

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL SÜRECİ VE MİLLİ GÜVENLİK GEREKÇESİYLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI

*History of Freedom of Expression And Restriction of Freedom of Expression
on Account of National Security*

Mehmet Emin AKGÜL*

ÖZET

İfade özgürlüğü, anayasa ve insan hakları metinlerinde yer alan temel haklardan birisidir. Demokrasilerde ifade özgürlüğü anayasal güvence altına alınmıştır. AİHS’de ifade özgürlüğü tanımlanmış, güvence altına alınmıştır. Ancak bu hakkı anayasal güvence altına alan devletin, bu hakkın kullanımında ortaya çıkabilecek durumun kendi varlığını tehdit etmesi halinde hakkın kullanım şekliyle ilgili tasarruflarda bulunduğu bir gerçektir. İfade özgürlüğünün sınırlanma durumlarından birisi de millî güvenlik kısıtıdır. Millî güvenlik kavramının genel kabul gören bir tanımının olmaması ve ülkeden ülkeye bu kavramla ilgili içeriğin değişmesi, ifade özgürlüğünün sınırlanmasında adaletin tesisi açısından sorunlar ortaya çıkarmaktadır. ABD Anayasası’nda ifade özgürlüğü tanımlanmış, ancak herhangi bir kısıtlamaya yer verilmemiştir. Bununla birlikte ABD Yüksek Mahkemesi millî güvenlik kısıtını kullanarak kararlar vermektedir. AİHS’de ifade özgürlüğü tanımlanmış devamında bu özgürlüğün sınırlanma halleri sıralanmıştır. Bu hâllerden birisi de millî güvenlik kısıtıdır. AİHM millî güvenlik nedeniyle ifade özgürlüğünün sınırlanmasında kendi içtihatlarıyla oluşturduğu ölçütleri kullanmaktadır.

* Yrd. Doç. Dr. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Anahtar Sözcükler: İfade özgürlüğü, milli Güvenlik, ABD Anayasası, AİHS, milli güvenlik sınırlaması

ABSTRACT

Freedom of expression is one of the fundamental rights found in the constitutions and human rights texts. In democracies freedom of expression is protected under the constitution. Freedom of expression has been defined and put under protection in the European Convention on Human Rights. However it is a fact that the State that puts this freedom under constitutional protection can herself put limitations on the use of this right in case the exercise of this right threatens the State. One of the cases wherein freedom of expression is restricted is national security. Since the notion of national security does not have widely accepted definition, and its content changes from country to country, problems come up in the restriction regarding the justness of the restrictions on freedom of expression. Freedom of expression has been defined in the Constitution of United States of America, however no restrictions have been placed on it. However the United States Supreme Court adjudicates using the restriction of national security. Freedom of expression has been defined and the cases wherein this freedom may be restricted have been listed in the European Convention on Human Rights. One of the cases wherein freedom of expression is restricted is national security. European Court of Human Right uses its own criteria that it formed by case law in the restriction of freedom of expression for national security reasons.

Keywords: Freedom of expression, national security, the Constitution of United States, European Convention on Human Rights, restriction of national security

GİRİŞ

İfade özgürlüğünün sınırlanmasında kullanılan millî güvenlik kavramı birçok davada diğer gerekçelerle birlikte ya da yalnız başına bir sınırlandırma nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ifade özgürlüğünü sınırlandırmak için anayasalarda veya insan hakları metinlerinde yer bulan millî güvenlik kısıtıyla ilgili hukuksal bir tanımlamaya rastlanmamaktadır. Hukuki anlamı kesinleşmeden kullanılan bu sınırlama nedeninin yargı

alanında adaleti sağlayabilmesi için belki de bu şekilde kullanımı, amaca daha uygun olmaktadır. İncelememizde millî güvenlik kısıtının bu anlamda geçirdiği evreleri ortaya koyarak, belli bir tanımdan ziyade, siyasal yapılarda demokrasinin yaşamasını sağlayacak bir bakış açısıyla kullanımın daha uygun olduğu tespit çalışılacaktır.

Çalışmamızda öncelikle ifade özgürlüğü kavramının ortaya çıkışı ve gelişimi, bu özgürlüğün tanımlanmasını kolaylaştırmak amacıyla kısaca incelenecektir. İfade özgürlüğünün millî güvenlik nedeniyle sınırlanması, ikinci bölümde ABD Anayasası ve ABD Yüksek Mahkemesi kararları, üçüncü bölümde ise AİHS sistemi içinde AİHM kararları dikkate alınarak incelenecek ve bu konuda verilen kararlarda dayanak olarak kullanılan ilkeler tespiti çalışılacaktır. Son bölümde ise millî güvenlik kavramının diğer sosyal bilimlerde tanımının nasıl yapıldığı ve incelemeye konu iki hukuk sistemi esas alınarak mukayeseli bir inceleme ve millî güvenlik kısıtının kullanımıyla ilgili tespitler yapılacaktır.

1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI VE GELİŞİMİ

İfade özgürlüğü soyut, kişinin kendi zihninde olan ve o istemedikçe kimse tarafından bilinmeyecek olan düşüncesinin, başkaları tarafından bilinir hale gelmesini sağlayan düşüncüyü kelimelere dökme serbestisidir. Pascal'ın “Tüm onurumuz düşünmekte yatmaktadır”¹ sözüyle önemi vurgulanan düşünme eyleminin, bu düşünme yetisine sahip kişinin dışında bir etki oluşturması ise ancak ifadeye dökülmesiyle mümkündür. Bu kısa başlangıçtan hareketle ifade özgürlüğü kavramının gelişim sürecine sınırlı bir bakış, bu bölümün esasını oluşturacaktır. Konu ile ilgili kaynaklarda tartışıldığı üzere düşünce, düşüncüyü yayma ve ifade özgürlüğü gibi farklı adlarla ve nispeten farklı içeriklerle tanımlama tartışmalarına makalenin kapsamı açısından girmeden, düşünce ve ifadenin içerik olarak farklı olsa da dış dünyada etkili olabilmelerinin birbirlerinden ayrılmamaları hâlinde anlamlı olacağı açıktır. “Özgürlük Üstüne” adlı eserinde J.S. Mill “Bir düşüncenin ona her türlü itiraz olanağı varken çürütülemediği bulunmasından dolayı doğru olduğunu varsaymakla, onun çürütülmesine izin vermemek amacıyla onun doğruluğunu kabul etmek arasında çok büyük

¹ Ökçesiz, Hayrettin. (2003). Düşüncenin Özgürlüğü Üzerine Düşünceler *Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi*, İstanbul Barosu, s. 29.

fark” olduğu vurgusunu yapmaktadır. Yanlıkların tartışma ve deneme yoluyla düzeltilebilmesi yeteneğinin insani bir özellik olduğunu belirten Mill, yanlışı düzeltmek için tartışmanın zorunluluğuna dikkat çekmektedir. Konuya yabancı bir kişinin ise mevcut durumu anlayabilmesi için o konuda fikri olanların söyleyeceklerini dinlemesi gerekliliğinden bahsederek bunu aynı zamanda bilge olmanın da önemli bir yolu olduğunu vurgulamıştır².

J.S.Mill’e bu eseri oluşturabilmesi için gereken ortamı sağlayan, 200 yıl önce başlayan ve yaklaşık 100 yıl sürdüğü ifade edilen Aydınlanma Çağıdır. Protogoras’ın “İnsan her şeyin ölçüsüdür” sözü ile en kısa ve özlü şekilde ifade edilen insan onuru ve erdemi ise aydınlanmanın çekirdeğini oluşturmuştur.³ İnsanın insan olması, farklılığını ortaya koyması ya da kendisi olması ancak kendini ifade ile mümkün olmaktadır. Düşünenlerin serbestçe söze dökümü özgürlüklerin korunabildiği siyasal bir ortamın inşası ile yakından ilgilidir. İfade hürriyetinin gelişim sürecini kısaca değerlendirmemiz içerik ve sınırlar açısından yapılacak tespitler için önemlidir.

İfade hürriyeti, 16. yüzyıldaki Reformasyon döneminin ürünüdür. Muhalefet etmeye cesaret eden ve bu hakkı elde edenler Protestan harekete mensup kişilerdir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün ortaya çıkışı Protestan hareketle birlikte anılmaktadır. Düşünce ve inanç özgürlüğü ile birlikte anılan ifade özgürlüğü, modernitenin özgürlük işaretidir. İfade özgürlüğü inanç özgürlüğü ile yakından ilgili bir kavram olmasına rağmen hukuki olarak ortaya çıkışı İngiltere’de 1689 Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile olmuştur⁴. İngiliz siyasal sisteminde ifade özgürlüğü kavramı, İngiliz parlamenterlerin parlamentodaki oturumlarda sarf ettikleri sözlerden dolayı herhangi bir takibata uğramamaları olarak algılanmıştır. Dolayısıyla İngiliz anlayışında ifade özgürlüğü bireysel hak olmaktan ziyade parlamenter bağışıklığı şeklinde ortaya çıkmıştır⁵.

² Mill, John Stuart (2000). *Özgürlük Üstüne*, İkinci Baskı, , İstanbul: Belge Yayınları, s. 33, 34.

³ Coşkun, Vahap. (2007). *İnsan Hakları Liberal Açından Bir Tahlil*, Ankara: Liberte Yayınları, s. 75, Trager, Robert/Dickerson, Donna L. (2003). *21.Yüzyılda İfade Hürriyeti*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, s. 48.

⁴ Zoller, Elizabeth (2009). Freedom of Expression: Precious Right in Europe, Sacred Right in The United Stat.s, *Indiana Law Journal*, Vol: 84, s. 803.

⁵ Werhan, Keith. (2004). *Freedom of Speech: A Reference Guide to the United States Constitution*, Praeger Publishers, USA, s. 1.

1215 tarihli Büyük Şart'ta ilk izleri görülen liberal sistemin, 1688 Görkemli Devrimine kadar İngiltere'de ortaya koyduğu gelişim, parlamenterlere böyle bir ayrıcalık sağlamanın yanında İngiliz Monarşisinin güç kaybının belli bir sınırı aşmasından sonra vicdan özgürlüğünün kabulü ve devamında ifade özgürlüğüne⁶ bakışı ve uygulama alanını değiştirmeye ve geliştirmeye başlamıştır. İfade özgürlüğü üzerindeki devlet denetimine karşı çıkan ilk eserlerden en ünlüsü 1644 yılında basılan John Milton'un "Areopagitica" adlı küçük kitapçığıdır. Milton eserinde, kitap basmak için Parlamentodan izin alınması (imprimatur) zorunluluğunu, düşünce özgürlüğünü ortadan kaldırdığı için eleştirmiş ve "Bana tüm özgürlüklerin üstünde vicdanıma uygun şekilde tartışma, bunu ifade etmek ve bilmek özgürlüğünü verin" diye yazmıştır⁷.

Milton'dan çok kısa bir süre sonra Spinoza da (1632-1677) *Tractatus Theologica-politicus*⁸ adlı eserinde düşünce ve ifade özgürlüğü konusuna değinmiştir. Devletin varlık sebebi insanların güvenlik içinde yaşamalarını sağlamaktır. Ancak devlet bu görevi insanlar üzerinde baskı kurarak ve devamlı onları yönlendirerek yapmamalıdır. Böyle bir durum aslında mümkün de değildir. Çünkü "Hiç kimse gücünü ve bunun bir sonucu olarak haklarını insan olmaktan çıkmasına yol açacak biçimde, bir başkasına tümüyle aktaramaz." Bu sebeple devlet, vatandaşlarının özgürce gelişmelerine olanak sağlamalıdır. Devlet ya da "siyasal düzen" insanlar arasındaki sorunları gidermeli, düşüncelerin ise özgürce ifadesine olanak tanımalıdır. İnsanları düşündüklerini ifade etmekten yasaklamak mümkün değildir. Bununla birlikte ifade özgürlüğü toplumun barışını tehdit etmeden kullanılmalı, devletin otoritesine zarar vermesi önlenmelidir⁹. Kara Avrupası'nın diğer yerlerine göre daha geniş ve esnek olan Hollanda'nın siyasal ortamı, Spinoza'nın düşün yapısına etki etmiş midir bilinmez ama; ifade özgürlüğünün bir otoritenin ve otoriteyi ortaya çıkaran halkın varlığının devam edebilmesi için gerekli olduğu ve bu hakkın toplumun

⁶ Berktaş, Fatmagül. (2008). Liberalizm, Tek Bir Pozisyona İndirgenmesi Olanaksız Bir İdeoloji. *19.Yüzyıldan 20.Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler*, Der.: H.Birsen Örs, 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniv. Yay., s. 53, 54.

⁷ Werhan, s. 3.

⁸ Hobbes bu eseri okumuş ve "böyle bir şey yazmaya asla cesaret edemeyeceğini" söylemiştir. Spinoza'nın hayattayken basılan iki eserinden birisidir. Ağaoğulları, M.A./Zabcı, F.Çulha/Ergün, Reyda. (2005). *Kral -Devletten Ulus- Devlete*, Ankara: İmge Kitabevi, s. 18, 19.

⁹ Ağaoğulları/Zabcı/Ergün, s. 62-63, 71.

güvenliği ve barışı dışında sınırlanmasının uygun olmayacağı görüşü, *Tractatus Theologica-politicus*'da özellikle vurgulanmıştır.

İfade özgürlüğü konusunu inceleyen bir diğer bilim adamı ise John Locke'dur (1632-1704). Liberal bir ortamın tesisi için mülkiyet ile birlikte düşünce özgürlüğünün de olması gerektiğini belirterek liberal düşüncenin felsefesini ortaya koymuştur¹⁰. “Hoşgörü Üzerine Bir Mektup” adlı eserinde J.Locke herkesin ruhunun “kendisine ait olduğunu, kendi halinde bırakılması gerektiğini” ifade ederek devlet ve kiliseden hoşgörü ister. Farklı inançları olan kişilere karşı ön yargılı olunmamasını öğütler. Gerçeğin, zorlama ile tespitinin mümkün olmadığını belirterek ifade özgürlüğünün önemini vurgular. Ancak Locke'un hoşgörüsünün sınırları vardır. Katolikler, ateistler ve huzursuzluk yaratanlar hoşgörü kapsamında değildir¹¹.

Milton'la gün yüzüne çıkan ifade özgürlüğü talebi ve bunun içeriğinin tespiti teorik olarak farklı yaklaşımları da beraberinde getirmiştir. Liberal düşünce sisteminde ifade özgürlüğüyle ilgili iki temel yaklaşımın olduğu belirtilmektedir. Bunlarda biri işlevsel ya da fonksiyonel liberal teori, diğeri ise deontolojik liberal teoridir. Liberal teoride en iyi bilinen akım faydacılıktır. Liberal pratik düşünceye büyük katkı yapmıştır. Kısaca, zevki maksimize etmek olarak tanımlanan faydacılık, Bentham tarafından daha çok psikolojik yanı ile anlaşılmış olsa da, genelde insanlara arzu ettiklerini vermek olarak yorumlanmıştır. İsteği ya da arzuyu öne çıkaran faydacılık akımının moral değerlere bakışı da bu açıdan şüphelidir. Ekonomide faydacılık akımı ise Adam Smith'in, eğer piyasanın ya da pazarın serbestçe faaliyet göstermesine izin verilirse en etkin dağıtım ve kaynak kullanımının piyasanın kendi içinde sağlanabileceği yorumu ile açıklanır. Siyasal alanda ise benzer model yöneticileri seçenler ile yöneticilerin faydasının benzer olmasını sağlayan bir temsil sistemini amaçlayan James Mill ve Bentham tarafından ortaya konulmuştur. Bununla birlikte faydacı liberal teori esaslı olarak J.Stuart Mill'in “Özgürlük Üstüne” adlı denemesiyle ortaya çıkmıştır¹². Mill, bu öneriyle ifade özgürlüğünün faydacı yanıyla ahlaki çerçevede savunmasını bir araya getirmiştir. Faydacılık ve ahlakiliğin

¹⁰ Hakyemez, Y. Şevki. (2000). *Militan Demokrasi Anlayışı*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 40.

¹¹ Trager, Dickerson, s. 60; Ağaoğulları/Zabcı/Ergün, s. 222.

¹² Tucker, D.F.B. (1985). *Law, Liberalism and Free Speech, Rowman and Alansheld*, s. 11, 12.

birlikteliği ise J.S.Mill'in eklektik yaklaşımıyla başarılı bir durumdur¹³. J.S.Mill insanın düşün dünyasındaki mutluluğunun ya da belli bir parçasının gerçeği yansıtacağı, itiraz edilmeyen düşüncelerin doğru olsa bile bir süre sonra ön yargı hâline dönüşeceği, tartışılmayan bir düşüncenin ise canlılıktan mahrum olacağı için diğer mutluluklardan da yoksun kalacağını ifade etmiştir¹⁴. İfade özgürlüğü kavramının Aydınlanma Çağı boyunca evrimi ile ilgili kısa bilgi, tanımın tespitine yardımcı olmak gayesiyle yapılmıştır. Ancak kavramın içeriğini tespit, gelecekteki anlamının ne olacağını ortaya koymak için elbette yeterli değildir. İncelememizin esasını teşkil eden ifade özgürlüğünün sınırlanmasında millî güvenlik kısıtı sorununu unutmadan incelemenin oturacağı zemini netleştirmek için içerik üzerinde biraz daha durulacaktır.

İfade özgürlüğü kavramı siyaset bilimciler ve hukukçular için mukayeseli ve disiplinler arası çalışma alanına giren bir konudur. İfade özgürlüğünün birinci özelliği, soyut bileşenleri olan, faydacı görüşler veya amaçsal (teleolojik) görüşlerin deontolojik doğal haklarla mücadelesini içeren bir kavram olmasıdır. İkinci özelliği ise, siyasal ve hukuksal argümanlar içeren anayasanın tarihsel gelişimi içinde yer almış olmasıdır¹⁵. Teoride ifade özgürlüğü kavramı hakkında farklı yaklaşımlar mevcuttur. Bu bakış açıları liberal felsefenin ürünüdür. Liberalizmin unsurlarından birisi olan anayasacılık, devletle bireyin arasındaki ilişkiyi bir temel hak ve özgürlükler bölüşümü olarak tanımlar. Klasik liberal felsefede Thomas Paine'nin tanımıyla “zorunlu bir kötülük” olan devletin hem bireyin özgürlüklerini sınırladığı, bu yüzden kötü olduğu, bunun yanında kişileri de birbirine karşı koruduğu kısaca bir “gece bekçisi” olduğu tasarlanır¹⁶. Bu tasarım ise genellikle yazılı bir anayasa ile mümkün olur. İfade özgürlüğü bu nedenle öncelikle anayasa metni içinde yer almaktadır. Devletin hem “zorunlu bir kötülük” olması, bunun yanında ise bekçilik görevi, ifade özgürlüğü tanımı ve sınırları konusunda yukarıda belirtilen farklı görüşleri ortaya çıkarmıştır.

¹³ Berry, Norman P. (2003). Hukuki ve Siyasi açıdan İfade Hürriyeti, *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Ed.Bekir Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, s. 21.

¹⁴ Mill, s. 73.

¹⁵ Richards, David A. J. (1998-2000). Constitutional Legitimacy, The Principle of Free Speech and the Politics of Identity. *Chicago Kent Law Review*, Vol.74, s. 779.

¹⁶ Heywood, Andrew. (2007). *Siyaset*, Ed. Buğra Kalkan, Ankara: Adres Yayınları, s. 61-63.

Liberalizmin en iyi bilinen akımlarından olan ve Mill'in öncüsü olduğu Faydacılık teorisinin amacı bireye maksimum bir özgürlük alanı yaratmaktır. Bu sayede kişiler kendi yaşamlarının sorumluluğunu alacaklar, kendilerini geliştirecekler ve bu gelişim diğerlerinin yaşamını da zenginleştirecektir. Toplum ise bireylerin zenginliğinden faydalanacak, bireylerden daha fazlasını umarak iyi bir yaşam avantajına sahip olacaktır. Ancak bu özgürlük alanının sınırının belirlenmesi nasıl olmalıdır? Mill bu soruyu "Zarar Prensibi (harm principle)¹⁷" ile açıklamıştır. Ancak faydacı görüşü savunan diğer düşünürlerden hiçbiri, kabul edilebilir özgürlüğün sınırlarını ortaya koymayı başaramamıştır.

Faydacı düşünürlerin bir diğer açmazı ise; demokrasilerde çoğunluğun haklılığı ya da verdiği meşru karar kavramı ile faydacıların savunduğu en iyisi, en yararlısı kararının çelişmesi hâlidir. Hangisi kabul edilecektir? İşte bu açmaz karşısında faydacı düşünürler elitizme yatkın durmaktadırlar. Egemenlik kavramına dokunmadan demokrasi teorisini geliştiren faydacı düşünürler, Mill'in "governing" ile "controlling" ayrımı ve Joseph Schumpeter'in halkın oyu ile siyasal karar verme gücünün elit kesim tarafından belirli bir süre için kullanımı ve süreç sonunda gücün başka bir elitin kontrolüne geçmesi şeklinde bir tanımlamayla halkın en iyi çözümü bilebileceği ihtimalini değerlendirme dışında bırakmaktadırlar. İfade özgürlüğü kavramı da tam burada, elitlerin iktidarı ele geçirmek için verdikleri mücadelede yararlanmaları zorunlu bir hak olarak ortaya çıkmaktadır¹⁸.

Mill'in zarar prensibi dışında herhangi bir kısıt kabul etmeyen anlayışı Thomas Emerson tarafından da paylaşımlı, işlevsel liberalizm olarak tanımlanarak fayda elde etme yarışında bir çerçeve veya sınır öngörmemiştir. Buna karşılık "denge yaklaşımı (the balancing approach)" ile Frederick Schauer, ifade özgürlüğünü, hukukun üstünlüğü, adalet veya özel hayatın gizliliği gibi kavramlar karşısında bağımsız siyasal bir ilke olarak nitelendirmektedir. Ancak Schauer ifade özgürlüğünün kısıtlanması konusunda tatmin edici bir çerçeve ortaya koyamamıştır. Her durumda ifade özgürlüğünün önemine öncelik vermekle birlikte karşısında yer alan çıkar

¹⁷ Zarar prensibi; kişilerin ifade özgürlüğü, ancak ifadenin bir başkasına zarar vermesine engel olmak amacıyla sınırlanabilir şeklinde tanımlanabilir. Tucker, s. 12.

¹⁸ Tucker, s. 17, 18.

durumunun da göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Schauer'ın belirsizlik özelliği ağır basan “denge yaklaşımı” güncel meselelerde bir çözüm sunmamaktadır¹⁹. Aleksander Meiklejohn ise faydacı değil demokratik katılıma ağırlık vermiştir. Bir ideal olarak kişinin kendini yönetmesi kavramına bağlı kalmış ve elitizmden uzak durmuştur. İfade özgürlüğünün yapısını da demokratik tartışmaya hizmet etmesi ölçütüne göre kurgulamıştır. Meiklejohn'a göre herkesin ifade özgürlüğünün kapsama alanında olmasından ziyade halkın demokratik egemenliğiyle ilgili ifade edilenleri duyabilmesinin zorunlu olduğunu vurgulamıştır. Diğer bir düşünür John Rawls ise, ifade özgürlüğünün ancak kalabalıkların hassas olduğu ve kontrolde tutulamayacakları durumlarda meşru olarak sınırlanabileceğini belirtmektedir²⁰. Liberal düşünce sisteminde, ifade özgürlüğünün kapsama alanı içinde nelerin olması gerektiğiyle ilgili üzerinde uzlaşmaya varılmış bir resim mevcut değildir. Genel ilkelerin belirlenerek somut duruma uygulanması yaygın bir kabul olarak ortaya çıkmaktadır.

İfade özgürlüğünün içeriğinin tespitinde ileri sürülen bir diğer kavram ise ötekidir. Öteki kavramı ile engellenmek istenen tanımlanmaktadır. Oysa her insan kendi içinde bir öteki taşımaktadır. Öteki olmadan bireyin kendisini tanımlaması da zorlaşmaktadır. Dolayısıyla öteki, zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak birey ile öteki arasındaki ilişkinin tespiti, özgürlükler açısından sorun teşkil etmektedir. Ötekine “hoşgörü göstermek” veya “benimsemek” olarak iki seçenek sunulmaktadır. Hoşgörünün bir üstünlük belirtisi ya da “despotizmi” yansıtan duruşunun yanında “benimseme” ötekini tanımayı öngörmektedir. Hoşgörü-benimseme ayrımı siyasal kriz dönemlerinde ifade özgürlüğünün sınırının tespiti için de kullanılabilir. Ancak bu hâlde temel ölçütlerin tespiti, toplumda hâkim siyasal çoğunluğun öncelikleri şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla ifade özgürlüğü, içinde var olduğu siyasal toplumla birlikte gelişmesini sürdüren bir kavramdır²¹. Bu kavram bireyle ötekinin birbirini eleştirmesinde canlılığını bulur. Eleştirinin incitilmeme kaydıyla sınırlı olmaması, “incitilmemenin bir hak olmadığı” kavramından kaynaklanır. Bununla birlikte eleştirinin şiddeti kapsamadığı kesin bir kabuldür.

¹⁹ Tucker, s. 22, 23.

²⁰ Tucker, s. 24, 25; Trager/Dickerson, s. 19.

²¹ Arslan, Zühtü. (2005). *Anayasa Teorisi*, Ankara: Seçkin, s. 173-176.

Dolayısıyla şiddetin özendirildiği durumlar, ifade özgürlüğünün kapsama alanı içinde değildir. Ancak şiddet ya da saldırganlık içeren ifadelerin kime göre bu şekilde tanımlandığı da ayrı bir hassasiyettir²². İfade özgürlüğü, hem bireysel bazda kendini tarif etme, diğerlerine anlatma ve aynı zamanda siyasal bir duruş olarak ortaya çıkmaktadır. Tanımdaki istinat noktası ise elbette ki öteki kavramıdır. Ötekinin bu dramadaki rolü ise siyasal çoğunluğun duruşu ile tarif edilmektedir.

2. Amerika Birleşik Devletlerinde İfade Özgürlüğü Kavramı

Bu bölümde Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ifade özgürlüğünün sınırlanmasında millî güvenlik kısıtının ne şekilde uygulandığıyla ilgili mahkeme içtihatları ve doktrin dikkate alınarak bir inceleme yapılacaktır. Amerikan Anayasası'nın birinci ekinde (first amendment) tanımlanan ifade özgürlüğü kavramında aslında herhangi bir kısıt tanımlanmış değildir. Ancak uygulama elbette ki toplumun dinamikleri ve farklı mahkeme içtihatlarıyla birlikte belirli kabuller ortaya koymuştur. Bu bölümü oluşturmamızın amacı, ifade özgürlüğü konusunda uygulama ile ortaya çıkan farklı durumları inceleyerek millî güvenlik sınırlamasının ifade özgürlüğünün anlaşılması ve uygulanmasında yaptığı seyahatin ya da gösterdiği değişimin farklı olgular tarafından etkilenebildiğini göstermeye çalışmak olacaktır.

1770'lerin başında Amerikan koloni yöneticilerinden bir bölümü Britanya Adası'ndaki Parlatentonun Amerikan kolonileri için yaptığı düzenlemelerden hoşnut olmadıklarını göstermeye başladılar. Bu eğilim bir süre sonra İngiliz kontrolü altındaki Kuzey Amerika kolonilerinde yarı hükümet (quasi government) görünümünde bir yapıyı yarattı. 1776'da ise Philadelphia'da bağımsızlık ilan edildi. 1776'dan 1787'ye kadar geçen süreçteyse 1777'de imzalanan Federasyon Antlaşması'nın yetersizlikleri görüldü. İngilizler Kuzey Amerika'dan çıkarıldı. 1787'de ise Konfederasyona üye devletlerin gönderdiği delegelerle Amerikan Anayasası (Constitutional Convention) kuvvetler ayrılığı prensibi dikkate alınarak

²² Erdoğan, Mustafa. (2003). Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif, *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, s. 46, 47.

hazırlandı, yürürlüğe girdi²³. Amerikan Anayasası'ndaki devlet kurgusu ile Avrupa'daki eşiti arasındaki farkı ortaya koyması açısından şu satırlar açıklayıcı olacaktır: İngiltere'de Parlamente'nun egemenliği meşrudur. Parlamente toplumsal yapıda üst konumdadır. Parlamente'yu eleştiren sıradan bir İngiliz vatandaşı arsız ya da yüzüzdür. Bunun sebebi belki de toplumdaki sınıfsal yapıdır. Oysa hukuki anlamda herkesin eşit olduğu Amerika'da, Kongreyi eleştiren egemen vatandaşlığa sahip bir kişiyi hükûmet hangi hakla cezalandırabilir. Amerikan egemenlik anlayışı bu açıdan İngiltere'den farklıdır. Madison 1794'te vatandaşların ifade özgürlüğünü garanti eden eklemeyi anlatırken bu anlayışı, "Cumhuriyetçi bir hükûmetin doğasını tarif edersek, sansür etme gücünü halkın üstündeki bir hükûmetin elinde değil de, hükûmetin üstündeki halkın yetkisinde olduğunu kabul etmeliyiz. Amerika'da halk gerçekte egemen olandır. Hükûmet görevlileri ise gerektiğinde azarlanabilen birer hizmetçidirler" şeklinde ifade etmiştir²⁴.

Amerikan Anayasal sisteminin kuruluş aşamasındaki fikrî temelleri ile ilgili bu kısa girişi müteakip inceleme konumuz olan Amerikan Anayasası'nın 1'inci ek madde metni aşağıda verilerek konuya devam edilecektir:

"Kongre bir dinin kurumsallaşması ile ilgili ya da özgür ifadeden yararlanılmasını yasaklayan; ya da ifade, ya da basın özgürlüğünü; ya da kişilerin barışçı biçimde toplanma veya hükûmete şikâyetlere çözüm bulunması için dilekçe verme hakkını kısıtlayan hiçbir yasa yapamaz."²⁵

Ek maddedeki metin ilk bakışta hiçbir kısıtlama ifadesi içermemesi ile dikkat çekmektedir. Amerikan Temsilciler Meclisi'nde "genel geçer" ilkelerin belirtildiği bu metin, Madison'un çabalarıyla uzun tartışmalar yapılmadan, üzerinde görüş birliğinin olduğu bir düzenlemedir. Ancak daha sonraki iktidarlar bu metni değişik yorumlarla farklı şekilde uygulamaya çalışmaları, buna karşılık Amerikan Yüksek Mahkemesinin

²³ Tushnet, Mark (2009). *The Constitution of the United States of America, A Contextual Analysis*, Hart Publishing, USA, s. 10, 11.

²⁴ Amar, Akhil Reed. (2006). *America's Constitution, A Biography*, Random House Inc. USA, s. 103.

²⁵ Aydın, Öykü Didem. (2004). *Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku – I- Amerika Birleşik Devletleri*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 49.

ifade özgürlüğünü koruyan kararları, bu özgürlükle ilgili yeni yorumların gelişmesine zemin hazırlamıştır²⁶.

İfade özgürlüğünün sınırlanmasında millî güvenlik kısıtı Amerikan Anayasal metninde açıkça ifade edilmemiştir. Bu belirtilmeme hâli sadece millî güvenlik kısıtı ile ilgili olmayıp diğer genel geçer sınırlamalar için de geçerlidir. Uygulamada ise Amerikan Yüksek Mahkemesinin çeşitli kararlarında düşünce ve düşüncenin ifadesi, konuşma, basın, dernek ve dilekçe hakkı, düşünce özgürlüğünün kapsamı içinde yani Ek 1. maddenin koruması altında kabul edilmektedir. “Düşüncenin açıklanması, sadakat yemini, tahrik, teşvik (advocacy), bölücü ve yıkıcı propaganda (seditious speech), toplumda infial uyandıracak konuşmalar (fighting words), kin ve nefrete tahrik (hate speech), gruplara toplu hakaret (group libel), sırların ifşası” gibi hâller ise dar anlamda Amerikan Anayasası Ek 1. maddenin kapsamında görülse de, bu özgürlüklerin sınırsızlığının mutlak olmadığı kabul edilmektedir²⁷. Amerikan Anayasal geçmişinde tahrik/kışkırtma (incitement), iftira (libel), müstehcenlik (obscenity), toplumda infial uyandıracak konuşmalar (fighting words), ticari reklamlar (commercial advertising) anayasal açıdan ifade özgürlüğü kapsamında korunmuş olarak kabul edilmemişlerdir. Günümüzde ise bu tür ifadelerin korunmamışlık statüsü Yüksek Mahkemenin koyduğu ölçütlerle farklı şekilde de olsa devam etmektedir²⁸. Özgürlüklere anayasa metninde bir sınırlama getirilmemiş olsa da özgürlüklerin sınırsız olmadığı, belirli zamanlarda, belirli durumlarda bazı hakların kısıtlanabileceği ya da koruma dışında tutulacağı ve özgürlükler arasında bir seçim yapma zorunluluğunun da ortaya çıkabileceği görülmektedir.

Ek 1. maddenin ihlali, kamu gücünü ve politikalarını vatandaşların eleştirmesini yasaklayan bir kanunla olabilir. Ancak ABD tarihinde savaş zamanları hariç, hükûmeti ve politikalarını eleştirenlere karşı bu yola hiç başvurulmamıştır. Savaş hâlinin olağanüstülüğü, duygu yoğunluğu ve vatandaşların hayatının tehlike altında olması, hükûmete; askere alma,

²⁶ Aydın, s. 50.

²⁷ Aydın, s. 79, 80.

²⁸ Ducat, Craig R./Chase, Harold W. (1992). *Constitutional Interpretation Rights of the Individual*, Fifth Edition, West Publishing, s. 102; Farber, Daniel A. (2009). The Categorical Approach to Protecting Speech in American Constitutional Law. *Indiana Law Journal*, Vol: 84, s. 917.

mülkiyete el koyma, vergileri artırma, ücretleri dondurma gibi birçok sıra dışı yetkiler verirken ifade özgürlüğünün bu gerekçe ile sınırlanıp sınırlanamayacağı tartışma konusu olmuştur. Ülke savaş hâlindeyken mevcut politikalar nedeniyle muhalif kişilerin hain ya da vefasız olarak görülmesi olasılığı çok yüksektir. Kendi hayatlarını ya da yakınlarının yaşamını tehlikede gören her birey yurtseverlik duygularının tavan yaptığı ve ulusun kenetlendiği bir dönemde muhaliflere esneklik göstermez. Hükümet ise ülkenin düşman karşısında bölünmüş bir görüntüyle düşmanın şevkinin artmasını ve savaşanların cesaretlerinin kırılmasını hiç istemez. Bu nedenle savaş zamanında muhalif olma ile hain olma arasındaki çizgi oldukça kaygan bir zeminde yer alır²⁹.

A. İfade Özgürlüğünün Sınırlanmasında Millî Güvenlik Kısıtı ve ABD Yüksek Mahkemesi Kararları

Millî güvenlik kısıtı çerçevesinde ifade özgürlüğünün sınırlanması olarak değerlendirilen yasal düzenlemeler ile ABD Yüksek Mahkemesinin bu konudaki belli başlı kararları bu bölümün içeriğinin oluşumunda bize yardımcı olacaktır. İfade özgürlüğünün millî güvenlik kısıtı dikkate alınarak sınırlanmasıyla ilgili ilk olarak verilecek örnekler, ABD İç Savaşı öncesi ve iç savaş sırasında 1798 tarihli İsyana Teşvik Yasası'nın (The Sedition Act) uygulanmasıyla ortaya çıkan durumlardır³⁰. Adı geçen yasanın çıkarılmasıyla ilgili olaylar ABD'nin ikinci başkanı olan John Adams'ın görevde olduğu dönemde meydana gelmiştir. Fransız Devriminin ABD'deki toplum katmanlarında yarattığı korku ve düşmanlık, bu yasanın yapılış sürecinin başlangıcını teşkil etmektedir. Yürütmeyi elinde bulunduran Federalistlerle, Cumhuriyetçiler arasında birincisinin İngiliz aristokrasisine, ikincisinin de Fransız devrimine yönelik ilgisinden kaynaklanan çekişme asıl sebep olarak ortaya çıkarken, Avrupa'daki savaşın şiddetlenmesiyle ABD'nin tarafsızlığını devam ettirmedeki güçlüğü ise bu süreci beslemiştir. Adams yönetiminin, Kongre'den Fransa'ya üstü örtülü bir savaş ilanına neden olacağı ileri sürülen silahlı kuvvetlerin güçlendirilmesiyle ilgili yasaları geçirmesini istemesi, bu durumu Cumhuriyetçilerin şiddetle

²⁹ Stone, Geoffrey R. (2009). Free Speech and National Security, Indiana Law Journal, Vol: 84, s. 939, 940.

³⁰ Werhan, s. 11.

eleştirilmesi üzerine Federalistler desteğindeki Kongre 1798 tarihli İsyana Teşvik Yasası'nı (The Sedition Act) çıkarmıştır³¹.

1798 tarihli İsyana Teşvik Yasası'yla ABD Hükûmeti, Kongresi ya da Başkanı hakkında yanlış, hatalı ya da doğru olmayan yazı yazmak federal suç olarak kabul edilmiştir. Cumhuriyetçilerin bu yasaya itirazı iki ana başlıkta toplanmıştır. İlki Anayasa'daki Ek 1. düzenlemenin mutlak olarak böyle bir yasa yapılmasını kabul etmediğidir. İkincisi ise böyle bir yasayla egemen yurttaşın bilgi alma hakkının engellendiğini, oysa bu bilginin oy hakkının kullanımında önemli olduğu, bu yasayla yurttaşın egemen değil, hükûmetin bir aracı olduğu ileri sürülmüştür. Federalistler ise İngiliz Common Law geleneğinin etkisiyle Cumhuriyetçilerin muhalefetini özgürlüğün kötüye kullanımı olarak değerlendirmişlerdir³². Bu yasaya dayanılarak 25 Cumhuriyetçi ile ilgili olarak yasal süreç başlatılmış, bunlardan 10'u mahkûm olmuştur. 1798 tarihli İsyana Teşvik Yasası ABD Yüksek Mahkemesi önüne gelmemiştir. Jefferson'un 1800'de başkan olmasıyla 1798 tarihli yasa yürürlükten kaldırılmıştır. 1840'ta Kongre 1798 tarihli İsyana Teşvik Yasası'nın yetkinin kötüye kullanımı olduğunu, bu nedenle de yok hükmünde olduğunu ilan etmiştir³³.

ABD İç Savaşı sırasında da ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirilmiştir. İç Savaş esnasında ABD, kölelere özgürlük, askere alınma, İç Savaşın neden olduğu büyük kayıplar ve bunlara karşı yapılan protestolar nedeniyle bölünme tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır. Başkan Lincoln, birinci görevini ulusu bir arada tutmak olarak kabul etmiştir. Bu amaçla da tarihî geçmişi çok eski olan ve bireye, iktidarın hukuka aykırı tutuklamalarına karşı güvence sağlayan Habeas Corpus'u askıya almıştır. Kongre daha sonra geriye yönelik olarak bu işlemi onaylamıştır. Doktrinde o zamandan beri sadece Kongrenin, Habeas Corpus'u askıya alabileceği kabul edilmektedir. Ancak geriye dönük işlem tesisinin istisnai durumlarda anayasaya uygun olabileceği düşünülmektedir. İç Savaş süresince ne kadar kişinin askerî otoritelerce tutuklandığı tam olarak bilinmese de bu sayının 38.000'e kadar ulaştığı değerlendirilmektedir. Bu tutuklamaların içinde en ünlüsü savaş

³¹ Werhan, s. 11; Tushnet, s. 18; Stone, s. 940.

³² Werhan, s. 11, 12; Ducat/Chase, s. 903; Keohane, Jennifer. (2008)., How Would They Ever Learn Better. *Northwestern Interdisciplinary Law Review*, s. 219.

³³ Stone, s. 941, 942.

karşıtı demokratik lider Vallandigham'ın 1863 yılında tutuklanmasıdır. Yargılanıp mahkûm olan Vallandigham'ı desteklemek için büyük gösteriler yapılmıştır. Ancak Lincoln kararı savunmuş, Vallandigham'ın konuşmalarıyla silahlı kuvvetlere vereceği zararın önüne geçildiğini ifade etmiştir³⁴.

ABD'nin kuruluşu ve federal yapıya karşı yönelen iç savaş tehdidi ile karşılaştığı dönemlerde Ek 1. düzenleme ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün millî güvenlik kısıtı kapsamında değerlendirilebilecek gerekçelerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Hükûmetin böyle bir yola başvurmasında ulusun varlığına yöneldiğini savunduğu tehlike önemli rol oynamıştır. Bu hâlde bireysel özgürlük kamu güvenliği karşısında ikinci planda değerlendirilmiştir. Millî güvenlik kavramının içeriğinin tespitinde siyasal otorite önceliğe sahiptir. Dolayısıyla ülke birliğini sağlamada zorlanan hükûmet, mevcut muhalefeti tehdit olarak değerlendirdiğinde temel hak ve özgürlüklerde kısıntıya gidebilmektedir.

Birinci Dünya Savaşı'na ABD'nin girmesinden kısa bir süre önce Kongre'nin çıkardığı 1917 tarihli casusluk (espionage) yasası da, ifade özgürlüğünün millî güvenlik kısıtı dikkate alınarak sınırlandırılmasına örnek olarak verilebilir. ABD'de hükûmetin Birinci Dünya Savaşı'na katılma konusundaki isteği ve bu yöndeki politikaları, savaş karşıtı halk kitleleriyle karşı karşıya gelmesine neden olmuştur. Muhafif gruplar, hükûmetin politikalarını hiçbir sınır tanımadan eleştirmişler, askere alma işlemine karşı direnmişlerdir. Başkan Wilson, muhaliflerin, Amerikan başarısını engelleyebilecek bir düzeye gelmeden Kongreden casusluk yasasının çıkarılmasını istemiştir. Kongrenin yasayı çıkarmadaki asıl amacı muhalifleri susturmak olmamasına ve hükûmetin istediğinden daha yumuşak tedbirler öngören bir tasarımı kanunlaştırmasına rağmen uygulama tam tersi yönde olmuştur. 2000'den fazla kişi hakkında kovuşturma yapılmış ve büyük çoğunluğu hızlı bir şekilde mahkûm edilmiştir³⁵.

ABD Yüksek Mahkemesi'nin ifade özgürlüğüyle ilgili kararları 1919 Mart'ından itibaren verilmeye başlanmıştır. 1917 yılında kabul edilen

³⁴ Werhan, s. 17, 18; Tushnet, s. 23; Stone, s. 942, 943.

³⁵ Stone, s. 944, 946; Werhan, s. 44, 45; Posner, Emily. (2007). The War on Speech in the War on Terror: An Examination of the Espionage Act Applied to Modern First Amendment. *Cardozo Arts-Entertainment Law Journal*, Vol: 25, s. 722, 723.

casusluk yasası klasik casusluk faaliyetlerine karşı düzenlenmiş olsa da en azından savaş süresince, isyan ya da isyana teşvik; ABD Silahlı Kuvvetler’inde görev yapmaktan imtina etmek ve ABD’nin askere almayla ilgili işlemlerini ve diğer hizmetlerini engellemek isteyenlere karşı da kullanılmıştır. Askere alma işlemine karşı çıkan ve bu konuda bastırıldığı kitapçıkları dağıtan Sosyalist Parti lideri Schenk’in³⁶ 6 ay hapis cezası almasıyla ilgili kararın, ABD Yüksek Mahkemesinde temyizinde, kalabalık bir tiyatrodan yanlışlıkla “yangın!” diye bağırarak³⁷ örneğiyle ünlenen yargıç Holmes, hükûmetin ifade özgürlüğünü kısıtlayamamasına rağmen “biz sınırlanamayan bu özgürlüğün içeriğini tanımlamak zorundayız” demiştir. ABD Yüksek Mahkemesi Mart 1919 tarihli kararında; Ek 1. düzenlemenin, Kongrenin yaptığı kanunlarla yasa dışı olarak tanımlanan fiillere sebep olmaya eğilimli ifadeleri korumadığına karar vermiştir³⁸. İç Savaş sırasında Lincoln’un tartışmaya sunduğu; “Kongre, kötü bir şey yapan kişiyi yasa yaparak cezalandırabiliyorsa, kişiyi kötülüğe ikna eden ya da yönelten kişiyi de cezalandırabilmelidir” düşüncesi tekrar ağırlık kazanmıştır. “İfade- ikna- inanç- hukuka aykırı eylem- toplumsal zarar” mantık zinciri Yüksek Mahkeme tarafından savaş karşıtı ifadelerin koruma dışı bırakılmasının meşrulaştırılması amacıyla kullanılmıştır. Ulusun tehlike içinde olduğu zamanlarda, aşırı ya da yıpratıcı eleştirinin anayasal korumadan yararlanamayacağını ABD Yüksek Mahkemesi şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirtmektedir. Birinci Dünya Savaşı’nın hemen sonrasında *Frohwerk*³⁹, *Debs*⁴⁰ ve *Abrams*⁴¹ davalarında açık ve mevcut tehlike ölçütünü kullanarak ifade özgürlüğünü kısıtlamış ve yukarıda sayılan davalarda mahkûmiyetleri onaylamıştır⁴².

³⁶ Schenk v. United States, 249 U.S.47 (1919).

³⁷ “Ciddi ve somut” bir tehlikenin varlığını ayırt etmekle ilgili bu örnekte; tamamıyla dolu bir tiyatrodan insanları kandırmak amacıyla “yangın var” diye bağırmanın ortamda bir paniğe ve kargaşaya neden olacağı açıktır. Ancak tiyatro sahnesindeki aktörün rolünün gereği “yangın var” diye bağırması bu çerçevede değerlendirilmeyecektir. Yargıç Holmes, ifade hürriyetinin kısıtlanmasında “açık ve mevcut tehlike ölçütünü bu örnekle açıklamaktadır. Arslan, s. 58.

³⁸ Stone, Geoffrey R. (2008-2009). Free Speech in the Twenty First Century: Ten Lessons From the Twentieth Century. *Pepperdine Law Review*, s. 274; Werhan, s. 44, 46.

³⁹ Frohwerk v. United States, 249 U.S. 204 (1919).

⁴⁰ Debs v. United States, 249 U.S. 211 (1919).

⁴¹ Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919).

⁴² Stone, Free Speech and ..., s. 946; Werhan, s. 46.

“Açık” ve “mevcut tehlike” ölçütünde açık teriminin içeriği; şüphenin, belirsizliğin olmadığı durumu, mevcut tehlike kavramı ise; konuşmacının suç işlenmesini isteyen bir amaç gütmüş olması, tehlikenin büyüklüğü, tehlikenin mevcudiyeti, açıklığı ve neredeyse kaçınılmaz olması hâllerinin bir arada olmasıyla tanımlanabilen bir ölçektir⁴³. *Abrams* davasında ise açık ve mevcut tehlike ölçütü doğrultusunda mahkûmiyet onaylanmışsa da karara muhalif kalan Yüksek Mahkeme Hâkimi Holmes “Fikirlerin Pazar Yeri” teorisini ortaya koymuştur. Dava bir grup Rus göçmenin, Rusya’daki devrimden sonra ABD’nin Avrupa’da savaşa girişi ve asker göndermesine karşı yayımladıkları kitapçıkla ilgilidir. Mahkeme bu düşüncenin ifadesini savaş hâlinde önem kazanan durumlarla ilgili olmaktan ziyade hükûmetin genel anlamdaki icraatlarına bir direnç olarak algılamıştır. Hâkim Holmes, karara muhalif görüşünde, açık ve mevcut tehlike ölçütünün bu davayı karşılamadığını, çünkü davalıların eyleminin açık ve mevcut tehlikeyi içermediğini belirtmiştir. Holmes, “Fikirlerin Pazar Yeri” teorisini, insanlık bir konuda karar vermek için bir Pazar yerindeymişçesine serbestçe sunulan fikirlerin mücadelesini ve bu mücadeleden doğruluğu çıkan fikri kabul etme hakkına sahiptir, şeklinde açıklamıştır. Holmes, karara muhalefet yazısında devamla; insanlar çarpışan fikirlerin zamanla ortadan kalktıklarını gördüklerinde fikir düzeyinde serbest ticaret kurallarıyla en iyiye ulaşabileceğine inanabilirler. Gerçeğin belirlenmesiyle ilgili en iyi yolun fikirlerin serbest bir pazarda rekabetleri ve bunun sonucunda doğrunun kendisini kabul ettireceği kabulüdür. Böyle bir ortamın yaratılmasının, gerçeğin güvenilir olarak ortaya çıkması için en iyi yol olduğunu ve bu usulün ABD Anayasası’nın da esasını oluşturduğunu belirtmiştir. Bu teori 20. yüzyıl boyunca Ek 1.düzenlemeyi biçimlendirmiş, bireysel hak ile kamu hakları arasındaki dengeyi sağlamakla uğraşan mahkemeler için güncel bir çözüm olarak anayasa hukuku kitaplarında yer almıştır⁴⁴.

İkinci Dünya Savaşı süresinde de ABD’de 1917 tarihli casusluk yasası gereği mahkûmiyetlere karar verilmiştir. Savaşın başlangıcında ifade özgürlüğü kavramı ulusun özgürlüğünün doğrudan tehlikede olup olmadığı hâli dikkate alınarak değerlendirilmiş, müteakip davalarda da 1917 tarihli

⁴³ Arslan, s. 213; Ducat/Chase, s. 903.

⁴⁴ Posner, s. 724, 725; Arslan, Zühtü (Der.). (2003). ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, *Abrams v. United States* (Çeviren:İrfan Neziroğlu), *Liberal Düşünce Topuluğu*, Cantekin Matbaası, s. 66.

yasa aynı esaslarla uygulanmıştır⁴⁵. İkinci Dünya Savaşı'nın bitmesiyle birlikte iki kutuplu yeni bir dünya düzeni kurulmuştur. Savaş esnasında müttefik olan ABD ve Sovyetler Birliği karşıt grupların lideri konumundadır. Soğuk savaş olarak da adlandırılan dönem başlamıştır. Senatör Joseph Mc Carthy'nin komünist sempatizanların bir listesine sahip olduğunu iddia etmesiyle başlayan Mc Carthy dönemi sadakat yeminlerinin, güvenlik kontrollerinin, Kongre Soruşturma Komisyonlarının etkin olduğu bir dönem olmuştur. Birçok Amerikalı, Dünya ve Amerika'nın açık ve mevcut bir komünist tehdidi altında olduğunu düşünmüştür⁴⁶. Mc Carthy döneminin kilit davalarından birisi *Dennis v. United States* davasıdır. Smith yasası gereği hüküm giyen komünist partisi liderleri Yüksek Mahkemede açtıkları davayı kaybetmişlerdir. Bahse konu Smith yasası özetle; Birleşik Devletlerde hükümeti zor ve şiddet yoluyla devirmek için yapılan tahrikleri, telkinleri, bu konudaki öğretileri, yayımları, bu amaçla kurulan dernek ya da grupları, bunlara üye olmayı, yukarıda sayılan eylemlerin işlenmesine teşebbüs edilmesini ya da bunların planlanmasının hukuka aykırı olduğunu düzenlemektedir. Anılan davada Yüksek Mahkeme Smith yasasına dayalı olarak yapılan suçlamanın ABD Anayasası'nın Ek 1.düzenlemesini ihlal etmediğine 2'ye karşı 6 oyla karar vermiştir. Yüksek Mahkeme bu kararından sonra bir süre daha Mc Carthy döneminin ruhuna uygun kararlara⁴⁷ imza atmıştır⁴⁸.

Olağanüstü hal kavramı olağanı, olağan olmayandan ayırmak için kullanılmaktadır. Olağan süreçte toplum içinde sorun oluşturmayan ya da tepki çekmeyen düşünce, söylem ya da fiiller, gündelik yaşamın, olağanüstü şartların altına girmesiyle kapsamını, etkisini ve aldığı tepkiyi değiştirmektedir. ABD'nin İç Savaş, Birinci Dünya Savaşı ve İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemlerde maruz kaldığı olağanüstü şartların Amerikan toplumunda oluşturduğu etki, ifade özgürlüğüne gösterilen esnekliğin şartlara göre daraltılabileceği paydasında bir fikir birliği oluşabildiğinin göstergesi olarak karşımızda durmaktadır.

⁴⁵ Stone, s. 947-949.

⁴⁶ Werhan, s. 57.

⁴⁷ Arslan (Derleyen), ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında..., s. 202, 203.

⁴⁸ Stone, Free Speech and...s. 950, Arslan, ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında..., s. 179, 180.

ABD'deki ifade özgürlüğü kapsamında açılan davalarda ifadenin sınırlandırılmasındaki ölçütler 1960'ların sonunda yeni bir evreye geçmiştir. *Abrams v. United States* ve *Whitney v. California* gibi davalarda muhalif görüş olarak azınlıkta kalan ancak güçlü bir şekilde tartışılan; bir ifadenin hükümet tarafından açık ve mevcut bir tehlike yarattığı ispatlanmadığı sürece ifadenin içeriği dikkate alınarak yapılan kısıtlamaların anayasaya uygun olmadığı görüşü *Brandenburg v. Ohio*⁴⁹ ve *Pentagon Papers*⁵⁰ davalarında çoğunluğun görüşü olmuştur⁵¹. ABD Yüksek Mahkemesi, *Schenk*⁵² davasıyla savunmaya başladığı kötü eğilim (bad tendency) ölçütünü bırakmış ve yıkıcı ifadelerin, kanuna aykırı eylemlerle bir ilgisi olduğu ya da ondan ayrılamayacağı ispatlanmadıkça anayasanın tam koruması altında olduğunu *Brandenburg* davası ile bir ölçüt olarak kabul etmiştir⁵³. *Pentagon Papers* davasında, ABD Anayasası'nın Ek 1. düzenlemesi kapsamında millî güvenliğin, gizlilik dereceli raporların New York Times ve Washington Post gazetelerinde yayımlanmasıyla tehlikeye düştüğü ve adı geçen gazetelerin bu konudaki yayınlarının durdurulması isteği bölge mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Hükümetin temyiz talebiyle Yüksek Mahkemeye başvurması sonucunda Yüksek Mahkeme, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği Kongrenin, gazetelerin yayınlarının bir kanunla durdurulmasını ya da yasaklanmasını kabul etmediğini, bu nedenle yargının bu alanda genişletici bir yorumla böyle bir yetki kullanamayacağını ifade etmiştir⁵⁴. Güvenlik kavramı, Ek 1. düzenlemede somutlaşan temel hakkı ortadan kaldırmayı gerektirecek bir şekilde yorumlanamaz. Askerî ya da diplomatik sırların korunmasıyla cumhuriyetin gerçek güvenliği sağlanamaz. Anayasayı yapanlar ulusun güvenlik ihtiyacının farkında olmuşlar ve bunu; ifade, basın, toplantı ve din özgürlüğünü anayasal koruma altına alarak sağlamaya çaba sarf etmişlerdir⁵⁵. *Pentagon Papers* davasında da ifade özgürlüğünün kısıtlanması, hükümetin, ifadenin yaratacağı açık ve mevcut tehlikeyi ispatlama şartına bağlanmıştır⁵⁶. Önceki davalarda kısıt nedeni olarak

⁴⁹ *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444 (1969).

⁵⁰ *NY Times Co v. United States (Pentagon Papers)*, 403 U.S. 713 (1971).

⁵¹ Stone, *Free Speech in the Twenty First Century*..., s. 281.

⁵² *Schenk v. United States*, 249 U.S. 47 (1919).

⁵³ Werhan, s. 65, Ducat/Chase, s. 954, 955.

⁵⁴ Posner, s. 726.

⁵⁵ Ducat/Chase, s. 1093.

⁵⁶ Stone, *Free Speech in the Twenty First Century*..., s. 281.

kullanılan açık ve mevcut tehlike testinin *Brandenburg* ve devamında *Pentagon Papers* davalarındaki yorumu ile açık ve mevcut tehlike kavramının ifade üzerindeki geniş sınırları daraltılmıştır. İfadenin “kamu düzenine ve güvenliğine” zarar verdiği ölçüde kısıtlanması açık ve mevcut tehlike testini ifade özgürlüğünün sınırlarını belirlemede daha somut şekilde uygulanabilir hâle getirmiştir. Yeni hâliyle de düşünce ve dolayısıyla ifade alanını özgürlük lehine büyütülmüştür⁵⁷.

Millî güvenlik kavramının zirve yaptığı son dönemdeki en önemli konu ise 11 Eylül 2001 tarihinde ABD'nin maruz kaldığı terör eylemleri sonrasında başlattığı terörle savaştır. Ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla devlet tarafından belirlenen düşmanlarla mücadelede hukukun bir engel olmaktan çıkarılarak amaca uygun şekilde kullanılması gündeme gelmiştir. Bu dönem, basın tarafından da desteklenen ve yönlendirilen korku politikalarıyla, İkinci Dünya Savaşı sonrası komünizm korkusunu kullanan Mc Carthy dönemine benzemektedir⁵⁸. 11 Eylül ertesinde Başkan George W. Bush, öncülleri olan Lincoln ve Roosevelt'in yolundan giderek daha güçlü yürütme talebinde bulunmuştur. Mevcut hâlin olağanüstü olması böyle bir talebi kısmen anlaşılabilir yapmaktadır. Ancak Amerikan hükûmet anlayışının özünü oluşturan, özgürlükler ve kuvvetler ayrılığı ilkesi göz önüne alınarak bu düzenlemeler yapılmalıdır⁵⁹. Bu süreç sonrasında sorulması gerekli soru ise, terörle savaş uğruna özgürlüklerden ne oranda vazgeçileceği olmalıdır. Amerikan tarihinde bu konudaki talihsiz örnekler bilinmektedir. Savaş hâlinde olağan sayılabilen ifade özgürlüğü kısıtları barış zamanlarında kullanılmamalıdır. Süresi belirsiz bir terörle savaş, acil önlemlerin geçicilik durumunun, devamlılık şekline dönüşmesi ihtimalini de arttırmaktadır⁶⁰.

Amerikan hükûmet sisteminin esaslarından olan özgürlük konusuyla ilgili olarak terörle savaş döneminde ortaya çıkan kısıtlar, özgürlüklerin geleceğiyle ilgili kuşkulara da sebep olabilmektedir. Bu kısıtlar içinde en fazla sorgulananlardan birisi Amerikan vatandaşı olmayan kişilerin herhangi bir yargısal itiraz hakkı olmaksızın tutuklanmaları ve alıkonulmalarıdır.

⁵⁷ Hakyemez, s. 76, 77.

⁵⁸ Arslan, Anayasa Teorisi, s. 189.

⁵⁹ Stone, Free Speech and..., s. 953.

⁶⁰ Posner, s. 731, 732.

Tutukluların düşman savaşçılar (enemy combatant) olarak kabul edilmeleri ise bu işlemler için denetimin yapılıp yapılamayacağı sorununu da beraberinde getirmektedir. Diğer sorun ise terör eylemlerinin nasıl ve kimler tarafından yapılacağıyla ilgili önceden bilgi elde etmek için hükümetin faaliyetlerinden oluşmaktadır. Yapılan düzenlemelerle ABD güvenlik birimleri herhangi bir gerekçe göstermeksizin politik ve dinî toplantıları gözetleyebileceklerdir. Bu yetkilendirme ABD Anayasası Ek 1. düzenlemeyle sağlanan ifade özgürlüğüne aykırıdır. Bu tür toplantılara katılanlar kayıt altına alınacakları için fikirlerini ifade etmekten kaçınabileceklerdir. Ancak bu yetkinin kullanımına karşın açılmış herhangi bir ceza davası da bulunmamaktadır⁶¹.

Terörle mücadelenin bir savaş olarak kabul edilmesi durumunda yürütmenin olağanüstü yetkiler kullanıp kullanamayacağı ya da Brandenburg testinin sadece barış değil savaş zamanında da Yüksek Mahkemece dikkate alınıp alınmayacağı sorusunun cevabı ise *Hamdi v. Rumsfeld*⁶² davası dolayısıyla verilmiştir. Hamdi, ABD vatandaşıdır ve Afganistan'da Taliban güçleriyle birlikte ABD'ye karşı hareket ederken tutuklanmış ve iki sene ABD ordusu cezaevinde yargısal başvuru hakları kısıtlanmış şekilde alıkonulmuştur. Hamdi'nin babası ABD yargısına başvurarak hükümetin oğlunun anayasal haklarını (habeas corpus, due process) çiğnediğini ileri sürmüştür. Bölge Mahkemesi (District Court), Hamdi'nin serbest bırakılmasına karar vermiştir. Federal Temyiz Mahkemesi (Fourth Circuit) ise esası değiştirmiş, yürütme ve yasamanın deniz aşırı politikaları uygulamakla görevli olduklarını, yargının bu alanda söz sahibi olmadığını, dolayısıyla bu süre zarfında denetimden muaf olması gerektiğine karar vermiştir. Davanın ABD Yüksek Mahkemesindeki temyiz aşamasında ise Federal Temyiz Mahkemesinin (Fourth Circuit) kararı bozulmuştur. ABD Yüksek Mahkemesi, Federal Temyiz Mahkemesince verilen Hamdi'nin alıkonulması kararının yasalara uygun olduğu hükmü, düşman savaşçı olarak alıkonulan bir Amerikan vatandaşının, bağımsız ve tarafsız bir jüri önünde anayasal haklarını öne sürmesi ve yürütmeyi buna uygun davranmaya zorlaması ile ilgili davanın görülmesine engel teşkil etmez, kararını vermiştir. Yürütme ve yasamanın terörle mücadele, savaş ya da barış zamanındaki bu tür yetkilerinin yargısal denetim dışında olamayacağı kararı bu alanda bir teamül de ortaya koymaktadır. Bu teamül aynı zamanda

⁶¹ Stone, Free Speech and..., s. 954, 955.

⁶² 542 U.S. 507 (2004).

Yüksek Mahkemenin, yürütmenin zor zamanlarda kullandığı yetkilerle ilgili açılan davalarda dikkate aldığı açık ve mevcut tehlike testinden, *Brandenburg* ve *Pentagon Papers* davalarında -açık ve mevcut tehlike testine ek olarak- kullandığı acilen tedbir alınmasını gerektiren bir tehlikenin varlığının ispatı testine daha yakın olduğu gözlenmektedir.⁶³

Olağanüstü zamanlarda korkunun özgürlüklerin üstüne çıkması ve onu kısıtlamasının gelecekte önüne geçilmelidir. Anayasa'daki düzenlemelerin kolayca atlatılabilir veya farklı amaçlara uygun olarak yorumlanabilir olmaması bir zorunluluktur. Terörle savaş durumunda da ifade özgürlüğünün ya da muhalif görüşlerin kamu düzenini bozacak hukuka aykırı hareketlere kışkırtma amacı açık ve ispatlanabilir olma koşulunu taşımadıkça yasaklanmaları günümüzde kabul edilmektedir.⁶⁴ ABD Anayasası Ek 1.düzenlemeyi yapanlar, ifade özgürlüğü konusunda herhangi bir istisnaya yer vermemişlerdir. Kısaca Ek 1. düzenlemenin sade dili ve esas amacı 11 Eylül sonrası ifade özgürlüğü alanındaki istisnaları yalanlamaktadır.⁶⁵ Özgürlükler üzerine kurulu bir anayasal sistemde özgürlüklerin kullanımıyla ilgili kısıtların tespiti, uygulanması ve yorumu zaman içinde toplumun dinamiklerine uygun olarak şekil değiştirebilmektedir. ABD Yüksek Mahkemesinin bu alanda uyguladığı ölçütlerin yorumundaki değişimde bu tespiti destekler görünmektedir.

3. AİHS'de İfade Özgürlüğü Kavramı ve Millî Güvenlik Kısıtı

AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü⁶⁶, aynı sözleşmenin 8,9 ve 11. maddelerinde tanımlanan haklar gibi sınırlandırılmış bir haktır. 10. maddenin ilk paragrafında ifade özgürlüğünün tanımı

⁶³ Posner, s. 733, 735.

⁶⁴ Stone, Free Speech and..., s. 955.

⁶⁵ Strossen, Nadine (2008-2009). The Regulation of Extremist Speech in the Era of Mass Communications. Is Brandenburg Tolerance Obsolete in the Terrorist Era, *Pepperdine Law Review*, s. 361.

⁶⁶ **İfade özgürlüğü 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.

yapılırken ikinci paragrafta bu özgürlüğün sınırları tespit edilmiştir⁶⁷. AİHS’de sınırsız olan hak sayısı çok azdır ve ifade özgürlüğünde bu kapsamda tanımlanmamıştır. AİHS’de haklar ilk önce tanımlanmış devamında ise kamu gücünün bu hakkın kullanımına yapacağı müdahalenin nedenleri sıralanmıştır. 10. maddede aynı şekilde kaleme alınmıştır. AİHS 10. madde okunduğunda, ifade özgürlüğü kavramına sınırlayıcı olmasa da ihtiyatlı bir yaklaşımın olduğu düşüncesi ağır basmaktadır. Bu tespit AİHS’nin kabul yılı olan 1950’lerin hukuki yapısının ve devlet aklıyla hareket ederek sözleşmeyi kaleme alanların etkisi de olabilir⁶⁸. 2. Dünya Savaşı öncesinde Nasyonal Sosyalistlerin Alman Anayasası’nda mevcut özgürlüklerden faydalanarak iktidara gelmeleri, demokrasilerin her hâlde baskıcı rejimlere karşı üstünlük sağlayabileceği inancının mutlaklığını kaybetmesine sebep olmuştur. Hürriyetlere kendisini yok edebilecek durumları engelleyecek sınırlar çizilmesi 2. Dünya Savaşı sonunda Avrupa’nın kabul ettiği bir ilke hâline gelmiş ve AİHS’de bu durum somutlaşmıştır⁶⁹. Günümüzde de 10. madde mevcut sınırlamaların gerekliliği ve kaçınılmazlığı çoğunluğun kabul ettiği bir durumdur⁷⁰. Devlet akli ya da demokratik yolla iktidara gelenlerin özgürlükleri ortadan kaldırması sonucunda yaşanan acı tecrübeler, özgürlükleri tanımlarken ve sınırlarken etkili olmuştur ve kabul edilebilirliğini bugün de devam ettirmektedir.

AİHS 10.madde toplumla bireyin çıkarlarını dengeleyen bir yaklaşıma sahiptir. Kanunla öngörülme ve demokratik toplumun gereklerine uygun görev ve sorumluluklar sıralanarak bu denge kurulmaya çalışılmıştır. Bu yaklaşım ve sınırlamaya yönelik esaslar AİHS’nin diğer maddelerinde de vücut bulmuştur⁷¹. Kanunla öngörülme ve demokratik toplumun gereği olma

⁶⁷ Sharland, Andrew. (2009). Focus on Article 10 of the ECHR. *Judicial Review*, Vol: 14, Issue 1, s. 59, Flauss, Jean-Francois. (2009). The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression. *Indiana Law Journal*, Vol.84, s. 810.

⁶⁸ Errera, Roger. (2005). Freedom of Speech in Europe European and US Constitutionalizm, Ed. Georg Nolte, Cambridge University Press/USA, s. 29, 30.

⁶⁹ Kapani, Münci. (1993). *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 221, 222.

⁷⁰ Lawson, Rick. (2003). İfade Hürriyetini Güvenceye Almak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim. *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Ed.: Bekir Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, s. 249.

⁷¹ Schauer, Frederick. (2005). Freedom of Expression Adjudication in Europe and the United States: A Case Study in Comparative Constitutional Architecture. *European and US Constitutionalizm*, Ed. Georg Nolte, Cambridge University Press/USA, s. 52, 53, Kaboğlu, İbrahim Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, s.339, 340,

şartlarına uyan görev ve sınırlamalar inandırıcı bir şekilde ve anlamına uygun olarak yorumlanmalıdır. AİHM, demokratik toplumun gereği şartını davanın kendine has şartlarını dikkate alarak değerlendirir. 10. madde 2. paragrafta yer alan kanunla öngörülme şartı, ifade özgürlüğünün kullanımına yapılacak bir müdahalenin iç hukuktaki düzenlemesi, kişiye davranışlarını ayarlayabileceği ya da gerekli özeni göstermediği takdirde karşılaşıcağı riski değerlendirebileceği açıklıkta kaleme alınmalıdır. Demokratik toplumun gereği şartının tespitinde ise, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin acil bir sosyal ihtiyacı karşılamaya uygun olup olmadığı ve müdahaleyi haklı çıkarmak için kamu gücünün öne sürdüğü gerekçelerin amaca uygunluğu ve yeterliliği önem kazanmaktadır. AİHS’de tanımlanan hakkın kısıtlanabileceği durumlar dar olarak yorumlanmalıdır. Müdahale için oluşan ihtiyacın tespitinde ulusal otoritelerin bu şartları daha iyi değerlendirebilecek konumda olmalarından dolayı elbette takdir hakları vardır. Bu takdir hakkı AİHM tarafından da kabul edilmektedir. Ancak takdir hakkı sınırsız değildir. Üye ülkenin yaptığı sınırlamanın, AİHS 10. maddesine uyumlu olup olmadığı AİHM’nin bu konuda vereceği karara bağlıdır. AİHM’deki yargıçların üye ülkenin iç meselesine yabancılıkları ülke otoritesinin denetim yetkisini haklılaştırmak için kullanılamaz. Bu nedenle takdir hakkı da AİHS ile sınırlandırılmıştır. Ancak bazı durumlarda olayların içeriği nedeniyle yasama ve yürütmeye takdiri bir karar verebilme sahasının bırakılması mahkemelerce uygun görülebilir. Böyle bir durum özellikle millî güvenlik ve savunma politikalarında kabul edilebilir. Buna rağmen insan hakları açısından bu alanlarda bile yargısal denetime sınırlama getirilemez⁷².

İfade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar özgürlüğün kullanımıyla ilgilidir. İfade özgürlüğünün içeriğine müdahale edilemez. AİHS 17.

Gölcüklü, A. Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 375, 378.

⁷² Grief, Nicholas. (2007). Using Article 10 of the European Convention Human Rights as A Defence To Criminal Proceedings Arising From Non-Violent Direct Action Against Nuclear Weapons: The Relevance of International Law. *The International Journal of Human Rights*, Vol. 11, No. 3, s. 330, 331; Arslan, Zühtü. (2000) AİHM Kararlarında “Demokratik Toplum” Kavramı. *Türkiye de İnsan Hakları, TODAİE İnsan Hakları Araştırma Derlemeleri*, Ankara: TODAİE, s. 196, Özdek, Yasemin. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE Yayın No: 321, Ankara: TODAİE, s. 241.

madde⁷³, içeriğe müdahaleyi AİHS'e aykırı kabul etmektedir⁷⁴. AİHS 17. maddenin uygulandığı durumlarda AİHS 10. madde uygulanamaz. AİHS 17. maddenin diğer kullanım amacı, AİHS 10. madde çerçevesinde müdahale edilemeyen ifadelerin, sözleşmenin koruduğu değerlere karşıt bir fikri savunmaları durumunda AİHS'den yararlanmalarını engellemektir. Irkçı konuşmalar (Hate Speech) ve Yahudi soykırımının olmadığını iddia eden konuşmalar (Speech Denying Holocaust) ile ilgili olarak 10. madde mi yoksa 17. maddenin mi uygulanacağı konusunda AİHM bir duraksamadan sonra bu tür ifadelerin 10. madde koruması altında olmadığına karar vermiştir⁷⁵. AİHS 10. madde ile ifade özgürlüğüne sağlanan korumanın reddi AİHS 17. maddeye dayanılarak ileri sürülmektedir⁷⁶. “Nefret ve şiddeti öven” ifadelerin, AİHS 10. madde kapsamında koruma görmeyeceği (Holocaust'un reddi gibi) AİHM tarafından kabul edilmektedir⁷⁷. AİHS 10. madde kapsamında kısıt teşkil etmeyen içerik nedeniyle sınırlanamayacak olan ancak millî güvenlik ya da toplum huzuru açısından sorun yaratabilecek olan bir ifade, 17. madde kapsamında değerlendirmiştir. Böylelikle AİHS'nin varoluş amacını oluşturan insan ve ona yüklenen anlamın yine bu sözleşmeden kaynaklanan araçlar yardımıyla bozulmasının önüne geçilmek istenmiştir. 17. madde burada, 10. maddenin koruması dışında kalması gereken ifadeler için devreye girecek şekilde yorumlanmıştır.

A. AİHM Kararlarında İfade Özgürlüğünün Sınırlanmasında Millî Güvenlik Kısıtı

AİHS 10. madde ile ilgili bu değerlendirmelerden sonra aynı maddenin 2. paragrafında yer alan millî güvenlik kavramının içeriğinin nasıl doldurulabileceği sorusu önem kazanmaktadır. Millî güvenlik kavramı nasıl

⁷³ Madde 17 (Hakların Kötüye Kullanımının Yasaklanması): Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.

⁷⁴ Macovei, Monica, İfade Özgürlüğü, AİHS'nin 10. maddenin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No.2, TBB Yayınları: 88, Birinci Baskı, 2005, s. 23.

⁷⁵ Oetheimer, Mario (2009). Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law. *Cardozo J. Int'l & Comp. L.* Vol. 17, s. 429, 430.

⁷⁶ Flauss, s. 837.

⁷⁷ Lawson, s. 262, 263.

tanımlanacaktır ya da tanımlanmalıdır? Millî güvenlik kavramı doğası gereği subjektiftir. Her ülkenin güvenlik kavramına yüklediği anlamlar o ülkeye has farklı durumların etkisi altındadır. Bu ayrım millî güvenlik kavramının, kendi güvenliğini sağlayacak olan ülke tarafından tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır. AİHM millî güvenlik kısıtının uygulanmasıyla ilgili olarak kendi önüne gelen davada yapacağı denetim için kullanacağı bir cetvel var mıdır? Üye ülkenin içinde bulunduğu güvenlik durumu, üye ülkenin tanımladığı boyutla mı yoksa durumun tamamıyla dışında bulunan AİHM tarafından AİHS hükümleri çerçevesinde mi tanımlanacaktır?

AİHS açısından millî güvenlik kavramının çerçevesinin belirlenmesinde, AİHM'nin verdiği kararlar ve konuya yaklaşımı bu bölümdeki incelemenin de esasını oluşturacaktır. Bu alanda en çok bilinen dava *Observer ve Guardian*⁷⁸ davasıdır. Davanın esasını, İngiliz İstihbarat Servisinden emekli bir ajanın yazdığı anıların, adı geçen gazeteler tarafından yayınlanması üzerine, İngiliz mahkemesinin 1986 yılında gazetelerin yayınlarının geçici olarak durdurulmasına karar vermesi oluşturur. Bu yargı kararı AİHM önüne getirilmiştir⁷⁹. 1987 yılında ise anılar, kitap olarak ABD'de basılmıştır. İngiliz hükûmeti yazarın kitabındaki bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olduğunu ileri sürerek bunların güvenli bir şekilde muhafazasına inandığı için aksi yönde davrananların engellenmesi gerektiğini, alınan yayın durdurma tedbirlerinin de bunu sağladığını savunmuştur. AİHM kararında; yapılan müdahalenin iç hukukta yasal dayanağının mevcut olduğunu dolayısıyla “ öngörülebilir” olduğu, yayın durdurmanın amacının millî güvenliği korumak olduğu, “sıkıştıran toplumsal gereksinim” ihtiyacını karşılamak için yapılan müdahalenin amacı meşru hale getireceğinin kabul edildiği sayılan sebeplerle İngiliz mahkemesinin kararının demokratik toplumda gerekli olduğu, ifade özgürlüğünün ihlaline sebep olmadığı belirtilmiştir. Kararın devamında, anıların yayımlanmasına İngiltere’de yasak getirilmişken aynı kitabın Amerika’da yayınlanmasının geçici yayın durdurma tedbirinden umulan amacı ortadan kaldırdığına hükmetmiştir. Karara muhalif bir yargıç ise, gizli bilgilerin ülke çıkarları için muhafazasından ziyade, siyasi amaçlarla yapılan hukuka aykırı faaliyetlerin

⁷⁸ 26.11.1991 Başvuru No: 13585/38.

⁷⁹ Tezcan, Durmuş- Erdem, M.R.- Sancakdar, O., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2004, s. 445.

gizli tutulmasının millî güvenlik kapsamında değerlendirilemeyeceğini karşı görüş olarak ifade etmiştir⁸⁰. AİHM bu kararıyla kamu yararı doğrultusunda millî güvenlik amacıyla ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceğine karar vermiştir. Ancak, *Observer ve Guardian* davasında muhalif görüş olarak azınlıkta da kalsa, istihbarat faaliyetlerinin kamu yararı dışında farklı amaçlarla kullanılması halinin böyle bir koruma göremeyeceği açıktır.

Millî güvenlik kavramının tartışıldığı kararlardan bir diğeri *Leander v. Sweden*⁸¹ davasıdır. Dava temelde AİHS 8. madde ihlali merkezinde açılmışsa da 10 madde ile ilgili değerlendirmede yapılmıştır. Mahkemenin gerekçeli kararında millî güvenlik kavramıyla ilgili tespitler de vardır. “Millî güvenlik bakımından demokratik toplumda gerekli olma” şartındaki gereklilik; toplumsal bir ihtiyacı karşılaması ve müdahaleden umulan meşru amaçla orantılı olması anlamında kullanılmaktadır. Üye devletlerin bu gibi konularda geniş bir takdir yetkisine sahip olarak millî güvenlik kavramına yaklaşabileceklerini ancak müdahalenin haklılığının, devletin menfaati ile kişinin korunan hakkının karşılaştırılması sonucuna bağlı olduğu belirtilmektedir. Millî güvenliğin sağlanması amacıyla yapılan müdahalenin bir kanuna dayalı olarak yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiş, bunun yanında toplumsal ihtiyaç kavramının değerlendirilmesinde devletin takdir sahasının geniş olduğu vurgulanmıştır. AİHM ayrıca demokrasiyi savunma temelinde işlev gören millî güvenlik kısıtının savunmadan ziyade zayıflatma tehlikesini taşımadığının da kanıtlanmasını zorunlu görmektedir⁸².

*Vereniging Weehblad Bluf v. Netherlands*⁸³ davasında, Hollanda gizli servisine ait raporların haftalık bir dergide yayımlanacağı ilan edilmiş, bunun üzerine Hollanda mahkemesince derginin raporun yayımlandığı sayısına el konulmuştur. Ancak derginin el konulan sayısı dergi çalışanları tarafından Amsterdam’da elden dağıtılmıştır. Müdahale, AİHM önüne getirilmiştir. AİHM, raporların altı yıl öncesine ait olduğunu, gizlilik derecesinin düşük olduğunu, dergiye el konmayı müteakip derginin yine de

⁸⁰ Macovei, s. 45-48, Gölcüklü-Gözübüyük, s. 378.

⁸¹ *Leander v. Sweden*, Karar tarihi: 26.03.1987, *Castell v. İspanya* davasında ifade özgürlüğüne müdahalenin AİHS 10. maddeyi ihlal etmemesi için; hukuken öngörülmüş olma, izlenen amacın meşruluğu, müdahalenin gerekliliği kavramları tanımlanmıştır. Bu ölçütler *Leander v. İsveç* davasında da kullanılmıştır.

⁸² *Leander v. Sweden*, Karar Tarihi:26.03.87, <http://anadolu.edu.tr>, (10.07.2010).

⁸³ *Vereniging Weehblad Bluf v. Netherlands*, Başvuru no: 16616-90, Karar Tarihi: 09.02.1995, <http://www.anadolu.edu.tr>, (10.07.2010).

dağıtıldığını ve bilginin devlet sırrı niteliğini kaybettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla millî güvenlik kapsamında yapılan bu müdahalenin meşru amaca ulaşma bakımından zorunlu bir durum olmadığına hükmetmiştir. AİHM; millî güvenlik kısıtı içinde değerlendirilebilecek bilgilerin, yayımlandıktan sonra bu özelliğini yitireceğini, her bilginin kayıtsız ya da hiçbir koşula bağlı olmadan gizli olarak tanımlanamayacağını böyle bir durumun da AİHM tarafından kabul edilmeyeceğini, bilginin gizlilik durumunun ise belirli zamanlarda yeniden değerlendirilmesini ve kamunun bilgi alma hakkının da göz önünde bulundurulmasının zorunluluğunu vurgulamıştır. Yukarıda belirtilen iki şart millî güvenlik kısıtına dayalı olarak ifade özgürlüğünde yapılacak sınırlamalarda AİHM tarafından aranmaktadır. Gereklik, orantısallık ve kamu yararı ilkeleri, iç hukukta ifade özgürlüğünün millî güvenlik nedeniyle kısıtlanmasıyla ilgili düzenlemelerde belirtilmemiş olsa da ulusal yargı organları tarafından dava esnasında dikkate alınmalıdır⁸⁴.

AİHS 10. madde ile ilgili uyuşmazlıklarda temel sorun ifadenin yapısıdır. 10. madde sadece ifadeyi korur. *Vogt v. Germany*⁸⁵ davasında Alman Komünist Partisine üye olan davacının siyasi ifadeleri nedeniyle öğretmenlik kadrosundan çıkarılması yargısal denetime tabi tutulmuştur. Alman Komünist Partisine üyeliği ve buradaki siyasi faaliyetleri nedeniyle millî güvenliği korumak amacıyla öğretmenlik statüsünün sona erdirilmesi AİHM tarafından ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul edilmiştir. AİHS 10. madde ifade ile birlikte ifadeyi dışa vurmak için yapılan protesto faaliyetlerini de koruması içine almaktadır. Burada önemli olan ifadenin şiddeti davet etmesi durumunda AİHS 10. maddenin koruma kapsamı içinde olmayacağına karar vermiş olmasıdır⁸⁶. *Hadjianastassiou v. Greece* davasında ise, gizli olarak tanımlanan bilgilerin özel bir şirkete para karşılığı açıklanması nedeniyle Hadjianastassiou adlı subayın Yunanistan Askerî Mahkemesi tarafından mahkûm edilmesi AİHM tarafından, AİHS 10. maddeye aykırı bulunmamıştır. AİHM'nin bu kararıyla, ulusal mahkemelerin bir bilginin ulusal güvenlik için tehlikeli olup olmadığına karar verme yetkisi teyit edilmiştir⁸⁷.

⁸⁴ Macovei, s.50, 51, Flauss, s. 836.

⁸⁵ *Vogt v. Germany*, Başvuru No:17851/91, Karar Tarihi: 26.09.1995.

⁸⁶ Grief, s. 333, [http:// www.anadolu.edu.tr](http://www.anadolu.edu.tr) (10.07.2010).

⁸⁷ Bıçak, Vahit (2003). AİHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü, *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Ed. Bekir Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara s. 303, Macovei, s. 55, 56.

AİHM'in ifade özgürlüğünün millî güvenlik kısıtı esas alınarak sınırlanmasındaki temel yaklaşımın tespiti açısından Türkiye hakkında verilen kararlar önemli bir ağırlığa sahiptir. Millî güvenlik kısıtının ifade özgürlüğü kapsamında AİHM'in Türkiye'ye karşı açılan davalarda yorumu, kavramın bir tanımlaması şeklinde olmamıştır. AİHM kavramın tanımıyla ilgili olarak üye ülkenin takdir alanının varlığını kabul etmiştir. Ancak AİHM, AİHS ile korunan ifade özgürlüğünün ihlali iddialarının denetiminde kullandığı cetvel; müdahalenin mevcudiyeti, müdahalenin haklılığı-ki bu başlık altında kanunda öngörülmüş olması ve meşru ya da yasal bir amacın takibi- ve son olarak da yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olup olmadığı şeklindedir.

Müdahalenin mevcudiyeti ölçütü uygulamada AİHM açısından teşhisi kolay bir ölçüttür. Müdahalenin varlığının tespitinde önemli bir sorun olmadığı değerlendirilmektedir. Yasa ile öngörülme şartı ise, müdahalenin ya da tedbirin iç hukukta bir dayanağının olması yanında yasanın yargılanan kişi açısından ulaşılabilir ve öngörülebilir olması hâlini içermektedir. Ancak burada AİHM yasanın sonuçlarının her durumda kesinlikle öngörülebilir olmasının da toplumsal yaşamın değişikliklerine uyum sağlama açısından olumlu bir özellik olarak her zaman kabul edilemeyeceğini, yasanın mevcut şartlara uygun yorum için “muğlâk” ifadeleri de kapsamaması gerektiğini belirtmektedir. Meşruiyet açısından AİHM tarafından yapılan değerlendirme, ulusal mahkemelerin iç hukuku göz önüne alarak verdikleri kararların AİHS ilkeleriyle uyum içinde olup olmadığının ortaya konmasıdır⁸⁸. Türkiye hakkında verilen kararlarda AİHM, müdahalenin mevcudiyeti ve haklılığı üzerinde durmakla birlikte, müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olup olmadığı incelemesinden sonra ihlale karar vermektedir. Demokratik toplumda zorunluluk şartının AİHM tarafından incelenmesinde ise, ifadenin bütünü dikkate alınmakta “düşmanca bir his” özelliğini ifadenin içermesinden çok, “şiddet kullanımına, silahlı direnişe” ilişkin bir çağrının ifade içinde bulunması durumunda millî güvenlik amacıyla yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olduğu ve AİHS 10.maddeye uygun olduğu kabul edilmektedir⁸⁹.

⁸⁸ Salihoğlu v. Türkiye, Başvuru No: 1606/03, 21 Ekim 2008, [http:// www.inhak-bb-adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb-adalet.gov.tr) (14.07.2010).

⁸⁹ Bıçak, s. 289-295.

Sürek 1 davasında⁹⁰ ise AİHM; ifadenin şiddete kışkırtma ve yöneltme eğiliminin olmasından dolayı millî güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin AİHS 10. madde hükmüyle orantılı olduğuna karar vermiştir. İncelemeye konu dava, haftalık bir dergide yayınlanan iki okuyucu mektubunda kullanılan ifadelerdir. Dergide yayımlanan mektupların birisinde Türkiye'nin güneydoğu bölgesinde zulüm yapıldığı iddia edilmiştir. Bu ifadeyle okuyucuya iletilen mesaj, "Saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur". Bu sebeple AİHM, mektuptaki ifadeyi "iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek" olarak değerlendirmiştir. Yayımlanan diğer mektupta ise, "Mektubun kişileri isimleri ile tanımlayarak, bunlara karşı olan nefretin alevlendirildiği ve bu şahısların fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığı da dikkate alınmalıdır" değerlendirmesinde bulunmuştur. AİHM kararında, "Yetkililer tarafından Devletin toprak bütünlüğüne zarar verilmesi ile ilgili gerekçelerin vurgulandığı başvuranın mahkûmiyetine ilişkin nedenleri, başvuranın ifade özgürlüğü aleyhinde bir müdahale için ilgili ve yeterli bir dayanak olarak kabul etmektedir". Karardaki esas dayanağı ise, söz konusu ifadenin şiddete yöneltme, şiddeti canlandırmak özelliği ve bu şiddetin somutlaşma olasılığı oluşturmaktadır. Bu iki unsurda AİHM tarafından mevcut davanın kendi koşulları içinde değerlendirilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Sürek 3 davasında⁹¹ ise haftalık bir dergide yayımlanan yazıda, "Topyekûn bir bağımsızlık mücadelesi istiyoruz." ifadesi, AİHM tarafından silahlı mücadeleye çağrı olarak kabul edilmiş ve Türk hukukuna göre verilen mahkûmiyetin demokratik toplumda gerekli bir müdahale olduğuna karar verilmiştir⁹². Zana/Türkiye davasında⁹³ Diyarbakır eski belediye başkanının basına verdiği bir mülakatta, suç teşkil eden bir fiili övmesi nedeniyle hakkında verilen hükümle ilgili olarak AİHM, verilen cezanın milli güvenlik amacıyla "sıkıştıran bir toplumsal ihtiyaca" makul bir karşılık olduğu ve ulusal makamların gerekçelerinin yerinde olduğuna karar vermiştir⁹⁴.

⁹⁰ Sürek No. 1/ Türkiye, Başvuru No.26682/95, 08 Temmuz 1999.

⁹¹ Sürek No.3/ Türkiye, Başvuru No.24735/94, 08 Temmuz 1999.

⁹² Macovei, s. 54, Tezcan, Erdem, Sancakdar, s. 459, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/surek1.doc>.

⁹³ Zana/Türkiye, 25.11.1997 tarihli karar.

⁹⁴ Gölcüklü-Gözübüyük, s. 382, Reisoğlu, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta, İstanbul, 2001, s.76, Kaboğlu, s. 342, 343.

İfade özgürlüğü, kişinin yaşadığı çevre ve uzamla ilgili görüş ve düşüncelerini diğerleriyle paylaşması, onlara anlatması ve kendini gerçekleştirme amacıyla kullandığı bir araçtır. Bu aracın eleştirisi mi yoksa şiddete davet içeriğiyle mi kullanılması özgürlükten yararlanan açısından subjektif bir konudur. Ancak bu özgürlüğün teminatı olarak kurgulanan AİHM, AİHS çerçevesinde bu değerlendirmeyi yaparken objektif ölçütler kullanılmaktadır. Bu ölçütlerde her bir davanın kendi somut şartları ve özelliği içinde değerlendirilmektedir. Her ne kadar ulusal mahkemelerin bu alanda takdir yetkisinin olduğu AİHM tarafından kabul edilse bile bu yetkinin çoğunlukla göreceli bir yetki olması ihtimali de yüksektir.

4. Millî Güvenlik Kavramına Genel Bakış ve İki Hukuk Sisteminin Mukayesesi

Millî güvenlik kavramının tanımlanabilmesi ifade özgürlüğü açısından önemlidir. Mevcut tanım sınırları tespit edeceği için millî güvenlik kavramının kısıt olarak kullanımındaki esasların belirlenmesine de yardımcı olacaktır. Mahkemelerin hukuki bir dayanak olarak kabul ettikleri millî güvenlik kavramıyla ilgili genel geçer bir tanım üzerinde uzlaşılabilir mi? Bu soruya cevap makalenin sınırları içinde kısaca incelenecektir.

Güvenlik, sosyal bilimlerden bireye ve topluma göre değişen ve bu değişimle birlikte ilgili olduğu zaman birimi içinde değerlendirilen bir kavramdır. Cicero ve Lucretius batı felsefesi açısından güvenlik (securitas) kavramını zihnin felsefi ve psikolojik durumu olarak açıklamışlardır. Thucydides kökenli güvenlik kavramı ise Thomas Hobbes'un Leviathan'ıyla birlikte devletle ilişkilendirilmiştir. Üç düşünce; Antik Çağda Atinalıların, devletlerinin yıkılmasını önleme, Romanın dinî çağrışımlar üzerine kurulu güvenlik algısı, Hobbes'un iç savaşını önlemek için kurguladığı güvenlik kaygısı güvenlik kavramında iç içedir⁹⁵.

Güvenlikle ilgili kaygı, içinde bulunulan zamana, coğrafyaya ve kültürel şartlara bağlı olarak değişiklikler göstermektedir. Fransız İhtilali ve Sanayi Devrimi sonrasında güvenlik kavramı, uluslararası rekabet üstüne kurgulanmış, devletin refahı artırması ve bunu sağlayacak ekonomik

⁹⁵ Brauch, Hans Gunter. 2008). Teoride ve Pratikte Güvenliğin Bölgeselleşmesi. *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 5, Sayı 18, s. 2, 3.

kaynaklara sahip olması güvenlik kavramının içeriğini oluşturmuştur⁹⁶. Millî güvenlik kavramı birden fazla düzlemde karşımıza çıkan bir kavramdır. Bu nedenle içerik olarak farklı kaygılarla tanımlanabilir. Millî çıkarlarla millî güvenlik kavramının eş anlamlı olduğundan bahsedilebilir. Millî güvenlik kavramı öncelikli değerlerin korunması olarak da kabul edilebilir⁹⁷. Uluslararası ilişkiler temelinde millî güvenlik kavramı, devletin ya da mevcut siyasi yapının refahı ve devamlılığı açısından sorgulanan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tarz bir yaklaşım ise her siyasi yapıya göre değişen bir millî güvenlik algılamasını ve bu algıya uygun anlamlandırmaya neden olmaktadır.

Millî güvenlik, tanımında siyasi önceliklerin önem kazandığı bir kavramdır. Bu kavram; dar anlamda sadece millî savunma alanına indirgenebileceği gibi devletin kamu güvenliğini, iç ve dış güvenlik konularını da kapsayan geniş bir içerikle de tanımlanabilir. Bu yelpazede durulacak yer ve gösterilecek esneklik ya da katı tutumlar özgürlükler açısından büyük önem taşımaktadır. Danıştay 12. Dairesinin bir kararında⁹⁸, suç niteliği taşıyan bir eylemin devletin bütünlüğüne yönelmesi durumunda ancak millî güvenlik kavramıyla arasında bir ilişkinin varlığı kabul edilmiştir. Bu kararlar, anayasal özgürlükler açısından millî güvenlik kavramının sınırlayıcı olarak kullanılmasında dengeli ve hassas davranılmasının zorunluluğu ortaya konulmuştur⁹⁹.

2945 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu'nun 2/a maddesinde millî güvenlik; "Devletin anayasal düzeninin, millî varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması"¹⁰⁰ şeklinde tanımlanmıştır. ABD'de 1947 tarihli Millî Güvenlik Yasası (National Security Act) ile kurulan Millî Güvenlik Konseyinin ilgilendiği konulara millî güvenlik kavramının

⁹⁶ Tangör, Burak. (2008). *Avrupa Güvenlik Yönetimi*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 2, 3.

⁹⁷ Wolfers, Arnold. (1985). National Security as an Ambiguous Symbol. *Intenational Politics, Anarchy, Force, Political Economy, and Decision Making*, (Ed. Robert J. Art, Robert Jervis), Second Edition, Harper Collins Publishers, USA, s. 42-52.

⁹⁸ Danıştay 12. Daire, E. 1969/4097, K. 1970/426.

⁹⁹ Aybay, Rona, "Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurumu", www.dergiler.ankara.edu.tr (20.05.2010).

¹⁰⁰ <http://www.mgk.gov.tr>.

açıklanması amacıyla bakıldığında; temel haklar (civil rights), savunma, ekonomi, eğitim, engelli vatandaşların toplumla bütünleşmesi, enerji ve çevre, aile, dış politika, iç güvenlik, göç, sosyal güvenlik, vergiler, gaziler, kadınlar gibi birçok farklı başlıktan oluştuğu görülmektedir. Konsey, ABD Başkanı'nın bu konudaki politikalarının oluşumuna yardımcı olmaktadır¹⁰¹.

Millî güvenlik kavramıyla ilgili olarak 01 Ekim 1995 tarihinde kabul edilen ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun yıllık raporlarında da 1996 yılından beri başvuru kaynağı olarak kabul edilen Johannesburg İlkelerinden (The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information) kısaca bahsetmek de yerinde olacaktır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 19. madde¹⁰² çerçevesinde Uluslararası Sansür Karşıtı Merkez ile Johannesburg'daki bir üniversitenin hukuk çalışmaları merkezinin iş birliğiyle, uluslararası hukuk, millî güvenlik ve insan hakları uzmanları tarafından oluşan bir grup tarafından Johannesburg İlkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelerin birinci bölüm 2. madde de millî güvenlik; güç kullanma tehdidine ya da kullanmaya karşı toprak bütünlüğünün korunması, bir dış tehdide karşı ya da hükûmeti devirmeyi amaçlayan iç tehdide karşı mevcut düzenin korunması amacıyla yapıldığı ispatlanamadığı müddetçe meşru bir kısıt olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca millî güvenlik sebebiyle yapılacak kısıtlama; millî güvenlik kavramıyla ilgili olmayan çıkarları koruyorsa, hükûmetin yanlışlarını ortaya çıkmasını engelliyorsa, kamu kurumlarının faaliyetleri hakkında bilgi edinmeyi engelliyorsa, belli bir ideolojiyi destekliyor ya da huzursuzlukları gizliyorsa meşruluğu yoktur. Ayrıca 2.bölüm 6.maddede millî güvenliği tehdit ettiği gerekçesiyle bir ifadenin cezalandırılabilmesi için hükûmetin; ifadenin yakın zamanda bir şiddet olayına sebep olacağını ya da bunu amaçladığını, şiddetin oluşumu veya olabilirliği ile ifade arasında doğrudan bir bağın varlığını ispat etmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁰³. Johannesburg İlkeleri, millî güvenlik kavramı hakkında bir tanımlama getirmese de millî güvenlik kavramının ne

¹⁰¹ <http://www.whitehouse.gov/issue> (20.07.2010).

¹⁰² **Madde 19-** Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.

¹⁰³ <http://www.article19.org>. (20.07.2010).

olmadığını tanımlayan ve bunlarla ilgili esasları ortaya koyan bir çalışma olarak kabul edilebilir.

İngiliz hukuk sisteminde de millî güvenlik kavramından birçok yasada bahsedildiği görülmektedir. Millî güvenliği korumak amacıyla içişleri bakanının bazı işlemleri parlamento ombudsmanı'nın denetimi dışında bırakılabilir. Bilgi Koruma Kanunu (Data Protection Act) çerçevesinde tanımlanan bazı haklar millî güvenlik gerekçesiyle bu kanunun sağladığı koruma dışında bırakılabilir. Gazetecilerin bilgi kaynaklarını açıklamama hakkı millî güvenlik gerekçesiyle esnetilebilir. Common Law hukuk sistemi genel anlamıyla devlete öncelik tanımasa da millî güvenlik kısıtı İngiliz hukuk sisteminde önemli bir yere sahiptir. Temyiz mahkemesi olan Lordlar Kamarası önünde görülen *Rehman* davası¹⁰⁴, millî güvenlik kavramının İngiliz hukuk sistemindeki kullanımıyla ilgili bir dava örneğidir. Uyuşmazlığa konu Rehman adlı kişi Pakistan uyrukludur ve Pakistan'daki eğitimini müteakip İngiltere'de beş yıllık oturma izni almıştır. Bu süre içinde din görevlisi unvanıyla görev yapmış evlenmiş ve çocuk sahibi olmuştur. Süre sonunda oturma izni için yaptığı başvuru İslami bir örgütle ilişkisi olduğu ileri sürülerek millî güvenlik gerekçesiyle reddedilmiştir. Temyiz merci olarak Lordlar kamarasında görülen davada millî güvenlik kavramıyla ilgili tespitler yapılmıştır. Mahkeme, millî güvenlik kavramının dar yoruma tabi tutulması gerektiğini belirtmiş ancak bu kavramın hukuksal anlamda bir tanımını olmadığına da vurgu yapmıştır. İngiliz hükûmetine ve vatandaşlarına yönelmiş şiddet eylemlerine teşvik ya da buna katılma durumunda kişinin millî güvenliğe bir saldırı halinde bulunduğu söylenebilir. Hükûmeti devirmek ya da huzursuzluk çıkarmak veya buna teşvik de millî güvenlik kapsamında değerlendirilir. Millî güvenlikle ilgili sınırlamaların denetimi mahkemenin görevi olsa da bu alanda yürütmenin görüşlerine de önem verilmelidir. Mahkeme, yukarıda sıralanan tespitleri sonucunda temyiz davasının reddine karar vermiştir¹⁰⁵.

Millî güvenlik kavramını tanımlama konusundaki bu çaba tam bir sonuca ulaşmasa da sonuçta kavramın her devlette birebir aynı başlıkları kapsamadığı bu anlamda subjektif bir özelliğinin olduğu söylenebilir.

¹⁰⁴ *Rehman v. Secretary of State for the Home Department* (2001) UKHL 47, 11 October 2001.

¹⁰⁵ <http://www.codices.coe.int>. (Venedik Komisyonu) (20.07.2010).

Bununla birlikte kavramın içeriğinin tespitinde siyasal iradenin önceliğe sahip olduğu açıktır. Ancak bu önceliğin kullanımında, hukukun üstünlüğünü temin edecek ölçütlerin kullanımı siyasal irade için bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Millî güvenlik nedeniyle ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında ABD Anayasa'sının Ek 1. düzenleme ve AİHS 10. madde esas alınarak yapılan çalışmada millî güvenlik kavramının uygulamada içeriğinin oluşturulmasının farklı düzlemlerde geliştiği görülmektedir. Her şeyden önce hukuk biliminin, millî güvenlik kavramını doğal olarak tanımlamaması, uluslararası ilişkiler ya da siyaset biliminin ise bu kavrama devletlerin varlığını devam ettirmesi açısından yaklaşması dolayısıyla konuyu subjektif bir alana çekmesi söz konusudur. Bu nedenle kavramın içeriğinin kalıcı bir şekilde tespitinden ziyade buna ihtiyaç duyulduğu zamanlarda kullanılan yöntem ya da yaklaşım önem kazanmaktadır.

Millî güvenlik kavramının hukuki bir sorun içinde kullanımında kavramın içeriğinin mevcut soruna yönelik tespiti de taraflar açısından güç bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. ABD ve Kara Avrupası'nı dikkate alarak yapılan bir değerlendirmede, demokrasinin temel şartlarından birisi olan ifade özgürlüğünün her iki sistemde de anayasal anlamda oldukça iyi bir korumaya sahip olduğu belirtilmiştir. Bu tespitten ardından ise, iki sistem arasında; anayasada kaleme alınış şekli, tarihsel arka plan, parlamentoların etkisi, yargısal denetim, uluslararası durum ve temel hukuk açısından farklılıkların bulunduğu da vurgulanmıştır. 19. yüzyılda Avrupada liberalizmin yükselişi ve ardından 20. yüzyılda gelen otoriter ve totaliter rejimler ve savaşlar, hakların tanımlanmış ve sınırlanmış şekilde Avrupa hukuk sistemi içinde yer almalarını sonuç olarak ortaya çıkarmıştır¹⁰⁶.

ABD Anayasası Ek 1. düzenleme metninde federal devletin olduğu kadar federe devletlerin de ifade özgürlüğünü ortadan kaldıracak düzenleme yapma yetkileri sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmayla herhangi bir hakkın üstün tutulmayacağı, diğerlerine ağır basamayacağı ve hakları sınırlamak için herhangi bir duruma vurgu yapılamayacağı garantisini Ek 1. düzenleme ile mutlak olarak düzenlenmiştir¹⁰⁷. AİHS'de ifade özgürlüğünün hangi hâllerde

¹⁰⁶ Errera, s. 4.

¹⁰⁷ Schauer/Frederick, s. 52.

sınırlanacağı sayma yoluyla belirtilmiştir. Oysa ABD’de ifade özgürlüğünün hangi hallerde sınırlanamayacağı belirtilmediği gibi Kongrenin bu konuda yasa yapamayacağı net bir şekilde Ek 1. düzenlemede ifade edilmiştir. İfade özgürlüğünün millî güvenlik ve kamu düzeni nedenleri dışında sınırlanamayacağı ABD için mutlakdır. AİHS açısından ise ifade özgürlüğü hak ve yükümlülükler olarak tanımlanmıştır¹⁰⁸. Birbirinden farklı bu iki yaklaşımın temelinde yatan nedenlerden birisi, devlete biçilen roldür. Avrupa, yaşadığı iki büyük savaştan sonra devletin gücüne, bireyin veya sivil toplumun gücünden daha fazla güven besler. ABD’de ise tarihinden kaynaklanan nedenlerle Avrupa’dakinden farklı bir durum söz konusudur. ABD ve Avrupa arasındaki diğer fark ise insanlık onuru kavramı üzerinde oluşmuştur. Avrupa’da bu kavram birçok anayasada ve insan hakları antlaşmalarında üzerinde en fazla durulan kavramdır ve özgürlük, eşitlik ve karşılıklı saygıyı da kapsayan şekilde kullanılır. İnsanlık onuru kavramı, özgürlüğün karşısına eşitlik ve saygıyı koyarak aradaki dengeyi sağlar ve böylelikle uyumsuzluklara çözüm bulmaya çalışır. Avrupa’daki yaklaşım bu şekildedir. ABD’de ise bu alandaki felsefi temel John Locke’a dayanır. Yaşam, mülkiyet ve özgürlük, bu üç hak yasa yapma işleminin de kaynağını oluşturur. Bu yapı ABD Anayasasında net olarak görülür. ABD’de özgürlük kavramı, etik ve anayasal değerler içinde en üstte yer alır. İfade özgürlüğünde özgürlük kavramı, eşitlik ve karşılıklı saygı kavramlarından daha önde tutulur¹⁰⁹.

AİHS ve ABD Anayasası açısından temel hak ve özgürlüklere yaklaşım tarzındaki farklılık, elbette ki bu özgürlüklerin tanım ve sınırlanmasında da etkisini göstermektedir. ABD’nin tarihten getirdiği ulus ve devleti oluştururken ortaya çıkan farklılıklar, özgürlük kavramı esas alınarak şekillenmiştir. Esas olan bireyin özgürlüğüdür. Avrupa açısından ise tarihsel gelişim tamamen farklıdır. Ulusların ve devletlerin oluşum süreci de ABD’den farklı şekilde seyretmiştir. Birçok farklı düşüncenin ortaya çıkması ve birbiriyle mücadele etmesi, bunlardan önce var olan ve toplumun yaşamını düzenleyen siyasi yapıların varlığı ve bunların değişerek aldıkları yeni şekiller ve toplumun yaşamını düzenlemede sahip oldukları güç, bunun birey tarafından algılanması ve kabulü Avrupa için birer olgudur. Bu yapı

¹⁰⁸ Zoller, s. 807.

¹⁰⁹ Brugger, Winfried. (2005). *Comment. European and US Constitutionalism*, Ed. Georg Nolte, Cambridge University Press, USA, s. 78, 79.

içinde siyasal güçle farklı düşüncelerin çekişmesi, uyuşmazlıklar, savaşlar, birden çok çıkarın bir arada ve dengenin korunarak yaşayabilmesi, Avrupa'nın zorluğudur ve dolayısıyla farklılığı da belki buradadır. Avrupa ve ABD arasındaki siyasal geçmiş açısından mevcut bu farklılık, insan hakları kavramına verilen değerde bir ayrışmaya yol açmasa da hakların içeriğinin tespitinde farklı yaklaşımlara sahne olmuştur. Bunun somut örneklerinden birisi incelememize konu olan ifade özgürlüğü kavramıdır. Yaklaşım farklılığı, ifade özgürlüğü kavramı açısından mevcut olsa da millî güvenlik nedeniyle ifade özgürlüğünün kısıtlanması, AİHS ve ABD hukuk sistemi açısından kabul edilen ve uyuşmazlıklara uygulanan bir sınırlama nedenidir.

SONUÇ

İfade özgürlüğünün sınırlanmasında millî güvenlik kısıtının içeriğinin nasıl tespit edileceği konusu farklı yaklaşımları da beraberinde getirmektedir. Öncelikle özgürlüklerin gerektiğinde sınırlandırılmasının bir zorunluluk haline gelebileceği demokrasiler için genel kabul gören bir konudur. Sorun sınırlandırma gerekçesi olarak öne sürülen kavramın içeriğinin tespitinde nelerin etkin olması gerektiğini belirlemek ve bu faaliyetin aynı zamanda demokrasiye zarar vermesinin de önüne geçmek olmalıdır. Millî güvenlik kısıtı bu açıdan sorundur. ABD Anayasasında mevcut Ek 1. düzenlemede ifade özgürlüğü için bir sınırlandırma listesi mevcut olmamasına rağmen Yüksek Mahkeme millî güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğünün kısıtlanması kararlarını onaylamıştır. AİHS'de ise millî güvenlik bir kısıt olarak yer almaktadır. AİHM'nin ifade özgürlüğünün millî güvenlik nedeniyle kısıtlanmasında aradığı şartlar; ifadenin şiddete yöneltmesi durumu ya da ülkenin güvenliğinin tehlikeye atıldığının gereklilik, orantısallık ve kamu yararı açısından kanıtlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Millî güvenlik kavramınsa hukuki bir tanımlı yapılmamaktadır. Diğer sosyal bilimlerden yapılan tanımların hukuksal konularda anlam ifade etmesi çoğunlukla olanaksızdır. Bu nedenle millî güvenlik kısıtının kullanımında içerik tespiti mahkemelerce yapılmaktadır.

ABD açısından, ifade özgürlüğü konusunda bir sınırlama Anayasa metninde mevcut olmasa da Yüksek Mahkeme toplumsal ihtiyaç olarak gördüğü için bu kavrama dayanarak ifade özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Bundan sonra da özellikle olağanüstü ya da zor zamanlarda ulusal duygu yoğunluğu da dikkate alındığında millî güvenlik kısıtına dayanarak ifade özgürlüğü sınırlanabilecektir. Burada önemli olan millî güvenlik kısıtının mahkemeler tarafından toplumdaki baskın eğilimin dışında adaleti ve birlikte yaşamayı mümkün kılacak şekilde kullanılmasıdır.

AİHS açısından durum biraz farklıdır. Birden çok devlet AİHS'ye üyedir ve üye sayısı kadar da hukuk düzeni vardır. Her ne kadar AİHS'nin temel amacı üye devletlerin hukuk sistemlerini insan hakları açısından aynı çizgiye çekmek olsa da en azından her ülkenin millî güvenlik algısı farklı olacaktır. AİHM'nin ülkelerin millî güvenlik kaygısını görmezden gelmesi mümkün değildir. Ancak bir mahkeme olarak uyuşmazlığa taraf ülke gibi de millî güvenlik kavramını algılama seçeneği mevcut değildir. Üye ülkelerin hepsi açısından eşitliği sağlayacak olan, ifadenin şiddete yöneltme eğilimini taşıyıp taşımadığı veya gereklilik, orantılılık ve kamu yararı ölçütlerini kullanmaktadır. Bunları kullanırken AİHM'nin de yaptığı, uyuşmazlığa üye ülkenin de üzerinde mevcut uyuşmazlıkla ilgili bir takdir hakkı kullanmaktır. Burada da asıl olan her somut olayda kullanılan yargı yetkisinin adil ve eşit kullanımı olmalıdır.

KAYNAKÇA

- Ağaoğulları, Mehmet Ali- Çulfa Zabcı, Filiz- Ergün, Reyda. (2005). Kral - Devletten Ulus- Devlete. Ankara: İmge Kitabevi.
- Amar, Akhil Reed. (2006). America's Constitution, A Biography. New York, USA: Random House Inc.
- Arslan, Zühtü (Derleyen). (2003). ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, (Abrams v. United States). Ankara: Cantekin Matbaası.
- Arslan, Zühtü. (2000). "AİHM Kararlarında "Demokratik Toplum" Kavramı". Türkiye de İnsan Hakları. Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma Derlemeleri, TODAİE.
- Arslan, Zühtü. (2005). Anayasa Teorisi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aydın, Öykü Didem. (2004). Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku – I– Amerika Birleşik Devletleri. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Aybay, Rona. Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurumu. 20 Mayıs 2010 tarihinde www.dergiler.ankara.edu.tr adresinden erişildi.
- Berktaş, Fatmagül. (2008). "Liberalizm, Tek Bir Pozisyona İndirgenmesi Olanaksız Bir İdeoloji", 19.Yüzyıldan 20.Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler. Örs,H.Birsen (Der). İstanbul: Bilgi İletişim Grubu Yayıncılık.
- Berry, Norman P. (2003). "Hukuki ve Siyasi açıdan İfade Hürriyeti". Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti. Özipek B.Berat (Ed). Ankara: Cantekin Matbaası.
- Bıçak, Vahit. (2003). "AİHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü", Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti. Özipek B.Berat (Ed). Ankara: Cantekin Matbaası.
- Brauch, Hans Gunter. (2008). Teoride ve Pratikte Güvenliğin Bölgeselleşmesi. Uluslararası İlişkiler, Cilt 5, Sayı 18, 1-47.
- Brugger, Winfried. (2005). "Comment". European and US Constitutionalism. Nolte Georg, (Ed.). USA: Cambridge University Press.

- Coşkun, Vahap. (2007). İnsan Hakları Liberal Açıdan Bir Tahlil. Ankara: Liberte Yayınları.
- Ducat, Craig R./Chase, Harold W. (1992). Constitutional Interpretation Rights of the Individual. USA: West Publishing.
- Erdoğan, Mustafa. (2003). “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”. Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti. Özipek B.Berat (Ed.). Ankara: Cantekin Matbaası.
- Errera, Roger. (2005). “Freedom of Speech in Europe”. European and US Constitutionalizm. Nolte Georg, (Ed.). USA: Cambridge University Press.
- Farber, Daniel A.. (2009). The Categorical Approach to Protecting Speech in American Constitutional Law. Indiana Law Journal, Vol:84, 917-938.
- Flauss, Jean-Francois. (2009). The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression. Indiana Law Journal, Vol.84, 809-849.
- Gölcüklü, A. Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref. (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Grief, Nicholas. (2007). Using Article 10 of the European Convention Human Rights as A Defence To Criminal Proceedings Arising From Non-Violent Direct Action Against Nuclear Weapons: The Relevance of International Law. The International Journal of Human Rights Vol. 11, No. 3, September, 327-347.
- Hakyemez, Y. Şevki. (2000). Militan Demokrasi Anlayışı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Heywood, Andrew. (2007). Siyaset. Ed. Kalkan, Buğra. Ankara: Adres Yayınları.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2002). Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.
- Kapani, Münci. (1993). Kamu Hürriyetleri. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Keohane, Jennifer. (2008). How Would They Ever Learn Beter. Northwestern Interdisciplinary Law Review, 217-236.

- Lawson, Rick. (2003). "İfade Hürriyetini Güvenceye Almak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim". Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti. Özipek B.Berat (Ed.). Ankara: Cantekin Matbaası.
- Macovei, Monica. (2005). İfade Özgürlüğü, AİHS'nin 10.maddenin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz. İnsan Hakları El Kitapları No.2, TBB Yayınları:88, Birinci Baskı.
- Mill, John Stuart. (2000). Özgürlük Üstüne. İstanbul: Belge Yayınları.
- Oetheimer, Mario. (2009). Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law. Cardozo J. Int'l & Comp. L. Vol.17, 427-444.
- Ökçesiz, Hayrettin. (2003). Düşüncenin Özgürlüğü Üzerine Düşünceler. Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi, 6. Kitap, 28-35.
- Özdek, Yasemin. (2004). Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye. Ankara: TODAİE Yayın No: 321, TODAİE.
- Posner, Emily. (2007). The War on Speech in the War on Terror: An Examination of the Espionage Act Applied to Modern First Amendment. Cardozo Arts-Entertainment Law Journal, Vol:25, 717-746.
- Reisoğlu, Safa. (2001). Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta, İstanbul.
- Richards, David A. J.. (1998-2000). Constitutional Legitimacy, The Principle of Free Speech and the Politics of Identity. Chicago Kent Law Review, Vol.74, 779-822.
- Sharland, Andrew. (2009). Focus on Article 10 of the ECHR. Judicial Review, March, Vol:14, Issue 1, 59-72.
- Schauer, Frederick. (2005). "Freedom of Expression Adjudication in Europe and the United States: A Case Study in Comparative Constitutional Architecture", European and US Constitutionalizm. Nolte, Georg (Ed.). USA: Cambridge University Press.

- Stone, Geoffrey R. (2009). Free Speech and National Security. *Indiana Law Journal*, Vol: 84, 939-962.
- Stone, Geoffrey R. (2008-2009). Free Speech in the Twenty First Century: Ten Lessons From the Twentieth Century. *Pepperdine Law Review*, 273-299.
- Strossen, Nadine. (2008-2009). The Regulation of Extremist Speech in the Era of Mass Communications. Is Brandenburg Tolerance Obsolete in the Terrorist Era. *Pepperdine Law Review*.361-371.
- Tangör, Burak. (2008). *Avrupa Güvenlik Yönetişimi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, M.R./Sancakdar, O. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Trager, Robert, Dickerson, Donna L. (2003). *21.Yüzyılda İfade Hürriyeti*. Ankara: Cantekin Matbaası.
- Tucker D.F.B.. (1985). *Law, Liberalism and Free Speech*. USA: Rowman & Allansheld Publishers.
- Tushnet, Mark. (2009). *The Constitution of the United States of America, A Contextual Analysis*. USA: Hart Publishing.
- Werhan, Keith. (2004). *Freedom of Speech, A Reference Guide to the United States Constitution*. USA: Praeger Publishers.
- Wolfers, Arnold. (1985). *National Security as an Ambiguous Symbol Intenational Politics Anarchy, Force, Political Economy, and Decision Making*. Ed. Art, Robert J., Jervis, Robert. USA: Harper Collins Publishers.
- Zoller, Elizabeth. (2009). Freedom of Expression: "Precious Right" In Europe, "Sacred Right" in The United States. *Indiana Law Journal*, Vol:84, 885-916.