sanatsal gösterimi, kişisel görünüm ve görüntü tercihinin, gösteri yürüyüşü, toplantı yapma ve örgütlenme gibi özgürlüklerin hepsini içine alır. Sadece konuşmak, kitap, makale, deneme, roman, hikâye yazmak ve yayınlamak değil aynı zamanda bir resim veya heykel yapmak, bir oyun sergilemek, belli bir kıyafeti giymek, bir gösteri yürüyüşüne veya bir toplantıya katılmak, bir dernek veya topluluk kurmak veya üye olmak da kişisel veya toplu ifade biçimleridir ve ifade özgürlüğü kapsamındadır. Bu bağlamda söz konusu eylemler, 10.maddenin korumasından yararlanmalıdır.⁴²

İfadenin, çağdaş demokrasilerin vazgeçilmez unsurlarından olduğu söylendiğinde genellikle kast edilen dar anlamda ifadedir. Fakat bu yukarıda verdiğimiz örnekler açısından; kılık kıyafet tercihinin, toplu ifade biçimlerinin korunmayacağı anlamına gelmez. Burada asıl anlatılmak istenen, dar anlamdaki ifade özgürlüğünün koruma altında olmasının demokrasinin vazgeçilmez şartı olduğudur. Ayrıca diğer özgürlükler, ifade özgürlüğünden bağımsız olarak da kendi başlarına

⁴⁰Schauer, Frederick (2002). İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme. (Çeviren: M. Bahattin Seçilmişoğlu). Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. s.73-74.

⁴¹A.g.e. s.75.

⁴²Erdoğan, Mustafa (2003). Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Perspektif. (Editör: Bekir Berat Özipek). Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti. Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. s.37-38.

korunmayı hak edeceğinden bir daha bu özgürlük içinde korunmaya ihtiyaç duyulmamıştır.⁴³

Görüldüğü üzere ifade hürriyeti ile ilgili yapılan tartışmalar onun ehemmiyetine ilişkin olarak değil de sınırlarına, bu özgürlüğün sınır bölgelerine ilişkindir. Sınır bölgeleri olarak ise; pornografi, ırkçı nefret konuşmaları, bağnaz dini ifadeler, iftira, mahkemeye saygısızlık, şiddete tahrik, askeri ve ticari sırların açıklanması, alkol veya sigara gibi ticari malların ya da kumar ve fuhuş gibi hizmet ve yayınların reklâmlarının yapılması sayılmaktadır.⁴⁴

Tüm özgürlüklerde olduğu gibi ifade hürriyetinin de bir sınırı vardır. Genel anlamda başkasının hürriyetinin başladığı noktada devreye girecek olan bu sınırın hangi amaçlarla ve hangi şartlarda gerçekleşeceği, Sözleşme'nin 10.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenme altına alınmıştır.

İfade hürriyetinin sınırlarını belirlemek için, ifade özgürlüğünün gelişiminin felsefi ve tarihsel arka planının iyi anlaşılması gerekir. Bunun için ifade özgürlüğünün unsurlarına ve sınırlarına geçmeden önce bu bölümde son olarak felsefi temellerini incelemeye çalışacağım. Emerson, ifade özgürlüğünü, birbirinden kesin sınırlarla ayıramayan 3 felsefi teoriyle açıklamaktadır. Bunlar;⁴⁵

___Bilgilerin gelişmesi ve gerçeğin keşfi, (Gerçeğin ortaya çıkarılması teorisi)

___Toplunun tüm üyelerinin karar alma sürecine katılmasının sağlanması, (Demokratik süreç teorisi)

___Bireyin kendini tatmin edebilmesinin sağlanması'dır.(Bireysel otonomi ve özgürlüğe dayanan teori)

⁴³A.g.e.s.38.

⁴⁴Sadurski (2002). s.xiii.

⁴⁵Karagöz, Kasım (2004). İfade Özgürlüğü Ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları'nda Sınırlandırılması Sorunu. Basılmamış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara. s.6-7'den naklen; Emerson, Thomas (1970). The System of Freedom Of Expression. New York: Random House. s.6-7.

Ben de daha yaygın bir ayrım olduğu için, Emerson'un ayrımana uygun olarak felsefi temelleri bu üç başlık altında inceleyeceğim. Diğer yazarların savunduğu birkaç farklı ayrıma kısaca değinmekle yetineceğim.

1.2. İfade Hürriyetinin Felsefi Temelleri

1.2.1. Gerçeğin Ortaya Çıkarılması Teorisi

Geleneksel ifade özgürlüğü anlayışı içinde, ifade özgürlüğünün yalnızca bir bireysel iyi olmayıp aynı zamanda sosyal iyi olduğu görüşü hâkimdir. Bu açıdan ifade özgürlüğü bilginin arttırılması ve gerçeğin keşfinin en temel araçlarından biri olmaktadır. Bu teze dayanan ifade özgürlüğü, sadece kendinden bir iyi olarak görülmemektedir. İfade özgürlüğünün sağlanması başka yararların gerçekleştirilmesi için de önemlidir. Özgürlük, önemlidir; çünkü insanların psikolojik olarak kendilerini iyi hissetmeleri temeline dayanan hazzın tatmin edilmesinde önemli bir araç olmaktadır. Bunun için, insanların arzuları doğrultusunda yapacakları seçime müdahale etmemek kural olmalı, istisnalar ise sınırlı uygulanmalıdır.⁴⁶Bu teze ilişkin iki yaklaşım vardır. Bunlardan ilki, J.S. Mill'in savunduğu faydacılık ilkesi diğeri ise, Karl Popper'in yanlışlanabilirlik olarak bilinen bilimsel teorisinden F. Schauer tarafından geliştirilmiş olan yöntemdir.⁴⁷

Öncelikle Mill'in bu teze ilişkin değerlendirmelerine bakacak olursak; Hürriyet Üstüne adlı eserinde yazar, düşünce ve ifade özgürlüğünün insanlığın bütün mutluluklarına kaynaklık eden düşünsel mutluluk için vazgeçilmez olduğunu belirtmiştir. Yazara göre insan, belirli bir kalıba göre üretilen ve kendisine verilen talimatı yapmakla görevi biten bir makine değildir. İnsan, içten gelen arzulara göre gelişmek isteyen bir bitkiye benzer. Bu yüzden alışa gelmiş şekilde davranmaktansa, aklımızı kullanarak bu kalıpların dışına çıkmak daha fitridir. Aklını düşünme yönünde kullanabilen tek canlı insandır. Bu nedenle, düşünme ve düşünceyi ifade

⁴⁶Şahin, Kemal (2009). İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü (1.Baskı). İstanbul. On İki Levha Yayıncılık. s.238' den naklen; Emerson, Thomas I. General Theory. s.7; Tucker, Law, Liberalism. s.11.

⁴⁷Şahin (2009). s.238-239.

etme insana özgü bir özelliktir. Bu özgürlükleri kullanmak, kişinin sadece mutluluğunu sağlamakla kalmaz, aynı zamanda kişinin maddi ve manevi gelişimini de sağlar.⁴⁸ Çünkü insan sahip olduğu bu düşünme yetisiyle kapasitesini en üst noktaya taşıyabilir. Bu da insanın düşünmesinin ve düşündüğünü ifade etmesinin engellenmemesiyle mümkün olacaktır.

İfade özgürlüğü sadece büyük düşünürler yetiştirmek için değil, aynı zamanda sıradan insanların bilgi düzeylerini ulaşılması mümkün olan en üst düzeye çıkarmak için de önemlidir. Ancak bireysel özgürlüğün var olduğu toplumlarda toplumsal çeşitlilik ve farklılıklar mümkün olabilecektir. İnsanlığın ilerlemesi bu farklılıklara bağlıdır. İnsanların giderek birbirine benzemesi ve var olan çeşitliliklerin ortadan kalkması, bireysel özgürlüğün ortadan kalkmasına sebep olacak ve dolayısıyla bu da insanlığın ilerlemesini durduracaktır.⁴⁹

Nasıl bir mahkemeye sunulan delillerin gerçekliğini denemek amacıyla, çapraz-sorgu yöntemi kullanılıyorsa aynı şekilde kabul görmüş gerçekleri ve dinlenen görüşü test etmek ve değerlendirmek için de eleştiri özgürlüğüne izin vermek ve teşvik etmek gerekmektedir. Bu da bize ekonomide olduğu gibi bütün fikirlerin serbestçe yarışmasını ve sonunda en iyi fikirlerin ortaya çıkmasını sağlayacaktır.⁵⁰

İfade özgürlüğü, bir konu üzerindeki farklı görüşlerin dinlenmesini gerektirmektedir. Farklı görüşlerin dinlenmesi de gerçeğin ortaya çıkmasını kolaylaştıracaktır. Tek yanlı işleyen süreçte, yanılsalar birer peşin hüküm olarak katılaşır. Farklı görüşlerin yarıştığı bir ortamda ise, gerçeğe ulaşmak kolay ve daha sağlıklı olacaktır. Mill'in savunduğu kuramının en önemli özelliği, gerçeğin tartışmalar sonucu ortaya çıkabileceği kabul edilmesine karşın, yanılabilirliğinin dışlanmamış olmasıdır. Mill'e göre hakikat ancak kuramsal olarak bilinebilir, bununla birlikte insanın hakikat arayışında yanılması muhtemeldir.⁵¹

⁴⁸Mill (2009). s. 133, s.24.

⁴⁹Mill (2009). s.92-122.

⁵⁰Schauer (2002). s.23.

⁵¹Şahin (2009). s.239-249' den naklen; Mill. Hürriyet Üstüne. s.98-99.

Gerçekliğe dayanan tez, her zaman bilginin sonuçta yüzde yüz doğru elde edileceği fikrini savunmaz. Bu teze göre; araştırmanın sonunda mutlak kesinlik olmasa bile gerçeğe yaklaşabilir veya bilgiyi elde edebiliriz. Bazı yazarların iddia ettiğinin aksine kesin olmayan inancın, herhangi bir diğer inanca tercih edilemeyeceği düşüncesine katılmak mümkün değildir. Yüzde yüz kesinliğe asla ulaşamasa bile, yine de yüzde altıdan daha iyi olan yüzde seksenlik doğruyu tercih edebiliriz. Bu açıdan bakıldığında araştırılan gerçekliği; mutlak surette emin olduğumuz veya olacağımız inançların araştırılmasından ziyade, sadece daha emin olduğumuz inançların araştırılması olarak tarif edebiliriz.⁵²

Gerçekliğe dayanan tezin Popper'in yanlışlanabilirlik versiyonuna bakacak olursak, bu kuram bilimsel önermelerin yalnızca sınanabilirliği ve yanlışlanabilirliği ile sınırlıdır. Buna göre bu tezde hedefimiz her zaman öne sürdüğümüz kuramları eleştirmek ve yanlışlamaktır. Popper'a göre, kuramların doğrulanamaz oluşları genelde göz ardı edilmektedir. Kuramdan tümdengelimle türetilmiş kesimler doğrulandığında kuramın da doğrulandığı iddia edilmektedir. Kuramların doğrulanamazlıkları yöntem bilimsel açıdan önemlidir ve Popper, bu yönde öne sürülmüş kanıtlamaların karşısında yer almıştır. O'na göre bir önermenin yanlışlanabilirliğini benimsemek, doğrulanabilirliğini reddetmek demektir.⁵³

Popper, doğrulanabilirlikten çok yanlışlanabilirliğe vurgu yaparak, bilginin ilerleyişini sürekli bir yanlış sergileme süreci olarak niteler. Yanlışın tespiti bizi doğruya yaklaştırmayabilir ama yine de yanlışın tespiti, yanlış bir inancın reddi epistemik bir ilerlemedir. Popper'ın yanlışın tespitine dayanan tezi ile Mill'in gerçekliğe dayanan tezi paralellik arz etmektedir. İkisi de karşıt görüşlerin ifadesine izin vermenin, insan yanlışlanabilirliğini kabul etmenin ve yanlış görüşlerimizi terk etmeyi veya değiştirmeyi mümkün kılmanın en akılcı yolu olduğunu kabul etmişlerdir.⁵⁴

⁵²Schauer (2002). s.25-26'den naklen; Magee, Bryan. Popper. s.27.

⁵³Şahin (2009). s.254-255'den naklen; Popper, Karl (1998). Bilimsel Araştırmanın Mantığı. (Çev: İlknur Aka, İbrahim Turan). İstanbul. Yapı Kredi Yayınları. s.73-80, 286.

⁵⁴Schauer (2002). s.35-36.

Kısaca bu şekilde özetleyebileceğimiz gerçeğin ortaya çıkarılması teorisi, şimdiye kadar AİHM'in hiçbir kararında kullanılmamıştır.⁵⁵

1.1.2. Demokratik Süreç Teorisi

Demokrasiye dayanan tez ifade özgürlüğünü, genelinin bağımsız bireylerden oluştuğu düşünülen bir toplumun zorunlu bir unsuru olarak görmektedir. Burada demokrasiden ne anlamamız gerekir? Burada kastedilen, her şeyin bütün halk için olmasıdır. Geniş anlamda nihai siyasi gücün halk çoğunluğunda bulunduğunu, milletin topluluk olarak egemen olduğunu kabul eden, milletin doğrudan veya dolaylı olarak (seçilmiş temsilcileri aracılığı ile) hükümetin çalışmasını denetleme hakkına sahip olduğunu temel alan bir sistem olarak tanımlayabiliriz.⁵⁶

Bu tez gücünü, demokrasinin varlığından almaktadır ve eğer demokrasi kuramı çökerse demokrasiye dayanan bu tezin de çökeceğini öncelikli olarak kabul etmek gerekir. Emerson'a göre; toplumun bütün üyelerinin kendi inanç ve görüşlerini biçimlendirme ve sahip oldukları bu inanç ve görüşleri başkasına iletme hakkına sahip olması, demokratik toplumun olmazsa olmazıdır. İfade özgürlüğünün amacı da karar alma sürecinde toplumun bu sürece katılmalarını sağlayan açık tartışma ortamını oluşturmaktır. Bu sadece siyasal sürecin işleminde geçerli olan bir kural değildir, siyasal süreçle doğrudan bağlantılı olsun veya olmasın bireyin sahip olduğu inanç ve görüşleri başkalarına aktarabilmesi demokrasinin gereğidir. Demokrasiyi kabaca halkın yönetimi olarak tanımlarsak; halk, öncelikle yöneticileri belirler ve gerektiğinde de bunları görevden alarak yerine yenilerini tayin eder. Açıktır ki bütün bunların sağlıklı olarak gerçekleşmesi ancak tam işleyen bir ifade özgürlüğüne bağlıdır.⁵⁷

Bu tezi belirgin bir şekilde ifade eden, Alexander Meiklejohn olmuştur. Meiklejohn'un tezi, siyasal ifadeyle sınırlı kalmaktadır.⁵⁸

⁵⁵Karagöz (2004). s.13.

⁵⁶Schauer (2002). s.52-53.

⁵⁷Şahin (2009). s. 273-274'den naklen; Emerson, Thomas I. General Theory. s.8-11.

⁵⁸Şahin (2009). s.276.

Bu tez iki unsurdan oluşur. Birincisi; egemen halkın, egemenlik yetkilerini kullanması aşamasında, hangi önermeleri doğru bulup seçeceğini belirlemesi ancak tüm bilgilere ulaşabilmesi halinde mümkün olacaktır. İfade üzerinde sınırlamaların olması, bilgi edinilmesini sınırlayacak ve tam bilgi olmadan bilinçli olmayan oy kullanımlarıyla karar alınmış olacak dolayısıyla bu da demokrasinin tam anlamıyla gerçekleşmesini engellemiş olacaktır.⁵⁹

Tezin ikinci unsuru ise; eğer demokraside halk egemense o halde halkın seçtiği yöneticiler halkın hizmetçileri konumunda olacaktır. Halk onları, yönetime geldiklerinde kendi talepleri doğrultusunda icraat yapmaları için seçmiştir. İfade özgürlüğü de halkın bu taleplerini iletmelerinde bir yoldur. Halkın isteklerini iletmeye yolunun engellenmesi, halkın taleplerini karşılamak için var olan yönetim ilkesiyle bağdaşmaz. Bir nevi şikâyetlerin giderilmesi için dilekçe verilmesi usulüyle ilişkilendirebileceğimiz bu bağlantı daha sonra Magna Carta ve 1689 Haklar Bildirisi'nde temelini bulacaktır. Ayrıca iktidarın halkın hizmetçisi olması anlayışı, halka liderleri eleştirme ve reddetme hakkı vermektedir. Bu tez, yönetim politikasını ve devlet adamlarını eleştirme özgürlüğünün temelini atmıştır.⁶⁰

Spitz de Meiklejohn gibi düşünmektedir. O'na göre; yönetim biçimlerinden sadece demokrasi, karşı görüş ve kanaatlerin ifadesine izin verir. Hatta farklı düşünce ve inançların yarışmasını, yönetimin temeli sayar. Bu sistem içinde yönetilenlere birlik ve dernek kurma hakkı tanınarak, iktidara karşı kendilerini daha iyi ifade edebilme imkânı tanınmış olmaktadır. Böylece düzene eşit biçimde katılımları sağlanan halk, kendini yönetenleri belirlemiş olmaktadır. Bu sistem sadece belirli çoğunluğu iktidar yapmaz, azınlıklara da çoğunluk haline gelme imkânı sağlayarak onların da iktidar olmasına imkân sağlar.⁶¹

Bu teori sadece politik ifadeleri koruduğu gerekçesiyle sert eleştirilere uğramaktadır. Bazı yazarlar, ifade özgürlüğünü gereğinden fazla sınırladığı gerekçesiyle, bazıları ise “politik” kavramının anlamını genişlettiği gerekçesiyle eleştirmiştir. Buna rağmen AİHM birçok kararında ifade özgürlüğünün gerekliliğini

⁵⁹Schauer (2002). s.54-56.

⁶⁰Schauer (2002). s.54-56.

⁶¹Şahin (2009). s.286.

demokratik süreç teorisine dayandırmıştır. Özellikle Mahkeme basın özgürlüğü ile ilgili kararlarında ifade özgürlüğünün politik alandaki önemini vurgulayarak, halkın siyasi liderlerin düşünceleri ve davranışları hakkında fikir sahibi olabilmelerinde basının önemine sık sık değinmektedir. Bunu da demokratik süreç teorisine dayanarak yapmaktadır.⁶²

1.1.3. Bireysel Özerkliğe ve Kendi Kendini Gerçekleştirmeye Dayanan Teori

Bu teorinin kaynağı, insanın ahlaki bir varlık olarak eşit ve özgür doğduğu düşüncesidir. Bu teorinin öncelikli savunucuları; John Locke, İmmanuel Kant ve John Rawls'tır. İnsan haklarını korumayı amaçlayan teoriye göre; özgür ve özerk olan insanın özgürlüğünün sınırlandırılması da ancak özgürlük hesabına olmalıdır.⁶³

Devlet, bir kişinin fikirlerini veya o kişinin fikirlerini dile getirmesini yasakladığında, o kişiyi aşağılayarak haysiyetini kırmış olmaktadır. Bunun eşitlik kavramıyla da yakından ilgisi vardır. Bir kişinin fikirlerini yasakladığımızda aslında o kişiye bu davranışımızla, sen kendi fikirlerini en az diğer insanlarınki kadar değerli buluyorsun ama toplum ve onun hükümeti senin fikirlerini diğer insanlarınki kadar değerli bulmuyor, seni o toplumun eşit bir üyesi olarak görmüyor demiş oluyoruz.⁶⁴

Bu noktada eşitlik kavramına değinmekte fayda var. A'nın fikirleri B'nin, C'nin fikirleri kadar iyi olmayabilir ama bu genel eşitlik hakkını kaybetmesini gerektirmez. A aptal, beceriksiz, cahil, düşüncesiz, sıkıcı, pis bile olsa yine de yönetici otoritenin eşit muamelesine hak kazanmaktadır. Yanlış, kötü tasarlanmış bile olsa neden A'nın fikirleri de dinlenmesin? Üstelik bu düşüncelerin gerçekten sıkıcı, değersiz, cahilce olup olmadığını hangi üstün otorite belirleyecek? Üstün otoritenin

⁶²Karagöz (2004). s.15-16' den naklen; Richard, David A.J.(1974). "Free Speech and Obscenity Law: Toward a Moral Theory of the First Amendment", University of Pennsylvania Law Review, 123, s.68-69; Wright, George R. (1985). "A Rationale from J. S. Mill for the Free Speech Clause". The Supreme Court Review. s. 152.

⁶³Şahin (2009). s. 233' den naklen; Tucker. Law, Liberalism. s.31 vd.

⁶⁴Schauer (2002). s. 90-91.

gerçeği belirleyip belirleyemediğini salt, çoğunlukça kabul edilmiş olmasına göre mi belirleyeceğiz?⁶⁵

Emerson’a göre; ifade özgürlüğü, bireyin kendisini gerçekleştirmede bir araç olarak gereklidir. Bireyin asıl amacı, karakterini ve gerçek potansiyelini gerçekleştirmek ve geliştirmektir. Kişinin kendini gerçekleştirmesini, kendini ifade etmesini engellemek, devleti despotik bir konuma yükseltir bu da kişiyi başkalarının keyfi kontrolüne bırakmak demektir. Schauer’e göre; bir kişinin kendini ifade etmesine fırsat verilmez, sınırlamalar konulursa o kişinin şahsiyetinin gelişmesi engellenmiş olur. Burada kişinin sınırlanmasının engellenmesinin istenmesi, daha çok kişinin kendi ilgisi, kişisel itibarı ve özerkliğini koruma amacına yöneliktir. Bu teoriyle bireyin amaç olduğu, başkalarının başarıları için araç olmadığı vurgulanmaktadır.⁶⁶

Sadurski’ye göre; kendini gerçekleştirme, aynı zamanda ifade özgürlüğünün de sınırlarını belirler. Eğer devletin birey üzerindeki zorlayıcı gücünün sınırlarında “başkasına zarar” ilkesini benimsiyorsak o zaman, bireysel özerkliği koruduğu gerekçesiyle, bunu ifade özgürlüğüne de uygulamamız gerekir. Bir kişi başkasının burnuna yumruk atmak veya okul çıkışında, okulun yakınında 120 km hızla gitmek ister ve bunu da kendini gerçekleştirmek, ifade etmek veya gerçek yeteneklerini ortaya çıkarmak için yapmak istediğini belirtmiş olursa, başkasına zarar ilkesi gereği kişinin özerkliğini bu şekilde kullanmasına izin verilemez. Çünkü tüm özgürlükler ancak diğer bir kişinin özgürlük alanının başladığı noktaya kadardır. Başkasının özgürlük alanı başladığında, bizim özgürlük alanımız daralmaya başlayacaktır.⁶⁷

AİHM birçok kararında, bu teoriyi dayanak olarak göstermiştir. Mahkeme, ‘ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelidir. Demokratik toplumun gelişmesinin ve her bireyin kendi kişiliğini geliştirmesinin temel koşuludur.’ ifadesiyle kararlarında bu teoriye dayanmaktadır.⁶⁸

⁶⁵Schauer (2002). s.90 -91.

⁶⁶Karagöz (2004). s. 17-18’den naklen; Schauer, Frederick (1982). Free Speech: A Philosophical Enquiry. Cambridge. Cambridge University Press. s.48.

⁶⁷Sadurski (2002). s. 18-19.

⁶⁸Karagöz (2004). s. 17-18; Bu kararın tam ifadesinin yer aldığı AİHM kararlarından bir kısmı için

Şu ana kadar incelediğimiz teorilerden; gerçekliğe dayanan teori ile demokratik süreç teorisi ifade özgürlüğünü bir araç olarak ele almaktadır. İfade özgürlüğü gerçekliğe dayanan teoride, bilginin artmasının, yanlışların ortaya çıkarılmasının ve doğrunun bulunmasının; demokrasiye dayanan teoride, yönetilen devletin amaca uygun çalışmasının bir aracıdır. Bireysel özerkliğe dayanan teorisinin referans noktası ise, bireyin mutluluğudur. Diğer iki teoride ifade özgürlüğünün bizzat varlığı için değil, başka amaçlara araç olduğu için önemli olduğu vurgulanır.⁶⁹

İfade özgürlüğünü temellendiren teoriler bunlardan ibaret değildir. Fakat bu çalışmada sadece bu üç teoriyi incelemekle yetineceğim. Diğer tezler ise; incelemiş olduğumuz bu tezlerin bir sürümü, bir karışımı niteliğindedir. Bunları da; hoşgörüyeye ve çoğulculuğa dayanan tez, sosyal psikoloji ile temellendirilen tezler, iktidara dayandırılan tezler olarak gruplara ayırabiliriz.⁷⁰

bknz; Handyside/Birleşik Krallık. 7 Ekim 1976. Paragraf. 49; Oberschlik/ Avusturya. 23 Mayıs1991.P.57.

⁶⁹ A.g.e, s.17.

⁷⁰Şahin (2009). s.288.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE İFADE

HÜRRİYETİNİN UNSURLARI

2.1. Genel Olarak

İfade özgürlüğü, kendiliğinden ortaya çıkmamaktadır. İfadenin oluşumu aşamasında, kişi içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik şartlardan etkilenmektedir. Kişinin herhangi bir konuda düşüncesinin oluşabilmesi için, kişinin bu konuyla ilgili bilgi kaynaklarına özgürce ulaşabilmesi, fikirler edinebilmesi ve seçim yapabilmesini sağlayacak imkânların sağlanması gerekir. Eğer kişi bu bilgi edinimi sonucunda düşüncelerini somutlaştırmak gereği hissederse, bu düşüncelerini başkalarına aktarma ve yayma ihtiyacı hissederek. İşte bu üç aşama tamamlandıktan sonra ifade özgürlüğü söz konusu olur.⁷¹

Beydoğan'a göre ise ifade özgürlüğü dört unsurdan oluşur. Bunlar;⁷²

- ___Düşünce ve duyguya sahip olma,
- ___Bu düşünce ve duyguların karşı tarafa aktarılma istenmesi,
- ___İfadenin ulaştırılmak istendiği bir hedefin olması,
- ___Düşüncenin karşı tarafa aktarılması eylemidir.

Macovei'e göre; AİHS'nin 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ifade özgürlüğü, aşağıdaki sırasıyla ve üç unsurdan oluşmaktadır.⁷³

- ___Kanaat özgürlüğü,
- ___Fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü,

⁷¹Karagöz (2004). s.63.

⁷²Beydoğan, T. Ayhan (2003). AİHS Işığında Türk Hukuku'nda Siyasi İfade Hürriyeti. Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu. s.13.

⁷³Macovei (t.y). s.4.

___Haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü.

Başka bir görüşe göre ise çeşitli özgürlüklere kaynaklık eden ifade özgürlüğünü üç aşamada değerlendirmek mümkündür. İlk aşama; ifade özgürlüğünün oluşum öncesi evresi olup, bir fikrin oluşması için gerekli olan bilgi ve fikirleri inceleme, araştırma, elde etme, serbestçe öğrenme ve haberleşme özgürlüğüdür. İkinci aşama ise; oluşmuş fakat ifade edilmemiş düşünce, kanaat ve inançlara ilişkin tercihlerin söz konusu olduğu kanaat özgürlüğüdür. Kanaat özgürlüğü; kişinin düşüncelerinden dolayı kaygı duymamasını ve düşüncelerini açıklamaya zorlanmaması güvencesini içerir. Üçüncü aşama ise; düşünce ve kanaatlerin ifade aracılığıyla açıklanması ve yayılması özgürlüğüdür.⁷⁴

Macovei'nin değerlendirdiğinin aksine, ben ifade özgürlüğünün üç ana unsurunu aşağıdaki sıralamasıyla inceleyeceğim.

___Haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü,

___Kanaat özgürlüğü,

___Fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü.

Aynı maddede güvence altına alınan basın özgürlüğü ve radyo ve televizyon yayıncılığı özgürlüğünü, haber alma ve bilgi edinme özgürlüğünün; söz ve açıklama hakkı, ekonomik ve ticari amaç güden fikir ve kanaat açıklama hakkı ve bilim, sanat ve akademik özgürlüğü de fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğünün alt başlığı olarak inceleyeceğim.

2.2. Haber Alma Ve Bilgi Edinme Özgürlüğü

Her bireyin fikir ve ifade hürriyetine sahip olduğunu benimseyen AİHS; 9.maddede düşünce özgürlüğünü düzenledikten sonra, 10. maddede herkese ifade hürriyetini tanımış ve bunun kapsamını belirtmiştir. Avrupa Hukuku'nda düşünce

⁷⁴Karagöz(2004). s. 64.

özgürlüğü, kanaat özgürlüğünden açıklama özgürlüğüne uzanan geniş bir uygulama alanına sahiptir.⁷⁵

Bilgi alma özgürlüğü, bilgi toplama ve mümkün olan bütün kanuni kaynaklardan bilgi araştırma hakkını içerir. Bu özgürlük aynı zamanda uluslararası televizyon yayıncılığını da içerir.⁷⁶

Haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü, düşüncenin oluşmasından önceki evrede kişinin, hiçbir engelle karşılaşmadan dilediği kaynaklardan serbestçe gerekli haber, bilgi ve fikirleri elde edilebilme hakkını içerir. Bu aşama, düşünce ve kanaatlerin oluşumu için gerekli imkân ve hammaddenin sağlandığı aşamadır. Kişinin bir engelle karşılaşmadan kamuya açık kaynaklardan bilgi edinebilmesini gerektirir. Bu özgürlüğe, enformasyon özgürlüğü de denilmektedir. Bu özgürlük, ifade özgürlüğünün temel-ön, olmazsa olmaz koşuludur. Çünkü bilgi ve fikirlere ulaşmadan bir kanaat sahibi olmamız ve bunları açıklamamız mümkün olmayacaktır. Doğru karar vermek, ancak yeterli ve doğru bilgi edinmemizle mümkün olacaktır.⁷⁷

Sözleşmenin bu konudaki düzenlemesi her alanı kapsayacak şekilde değildir. Mahkeme, sadece herkesi ilgilendiren konularda genel bilgi kaynaklarına ulaşmayı garanti altına almaktadır; buna karşılık kişisel konulara ilişkin genel bir koruma söz konusu değildir. Ayrıca Divan idareden bilgi edinme konusunda da; maddenin, şahsın kendi durumu hakkında bilgi içeren kayıtlara ulaşma hakkını korumadığını belirtmiştir.⁷⁸

Aslında idareden bilgi alma konusuyla, idarede açıklık kavramı arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Genel olarak idarenin açıklığı, idari işlemlerin açıklığa kavuşturulması işlemidir. Bu kapsamda bir kişinin idareden bilgi ve belge alması, kendi hakkında düzenlenen dosyasındaki bilgileri görebilmesi, idarenin

⁷⁵Kaboğlu (2002). s.335-336.

⁷⁶Özbey, Özcan (2004). İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması. Ankara. Adalet Yayınevi. s.517.

⁷⁷Karagöz (2004). s .64-66'den naklen; Kaboğlu, İbrahim (1997). Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü. İstanbul. TÜGİK. s.25; Küçük, Adnan (2003). İfade Hürriyetinin Unsurları. Ankara. Liberte Yayınları. s.16.

⁷⁸Sunay, Reyhan (2002). Avrupa Sözleşmesi’nde ve Türk Anayasası’nda İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları. Ankara. Liberal Düşünce TopluluğuYayınları. s.50.

açıklığı kavramı içine girmektedir. Fakat bu konuya ilişkin her ülkenin düzenlemesi farklıdır, kimileri ise bu konuya ilişkin hiçbir düzenleme yapmamıştır. Türkiye’de de bu konuya ilişkin bir düzenleme söz konusu değildir. Bizde idarenin genel anlamda bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁷⁹

Mahkemenin 26.3.1987 tarihli **Leander/İsveç** kararında belirtildiği üzere; haber alma özgürlüğü, haber sahibinin vermek istediği haber ya da bilgiye ilişkindir. Yoksa haber sahibinin açıklamak istemediği, kendisine kalmasını istediği bilgiler için bu özgürlükten bahsetmek söz konusu olmayacaktır.⁸⁰

Hem bilgi edinme ve haberlere ulaşmada hem de düşüncelerin açıklanmasında en önemli vasıtalar eğitim ve kitle iletişim araçlarıdır. Kitle iletişim araçları; yazılı basın, radyo, televizyon, sinema ve internettir.⁸¹ Fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü başlığı altında inceleyenler olmakla birlikte ben, maddede güvence altına alınan basın özgürlüğü ve radyo-televizyon yayıncılığı özgürlüğünü haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü başlığı altında inceleyeceğim.

Haber ve fikir alma yollarından biri olan eğitim konusunda Mahkeme 7.12.1976 tarihli **Kjeldsen** kararında, eğitim sistemi içindeki farklılıkların korunmasına yönelik olarak bir değerlendirme yapmıştır. Divan’a göre; Sözleşmeye ek 1.protokolün 2. maddesi ile eğitim kurumlarında, anne ve babanın dini ve felsefi inançlarına aykırı olarak istemleri dışında eğitim verilmesi yasaklanmıştır. Divan bu hükmü şöyle yorumlamaktadır; devletler, eğitim ve öğretim alanındaki görevlerini yerine getirirken müfredatta yer alan bilgileri objektif, eleştirel tarzda ve çok sesliliği gözeterek aktarmalıdır. Bu hükümle ebeveynlerin rızaları dışında, devletin kendi ideolojisi doğrultusunda eğitim verilmesi engellenmek istenmiştir.⁸² Ülkemizde de özellikle alevi ailelerin şikâyetçi oldukları kendi dini inançlarına aykırı din dersi verilmesi genel olarak 9.madde kapsamında tartışılmaktadır. Konu bu bağlamda ifade özgürlüğü kapsamında da incelenebilir.

⁷⁹Sunay (2002). s.50; Leander/İsveç. 9248/81. 26.3.1987. Par.72-74.

⁸⁰Gözübüyük-Gölcüklü (2007). s.359.

⁸¹Karagöz (2004). s.67’den naklen; Kaboğlu (1997). s.87; Özgenç, İzzet (1998).”Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku”. 75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu. Diyarbakır. s.205-6.

⁸²Sunay (2002). s.53-54; Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen/ Danimarka. 5095/71. 5920/72. 5926/72.7.12.1976. Par.50-53.

Madde açık bir şekilde ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber ve bilgi ediniminin sağlanacağını düzenleyerek, yurtdışından elde edilecek bilgileri de koruma altına aldığını açıklığa kavuşturmuştur.⁸³

Madde herkes ifadesi kullanılarak başladığından, bu haktan gerçek kişi, tüzel kişi, insan topluluğu, memuriyet gibi meslek mensubu ayrımı yapılmadan herkes yararlanabilecektir.⁸⁴

2.2.1. Basın Özgürlüğü

Bilgi edinme ve haber almada önemli bir yöntemin de; basın, radyo, televizyon gibi araçlardan oluşan kitle iletişim araçları olduğunu belirtmiştik. Yazılı basına yönelik kitap toplatılması, radyo ve televizyonlar için yapılan frekans sınırlamaları, sansür bu araçlardan yararlananlar için haber alma özgürlüğünü engelleyici nitelikte olacaktır. Bu nedenle basın özgürlüğü başlığı altında Mahkeme'nin önüne sıkça gelen konular olan müstehcen yayınlar, siyasi yayınlar, süreli ve süresiz yayınların toplatılması ve el konulmasını incelemeye çalışacağım.⁸⁵

Günümüzde artık bireyin sözle yaptığı iletişimden ziyade, kitle iletişim araçlarıyla yaptığı iletişim daha önemli hale gelmiştir. Mesafelerin kitle iletişim araçlarıyla aşmaya çalışıldığı dünyamızda, aynı ortamdaki diyaloglardan çok sanal ortamda veya bir şekilde basın yoluyla haberleşme sağlanmaktadır. Bu nedenle ayrı bir başlık altında inceleyeceğimiz basın özgürlüğü, AİHS'de açıkça koruma altına alınmamış olmakla birlikte Mahkeme tarafından, ifade hürriyetinin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmektedir.⁸⁶

Basın için, düşüncelerin basılmış eserlerle yazılı olarak kamuoyuna açıklandığı bir kitle yayım aracı diye tanım yapabiliriz. Basın hürriyeti ise, haber,

⁸³Şahbaz, İbrahim (2007). Karşılaştırmalı Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü. Ankara. Yetkin Yayınları. s. 51.

⁸⁴Şahbaz (2007). s.51.

⁸⁵Sunay (2002). s.54'den nakl.; Diesbach, Volker (1979). "The Concept of Freedom of Information In International Guarantees of Human Rights". Law and State. Vol.19. s.99.

⁸⁶Bozkurt, Enver (2006). Uluslar Arası İnsan Hakları Hukuku. (2.Baskı). Ankara. Asil Yayıncılık. s.206.

fikir ve düşünceleri serbest olarak toplayıp, yorumlamak ve eleştirip basabilmek yani çoğaltıcı araçlarla çoğaltabilmek ve bunları yine serbest olarak yayınlayıp dağıtabilmek haklarını ifade eder.⁸⁷

AİHM, maddede açıkça düzenleme altına almadığı basın özgürlüğü için, bir dizi kural düzenleyerek kapsamlı içtihat hukuku geliştirmiştir. AİHM, 1986 **Lingens** davasında ilk kez basının siyasi hayattaki önemine vurgu yapmıştır. Sözü geçen karara konu olan olayda gazeteci bir siyasetçiyi politik tutumundan dolayı eleştirmiş ve davranışını ahlaksızca olarak nitelendirmiştir. Avusturya Mahkemeleri, gazetecinin ifadelerini kanıtlayamaması nedeniyle hakaretten cezalandırılmasına karar vermiştir. AİHM'e gelen davada, ulusal mahkeme haksız bulunarak gazetecinin basın özgürlüğüne vurgu yapılacaktır. Mahkeme sebep olarak, kanaatlerin (değer yargıları) kanıtlanamaz olduğunu ve kanıtlanmalarının ilke olarak mümkün olmadığını ileri sürecektir.⁸⁸

AİHM'e göre siyasi tartışma özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmezlerindendir. Basın özgürlüğü de halkın, siyasi liderlerin fikir ve davranışları hakkında bilgi edinmeleri açısından çok önemli bir araçtır. Bu nedenle mahkeme, 10. maddeyle basın yoluyla siyasi tartışmaya büyük bir koruma sağlamaya çalışmaktadır.⁸⁹

Basının, bölücü olanlar da dâhil olmak üzere siyasi hususlarda bilgi ve fikirler vermesi gerekir. Fakat bunu yaparken şiddet ve düşmanlığa teşvik edici olmaması gerekir. Özellikle ülkenin hassas dönemlerinde ve çatışma ve gerginlik ortamlarında daha dikkatli olması gerekmektedir. Mahkeme buradaki sınırı çizerken, geliştirmiş olduğu içtihatları doğrultusunda her olayı bağımsız olarak değerlendirmiştir.⁹⁰ Çünkü her somut olayda, ülkelerin bulunduğu şartlar değişmektedir. Ve bazen söylenen sözün, söylendiği bölgeye, söyleyen kişiye göre sınırlanıp sınırlanmayacağı farklılık arz etmektedir.

⁸⁷Temiz, Özgür (2007). Basın Özgürlüğünün Sınırlanmasında İlke Sorunu. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara. s.6.

⁸⁸Macovei (t.y). s.6; Lingens/Avusturya. 9815/82. 8.7.1986.Par. 35-47.

⁸⁹A.g.e. s.7.

⁹⁰Bozkurt (2006). s.207' den nakl.; Bozkurt, Enver- Dost, Süleyman (2002). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye. SDÜ İİBF Dergisi. Sayı:1. s.58.

Hoş görülebilir eleştiri sınırı, siyasetçi sıfatına sahip kişilerde sade vatandaştan kuşkusuz daha geniştir. Mutlaka siyasetçinin de onuru vardır ve korunması gerekir fakat bunun siyasi tartışmaların sağlayacağı yararla dengelenmesi gerekir. Siyasetçiler politika sahnesindedir ve her söz ve davranışları halk tarafından izlenmektedir. Onlar bunu bilerek bu söz ve davranışları sergilemektedirler.⁹¹ Politikacıların şeref ve haysiyetinin korunması ile siyasi konuların açıkça tartışılması çatıştığında denge, her olay için ayrı ayrı değerlendirilerek kurulmaya çalışılacaktır.⁹²

Madde ile sadece gazeteciler değil, aynı zamanda gazetecinin bilgiye ulaştığı kaynaklar da koruma altına alınmıştır. AİHM 1996 tarihli **Goodwin- Birleşik Krallık** kararında; kaynaklar için koruma olmadığı takdirde kaynakların basına, kamuyu ilgilendiren konularda bilgi vermekten cayabileceğini belirtmiş ve bunun da basının doğru ve güvenilir bilgi vermesine olumsuz yönde etki edeceğine vurgu yapmıştır.⁹³

Basın özgürlüğü, kamuyu ilgilendiren başka konuların tartışıldığı durumlarda da hassasiyetle ele alınır. Örneğin; **Thorgeirson/İzlanda** kararında Mahkeme, isim belirtmeden ülkesindeki polis güçlerinin davranışları için “kabadayılık, cüretkârlık, kanun dışı tutumlar” diyen davacıya iç hukukta hakaretten ceza verilmesini, basın özgürlüğüne aykırı bulmuştur. Mahkeme kararında, kamuyu ilgilendiren konularda bilgi ve fikirleri açıklamanın basının görevi olduğunu, ayrıca siyasi tartışma ile kamuyu ilgilendiren başka konular arasında herhangi bir fark olmadığını belirtmiştir. Kamuyu ilgilendiren konularda, siyasi eleştirilerde olduğu gibi, açık tartışma ortamının engellenmemesi gerektiğine vurgu yapmıştır.⁹⁴

Mahkeme 26.4.1979 tarihli **Sunday Times/İngiltere** kararında; basın hürriyetinin sadece haber ve düşünceleri iletmekten ibaret olmadığını, aynı zamanda kamunun onları alma hakkının da bulunduğunu belirtmiştir. Gazetede, henüz karara bağlanmamış bir dava olan Thalidomide adlı ilaç hakkında, ilacın muhtemel zararlarına ilişkin bilgiler verilmesi, İngiltere’de cezalandırılmıştır. Buna yönelik

⁹¹Gözübüyük-Gölcüklü (2007). s.361.

⁹²Bozkurt (2006). s.207’ den nakl.; Ünal, Şeref. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. s.248.

⁹³Çolak (2004). s.5-6; Goodwin/ Birleşik Krallık. 27.03.1996.

⁹⁴Özbey (2004). s.518; Thorgeirson/ İzlanda. Series A No.239. 25.6.1992.

olarak Mahkeme, o ilacın zararına muhatap olan ailelerin sorunlarının nedenlerini ve muhtemel çözüm yollarını öğrenme hakkı olduğunu, ayrıca kamunun olabildiğince fazla bilgi edinmesinin kamunun lehine olacağı şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. Kamunun, sonuçlanmamış dahi olsa bir davanın arka planıyla ilgili haber alma hakkı olduğuna vurgu yapmıştır.⁹⁵

Divan 25.8.1998 tarihli **Hertel/İsviçre** kararında; mikro dalga fırınların sağlığa zararlarına ilişkin yazı yazdığı gerekçesiyle yasaklamaya tabi tutulan Hertel için, yasaklamanın orantısız olduğunu belirtmiştir. Maddenin ihlal edildiğine karar veren mahkeme, yasaklamanın, bir nevi bu kişinin çalışmasına karşı sansür niteliğinde olacağını ve bir kamusal tartışmada yeri olan bir tezin açıkça sunulma yeteneğini büyük ölçüde sınırlayacağını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme'ye göre, ileri sürülen bilginin azınlık görüşü olmasının, temelden yoksun olmasının bir önemi yoktur. Kesinliğin söz konusu olamayacağı bir alanda düşünce özgürlüğünün sadece, kabul görmüş düşünceler için var sayılması aşırı bir sınırlama olacaktır. Yüzde yüz kesinliği aramamız halinde, haber verme diye bir durum söz konusu olamayacaktır.⁹⁶

8.7.1999 tarihli **Sürek-Özdemir/Türkiye** kararında ise; basın, şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya güvenliğin korunması veya asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla “bölücü olanlar da dâhil olmak üzere” haber ve bilgi vermesinin, basın özgürlüğünün gereği olduğu ifade edilmiştir.⁹⁷

Serbest siyasal tartışma ve siyasi iktidarın denetimi için, yorum ve eleştirilerin önemli bir unsur olduğunu belirten Mahkeme bu görüşünü 23.5.1991 tarihli **Oberschlick/Avusturya** kararında ortaya koymuştur. Dava konusu, bir gazetecinin, Avusturyalı kadınlar ve göçmen annelere verilen aile ödeneğindeki farklı uygulamalara ilişkin demeç veren koalisyon ortağı partinin genel sekreteri hakkında suç isnadında bulunduğu gerekçesiyle, iftira suçundan cezalandırılmasına

⁹⁵Sunay (2002). s.132-133; Sunday Times/ İngiltere. 6538/74. 26.4.1979. Par. 62-73.

⁹⁶Tezcan, Durmuş (2002). Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesine İlişkin İçtihat. Avrupa İnsan Hakları Genel Müdürlüğü. İstanbul. Etki Yayıncılık s.15; Hertel/İsviçre. 25181/94. 25.8.1998. Par. 46.

⁹⁷Karagöz (2004). s.68; Sürek ve Özdemir/ Türkiye. 8.7.1999. Par.58.

ilişkindir. Haberde politikacının, ırkçılık yaparak Nasyonal Sosyalizmin amacına ve felsefesine uygun önerilerde bulunduğu yazılmıştır. İç hukukta mahkûmiyet sonucu, söz konusu dergiler toplatılmıştır. AİHM'e göre, vatandaş ve yabancıların sosyal yardım alanında farklı uygulamalara tabi olup olmayacaklarının tartışılmasında kamu yararı vardır. Gazeteci bu yazısıyla, muhtemelen kamuoyunu dikkatini çekmeye çalışmıştır. Ayrıca kararda, daha önce de Mahkemenin birçok kararında değindiğimiz gibi, söz konusu bir siyasetçi olduğunda eleştiri sınırının, normal vatandaşa göre daha geniş olması gerektiğine tekrar vurgu yapılmıştır.⁹⁸

Basın hürriyetinin kapsamı içinde değerlendirilmesi gereken konulardan biri de orduya yönelik yapılan eleştirilerdir. Mahkemenin, bu konuya ilişkin somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmiş farklı içtihatları bulunmaktadır. Bu içtihatlarından biri de Engel davasında oluşturulmuştur. 8.6.1976 tarihli **Engel/Hollanda** kararında ordu mensuplarından birinin orduya yönelik yapmış olduğu bir eleştiri söz konusudur. Mahkeme, askerler tarafından çıkarılan bir dergide yüksek rütbeli askerlere eleştiri yapılmasını disiplin cezasıyla cezalandırmıştır. AİHM mahkemenin bu kararını, ordudaki disiplin ve düzeni sağlamaya yönelik olduğu gerekçesiyle maddeye aykırı bulmamıştır. Divan'a göre; ordudaki disiplin ve düzenin bozulması, toplumun da düzeni bozacağından bu tarz bir tedbir maddeye aykırı değildir.⁹⁹

Buna karşılık Mahkeme, benzer hususları içeren başka bir davada farklı bir değerlendirmede bulunmuştur. 25.11.1997 tarihli **Grigoriades/Yunanistan** davası, bir yedek subayın almış olduğu disiplin cezası için komutanına yazdığı mektupta orduya hakaretten mahkûm edilmesine ilişkindir. Mahkeme Engel davasında olduğu gibi askeri disiplini sağlayıcı kurallar olmadan bir ordunun görevini tam anlamıyla yapamayabileceğini, askeri disipline yönelik ciddi bir tehdit olduğunda devletlerin ifade hürriyetini sınırlayıcı tedbirler alabileceğini belirtmiştir. Somut olayda ise ifade edilen görüşleri, hoş görülebilir eleştiri sınırı içinde değerlendirmiştir. Mahkemeye

⁹⁸Sunay (2002). s.149-150; Oberschlick/Avusturya. 23.5.1991. Par. 58-59.

⁹⁹A.g.e. s.156-157; Engel/Hollanda. 5100/71. 5101/71. 5102/71. 5354/72. 5370/72. 8.6.1976. Par.100-101.

göre, mektup bir subaya verilmiş olup aleniyet kazanmamış ve herhangi şekilde dağıtılmamıştır ve bu yüzden askeri disiplini zayıflatıcı etkiye sahip değildir.¹⁰⁰

Kasıtlı ve dolaysız bir ifadenin şiddeti kışkırttığı ve şiddetin gerçekleşmesi bakımından gerçek bir olasılık olduğunu düşündüğü durumlarda Mahkeme, şiddet kışkırtıcılığını 10.maddenin koruması dışında bırakmıştır. Buna örnek olarak 1999 tarihli **Sürek/Türkiye (3)** davasını gösterebiliriz. Davaya konu yazıda Kürtlerin mücadelesi, Türkiye Cumhuriyeti güçlerine karşı yöneltilmiş bir savaş olarak nitelendirilmiştir. Ve yazının devamında toptan kurtuluş mücadelesi vermek istiyoruz, denmiştir. AİHM, bu ifadeyi PKK'yı destekleyen ve mücadele için silahlı gücün kullanılmasına çağrı yapan bir ifade olarak nitelendirmiştir. Ayrıca yazının yazıldığı dönemin hassasiyetine dikkat çekilmiştir. O zaman zarfında Türkiye'nin güney doğusunda olağanüstü hal ilan edilmesine yol açan birçok ciddi olay yaşandığı belirtilmiş, yazının içeriğinin bölgede şiddetin artmasına sebebiyet verme kabiliyetine sahip olduğu değerlendirilmiştir.¹⁰¹

Basın özgürlüğü içinde ele alınması gereken bir diğer konu ise, sansür konusudur. 1991 tarihli **Sunday Times (2)** kararında ifade ettiği üzere Mahkemeye göre; Sözleşmenin 10.maddesi, bizzat yayımlar üzerinde önceden kısıtlama uygulanmasına açık ifadelerle bir yasak getirmemiştir. Ancak önceden kısıtlama konusu, doğası gereği evleviyetle ve özellikle AİHM'in büyük bir dikkatle incelediği konudur. Basın özgürlüğü kapsamında haber, bozulabilir mal kapsamına girmektedir. Yayımlanmasının kısa süre için bile gecikmiş olması, haberin değerini ve ilginçliğini azaltabilir. Örneğin, çok sansasyonel bir haberi hangi kanal önce verirse onun reytingi artacaktır. Böyle bir durumda saniyeler bile kıymetli olacaktır. Bu nedenle yayınların önceden sansürünü, basın özgürlüğüyle bağdaştırmak mümkün değildir.¹⁰²

İncelediğimiz kararlar konuya ilişkin davaların çok az bir kısmını oluştursa da emsal niteliğinde kararlar olup Mahkeme bunlara benzer birçok durumda, benzer kararlar vermiştir. Mahkeme basın özgürlüğü konusunda sınırları, özgürlükten yana dar yorumlamaktadır. Şiddet içeren, tahrik edici yayınlar söz konusu olduğunda ise

¹⁰⁰ A.g.e. s.157-158; Grigoriades/Yunanistan. 24348/94. 25.11.1997. Par. 42,45-48.

¹⁰¹ Macoive (t.y). s.11;Sürek/Türkiye (3). 8.7.1999.

¹⁰² Temiz (2007). s.109-110; Sunday Times (2). 26.11.1991.

somut olaya göre söz konusu ülkenin bulunduğu koşulları da dikkate alarak değerlendirmede bulunmaktadır.

Basın özgürlüğü hakkında genel olarak bunları söyleyebiliriz. Müstehcen yayınlar, siyasi yayınlar ve süreli-süresiz yayınların toplatılması basın özgürlüğünün bir çeşidi olmakla birlikte önemlerine binaen ayrı başlık altında inceleyeceğim.

2.2.1.1. Müstehcen Yayınlar

En liberal toplumlarda bile bütün ifade çeşitleri mutlak anlamda korunmamaktadır. Düşük değerli olarak tanımlayabileceğimiz bir kısım ifade çeşitleri istisnai durumlarda koruma görecektir. Müstehcen ifadeler genellikle ya ahlaki ya da dini nedenlerle yasaklanmaktadır. Sorun özellikle müstehcenliğin sanatla birleşmesi halinde ortaya çıkmaktadır.¹⁰³ Kimi yazarlara göre, sanat eseri adı altında her türlü düşünce ifade edilebilmelidir ve bunda bir sınır olmamalıdır. Kimilerine göre ise, herşeyde olduğu gibi bunda da bir sınır vardır ve sanat eseri dokunulmaz değildir. Önemli olan, bu sınırların somut olayın özelliklerine göre ve doğru değerlendirilmesidir.

Müstehcen yayınların sınırlandırılması gerektiğine inananlara göre, müstehcenliğin denetlenmesi farklı amaçlara hizmet etmektedir. İlk olarak, müstehcen yayınların ahlak dışı olduğu ve bunların sınırlandırılmasının, toplumun kendi ahlakını korumak için gerekli olduğudur. İkincisi, müstehcen yayınların toplum dışı davranışlara sebep olduğudur. Örneğin; zina, eşcinsellik gibi eğilimler. Üçüncü olarak, müstehcenliğin kontrolünün çevresel nedenlerle isabetli olduğudur. Çünkü müstehcenlik, toplumu çirkinleştirmekte ve toplumsal değerlerin zayıflamasına yol açmaktadır. Son olarak da, müstehcen materyallere bakmak zorunda bırakılarak insanlar rahatsız edilmektedir ve bu yüzden de sınırlandırılması gerekir.¹⁰⁴

¹⁰³Karagöz (2004). s.143.

¹⁰⁴Schauer (2002). s.243-244.

Müstehcen, kelime olarak duyular açısından tiksindirici veya nefret uyandıran ya da pis, açık-saçık, ayıp, iğrendirici veya hoş olmayan anlamına gelmektedir. Yunanca bir kelime olan pornografi ise, erotik tasvirler olarak ifade edilmektedir. Bu yüzden müstehcenlik, pornografik olabilir de olmayabilir de. Ve aynı şekilde pornografi müstehcen olabilir de, olmayabilir de. Ama birçok ülkede müstehcenlik terimi içinde kabul edilerek yasaklanan şeylerin çoğunluğu, aslında pornografik ve pornografik olanların çoğunluğu ise, büyük ölçüde müstehcendir.¹⁰⁵

Schauer'e göre; müstehcenlik fikir aktarmaz, pornografi ise sadece cinsel arzuları uyandırır. Pornografiyi, ifade özgürlüğü bağlamında korumanın imkânı yoktur. Pornografi, liberal perspektif açısından bile pozitif argümanlarla meşrulaştırılması son derece güç ifade hürriyeti çeşididir. Birkaç argüman dışında onu savunmak pek kolay olmayacaktır. Örneğin, en basitinden Mill'in savunduğu argümanlardan olan ifade özgürlüğünün temel amaçlarından biri, gerçeğe hakikate ulaşmamızda ifade özgürlüğünün bir araç olduğudur. Bunu pornografiye uygulayacak olursak, pornografi bizi hangi hakikate- doğruya götürecektir diye sordüğümüzde buna cevap vermek oldukça güçtür. Çünkü pornografinin herhangi bir hakikatle bağlantılı olduğunu söylemek güçtür.¹⁰⁶ Bu açıdan bakıldığında Schauer'e hak vermemek mümkün değildir.

Yüksek Mahkeme bir kararında, bir yapıtın müstehcen olarak nitelendirilebilmesi için üç temel kriter belirlemiştir. İlki; yapıtın yoğun bir biçimde şehvet arzusunu kışkırtması, ikincisi; çok açık biçimde incitici ve nahoş olması, üçüncüsü; hiçbir sosyal değere sahip olmayan bir malzeme içermesidir. Muhafazakârların çoğu üçüncü ilkeyi eleştirmektedir. Üçüncü ilkeyle hiçbir yapıtın müstehcen olarak nitelendirilemeyeceğini iddia etmektedirler. Çünkü her zaman bir yapıtın sosyal değere sahip olduğunu söyleyecek uzmanlar bulmak mümkündür.¹⁰⁷

¹⁰⁵ A.g.e. s. 245.

¹⁰⁶ Yürüşen, Melih(2001). Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek. Liberal Düşünce Dergisi. Sayı: 24. s.37'den naklen; Trager, R.-Dickerson, Donna L.(1999). Freedom of Expression in the 21. Century. California. Pine Forge Press: Oakland. s.124.

¹⁰⁷ Yürüşen (2001). s.25.

İngiltere Mahkemeleri, bir Danimarkalı tarafından yazılan “Küçük Kırmızı Ders Kitabı” adlı cinsel bilgiler kitabını çocuk yaştaki gençleri uyuşturucuya ve pornoya özendirdiği gerekçesiyle İngiltere’de toplatma kararı vermiştir. Söz konusu kitap, daha birçok ülkede ufak değişikliklerle yayınlanmış ve bu ülkelerde büyük ilgi görmüştür. İngiltere Mahkemeleri ise kitabı, birçok çocuğu ayartıcı ve baştan çıkartıcı bulmuştur. AİHM İngiltere Mahkemesi tarafından verilmiş bu kararı; ahlak anlayışının ülkeden ülkeye değişen bir kavram olduğu, her ülke hukukunun ahlaki gereklere karşı yaklaşımının her geçen gün değiştiği ve bu nedenle ülkelerin tutumlarını tahmin etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle, Sözleşme’nin 10.maddesine aykırı bulmamıştır. Ayrıca gereklilik kavramını değerlendirecek ilk merciin ulusal organlar olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁸

AİHM, etik değerlerin korunmasında ulusal organların geniş bir takdir hakkına sahip olduğu görüşündedir. Yukarıdaki kararda da belirttiğimiz gibi, ülkeler arası yaşam biçimindeki ve ahlak anlayışındaki farklılıklar bunu zorunlu kılmıştır. 1988 **Müller ve diğerleri/İsviçre** kararına konu edilen; karma sergiye katılan bir ressamın üç resminde, insanlarla hayvanlar arasındaki cinsel ilişkilerin çok kaba biçimde tasvir edilmesi nedeniyle ressama para cezası verilmesi ve resimlere el konulmasıdır. Mahkeme bunu, demokratik toplum gereklerine uygun düşen bir müdahale olarak nitelendirmiş ve ulusal yargının müstehcenlik koşullarını belirlemede geniş takdir hakkı olduğunu tekrarlamıştır.¹⁰⁹ Kimileri tarafından bu karar, Mahkeme nezdinde sanatsal ifadenin, politik ifade kadar koruma görmediği şeklinde yorumlanmıştır. Böyle düşünenlere göre, en az politik ifade kadar sanatsal ifade de müstehcenlik içerse de korunmalıdır. Çünkü sanatsal ve bilimsel çalışmaları müstehcen olarak değerlendirmek mümkün değildir.¹¹⁰

Otto-Preminger-institut/Avusturya davasında ise, kutsal değerlere küfür içerdiği gerekçesiyle Avusturya Mahkemeleri’nce filme el konulması ve filmin

¹⁰⁸ Dinç, Güney (2005). AİHS’e Göre İnanç, Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri. İzmir. İzmir Barosu Yayınları. s.37-38; Handyside/Birleşik Krallık. 7.12.1976. Par. 38-48.

¹⁰⁹ Dinç (2005). s.49; Müller ve Diğerleri/İsviçre. 24.5.1988.

¹¹⁰ Karagöz (2004). s.158’ den naklen; Özek, Çetin (1978). Türk Basın Hukuku. İstanbul. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi. s.300-1.

müsadere edilmesi konu edilmiştir.¹¹¹ Mahkeme, kararında görev ve sorumluluklara atıfta bulunmuştur. Ve dini görüş ve inançlar bağlamında, asılsız biçimde başkalarını incitecek muhtemel ifadelerden kaçınma yükümlülüğünü ve bundan dolayı başkalarının haklarının ihlali gibi insani ilişkilere hiçbir katkısı olmayan, hiçbir toplumsal tartışmaya katkısı bulunmayan eylemlerin de bu görev ve sorumlulukların arasına dâhil edilebileceğini belirtmiştir. Bu gerekçeyle Mahkeme söz konusu kararı, ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmemiştir.¹¹² Bundan farklı olarak **Wingrove/ İngiltere** kararında ise, İngiliz Film Konseyi tarafından bir filme kutsal değerlere küfür içerdiği gerekçesiyle Tasnif Sertifikası verilmemesini, ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir.¹¹³

1992 tarihli **Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda** davasında, İrlanda hukukuna göre çalışan iki dernek, hamile kadınlara danışmanlık hizmeti verirken bu kadınları kürtaj yasağını delerek yurt dışına gitmeye teşvik etmekle suçlanmıştır. Sivil toplum kuruluşu olan bu şirketlerin aile planlaması, kısırlık, hamilelik gibi konularda bilgi verirken İrlanda dışında kürtaja uygun yerlerin adreslerini verdikleri anlaşılmıştır. Ayrıca bu denekler, kürtaj yasağına karşı çıkan yayınlar da yapmışlardır. Bunun üzerine İrlanda Mahkemeleri, yapılan yayınlara sürekli önleme tedbiri uygulamıştır.¹¹⁴

AİHM somut olay için, ulusal mahkemelerin ahlaki değerler konusunda geniş takdir hakkını tekrarlamış ancak bu hakkın şartsız, koşulsuz kullanılamayacağını belirtmiştir. Mahkeme, iç hukukta hamileliğin sona erdirilmesinin yaş, sağlık ve diğer nedenler gözetilmeksizin sürekli ve mutlak şekilde yasaklayan önlemin, salt bu nedenlerle bile Sözleşme ile bağdaşmayacağını belirtmiştir. AİHM bu kararı ile Avrupa örgütlenmesinin öngördüğü yerleşik temel hukuk kural ve güvenceleri ile

¹¹¹Bıçak, Vahit (2001). AİHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü. Liberal Düşünce Dergisi. Sayı:24. s.71. Otto-Preminger-Institut/Avusturya. 20.9.1994.

¹¹²Rijn, Arjen van (t.y). İfade Özgürlüğü (10.Madde).(Editör: Birsen Erdoğan) .Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türkiye’de İnsan Hakları Derleme Eserler. 1.Cilt. Ankara. SIM ve Utrecht Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Ofisi tarafından hazırlanmıştır. s.182; Otto-Preminger-Institut/Avusturya. 20.9.1994. Par.49.

¹¹³Bıçak (2001). s.71; Wingrove/İngiltere.25.11.1996.

¹¹⁴Dinç (2005). s.49. Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda. 29.10.1992.

uygun düşmeyen devletlerin kamusal müdahalelerinin, Sözleşme ile bağdaşmayacağını vurgulamış bulunmaktadır.¹¹⁵

Müstehcen yayınlar söz konusu olduğunda Mahkeme genel itibariyle, konuyla ilgili karar verme yetkisi olan ulusal mercilerin vermiş olduğu kararlara saygı duymuş ve bu makamlara geniş takdir hakkı tanımıştır. Bunu da, tüm ülkeler için geçerli genel bir ahlak anlayışı olmadığı gerekçesine dayandırmıştır. Bunun yanında yukarıda incelediğimiz gibi müdahalede bulunduğu durumlar da mevcuttur.

2.2.1.2. Siyasi Yayınlar

İfade özgürlüğü dendiğinde insanların ilk aklına gelen, siyasi ifade hürriyeti olmaktadır. Siyasi ifade hürriyetinin dayanağını, vatandaşların serbest tartışma ortamında yönetici konumunda olacak kişileri seçme ve bu yöneticilerin uyguladığı politikaları eleştirebilme oluşturmaktadır.¹¹⁶ Siyasi ifade hürriyetinde sınırlama olmaması, hükümet ile muhalefeti seçimlerde eşit şartlarda karşı karşıya getirir. Ayrıca serbest ifade, uzun dönemde toplumun istikrarını tehlikeye atacak ve muhtemelen karışıklık çıkaracak siyasi sorunlar üzerindeki tartışmaların bastırılmasına da engel olarak ifade edilmesini sağlayacaktır.¹¹⁷

Demokratik bir toplumun vazgeçilmez unsurlarından biri de siyasi ifade özgürlüğüdür. Halkın kendisini temsil edecek kişileri özgürce seçebilmesi için o kişileri yeterince iyi tanıması gerekir. Ayrıca bu tanıma onları sadece iş başına getirene kadar geçen süreçten ibaret değildir. Seçildikten sonra da yapılan icraatleri takip ederek, gelecek seçimler için de bu seçilen kişilerin uygun olup olmadığına karar verilir. Bu nedenle AIHM'in de sıklıkla üzerinde durduğu gibi siyasi kişiler bunu bilerek siyasete atılmaktadır ve bu kendilerine karşı yapılacak eleştirilere karşı bir ön kabüldür. Siyasi eleştirileri değerlendirirken bunu gözden çıkarmamak öncelikle dikkat edilmesi gereken husustur.

¹¹⁵Dinç (2005). s.50.

¹¹⁶Karagöz (2004). s.171.

¹¹⁷Beydoğan (2003). s.27.

Lopes Gomes da Silva davasında, bir gazeteci gazetede yazısında belediye seçimlerinde aday olan Resende adlı adayın politik inançlarını eleştirmiş, O’nu gülünç, soytarı, kaba olarak nitelendirmiştir. Gazeteci bu eleştirileri, Resende adlı adayın daha önce Fransa’nın bir eski başbakanından “kel bir Yahudi” diye söz etmesi üzerine yapmıştır. AİHM, gazetecinin yaptığı eleştirilerinden dolayı mahkûm edilmesini, 10’uncu maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. AİHM, gazetecinin ifadelerini keskin, kışkırtıcı olarak nitelendirmiş ancak Resende’nin önceki üslubundan etkilenmiş olabileceğini eklemiştir.¹¹⁸

1999 tarihli **Erdoğan ve İnce, Sürek ve Özdemir, Sürek(4)/Türkiye** davalarında, Mahkeme yayınladıkları ortamı da dikkate alarak söylenen sözleri şiddete teşvik edici nitelikte bulmamıştır. Söylenenlerin şiddet içermesinin ve yasaklı bir örgüt yöneticisinden gelmiş olmasının tek başına yayına müdahaleyi haklı kılmayacağını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, Türkiye’nin güney doğusundaki durumundan halkın farklı şekilde haberdar olma hakkı konusu üzerinde durmuştur. Ve Mahkeme sonuç olarak ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü gerekçesiyle verilen cezayı orantılı bulmamış ve maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹⁹

Öztürk/Türkiye davasında davacı, Türkiye Komünist Partisi kurucularından birinin hayatını anlatan eserin ikinci baskısını yayınlamaktan cezaya mahkûm edilen kişidir. Ceza verilmesinin gerekçesi, kin duygusunun kışkırtılmasıdır. Kitabın yazarı ise, davacıyla aynı suçu işlediği iddiasıyla yargılanmış fakat beraat etmiştir. Mahkeme’ye göre, içeriği diğer baskılardan hiçbir şekilde farklı olmayan dava konusu kitap, şiddete teşvik edici nitelikte değildir ve bu nedenle verilen mahkûmiyetle ifade hürriyeti ihlal edilmiştir.¹²⁰

9.6.1998 tarihli **İncal/Türkiye** kararı, başvuruyu yapan HEP’in İzmir temsilcisi olan İncal’a İzmir DGM tarafından verilen hapis ve para cezası ve dağıtılan bildirilerin müsadere kararını konu etmiştir. Ve Mahkeme, Türk mahkemelerinin kararını 10. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. AİHM’e göre;

¹¹⁸Macovei(t.y). s.11; Lopes Gomes da Silva/Portekiz. 2000.

¹¹⁹Tezcan (2002). s.16-17; Erdoğan ve İnce/Türkiye. 8.7.1999; Sürek ve Özdemir/ Türkiye. 8.7.1999. Par.61; Sürek(4)/Türkiye.8.7.1999.

¹²⁰Tezcan (2002). s.18; Öztürk/Türkiye. 28.9.1999.

ifade hürriyeti, demokratik toplumun önemli temellerinden ve kişilerin kendilerini gerçekleştirmesi için önemli şartlardan biridir. İfade hürriyeti sadece kişilerin hoşuna giden fikirleri değil, aynı zamanda şok eden, rahatsız eden fikirleri de kapsar. İfade hürriyetiyle ilgili teorilerden demokrasiye dayanan tezde de belirttiğimiz gibi, kişilerin fikir ve düşüncelerini açıklayabilmesi, demokratik toplumun asli unsurlarından olan çoğulculuğun, hoşgörünün, açık fikirliliğin bir gereğidir. Dava konusu olayları irdelerken AİHM'in amacı, kendini ulusal mahkemelerin yerine koymak değildir. Mahkeme kararları incelerken, sadece ulusal yargı organlarının yaptıkları müdahaleleri mantıklı gerekçelerle yapıp yapmadıklarına dikkat etmektedir.¹²¹

AİHM'e göre, söz konusu olayda başvuranın dağıttığı bildirilerde yer alan bilgiler gerçek olaylara dayanmaktadır. Yazıda devlet yetkililerinin eylem ve işlemleri "terör" olarak tanımlanmaktadır. Kürtlere karşı ülkede sürdürülen genel bir savaştan söz edilmektedir. Her ne kadar bildiride geçen ifadeler, görünürde vermek istediğinden başka amaç ve niyetler içerebilirse de bildirinin yazarlarının bildirideki görünen amaçlarındaki samimiyetinden şüphe edecek net maddi bulgular bulunmadığından, söz konusu yazarları bu eylemlerinden dolayı cezalandırmak maddenin ihlali olacaktır.¹²² Aslında bildirilerde geçen ifadeleri Mahkeme uygun ölçüde bulmamakla birlikte yeterli maddi delil bulunmadığından, yazarların samimiyetinden şüphe edilmemesi gerektiğine karar vererek aksi yönde davranılarak ceza verilmesini ihlal olarak nitelendirmiştir.

1999 tarihli **Arslan/ Türkiye** davasının konusu, Güney Arslan'ın 'Yas Tutan Tarih, 33 Kurşun' adlı kitabı nedeniyle 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkum edilmesidir. Arslan kitabında, "Kürtleri, Türklerin boyunduruğundan kendilerini kurtaramamış bir halk" olarak nitelemektedir. Mahkeme'ye göre, yazar Türk makamlarının Güney Doğu'daki politikasını eleştirmekte ve Kürtlerin buna karşı koymasını teşvik etmektedir. Ancak Mahkeme bunu yazanın sade bir vatandaş olduğunu, görüşlerini kitle iletişim araçlarıyla değil sınırlı kesime hitap eden bir çalışma ile dile getirdiğini, Türk vatandaşları hakkında negatif tasvir yapılmakla birlikte bu anlatımın şiddete ve

¹²¹Beydoğan (2003). s. 211-212. İncal/Türkiye. 9.6.1998. Par.46, 48.

¹²²Beydoğan (2003). s.207-213; İncal/Türkiye. Par.39, 43, 51, 58.

silahlı direniş e sebebiyet vermediğini, asıl dikkat edilmesi gereken hususun bu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca bu gerekçelerle birlikte başvurucuya verilen cezanın demokratik toplumda gerekli olmayan bir müdahale niteliğinde olduğundan, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²³

10.10.2000 tarihli **Aksoy/ Türkiye** davasında kişiye verilmiş üç ceza, dava konusu olmuştur. İlki, partinin genel sekreteri olan bir milletvekili, il kongresinde yaptığı konuşmadan dolayı cezalandırılmıştır. İkinci olarak aynı kişi, haftalık bir dergide yayınladığı makaleden dolayı ceza almıştır. Ve ayrıca yeni bir siyasi partinin tanıtımını yapmak amacıyla bir dergide yayınladığı yazısı nedeniyle cezalandırılmıştır. Mahkeme ilk cezalandırma olayı için, söz konusu kişinin, partisnin izlediği politikayı anlattığını, konuşmasında partisnin ezilen Kürt halkının partisi olduğunu belirttiğini, o zaman zarfında bu kişinin muhalif bir milletvekili olduğunu ve halkın oylarıyla geldiği konumda halkın sorunlarını dile getirmeye çalıştığını belirtmiştir. Ayrıca kişinin sözlerinin şiddet içermediğini, silahlı direniş e çağrı niteliğinde olmadığını, ırkçı bir yaklaşım sergilemediğini belirterek ihlal değerlendirmesinde bulunmuştur.¹²⁴

İkinci olayla ilgili olarak Mahkeme, başvuranın dergideki yazısıyla kamuoyunu bilgilendirmek istediğini ayrıca yazısının şiddete, silahlı direniş e, bir ayaklanmaya teşvik niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Yazısında sadece Türkiye'nin doğusunu Kürdistan olarak tanımladığını ve bu nedenle ceza verildiğini ifade etmiştir. Söz konusu ifadeler şiddete teşvik niteliğinde olmadığından verilen cezanın Sözleşmeyi ihlal ettiği sonucuna varmıştır.¹²⁵

Son olayla ilgili olarak ise, dergideki yazıda azınlık gruplarının tanınmasının teklif edilmiş olduğu, yayında teklif edilen parti programının Türkiye'nin mevcut ilkeleriyle ve yapısıyla uygun olmayışının demokratik kuralları ihlal etmediği belirtilmiştir. Ayrıca demokrasiye zarar vermemek koşuluyla, devletin mevcut sistemini sorgulayan yeni programların önerilmesinin ve görüşülmesinin,

¹²³Dinç (2005). s.64.65; Arslan/Türkiye. 8.7.1999. Par. 34,48.

¹²⁴Bıçak (2002). s.27-28. Aksoy/ Türkiye. 10.10.2010. Par. 58, 59.

¹²⁵A.g.e, s.28. Aksoy/Türkiye.10.10.2010. Par.71, 73.

demokrasinin gereklerinden olduğu hatırlatılmıştır. Bu tespit yapılarak, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yorumu yapılmıştır.¹²⁶

Yazar Yaşar Kemal'in Kürt sorunu ile ilgili izlenen politikaya dair yazmış olduğu iki makalesinin yayınlandığı kitap nedeniyle, yazara TCK 312'nci maddesinden mahkûmiyet verilmiş ve söz konusu kitaplar toplatılmıştır. Türk Mahkemesi gerekçe olarak, söz konusu yazıların halkı kin ve düşmanlığa, ırk ve etnik olarak ayrımcılığa sürüklediğini ileri sürmüştür. AİHM 2003 tarihinde, söz konusu iki makaleyi, dili ve içeriği yönünden politik tartışma olarak nitelendirmiştir. Başvurucu, yurt içinde ve yurt dışında tanınmaktadır. Başvurucu sadece eleştiri yapmıştır, devletin uyguladığı politikayı kınamıştır. Makale yaşanan olayları, sert ancak duygusal bir anlatımla eleştirmiştir. İfadeler şiddeti tahrik edici, silahlı direnişi özendirici, bölge halkını ayaklanmaya teşvik edici nitelikte değildir. Olayı bu çerçevede değerlendiren Mahkeme, yapılan müdahaleyi ulaşılmak istenen amaçla orantısız ve demokratik toplumun gereklerine aykırı bularak, ifade hürriyetinin ihlaline karar vermiştir.¹²⁷

Yukarıda örnek verilen birçok ihlal kararlarında AİHM'in genel itibariyle dikkat ettiği hususlar; ulaşılmak istenen amaçla kullanılan vasıta arasında bir orantı olması, müdahale açısından ağır bir sosyal ihtiyacın varlığı ve son olarak hitap edilen topluluğun sayısının azlığı veya çokluğudur.¹²⁸

Hitap edilen topluluğun sayısının azlığı nedeniyle ihlal kararı verilen bir diğer karar, 8.7.1999 tarihli **Gerger/Türkiye** kararıdır. Söz konusu kararda, idam edilen bir kişiyi anma törenine katılmayarak mesaj gönderen gazetecinin mesajında, toplumun ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı bölücü propaganda yaptığı gerekçesiyle cezalandırılması konu edilmiştir. Mahkeme, sayısı sınırlı katılımcı grubuna okunmuş bir mesajın ulusal güvenlik, kamu düzeni ve ülkenin toprak bütünlüğü için oluşturduğu tehlikenin oldukça sınırlı olduğunu ifade etmiştir. İhlal kararı veren Mahkeme, ayrıca mesajda karşı koyma, mücadele ve bağımsızlık gibi kelimeler kullanılmış olmakla birlikte bunların şiddete ve isyana teşvik edici

¹²⁶ A.g.e, s.28. Aksoy/Türkiye. Par. 74-80.

¹²⁷ Dinç (2005). s.68; Yaşar Kemal Gökçeli/Türkiye. 11.2.2003. Par. 38-9.

¹²⁸ Bıçak (2002). s.45.

nitelikte olmadığını, bu nedenle mesaj sahibine verilen cezanın ağır olduğunu, yapılan müdahalenin demokratik toplum için gerekli olmadığını belirtmiştir.¹²⁹

Mahkeme bu kararında diğer birçok kararında olduğu gibi, hedef alınan kitlenin azlığını gözönüne alarak, tehlikenin azlığından bahisle ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir. Ayrıca bu kararda belirttiği ve bütün siyasi ifade özgürlüğü ile ilgili kararlarında dikkat ettiği başka bir husus, kullanılan ifadelerin şiddet ve isyana teşvik edici nitelikte olup olmadığıdır. Mahkeme bu hususu incelerken her ülkenin somut şartlarına göre bir değerlendirmede bulunmaktadır. Özellikle açıklamanın yapıldığı yer, açıklamayı yapan kişi, açıklamanın yapıldığı yayının şekli gibi birçok hususu birlikte değerlendirip, şiddet ve isyana teşvik olup olmadığına karar vermektedir. Mahkeme bu kararında, bu hususu da incelemiştir.

Siyasi yönü olan bir diğer dava, 2001 tarihli **Feldek/Slovakya** davasıdır. Çek vatandaşı olan başvuran Slovakya'nın bir bakanı hakkında geçmişte faşist olduğuna dair beyanat verince bu haber birçok gazetede yayınlanmıştır. Bakanın hakaret davası açması üzerine başvurucuya ceza verilmiştir. AİHM başvuranın beyanı için, tartışılmasında kamu yararı bulunan siyasi bir konu değerlendirmesinde bulunmuştur. Söz konusu beyanın, Slovakya'nın tarihiyle ilgili olduğunu ve Slovakya'nın gelecekteki demokratik gelişimini etkileyebileceğini belirtmiştir. Ayrıca eleştirilenin kamuya mal olmuş bir kişi olduğunu, beyanın kaynak içermemekle birlikte daha önce de basında yer alan birtakım gerçeklere dayandığını bu yüzden verilen ceza ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmiştir.¹³⁰

Tüm bu kararlar ışığında siyasi yayınları da içeren siyasi ifade türünü, ABD Yüksek Mahkemesi'nde hâkim olan yargıç Brennan'ın bir davada ifade ettiği gibi "kamusal konularla ilgili ifade, kendini ifade etmenin ötesinde bir şeydir, o kendi kendini yönetmenin özüdür." Şeklinde algılamak daha doğru olur diye düşünüyorum.¹³¹

¹²⁹Bıçak (2002). s.35; Gerger/Türkiye. 8.7.1999. Par.44-49.

¹³⁰Bıçak (2002). s.37; Feldek/Slovakya. 12.7.2001.

¹³¹Arslan, Zühtü (2003). ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında Ve İfade Özgürlüğü. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. Ankara. s.39; Garrison v.Louisiana. 379 U.S.(1964).

2.2.1.3. Süreli ve Süresiz Yayınları Toplatma ve El Koyma

Görsel ve işitsel medya kadar etkisi direkt ve hızlı olmamakla birlikte, yazılı eserlerin toplum üzerindeki etkisi yadsınamayacak kadar çoktur. Televizyon, radyo ve internet gibi araçlardan yararlanmaya kısa bir zaman önce başladık. Fakat yazılı iletişim için insanlık kadar eski diyebiliriz. Yazılı eserlerle iletişim; yazarların, bilim adamlarının, sanatçıların, akademisyenlerin ve birçok sıradan insanın en yaygın kendini ifade etme şeklidir. Bu anlamda önemi büyüktür.

Örneğin, yazarsınız veya bir bilim adamı yıllarca emek verdiğiniz ve topluma yazılı olarak sunduğunuz eseriniz toplatılıyor veya eserinize el konuluyor. Ya da çok sıradan bir vatandaşsınız, sivil toplum kuruluşunun bir programı dâhilinde demec verdiniz ve verdiğiniz bu yazılı bildiriden dolayı yargılanıyorsunuz veya demeciniz toplatılıyor, bu bildiriye el konuluyor. Tüm bu hallerde ifade özgürlüğü zedelenecek ve yapılan müdahalenin ne kadar meşru olduğunun tartışılması gerekecektir. AİHM'in en çok önüne gelen durumlardan biri de süreli ve süresiz yayınların toplatılmasına ilişkin ihlal durumlarıdır.

Bu başlık altında da inceleyebileceğimiz **Başkaya ve Okçuoğlu/ Türkiye** davasına konu olan çalışma, bir ekonomi profesörü tarafından akademik çalışma olarak hazırlanan, Türkiye'nin 1920'den bu yana geçirdiği sosyo-ekonomik gelişmesini inceleyen ve resmi devlet politikasını eleştiren bir kitaptır. Kitap, yazarın Türkiye'ye ait toprak parçasını Kürdistan'a ait olarak nitelendirdiği ve buranın Türkler tarafından istila edildiğini ifade ettiği gerekçesiyle toplatılmış, yazara ise ceza verilmiş ayrıca üniversiteden uzaklaştırma kararı verilmiştir. AİHM bu olayı değerlendirirken kitaptaki bazı ifadelerin sert bir şekilde ifade edildiğini kabul etmiştir. Ancak bunun Türkiye'nin sosyo-ekonomik gelişmesini ve ülkede uygulanan politik ideolojiyi inceleyen akademik bir çalışmada dile getirildiğini, ayrıca şiddete teşvik edici bir söz kullanılmadığını bu nedenle verilmiş olan toplatma kararı ve yazarın üniversiteden uzaklaştırılması kararının elde edilmek istenen amaç ile orantılı

olmadığını değerlendirmesine eklemiştir. Mahkeme ifade ettiği gerekçelerle sonuç olarak, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³²

Mahkeme bu çalışmayı ayrıca akademik ifade içinde değerlendirdiği için daha geniş bir çalışma alanı ve özgürlük alanı çizmiştir. Akademik özgürlük başlığı altında, bu ifade özgürlüğüne ilişkin daha geniş bilgi verilecektir.

Fransa'da İkinci Dünya Savaşı sırasında Nazi askerlerine ve gestapoya karşı yürütülen direniş hareketinin tarihçesinin anlatıldığı bir kitapta, toplumca da benimsenen direniş grubunun üyelerine hakaret edildiği gerekçesiyle kitabın yazarı ve yayıncısına mahkûmiyet verilmiştir. Özel olarak kitap, Fransız direnişinde önemli bir yere sahip Caluire Toplantısı olarak adlandırılan dönem hakkında, “gri alanlar” değerlendirmesi yapmıştır. Yazara ve yayıncıya ceza verilirken, kitabın imha edilmesi talebi reddedilmiş ancak kitabın her baskısında yasal ihtarın yer almasına karar verilmiştir. AİHM’e göre tarihsel gerçekliğin araştırılması, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Olayda ise, Holocaust örneğinin aksine tarihsel olayların net bir gerçeklikle ortaya konulduğu bir durum söz konusu değildir. Verilen mahkûmiyet kararı, yeterli ve uygun bir gerekçeye dayandırılmıştır. Ayrıca, yerel mahkemenin kitabın imhasına ve basımının yasaklanmasına karar vermediğini göz önünde tutarak, verilen cezaları uygunsuz ölçüde bulmamış ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen meşru amacın orantılı olduğuna karar vermiştir.¹³³ Mahkemenin burada orantılılığa ilişkin dikkate aldığı husus, kitabın tamamen imhasına ve basımının yasaklanmasına karar verilmemiş olmamasıdır. Kitabın imhasına karar verilmiş olsaydı belki de amaçla araç arasındaki orantısızlıktan, 2004 tarihli **Chauvy/Fransa** kararında ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilecekti.

1995 tarihli bir kararda AİHM, daha önce belirlemiş olduğu kriterleri uygulamıştır. **Vereniging Weekblad Bluf!-Hollanda** davası, Bluf! Gazetesinin yazı işleri kadrosu iç güvenlik servisinin (BVD) eski bir raporunun ele geçirilerek, gazetede yayınlanmasına ilişkindir. Gazete, yayım üzerine toplatılmıştır. Ancak baskı

¹³²Bıçak (2002). s.32-33; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye. 8.7.1999. Par.

¹³³Dinç (2005). s.53-55; Chauvy/Fransa. 29.6.2004.

kalıplarına el konulmadığı için, gazete yeniden basılmış ve dağıtımına çıkmıştır. Daha sonra tekrar toplatılmıştır. AİHM esas olarak bu davada, bilginin aleniyeti üzerinde durmuştur. Gazeteye el konulmasından sonra, yayıncılar tekrar çok sayıda nüsha basmışlardır. Yani toplatılmaya karar verildiğinde bilgiler zaten çok geniş bir kesimce duyulmuş bulunmaktadır. Mahkeme, zaten açıklanmış veya bir şekilde gizli olmaktan çıkmış bilgilerin açıklanmasını engellemenin gereksiz olduğu sonucuna varmıştır. Üstelik medya bu konu üzerinde yorum yapmıştır, böyle olunca artık bu bilgilerin devlet sırrı olarak muhafazasını haklı kılacak bir durum kalmamıştır. Yapılan müdahale yasaya uygun olsa meşru amaca hizmet etse bile, demokratik toplumda söz konusu amaca ulaşmak için böyle bir müdahaleye gerek yoktur. Bu nedenle verilen toplatma kararı, 10’uncu maddeyi ihlal etmiştir.¹³⁴

Öztürk/ Türkiye davasında, 1973 yılında kurulan yasadışı Maoist Türkiye Komünist Partisi-Marksist Leninist (TKP-ML)’in kurucu üyelerinden birisinin hayatının anlatıldığı kitabın toplatılması değerlendirilmiştir. Mahkeme, kitabın bir biyografi niteliğinde olduğunu, kitabın ilk baskısından ikinci baskısına kadar geçen süre içinde kitabın yayınından etkilenerek işlenilmiş bir suç bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca ağır bir sosyal ihtiyaç bulunmadığını, yerel mahkemenin farklı zamanlarda farklı ceza vermesinin haksız ceza verildiğine gösterge olabileceğini, yapılan müdahale ile elde edilmek istenen amaç arasında orantı olmadığını gerekçe göstererek Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³⁵

Otto Preminger Institut davasında, W.Schroeter’in Das Liebeskonzil filmine el konulması kararı konu edilmiştir. Avusturya Mahkemeleri bu kararı, yurttaşların dini hislerine saldırılmasını önlemek amacıyla vermiştir. AİHM’e göre, davanın koşulları ve Avusturya Mahkemelerine bırakılan takdir hakkı dikkate alındığında, verilen el koyma ve müsadere kararı güdülen amaçla orantısız değildir.¹³⁶

Mahkeme’nin birçok diğer elkoyma kararında verdiği ihlal kararlarının aksine bu kararda ihlal kararı vermemesi, ahlak kavramında yerel mahkemelere tanımış

¹³⁴Dutertre (2007). s.371-372.

¹³⁵Bıçak (2002). s.36; Öztürk/Türkiye. 28.9.1999.

¹³⁶Tezcan (2002). s.43-44; Otto Preminger Institut/Avusturya. 20.9.1994.

olduğu geniş takdir hakkından kaynaklanmaktadır. Müstehcen yayınlar başlığı altında incelediğimiz gibi, mahkeme ahlak kavramında her ülkenin farklı değerlere sahip olabileceğini kabul etmiş ve yerel mahkemelerin takdir hakkı marjını geniş tutmuştur.

16.3.2000 tarihli **Özgür Gündem/Türkiye** davası kararında Mahkeme, Özgür Gündem Gazetesi'nin ifade özgürlüğü hakkını korumak için uygun koruma tedbirlerinin alınmadığı değerlendirmesini yapmıştır. Gazetede yapılan arama, yazarların tutuklanması, bazı gazete nüshaları için verilmiş mahkûmiyet kararlarının herhangi meşru bir amaçla orantılı ve haklı olmadığına karar vermiştir. Ayrıca bu tedbirlerin toplu etkisinin gazetenin yayını durdurmaya yönelik olduğunu ve bu nedenle bu tedbirlerin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir.¹³⁷

2.2.2. Radyo ve Televizyon Yayınları

AİHM, kararlarında demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından ifade özgürlüğünün araçlarından görsel ve işitsel medyanın önemine vurgu yapmaktadır. Somut olaylarda ilk önce Mahkeme, radyo ve televizyon yayını yapma tekelinin devlete ait olup olmadığını, daha sonra da yapılan müdahalenin 10.madde çerçevesinde haklı olup olmadığını incelemektedir. Sözleşmenin 10.maddesinin 1.fıkrasında devletlerin, radyo televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarının ifade özgürlüğünü etkilemeyeceği açıkça belirtildiği için; Mahkeme, devletlerin bu konulardaki tekel konumunu kabul ederek özel işletmeleri ruhsata bağlamak suretiyle yayınları bazı kayıt ve şartlara tabi tutma yetkilerini tanımaktadır. Fakat AİHM devletlerin radyo televizyon işletmeciliğini ancak çok zaruri durumlarda kısıtlamasını, aksi halde bunun toplumun haber ve bilgi öğrenme hakkını kısıtlayacağını ifade etmektedir. Ayrıca Mahkeme yaşanan teknolojik gelişmelerle bu izin rejiminin etkisiz hale geldiğine de vurgu yapmaktadır.¹³⁸

¹³⁷Dutertre (2007). s.383; Özgür Gündem/Türkiye. 16.3.2000.

¹³⁸Bozkurt (2006). s.207-208.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünü, günümüz teknolojisinin içerdiği bütün alanları kapsayacak şekilde “iletişim özgürlüğü” diye tanımlayabiliriz. Kitap, gazete, dergi gibi yazılı basının bütün türleri ile birlikte radyo, televizyon, internet yayınları, sinema, telefon, telgraf, telsiz iletişim, resim, karikatür, fotoğraf türleri ve bir şekilde düşünceyi açıklamada yararlanılan her türlü simge 10.maddenin koruması altındadır. Bu güvence, düşüncenin dışavurumunu gerçekleştiren iletişim araçlarını da kapsamaktadır.¹³⁹

Genel sansür yasağından ayrı olarak Mahkeme, Sözleşme sisteminde yayın öncesi sınırlamayı reddetmekle birlikte sınırlama sebeplerinin çeşitli yayın araçlarına göre farklı şekillerde değerlendirmekte ve kapsamlarını ona göre tayin etmektedir. Örneğin; radyo, televizyon, sinema gibi araçlar söz konusu olduğunda bunların kitleler üzerinde yazılı basından daha etkili olduğu düşüncesiyle daha titiz bir denetim gerçekleştirilmektedir. Özellikle terör örgütü ile ilgili haberlerin verilmesinde görsel basın daha etkili olduğundan, terör örgütü mensupları ile televizyonda röportaj yapılmasına konulan yasakları, verdiği kararlarda Sözleşme çerçevesinde haklı bir uygulama olarak değerlendirmektedir. Mahkeme sınırlamanın haklılığını, sosyal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmamasına ve ilgili devlet bakımından takdir yetkisi sınırları içinde kalıp kalmamasına göre değerlendirmektedir.¹⁴⁰

Maddenin 1.paragrafının 3.cümlesinde; “*Bu madde, devletleri; radyo, televizyon ya da sinema girişimlerini izne bağlamaktan alıkoyamaz.*” şeklinde düzenleme yapılmak suretiyle radyo, televizyon yayıncılığı alanında devletlere geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Buna rağmen, devletler yine de lisans koşullarını ya da uygulamaya getirecekleri kısıtlamalarını, 2.fıkradaki kısıtlama şartlarına göre haklılaştırmak zorundadır. Divan’a göre 1.fıkranın 3.cümlesinin amacı; devletlerin, kendi ülkelerindeki söz konusu yayıncılıkları ve özellikle onların teknik yanlarını düzenleme yetkisine sahip olduklarını açıkça düzenleme altına almış olmaktadır.¹⁴¹

¹³⁹Dinç (2005). s.38.

¹⁴⁰Sunay (2002). s.165.

¹⁴¹Gomien, Donna- Harris, David (1998). Düşünce, İnanç, Vicdan ve İfade Özgürlüğü AİHS Yorum

1993 tarihli Avusturya'ya ilişkin **Informationsverein Lentia ve diğerleri** davasında Mahkeme ilk kez radyo yayıncılığı ile ilgili kamu tekelini inceleyerek, ihlal kararı vermiştir. Mahkeme, Avusturya'daki mevcut sisteme uygun olduğu için söz konusu yaptırımın 1.fıkranın 3.cümlesine uygun bulmakla birlikte, başvurana uygulanan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme öncelikle kararında, demokratik bir toplumda düşünceyi açıklama özgürlüğünün amacının toplumun almaya hakkı olan düşünce ve haberleri özellikle basın aracılığıyla alabilmesini temin etmek olduğunu hatırlatmıştır. Devletin sağlamakla yükümlü olduğu çoğulculuğu, programları daha geniş kitlelere ulaştırabilmesi hasebiyle görsel basın aracılığıyla daha iyi gerçekleştirebileceği vurgulanmıştır. Kamu tekelinin uyguladığı sınırların, ancak mutlak bir zorunluluk olması halinde haklı olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.¹⁴²

İletişim alanında gerçekleştirilen teknik gelişmeler fikir ve haber alıp verme sorununa yeni boyutlar kazandırmıştır. Mahkeme'ye göre; ülkede hertziyen dalgalarla yayın yapma izninin iptali ve yayımın yasaklanması halinde, fıkranın üçüncü cümlesindeki izin rejimi uygulanacaktır. Radyo ve televizyon işletmelerinde izin rejimi önceleri, devletlerin bu faaliyeti kamu makamlarının tekelinde tutma arzusu, teknik ve pratik endişeler, uluslar arası normlara riayeti sağlama gibi gerekçelerle uygulanmaktaydı. Fakat bugün gerek anlayışlardaki değişme, gerek ilerleme sonucu çoğu Avrupa ülkesinde R-Tv tekeli son bulmuştur. Bu nedenle söz konusu hükmün konu, amaç ve kapsamı belirlenirken maddenin bütününe özellikle ikinci fıkradaki ölçüt ve gerekleri göz önünde bulundurmak gerekecektir. Birinci fıkraya istisna getiren bu cümle sınırlıdır. Bu hüküm devletleri izin rejimini uygularken ikinci fıkra koşullarından muaf tutmuş değildir. Aksi şekilde değerlendirmek maddenin konu ve amacına aykırı düşecektir.¹⁴³

Diğer bir deyişle hüküm soyut düzeyde ele alınmayıp, maddenin bütünü çerçevesinde ve ikinci fıkra ile bağlantısı gözden kaçırılmadan yorumlanmalıdır.

Ve İçtihatları (1.Baskı). (Çeviren: Orhan Kemal Cengiz). İstanbul. Belge Uluslar arası Yayıncılık. s. 127.

¹⁴²Tezcan (2002). s.29-30; Informationsverein Lentia ve diğerleri/ Avusturya. 24.11.1993. Par.32-33,38-40.

¹⁴³Gözübüyük- Gölcüklü (2007). s.361-362.

Devletler ülkelerinde radyo-televizyon yayınları üzerinde düzenleme yaparken teknik koşullar yanında kurulmak istenen tesisin niteliği ve amaçları, ulusal, bölgesel ve yerel düzeydeki muhatapları, uluslar arası sözleşmelerden çıkan yükümlülükler gibi hususları da dikkate alabilir ve düzenleme konusu yapabilirler. Böylece maddenin ikinci fıkrasında öngörülen meşru kısıtlamalardan başka kısıtlamalar da izin rejimi düzenlemesi ile meşruluk kazanmış olacaktır. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi Mahkeme, **Groppera Radio AG et autres** kararında bir kez daha devletlerin bu konudaki takdir marjının ölçsüz surette geniş olmadığını belirtmiştir.¹⁴⁴

Sinemada izin konusuna ilişkin örnek olarak, **Otto-Preminger İstitut** davası gösterilebilir. Dava konusu, Katolikler tarafından kutsal kabul edilen kişi veya nesneleri eleştirdiği gerekçesiyle gösterime girmeden el konulan Das Liebeskonzil adlı filmidir. Yerel mahkeme, filmde Katolik dinine tahkir edici bir şekilde saldırıldığı eğer gösterime sunulursa bölgede yaşayan Katolik nüfusta haklı bir öfkeye sebep olacağı gerekçesiyle filme elkoyduğunu açıklamıştır. Komisyon, bu elkoyma kararını izlenen amaçla orantısız bulduğundan 10.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Divan ise komisyonun aksine devletin kendisine bırakılan takdir hakkını aşmadığını bu nedenle ihlal olmadığını belirtmiştir. Divan’a göre, Sözleşme ile güvence altına alınan ve somut olayda karşı karşıya gelen iki hak söz konusudur.¹⁴⁵

Bunlardan ilki, ihtilaflı ya da tartışmaya sebep olan konuları kamuya duyurma ve ilgili kişilerin bu tür konular hakkında fikir sahibi olabilme hakkı diğeri ise, kişilerin düşünce, din ve vicdan hürriyetlerine saygı gösterilmesini isteme haklarıdır. Divan’a göre ifade hürriyeti dini eleştirileri de kapsadığından, inanç sahipleri bu eleştirilere katlanmak zorundadır. Ancak bu eleştirilerin de bir sınırı olup söz konusu sınır aşıldığında devletin seyirci kalması düşünülemez. Yetkili makamlar bu takdir haklarını kullanırken toplum menfaatlerini tüm olarak gözetip, belli sorumluluk anlayışı içinde hareket etmelidirler. Somut olayımızda da Mahkeme’ye göre el koyma kararı, dinsel barışı sağlamak ve bazı insanların kendi dinsel

¹⁴⁴Age. s.362.

¹⁴⁵Sunay (2002). s.166; Otto-Preminger-İstitut/Avusturya. 20.9.1994. Par.13.

inançlarına haksız ve hakaret edici bir şekilde saldırılmasını engellenmek amacıyla verilmiştir.¹⁴⁶

Video eserine uygulanan sınırlamaya ilişkin davaya örnek olarak, **Wingrove-Birleşik Krallık** davası verilebilir. Başvurucu, Visions of Eastsy başlıklı bir video eserini yönetmiş ve çekmişti. Yetkili makamlar, bu video eserine dine küfür ettiği gerekçesiyle ruhsat vermemiştir. AİHM kararında, sözleşmecî devletlerin takdir payına ilişkin ilkelerine bir kez daha vurgu yapmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, siyasi ifade veya kamu yararını ilgilendiren konulardaki tartışmalara getirilecek kısıtlamalara hemen hemen hiç yer verilmez. Söz konusu ahlaki veya dini bir mesele ise sözleşmecî devletlere daha geniş bir takdir payı verilmektedir. İnsanların dini inançlarına saldırı söz konusu olduğunda, ahlak alanında olduğu gibi, bu konuda da Avrupa’da ortak bir anlayış bulunmamaktadır. Özellikle inanç ve mezhep çeşitliliğinin hızla artmakta olduğu bir dönemde herhangi bir dine, mezhebe mensup kişileri neyin ciddi biçimde rencide edebileceği dönemden döneme ve mekândan mekâna değişiklik gösterebilecektir. Bu bakımdan yerel mahkemedeki yargıçların kendi ülkelerindeki dini eğilimleri ve yapılan davranışların o kişileri nasıl etkileyeceğini bilmeleri, uluslar arası hukuktaki bir yargıçtan daha mümkündür. Tabi ki bütün bunlar AİHM’in bu konuda hiçbir denetimi olmayacağı anlamına gelmemektedir.¹⁴⁷

Somut olay açısından Mahkeme, video eserlerinin piyasaya çıktıktan sonra rahatlıkla çoğaltılabileceğini, ödünç verilebileceğini, kiralanabileceğini, satılabileceğini bu nedenle denetimden kolayca kaçabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, geniş kesime yayılma ihtimali bulunan bu yayın hakkında ruhsat verilmemesini Sözleşme’ye aykırı bulmamış ve ifade hürriyetinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁴⁸

Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH davası, bir özel şirkete Viyana bölgesinde kara televizyon vericisi kurup işletme izninin verilmemesine ilişkindir.

¹⁴⁶Sunay (2002). s.166; Otto-Preminger-Institut/Avusturya. 20.9.1994. Par. 49.

¹⁴⁷Dutertre (2007). s.377-379; Wingrove/ Birleşik Krallık. 25.11.1996. Par.57.

¹⁴⁸A.g.e. s.379; Wingrove/ Birleşik Krallık.25.11.1996. Par.64-5.

Söz konusu dönemdeki kanunun, ulusal istasyon dışında hiçbir istasyona televizyon yayın izni vermemesi nedeniyle 10.maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁴⁹

Devletler radyo ve televizyon yayınlarını düzenlerken, bu yayınları belli şart ve yaptırımlara bağlarken, temel görevlerinin düşünceyi açıklama özgürlüğünü ve çok sesliliği sağlamak olduğunu unutmamalıdır. Devletler, 1.fıkradaki hak ve özgürlükler ile 2.fıkradaki sınırlamalar arasında dengeyi kurabildikleri ölçüde AİHS kapsamında hareket etmiş olacaktırlar. Devletler radyo televizyon yayınlarında devlet tekeli yaratamazlar. Buna karşılık bu yayınların belli kişi veya grupların tekeline girmesi için tedbir alabilirler. Çok seslilik, radyo ve televizyonda her düşüncenin yayınlanacağı anlamına gelmez. Ayrıca devletler, maddenin ikinci fıkrasındaki kısıtlamalar haricinde de bazı önlemlere yer verebilirler. Örneğin; reklâmların içeriğini, verilişini, süresini belli düzenlemeye tabi tutabilirler. Tabi bu yapılacak düzenlemelerin, demokratik rejime uygun nitelikte olmasına dikkat etmek zorundadırlar.¹⁵⁰

2.3. Kanaat Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün ikinci şartını oluşturan kanaat özgürlüğü, 10.maddede güvence altına alınan diğer özgürlüklerin bir ön koşuludur. İkinci fıkrada sayılan kısıtlamalardan muaf olmak anlamında büyük bir koruma altındadır. Bu özgürlük haber alma ve bilgi edinme özgürlüğünün güvence altına alındığı bir ortamda bireyin felsefi, dini, siyasi, ekonomik vb. alanlardan edindiği bilgiler arasından doğru olduğuna inandığı görüşleri seçmesini, tercih edebilmesini ve bunlardan ötürü kınanmamasını ifade eder. Bu seçimin konusu din ise, din ve vicdan özgürlüğü söz konusu olur. İnsanların dinler karşısındaki düşünce, kanaat, inanç ve davranışları inanç özgürlüğü kapsamında hukukun güvencesi altındadır. Vicdan özgürlüğü ise, kişinin vicdan ve iç âleminin en içsel yanısıdır. Vicdan özgürlüğü sadece dini nitelikteki inançları kapsamaz ayrıca her türlü siyasi ve felsefi görüşleri de güvence

¹⁴⁹Tezcan (2002). s.30; Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH/Avusturya. 31.8.2000.

¹⁵⁰Reisoğlu, Safa (2001). Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları. İstanbul. s.69-71.

altına alır. Kişi inanç konusunda istediği tercihte bulunabileceği gibi hiçbir dini inanca da sahip olmayabilir.¹⁵¹

Görüş seçme kişinin farklı seçeneklerle kendisi arasında bir bağ kurmasıyla gerçekleşir. Niteliği gereği zihin içinde gerçekleşen bir olaydır. Dış dünyayı ilgilendiren boyutu, kişinin fikir ve kanaatlerinden dolayı kaygı duymamasını ve bunları açıklamaya zorlanmamasını gerekli kılar. Bu anlamda kişi, tercihlerini açıklama öncesinde korunmuş olmaktadır.¹⁵²

Kanaat özgürlüğü, niteliği itibariyle bireyin iç âleminde gerçekleşen düşünme sürecinin son evresidir. Düşünce, kanaat ve inanç alanı içsel bir işlem olarak insanın ruhi ve fikri alanına ilişkin bulunduklarından ve açığa vurulmadıkları için dış âlemden olumlu, olumsuz etki ve sonuç doğurması mümkün değildir. Bu nedenle bazıları, kanaat özgürlüğünün hukuki düzenlemelere konu olamayacağını ileri sürmektedir. İnsanın iç âleminde kalan bu özgürlükler hukuki düzenlemelerle kısıtlamalara konu olmasa da, bu özgürlüklere güvence sağlayan düzenlemelere konu olabilir. Nitekim İnsan hakları belgelerinde de kanaat özgürlüğü herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın sadece güvence içerecek şekilde düzenlenmiştir. AİHS’te olduğu gibi birçok belgede kanaat özgürlüğü ifade özgürlüğüyle bağlantılı olarak düzenlenmiştir.¹⁵³

Demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından olan kanaat özgürlüğü, hiç kimsenin kanaatleri nedeniyle kaygı duymamasını, rahatsız edilmemesini gerektirir. Bu da en başta, düşünce ve inançların açıklanmaya zorlanmamasını gerektirir. Açıklamaya zorlanmamaya, konuşmama özgürlüğü de denilmektedir.¹⁵⁴ Konuşmama hürriyeti; kişinin inandığı şeyleri açıklamama, inanmadığı şeyleri söylememe ve tanıklıktan çekilme ve muafiyet hallerinde olduğu gibi bildiği bir şeyi söylemekten

¹⁵¹Karagöz (2004). s.69’ den naklen; Tanör, Bülent (2000). İnanç ve Din Özgürlüğü. İnsan Hakları (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları). s.98; Erdoğan, Teziç (1990). ‘Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü’. Anayasa Yargısı. Ankara. s.37; Sunay, Reyhan (2001). Avrupa Sözleşmesi’nde ve Türk Anayasası’nda İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları. Ankara. Liberte Yayınları. s.56; Tanör, Bülent (1969). Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası. İstanbul. Öncü Kitabevi. s.25.

¹⁵²Sunay (2002). s.56-57.

¹⁵³Karagöz (2004). s.70’ den naklen; Küçük (2003). s.52; Tanör (1969). s.14.

¹⁵⁴A.g.e. s.71.

kaçınma hakkını da kapsamaktadır. Sözü edilen haklar kişiyi, kamu makamları önünde inandığı veya inanmadığı düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanmamasını sağlar. Çünkü fikir ve inançların öğrenilmesi, bireyin kanaatlerine göre işlem yapılmasıyla sonuçlanabilir. Bu da devletin tarafsızlığı ilkesini zedeleyecektir.¹⁵⁵

Kişilerin fikir ve inançlarını öğrenme çabalarının en yoğunu siyasi fikir alanında olmaktadır. Genellikle de kamu hizmetine girişte söz konusu olmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak AİHM'in önüne gelen davalar söz konusudur.¹⁵⁶

Örneğin; aday memur statüsünde olan Glasenapp ve Kosiek, Alman Anayasası'na göre memurların etmesi gereken anayasaya sadakat yeminini yerine getirmedikleri için adaylık statülerine son verilmesinin Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle AİHM'e başvurmuşlardır. Mahkemeye göre, başvuruların esas konusu kamu görevine girme ve bu görevde kalma hakkına ilişkin olup Sözleşme, kamu görevine girme hakkını güvence altına almamaktadır. Bu nedenle kamu görevine girişte istenilen anayasaya sadakat yemini mecburiyeti, kanaat hürriyetini ihlal etmez. Mahkeme **Glasenapp ve Kosiek/Almanya** davasında, kamu görevine alımda kamu makamlarının, adayın söz konusu görevi gereği gibi yapip yapamayacağını belirleyebilmek için alınacak adayların kanaat ve davranışlarının değerlendirilmesini yapma hakkı olduğunu belirterek Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁵⁷

Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken başta Anayasa olmak üzere devletin belirlemiş olduğu kurallara sadık kalmaları, yaptıkları işin doğası gereğidir. Devletin belirlemiş olduğu kurallara uymak herkes için zorunludur ve bu kurallara uymamanın bir yaptırımının olması da normaldir. Ancak anayasa sadakatten ne anlaşılacağı ve bu sadakatin ölçüsünün, sınırlarının ne olacağı tartışmalıdır. Ayrıca kişilerin sahip olduğu inanç ve kanaatler nedeniyle bazı imkânlardan yoksun

¹⁵⁵Sunay (2002). s.58.

¹⁵⁶Karagöz (2004) .s.72.

¹⁵⁷Okumuş, Ali (2006). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları'nda İfade Hürriyeti: Türkiye Yüksek Lisans Tezi. Gazi Osman Paşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Tokat. s.31-32' den naklen; Sunay (2001) s.61-62; Glasennapp/ Almanya. 9228/80. 28.8.1986; Kosiek/Almanya.9704/82.28.8.1986.

bırakılması da eşitlik ilkesini zedeleyebilecektir. Bütün bunlar verilen bu karar açısından netleştirilememiş sorunlar olarak kalmaktadır.¹⁵⁸

AİHM bu kararından farklı olarak 1995 tarihli **Vogt/Almanya** kararında, ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucu, Alman Komünist Partisi'ne üye olduğu gerekçesiyle yaptığı öğretmenlik görevinden alınmıştır. Mahkemenin vermiş olduğu bu ihlal kararı, öğretmenlerin ve devlet memurlarının siyasi faaliyetlere katılabilme haklarını pekiştirmiştir.¹⁵⁹ Mahkeme kararını, söz konusu siyasi partinin yasaklanmamış olması, disiplin yaptırımı için verilen cezanın ağırlığı ve öğretmenlik mesleğinin ekstra güvenlik gerektiricek bir meslek olmaması gibi sebeplerle gerekçelendirmiştir.¹⁶⁰

Wille/Linkeystayn davasında ise, bazı anayasal konularda açıkladığı fikirlerinden dolayı idare mahkemesi başkanı olan davacının herhangi bir kamu görevine atanma yasağı değerlendirilmiştir. AİHM bu olay için de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği değerlendirmesinde bulunmuştur.¹⁶¹

Divan **Rekveyni** davasında, silahlı kuvvetler ve emniyet hizmetleri mensuplarına bir siyasi partiye üye olma ve siyasal faaliyetlerde bulunmalarının yasaklanmasını konu etmiştir. Mahkeme söz konusu sınırlamanın, ulusal güvenliği ve kamu güvenliğini sağlamak amacıyla yapıldığını belirtmiş ve güdülen amaçla müdahaleyi orantısız bulmamıştır. Polislerin başka şekilde siyasi düşüncelerini ve tercihlerini açıklama ve icra etme olanağına sahip olduklarını belirtmiştir. Örneğin; seçimlerde oy kullanabileceklerini, sendikalara üye olabileceklerini bu nedenle de söz konusu kısıtlamanın orantısız olarak değerlendirilemeyeceğini, bu anlamda da Sözleşme'nin ihlalinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.¹⁶²

¹⁵⁸Sunay (2002) .s.62.

¹⁵⁹Karagöz (2004). s.73' den naklen; Gomian- Harris (1998). s.159-161; Vogt/ Almanya. 26.9.1995. Par. 24.32.33-59.

¹⁶⁰Gomian-Harris (1998). s.159-161.

¹⁶¹Bıçak (2002). s.26; Wille/Linkeystayn. 28.10.1999.

¹⁶²Tezcan (2002). s.46; Rekveyni/Macaristan.20.5.1999.

Mahkeme **Piermont/Fransa** davasında, Avrupa Parlamentosu üyesinin bir gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle sınırdışı edilmesini ve New Caledonia bölgesine girişinin yasaklanmasını Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁶³

Kanaat özgürlüğünün bir diğer ayağını, kişinin bildiği birşeyi açıklamadan kaçınma hakkı oluşturmaktadır. **K/Avusturya** davasında, bir ceza davasında kişinin kendi aleyhine tanıklıktan çekilme hakkını kullandığı gerekçesiyle cezalandırılması konu edilmiştir. Mahkeme bunu ifade hürriyeti kapsamında değerlendirerek, sözleşmenin ihlaline karar vermiştir. Davacı aynı zamanda davanın 6.maddeyi de ihlal ettiğini ileri sürmüştü ancak Mahkeme, davayı bu açıdan değerlendirmeye gerek görmemiştir.¹⁶⁴

2.4. Fikir Ve Kanaatleri Açıklama Özgürlüğü

2.4.1. Söz Ve Açıklama Hakkı

Düşünce özgürlüğü, insanın bilgi kaynaklarına özgürce ulaşarak serbestçe fikir edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerinden ötürü kınanmama ve edindiği bu fikirleri meşru yollar aracılığıyla açıklayabilme imkân ve serbestisine sahip olmasıdır. Burada sözü edilen açıklama kavramına; düşünceleri savunma, başkalarına anlatma, yayma, telkin, tavsiyelerde bulunma, propaganda yapma vb. gibi eylemleri de dâhil edebiliriz. Düşüncenin açıklanması ve yayılması bireysel olabileceği gibi toplu(sözlü, yazılı) da olabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşündeki topluca bağırımlar, dernek ve siyasi partiler aracılığıyla yapılacak örgütlü hareketler toplu düşünce açıklamasına girecektir.¹⁶⁵

Maddenin 1.fıkrasının son cümlesiyle, düşünceyi açıklamada kullanılan araç ve açıklamanın aldığı şekil ya da içerik fark gözetilmeksizin koruma altına alınmıştır. Söz ve açıklama hakkı, resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak veya vermek özgürlüğünü ifade eder.

¹⁶³Bıçak (2002). s.30; Piermont/Fransa. 27.4.1995.

¹⁶⁴Rijn (2006). s.167.

¹⁶⁵Gökçen, Ahmet(2004). Düşünce Özgürlüğü. Hukuki Perspektifler Dergisi. Sayı: 2, s.114.

10.madde, düşünceyi açıklama özgürlüğünü her ferde tanımıştır. Güdülen amaca göre de, kar amaçlı olması gibi bir ayırım yapılmamıştır. Fakat bazı meslek ve grupların grup içi disiplini sağlamak amacıyla daha dar bir özgürlük alanına sahip olduğunu ve bunun maddeyi ihlal niteliğinde olmadığını Mahkeme kararlarında belirtmektedir. Bu mesleklerden biri de devlet memurluğudur.¹⁶⁶

Kanaat özgürlüğü başlığı altında kamu görevlilerinin sahip olduğu düşünceler nedeniyle verilen cezaları 10.madde açısından değerlendirmiştik. Burda ise bizim hukukumuzda da yer bulan devlet memurlarının kamu görevleri hakkında basına bilgi ve demeç verme yasağını ifade özgürlüğü kapsamında değerlendireceğiz.

Devlet Memurları Kanunu'muzda “Devlet memurları, kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi ve demeç veremezler...” şeklinde ifadesini bulan bu yasağın, AİHS'deki sınırlandırma gerekçeleriyle örtüşmediğini düşünebiliriz. Ancak Mahkeme bir kararında; “asker kişiler de herkes gibi madde hükmünden yararlanacaktır. Ancak yazılı yayın yoluyla askeri disiplini bozacak faaliyetleri engellenmezse askeri disiplini sağlamak mümkün değildir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Mahkemenin bu tespitini devlet memurlarına uygularsak, devlet memurlarının da içindeki grup disiplinini bu şekilde sağladığını ve bu nedenle de daha dar bir özgürlük alanına sahip olduklarını düşünebiliriz.¹⁶⁷

Öncelikle burdaki “kamu görevleri hakkında” ifadesinden, memurun kendi görev alanına giren ve yürütmekte olduğu kamu göreviyle ilgili hususları anlamak gerekir. Bunun yanında yapılan açıklamanın, idarenin halkla ve kamuoyuyla münasebetini etkileyebilecek yani idareyi de ilgilendirebilecek nitelikte olması gerekir. Memurun yürüttüğü kamu göreviyle ilgili açıklamaları ikiye ayırabiliriz. İlki, yürütülen kamu görevi ve görev yapılan idare ile ilgili olan açıklamalar, ikincisi, yürütülen kamu görevi ile ilgili olmasına rağmen idareyle ilgisi olmayan açıklamalardır. Memurun yürüttüğü kamu göreviyle ilgili idarenin halkla ve kamuoyuyla münasebetini etkileyecek nitelikteki açıklamaları, her halde söz konusu

¹⁶⁶Gözübüyük, Gölcüklü (2007). s.357-358.

¹⁶⁷Baloğlu, Cem (2008). İfade Özgürlüğü Kapsamında Devlet Memurlarının Basına Bilgi ve Demeç Vermeleri. Terazi Hukuk Dergisi. Sayı: 28. s.105-106' den naklen; Gözübüyük, Şeref- Gölcüklü, Feyyaz (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. Ankara. Turhan Kitabevi.

yasağın ihlali anlamına gelir. Yasağın ihlali için, açıklamaların meslek sırrı veya gizli nitelikte olmasına gerek yoktur. Açıklamalar, kamu göreviyle ilgili olmasına rağmen idarenin kamuoyuyla olan münasebetine etki edebilecek nitelikte değilse, o zaman bu yasak kapsamında değerlendirilmeyecektir. Örneğin; bilimsel nitelikteki görüş ve düşünceleri içeren açıklamalar, mevzuat hükümlerinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin yapılan açıklamalar bu kapsamda değerlendirilmelidir. Çünkü bunlar, idarenin işleyişine ve güvenilirliğine etki edebilecek nitelikte açıklamalar değildir.¹⁶⁸

Barthold/Almanya davasında, bir veterinerin hayvanlara acil yardım ile ilgili olarak basında yapmış olduğu röportajdan dolayı reklam yaptığı gerekçesiyle veterinerler birliği tarafından bir daha böyle bir açıklama yapmaması için ihtar edilmesi konu edilmiştir. Mahkeme, bir meslek mensubunun kamuya açıklama yapmasının engellenmesini ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁶⁹

Benzer şekilde **Bowman/İngiltere** davasında, genel seçim öncesi kürtajın serbest bırakılmasına ilişkin broşür dağıttıkları gerekçesiyle davacının cezalandırılması, ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir.¹⁷⁰

Fuentes Bobo/İspanya davasında ise, bir televizyon kanalında program yapan kişinin çalıştığı televizyon kanalını eleştirmesi nedeniyle işine son verilmesi konu edilmiştir. Mahkeme, kişilerin çalıştıkları kurumları serbestçe eleştirebilmeleri gerektiği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁷¹

Fikirlerin açıklanabilmesi hürriyeti kişilere öncelikle, beğenmediği uygulamaları eleştirme, fikir ve inançlarına uygun şekilde davranabilme ve doğru olduğuna inandığı fikirleri başkalarına aktarma ve kabul ettirme imkânı vermektedir. Eleştiri ve bilgi verme sınırlarını aşan propaganda da bu kapsamda yer almaktadır. Propagandanın sınırlandırılması ise ancak, şiddet kullanılmasına ortam hazırlaması ve zor kullanılmasına ortam hazırlaması halinde söz konusu olacaktır.¹⁷²

¹⁶⁸Baloğlu (2008). s.107-108.

¹⁶⁹Bıçak (2002). s.25; Barthold/ Almanya. 25.2.1985. Par.13, 59.

¹⁷⁰Bıçak(2002). s.29.

¹⁷¹Bıçak (2002). s.37; Fuentes Bobo/ İspanya. 29.3.1999.

¹⁷²Sunay (2002). s.64.

Tartışma, bilgi ve düşüncelerin test edilebilmesi için en önemli yollardan biridir. Gerçekler, ancak fikirlerin özgürce ortaya konmasından ve birbirleriyle çatışmasından sonra ortaya çıkmaktadır. Çünkü düşünceler tartışıldıkça bireylerin bu düşünceler arasında en doğrusunu yakalayabilme şansı artmaktadır. Özgür tartışma ortamı kısıtlandıkça bireylerin daha sınırlı veya daha dar seçeneklerle karşı karşıya kalmasına sebep olur ki, bu da demokratik toplum yapısıyla hiç bağdaşmayacak bir durumdur.¹⁷³

Bilgi ve fikirleri açıklama özgürlüğü, bilgi ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle birbirini bütünlemektedir. Bilgi ve fikirlere ulaşma özgürlüğünde değindiğimiz gibi, AİHM olgu ve kanaatler arasında açık bir ayrım yapmıştır. AİHM'e göre; olguların varlığı kanıtlanabilir, oysa değer yargılarının doğruluğu kanıta başvurularak ortaya çıkarılamaz. Değer yargılarının kanıtlanması istemek, gerçekleştirilemeyecek bir şey istemektir. Kanaatler, bir olay veya durum karşısında bir bakış açısını veya kişisel bir değerlendirmeyi ifade eder. Bunların doğruluğu veya yanlışlığı söz konusu değildir. Subjektif, kişiden kişiye değişebilen kanatlerin, bu anlamda kanıtlanmaları da mümkün değildir. 1999 tarihli **Dalban/Romanya** davasında Mahkeme, bir gazetecinin doğruluğunu kanıtlayamadığı gerekçesiyle eleştirel bir şekilde yazdığı değer yargılarının ifade edilmesinin engellenmesini, Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁷⁴

2.4.2. Bilim, Sanat Özgürlüğü ve Akademik Özgürlük

Düşünce özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü ile sıkı sıkıya bağlıdır. Düşünce özgürlüğü olmadan bilim ve sanat özgürlüğü eksik kalır. Diğer taraftan bilim ve sanat özgürlüğü düşünce özgürlüğünün niteliğini yükseltir.¹⁷⁵

¹⁷³ Ersoy, Hamit. Ulusalüstü ve Ulusal Mevzuat Işığında İfade Özgürlüğü s.1. <http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/39/web/makale/Yrd-doc-Hamit-%20Ersay.htm>. Erişim Tarihi: 11/03/2010.

¹⁷⁴ Macovei(t.y). s.5; Dalban/ Romanya. 1999.

¹⁷⁵ Kaboğlu, İbrahim Ö. (2000). Bilim ve Sanat Özgürlüğü. (Editör: Korkut Tankuter). İnsan Hakları. İstanbul. Yapı Kredi Yayınları. s.121.

Bir temel hak olan bilim özgürlüğünün başlıca öğeleri; bilme özgürlüğü, araştırma ya da deney özgürlüğü, bunun için zorunlu araçlara ve ortama sahip olma, bilimsel üretme ve bunları yayma hakkı olarak sıralanabilir. Araştırma özgürlüğünün ayrıcalıklı bir yeri olmasına rağmen, mutlak bir niteliğe sahip olmayıp, öteki hak ve özgürlüklerle uzlaştırılmalıdır. Genel olarak temel hakları sınırlandıran zorunluluklar, çerçevesi çizilmiş bir özgürlük olan bilim özgürlüğü için de söz konusu olacaktır.¹⁷⁶

Bilim özgürlüğünün farklı bir görünümü olan akademik özgürlüğü bu başlık içinde inceleyebiliriz. Akademik özgürlüğü; bilim adamları, öğretmenler ve öğrencilerin kendi bilimsel çalışmalarını herhangi bir dıştan baskı olmadan kendi belirledikleri çerçeve içinde etik kurallara ve uluslar arası standartlara uygun bir biçimde yapabilme özgürlüğü olarak tanımlayabiliriz. Gerektiğinde birilerinin tepkisini çekme pahasına hakikate saygı göstermeyi ifade eden akademik özgürlüğün, diğer alanlardan daha fazla özel bir koruma görmesi gerekir. Çünkü akademisyenler, toplumda egemen görüş ve anlayışlara ve siyasi iktidarın politikalarına aykırı görüşlerinden dolayı herhangi müdahaleye maruz kalmayacaklarından emin oldukları sürece çalışmalarında başarılı olacaklar ve özgür düşünceler üretebileceklerdir.¹⁷⁷

Bununla birlikte akademik özgürlüğü, değeri kendinden menkul olan ve sadece belli bir zümreye ayrıcalık olarak verilen, diğer insanlarda bulunmayan özgürlük olarak algılamamız gerekir. Akademik özgürlüğün ihlal edildiğinden bahsettiğimizde genelde ihlal edilen, sivil veya siyasi özgürlüklerden birisidir. Bireysel hakların garanti altına alındığı demokratik bir sistemde bilimsel çalışmalarla uğraşanlar da herhangi bir özgürlük kısıtlamasına maruz kalmadan çalışabilme hakkına sahip olmalıdır. Ve bunu, bu konuda farklı düşünenler olmakla birlikte, herkesin sahip olması gereken sivil ve siyasi hakların bir türevi olarak, diğer bir ifadeyle bu hakların kullanımının akademik çalışmalara yansması olarak değerlendirmek daha doğru

¹⁷⁶Kaboğlu (2000). s.122.

¹⁷⁷Özipek, Bekir B. (2003). Akademik Özgürlüğün Anlamı ve Gerekliliği. (Editör: Bekir Berat Özipek).Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti. Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. s.192-193'den naklen; Donald, Kennedy (1998). Academic Duty. Cambridge. Harward University Press. s.1; UNESCO. Statement on Academic Freedom University Autonomy and Social Responsibility.www.unesco.org/iau/tfaf-statement.html. April 1998.

olacaktır.¹⁷⁸

Düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin AİHM'in birçok kararında çok net bir şekilde belirttiği üzere bu özgürlük, sadece devletin veya toplumun benimsediği görüşleri değil, aynı zamanda toplumun yadırgadığı hatta kuşkuyla baktığı düşünceleri de kapsar. Alışılmışın dışında olan, yadırganan, rahatsızlık veren düşüncelere de ifade özgürlüğünün sağlanması, aynı zamanda yeni yaklaşımlarla yeni ufukların açılması açısından önem taşır. Bugün birçok alanda ulaşılmış olan son gelişmeler, zamanında birçok kişi tarafından yadırganmış, kabul görmemiş düşünceler sayesinde oluşturulmuştur. Dönemindeki dogmaları yıkmaya çalışan birçok kişi, geçmişte lanetlendiği, dinden çıktığı, kötü ruhlara karıştığı gerekçesiyle sıradışı fikirleri yüzünden ağır bedeller ödemiştir. Hayatıyla bedel ödeyen birçok bilim adamı, geride ise bugün kullandığımız birçok doğruyu bize bırakmışlardır. Bu açıdan bakıldığında düşünce özgürlüğü kapsamında bilimsel çalışma ve akademik çalışma özgürlüğünün, kişilerin sahip olduğu temel hakların korunması bağlamında olduğu kadar yeni gelişmelere kapı açması işlevi nedeniyle de korumayı hak etmektedir. Müdahalelerin ihlal oluşturup oluşturmadığına karar verirken konuyu bir kez de bu açıdan değerlendirmekte fayda olacaktır.¹⁷⁹

Devletler, herhangi ifade türüne müdahale ettiklerinde bunları gerekçelendirmek zorundadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi bu konu da AİHM; ifade türünü (ticari, sanatsal vb.), ifadenin yayılması için kullanılan aracı (medya, televizyon vb.) ve hitap edilen topluluğu (yetişkin, çocuk vb.) göz önüne almaktadır.¹⁸⁰ Bu anlamda sanatsal ifadeyi de ifadenin, fikirlerin yayılma şekillerinden biri olarak ele almak doğru olacaktır.

Kültürel yaratma özgürlüğü olarak, plastik sanatlar ve gösteri sanatlarından daha çok ikincisi hukukun düzenleme alanına girmektedir. Sinema, müzik-video ve tiyatro yapıtları, hem sanatsal yaratma hem de düşünce ve kanaatleri açıklama özgürlükleriyle ilgilidir. Oyun, şiir, müzikal gösteri, skeç, pandomim sanatsal yaratmaya örnek gösterilebilir. Sanatsal yaratma ile sanatsal ifade bitişik durumdadır.

¹⁷⁸Özipek (2003). s.202-203.

¹⁷⁹Reisoğlu (2001). s.66-67.

¹⁸⁰Özbey (2004). s.512.

Sanatsal ifade özgürlüğü, bu bitişik durumu anlatır.¹⁸¹

8.7.1999 tarihli **Karataş** davasında Mahkeme, mahkûmiyet konusu şiiri sanatsal ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme, maddenin sadece düşüncenin özünü değil aynı zamanda anlatım biçimini de koruduğunu tekrarlayarak, söz konusu şiirin çok sınırlı bir kesime hitap ettiğini ve bu nedenle ulusal güvenlik, kamu güvenliği veya toprak bütünlüğü üzerindeki muhtemel olumsuz etkisinin çok sınırlı olduğunu belirterek maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca söz konusu şiirin bazı kısımları çok sert olsa da, bunu zor siyasi bir durum karşısında karışıklığın sanatsal nitelikte ifadesi olarak yorumlamak gerektiğini belirtmiştir.¹⁸²

Müstehcen yayınlar kapsamında değerlendirdiğimiz **Müller** davasına bir kez daha bakacak olursak, cinsel içerikli tasvirlerin yer aldığı resimlere el konulması cezasını, Mahkeme maddenin ihlali olarak değerlendirmemiştir. Mahkeme açıkça belirtmemiş olsa da söz konusu resimleri, ressamın sanatsal ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.¹⁸³

Mahkemenin bu yaklaşım tarzı bazı yazarlar tarafından, sanatsal ifadenin politik ifade kadar koruma görmediği şeklinde yorumlanmıştır. Bu değerlendirmeyi yapanlara göre, en az politik ifade kadar sanatsal ifade de müstehcenlik içerse bile koruma görmelidir. Çünkü bu şekilde düşünenlere göre, sanatsal ve bilimsel çalışmaları müstehcen olarak değerlendirmek mümkün değildir. Sanat eseri müstehcen olamaz, müstehcen olan ise sanat eseri olamaz. Sanat eseri; güzeli, iyi duyguları, entelektüel bir çabayı, ahlaka ve toplumsal yarara uygun olanı ortaya koyan, estetik değeri olan yapıyı ifade eder. Çağın ilerisinde olan ve toplumda normal hassasiyete sahip kişilerden çok farklı düşünen ve üreten sanatçıların ifade özgürlüğünün kamu makamları tarafından müdahaleye uğratılmasını meşru görmek ancak çok zaruri durumların varlığı halinde ve ancak belli şartlarda mümkün olacaktır.¹⁸⁴

¹⁸¹Kaboğlu (2000). s.127-128.

¹⁸²Tezcan (2002). s.47; Karataş/Türkiye. 8.7.1999. Par.49-50,54.

¹⁸³Rijn (t.y). s.160.

¹⁸⁴Karagöz (2004). s.158-159' den naklen; Özek (1978). s.300- 301, 404; Yamaner, Melike Batur

2.4.3. Ekomomik ve Ticari Amaç Güden Fikir ve Kanaat Açıklama Hakkı

Reklâm birçok hukuk sisteminde ifade türü olarak kabul edilmektedir. Fakat hemen hemen hepsinde diğer ifade türlerine oranla daha az korumaya sahiptir. Hatalı, yanıltıcı reklâmlar, yasa dışı ürünler ve hizmetlerin reklâmı ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmemektedir. Bunun sebebi ise genellikle halkın reklâmlarla yanılabilceğı, yanlış şeylere yönelebileceğı düşüncesidir. Örneğın; alkol ve tütün gibi sağlığa zararlı tüketim alışkanlıklarını tetikleyici ürünler için ticari ifade özgürlüğünün kısıtlanması gerektiğı bazı gruplarca savunulur. Oysa reklamlar hem piyasa ekonomisinin işleyişı açısından hem de ifade özgürlüğünün bir parçası olması bakımından büyük öneme sahiptirler. Reklam özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir türü olup; dini, kültürel ve siyasi ifade özgürlüğünü haklılaştırmak için kullanılan bütün argümanlar reklam özgürlüğü için de geçerli olmalıdır.¹⁸⁵

Gerek Komisyon gerek Mahkeme serbest meslek sahiplerinin yapmış olduğı reklamlarla ilgili olarak yapılan sınırlamaları demokratik toplum için haklı görmüş ve bunu da başkalarının haklarını koruma amacına dayandırmıştır.¹⁸⁶

Casede coca/ İspanya davasında, bir avukatın düzenli olarak gazete ve dergilere ilan vermesinin, bağılı bulunduğı baro tarafından cezalandırılarak avukata disiplin cezası uygulanması konu edilmiştir. Söz konusu cezayı değerlendiren Mahkeme, bir avukatın herhangi bir ticari işletmeyle bir tutulamayacağını, avukatların toplumda aracı kurum niteliğinde olduğunu, ilan ve reklam verme konusunda kendilerine kısıtlama uygulanabileceğini belirterek maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁸⁷

Barhold/Almanya davasında, başvuran bir veterinerdir. Veteriner bir gazeteyle yapmış olduğı röportajda “...geceleri nöbetçi veteriner klinikleri açık

(2001). Uluslararası Hukukta Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu. Basılmamış Doktora Tezi. İstanbul. s.125.

¹⁸⁵Karagöz (2004). s.212-213’ den naklen; Trager-Dickersen (1999). s.133- 135; Gray, John (1997). Reklam Yasakları ve İfade Özgürlüğü.(Çeviren: Ataç Ünlü). Ankara. Liberte Yayınları. s.9.

¹⁸⁶A.g.e.s.212-213..

¹⁸⁷Bıçak (2002). s.41; Casedo Coca/ İspanya. 24.2.1994. Par. 35.

kalmalıdır.” diye beyanda bulunmuştur. Veterinere, mevcut reklam yasağını deldiği gerekçesiyle yaptırım uygulanmıştır. AİHM, uygulanan yaptırımı Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁸⁸

Genel olarak Mahkeme, ekonomik konularda ulusal organların daha geniş takdir hakkına sahip oldukları görüşündedir. Örneğin **Markt Intern Verlag ve Beerman** davasında; ulusal makamların aldığı tedbirlerin ulusal makamlara tanınan takdir hakkını aşmadığına karar vererek, bir ihlalin olmadığına hükmetmiştir. Söz konusu davada, mektupla satış yapan bir firma bu yükümlülüklerini ihlal edince bu durum bir bültende yayınlanmıştır. Ayrıca bültende, hakkı bu şekilde ihlal edilen başka kişiler varsa onların da mektup yazarak kendilerine haber vermeleri istenmiştir. Bunun üzerine satıcı firma, ticari onurunu sarsıcı nitelikteki bu yayın için mahkemeden ihtiyati tedbir kararı aldırıştır. Başvuruyu değerlendiren AİHM, bazı yayınlar gerçeği yansıtsa bile belli koşullar olduğu zaman yasaklanabileceğini belirtmiştir. Ayrıca ticari konularla ilgili yapılacak yayınların çok iyi araştırılıp yapılmasını aksi halde tek bir yanlış örneğin genel değerlendirmelerle yanlış sonuçlara yol açabileceğine vurgu yapmıştır. Söz konusu olay için ise, son kararı verme yetkisine sahip ulusal mahkemelerin takdir ölçütlerini aşmadıkları ve müdahalenin Sözleşme’nin ihlali niteliğinde olmadığı belirtilmiştir.¹⁸⁹

Hadjianastassiou/ Yunanistan davasında, Yunan Hava Kuvvetleri’nde bir mermi projesinin tasarlanıp uygulanmasından sorumlu kişinin bu projeyi daha sonra başka bir özel şirkete satması sonucu cezalandırılması ele alınmıştır. Başvurucu, göreviyle ilgili bilgileri satmak suretiyle askeri sırları açığa vurmak suçundan yargılanmıştır. AİHM askeri ve ticari nitelikteki bilgilerin verilmesinin de Sözleşme’nin 10.maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini belirterek, davayı özünden incelemeye başlamıştır. Mahkeme, başvurana yapılan müdahaleyi haklı bulmuş, önceki kararımızda belirttiğimiz gibi ulusal mahkemenin takdir marjını aşmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.¹⁹⁰

¹⁸⁸Dinç (2005). s.46; Barhold/Almanya. 25.2.1985. Par.13.

¹⁸⁹Dinç (2005). s.46-47; Markt Intern Verlag ve Beerman/ Almanya. 20.11.1989. Par.17-21.

¹⁹⁰Dinç (2005). s.48; Hadjianastassiou/ Yunanistan. 16.10.1992.

Kimi yazarlara göre, AİHM mülkiyet hakkı ve sendikal özgürlüğe ilişkin kararlarında olduğu gibi, ekonomik ve ticari amaç güden yayınlara ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında da Avrupa kapitalizminin uzun süreli beklentileri doğrultusunda değerlendirmeler yapmaktadır.¹⁹¹

¹⁹¹A.g.e. s.48.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE İFADE

HÜRRİYETİNİN SINIRLARI

3.1. Genel Olarak İfade Hürriyetinin Sınırlandırılmasının Şartları

İfade hürriyetinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır. Genel kabul gören görüşe göre, hürriyetlerin hiçbirisi sınırsız değildir. Otorite ve hürriyet arasında dengenin sağlanması zorunluluğu gereği, diğer hürriyetler gibi ifade hürriyeti de sınırlandırılabilir. Diğer görüş ise, ifade hürriyetinin ayrıcalıklı konumundan dolayı sınırlandırılmayacağı şeklindedir.¹⁹²

İfade hürriyetinin kişi ve toplum üzerindeki ayrıcalıklı konumu inkâr edilememekle birlikte, bu hürriyetin kullanımı esnasında diğer hürriyetlerde söz konusu olduğu gibi, farklı menfaatlerin ve değer yargılarının çatışması söz konusu olacaktır. Bu problemi gidermenin yolu da, çakışan menfaatler arasında denge kurmaktır. Söz konusu denge, ifade hürriyeti aleyhine işleyen, onu işlevsiz hale getiren bir denge şeklinde olmamalıdır. İfade hürriyeti ancak zorunlu ve istisnai hallerde sınırlandırılmalıdır. Devletlere tanınan bu sınırlama yetkisi, kişi ve toplum hayatı açısından önemli fakat sınırlı sayıdaki menfaatlerin ihlal edilmesi halinde kullanılmalıdır.¹⁹³

İfade özgürlüğünün hangi nedenlerle sınırlandırılacağı AİHS'in 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. İkinci fıkra kapsamındaki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirebilmek için, önce tartışma konusu yapılan söylemin ifade olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Mahkeme ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle önüne gelen bir olayda, dört temel soruya cevap arayarak problemi çözmeye çalışır. Öncelikle söz konusu hakka bir müdahale olup olmadığını, ikinci olarak hakka bir müdahale söz konusu ise bu müdahalenin kanuni dayanağının olup olmadığını, üçüncü olarak

¹⁹²Sunay (2002). s.73' den naklen; Kapani, Münici (1964). Freedom To Destroy Freedom. Hirsch'e Armağan. Ankara. s.269 vd.

¹⁹³A.g.e. s.73-74.

sınırlamanın maddenin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan birine dayanıp dayanmadığını ve son olarak bu sınırlamanın demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığını incelemektedir.¹⁹⁴

Mahkeme'nin ifade özgürlüğünün ihlali ile ilgili verdiği kararlar genellikle, sınırlamanın demokratik bir toplum için gerekli olmadığı ve sınırlamanın amaçla orantısız olduğu gerekçesi üzerinde yoğunlaşmaktadır.¹⁹⁵

Sözleşmenin ikinci fıkrası şu şekildedir:

*“Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”*¹⁹⁶

Maddenin ikinci fıkrasının düzenleniş şekline de anlaşılabacağı üzere ifade hürriyetini sınırlandıran sebepler, tek tek sayılarak sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 10/2. maddesine göre demokratik bir toplumda ifade hürriyeti ancak;

__Ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması,

__Kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi,

__Sağlık ve ahlakın veya başkalarının şöhret ve haklarının korunması,

__Gizli tutulması kaydıyla alınmış bilgilerin açıklanmasının engellenmesi,

¹⁹⁴Karagöz (2004). s.133.

¹⁹⁵Karagöz (2004). s.133.

¹⁹⁶Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tam metni için bkz. <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs-01.html>, Erişim Tarihi: 11.03.2010.

__Yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması, nedenleriyle sınırlandırılabilir.¹⁹⁷

Sınırlama nedenlerinin belirlenmiş olması, ifade hürriyetinin sınırlandırılması ile ilgili tüm sorunları çözmemektedir. Her ne kadar sınırlama nedenleri tahdidi olarak sayılmışsa da söz konusu sınırlama nedenleri soyut nitelikte olduğundan içerikleri tam olarak belirlenememektedir. Bu nedenle sınırlama nedeni olarak sayılan bu kavramların içeriğinin belirlenmesi hususu, taraf devletlere bırakılmıştır. Bu konuda taraf devletlere, ülkelerinin şartlarını daha iyi bilebileceklerinden ve bu konudaki ihtiyaçları daha iyi tespit edebileceklerinden takdir hakkı tanınmıştır. Bu bakımdan sözleşme organlarının görevi, denetleyici ve tamamlayıcı niteliktedir.¹⁹⁸

Sözleşme organları, taraf devletlerin takdir haklarını denetlemektedir. Ve bunu yaparken taraf devletlerin meşru sınırlamaları belirleyen kavramlara yüklemiş oldukları anlamlarla bağlı değildir.¹⁹⁹

Birçok sözleşmede olduğunun aksine AİHS’de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel bir sınırlandırma söz konusu değildir. Bu nedenle ifade hürriyetine getirilecek sınırlamalar üç sınıfa ayrılabilir. İlki, olağan dönemlerde maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş yukarıda bahsettiğimiz sınırlamalar, ikincisi, savaş ve olağanüstü dönemlerde söz konusu olacak sözleşmenin 15’inci maddesinde düzenlenen sınırlamalar ve son olarak 17’nci maddede düzenlenen hakların kötüye kullanılması yasağıdır.²⁰⁰

Olağan dönemlerde ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için sınırlandırmanın;

__Kanuna dayalı olarak yapılması,

__Demokratik toplum için gerekli olması,

¹⁹⁷Okumuş (2006). s.80.

¹⁹⁸Okumuş (2006). s.80.

¹⁹⁹Okumuş (2006). s.80-81.’ den naklen; Dost, S. (2001). Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye. Isparta. Fakülte Kitabevi. s.23.

²⁰⁰Karagöz (2004).s.83’ den naklen; Gölcüklü, Feyyaz (1980). Avrupa İnsan Hakları Divanında Söz Ve İfade Özgürlüğü. İnsan Hakları Yıllığı. Yıl:2. s.55.

__Maddenin ikinci fıkrasındaki meşru amaçlardan birine dayanması gerekmektedir.²⁰¹

Ayrıca bu hükümler dışında Strazburg organlarının kendi içtihatları ile ortaya koyduğu bir takım ilkeler söz konusudur. Yapılan sınırlamaların içtihatlarla geliştirilmiş ilkelere de uygun olması gerekmektedir. Söz konusu ilkeler;

__Ulusal takdir marjı ilkesi,

__İkincillik ilkesi,

__Ölçülülük ilkesi'dir.²⁰²

3.1.1. Sınırlandırmanın Kanunla Yapılması

Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler, belli hal ve şartlarda, belli amaçları gerçekleştirmek için kanun koyucular tarafından sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırma bireylere ve topluluklara güvence sağlamaktadır. Buna göre, yasama organı keyfi biçimde temel hak ve özgürlükleri sınırlayamaz. Kanunilik ilkesi olarak tanımlayabileceğimiz bu ilkenin bir diğer güvencesi, yasaların genel ve objektif nitelikte olmasıdır. Bu sayede yasaların belli kişileri ve grupları hedef alması önlenmiş olmaktadır. Örneğin bu ilkeye göre, bir düzenleyici işlemle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olamayacaktır.²⁰³

Peki, kanundan neyi anlamamız gerekir? Bu konuda net bir yaklaşım söz konusu değildir. Mahkeme ve komisyon önüne gelen davalarda çelişkili tutum sergilemiştir. Sözleşme hükümlerinde ise, kanun deyiminden ne anlamamız gerektiğine ilişkin net bir açıklama yoktur. Mahkeme ve komisyonun geliştirdiği içtihatlara baktığımızda kanunen öngörülmüş olma şartının ilk ifade edildiği davanın,

²⁰¹Ordu, Özgecan (2008). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanma Nedeni Olarak Avrupa Kamu Düzeni. Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İzmir. s.93.

²⁰²Karagöz (2004). s.91-92.

²⁰³Ordu (2008). s.94-95'den naklen; Sezer, Tijen Dünder(2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Dernek Kurma Özgürlüğü. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İzmir. s.263-265.

Sunday Times/Birleşik Krallık davası olduğunu görmekteyiz. Bu kararında Mahkeme kanun deyiminden sadece yazılı kaynakları değil, yazılı olmayan hukuk kurallarını da anlamamız gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda söz konusu müdahalenin kanun metninden veya içtihat hukukundan kaynaklanmış olmasının bir önemi olmayacaktır. Mahkeme benzer yorumu birçok kararında benimsemiştir. Yakın tarihli olarak da **Leyla Şahin/Türkiye** kararında bu görüşünü tekrarlamıştır. Mahkeme söz konusu davada, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın vermiş olduğu kararları kanun olarak kabul etmiş ve değerlendirmesini ona göre yapmıştır.²⁰⁴

Buna rağmen Mahkeme çok az sayıda davada, örf ve adet hukuku kurallarının veya uluslar arası hukuk kurallarının ifade özgürlüğüne müdahale için hukuki bir temel oluşturabileceğini kabul etmiştir.²⁰⁵

AİHM'in kararlarında bahsettiği kanun, şekli anlamda değil maddi anlamda kanundur. Bu kapsamda, soyut norm koyan düzenleyici işlemler kanun olarak değerlendirilmektedir.²⁰⁶ Kimi yazarlar, özgürlüklere daha fazla güvence sağlayacağı gerekçesiyle şekli kanunun benimsenmesinin daha yerinde olacağını savunmaktadır.²⁰⁷

Söz konusu sınırlandırmada kanunun erişilebilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Erişilebilirlikten kasıt; ilgililerin yasaya kolayca ulaşabilmesi, kuralın varlığından haberdar olmasıdır. Eğer bir kural iç hukukta ilgililerin ulaşamayacağı bir şekilde düzenlenmişse, bu kurala dayanılarak yapılan sınırlamalar meşru olmayacaktır. Ayrıca kanunun yeterli derecede anlaşılır olması gerekmektedir. Anlaşılır olması, kişinin davranışlarını norma göre düzenleyebilmesi için normun yeterli açıklıkta olması demektir.²⁰⁸

²⁰⁴Karagöz (2004). s.94-95; Sunday Times/Birleşik Krallık (no.1).1979. Par.47; Leyla Şahin/ Türkiye. 29.6.2004. Par.78.

²⁰⁵Macovei.(t.y).s.21.

²⁰⁶Ordu (2008). 95'den naklen; Sezer (2004). s. 264; Gölcüklü, Feyyaz- Gözübüyük, Şeref (2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi. Ankara. Turhan Kitabevi. s.375-6.

²⁰⁷Karagöz (2004). s.97.

²⁰⁸Ordu (2008). s. 95'den naklen; Sezer (2004).s.266-7.

Ayrıca söz konusu kanuni düzenlemenin, açık ve kesin olması gerekir. Mahkeme son kararlarında bu şartlara ek olarak, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olma şartını da aramaktadır.²⁰⁹

3.1.2. Sınırlandırmanın Demokratik Toplum İçin Gerekli Olması

Demokrasi ve insan hakları, birbiriyle ilişkili kavramlardır. Demokrasi, temel hak ve hürriyetlerin gerçekleştirildiği ve güvence altına alındığı siyasal düzenleri ve yönetim biçimlerini ifade etmektedir. Demokrasi öncelikle, özgürlükler ve doğal haklar rejimidir. İnsan hakları kavramının daha net bir şekilde ön plana çıkmasıyla demokrasi, insan haklarının ileri düzeyde gerçekleştirilebildiği bir düzen olarak da tanımlanabilmektedir. Klasik demokrasi, insanın insan olması sebebiyle sahip olduğu hak ve özgürlükleri güvence altına alan ve bunları olabildiğince çağdaş boyutlarda geliştirmeye çalışan ve devlet mekanizmasını bu amacı sağlamak doğrultusunda oluşturan ve kişileri her türlü baskıya karşı korumaya çalışan bir rejimdir. AİHS’de temel hakların sınırlandırılmasının bir sınırı olarak da demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü kabul edilmiştir. Çağdaş anlamda demokratik toplumlar insan haklarına dayanan, çoğulcu ve katılımcı toplumlardır. Bu demokrasilerde özgürlük asıl, sınırlama ise istisnadır.²¹⁰

Demokratik toplum kavramı çok geniş bir kavramdır. Her ne kadar Mahkeme, kararlarında bu kavramın unsurlarını sayıp bunların evrensel olduğunu belirtmişse de uygulamada hangi durumların bu unsurların sınırlarını zorladığını belirlemek kolay olmamaktadır.

Handyside kararı, AİHM’in ifade özgürlüğü üzerine vermiş olduğu içtihatlar açısından önemli bir yere sahiptir. Bu kararda öncelikli olarak ifade özgürlüğünün bir temellendirilmesi yapılmış ve bunun sınırlandırmaya dönük etkileri ortaya konmuştur. Kararda, ifade özgürlüğü ve demokratik toplum arasındaki ilişki ortaya

²⁰⁹Karagöz (2004). s.98.

²¹⁰Ordu (2008). s. 97-98’den naklen; Çeçen, Anıl (2000). İnsan Hakları. Ankara. Savaş Yayınları. s.60-61.

çıkarılarak birinci bölümde de değinmiş olduğumuz demokrasiye dayanan tez ön plana çıkarılmıştır. Aynı zamanda kararda kendi kendini gerçekleştirmeye dayanan teoriye de gönderme yapılarak, ifade özgürlüğünün bireysel gelişimin temelini oluşturan koşullardan biri olduğuna vurgu yapılmıştır.²¹¹

Handyside kararında belirlenen ve onu takip eden kararlarda tekrarlanan demokratik toplumun belirleyici unsurları; çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik. Çoğulculuk kavramı; farklı, aykırı hatta toplumun belli bir kesimini şaşırtacak fikirlerin açıklanmasına izin vermeyi ifade eder. Çoğulcu toplumda tek doğru anlayışı söz konusu değildir. Mahkeme, Young James davasında çoğulculuğu azınlık-çoğunluk ilişkisi yönünden ele almıştır. Demokrasinin sadece çoğunluğun görüşüne önem veren azınlığın görüşüne hak tanımayan bir sistem olmadığını, tam tersine üstün olan tarafın bunu istismar etmediği, azınlığa da hak tanıdığı bir sistem olarak tanımlamıştır. Çoğulculuğun sınırı ise, Sözleşme'nin 17'nci maddesinde düzenlenen hakların kötüye kullanım yasağıdır. Fakat Mahkeme bu maddeyi her somut olayda inceleme gereği duymamış ve maddenin kullanım alanını çok sınırlı tutmuştur. Komisyon ve Mahkeme 17.madde ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiyi, ülkenin içinde bulunduğu toplumsal ve siyasal durumu da göz önüne alarak Sözleşme'de öngörülen sınırlayıcı nedenler bağlamında incelemektedir.²¹²

Mahkeme'nin diğer bir unsur olan hoşgörü kavramı hakkında çeşitli alanları ilgilendiren değerlendirmeleri bulunmaktadır. İlk olarak 'genel ahlak' kavramına bakarsak; Mahkeme, genel değerlerin korunması amacıyla hürriyetlerin sınırlandırılabilceğini düşünmekte ve bu gibi değerlerin korunmasında taraf devletlerin takdir alanının geniş olduğu yorumunu yapmaktadır. Ortak bir Avrupa ahlakı kavramının olmadığını, toplumdan topluma değişebileceğini ancak devletlere tanınan bu takdir hakkının sınırsız olmadığını ve Sözleşme organlarının denetimine tabi olduğunu belirtmiştir. Aynı şekilde siyasal alanı ilgilendiren siyasal sistemi ve politikacıları eleştiren ifadelerle de geniş hoşgörü alanı tanımış ve bunlar için tanınmış hoşgörü sınırının normalden daha geniş olması gerektiğini vurgulamıştır.

²¹¹Şahin (2009). s.392-393'den naklen; Özdek, Yasemin (2004). Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye. Ankara. TODAİ İnsan Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını. s.241.

²¹²Karagöz (2004). s.104-107; Handyside/ Birleşik Krallık. 7.12.1976; Young, James ve Webster/ Birleşik Krallık.13.8.1981.

Bu hususların dışında, hukukun üstünlüğü, ölçülülük ve kamu yararıyla bireysel hakların korunması arasında adil bir dengenin sağlanması hususlarını da demokratik toplum kavramı içerisinde değerlendirmektedir.²¹³

Mahkeme'ye göre maddede kullanılan gereklilik kavramı; vazgeçilmez, kabul edilebilir ya da arzulanabilir gibi esnek ibareleri ifade etmez.²¹⁴ Buradaki kavram daha çok zorlayıcı toplumsal bir gereksinimin varlığı anlamına gelmektedir. Kural olarak bu gereksinimin varlığını takdir yetkisi, ulusal makamlara aittir. Ancak bu takdir hakkının ortak standarda uygunluğunu denetleyecek olan üst merci ise, AİHM'dir.²¹⁵

Gereklilik denetiminde zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığı araştırılırken soyut bir değerlendirme yapılmayıp, çeşitli değerlendirmeler göz önünde tutulmaktadır. Örneğin; sınırlama amacı ile aracı arasındaki makul denge, sınırlamanın hangi şartlar altında yapıldığı, sınırlama konusu yapılan hakkın niteliği gibi. Zorlayıcı toplumsal ihtiyacın değerlendirmesinin yapıldığı karara örnek olarak **De Becker** kararına bakabiliriz. De Becker, Belçika Naziler tarafından işgal edildiğinde gazeteci olarak görev yapmaktadır. Düşmanla işbirliği yaptığı gerekçesiyle mahkûm edilmiş, yayıncılık ve gazetecilik gibi bir işte çalışması yasaklanmıştır. Mahkeme söz konusu olaya ilişkin olarak, savaş süresiyle sınırlı olmak üzere siyasi fikirleri yayınlama yasağı konulabileceğini ancak olayımızda bunun çok ötesine geçildiğini belirtmiştir. Ayrıca konuyla ilgisi olmayan yasaklar konulduğunu ve bu nedenle yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorlayıcılık ölçütüyle bağdaşmadığını belirtmiştir.²¹⁶

Demokratik toplumda gereklilik kavramı konusunda Komisyon ve Divan yapmış olduğu değerlendirmelerde, kişi hürriyetinin korunması ile demokratik toplum arasındaki dengeyi kurmaya çalışmıştır. Mahkeme demokratik toplumlarda

²¹³Sunay (2002). s. 108-110.

²¹⁴Şahin (2009). s.391.

²¹⁵Ordu (2008). s.99'dan naklen; Sezer (2004). s.285.

²¹⁶Sunay (2002). s.115; De Becker/Belçika. 28.9.1964. 764/60.

asıl amacın birey olduğunu dikkatten kaçırmadan, somut olayın özelliklerine göre bazen kişiler bazen de devletler lehine karar vermektedir.²¹⁷

3.1.3. Sınırlandırmanın Meşru Amaca Dayanması

Özel hayatın gizliliği, din ve vicdan özgürlüğü, ifade hürriyeti, toplantı ve dernek kurma hürriyeti gibi hak ve özgürlükler demokratik bir toplumda; milli güvenlik, kamu güvenliği, ülke bütünlüğü, suçların önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması, başkalarının hak ve şöhretinin korunması, gizliliği gerektiren bilgilerin açıklanmasının önlenmesi, yargının otorite ve tarafsızlığının korunması gibi sebeplerle sınırlanabilir. Söz konusu özgürlüklerin, Sözleşme’de temel hak ve özgürlükleri düzenleyen her bir madde içerisinde yer alan saydığımız sınırlamalarla, sınırlandırılabilceği ifade edilmiştir. Bu sınırlamalar yukarıda belirttiğimiz gibi sıkı ölçütlere tabi tutulmuştur.²¹⁸

Öncelikle sınırlandırma dayanağının, maddede düzenlenmiş sınırlandırma sebeplerinden biri olması gerekmektedir. Sınırlandırmanın dayandırıldığı gerekçenin maddede düzenlenmiş sınırlandırma sebepleri ve tiplerinden olması, sınırlamanın meşruluğunu sağlamaktadır. Açıkça sınırlamanın meşru bir amaca yönelmiş olması gerekmektedir.²¹⁹

İfade özgürlüğü üzerindeki her tür koşul, sınırlama ya da herhangi bir müdahale biçimi bu özgürlüğün sadece belirli bir kullanımı üzerinde uygulanabilir. Özgürlüğün içeriğine asla dokunulamaz. Bunu düzenleyen 17.maddede bu şöyle düzenlenmiştir:²²⁰

“Bu AİHS hükümlerinden hiçbirisi, bir devlete, topluluğa veya kişiye, AİHS’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha

²¹⁷Sunay(2002). s.118.

²¹⁸Ordu (2008). s.91.

²¹⁹Ordu (2008). s. 91’den naklen; Gözlügöl, Said Vakkas (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi. Ankara. Yetkin Yayınları. s.248.

²²⁰Macovei (t.y). s.13.

geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.”

17.maddenin düzenleniş nedeni, Sözleşme’de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanarak yine güvence altındaki hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçlayan faaliyetlere engel olmaktır. Aslında maddenin amacı ikilidir. Birincisi, başvuruçuların Sözleşme’nin dayandığı değerleri yok etmelerini önlemek. İkincisi ise, devletlerin, Sözleşme’de düzenlenen hakların özünü yok edecek şekilde kullanımları sınırlamalarını önlemek.²²¹

Klasik hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirdiğimizde kötüye kullanımın en fazla ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde tartışıldığı görülmektedir. 10.maddenin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün *“demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü... yargı otorite ve yansızlığının sağlanması için gerekli olan ve yasayla konulan kural, koşul, kısıtlama ve cezalara”* bağlanabileceği belirtilmektedir. Maddenin içeriğinde yer verilen sözü geçen esnek kavramlar dikkatli ele alındığında aslında geniş yorumlamalara sebebiyet verecek sınırlama nedenleri olduğu görülecektir. İkinci fıkrada geçen bu saydığımız ibareler basit bir biçimde ve iç hukuk konusu olarak değil, Sözleşme’nin anlam bütünselliği içinde yorumlanmalıdır. Şikâyet olunan müdahale madde 10/2’deki faktörlerden birini, belirtilen çerçevede, yani Sözleşmenin bütünsel amacı içinde, amaçlamışsa ancak meşru kabul edilebilecektir.²²²

Madde 15 ile ise, demokratik toplum yapısına aykırı olmayacak tedbirler ile bireysel hak ve hürriyetlerin korunması amacı arasındaki hassas denge gereği Sözleşme’nin savaş, olağanüstü ve sıkıyönetim hallerinde taraf devletlerce askıya

²²¹Yokuş, Sevtap. (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Ve 1982 Anayasası’nda Hak Ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı. Ankara. Yetkin Yayınları. s.94’den naklen; Robertson, A. H. (1977). Human Rights in Europe. Manchester. Manchester University Press. s.4-5; Hakyemez, Yusuf Şevki. Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası. Ankara. s.119.

²²²Yokuş (2002). s. 117-118, 122’den naklen; Lester, Anthony. General Report on Theme 2: The European Convention Human Rights in the New Architecture of Europe. Council of Europe, 8. International Colloquy on the European Convention on Human Rights. Strasbourg. Council of Europe.

alınabileceği düzenlenmiştir. Yani bu zamanlarda, normal zamanlardakilere göre tanınan hak ve hürriyetlere aykırı tedbirlerin alınabilmesi mümkün olabilecektir.²²³

Madde 15 Sözleşme’de şu şekilde düzenlenmiştir:²²⁴

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her yüksek sözleşmeci taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezun kılmaz.

3. Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her yüksek sözleşmeci taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu yüksek sözleşmeci taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere bu hükümle diğer özel sınırlama nedenleri arasındaki fark, sadece bir dozaj farkı değildir. Zira bu hükmün uygulanmasında da “durumun gerektirdiği ölçüde” ölçütü aranmaktadır. Ölçülülük ilkesi ise, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru aracı amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması şeklinde tanımlanmaktadır.²²⁵

Sözleşme’de düzenlenen yükümlülüklerle aykırı tedbir alabilmek için üç şartın varlığı gereklidir diyebiliriz. Bunlardan ilki, olağanüstü bir durumun varlığıdır. İkincisi, ölçülülüktür. Madde metnindeki ‘durumun gerektirdiği ölçüde’ ifadesi, tehlike ile alınacak önlemlerin birbiri ile orantılı olmasını ifade eder. Daha hafif önlemle giderilebilecek bir tehlikenin daha ağır bir önlemle giderilmeye çalışılması

²²³ Ordu (2008). s. 110.

²²⁴ AİHS tam metni için bkznz. <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs-01.html>. Erişim Tarihi:17.7.2010.

²²⁵ Ordu (2008). s.110’dan naklen; Gölcüklü- Gözübüyük (2005). s.405-410; Gözlügöl (2002). s.249.

ölçülülük ilkesinin ihlali olacaktır. Üçüncü şart, önlemin uluslar arası hukuktan doğan diğer yükümlülöklere aykırılık teşkil etmemesidir.²²⁶

10/2. maddede sayılan sınırlama nedenlerinin kaynağı, kültürel, ahlaki, sosyal vb. sebeplere dayanmaktadır.²²⁷ Çok farklı gruplandırmalar yapılabilmekle birlikte ben bu çalışmada kaynakları farklı olan bu sınırlama nedenlerini, korudukları menfaatleri göz önüne alarak üç başlık altında inceleyeceğim.²²⁸

__Bireylerin haklarını korumaya yönelik sınırlama nedenleri,(sağlığın ve ahlakın korunması, başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli haberlerin açıklanmasının engellenmesi)

__Genel yararı korumaya yönelik sınırlama nedenleri,(ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzeni, suç önleme)

__Yargı organlarının bağımsızlığını ve tarafsızlığını korumaya yönelik sınırlama nedenleri.

3.1.4. İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması ile İlgili İctihadi Hukuktan Kaynaklanan Prensipler

Yukarıda ifade hürriyetinin sınırlandırılmasına genel bir bakış yaptık. Sınırlandırmanın hukuka uygunluğunu denetlemek için aradığımız şartları; yasallık, meşru amaç ve demokratik toplum için gereklilik olarak ifade etmiştik. Fakat değişen zaman, yaşanan gelişmeler yaşayan bir belge olan AİHS’de düzenlenen ifade hürriyetinin yorumlanmasını gerektirmiştir. Mahkeme’nin etkili koruma için bazı içtihatlar geliştirdiğini söyleyebiliriz.²²⁹

²²⁶Karagöz (2004). s.85.

²²⁷A.g.e. s.81.

²²⁸Karagöz (2004). s.134.

²²⁹Lawson, Rick. (2001). İfade Hürriyetini Güvenceye Almak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihatlarında Üç Eğilim. Liberal Düşünce Dergisi. Sayı: 24. s. 79.

Sözleşme organları tarafından geliştirilmiş içtihadi ilkeler şunlardır.²³⁰

___Ulusal takdir marjı (Değerlendirme Serbestisi),

___İkincillik ilkesi,

___Ölçülülük ilkesi.

Geliştirilen bu ulusal takdir marjı ilkesi ile taraf devletlere tanınan bu takdir hakkı, Sözleşme’de düzenlenen hakların niteliğine göre değişmektedir. Mutlak nitelikteki haklar için, bu takdir hakkı çok sınırlıdır. Sözleşme’nin 8-11.maddelerinde yer alan haklar açısından taraf devletlerin takdir yetkisi daha geniştir. Ulusal takdir marjından ilk kez bahsedilen Handyside kararında, maddenin ikinci fıkrasının taraf devletlere bir takdir alanı bıraktığından bahsedilmiştir. Kararda, ulusal makamların bir konuda karar vermede AİHM’in organlarından daha yetkili olduğundan bahsedilmiştir.²³¹ Bu takdir marjı Mahkeme’nin denetimi ile birlikte uygulanır. Şüphesiz denetim sadece devletin takdirini makul, dikkatli, iyi niyetli olup olmadığını incelemekle sınırlı kalmamalı ayrıca sınırlamanın zorunlu olduğunun makul şekilde ortaya konmuş olup olmadığı da incelenmelidir.²³²

Mahkeme, en çok ‘genel ahlak’ ve ‘sağlık’ gibi subjektif konular söz konusu olduğunda taraf devletlere tanıdığı takdir hakkını geniş tutmuştur.²³³ Örneğin; bir ülkede neyin inananlar açısından kırıncı olabileceğini tespit etmek o ülkenin yetkilileri için daha kolaydır. Bu nedenle ahlak ve özellikle din alanındaki değerlere ilişkin ifade özgürlüğünün düzenlenmesinde devletlere daha fazla takdir marjı tanınmıştır. Kutsal değerlere saldırı niteliği taşıdığı iddia edilen Danimarka olayına bakacak olursak, Peygamber’in karikatürize edilmesi İslam dininde peygamberlerin çizimi yasaklandığından Müslümanlar tarafından tepkiyle karşılanmıştır. Fakat bu karikatürler, Danimarka yasalarını ve yayınlandıkları diğer Avrupa ülkelerinin

²³⁰Karagöz (2004). s.112.

²³¹Karagöz (2004). s.113-116.

²³²Badse, Christoffer (2007). Avrupa Bağlamında Zorunluluk Testi: Danimarka Olayı (Editör: Tanıl Bora). İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye. İstanbul. İletişim Yayıncılık. s.148.

²³³ Karagöz (2004). s.116’dan naklen; Gölcüklü, Feyyaz- Gözübüyük, Şeref (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve YargılamaYöntemi. Ankara. Turhan Kitabevi. s.149.

yasalarını ihlal etmemiştir. Bazıları kutsal değerler ve ifade özgürlüğü konusunda Mahkeme'nin denge kurarken taraf devletlere geniş takdir hakkı tanıdığını belirterek bu konuda da devletin takdir marjını aşmadığını iddia etmektedir. Ayrıca azınlıkların korunması, kutsal değerlere hakaret gibi durumlarda hukuki boyut kadar, tarihsel nedenlerin de etkili olduğunu gözden kaçırmamak gerektiğine dikkat çekmişlerdir.²³⁴

İkincilik ilkesi, taraf devletlere oranla Sözleşme organlarının ikincil nitelikte yetkili olduğunu ifade eder. Sözleşme'nin ikincil niteliği, taraf devletlerin ifade özgürlüğüne müdahale yaparken iç hukuka özgü koşulları değerlendirme konusunda Sözleşme organlarından daha öncelikli bir konuma sahip olmasını ifade eder. Yani yapılacak sınırlamanın hangi tür işlemle yapılacağı, hangi amacın elverişli olduğu, sınırlamanın hangi gereklilikten doğduğu ve gerekliliğin ifade ettiği zorunlu toplumsal ihtiyacın ne olduğu konusunda öncelikli karar verme yetkisinin, taraf devletlerin ulusal makamlarına ve yargı organlarına tanınmasını ifade eder. Uluslar arası hukuka ise sadece ulusal hukukun yetersiz kaldığı durumlarda başvurulmaktadır. İkincilik ilkesine de yukarıda değinmiş olduğumuz Handyside kararında yer verilmiştir. İkincilik, problemlerin en yetkili kişilerce ve bunlardan en iyi anlayanlar tarafından çözülmesini gerekli kılmaktadır.²³⁵

Son olarak ölçülülük ilkesine bakacak olursak, aslında bu bir yönetim hukuku ilkesidir. Alman Hukukunda ‘...Belli bir amaca ulaşmak için uygulamaya konan önlem, elverişli ve zorunlu olmalıdır. Amaçla dengeli bir orantı içinde olmalıdır.’ şeklinde düzenleme altına alınan ölçülülük ilkesini; elverişlilik, orantılılık, gereklilik şeklinde üç alt başlık altında ele alabiliriz. Elverişlilik ilkesine göre, hak ve özgürlüğü sınırlamak için kullandığımız araç, sınırlama amacını sağlamada elverişli olmalıdır. Bunu denetlerken alınan yasal önlemin, sınırlama amacına katkısı olup olmadığını araştırmamız gerekir. Gereklilik ilkesi ise, sınırlamada başvuru aracının amaca ulaşmada gerekli olmasını ifade eder. Söz konusu amaca kişinin özgürlüğünü

²³⁴Badse (2007). s.149-150.

²³⁵Karagöz (2004). s.119-120'den naklen; Eren, Abdurrahman (2002). Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Ölçütü Olarak Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri. Basılmamış Doktora Tezi. İstanbul. s.183; Bernhardt, Rudolf (1998). Speech on the Occasion of the Diplomatic Conference on the Establishment of an International Criminal Court. Strasbourg. s.112; Dinah, Shelton (1993). “Subsidiarity, Democracy and Human Rights”. Broadening the Frontiers of Human Rights: Essays in Honour of Asbjant Eide.(Ed.Gomien Dona). Oslo. s.43.

daha az sınırlayan bir tedbir ile ulaşmak mümkün ise, sınırlamada bu tedbir tercih edilmelidir. Bu tedbirden daha sınırlayıcı bir araç kullanmak gereklilik ilkesine aykırı olacaktır. Orantılılık ilkesi ise, amaç ile aracın ölçülü olmasını değil, alınan önlemin ölçüsüz olmamasını veya yöneldiği kişiye ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade eder.²³⁶

AIHM'in kararlarında sıkça kullandığı ölçülük ilkesi, Sözleşme'nin hiçbir maddesinde tanımlanmamıştır. Sadece 15.maddesinde '...durumun gerektirdiği ölçüde...' ifadesine yer verilmiştir. AIHM'in kararlarında ölçülülük ilkesine ilişkin yaklaşık olarak aynı ifadeler kullanılmıştır. Bunlar; sınırlamada kullanılan aracın elverişli, sonuca yeterli, makul, gerekli ve orantılı olması şeklindedir.²³⁷

Son olarak ifade özgürlüğünün sınırlandırmasında dikkate alınan 'açık ve mevcut tehlike' ölçütüne bakacak olursak, bu ölçüt ilk kez Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından geliştirilmiştir. Hâkim Holmes tarafından dile getirilen bu kritere göre dikkat edilmesi gereken husus, ifadelerin açık ve mevcut bir tehlike yaratacak şekilde kullanılıp kullanılmadığıdır. Eğer kullanılan ifade açık ve mevcut tehlike oluşturuyorsa, ifade özgürlüğü sınırlandırılmalıdır. Tehlikenin muhatabı, birey ve toplumdur. Bireye yönelik tehlikeler bellidir. İftira, nefret ve onur kırıcı ifadeler hemen hemen her toplumda tehlike kabul edilmiş ve müeyyideye bağlanmıştır. Sorun topluma karşı tehlike oluşturacak ifadeleri tespit etmektedir. Fakat bu tartışmalı bir konudur. Daha kolay tespit için tehlike kavramı somutlaştırılmıştır. Buna göre tehlike, bir yandan ciddi ve somut olacak bir yandan da açık ve mevcut olacaktır. Açıklık, tehlikenin vehimlere ve şüpheye yer vermeyecek şekilde ortada olmasıdır. Mevcudiyet ise, kullanılan kelimelerin zarar yaratma olasılığının kesine yakın olmasıdır. Buna rağmen toplumun çıkarları farklı dönem ve koşullarda farklı yorumlanacağından, uygulamada tehlikenin tespiti o kadar kolay olmamaktadır.²³⁸

²³⁶Yokuş (2002). s.77 vd.'den naklen; Kaboğlu, İbrahim Ö. Özgürlükler Hukuku. s.115; Uygun, Oktay. 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi. İstanbul. s.161-2.

²³⁷Yokuş (2002). s.79'den naklen; Oğurlu, Yücel (2001). AIHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan. İzmir. Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını. s.516; Batum, Süheyl (1993). AIHS Ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri. İstanbul. İÜHF Yayınları. s.259.

²³⁸Arslan, Zühtü (2001). İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: "Açık ve Mevcut Tehlike"nin Tehlikeleri. Liberal Düşünce Dergisi. Sayı:24. s.18 vd.

Amerikan Yüksek Mahkemesi kararları eşliğinde, 1950’lerden sonra ifade özgürlüğü alanında özgürlük lehine sürekli bir gelişme olmuştur. Şiddet kullanmayı ya da hukuku ihlal etmeyi savunan ifadelerin dahi hukuku ihlal etmeye ve şiddeti yaratmaya pek elverişli olmadıkça, yasaklanamayacağı yönünde kararlar verilmiştir.²³⁹

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması hakkında genel olarak bunları söyleyebiliriz. Farklı başlıklar altında incelenebilecek sınırlandırma nedenlerini daha önce de belirttiğimiz gibi bu çalışmada aşağıdaki şekilde incelemeye çalışacağım.

3.2. Bireyi Korumaya Yönelik Sınırlama Nedenleri

3.2.1. Genel Sağlık ve Ahlakı Korumak Amacıyla İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması

Öncelikli olarak genel sağlık ve genel ahlak kavramlarının anlamlarına bakacak olursak, genel sağlık tanımında ciddi bir sorun yaşanmamaktadır. Ancak genel ahlak kavramı tartışmalıdır. Ülkeden ülkeye, kişiden kişiye değişen bir kavram olan genel ahlaka aykırılık, toplumda yerleşmiş olan değer yargılarına göre hoş görülme-yen tüm hareketler olarak tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, toplumun kişisel davranışlar yönünden şerefli, uyumlu, prestij sahibi bir kişiden uymasını beklediği tüm ahlaki davranış kurallarıdır. Günümüzde ‘ahlaka aykırılık’, ‘ayıp’, ‘günah’ ve suç kavramları birbirinden ayrılmış ayrı bir içeriğe oturtulmuştur. Türk Anayasa Mahkemesi’ne göre ise genel ahlak kavramı; belli bir zamanda, belli bir toplumun büyük çoğunluğunca benimsenmiş olan ahlak kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren bir anlam taşımaktadır.²⁴⁰

²³⁹Yokuş (2002). s.83’den naklen; Lawrence, Frederic M. (2000). Violence- Conducive Speech Punishable Verbal Assault or Protected Political Speech? Freedom of Speech and Incitement Against Democracy. (Ed: David Kretzmer and Francine Kershman Hazan. London. Kluwer Law International. s.12.

²⁴⁰Karagöz (2004) . s. 138 vd.’den naklen; Özek (1978). s.283-285; AYM. E. 1963/128. AMKD. c.1. sy.2. s.38.

Genel ahlakın korunması ile ilgili yapılan başvurular daha çok müstehcen yayınlar üzerinedir. Mahkeme, bu konudaki değerlendirmelerini ilk olarak Handyside davasında yapmış ve bu davada genel ahlak kavramına ilişkin daha sonra birçok kararında tekrarlayacağı prensipler ortaya koymuştur. Davanın konusu, bir yayınevi sahibi olan Richard Handyside'nin "Küçük Kırmızı kitap" adlı ders kitabını İngiltere'de yayınlaması üzerine çıkan tartışmalardır. Bu kitap, bir ders kitabı olup kitabın bir bölümünde cinsel konular ele alınmaktadır. Kitabın İngiltere'de yayınlanması üzerine İngiliz makamları müstehcen yayınlarla ilgili kanunlara dayanarak adı geçen ders kitabını toplatmış ve yayıncıya da para cezası vermiştir. Handyside, bu cezaya ilişkin olarak bir üst mahkemeye itirazda bulunmuştur. Üst mahkeme, kitabın zararlı bir yayın olduğu ve onu okuyan gençlerin büyük bir kısmında ahlak bozukluğuna yol açabileceği gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.²⁴¹

AİHM öncelikle ahlaki değerlerin korunması zorunluluğunun zamana ve yere göre değiştiğini, bu nedenle ortak bir Avrupa ahlak anlayışından söz etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Günümüzde her ülkenin ahlaki değerlere ilişkin yaklaşım ve düşüncelerinin hızlı bir değişim gösterdiğini, ahlaki gerekliliklerin kapsamı ve bunlara getirilecek yaptırımların niteliği bakımından bir görüş açıklamasında, taraf devletlerin uluslararası bir yargıçtan daha yetkili bir konumda olduklarını açıklamıştır. Sonuç olarak mahkeme, ifade hürriyetine yapılan müdahalenin ahlaki değerlerin korunması bakımından sözleşmeye aykırı olmadığına karar vermiştir.²⁴² Mahkeme bu kararda, genel ahlak konusunda problem oluşturan durumlarda konunun ahlaka aykırı olup olmadığının belirlenmesinde kendisinin karar vermesinden önce olayın gerçekleştiği şartların bizzat içinde bulunan ulusal makamların karar vermesini, bu konuda değerlendirme yapmasını daha sağlıklı bulmuş ve önceliği genel itibariyle onlara bıraktığını göstermiştir.

Handyside davasında üç nokta önemlidir. Bunlar; ahlaki gerekliliklerin oluşturulmasında takdir alanının devlet otoritelerine bırakılması gerektiği, ahlaki değerlerin göreceli olup zamandan zamana ve toplumdan topluma değişiklik

²⁴¹Okumuş (2006) s.84-85'den naklen; Doğru, O. (2002). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları. İstanbul. Beta Yayınları. s.158-177; Handyside/ İngiltere. 7.12.1976. 5493/72.

²⁴²A.g.e. s.84-85.

gösterdiği ve demokratik bir toplumda tedbir alınmasının gerekli olduğudur. Ayrıca daha öncede belirttiğimiz gibi ilk kez bu davada, takdir marjı doktrini ve demokratik toplumda gereklilik kavramı ile bağlantısı hakkında açıklama yapılmıştır.²⁴³

Mahkeme Handyside davasında belirlemiş olduğu standartları, **Müller ve Diğerleri** davasında da tekrarlamıştır. Müller ve Diğerleri davası da müstehcen yayınlarla ilgilidir. Başvurucu Müller, düzenlediği bir resim sergisinde insanlarla hayvanlar arasındaki cinsel ilişkiyi gösteren resimler sergilemiştir. İsveç makamları başvurucuya ceza vermiştir. Mahkeme bu davaya ilişkin yaptığı değerlendirmede, sözleşmenin 10. maddesinin çeşitli ifade biçimleri arasında herhangi bir ayrım yapmadığını ifade etmiştir. Kültürel, siyasal veya toplumsal bilgi ve fikirlerin alış verişinde sanatsal ifadelerin de kullanılabileceğini belirterek sözleşmedeki ifade kavramının sanatsal ifadeyi de kapsadığını vurgulamıştır. Halkın yapısı ve serginin tüm yaş gruplarına açık olmasını da göz önüne alarak, söz konusu müdahalenin ahlaki değerleri koruma amacıyla yapılmış meşru bir müdahale olduğunu ve bu nedenle de ifade özgürlüğünün ihlalinin söz konusu olmadığına sonucuna varmıştır.²⁴⁴

Sözleşme sisteminde devletlere tanınan değerlendirme serbestliğinin kapsamı, her sınırlama sebebi için aynı nitelikte değildir. Bunun sebebi ise, üye devletler arasında ortak hukuk düşüncesinin şekillenmemiş olmasıdır. Daha önce de değindiğimiz gibi genel ahlak kavramında takdir hakkı oldukça geniş tutulurken, yargı gücünün otoritesini koruma sebepleri açısından değerlendirmede dar tutulmuştur. Çünkü genel ahlak kavramı daha subjektiftir ve yere-zamana göre değişmektedir.²⁴⁵

Mahkeme'nin önüne bugüne kadar genel sağlığı koruma amacıyla sadece bir dava gelmişken, yapılan başvuruların çoğunluğu genel ahlak kavramı üzerinedir.

²⁴³Karagöz (2004). s.148-149'den naklen; Liao, Fu Te (2000). The Right to Freedom of Expression and Protection of Health and Morals- The Jurisprudence of the European Convention on Human Rights. Eur America. s.177.

²⁴⁴Okumuş (2006). s.85-86'den naklen; Doğru, O. (1999). İnsan Hakları Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960- 1994). İstanbul. İstanbul Barosu Yayınları. Müller ve Diğerleri/ İsviçre. 24.5.1988. 10737/84.

²⁴⁵Sunay (2002). s.93.

Sağlığı koruma amacı ile Mahkeme'nin önüne gelen **R/Birleşik Krallık** davasında, Komisyon kabul edilemezlik kararı vermiştir. Davanın konusu ise, bir kişinin intihar eylemini gerçekleştirmesine yardım edici veya kışkırtıcı bilgi sağlamanın kısıtlanıp kısıtlanamayacağına ilişkindir.²⁴⁶

3.2.2. Başkalarının İtibar ve Haklarını Korumak Amacıyla İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması

Başkalarının itibar ve şerefini koruma, ifade özgürlüğünün kısıtlanması için taraf devletler tarafından diğer gerekçelerden çok daha fazla ileri sürülmektedir. Özellikle politikacıları ve devlet memurlarını korumak için sıkça kullanılmaktadır. Kişinin hak ve itibarının korunması amacıyla yapılan sınırlamalar, sadece gerçek kişiler açısından değil tüzel kişiler, tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar ve devletin anayasal organları için de geçerlidir. Bir birey olarak insan, kendi değerini her şeyden üstün tutar. Bu nedenle kişinin itibar ve şerefini korumak, yanlış ithamlardan zarar görmesini engellemek için birçok hukuk sisteminde iftira suç olarak düzenlenmiştir.²⁴⁷

İfade hürriyetinin bu amaçla sınırlandırılması, resmi sıfatı bulunanlar ve bulunmayanlar diye ikili bir ayırım yapılarak incelenecektir.²⁴⁸

3.2.2.1. Resmi Sıfatı Bulunmayanlar Hakkında Yapılan Açıklamalar

Kişinin itibar ve şerefine korunması amacıyla getirilen sınırlamaların tüzel kişiler, hatta tüzel kişiliği olmayan kurumlar için bile geçerli olabileceğini belirtmiştik. Ancak saldırılar genellikle gerçek kişilere, devlet organlarına, kamu görevlilerine, dinsel inançlara karşı yapılmaktadır. İtibar kırıcı olduğu iddia edilen

²⁴⁶Karagöz (2004). s.142; R/Birleşik Krallık. 4.7.1983. Baş. No: 10083/82.

²⁴⁷Karagöz (2004). s.169.

²⁴⁸Sunay (2002). s. 95.

ifadenin kime karşı yapıldığı, bu ifadelere karşı ne kadar tahammül göstermeleri gerektiği farklılık gösterdiğinden önem arz etmektedir.²⁴⁹

Resmi sıfatı bulunmayan kişilerden politikacıları öncelikli olarak inceleyecek olursak, liberal demokrasilerde en fazla korumaya layık görülen ifade özgürlüğü çeşidi siyasi ifade özgürlüğüdür. Siyasi ifade özgürlüğünün temelini, vatandaşların serbest tartışma ortamında yöneticilerini seçme ve bu yöneticilerin uyguladıkları politikaları değerlendirebilme, eleştirebilme imkânı oluşturmaktadır. Demokrasilerde siyasal hayat, bireylerin oylarıyla tercihlerini belirleme sistemiyle işler. Bu sistemin iyi işlemesi de yönetime aday olacak kişilerin seçmenlerce iyi tanınmasına bağlıdır. Bu nedenle siyasetçilerden, kendilerine yapılan eleştirilerde daha toleranslı olmaları beklenmektedir. Siyasal hayata atılan kişiler peşinen eleştiriye kabullenmişlerdir ve tanınmaları oranında özel hayatları dahi sınırlanmaktadır. Mahkeme, **Lingens/Avusturya** kararında basın özgürlüğü ile politikacıların itibarının korunması arasındaki dengenin nasıl kurulacağını değerlendirmiştir.²⁵⁰ Divan politikacıların da onurlarını korumaya hakları olduğunu belirtmiş, ancak bunun siyasi konuların serbestçe tartışılmasının sağlayacağı yararlarla dengelenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Ayrıca Divan politikacıların hoş görülebilir eleştiri sınırının, sade vatandaşınkinden daha fazla olduğuna dikkat çekmiş ve gazeteciye verilen ceza ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁵¹

İkinci fıkrada; ülkenin ve hükümetin imajı, ulusun imajı, devlete ait semboller veya başka resmi semboller (mahkemeler dışında), kamu otoritelerinin imajı gibi kavramlardan söz edilmemiştir. Bu yüzden bunları, ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında meşru gerekçe olarak değerlendiremeyiz. Bu nedenle ikinci fıkrada belirtilen alanın dışında kalan kelime, jest, imge veya herhangi bir şekilde yöneltilecek bir eleştiri cezalandırılmamalıdır. Örneğin; devlete ait bir sembolün imha edilmesi, buna karşı yapılan hakaret içeren bir davranış insanın bazı siyasi kararlara, belli konulardaki kamu politikalarına katılmadığını, bunları eleştirdiğini gösterir. Bu

²⁴⁹Karagöz (2004). s.170.

²⁵⁰Karagöz (2004). s.171-172'den naklen; Finkelnburg, Klaus (1998). Demokraside İfade Özgürlüğü. (Çev: Nihat Ünlüer). İstanbul. s.203;Lingens/Avusturya. 8.7.1986.

²⁵¹Sunay(2002). s.98; Lingens/ Avusturya. 8.7.1986. 9815/82. Par. 35-38, 42-47.

tür fikir aykırılıkları ve eleştiriler, yanlışları tartışmanın ve bunlara olası çözüm bulmanın tek yolu olduğu için herkes tarafından serbestçe dile getirilebilmelidir.²⁵²

Başkalarının itibarını sarsabilecek bir diğer konu, kişilerin dini inanışlarına hakarettir. Bu kapsama Tanrı'ya, dinlere, kutsal sayılan kişi ya da nesnelere yönelik aşağılayıcı, kırıncı, hakaret edici ifadeler girmektedir. **Otto- Preminger Institute/ Avusturya** davasının konusu bir dernek olan OPI, birkaç film gösterimi düzenlemiştir. Bunlardan biri de Cennetteki Konsey adlı filmidir. Çok fazla tepki alan filmde Tanrı bunamış bir ihtiyar olarak tasvir edilirken, şeytan bakire Meryem'e müstehcen hikâyeler anlatmaktadır ve İsa Peygamber ise, zekâ geriliği olan bir yetişkin olarak tasvir edilmiştir. Filmin sonunda Tanrı şeytana secde etmektedir. Filmi izleyen hâkim tarafından filme el konulur, üst mahkemeye yapılan itiraz ise reddedilir. AİHM önüne gelen dava için, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, insanlığın ilerlemesine hiçbir faydası olmayan aynı zamanda bir kısım insanın dini duygularını sebepsiz yere rencide eden bu tarz ifadelerin korunamayacağını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, amaçla orantılı olmak şartıyla, kutsal değerlere karşı hakaret içeren saldırılar önlenmelidir. Ayrıca Mahkeme, genel ahlak konusunda olduğu gibi, din konusunda da ortak bir din anlayışının olmadığını bu nedenle de taraf devletlerin dine hakaret içeren ifadelerin sınırlandırılmasında daha geniş bir takdir marjına sahip olduklarını vurgulamıştır.²⁵³

Dinlerini açıklayan kişilerin ister çoğunluğun dinine, ister bir azınlık dinine mensup olsunlar her tür eleştiriden muaf olmayı beklemeleri makul değildir. Başkalarının kendilerinin dini inançlarını reddetmesine, inançlarına karşı eleştiriler yapmasına hoşgörü ile yaklaşmak ve bunları kabullenmek zorundadırlar. Ancak dini inançlara ve öğretilere muhalefet, bunların reddedilmesi devletin sorumluluk alanına özellikle de bu inanç ve öğretilere bağlı olanların 9. madde tarafından teminat altına alınmış haklarının alanına girebilecek bir husustur. Bazen uç örneklerde, dini inançlara muhalefetin ve bunların reddedilmesi için kullanılan bazı özel yöntemlerin bu tür inançlara sahip bulunanlara karşı, bunlara sahip olma ve bunları açıklama özgürlüğünü kullanmasını güçleştirecek bir nitelik taşıması mümkün olabilmektedir.

²⁵²Macovei (t.y). s.24.

²⁵³Karagöz (2004). s.181 vd. Otto-Preminger Institute/ Avusturya. 20.9.1994. Par.20-50.

Dini bakımdan yüceltilen kişilerin kışkırtıcı bir tarzda resmedilmelerinin, 9. maddede teminat altına alınan dini duygulara saygıyı ihlâl etmiş olduğunu düşünmek mümkündür. Bu tür tasvirleri, hoşgörü sınırının kötü niyetli bir ihlâli olarak da görmek mümkündür. AİHS'in bir bütün olarak ele alınması gerektiğini hatırlarsak, önümüze yukarıda incelemiş olduğumuz tarzda bir dava gelmesi halinde, 10. maddenin yorumunu ve uygulanmasını AİHS'in mantığı ile uyumlu olarak yapmamız gerekecektir.²⁵⁴

Resmi sıfatı bulunmayan toplumca da fazla tanınmayan kişiler için de en önemli şeylerden biri o kişinin itibar ve şerefidir. Nitekim yanlış anlamalar ve ithamlarla kişinin itibarının, toplumdaki saygınlığının lekelenmesi halinde bu yanlış anlaşılmanın hemen düzeltilmesi istenir.²⁵⁵

J.Campany Diez de Revenge ve J.L. Lopez Galiacho Perona/ İspanya davasında, iki tanınmış kişinin fotoğraflarını yayınlamaları nedeniyle cezalandırılan gazeteci ve yöneticisinin başvurusu değerlendirilmiştir. Mahkeme söz konusu başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme, bu kişilerin toplumda tanınmalarına rağmen, fotoğrafların söz konusu kişilerin tamamen özel yaşamlarını konu alması nedeniyle, söz konusu fotoğrafların yayınlanmasının genel bir yarar sağlamadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁵⁶

Fuentes Bobo/İspanya davasında ise, televizyonda bir açık oturum programında bir kamu televizyon kanalı yöneticilerine “sülük” denilerek hakarete bulunulduğu gerekçesiyle program yapımcısının cezalandırılması konu edilmiştir. Mahkeme, söz konusu hakaret ifadeleri ile kişilerin saygınlığına zarar verilebileceğini kabul etmiştir. Bununla beraber söz konusu ifadelerin açık oturumda ve karşılıklı konuşma esnasında dile getirildiğini ayrıca hakaret nedeniyle bir dava açılmadığını ayrıca başvurana daha hafif bir ceza verilebilecekken işten çıkarma

²⁵⁴Macovei (t.y). s.40.

²⁵⁵Karagöz (2004).s.189.

²⁵⁶Karagöz (2004). s.191'den naklen; Tezcan, Durmuş. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10.Maddesine İlişkin İçtihat. İzmir. Başbakanlık Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü. s.26; J.Campany Diez de Revenge ve J.L.Lopez Galiacho Perona/İspanya. 12.12.2000.

cezasının amaçla ölçüsüz olduğunu bu nedenle de kişinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmiştir.²⁵⁷

Ve son olarak ırkçı nefret ifadelerine, soykırım iddialarına karşı Mahkeme'nin bakış açısını anlamak için **Jersild/Danimarka** davasına bakabiliriz. Söz konusu davada, programında ırkçı ifadelere yer veren bir muhabirin başvurusu değerlendirilmiştir. Muhabir hazırladığı programa ırkçı düşüncelere sahip bir grubun üç üyesini davet etmiştir. Konuşma esnasında “ırkçı olmak iyidir”, “insanların köle sahibi olmalarına izin verilmeli...”, “bir gorilin resmini çekin sonra zenciye bakın her şeyi aynı...”, “zenciler insan değil ki, hayvan...” vb ifadeler kullanılmıştır. Programı düzenleyen bunları montaj esnasında kesmemiştir ve başvurana ulusal mahkemelerce mahkûmiyet verilmiştir.²⁵⁸

Başvuruyu değerlendiren AİHM, nesnel olarak bakıldığında programın ırkçı görüş ve fikirleri yaymayı amaçladığını düşünmenin mümkün olmadığını, aksine şiddete yatkın belli grup genci çağırarak onlarla görüşmeyi, onları tahlil etmeyi amaçladığını ifade etmiştir. Irk ayrımının mücadele edilmesi gereken bir şey olduğunu vurgulayan Mahkeme, montaj yoluyla veya farklı şekilde düzenlenmiş olsun, bir gazetecinin başka biri tarafından dile getirilen düşüncelere yardım etmesinin cezalandırılmasının basının kamu yararını ilgilendiren konulara katkısını ciddi şekilde etkileyebileceğini bu nedenle bu konuda sağlam nedenlere dayanılması gerektiğini belirtmiş ve maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁵⁹

Pek çok Avrupa ülkesinin hukuk sisteminde, soykırımı inkâr suç olarak düzenlenmiştir. Bununla özellikle, ikinci dünya savaşı sırasında Naziler tarafından Yahudilere uygulanan katliamların yaratabileceği olumsuz etkiler önlenmek istenmiştir. Ayrıca ırkçılığın özellikle anti-Semitizmin yayılması engellenmek istenmiş ve azınlıkların korunması hedeflenmiştir. AİHM'in organları, soykırımın inkârı söz konusu olduğunda genellikle 10.maddeyi 17.madde ile birlikte değerlendirip esasa girmeden kabul edilemezlik kararı vermektedir. Mahkeme'ye

²⁵⁷Karagöz (2004). s.191'den naklen; Tezcan(t.y). s.57; Fuentos Bobo/İspanya. 29.3.1999.

²⁵⁸Macovei (t.y). s.41; Jersild/Danimarka. 23.9.1994. Par.11.

²⁵⁹Macovei (t.y).s.41-42; Jersild/ Danimarka. 23.9.1994 Par.35.

göre bir kişinin 17.madde kapsamında kalacak ifade, görüş ve düşünceleri için 10.maddedeki korumadan yararlanmayı talep etme hakkı yoktur.²⁶⁰

Lehideux and Isorni/ Fransa davasında Mahkeme, varlığı üzerinde hiçbir şüphe duyulmaması gereken Holocaust'un (Yahudi Soykırımı) inkârının 17.madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁶¹ Ancak demokratik bir toplumda siyasi karşıt fikirlerin de açık bir şekilde tartışılabilmesine imkân tanınması gerektiğini de ifade etmiştir. Bu davada gerçekleşen duruma yaklaşık olarak benzer bir duruma yirmi yıl önce verilen ceza ile aynı sertlikte bir cezanın verilmemesi gerektiğini vurgulamış değişen şartlara uyum sağlamak gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, ifade özgürlüğünün gücendirici, sarsıcı veya rahatsız edici ifadeler için de geçerli olduğunu bir kez daha tekrarlamıştır.²⁶²

AİHM ile ABD Yüksek Mahkemesi'nin bu konuda, özellikle anti-Semitizm kaynaklı ırkçı ifadelerle karşı tutumları oldukça farklılık arz etmektedir. ABD Yüksek Mahkemesi 'bakış açısı tarafsızlığı' doktriniyle; ulus, din, ırk farklılığıyla halkı kin ve düşmanlığa sevk eden ifadeleri sınırlandırmayı düzenleyen tüm yasaları Anayasa'ya aykırı bulmuştur. AİHM'in ise bu tarz davaları genellikle 17.madde kapsamında değerlendirdiğini belirtmiştik. Ancak AİHM'in bu konudaki tutumu da mutlak değildir. Örneğin daha önce değindiğimiz **Jersild/ Danimarka** davasında, programda ırkçı düşüncesi olanlara yer verildiği gerekçesiyle programı düzenleyenin cezalandırılmasını ihlal olarak değerlendirmiştir. AİHM burada programın sunucusunun söz konusu ifadelerle katılmadığını bu nedenle ihlal kararı verdiklerini, eğer bu düşünceler paylaşılmış olsaydı verilecek kararın da farklı olabileceğini vurgulamıştır.²⁶³

Skokie davası olarak da gündeme yansımış olan olay ise, Amerikan Ulusal Sosyalist Partisi lideri Collin'in aralarında Nazi toplama kamplarından sağ olarak kurtulan kişilerin de bulunduğu Yahudilerin yoğun olarak yaşadığı Skokie'de yürüyüş yapmasıyla ilgilidir. Yürüyüşün, gamalı haç taşınacak olması ve Nazi

²⁶⁰Şahin (2009). s. 420-421.

²⁶¹Şahin (2009). s.421; Lehideux and Isorni/ Fransa. 23.9.1998.

²⁶²Karagöz (2004). s.194-195; Lehideux and Isorni/ Fransa. 23.9.1998. Par.55-56.

²⁶³Şahin (2009). s.428-429.

üniforması giyilecek olmasından dolayı durdurulması talep edilmiş fakat bu talep reddedilmiştir. AİHM, gamalı haç teşhirinin ne kadar rahatsız edici olursa olsun sadece o siyasi partinin fikirlerini aktarmaya yarayan sembolik bir siyasi ifade olduğunu belirtmiş ifadeyi kısıtlayacak geçerli bir sebebin olmadığına karar vermiştir.²⁶⁴

3.2.2.2. Resmi Sıfatı Bulunanlar Hakkında Yapılan Açıklamalar

İfade özgürlüğünün başkalarının itibarının korunması için sınırlandırılmasında, ifadenin kime yöneltildiğinin önem arz ettiğini daha önce de belirtmiştik. Aynı şekilde resmi sıfatı bulunanlara karşı yöneltilen ifadelere göstermeleri gereken tahammül, ifadenin yöneltildiği kişi veya kurumun, polis memuru, mahkeme, siyasi organ olması halinde farklılık gösterecektir.²⁶⁵ Bu başlık altında siyasal organ, yargı organı ve bazı devlet memurlarıyla ilgili kararları incelemeye çalışacağım.

Siyasi kişiler ve siyasi organlar açısından, siyasi eleştiri hakkının kapsamı daha geniş, sınırları ise daha dardır. Bu eleştiri hakkı siyasal hayatta yer alan kişiler için olduğu kadar siyasal organ işlemleri için de geçerlidir. Örneğin, hükümet aleyhine yapılan sert eleştiriler engellenmemelidir. Aksi halde bu hem demokratik toplumun gereklerine aykırı olacak, hem de ‘haber verme’ ve ‘eleştirme’ haklarını kullanılamaz hale getirecektir.²⁶⁶

Castells davasının konusu, parlamantoda muhalefete mensup bir milletvekilinin hükümeti ‘cani’ olarak nitelendirmesi nedeniyle hakaretten cezalandırılmasıdır. Başvuran, hükümeti belli bir suçun faillerini gizlediği gerekçesiyle cani diye nitelendirmiştir. Mahkeme, hükümetin daha üstün bir konumda olduğu durumlarda cezai işleme başvurmada daha dikkatli olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca medyada yer alan eleştirilere cevap verme olanağı

²⁶⁴Almagor, Raphel Cohen (2002). Zarar İlkesi, Tecavüz İlkesi ve Nefret Uyandırıcı İfadeler. İfade, Medya ve Etik. (Çeviren: S. Nihat Şad). Ankara. Phoenix Yayınevi. s.27.

²⁶⁵Karagöz (2004). s.195.

²⁶⁶Karagöz (2004). s.196.

bulunduğu hallerde, olayımızda da olduğu gibi, ceza verilmekten kaçınılması gerektiği değerlendirilmesini yapmıştır.²⁶⁷

Mahkeme yaptığı bu açıklamaya ek olarak, siyasi konuları tartışma özgürlüğünün de mutlak olmadığını, taraf devletlerin bu özgürlüğü belirli yasaklara ve cezalara bağlayabileceğini fakat bu kararların 10.maddeye uygunluğunu denetleme yetkisinin Mahkeme’de olduğunu beyan etmiştir.²⁶⁸

Yargı organıyla ilgili **De Haes ve Gijels** davasında, iki gazetecinin birkaç hâkim hakkında yazdıkları yazı nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesi konu edilmiştir.²⁶⁹ Mahkeme, söz konusu cezanın ‘demokratik toplumda gerekli olmadığından’ ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir.²⁷⁰ Mahkeme, gazetecilerin eleştirdikleri dava konusu hakkında kamuyu bilgilendirmeden önce ciddi araştırma yaptıklarını, yargının işleyişinin kamuyu ilgilendiren bir sorun olduğunu, yargıyı ilgilendiren konuların kamu önünde serbestçe tartışılabileceğini, özellikle yargı bağımsızlığının yeni yerleşmekte olduğu toplumlarda mahkemelerin kamusal tartışmaların dışında bırakılmaması gerektiğini belirterek, diğer kamusal etkinlikler gibi yargının da basın denetim ve eleştirilerine açık bulunduğunu belirtmiş ve maddenin ihlaline karar vermiştir.²⁷¹

Aynı şekilde **Perna/İtalya** davasında, Mahkeme ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bir gazetecinin İtalyan bir savcı hakkında hakarete bulunduğu gerekçesiyle verilen ceza değerlendirilmiştir. Mahkeme, gazetecinin savcı hakkında eski bir İtalyan Komünist Partisi’nin üyesi olduğunu iddia etmesinin sembolik bir açıklama olduğunu ve eleştirel bir yaklaşım olduğunu belirtmiştir. Yargı mensuplarının asılsız eleştirilere karşı korunmasının önemli olduğunu ifade etmiş. Bununla birlikte yargı mensuplarının görevlerini hakkıyla yerine getirip getirmediğini halkın ve politikacıların ancak basın aracılığı ile öğrenebileceğini

²⁶⁷Macovei (t.y). s.17-18; Castells/İspanya. 23.4.1992. Par.46.

²⁶⁸Karagöz (2004). s.198.

²⁶⁹Bıçak (2002). s.22; De Haes ve Gijels/Belçika. 1997.

²⁷⁰Macovei (t.y). s.43.

²⁷¹Dinç (2005). s.43-44.

ayrıca basın için de bunun bir görev olduğunu vurgulamış ve verilen kararın bu nedenle ihlal niteliğinde bir karar olduğunu ifade etmiştir.²⁷²

Buna karşılık **Prager-Oberschlick** davasında, bir yazar ve yayıncının hâkime hakaret ettiği gerekçesiyle mahkûmiyeti maddenin ihlali olarak görülmemiştir. Mahkeme yargının özel konumunun olduğuna vurgu yaparak, hâkime yöneltilen iddiaların çok ciddi olduğunu, iddiaların temelsiz olmasının önyargılı davranıldığını düşündürdüğünü belirterek verilen para cezasının ve dergilere el koyma cezasının ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir.²⁷³

Aynı şekilde **Barford** davasında da ihlal olmadığı kararı verilmiştir. Mahkeme, söz konusu olayda saldırının mahkemeye ya da hâkimin kararına değil de hâkime karşı yapıldığını bu nedenle de verilen para cezasının ifade özgürlüğünü ihlal etmediğini belirtmiştir.²⁷⁴

3.2.3. Sırrın Korunması Sebebiyle İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması

İfade özgürlüğünün bir diğer özgün tarafı, gazetecilerin bilgi kaynaklarının korunmasını sağlamasıdır. Bu, ikinci fıkra kapsamında inceleyeceğimiz bütün meşru amaçlarla çatışabilir. Bu kapsamda, bir yanda adaletin gerekleri ve başkalarının haklarının korunması diğer yanda ise söz konusu kaynakların korunması arasında denge sağlanmaya çalışılmaktadır. **Goodwin** davasında, gazetecilik yapan Goodwin'in hakkında yazı yazdığı şirketin mali güçlükler içinde olduğunu öğrenmesi ve bunu yayınlaması üzerine söz konusu şirketin gazeteci hakkında soruşturma açması sonucu verilen ceza ve tedbirler konu edilmiştir.²⁷⁵

Söz konusu şirket, gazetecinin haberi aldığı kaynağı açıklamasını istemiştir. Eğer bu kişiyi öğrenebilirse onun hakkında dava açma olanağı elde etmek istiyordu.

²⁷²Bıçak (2002). s.23; Perna/İtalya. 25.7.2001. Par.41.

²⁷³Dutertre, Gilles (2005). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar. AİHS 10.Madde İfade Özgürlüğü. Nisan, 2005. Avrupa Konseyi: CD-ROM Basımı. s.382-383; Prager ve Oberschlick/ Avusturya. 26.4.1995.

²⁷⁴Erdoğan, Birsen (2007). Article of 10 ECHR. AİHS 10.Madde İfade Özgürlüğü (Matra Projesi Kapsamında hazırlanan sunumlar): CD-ROM.

²⁷⁵Macovei (t.y). s.43 vd. Goodwin/Birleşik Krallık. 27.3.1996.

Davacı gerek kaynağın açıklanması gerekse para cezası nedeniyle AİHM'e başvurduğunda, Mahkeme, ifade özgürlüğünün demokratik toplum için vazgeçilmez olduğunu ve basına sağlanacak güvencelerin özel bir önem taşıdığını vurgulamıştır. Gazetecilerin kaynaklarının korunmasının, basın özgürlüğünün temeli olduğunu belirten Mahkeme böyle bir koruma olmadığı takdirde söz konusu kaynakların kamuyu ilgilendiren konularda basına bilgi vermekten kaçınabileceğini ifade etmiştir. Doğaldır ki bu da basının güvenilir haber verme kapasitesini olumsuz yönde etkileyebilecektir. Gazetecinin kaynağının önemine ve bunu açıklamaya zorlanamayacağına vurgu yapan Mahkeme söz konusu ceza ve tedbir için ihlal kararı vermiştir.²⁷⁶

Bu kararın ardından gazetecilerin bilgi kaynaklarını açıklamama haklarına ilişkin olarak R (2000) 7 sayılı tavsiye kararı kabul edilmiştir. Bu karara göre, ulusal yasal sistemlerin iç yasalara gazetecilerin bilgi kaynaklarını koruyan, onları açıklama zorunluluğu getirmeyen hükümler koymaları gerekmektedir. Bu kaynakların açıklanması, ancak daha yüksek ihtiyaçlar ve hayati çıkarların zorunlu kıldığı durumlarda mümkün olabilecektir. Bu halde dahi çıkarlarla kaynakların korunması dengelenecektir. Bu doğrultuda gazetecinin kaynağını ortaya çıkarmak için yargı emriyle arama, haberleşmenin izlenmesi gibi tedbirlere başvurulamayacaktır.²⁷⁷

Goodwin kararından anlaşılabacağı üzere, gazetecilik mesleğinin gereği olan 'haber kaynağını açıklamama ilkesi' AİHM tarafından benimsenmiştir. Bunun amacı ise, bilgi akışını düzenli bir şekilde sağlamak ve basının bu sayede doğru ve güvenilir bilgi vermesini temin etmektir.²⁷⁸

Gazetecinin haber kaynaklarının gizliliğinin korunması ile ilgili bir diğer dava **Roemen ve Schmit/ Lüksembourg** davasıdır. Davada, bir bakan hakkında vergi kaçakçılığı yaptığını iddia eden haberi yayınlayan gazetecinin evinin aranması konu edilmiştir. Gazeteci bu iddiasını ispatlamak için bazı belgeler sunmuştur. Gazeteci hakkında yapılan yargılama aşamasında, söz konusu belgeleri elde etmek

²⁷⁶Macovei (t.y). s.44; Goodwin/Birleşik Krallık. Par.12, 14, 39.

²⁷⁷Karagöz (2004). s.227'den naklen; Macovei (2001). s.65.Ayrıntılı bilgi için bkznz. Macovei (t.y). s.44.

²⁷⁸Dinç (2005). s.40.

için ev ve iş yerlerinde aramalar yapılmıştır. Başvurana göre alınan bu tedbirler ölçüsüzdür. Mahkeme, başvuru saibinin ev ve işyerindeki aramaları tartışmasız 10.maddenin ihlali olarak görmüştür. Kararında gazetecilik kaynaklarının korunmasının demokratik bir toplumda taşıdığı önemi üzerinde duran Mahkeme gazetecilik kaynaklarının korunmasının mutlak anlamda sağlanamayacağını, ciddi sosyal bir ihtiyaç olduğunda sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Fakat bunun çok titiz bir şekilde yapılması gerektiğine vurgu yapmayı ihmal etmemiştir.²⁷⁹

1988 yılında 11.protokolün getirilmesiyle yeni bir şekil alan AİHM, ifade özgürlüğüne verdiği önemi sembolik olarak göstermek için verdiği ilk karar olan **Fressoz and Roire/Fransa** davası da, sırrın açıklanmasıyla ilgili bir karardır.²⁸⁰ Dava, haftalık bir dergide Peugeot şirketinin genel müdürünün maaşının yayınlanması üzerine ilgililer hakkında bilgilere izinsiz ulaştıkları gerekçesiyle verilen mahkûmiyet hükmünü konu almıştır.²⁸¹

Başvurucular, meçhul bir vergi memuru tarafından mesleki güvenin ihlali yoluyla elde edilmiş vergi beyannamelerinin fotokopilerini ellerinde bulundurdıkları gerekçesiyle mahkûm edilmelerinin, ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Komisyon da 11 oya karşı 21 oyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme söz konusu dava ile ilgili ilk olarak, dava konusu olayın toplumsal bir konu olduğunu, basının sadece kamuyu ilgilendiren konularda bilgi yayma görevinin olmadığını aynı zamanda kamunun da bilgi ve haberlere ulaşma hakkının bulunduğunu belirtmiştir. İkinci olarak, söz konusu gizli olduğu iddia edilen bilgilerin kamuoyu tarafından bilindiğini, gizliliğin korunması gibi bir durumun olmadığını belirtmiştir. Son olarak, gazetecinin görevini yerine getirirken kullanacağı yöntemleri serbestçe seçebilmesi gerektiğinin üzerinde durmuştur.²⁸²

Tüm bu gerekçelerle Mahkeme, gazetecinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

²⁷⁹Karagöz (2004). s.222-223'den nakle; Roemen ve Schmit/ Lüksemburg. 25.2.2003. Par.46. Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi. Nisan 2003. s.5.

²⁸⁰Bıçak (2002). s.20; Fressoz and Roire/Fransa. 21.1.1999.

²⁸¹Bıçak (2002). s.24; Fressoz and Roire/Fransa. Par.10.

²⁸²Karagöz (2004). s.225-226; Fressoz and Roire/Fransa. Par.50-54.

3.3. Genel Yararı Korumaya Yönelik Sınırlama Nedenleri

AİHS'in 10.maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün; ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu emniyetinin korunması, kamu düzenin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacı ile sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir.²⁸³

Bu kavramlarla ilgili sıkıntımız, bunların soyut kavramlar oluşu ve içeriklerinin kolay tespit edilemeyeşidir. İçeriklerinin tespit edilemeyeşi, bazen bu kavramları istisna olmaktan çıkarıp kural haline getirebilmektedir. Sözleşme hukukuna göre, taraf devletlerin sınırlama sebeplerinin tespitinde olduğu gibi sınırlama sebeplerinin içeriklerini belirlemede de takdir yetkileri vardır. Fakat bu takdir hakkı her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilecektir.²⁸⁴

Milli güvenlik kavramı kabaca, devletin ve ülkenin iç ve dış güvenliğinin korunması anlamına gelmektedir. İkinci fıkrada belirtilen sınırlama sebeplerinden milli güvenlik ve suç işlenmesinin önlenmesi kavramları dışındaki kavramların önceden tanımlanması veya kapsamlarının belirlenmesi pek mümkün değildir. Fakat bu kavramların genel özelliklerine bakarak aklımızda birşeyler oluşturmamız mümkündür.²⁸⁵

Maddedeki düzenleniş sırasını²⁸⁶ ve kavramlar arasındaki bağlantıyı dikkate alarak öncelikli olarak ulusal güvenliği ve toprak bütünlüğünü korumak amacıyla sınırlama nedenlerini, daha sonra kamu düzeni ve suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlama nedenlerini incelemeye çalışacağım.

²⁸³ AİHS (1950). AİHS 11.Protokolle değiştirilen metin Avrupa Antlaşmalar Serisi No:5. 1 Kasım 1998.

²⁸⁴ Sunay (2002). s. 80-81'den naklen; Merrills, J.G. (1993). Human Rights in Europe a Study of the European Convention on Human Rights. Manchester University Press. s.151 vd.

²⁸⁵ Sunay (2002). s. 83-84'den naklen; Akgüner, Tayfun (1983). 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu. İstanbul. İÜSBF Yayınları. s.79 vd. Akgüner, Tayfun (1985). Some Thoughts on National Security Concept. İHİD. Sayı:1-3. s.8.

²⁸⁶ Karagöz (2004). s.228.

3.3.1. Ulusal Güvenlik Ve Toprak Bütünlüğünü Korumak Amacı İle İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması

Ulusal güvenlik nedeniyle ifade hürriyetinin sınırlandırılması, demokratik toplumların, insanlarını ve kurumlarını casusluk ve terörizm gibi yıkıcı etkilere koruma gerçeğine dayanmaktadır.²⁸⁷

İfade özgürlüğü ile birçok uluslararası antlaşmada değinilen ulusal güvenlik kavramı arasında sıkı bir ilişki vardır. Ulusal güvenlik, ifade özgürlüğü de dâhil tüm özgürlüklerin kullanılabilmesi için ön koşuldur. Diğer taraftan ifade özgürlüğü, kamu otoritelerinin işlemlerinin denetlenmesine imkân verdiği ve yetkilerini kötüye kullanmalarını engellediğinden aynı zamanda ulusal güvenliğin bir parçası sayılabilir.²⁸⁸

Ulusal güvenliği; devletin bağımsızlığının, ülke bütünlüğü ile millet egemenliğinin herhangi bir tehlikeye düştüğü zamanlarda, yetkili organlar tarafından devlet tüzel kişiliğinin korunması ve güvenlik altına alınması olarak tanımlayabiliriz.²⁸⁹

Ulusal güvenliği, kamu güvenliği ile karıştırmamak gerekir. Ulusal güvenlik, siyasi, ekonomik ve hukuksal yönleri olan, ülkenin yerleşmiş düzeninin sürekliliğini sağlayan üst seviyede önlemleri ifade eden bir kavramdır. Ulusal güvenliği bozan faaliyetler, uzun süreli, içten ve dıştan gelebilen eylemler şeklindedir. Ulusal güvenlik nedenine dayanarak ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için, tehlikenin ülkenin genelini ilgilendirmesi gerekir. Ayrıca ulusal güvenlik kamu güvenliğinden farklı olarak, devletin varlığını, ulusun yaşamını ve siyasal yapıyı ilgilendirir.²⁹⁰

²⁸⁷Nal, Sabahattin (2009). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda Ulusal Güvenlik Ve İfade Özgürlüğü, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: Kasım-Aralık. s. 63-64.

²⁸⁸Nal (2009). s. 215.

²⁸⁹Karagöz (2004). s.232'den naklen; Akgüner, Tayfun (1983). 1961 Anayasası'na Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu. İstanbul. İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını. s.96.

²⁹⁰Karagöz (2004). s.232 vd.'den naklen; Akgüner (1983). s.69- 70; Yokuş, Sevtap (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı. Ankara. Yetkin Yayınları. s.73.

Ulusal güvenlik gerekçesiyle ifade hürriyetinin sınırlandığı davalardan biri **Observer ve Guardian** davasıdır. Söz konusu davada, adı geçen gazetelerde emekli istihbarat görevlisi olan Peter Wright'ın yazmış olduğu bir kitaptan alıntılar yayınlacağını duyurması üzerine bu konuda geçici tedbir alınması konu edilmiştir. Wright'ın kitabında, istihbarat servislerinin kurduğu kanunsuz bir takım faaliyetlerden bahsediliyor. Başsavcı mahkemelerden, kitaptan alıntılarının yayınlanmasını engelleyecek bir sürekli tedbir kararı çıkartılmasını istedi. Mahkeme, sürekli tedbir kararı verilene kadar geçici tedbir kararı çıkarttı. Bu arada kitap, ABD ve Britanya'da basıldı. Gazete sahipleri geçici tedbir için AİHM'e başvurdular.²⁹¹

AİHM yayınların önceden engellenmesine ilişkin, özellikle basın söz konusu olduğunda daha dikkatli olunması gereken bir durum olduğunu, çünkü haberin bozulabilir mal kategorisine girdiğini, kısa bir süre bile olsa yayımın ertelenmesinin haberin bütün değerini ve ilginçliğini kaybettirebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca kitap yayınlanmadan önce geçici tedbirin haklı görülebileceğini, ama kitap yayınlandıktan sonra bunun bir geçerliliğinin kalmayacağını belirtmiştir. Olayımızda da söz konusu kitabın Amerika'da yayınlanmasından sonra bilgilerin gizlilik niteliğinin kalmadığını, açıklanan bilgilerin devlet sırrı olarak kamuoyundan uzak tutulmasında bir yarar bulunmadığını ve bu nedenle tedbir kararlarını haklı bulmanın mümkün olmadığını belirterek maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁹²

Ulusal güvenlik kavramının irdelendiği bir diğer dava, **Vereniging Weekblad Bluf!** davasıdır. Genel olarak sol okucuya hitap eden Bluf! haftalık dergisi sahibi, nisan sayısında Hollanda gizli servisi hakkındaki gizli bir raporu yayınlacağını duyurdu. Söz konusu rapor, nükleer karşıtı hareketlerden, Arap Birliği'nin Lahey'de büro kurma planından bahsediyordu. Hollanda gizli servisinin başkanı savcılığa suç duyurusunda bulunarak söz konusu raporun gizlilik içerdiğini, rapor içindeki bilgilerin birlikte ele alındığında devlet sırrı niteliğinde olduğunu iddia etti. Bunun üzerine ilgili hâkim Bluf! Dergisinin bürosunda arama yaparak, derginin nisan sayısına ve ilavesine el koydu. Fakat dergi o gece gizlice tekrar basıldı ve yaklaşık 2500 nüshası dağıtıldı. Mart 1988'de Hollanda mahkemeleri söz konusu

²⁹¹Macovei (t.y). s.26; Observer and Guardian/Birleşik Krallık. 26.11.1991. Par. 10, 28.

²⁹²Macovei (t.y). s.26; Observer and Guardian/ Birleşik Krallık. Par. 69.

sayının bütün nüshalarının dolaşımdan çekilmesine karar verdi. Hollanda Mahkemesi bunu, söz konusu raporun denetimsiz bir şekilde birinin elinde bulunmasının yasaya ve kamu yararına aykırı olduğu ve ulusal güvenliği tehdit ettiği gerekçesine dayandırmıştır.²⁹³

Söz konusu tedbirler için AİHM'e başvuran dergi sahiplerinin başvurusu, Komisyon'da ikiye karşı on altı oyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle kabul edildi. Mahkeme öncelikle, iç güvenlik hizmetleriyle ilgili bilgilerin öneminden dolayı yüksek derecede korunması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte söz konusu raporun genel nitelikte olduğuna, az seviyede gizlilik taşıdığına ve el koyma sırasından yeni bilgiler içermediğine karar vermiştir. Toplatmaya ilişkin olarak ise, gizli olduğu iddia edilen bilgilerin bir kere açıklanması halinde artık gizliliklerinin söz konusu olmayacağını ve herkes tarafından bilindiği için artık yasaklanmasına gerek kalmayacağını ifade etmiştir. Davaya konu derginin de birçok kişi tarafından satın alındığını ve artık kamusal nitelik kazandığını bu nedenle, derginin toplatılmasını haklı kılacak bir nedenin söz konusu olmadığını belirtmiştir.²⁹⁴

AİHM'in verdiği bu karara eleştiri yöneltelerin vurguladığı nokta, Mahkeme'nin az veya çok bir gizliliği söz konusu olan raporun ulusal güvenlik açısından bir tehdit oluşturup oluşturmadığının üzerinde durmayışındır. Birçok kişi Mahkeme'nin sonuç olarak vermiş olduğu bu ihlal kararını haklı bulmuştur. Ancak buna ek olarak, herhangi bir yayının kamusal nitelik kazandıktan sonra hükümetin ulusal güvenlik nedeniyle söz konusu yayının toplatılmasına karar vermesinin hakkı olup olmadığı konusunda belirsizlik olduğuna vurgu yapmışlardır.²⁹⁵

Bu incelemiş olduğumuz iki dava hakkında verilen kararlar, önemli iki ilkeyi ortaya çıkarmıştır. Birinci ilke, ulusal güvenlik konusunda tehdit oluşturan bilgilerin kamu alanına çıktıktan sonra yasaklanamayacağı, bu bilgileri içeren yayınların toplatılamayacağı ve bu bilginin yayılmasına aracı olanların cezalandırılmayacağıdır. İkinci ilke ise, ulusal güvenlik alanında her türlü bilginin

²⁹³Macovei (t.y). s.27; Verenigung Weekblad Bluf!/Hollanda. 9.2.1995. Par. 9-12.

²⁹⁴Karagöz (2004). s.277-8; Verenigung Weekblad Bluf!/ Hollanda. Par. 40-41.

²⁹⁵Karagöz (2004). s.278.

koşulsuz olarak gizli nitelendirilmesinin ve bu bilgiye ulaşımın önceden engellenmesinin devletlere yasaklanmış olmasıdır.²⁹⁶

Mahkeme olağan dönemle olağanüstü dönemdeki ulusal güvenliği ayrı değerlendirmektedir. Olağanüstü durumlarda devletler, kendi güvenliklerini korumak için 15.maddedeki şartlar çerçevesinde gerekli önlemleri alabileceklerdir. Tabi devletler olağanüstü dönem şartları oluşmadan, olağan dönemlerde de casusluğu önlemek, askeri sırları korumak amacıyla ulusal güvenliği gerekçe göstererek temel hakları sınırlandırabilmektedir.²⁹⁷

Mahkeme'nin Türkiye'ye karşı vermiş olduğu ve bu başlık altında incelenebilecek kararların dört suçla ilgili olduğunu söyleyebiliriz. Bunlar; 765 sayılı TCK madde 159 “devleti, güvenlik güçlerini veya yargı mercilerini tahkir etmek”, 765 sayılı TCK madde 312/1 “kanunun suç saydığı bir fiili övmek”, 765 sayılı TCK madde 312/2 “halkı; sınıf, din, ırk, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek” ve son olarak TMK (Terörle Mücadele Kanunu) madde 8 “Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda suçu”dur.²⁹⁸

Toprak bütünlüğünün korunması kavramına bakacak olursak, bu kavram maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olmasına rağmen, ne AİHS'in diğer maddelerinde ne de diğer uluslar arası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Bu kavramla devletin toprak unsurunun bütünlüğü korunmak istenmiştir. Devletin toprak unsurunun bütünlüğü ise, o devletin diğer devletler karşısında bağımsız olmasını ifade eder. Bu ilke, devletin ulus ve ülke bakımından tek bir devlet yapısı altında bütünleşmesini anlatır. Bu kavram, ayrı bölgecilik ve egemenlikler üzerine kurulu karma yapıli devletlerin var olmasını kabul etmemektedir. Örneğin, federasyon modeliyle bu ilke bağdaşmaz.²⁹⁹

²⁹⁶Macovei (t.y). s.28.

²⁹⁷Nal (2009). s.217-8.

²⁹⁸Nal (2009). s.227.

²⁹⁹Karagöz (2004). s.230'den naklen; Teziç, Erdoğan (1976). 100 Soruda Siyasi Partiler. İstanbul. Gerçek Yayınları. s. 145.

Sürek / Türkiye (3) davasında AİHM, dergide yayınlanan yazıya ulusal güvenliğin ve toprak bütünlüğünün korunması nedeniyle getirilen sınırlamanın orantısız olduğuna karar vermiştir.³⁰⁰ Söz konusu yazıda, Türkiye Cumhuriyeti'ne yöneltilmiş bir savaştan söz edilmekte ve topyekün bir savaş istenildiği ifade edilmektedir. Yazar, PKK ile kendisini bütünleştirir bir dilde yazıyı kaleme almıştır. Yazıda Türkiye'nin bir bölgesi Kürdistan olarak tanımlanmakta ve burdaki bağımsızlığı gerçekleştirmek için silahlı güç kullanmaya çağrı yapılmaktadır. Verilmek istenen mesaj, saldırıya karşı şiddet kullanmanın meşru, haklı ve gerekli bir davranış olduğudur. Bu nedenle Mahkeme, yapılan müdahaleyi demokratik toplum açısından gerekli bulduğundan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.³⁰¹

Bu davada diğer birçok davadan farklı olarak ihlal kararı verilmemiş olmasının sebebi, söz konusu yazının şiddete teşvik etme ve şiddeti ortaya çıkartma olasılığının fazla olmasıdır.³⁰² AİHM'in her davayı somut olarak kendi şartları içerisinde değerlendirdiğini daha önce de belirtmiştik.

Ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü kavramları yalnızca halkı değil aynı zamanda üzerinde yaşanan toprak parçası ile birlikte bütün ülkenin ve var olan düzenin devamını sağlayan unsurlardır. Ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğünü bozacak eylemler, bütün devletin varlığını ve ülkesini ilgilendirir. Kamu düzeniyle ilgili problemler ise genellikle belli bir bölgeyi ilgilendirir.³⁰³

3.3.2. Kamu Düzenini Korumak ve Suç İşlenmesini Önlemek Amacıyla İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması

Herkesin her istediğini yapabildiği bir toplumun sürekliliğini devam ettirebilmesi imkânsızdır. Mutlak özgürlük, toplum ve devlet hayatı içerisinde söz

³⁰⁰ Macovei (t.y). s.30; Sürek/Türkiye (3).8.7.1999.

³⁰¹ Dinç (2005). s.67-8; Sürek/Türkiye (3). Par. 10, 40.

³⁰² Macovei (t.y). s.30.

³⁰³ Telli (2006). s. 74'den naklen; Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa R.-Sancakdar, Oğuz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu. Ankara. Seçkin Yayınevi. s.445.

konusu olamaz. Devletin ve toplumun sürekliliğinin sağlanabilmesi için bir düzenin olması zorunludur. Bu bağlamda özgürlüklerin sınırlandırılmasının temel sebebi de toplum düzenini kurmak, korumak ve sürekliliğini sağlamak yani kamu düzenini sağlamaktır. Düzen ve özgürlük birbirini tamamlayan iki kavramdır. Düzenin olmadığı yerde özgürlüğün kullanılması söz konusu olamaz. Kamu düzenin, özgürlük için vazgeçilmez bir unsur olduğunu söyleyebiliriz.³⁰⁴

Demokratik toplumlarda bireysel çıkar ve toplumsal menfaatin dengelenmesi gerektiğinden, temel hak ve özgürlüklerin kullanımı sınırsız değildir. Özgürlüğün tüm toplumca kullanılabilmesi için, sınırlandırılması gerekmektedir. Bu sınırlandırma sebeplerinden biri de kamu düzenidir.³⁰⁵

Kamu düzeni, genellikle kamu çıkarını korumak amacıyla hükümetler tarafından geniş bir biçimde yorumlanan muğlâk bir kavramdır.³⁰⁶ Kamu yararıyla yakından ilgili olan kamu düzeninin unsurları; güvenlik, dirlik, esenlik ve toplumun genel sağlığıdır. Güvenlik bireylerin kamuya açık yerlerde saldırıya, engellemeye ve kazaya maruz kalmadan yaşamalarının sağlanmasıdır. En geniş anlamıyla devlet ve devlet kuruluşlarını güvence altına alır. Dirlik ve esenlik, yaşamın normal seyrini olumsuz yönde etkileyecek her türlü düzensizlik ve karışıklığın engellenmesidir. Kamu sağlığı ise, toplumun bulaşıcı ve salgın hastalıklardan uzak tutulmasını, toplumun sağlıklı bir biçimde yaşamını sürdürmesini ifade eder. Kamu düzeninin aynı zamanda, genel sağlık ve milli güvenliği de kapsadığı belirtilmektedir.³⁰⁷

Yargıtay ise kamu düzenini, “toplumun huzur ve güvenlik içinde bulunmasını sağlayan düzenin bütünü” şeklinde tanımlamıştır. Söz konusu toplumsal hayat

³⁰⁴Kara, Çağlayan (2005). Düşünceyi Açıklama Ve Yayma Özgürlüğünün Aracı Olarak Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı. Yüksek Lisans Tezi. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Antalya. s.55 vd’ den naklen; Kapani, Münici (1993). Kamu Hürriyeti. Ankara. Yetkin Yayınları. s.228; Atalay, Esra (1995). Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü. İzmir. DEUHF Yayınları. No:65.s.69.

³⁰⁵Kara (2005). s. 56 vd.’den naklen; Genç, Mehmet (1997). İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler. Bursa. Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayınları. No: 16. s.36; Kapani (1993) s.228-9.

³⁰⁶Ayrıntılı bilgi için bkzn. İfade Özgürlüğü. Hollanda İnsan Hakları Enstitüsü- Türkiye Adalet Akademisi ortak çalışması MATRA Projesi Eğitim Materyeli. Haziran/ Temmuz 2007. CD-ROM.

³⁰⁷Kara (2005). s.56 vd.’den naklen; Atalay (1995) s. 125; Özbudun, Ergun (1998). Türk Anayasa Hukuku. Ankara. Yetkin Yayınları. s.24-26.

içindeki düzen ise, insanların kargaşadan ve çatışmadan uzak huzur içinde yaşanılabilir ortamın varlığı ile sağlanacaktır.³⁰⁸

Bu bağlamda kamu düzeni ile ilgili kuralları genel olarak, toplumun temel yapısını ve temel çıkarını belirli toplum ve belirli bir zaman içinde koruyan yasa kuralları olarak tanımlayabiliriz. Buna göre, bir davranış hukuka ve kanuna aykırı değilse, istisnalar hariç, kamu düzenine de aykırı olmayacaktır. Ayrıca kamu düzeni kuralları, zaman ve konu bakımından değişkenlik gösterebilir.³⁰⁹ Zaman, yer ve konu bakımından değişkenlik gösteren kamu düzeni herhangi bir ideolojinin korunması ile değil, toplumun maddi ve fiziki düzenin sağlanması ile ilgilenmektedir. Bu nedenle, bazı fikirlerin açıklandığı için kamu düzeninin bozulacağı gerekçesiyle ifade hürriyetinin sınırlandırılması, demokratik ve çoğulcu toplumun reddedildiği anlamına gelecektir.³¹⁰

İncal davasında Mahkeme ifade özgürlüğünü “kamu düzeninin korunması” gerekçesiyle kısıtlamıştır. 1993 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan HEP’in üyesi olan İncal, Türk Hükümeti’nin politikası konusunda sert eleştiriler içeren bir bildiri dağıtmıştır. Bildiride açık bir şekilde şiddete ve düşmanlığa çağrı yoktu. Ancak ülkede Kürtleri sürme mücadelesinin olduğunu ve bu mücadeleye karşı Kürt kökenli halkı bir olmaya çağrı vardı ve ulusal mahkeme bu bildiriye bölücü bir propaganda olarak değerlendirdi. Sonuç olarak altı ay hapis cezasına çarptırılan İncal’ın aynı zamanda kamu hizmetinde çalışması ve siyasi örgütlerin, derneklerin ve sendikaların bazı faaliyetlerine katılması yasaklanmıştı. AİHM, bu davada ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, bildirinin dilinin saldırgan ve kışkırtıcı olduğunu ve Kürt halkını, kendilerini bir özel savaşın kurbanı olduklarına inandırarak öz savunmaya geçmeye teşvik edici nitelikte olduğunu

³⁰⁸Çoban, Zübeyir. (2008). İfade Özgürlüğü ve Suç Örgütünün veya Amacının Propagandasını Yapma Suçu (TCK m.220/8).Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul. s.81’ den naklen; Gökçen, Ahmet (2001).Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü. Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. s. 68.

³⁰⁹Karagöz (2004). s. 286’ den naklen; Hatemi, Hüseyin (1976). Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları. İstanbul. İstanbul Üniversitesi Yayınları. s.39, 42-3.

³¹⁰Sunay (2002). s.84-5’den naklen; Tanör, Bülent. Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası. s.138-140; Akgüner (1983). s.70-71.

belirterek, davacıya verilen cezanın kamu düzenin korunması açısından gerekli olduğuna karar vermiştir.³¹¹

AIHM'in Türkiye hakkında verdiği kararların birçoğu, Kürt sorunuyla ilgilidir. Bu kararlarda genellikle açıklanan düşüncelerin şiddet kullanılmasını, silahlı mücadeleyi veya ayaklanmayı teşvik edip etmediği değerlendirilmektedir. Mahkeme yapılan müdahaleyi haklı kabul edebilmek için yapılan konuşmanın amacını, kullanılan kelimelerin ağırlığını değerlendirmekte aynı zamanda bunların toplumsal etkisini de dikkate almaktadır. Bununla birlikte ulusal mahkemelerin vermiş olduğu cezaların orantılı olup olmadığına da dikkat etmektedir. Öyle ki açıklanan ifadeleri şiddete teşvik edici, düşmanca bulsa da ulusal mahkemelerin vermiş olduğu cezaları ağır bulmuşsa orantısızlık nedeniyle ihlal kararı verebilmektedir.³¹²

Daha önce de değinmiş olduğumuz **Castells** davasında, Mahkeme kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi ile hükümete karşı yapılan siyasi eleştiriler arasında denge kurmaya çalışmıştır. Bu kararıyla AIHM, siyasi muhalefet için ifade özgürlüğünü savunmuştur. Castells, bir günlük gazetede hükümeti, ülkedeki cinayetleri soruşturmamakla suçlayan bir yazı yayınlamıştı. Başvuran bu yazısından dolayı ulusal mahkemelerce bir yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. İspanyol mahkemeleri verilen mahkûmiyet kararının, kamu düzenini sağlamak ve suç işlenmesini önlenmek amacıyla olduğunu iddia etmişlerdir.³¹³

Müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığını değerlendiren AIHM, ifade özgürlüğünün herkes için çok önemli olduğunu ancak halkın seçilmiş temsilcileri için daha büyük bir önem taşıdığını vurgulamıştır. Çünkü bu tarz kişilerin seçmenlerini temsil ettiklerini, onların kaygılarını dile getirdiklerini, onların çıkarlarını savunduklarını ifade etmiştir. Ayrıca burda eleştiri yöneltilenin hükümet olduğunu ve hükümet için eleştiri sınırının, bir vatandaşın hatta bir politikacının sahip olduğundan daha geniş olduğunu belirtmiştir. Olayımızda da olduğu gibi hükümetin haksız eleştirilere cevap verme açısından farklı yollara başvurma imkânı varken, cezai kovuşturmaya başvurması doğru değildir. Bu nedenle

³¹¹ Macovei (t.y). s.31-2; İncal/ Türkiye. 9.6.1998.

³¹² Dinç (2005). s. 63.

³¹³ Macovei (t.y). s.33;Castells/İspanya. 23.4.1992.

Mahkeme Castells'e uygulanan ceza ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme bu kararıyla, ulusal mahkemelerin devlet otoritelerine karşı yöneltilmiş eleştirileri cezalandırmalarını engellemek istemiştir. Çünkü bu eleştiriler sert bile olsa, siyasi ve kanaat çoğulculuğunun bir gereğidir.³¹⁴

Gazetecilerle yapmış olduğu röportaj sırasında söylediği sözlerden dolayı ETCK'nın 312.maddesine göre hapis cezasına çarptırılan **Zana** davasında, Mahkeme davayı kamu güvenliği, toprak bütünlüğü ve suçun önlenmesi sebepleriyle ifade hürriyetinin sınırlandırılması açısından incelemiştir. Mahkeme Zana'nın açıklamalarını, PKK'nın eylemlerini milli kurtuluş mücadelesi olarak değerlendirdiğini bunun da PKK'nın Türk Devleti'ne karşı yürüttüğü silahlı mücadeleye destek anlamına geldiği şeklinde değerlendirmiştir. Ayrıca bunu söyleyen kişinin belediye başkanlığı yapmış ve belli bir siyasi konumda olan kişi olması, devlet yetkililerinin endişelerini haklılaştırmıştır. Aynı zamanda yapılan bu açıklamaların, PKK'nın sivil halka karşı olan saldırılarıyla aynı zamana denk gelmiş olması var olan gergin ortamı daha da arttıracaktır. Bu hususlar ışığında Mahkeme, Türk ulusal mahkemelerinin toprak bütünlüğü ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla söz konusu tedbiri almasını gerekli bir tedbir görerek, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.³¹⁵

Demokratik toplumlarda suçu övme, suça teşvik ve tahrik niteliğindeki fikir açıklamaları ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmemektedir. Türkiye açısından bu tür şikâyetlerin çoğu, daha önce de değinmiş olduğumuz gibi, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında ortaya çıkmaktadır. AİHM, kararlarında terörü, şiddet unsuru içeren, can ve mal güvenliğine yönelik gündelik hayatı yaşanmaz kılan olaylar şeklinde tanımlamaktadır. Terörle Mücadele Kanunu'muza göre değişiklik yapılmadan önce terör; devletin niteliklerini değiştirmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak gibi amaçlarla cebir ve tehdit içeren davranışların bütününe kapsamaktaydı. Kanunumuzdaki tanımın sakıncası, ifadelerin soyut nitelikte olup, somutlaştırılamamasıdır. Bu nedenle sosyal ve siyasi sorunlara çözüm önerileri sunan, devlet ve hükümet politikalarına aykırı görüş belirten açıklamalar TMK

³¹⁴Macovei (t.y.). s.33-34.

³¹⁵Sunay (2002). s.87-8; Zana/Türkiye. 25.11.1997. Par.49-58.

kapsamında değerlendirilebilmekte ve bu nedenle de Türkiye hakkında ihlal kararı verilebilmektedir.³¹⁶ Bunun doğal sonucu olarak da siyasi çoğulculuk zedelenmektedir. Değişiklikle terör kavramı; cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak, temel hak ve hürriyetleri yok etmek amacıyla bir örgüte mensup olan kişi veya kişilerce girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler olarak tanımlanmıştır.³¹⁷

3.4. Yargının Bağımsızlığını ve Tarafsızlığını Sağlamaya Yönelik Sınırlandırma Nedeni

Diğer sözleşmelerde yer verilmeyen bir sınırlama sebebi olan yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik sınırlandırma, AİHS’de yer verilen önemli bir sınırlama nedenidir. Yargı bağımsızlığı, yargı makamlarındaki hâkimlerin bağımsız olması, görev yaparken hiçbir etki ve baskı altında kalmaması, hiçbir kişi veya merciden emir almamasını ifade eder. Tarafsızlık ise, hâkimin yargılama yaparken taraf tutmamasını, taraflara karşı objektif olabilmesini ifade eder.³¹⁸

AİHM’in kararlarına göre yargının yasama ve yürütmeden ve taraflardan bağımsız olması, hâkimlerin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını ve hesap vermelerine gerek kalmamasını ifade eder. Tarafsızlık ise, ön yargı sahibi olmamak şeklinde tanımlanmaktadır. Tarafsızlığı ikiye ayıran Mahkeme objektif tarafsızlığı, mahkemelerin kurum olarak kişi üzerinde bıraktığı güven verici, tarafsız izlenim şeklinde tanımlarken; subjektif tarafsızlığı, hâkimin birey olarak tarafsız olmasını ifade etmek için kullanmaktadır.³¹⁹

³¹⁶Sunay (2002). s. 88-9’den naklen; Başeren, Sertaç (1994-1995). Terörizm: Kavramsal Bir Değerlendirme ve Mücadele. Avrasya Dosyası. Sayı:4. s.164 vd. Hazır, Hayati (1992). Demokrasilerde İstikrarsızlığın Sebebi Olarak Siyasal Şiddet ve Terörizm. Konya. Basılmamış Doçentlik Tezi; Erdoğan, Mustafa(1995). Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji. Ankara. Siyasal Kitabevi. s.83-84.

³¹⁷Terörle Mücadele Kanunu. 15/7/2003 Değişikliği -4928 S.K./ 20 md.

³¹⁸Karagöz (2004). s.316.

³¹⁹Karagöz (2004). s.316.

AİHM'in bu sınırlamayla ilgili içtihadı, yargının özel bir korumadan yararlandığı buna rağmen bunun belirli bir bağlamda gerçekleşeceği ve adaletin işleyişiyle ilgili konuların da kamusal tartışmaların bir parçası olabileceği şeklindedir. Bu konuya ilişkin en meşhur örneklerden biri, **Sunday Times** davasıdır. Söz konusu davada, özellikle hamilelerin kullanımı için üretilmiş olan 'Thalidomide' adlı ilacın birçok bebeği sakat bırakması üzerine ilaç firmasının mağdur ailelere tazminat ödemek zorunda kalması ve bunun üzerine konuya ilişkin yazı yayınlanacağını bildiren gazeteye ihtiyati tedbir kararı verilmesi değerlendirilmiştir. Sunday Times gazetesi, 10.maddenin ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. İngiltere Hükümeti ise adı geçen ilaç ile ilgili davaların halen devam etmekte olduğunu ve bu nedenle verilen tedbir kararının 'yargı gücünün otorite ve tarafsızlığını' koruma gerekçesine dayandığını ileri sürmüştür.³²⁰

AİHM davaya ilişkin yaptığı değerlendirmede, mahkemelerin uyuşmazlıkların çözümünde birer forum işlevi görmekte olduğunu bununla birlikte, bu söz konusu uyuşmazlıkların, önceden genel olarak basında ve kamuoyunda tartışabileceğini belirtmiştir.³²¹ Ayrıca yargının saygınlığını korumak adına basın eli kolu bağlanmamalıdır. Bu tür bilgileri yaymak basının görevi olduğu gibi, halkın da bu bilgilere ulaşma hakkı vardır ve bu engellenmemelidir. Somut olayda söz konusu ilaçtan mağdur olan ailelerin sorunun nedenlerini ve muhtemel çözüm yollarını öğrenmeye hakları vardır. Bu tür haberlerin yayınlanmasının, ancak basın için mutlak bir tehdit oluşturduğunda engellenmesi düşünülebilir ki, olayımızda da böyle bir tehdit söz konusu değildir. İhlal kararı veren Mahkeme söz konusu müdahalenin, ifade özgürlüğünün kamu yararına daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği sonucuna varmıştır. Ve bu tedbiri ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı bulmamış, yargılama organının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sürdürmesi için gerekli görmemiştir.³²²

Mahkeme'nin yargı gücünün otoritesi karşısında ifade hürriyeti lehine verdiği kararlar her olay için geçerli değildir. Örneğin Danimarka ile ilgili **Barfod** davasında,

³²⁰Macovei (t.y). s.42; Sunday Times/Birleşik Krallık. 26.4.1979. Par.57,66.

³²¹Macovei (t.y). s.42; Sunday Times/ Birleşik Krallık.

³²²Karagöz (2004). s.319-20; Sunday Times/ Birleşik Krallık. Par.67.

gazeteci olan bir şahsın açmış olduğu bir davanın reddedilmesi üzerine talebini rededen mahkemenin kuruluşu hakkında eleştiri nitliğinde makale yayınlaması sonucu mahkûm edilişi konu edilmiştir. Makalesinde mahkemenin bir hâkim ve davalı yönetimin iki memurundan oluştuğunu ve bu durumun bağımsız ve tarafsız yargılamayı olumsuz etkilediğini yazmıştır. Bu yazısından dolayı yargının saygınlığını ve halkın yargıya karşı olan güvenini zedelediği gerekçesiyle yargılanmış ve cezalandırılmıştır.³²³

Komisyon ifade hürriyetinin ihlal edildiği yönünde görüş açıklarken, Divan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Divan, devletin hâkimlerin saygınlık ve haysiyetlerinin korunmasıyla yükümlü olduğunu belirtmiş ve somut olayda da gazeteciye verilen cezanın Sözleşme'ye aykırı olmadığına karar vermiştir. Divan'a göre, yargı bağımsızlığını ve saygınlığını zedeleyici nitelikteki fikir açıklamaları ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilemez.³²⁴

³²³Sunay (2002). s.94-5. Barfod/ Danimarka. 22.2.1989.

³²⁴Sunay (2002). s.94-5; Barfod/ Danimarka. Par.71.

SONUÇ

İfade özgürlüğü sahip olduğumuz en temel insan haklarından biridir. İfade özgürlüğü, diğer özgürlüklerin elde edilmesinde hem bir ön şart, hem bu özgürlüklerin korunmasında ve devam ettirilmesinde bir garanti niteliğindedir. İfade özgürlüğünün olmadığı durumlarda diğer özgürlüklerin kullanımı zorlaşacak ve insanlar, hak taleplerini dahi dile getiremeyeceklerdir.³²⁵

Yukarıda birçok alt başlık halinde incelediğimiz konuların tümü ifade özgürlüğünün bir türevidir. Bilim ve sanat özgürlüğü, siyasi özgürlük, basın özgürlüğü, sanat eserleri, reklâmlar, ticari ve ekonomik hizmetler, din ve vicdan hürriyeti vb. gibi sayılamayacak kadar hak ve özgürlük ancak ifade özgürlüğüne fırsat verildiğinde ortaya çıkma imkânı bulacaktır. Bu nedenle ifade hürriyetinin diğer özgürlükler içinde ayrı bir önemi vardır. Çünkü öncelikle ifade özgürlüğü olmalı ki diğer özgürlüklerin varlığını tartışabilme imkânı bulalım.

Ayrıca devletler üzerindeki etkisi tartışılmaz olan AİHM'e giden davalarımızın çoğu ifade hürriyeti ihlalleriyle ilgilidir. Ülkemiz açısından da önemli bir yere sahip olan ifade hürriyetinin kapsamı, her geçen gün ortaya çıkan teknolojik gelişmelerle daha da genişlemektedir. Önceden ifade kavramından insanların sadece sözlü iletişimi anlaşılırken, şimdi yazılı ve görsel basının gelişmesiyle birçok kavram ve dolayısıyla ifade şekli bu kavram içine girmeye başlamıştır. Dolayısıyla ifade hürriyeti kavramı genişlemiş, en azından kapsamı ve sınırları üzerine yapılan tartışmalar artmıştır.

İfade hürriyetinin kapsamını ve sınırlarını daha iyi anlayabilmek için ifade hürriyetinin tarihsel geçmişine yani felsefi temellerine de değindiğimiz bu çalışmada, ifade hürriyetinin üç ana felsefi temele dayandırıldığını söyleyebiliriz. Bunlar Mill'in savunuculuğunu yaptığı gerçeğe dayanan teori, Alexander Meiklejohn'un savunduğu demokratik süreç teorisi ve Locke, Kant ve John Rawls'ın ifade ettiği kendini gerçekleştirmeye dayanan teoridir. AİHM, kararlarında bu felsefi temellerden,

³²⁵Dağı-Toprak (2003). s.8.

demokratik süreç ve kendini gerçekleştirmeye dayanan teoriye dayanmaktadır. Gerçeğe dayanan teoriye ise şimdiye kadar hiç değinmemiştir.

Sorulduğunda herkes ifade hürriyetinin önemi hakkında birçok şey söylemekte, gerekliliği hakkında birçok açıklama yapabilmektedir. Fakat konu sınırlandırmaya geldiğinde bunu belirlemek o kadar kolay olmamaktadır. Mutlaktır ki hiçbir özgürlük sınırsız değildir. En basit ifadesiyle başkasının özgürlük sınırı başladığında benim özgürlük alanım sınırlanacaktır. Fakat başkasının özgürlük alanı hangi noktada başlar? AİHM, ifade hürriyetinin farklı görünümüleri olan siyasi ifade hürriyeti, basın hürriyeti, sanatsal ifade, bilim hürriyeti için farklı sınırlar çizmiştir.

AİHS'in 10.maddesinde düzenlenen ifade hürriyeti için, sınırlar aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenleme altına alınmıştır. Buna göre ifade hürriyeti; ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğünün sağlanması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve şöhretinin korunması, genel ahlak ve sağlığın korunması ve yargı organlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı gerekçesiyle sınırlandırılabilir.³²⁶ Ancak fıkradaki sayılı sebeplerle yapılacak sınırlamada, söz konusu sınırlama sebeplerinin içini dolduracak olan ulusal makamlardır. Fakat bu konudaki yetkileri sınırsız değildir. Bunu denetleyecek olan üst merci, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir.

AİHM bunu yaparken kararlarında açıkça belirttiği gibi, olayın geçtiği ülkenin hatta bölgenin o günkü şartlarını, ifadeyi açıklayanın kim olduğunu, ifadenin ne ile açıklandığı gibi birçok somut olaya ilişkin durumu göz önüne almaktadır. AİHM, ifade hürriyetinin sınırlanmasında fıkra da geçen sınırlandırma sebeplerine ek olarak içtihatlar geliştirmiştir. Bu içtihatları benzer olaylarda uygulamaktadır. Somut olayın şartlarına göre, bu içtihatların dışına çıktığı da olmaktadır.

Birçok özgürlükte olduğu gibi ifade hürriyetinde de sınırları çizmek o kadar kolay olmamaktadır. Sınırlar hakkında net bir şey söylemek mümkün olmasa da genel hatlarıyla her bir başlık altında incelediğimiz gibi AİHM'in basın özgürlüğü,

³²⁶Şahin (2009). s.388.

siyasi ifade hürriyeti, müstehcen yayınlar gibi ifade hürriyetinin özelleşmiş birçok şeklinde genel bir bakış açısının olduğunu söylemek mümkündür.

İfade hürriyetiyle ilgili en çok siyasal ifade, sanatsal ifade, müstehcen yayınlar ve kutsal değerlere ilişkin ifadelerde sınırları belirlemek sıkıntılı olmaktadır. Özellikle sanatsal ifade ile müstehcenlik birleştiğinde sınırları belirlemek zorlaşmaktadır. AİHM, bu konuda ve din konusunda ulusal makamların takdir yetkisini geniş değerlendirmekte ve mümkün olduğunca buna müdahale etmemeye çalışmaktadır. Bunu da dünyada tek bir devlet ve ahlak anlayışının olmadığı gerekçesine dayandırmaktadır. Siyasal ifadeyi ise, demokratik toplumun olmazsa olmazı olarak görmekte sağlıklı siyasal yapıların ancak düşüncelerin ve eleştirilerin özgürce dile getirilebildiği ortamlarda olabileceğini vurgulamaktadır. Mahkeme'nin sınırlama konusunda maddeye bağlılığının istisnası, geliştirmiş olduğu içtihatlardır. Bunlar; takdir marjı, ikincillik ve ölçülülük ilkesidir.

KAYNAKÇA

- Almagor, Raphel Cohen (2002). Zarar İlkesi, Tecavüz İlkesi ve Nefret Uyandırıcı İfadeler. İfade, Medya ve Etik. (Çeviren: S. Nihat Şad). Ankara. Phoenix Yayınevi. “Almagor (2002)”
- Arslan, Zühtü (2001). İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: “Açık ve Mevcut Tehlike”nin Tehlikeleri. Liberal Düşünce Dergisi. Sayı:24. “Arslan (2001)”
- Arslan, Zühtü (2003). ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında Ve İfade Özgürlüğü. Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. “Arslan (2003)”
- Ashford, Nıgel (2009). Özgür Toplumun İlkeleri. Ankara. Liberte Yayınevi. “Ashford (2009)”
- Badse, Christoffer (2007). Avrupa Bağlamında Zorunluluk Testi: Danimarka Olayı (Editör: Tanıl Bora). İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye. İstanbul. İletişim Yayıncılık. “Badse (2007)”
- Baloğlu, Cem (2008). İfade Özgürlüğü Kapsamında Devlet Memurlarının Basına Bilgi ve Demeç Vermeleri. Terazi Hukuk Dergisi. Sayı: 28. “Baloğlu (2008)”
- Barry, Norman P. (2002). Hukuki ve Siyasi Açından İfade Hürriyeti. Liberal Düşünce Dergisi, sayı:27. “Barry (2002)”
- Beydoğan, T.Ayhan (2003). AİHS Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti. Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. “Beydoğan (2003)”
- Bıçak, Vahit (2001). AİHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü. Liberal Düşünce Dergisi. Sayı:24. “Bıçak (2001)”
- Bozkurt, Enver (2006). Uluslar Arası İnsan Hakları Hukuku. (2.Baskı). Ankara. Asil Yayıncılık. Bozkurt (2006)”
- Can, Osman (2001). Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti? Liberal Düşünce Dergisi, Sayı:24. “Can (2001)”
- Çolak, Haluk (2004). İfade Özgürlüğü. [http:// www.inhak- bb.adalet.gov.tr/ aihs/ madde10.htm](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde10.htm). Erişim Tarihi:13.12.2010. “Çolak (2004)”
- Çoban, Zübeyir. (2008). İfade Özgürlüğü ve Suç Örgütünün veya Amacının Propagandasını Yapma Suçu (TCK m.220/8). Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul. “Çoban (2008)”

- Coşkun, Vahap (2006). İnsan Hakları Liberal Açıdan Bir Tahlil. Ankara. Liberte Yayınları. “Coşkun (2006)”
- Dağı, İhsan-Toprak, Metin (2003). Türkiye’de İnsan Hakları Ve İfade Özgürlüğü. (Rapor). Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu. “Dağı- Toprak (2003)”
- Dinç, Güney (2005). AİHS’e Göre İnanç, Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri. İzmir. İzmir Barosu Yayınları. “Dinç (2005)”
- Dutertre, Gilles (2005). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar. AİHS 10.Madde İfade Özgürlüğü. Nisan, 2005. Avrupa Konseyi: CD- ROM Basımı. “Dutertre (2005)”
- Erdoğan, Birsen (2007). Article of 10 ECHR. AİHS 10. Madde İfade Özgürlüğü (Matra Projesi kapsamında hazırlanan sunumlar): CD-ROM. “Erdoğan (2007)”
- Erdoğan, Mustafa (2007). Anayasa Hukuku (4. Baskı). Ankara. Orion Yayınevi. “Erdoğan (2007)”
- Erdoğan, Mustafa (17 Ocak 2006). İfade Özgürlüğü Özgür Toplumun Temelidir. Zaman Gazetesi. “Erdoğan (2006)”
- Erdoğan, Mustafa (2003). Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Perspektif. (Editör: Bekir Berat Özipek). Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti. Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. “Erdoğan (2003)”
- Erdem, Fazıl Hüsnü (1998). Düşünce Özgürlüğü Ve Demokrasi. Ankara Barosu Dergisi. Sayı:1. “Erdem (1998)”
- Gökçen, Ahmet(2004). Düşünce Özgürlüğü. Hukuki Perspektifler Dergisi. Sayı: 2. “Gökçen (2004)”
- Gökdemir, Mevlüde (2006). İfade Hürriyeti Kapsamında Dini Azınlıkların Durumu. Yüksek Lisans Tezi. Gazi Osmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Tokat. “Gökdemir (2006)”
- Gözübüyük, Şeref-Gölcüklü, Feyyaz (2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. (7.Baskı). Ankara. “Gözübüyük- Gölcüklü (2007)”
- Gomien, Donna- Harris, David (1998). Düşünce, İnanç, Vicdan ve İfade Özgürlüğü AİHS Yorum ve İçtihatları (1 .Baskı). (Çeviren: Orhan Kemal Cengiz). İstanbul. Belge Uluslar arası Yayıncılık. “Gomien-Harris (1998)”
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2000). Bilim ve Sanat Özgürlüğü.(Editör: Korkut Tankuter). İnsan Hakları. İstanbul. Yapı Kredi Yayınları. “Kaboğlu (2000)”

- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2002). Özgürlükler Hukuku. Ankara. İmge Kitabevi.
“Kaboğlu (2002)”
- Karagöz, Kasım (2004). İfade Özgürlüğü Ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu. Basılmamış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara. “Karagöz (2004)”
- Kara, Çağlayan (2005). Düşünceyi Açıklama Ve Yayma Özgürlüğünün Aracı Olarak Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı. Yüksek Lisans Tezi. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Antalya. “Kara (2005)”
- Lawson, Rick. (2001). İfade Hürriyetini Güvenceye Almak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim. Liberal Düşünce Dergisi. Sayı: 24.
“Lawson (2001)”
- Macovei, Monica (t.y.). İfade Özgürlüğü. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10.Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz. İnsan hakları el kitapları, No. 2.
<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde10.htm>.Erişim Tarihi:13.12.2010.
“Macovei (t.y.)”
- Mill, John Stuart (2009). Hürriyet Üstüne. (Çeviren: M. Osman Dostel). Ankara. Liberte Yayınları. “Mill (2009)”
- Nal, Sabahattin (2009). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda Ulusal Güvenlik Ve İfade Özgürlüğü. Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi. Sayı: Kasım-Aralık. “Nal (2009)”
- Ordu, Özgecan (2008). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanma Nedeni Olarak Avrupa Kamu Düzeni. Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İzmir.”Ordu (2008)”
- Okumuş, Ali (2006). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nda İfade Hürriyeti: Türkiye. Yüksek Lisans Tezi. Gazi Osman Paşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Tokat. “Okumuş (2006)”
- Özipek, Bekir B. (2003).Akademik Özgürlüğün Anlamı ve Gerekliliği.(Editör: Bekir Berat Özipek). Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti. Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. “Özipek (2003)”
- Özbey, Özcan (2004). İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması. Adalet Yayınevi. “Özbey (2002)”
- Reisoğlu, Safa (2001). Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları. İstanbul. “Reisoğlu

(2001)”

Rijn, Arjen van (t.y). İfade Özgürlüğü (10.Madde). (Editör: Birsen Erdoğan). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türkiye’de İnsan Hakları Derleme Eserler. 1. Cilt. Ankara. SIM ve Utrecht Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslar arası Ofisi tarafından hazırlanmıştır. “Rijn (t.y.)”

Schauer, Frederick (2002). İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme. (Çeviren: M. Bahattin Seçilmişoğlu). Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. “Schauer (2002)”

Sunay, Reyhan (2002). Avrupa Sözleşmesi’nde Ve Türk Anayasası’nda İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları. Ankara. Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları. “Sunay (2002)”

Şahbaz, İbrahim (2007). Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü. Ankara. Yetkin Yayınları. “Şahbaz (2007)”

Şahin, Kemal (2009). İnsan Hakları Ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü (1.Baskı). İstanbul. On İki Levha Yayıncılık. “Şahin (2009)”

Şahin, Kemal (2008). Farklı Özgürlük Anlayışları Çerçevesinde İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi ve Sınırlandırılması. Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. “Şahin (2008)”

Telli, Kutlay (2006). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nda İfade Özgürlüğü ve Türkiye. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara. “Telli (2006)”

Temiz, Özgür (2007). Basın Özgürlüğünün Sınırlanmasında İlke Sorunu. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara. “Temiz (2007)”

Tezcan, Durmuş (2002). Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesine İlişkin İçtihat. Avrupa İnsan Hakları Genel Müdürlüğü. İstanbul. Etki Yayıncılık. “Tezcan (2002)”

Wojciech, Sadurski (2002). İfade Özgürlüğü Ve Sınırları (Çeviren: M. Bahattin Seçilmişoğlu). Ankara. Liberte Yayınları. “Wojciech (2002)”

Yokuş, Sevtap (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Ve 1982 Anayasası’nda Hak Ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı. Ankara.Yetkin Yayınları. “Yokuş (2002)”

Yürüşen, Melih (2001). Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek. Liberal Düşünce Dergisi. Sayı: 24. “Yürüşen (2001)”

AIHS (1950). AIHS 11.Protokolle değiştirilen metin Avrupa Antlaşmalar Serisi No:5. 1 Kasım 1999.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (RG. 19 Mart 1954 - 8662), <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs-01.html>, Erişim Tarihi:17.07.2010.

Ersoy, Hamit. Ulusalüstü Ve Ulusal Mevzuat Işığında İfade Özgürlüğü. <http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/39/web/makale/Yrd-doc-Hamit%20Ersoy.htm>.Erişim Tarihi:11.03.2010

Homofobik nedir? [http:// www. HemsORUhemCEVAP . com/ kimdir_hakkinda_bilgi__nedir_ne_demek-h/17142-homofobi-nedir-homofobi-ne-demektir-homofobi-sozluk](http://www.HemSORUhemCEVAP.com/kimdir_hakkinda_bilgi_nedir_ne_demek-h/17142-homofobi-nedir-homofobi-ne-demektir-homofobi-sozluk). Erişim Tarihi:30/06/2011.

İfade Özgürlüğü. Hollanda İnsan Hakları Enstitüsü- Türkiye Adalet Akademisi ortak çalışması MATRA Projesi Eğitim Metaryeli. Haziran/ Temmuz 2007. CD-ROM.(Yazarı yok. Ortak çalışma)

Şefik Karakış. AIHM Yargılama Sistmini Değiştiren 14. Protokol ve Getirdiği Değişiklikler. [http:// www. turkhukuksitesi. com/ makale- 1199. htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale-1199.htm). Erişim Tarihi:30.06.2011.

Terörle Mücadele Kanunu. 15/7/2003 Değişikliği -4928 S.K./ 20 md.

ÖZGEÇMİŞ

1985 Yılında Düzce'nin Yığılca İlçesinde dünyaya geldi. İlköğretim ve lise eğitimini Bursa'da tamamladı. 2002-2006 yılları arasında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Lisans eğitimini tamamladı. 2006-2007 Yılları arasında avukatlık stajını yaptı. 2008-2010 Yılları arasında hâkimlik stajını tamamladı. Şu an Tavşanlı'da hâkimlik yapmaktadır.