

# İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN AMERİKAN İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Erkan DUYMAZ\*

## ÖZET

*İnsan haklarına ilişkin diğer temel belgelere kıyasla, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, ifade özgürlüğünü oldukça detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Sözleşme'nin yargısal denetim organı olan Amerikalılar-arası Mahkeme, kararları ve tavsiye görüşleriyle, ifade özgürlüğünün kapsamını geniş, bu özgürlüğe getirilebilecek sınırlamaları dar yorumlamıştır. Kısa zamanda zengin ve tutarlı bir içtihat oluşturan Mahkeme, ifade özgürlüğünü yalnızca bireysel değil, aynı zamanda kendisine önemli misyonlar yüklenen sosyal ve kültürel bir hak olarak ele almıştır. Özellikle, bilgi edinme hakkına ilişkin Mahkeme kararları, ifade özgürlüğünü, şeffaf ve katılımcı bir demokrasinin hayata geçirilmesinde vazgeçilmez bir araç olarak ortaya koymuştur. Birçok açıdan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına paralel kararlar üreten Amerikalılar-arası Mahkeme, Avrupa sisteminin sağladığı güvenceleri asgari bir standart olarak görmekte ve ifade özgürlüğünün korunmasında daha ileri bir noktaya ulaşmayı hedeflemektedir.*

***Anahtar kelimeler:** Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, İfade Özgürlüğü, Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi, İnsan Hakları, Bilgi Edinme Hakkı.*

## **A STUDY ON THE PROTECTION OF FREEDOM OF EXPRESSION WITHIN THE FRAMEWORK OF THE AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

### **ABSTRACT**

*Compared with other basic instruments relating to human rights, the American Convention on Human Rights treats the freedom of expression quite in detail. The Inter-American Court, body of judicial control provided by the Convention, has interpreted, through its judgments and advisory opinions, the scope of the freedom of expression broadly, the restrictions that can be applied to this freedom strictly. Forming a rich and consistent case-law in a short time, the Court has considered the freedom of expression not only as an individual right but also a social and cultural right assuming important missions. Especially, Court judgments regarding the right to access to information have recognized the freedom of expression as an indispensable*

\* Dr., İstanbul Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi. erkan.duymaz@istanbul.edu.tr

*instrument in the implementation of a transparent and participatory democracy. The Inter-American Court, which renders decisions in many respects parallel to the case-law of the European Court of Human Rights, regards the guarantees provided by the European system as a minimum standard and intends to achieve a further step in the protection of the freedom of expression.*

**Keywords:** *American Convention on Human Rights, Freedom of Expression, Inter-American Court of Human Rights, Human Rights, Right to Access to Information.*

## **Giriş**

Düşünceyi açıklamak, açıklanan düşünceyi yaymak ve yayılan düşünceye ulaşmak. Kullanılan terimler bakımından bazı nüanslar bulunsa da, ifade özgürlüğünün, en dar haliyle, bu eylemleri kapsadığı konusunda ulusal ve ulusüstü insan hakları hukuku sistemlerinde bir görüş birliği olduğu savunulabilir. “Düşünce” yerine “kanaat”, “fikir”, “görüş”, “haber” veya “bilgi” kelimelerinden birinin, birkaçının ya da hepsinin konulabileceği hususunda da önemli bir tartışma göze çarpmamaktadır. Bununla birlikte, ifade özgürlüğünün insan hakları belgelerinde yer alış şekli ve adlandırılması söz konusu olduğunda birtakım farklılıklar dikkat çekmektedir.

Bu bağlamda öne çıkan en önemli ayırım ifade özgürlüğü-düşünce özgürlüğü ilişkisinin algılanış biçimiyle ilgilidir. İnsan hakları listelerine bakıldığında, bu ilişkinin ele alınışı konusunda, genel olarak, üç değişik yaklaşım tespit edilebilir. Bunlardan ilkinde göre, düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir unsuru olmaktan ziyade, din ve vicdan özgürlüğünün tamamlayıcısı niteliğindedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (EİHB), Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ) düşünce özgürlüğünü bu yönde düzenlemiş, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü adı altında, din değiştirme, ibadet etme ve inanç açıklama özgürlüklerine yer vermiştir.<sup>1</sup> Anayasa'nın 25. maddesinde vücut bulan ikinci yaklaşım, düşünce özgürlüğünü kanaat özgürlüğüyle birlikte ve ifade özgürlüğünden ayrı olarak düzenlemektedir. Bu maddeye göre, düşünce ve kanaat özgürlüğü kişiye iki güvence sağlamaktadır: düşüncelerini ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması, düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanamaması ve suçlanamaması. Bu güvencelerden ilki ifade özgürlüğünün negatif yönü olarak tanımlanabilir. İkinci güvence ise, kişilerin, düşünce ve kanaatleri

---

<sup>1</sup> Sırasıyla 9., 18., 18. ve 10. maddeler.

nedeniyle rahatsız edilemeyeceği ve eşitlik ilkesine aykırı bir muameleye tabi tutulamayacağı şeklinde yorumlanabilir.<sup>2</sup> Hiç kuşku yok ki, bir kişinin düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanması veya suçlanması ancak bu düşünce ve kanaatlerin açıklanması, ortaya çıkması durumunda gündeme gelebilir. Bu açıdan ele alındığında, kanaat özgürlüğünü ifade özgürlüğünün içerisinde değerlendirmek mümkündür. Nitekim AİHS, EİHB, MSHS ve ABTHŞ kanaat/görüş sahibi olma hakkını/özgürlüğünü ifade özgürlüğüne ilişkin düzenleme çerçevesinde ve bu özgürlüğün birincil unsuru olarak görmektedir.<sup>3</sup> Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme, Amerikan Sözleşmesi, San José Paktı) 13. maddesi ise, üçüncü bir yaklaşımla, düşünce ve ifade özgürlüğü başlığı altında tek bir düzenleme öngörmektedir. Düşünce özgürlüğünden ne anlaşılması gerektiği konusunda sessiz kalan bu madde, içerik bakımından yalnızca ifade özgürlüğünü düzenlemektedir.<sup>4</sup> Yukarıda adı geçen belgelerdeki düzenlemeler göz önüne alındığında, bu maddedeki düşünce özgürlüğünün esasen düşünce ve kanaat sahibi olma hakkını içerdiği düşünülebilir. Kişinin, düşünce ve kanaat sahibi olabilmesi için açıklanan ve yayılan düşüncelere/bilgilere ulaşması gerektiği göz önüne alındığında, bu maddedeki hak ve özgürlükleri sadece ifade özgürlüğü adı altında incelemek yanlış bir tercih olmayacaktır.<sup>5</sup>

1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, ifade özgürlüğünü, insanın sahip olduğu “en değerli haklardan biri” olarak tanımlamıştır.<sup>6</sup> Düşünce ve fikirlerin serbestçe dolaşımının önemine iki yüzyılı aşan bir süre önce yapılan bu istisnai vurgu, günümüzde de birçok açıdan geçerliliğini korumaktadır. İfade özgürlüğü, her şeyden önce, bireyin entelektüel kapasitesini geliştirmesi ve sosyal bir varlık olarak hayatını sürdürmesi için zorunlu bir araçtır. Sosyal açıdan ele alındığında, ifade özgürlüğü, toplumun fikir, bilgi ve haberlere ulaşması ve böylece toplumsal iletişimin sağlanması açısından

<sup>2</sup> Bkz., KABOĞLU, s. 337.

<sup>3</sup> Sırasıyla 10., 19., 19. ve 11. maddeler.

<sup>4</sup> Madde 13/1 şu şekilde kaleme alınmıştır : “ Herkesin düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı vardır. Bu hak, sınırlar dikkate alınmaksızın, sözlü, yazılı ya da basılı olarak yahut sanatsal formda ya da bir kimsenin kendi seçeceği herhangi bir başka yolla, her türlü bilginin ve düşüncenin araştırılması, alınması ve yayılması özgürlüğünü de içerir.” Sözleşme metninin Türkçe karşılıklarında Mehmet Semih GEMALMAZ'ın çevirisi esas alınmıştır. GEMALMAZ, Ulusalüstü, s. 729-761.

<sup>5</sup> Bu noktada belirtmek gerekir ki, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 9. maddesinde, yalnızca ifade özgürlüğünü düzenlemekte, düşünce özgürlüğüne ne bu maddede ne de Sözleşme'nin başka bir yerinde değinilmektedir.

<sup>6</sup> Madde 11.

hayati önemdedir. Sanatçıların, yazarların ve en geniş anlamıyla basının veya medyanın özgür olması, ifade özgürlüğünün sosyal misyonunun gerçekleşmesinin en temel koşuludur. İfade özgürlüğü, öte yandan, kültürün dışı vurumu, yayımı ve aktarımı için olmazsa olmaz bir güvencedir. Bu özgürlük gerçek anlamda koruma altına alınmadan bir kültürün yaşayabilmesi ve gelecek nesillere iletilmesi mümkün değildir. Nihayet, siyasi hakların kullanılması ve iktidarın denetimi bakımından ifade özgürlüğünün önemi büyüktür. Nitekim demokrasinin en temel dayanaklarından birinin ifade özgürlüğü olduğu konusunda ulusalüstü insan hakları hukukunda gerçek bir konsensüs oluşmuştur. Bu bağlamda vurgu yapılan özgürlük yalnızca bireysel ifade özgürlüğü değil, aynı zamanda ve özellikle basın, siyasetçilerin, sendikaların, sivil toplum kuruluşlarının kısacası topluma yön vermek ve yönetimde söz sahibi olmak isteyen herkesin ifade özgürlüğüdür.

Tüm bu yönleriyle ele alındığında, ifade özgürlüğünün her dönemde gündemin ön sıralarında yer alması hiç de şaşırtıcı değildir.<sup>7</sup> Bu durum, ifade özgürlüğünün korunmasında ciddi sıkıntılar yaşanan ülkemiz için de kuşkusuz geçerlidir.<sup>8</sup> Türkiye’de ifade özgürlüğü çoğunlukla AİHS bağlamında ve AİHM kararları ışığında incelenmektedir. AİHS’nin iç hukukumuzun bir parçası olduğu, AİHM kararlarının bağlayıcı niteliği ve bu mahkemenin ifade özgürlüğü alanında geliştirdiği içtihadın zenginliği göz önüne alındığında, çalışmaların bu alanda yoğunlaşması doğal karşılanmalıdır. Bununla birlikte, AİHS sistemi insan haklarının ulusalüstü boyutta korunmasının örneklerinden sadece biridir. Bu sistemin artıları ve eksileriyle tahlil edilebilmesi, insan haklarının korunması amacıyla üretilen diğer belgelerin ve öngörülen kontrol mekanizmalarının incelenmesiyle mümkündür. İlk bakışta Türkiye’yi ilgilendirmedeği düşünülse de, Amerikan İnsan Hakları özleşmesi kapsamında ifade özgürlüğü meselesi üzerine bir çalışma birçok bakımdan faydalı ve önemlidir. Her şeyden önce, ulusal, bölgesel ve uluslararası tüm sistemler, insan hakları hukuku söz konusu olduğunda, karşılıklı etkileşim halindedirler.<sup>9</sup> Gerçekten de, ifade özgürlüğü özelinde bakıldığında, AİHM içtihadının Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme, Amerikalılar-arası Mahkeme, San José Mahkemesi) kararlarında oldukça önemli bir yer tuttuğu

---

<sup>7</sup> Tek bir örnek vermek gerekirse, dini değerleri ve kişilikleri eleştiren veya bunlara saldıran karikatür ve filmler son yıllarda geniş çaplı krizlere yol açmış, ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırları üzerine tüm dünyada bir tartışma yaratmıştır.

<sup>8</sup> Türkiye’deki ifade özgürlüğü sorunlarını çok yönlü ele alan bir çalışma için bkz, Taner KOÇAK, Taylan DOĞAN, Zeynep KUTLUATA (ed.).

<sup>9</sup> GEMALMAZ, Amerikan, s. 20.

gözlenebilir.<sup>10</sup> İkinci olarak, Latin Amerika devletlerinin hukuksal ve siyasal yapı bakımından Türkiye ile birtakım ortak özellikler taşıdığı gerçeğine dikkat çekilebilir.<sup>11</sup> Bu tespit in doğruluğu, Amerikalılar-arası Mahkeme önüne gelen başvurular incelendiğinde ortaya çıkmaktadır. Son olarak, Mahkeme içtihadının yalnızca Latin Amerika ülkeleri ya da Türkiye için değil, tüm ulusal hukuk sistemleri için önem taşıdığı sonucuna Mahkeme'nin “evrensel” bir hukuk dili kullanması gerekçe gösterilerek ulaşılabilir.<sup>12</sup> Daha sonra da değinileceği gibi, Mahkeme, insan hakları hukukunu bir bütün olarak ele almakta ve geliştirdiği yorum metotlarıyla evrensel bir insan hakları hukukunun izini sürmektedir.

Amerikalılar-arası insan hakları hukukunun temelinde, Amerikan Devletler Örgütü (ADÖ) bünyesinde 1969 yılında imzalanan ve 1978'de yürürlüğe giren, medeni ve siyasi hakların korunmasına dair Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi yer alır.<sup>13</sup> Sözleşme, 11. Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce Avrupa sisteminde olduğu gibi, ikili bir denetim mekanizması öngörür: Komisyon ve Mahkeme. Yargısal bir yetkisi olmayan Komisyon, başka birçok görevinin yanı sıra, önüne gelen bireysel başvuruları nihai bir karar vermesi için Mahkeme'ye iletebilir. Yetkileri ve çalışma usulleri bakımından, genel olarak, AİHM ile benzerlik gösteren Mahkeme, başvurular hakkında kesin ve bağlayıcı kararlar vermenin yanında ve ADÖ üyesi devletlerin talebi üzerine tavsiye niteliğinde görüş bildirmeye de yetkilidir. Esasa ilişkin ilk kararını 1988 yılında veren Mahkeme çoğunlukla yoğun ve sistematik insan hakları ihlallerine ilişkin başvuruları incelemiştir.<sup>14</sup>

Amerikalılar-arası sistemde, ifade özgürlüğü Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, ifade özgürlüğüne atfedilen özel önem nedeniyle Amerikalılar-arası Komisyon bünyesinde bir “İfade Özgürlüğü Özel Raportörlüğü” kurulmuştur. İfade özgürlüğüne ilişkin değişik konularda çok sayıda çalışma yapan Raportörlük, 2000 yılında, İfade Özgürlüğüne İlişkin İlkeler Bildirisi'ni yayımlayarak Sözleşme'nin 13. maddesine açıklık getirmiştir.<sup>15</sup> Bu çalışmanın amacı Amerikan Sözleşmesi çerçevesinde ifade özgürlüğünün incelenmesidir. Her ne kadar Komisyon kararlarına ve

---

<sup>10</sup> BERTONI, s. 332-352.

<sup>11</sup> GEMALMAZ, Amerikan, s. 20.

<sup>12</sup> Bkz. HENNEBEL, La Cour, s. 75-119.

<sup>13</sup> Amerikalılar-arası insan hakları sistemi, özellikle Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve öngördüğü denetim mekanizması hakkında bkz., GEMALMAZ, İnsan, s. 177 vd.

<sup>14</sup> TIGROUDJA, s. 213.

<sup>15</sup> Raportörlüğün çalışmaları, raporları, yayınları ve Bildiri'nin metnine aşağıdaki linkten ulaşılabilir : <http://www.oas.org/en/iachr/expression/index.asp>. 01.12.2012.

Raportörlüğün çalışmalarına yeri geldiğinde değinilmişse de, veri olarak Mahkeme kararları ve tavsiye görüşleri esas alınmıştır. Öte yandan, kaçınılmaz olarak karşılaştırmalı bir yöntem izlenilmiş, BM İnsan Hakları Komitesi kararlarına ve özellikle AİHM içtihadına sistematik bir şekilde gönderme yapılmıştır. Bu doğrultuda, sırasıyla, ifade özgürlüğünün Amerikalılar-arası sistemdeki misyonu (I), ifade özgürlüğünün kapsamı (II) ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılması (III) konuları işlenmiştir.

### **I – Amerikalılar-arası Sistemde İfade Özgürlüğünün Misyonu**

Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade özgürlüğüne ilişkin verdiği kararlarda göze çarpan ilk husus, bu özgürlüğe önemli bir misyon yüklenmesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında olduğu gibi, Amerikalılar-arası Mahkeme kararlarında da ifade özgürlüğü ve demokrasi arasındaki sıkı ilişki her fırsatta vurgulanmakta, ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun ön koşulu olarak kabul edilmektedir (A). İkinci olarak ve de Strasbourg Mahkemesi içtihadından farklı olarak, San José Mahkemesi kararlarında ifade özgürlüğü hem bireysel hem de sosyal boyutuyla ele alınmakta, böylece bu özgürlüğe ikili bir misyon yüklenmektedir (B).

### **A – Demokratik Toplumun Köşe Taşı Olarak İfade Özgürlüğü**

Demokratik toplum - ifade özgürlüğü ilişkisinin Mahkeme tarafından ne biçimde algılandığını görmeden önce AİHM'nin bu konudaki tutumuna kısaca değinmekte fayda vardır. Zira Amerikalılar-arası Mahkeme bu ilişkinin altını çizerken Avrupa Mahkeme'sinin emsal kararlarına doğrudan gönderme yapmakta, bu hususta gerçek bir uzlaşma olduğunu göstermektedir.

İfade özgürlüğünün Avrupa Mahkemesi tarafından ele alındığı en önemli kararlardan biri kuşkusuz *Handyside* başvurusu neticesinde alınmıştır. Avrupa Mahkemesi bu kararında ifade özgürlüğünü “demokratik toplumun en temel dayanaklarından biri” ve “toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişiminin esas koşullarından biri” olarak kabul etmiştir.<sup>16</sup> Öte yandan, Mahkemeye göre, ifade özgürlüğü sadece toplumda iyi karşılanan veya zararsız ya da önemsiz olarak algılanan bilgi ve fikirleri değil, aynı zamanda devleti veya toplumun bir kısmını inciten, şok eden veyahut kaygılandıran görüş ve düşünceleri de kapsamaktadır.<sup>17</sup> Yine aynı kararda Avrupa Mahkemesi, “çoğulculuk”, “tolerans” ve “açık fikirlilik” kavramlarını demokratik toplumun bileşenleri olarak görmüş, bunlar olmaksızın demokratik bir toplumdaki söz edilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>18</sup> O halde bu kavramlar

<sup>16</sup> AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık*, n° 5493/72, 07.12.1976, par. 49.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

ifade özgürlüğü ile birlikte anlam kazanmakta, ifade özgürlüğü sayesinde demokratik bir toplumun oluşmasına katkı sağlamaktadır. Bu yönüyle ifade özgürlüğü demokrasinin gerçekleşmesi için önemli bir araçtır. Ancak *Handyside* kararı, ifade özgürlüğünü sadece bir araç olarak değil, aynı zamanda demokrasinin temel karakteristiklerinden biri olarak ortaya koymuştur.<sup>19</sup> Nitekim *Özgür Gündem* kararında da ifade özgürlüğünün “demokrasinin iyi işleyişinin öncelikli koşullarından biri” olduğu hatırlatılmış, böylece bu özgürlüğün demokrasi için “*hayati bir önem*” taşıdığı vurgulanmıştır.<sup>20</sup> İfade özgürlüğünün Avrupa insan hakları sistemi içerisindeki yerini en iyi açıklayan ise, kanımızca, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July* kararına ilişkin muhalif görüş yazısı kaleme alan bir grup yargıç olmuştur.<sup>21</sup> Yargıçlara göre “ifade özgürlüğü sadece devletin müdahalelerine karşı bir güvence (sübjektif bir hak) değil, aynı zamanda demokratik yaşam için temel objektif bir prensiptir”. Böylece ifade özgürlüğü, bireysel bir hak olmanın ötesinde, demokrasi için bir değer olarak algılanmış ve güçlü bir korumadan yararlanması gerektiği savunulmuştur.

Kısaca göstermeye çalıştığımız ifade özgürlüğü - demokratik toplum ilişkilendirmesi benzer şekilde Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir.<sup>22</sup> 13 Kasım 1985 tarihli, gazeteciler için öngörülen zorunlu dernek üyeliği ile ilgili tavsiye görüşünde Mahkeme, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun “köşe taşı” olduğunu belirtmiş, bu özgürlüğün kamuoyunun oluşması için elzem olduğunu vurgulamıştır.<sup>23</sup> Mahkeme’ye göre, ifade özgürlüğü ayrıca siyasal partilerin, sendikaların, bilimsel ve kültürel derneklerin/toplulukların ve genel olarak halkı etkilemek isteyen herkesin gelişimi için bir *sine qua non* koşuldur.<sup>24</sup> İfade özgürlüğünün toplumun bilgilendirilmesi açısından taşıdığı önem üzerinde de duran Mahkeme, iyi bilgilendirilmemiş bir toplumun gerçek anlamda özgür olamayacağını savunmuştur.<sup>25</sup> Yine bu tavsiye görüşü vesilesiyle, Mahkeme, demokratik bir toplumdaki “kamu düzeni” konseptine değinmiş, ifade

<sup>19</sup> Bu konuda bkz. ŞAHİN, s. 393.

<sup>20</sup> AİHM, *Özgür Gündem/Türkiye*, n° 23144/93, 16.03.2000, par. 43.

<sup>21</sup> Büyük Daire, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July/Fransa*, 22 Ekim 2007, n° 21279/02 ; 36448/02. Yargıç ROZAKIS, BRATZA, TULKENS ve ŞİKUTA'nın ortak, kısmen muhalif görüş yazısı.

<sup>22</sup> Bkz. TIGROUDJA, PANOUSSIS, s. 223 ; HENNEBEL, *La Convention*, s. 561.

<sup>23</sup> Ame.İHM, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85, 13.11.1985, seri A, n° 5, par. 70.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

özgürlüğünü bu düzenin birincil ve temel unsuru olarak ortaya koymuştur.<sup>26</sup> Gazetecilerin demokratik bir toplumda oynadığı önemli role dikkat çeken Mahkeme, haberlerin, fikir ve düşüncelerin mümkün olduğu kadar geniş bir alana yayılmasının ve toplumun tüm kesiminin bilgiye/habere erişiminin güvence altına alınmasının demokratik bir toplumda kamu düzeninin gereği olduğunu belirtmiştir.<sup>27</sup> Mahkeme, daha sonra verdiği kararlarla, şok edici, saldırgan ve rahatsız edici söylemlerin de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini dile getirmiştir.<sup>28</sup>

Amerikalılar-arası sistemde ifade özgürlüğünün önemini vurgulayan bu tavsiye görüşü Mahkeme'nin birçok kararı için referans teşkil etmiştir. İfade özgürlüğü ihlali iddialarının incelendiği vakalarda, Mahkeme bu tavsiye görüşünü hatırlatmış ve hemen sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına gönderme yapmıştır.<sup>29</sup> Böylece, ifade özgürlüğünün, prensip olarak, her iki kıtada da aynı şekilde ele alındığının ve demokratik toplum açısından aynı misyona sahip olduğunun altını çizmiştir. Demokratik toplum - ifade özgürlüğü ilişkisinin son halkası bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğü çerçevesinde tanınması olmuştur. Katılımcı bir demokrasi için vazgeçilmez bir hak olan bilgi edinme hakkının önemi özellikle San José Mahkemesi kararlarında belirgin bir şekilde ortaya konmuştur.<sup>30</sup>

Son olarak eklemek gerekir ki, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (İHK) de adı geçen iki mahkemeye aynı doğrultuda hareket etmiş ve ifade özgürlüğünün hukuk tarafından korunan bireysel bir hak olmanın ötesinde “bütün özgür ve demokratik toplumların köşe taşı” olduğunu dile getirmiştir.<sup>31</sup> İnsan Haklarının uluslararası ve bölgesel düzlemde korunması konusunda sürekli diğer mahkeme ve kurumlarla “diyalog” halinde olan Amerikalılar-arası Mahkeme, İnsan Hakları Komitesi'nin bu kararına ve de Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu kararlarına da gönderme yaparak ifade özgürlüğünün demokrasi açısından sahip olduğu önemin çok geniş bir düzlemde kabul edildiğini hatırlatmıştır.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> Par. 69.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Örn., Ame.İHM, *Ivcher Bronstein/Peru*, 06.02.2001, seri C, n° 74, par. 152.

<sup>29</sup> Örn., Ame.İHM, “*The Last Temptation of Christ*” (*Olmedo-Bustos et al.*)/*Şili*, 05.02.2001, seri C, n° 73, par. 69 ; Ame.İHM, *Ivcher Bronstein/Peru*, 06.02.2001, seri C, n° 74, par. 151, 52.

<sup>30</sup> Bkz. bölüm II, B.

<sup>31</sup> İHK, *Aduayom and consorts/Togo*, 12.07.1996, n° 422-424/1990, par. 7(4).

<sup>32</sup> Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 113-116 ; Ame.İHM, *Ricardo Canese/Paraguay*, 31.08.2004, seri C, n° 111, par. 84-86.



## B – Bireysel ve Sosyal Boyutlarıyla İfade Özgürlüğü

Amerikalılar-arası sistemde ifade özgürlüğüne ilişkin öne çıkan ikinci nokta bu özgürlüğün hem bireysel hem de sosyal boyutunun dikkate alınmasıdır.<sup>33</sup> İfade özgürlüğüne yüklenen bu sosyal fonksiyon Mahkeme'nin birçok kararında ve görüşünde etraflıca tanımlanmıştır. Mahkeme'ye göre, bir kişinin ifade özgürlüğü kanunsuz bir şekilde sınırlandırıldığında, bu sadece bir kişiye yapılmış bir hak ihlali değil, aynı zamanda başkalarının haber ve fikirlere erişim hakkının da ihlali anlamına gelir. Zira Amerikan Sözleşmesi'nin 13. maddesiyle koruma altına alınan hak çift boyutludur. Bu madde, bir yandan, düşünce açıklamalarının keyfi yere sınırlandırılmasını veya engellenmesini yasaklarken, öte yandan, herkesin her türlü haberi ve bilgiyi almasını ve başkalarının açıkladığı düşüncelere erişimini güvence altına alır. İlk durumda ifade özgürlüğü “bireysel” bir hak iken, ikinci durumda “kolektif” bir haktır.<sup>34</sup> Bireysel bir hak olarak ifade özgürlüğü okuma ve yazma özgürlüklerini ve de düşünceleri yaymak ve geniş bir kitleye ulaşmak için uygun yöntemleri kullanma hakkını içermektedir. Kolektif bir hak olarak ifade özgürlüğü ise fikir ve haber alışverişinde bulunma ve ayrıca herkesin fikirleri, bilgileri, haberleri bilme/tanımaya hakkını içerir.<sup>35</sup> Sıradan bir vatandaş için başkalarının fikirlerinden haberdar olmak kendi fikirlerini açıklamak kadar önemlidir.<sup>36</sup> Bu nedenle, Mahkeme'ye göre, ifade özgürlüğünün bireysel ve sosyal boyutları eşit öneme sahiptir ve bu özgürlüğün tam anlamıyla etkili bir şekilde kullanılması için her iki boyutun da eş zamanlı olarak korunması gerekmektedir.<sup>37</sup>

Her ne kadar Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade özgürlüğünün bireysel ve sosyal boyutları aynı hüküm çerçevesinde korunsa da uygulamada bu iki boyutun birbirinden bağımsız olarak incelenebilmektedir. Başka bir deyişle, Sözleşme'ye taraf bir devletin aynı olayda ifade özgürlüğünü hem

<sup>33</sup> TIGROUDJA, PANOUSSIS, s. 221-222.

<sup>34</sup> Örn., Ame.İHM, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85, 13.11.1985, seri A, n° 5, par. 30 ; Ame. İHM, “*The Last Temptation of Christ*” (Olmedo-Bustos et al.)/Şili, 05.02.2001, seri C, n° 73, par. 64 ; Ame.İHM, *Ivcher Bronstein/Peru*, 06.02.2001, seri C, n° 74, par. 146 ; Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 2.07.2004, seri C, n° 107, par. 108 ; Ame.İHM, *Ricardo Canese/Paraguay*, 31.08.2004, seri C, n° 111, par. 77.

<sup>35</sup> Ame.İHM, “*The Last Temptation of Christ*” (Olmedo-Bustos et al.)/Şili, 5.02.2001, seri C, n° 73, par. 65- 66 ; Ame.İHM, *Ivcher Bronstein/Peru*, 6.02.2001, seri C, n° 74, par. 147-148 ; Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 109-111 ; Ame.İHM, *Ricardo Canese/Paraguay*, 31.08.2004, seri C, n° 111, par. 78-80.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*

bireysel hem de kolektif bir hak olarak ihlal etmesi mümkündür. Bu duruma verilebilecek en güzel örnek *Manuel Cepeda Vargas* vakasıdır.<sup>38</sup> Kolombiya Komünist Partisi'nde ve Yurtsever Birlik Partisi'nde yöneticilik yapan ve aynı zamanda senatör olan Manuel Cepeda Vargas'ın yargısız infazını konu alan bu olayda, Komisyon, söz konusu infazın silahlı kuvvetler mensupları ve bunlarla işbirliği halinde olan silahlı kişiler (*paramilitary groups*) tarafından gerçekleştirildiğini savunmuştur. Komisyon'a göre yargısız infazdan sonra devlet etkili bir soruşturma yürütmemiş, sorumluları cezalandırmada yetersiz kalmış, yargılamayı engellemiş ve maktulün yakınları lehine adil bir tazminata hükmetmemiştir. Yaşam hakkı başta olmak üzere savunmacı devletin Sözleşme'nin birçok maddesini ihlal ettiğini öne süren Komisyon, öldürülen kişinin aktif bir politikacı, senatör ve muhalif olduğunu belirterek olayda 13. maddenin de ihlal edildiğini dile getirmiştir.<sup>39</sup> Kolombiya devleti yazılı cevabında ihlal iddialarını kısmen kabul etmiş, ifade özgürlüğünün devlet tarafından korunmadığını, yargısız infaz neticesinde senatörün fikirlerini açıklamasının engellendiğini doğrulamıştır.<sup>40</sup> Ancak, bununla yetinmeyen Komisyon, ifade özgürlüğünün, örgütlenme özgürlüğünün ve yönetime katılma hakkının sosyal boyutlarının ihmal edildiği düşüncesiyle Mahkeme'den bu konuda da bir karar vermesini istemiştir.<sup>41</sup> Adı geçen hak ve özgürlüklerin demokrasi için vazgeçilmez olduğunu belirten Mahkeme ihlal iddialarını bir arada incelemeyi uygun bulmuştur. Senatörün politik faaliyeti nedeniyle öldürüldüğü gerçeğinin altını çizen Mahkeme, cinayetin birçok bireysel hak ve özgürlüğü ihlal ettiğini, ancak bunun da ötesinde hukuk devletinin temelindeki ilkeleri hedef aldığını ve demokratik rejime doğrudan bir saldırı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan, Mahkeme'ye göre, Manuel Cepeda Vargas'ın öldürülmesi, partisinde faaliyet gösterenler, fikirlerini destekleyenler ve hatta partisinin seçmenleri üzerinde korkutucu/yıldırıcı bir etki yaratacaktır. Sonuç olarak, savunmacı devletin, sadece bir kişinin ifade özgürlüğünü koruyamadığı için değil, aynı zamanda demokratik toplumun temelleri ve başkalarının ifade özgürlüğü açısından yeterli güvence sağlayamadığı için Sözleşme'yi ihlal ettiği neticesine varılmıştır.<sup>42</sup>

Bu kararın da gösterdiği gibi, ifade özgürlüğünün siyasi ve toplumsal boyutuyla ele alınması sadece teorik bir söylemden ibaret olmayıp pratikte sonuçlar doğurmaktadır. Mahkeme'nin, savunmacı devletin ikrarıyla

<sup>38</sup> Ame.İHM, *Manuel Cepeda Vargas/Kolombiya*, 26.05.2010, seri C, n° 213.

<sup>39</sup> Par. 2 ve 3.

<sup>40</sup> Par. 13.

<sup>41</sup> Par. 168.

<sup>42</sup> Par. 171-179.

yetinmeyip kapsamlı bir analize girişmesi, olaydaki hak ihlalinin vahametini ve toplum üzerindeki etkisini açığa çıkarması bakımından önemlidir. Mahkeme'nin karar içerisinde yaptığı yorum ve saptamalar hiç şüphe yok ki ifade özgürlüğünün daha güçlü bir korumadan yararlanmasını sağlayacak ve bu özgürlüğün sınırlandırılmasında devletlere daha dar bir serbesti alanı bırakacak niteliktedir.

İfade özgürlüğünün bireysel bir hak olmanın ötesinde sosyal bir misyona sahip olduğu düşüncesi AIHM ve BM İHK tarafından da kabul görmektedir. Bu özgürlüğün toplumun ve bireylerin gelişimi ve demokratik bir toplumun sağlıklı işleyişi bakımından sahip olduğu önemin altının çizilmesi kuşkusuz bu doğrultuda yorumlanmalıdır. Ancak, sosyal boyutun bireysel boyuttan ayrı ele alınıp incelenmesi ve bu ayrımın kararlara yansıtılması Amerikalılar-arası Mahkeme'ye özgü bir yaklaşımdır.

## **II – İfade Özgürlüğünün Kapsamı**

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesi oldukça detaylı bir şekilde ifade özgürlüğünün kapsamını düzenlemiştir. Mahkeme'ye göre, bu düzenleme, içerik bakımından, AIHS'nin 10. ve MSHS'nin 19. maddelerine göre daha geniş bir koruma sağlamaktadır.<sup>43</sup> Amerikalılar-arası sistemde ifade özgürlüğü ilk ve doğal olarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü içerir (A). Bu noktada Strasbourg Mahkemesi kararlarına paralel bir içtihat geliştiren San José Mahkemesi bilgi edinme hakkı konusunda oldukça farklı bir yol izleyerek ifade özgürlüğünün içeriğini zenginleştirmiştir (B).

### **A – Düşüncelyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü**

İfade özgürlüğü dendiğinde akla ilk gelen, bireylerin düşüncelerini açıklama serbestisidir. Ancak, açıklanan düşüncenin bir anlam ve değer kazanabilmesi için bu düşüncenin yayılması, başkalarına ulaştırılması da kuşkusuz ifade özgürlüğünün kapsamı içerisindedir. Nitekim Amerikalılar-arası Mahkeme, birçok kararında, ifade özgürlüğünün sadece yazma ve konuşma hakkının teorik olarak tanınmasından ibaret olmadığını, bu özgürlüğün aynı zamanda uygun araç ve yöntemlerle düşünce ve fikirleri yayma hakkını da içerdiğini vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, “açıklama” ve “yayma” birbirinden ayrılmaz iki unsur olarak ifade özgürlüğünün temelini oluşturmaktadır.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Ame.İHM, Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion OC-5/85, 13.11.1985, seri A, n° 5, par. 50.

<sup>44</sup> Örn., Ame.İHM, *Ivcher Bronstein/Peru*, 06.02.2001, seri C, n° 74, par. 147 ; Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 109 ; Ame.İHM, *Ricardo Cane-*

Düşünce açıklama ve yayma özgürlüğüne ilişkin kararlara bakıldığında, oldukça çeşitli konuların Mahkeme'nin incelemesine sunulduğu görülebilir. Sayı olarak az ancak içerik olarak zengin olan bu kararlardan yola çıkarak, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini spesifik başlıklar altında ele almak mümkündür.

### **1) İfade Özgürlüğünün Kullanıcıları: Gerçek Kişi - Tüzel Kişi Ayrımı**

Amerikalılar-arası insan hakları koruma mekanizmasının ayırt edici özelliklerinden biri, söz konusu korumanın gerçek kişileri/insanları hedef almasıdır.<sup>45</sup> Yalnızca bir gerçek kişi Sözleşme'deki haklarının ihlal edildiği iddiası ile İnsan Hakları Komisyonu'na başvurabilir. O halde, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sahibi de gerçek kişiler, bireylerdir. Bunun anlamı, yazılı ve görsel basın kuruluşları, dernek, vakıf, siyasi parti vb. tüzel kişilerin ifade özgürlüklerinin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde korunmadığıdır. *Herrera Ulloa* kararında Mahkeme bu kuralı hatırlatmış, Sözleşme'nin gazeteler açısından uygulanabilir olmadığına hükmetmiştir.<sup>46</sup> Kosta Rika'da yayımlanan *La Nacion* adlı gazetede çıkan bir haber nedeniyle, haberi yapan gazeteci ve gazetenin sorumlu yasal temsilcisi aleyhine tazminata hükmedilmesini konu alan bu başvuruda, Mahkeme, yasal temsilcinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemeye almamıştır. Zira Mahkeme'ye göre, iç hukuktaki yaptırımlar doğrudan gazeteyi hedef almış, gazete temsilcisi yasa gereği sorumlu tutulmuştur. Başka bir deyişle, haberi yapan gazeteciden farklı olarak, gazete temsilcisi, kendi fikirlerini açıkladığı veya yaydığı için değil, yasal olarak gazetede haberlerden sorumlu olduğu için yargılanmıştır.<sup>47</sup> Gerçek mağdurun gazete olduğunu belirten Mahkeme, gazetenin bir gerçek kişi olmaması nedeniyle Sözleşme'nin sağladığı güvencelerden yararlanamayacağına hükmetmiştir.

Bu karardan Amerikalılar-arası sistemin tüzel kişilere ifade özgürlüğü tanımadığı sonucunu çıkarmak kuşkusuz doğru değildir. Nitekim Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, *Diario ABC Color* vakasında, bir gazetenin ifade özgürlüğünün korunması gerektiği yönünde karar almıştır.<sup>48</sup> Ancak, Komisyon

---

*se/Paraguay*, 31.08.2004, seri C, n° 111, par. 78.

<sup>45</sup> Md. 1/2.

<sup>46</sup> Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.072004, seri C, n° 107.

<sup>47</sup> Par. 99-100.

<sup>48</sup> Ame. İHK, *Diario ABC Color/Paraguay*, 17.05.1984, n° 6.84. BURGORGUE-LARSEN, UBEDA DE, s. 577.

bu sonuca Amerikan Sözleşmesi'ne değil, Amerikan Haklar ve Ödevler Bildirisi'ne dayanarak ulaşmıştır. Bu da göstermektedir ki, tüzel kişilerin ifade özgürlüklerinin korunmaması sadece Sözleşme açısından geçerlidir.

## 2) Yüksek Korumadan Yararlanan İfadeler: Politik Söylemler ve Toplum İlgilendiren Konularda Düşünce Açıklamaları

Açıklanan her düşüncenin eşit düzeyde korunmaması, toplumu yakından ilgilendiren görüş, bilgi ve haberlerin “daha değerli” sayılması hemen her sistemde kabul gören bir yaklaşımdır. Bu bağlamda, siyasal söylemlerin ve devlet görevlilerine yönelik eleştirilerin ifade özgürlüğü içerisinde özel bir yeri olduğunu iddia etmek hiç de zor değildir.<sup>49</sup> Bu durum, ifade özgürlüğü ve demokratik toplum olgusu arasındaki sıkı ilişkinin oluşmasında bu tür ifadelerin oynadığı hayati rolden kaynaklanmaktadır. AİHM kararlarında bu vurgu sıklıkla yapılmakta, başta politik söylemler olmak üzere kamuyu ilgilendiren konulara ilişkin ifadeler diğer düşünce açıklamalarından açıkça daha önemli sayılmaktadır.<sup>50</sup> Bunun sonucu olarak, politikacılara ve kamu görevlilerine yönelik yapılan eleştirilerin sınırının sıradan insanlara karşı yapılan eleştirilerin sınırından daha geniş olduğu kabul edilmekte,<sup>51</sup> ticari nitelikteki ifadelerle kıyasla politik ifadeler daha güçlü bir şekilde korunmakta,<sup>52</sup> devletlere politik ifadelerin sınırlandırılması konusunda oldukça dar bir takdir payı bırakılmaktadır.<sup>53</sup>

Amerikalılar-arası sisteme bakıldığında bu temel ilkelerin San José Mahkemesi kararlarında da benimsendiğini açık bir şekilde görmek mümkündür. Demokrasinin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için kamu yararına ilişkin bilgi, düşünce ve görüşlerin serbest dolaşımının önemini her fırsatta dile getiren Mahkeme,<sup>54</sup> devletin bu tür ifadeleri sınırlandırmaktan kaçınması gerektiğini, bu konuda devletlere tanınan takdir marjının diğer durumlara göre çok daha dar olduğunu vurgulamıştır.<sup>55</sup> Mahkeme'ye göre, devlet sadece sınırlandırmalardan kaçınmamalı, çoğulculuğu teşvik ederek

<sup>49</sup> ŞAHİN, s. 351.

<sup>50</sup> UYGUN, Avrupa Birliği, s. 751 vd. ; UYGUN, Avrupa İnsan, s. 29.

<sup>51</sup> Örn., AİHM, *Büyük Daire, Lingens/Avusturya*, 08.07.1986, n° 9815/82, par. 42.

<sup>52</sup> Örn., AİHM, *VgT Verein gegen Tierfabriken/İsviçre*, 28.06.2001, n° 24699/94, par. 66

<sup>53</sup> Örn., AİHM, *Wingrove/Birleik Krallık*, 25/11/1996, n° 17419/90, par. 58 ; AİHM, *Öllinger/Avusturya*, 29.06.2006, n° 76900/01, par. 38.

<sup>54</sup> Örn., Ame.İHM, *Kimel/Arjantin*, 03.05.2008, seri C, n° 177, par. 57.

<sup>55</sup> Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 127 ; Ame.İHM, *Ivcher Bronstein /Peru*, 06.02.2001, seri C, n° 74, par. 155.

farklı düşüncelerin kamusal tartışmalara katılımını mümkün kılacak kurallar koymalıdır.<sup>56</sup> Eleştiri hakkının sınırları üzerinde de duran Mahkeme, devlet kurumlarının ve görevlilerinin, üstlendikleri kamusal görevler nedeniyle, eleştirilere karşı sıradan bireylere oranla daha yüksek bir tolerans eşiğine sahip olması gerektiğini savunmuştur.<sup>57</sup>

Bu son duruma örnek olarak *Herrera Ulloa* ve *Ricardo Canese* kararları gösterilebilir.<sup>58</sup> Bu vakaların ilkinde uluslararası alanda önemli görevlerde bulunan bir diplomat hakkında yolsuzluk iddiaları içeren yazıları nedeniyle ceza alan bir gazetecinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. İkincisi ise devlet başkanlığı seçimleri öncesi rakibinin faşist geçmişi hakkında yaptığı konuşmalar nedeniyle iftira ve hakaret suçlarından ceza alan başkan adayı bir politikacının başvurusunu konu almaktadır. Her iki olayda da benzer saptamalarda bulunan Mahkeme, AIHM içtihadına göndermeler yaparak, ifade özgürlüğünün demokratik toplumların önemli dayanaklarından biri olduğunu hatırlatmış, eleştiriye maruz kalan kişilerin önemli kamusal görev ve misyon üstlenmeleri nedeniyle sıradan bireylere göre daha az korunması gerektiğini belirtmiştir.<sup>59</sup> Mahkeme'ye göre, kamusal görevlerde bulunan kişilerin haysiyetlerinin yasal olarak korunması meşru bir amaç sayılsa da, bu koruma demokratik çoğulculuğun gerekleriyle uyumlu bir şekilde sağlanmalıdır.<sup>60</sup> İfade özgürlüğünün seçim dönemlerinde artan önemi üzerinde de duran Mahkeme, bu özgürlüğün seçmenlerin fikirlerinin oluşması için vazgeçilmez olduğunu, seçimlere katılan aday ve partiler arasındaki siyasi mücadeleleri güçlendirdiğini ve değişik adayların önerdikleri politik programlarının analizi için doğal bir araç işlevi gördüğünü savunmuştur. Bu nedenlerle, ifade özgürlüğünün seçim dönemlerinde güvence altına alınması, şeffaflığın sağlanması ve gelecek iktidarlar ve bunların yönetimleri üzerinde daha iyi bir denetim kurulması sonuçlarını doğurur.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> Ame.İHM, *Kimel/Arjantin*, 03.05.2008, seri C, n° 177, par. 57.

<sup>57</sup> Ame. İHM, *Palamara-Iribarne/Şili*, 22.11.2005, seri C, n° 135, par. 83 ; Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 125.

<sup>58</sup> Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07. 2004, seri C, n° 107 ; Ame.İHM, *Ricardo Canese/Paraguay*, 31.08.2004, seri C, n° 111. Bkz. LALY-CHEVALIER, DA POÏAN, TIG-ROUDJA, s. 490-491.

<sup>59</sup> Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 125-127 ; Ame.İHM, *Ricardo Canese/Paraguay*, 31.08.2004, seri C, n° 111, par. 102-103.

<sup>60</sup> Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 128 ; Ame.İHM, *Ricardo Canese/Paraguay*, 31.08.2004, seri C, n° 111, par. 100-101.

<sup>61</sup> Ame.İHM, *Ricardo Canese/Paraguay*, 31.08.2004, seri C, n° 111, par. 88.

Kamu yararını ilgilendiren düşünce açıklamalarının yüksek bir korumadan yararlanması birçok kararda daha gündeme gelmiştir. *Palamara Iribarne* vakasında, kendisi hakkında mahkûmiyet kararı veren askeri ceza mahkemesi üyelerine yönelik yaptığı eleştiriler nedeniyle ifade özgürlüğü kısıtlanan başvuruçunun durumunu ele alan Mahkeme, kamu görevlilerine ve kamu hizmeti gören kişilere ilişkin beyanat için güçlü bir korumanın öngörülmesini makul ve uygun bulmuştur. Zira ancak bu sayede gerçek bir demokrasinin işleyişi için gerekli geniş tartışma alanı yaratılmış olacaktır.<sup>62</sup> Benzer şekilde, *Kimel* davasında, yazar ve gazeteci olan başvuruçu federal bir yargıç hakkında ciddi ithamlarda bulunmuş, bu nedenle yargılanmış ve ceza almıştır.<sup>63</sup> *Tristan Donoso* vakasında avukat olan başvuruçu, telefon görüşmelerinin ülkenin en yüksek iddia makamı olan Ulusal Başsavcı tarafından yasadışı bir şekilde dinlenip kayıt altına alındığını iddia etmiş, bunun neticesinde cezalandırılmıştır.<sup>64</sup> Son olarak *Uson Ramirez* davasında, emekli bir asker olan başvuruçu, katıldığı bir televizyon programında yaptığı açıklamalarla ülkesinin silahlı kuvvetlerine hakaret ettiği gerekçesiyle suçlu bulunmuştur.<sup>65</sup> Bütün bu vakaların ortak yanı, başvuruçuların kamu görevlileri hakkında veya kamu yararını ilgilendiren konularda görüş bildirmeleridir. Mahkeme, genel olarak, bütün başvurular için aynı değerlendirmeyi yapmış, bahsi geçen tüm düşünce açıklamalarının kamu yararına ilişkin olduğu ve bu nedenle Sözleşme kapsamında güçlü bir koruma sağlanması gerektiği sonucuna varmıştır.

### 3) Sosyal İletişim Araçları ve İfade Özgürlüğü

Demokratik toplum ile ifade özgürlüğü arasındaki bağın kurulmasında politik ifade özgürlüğü kadar önemli bir diğer unsur da sosyal iletişim özgürlüğüdür. Kitlelesel iletişim araçlarının bütününe kapsar şekilde kullanıldığında basın veya medya özgürlüğü adını alan bu özgürlük gerçek bir demokrasinin işleyişi için vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Bunun bilincinde olan AİHM, basını “demokrasinin bekçisi” olarak tanımlamış,<sup>66</sup> bu anlayışı basın özgürlüğüne ilişkin verdiği çok sayıda karara yansıtmıştır.<sup>67</sup>

<sup>62</sup> Ame. İHM, *Palamara-Iribarne/Şili*, 22.11.2005, seri C, n° 135, par. 82.

<sup>63</sup> Ame.İHM, *Kimel/Arjantin*, 03.05.2008, seri C, n° 177.

<sup>64</sup> Ame.İHM, *Tristan Donoso/Panama*, 27.01.2009, seri C, n° 193.

<sup>65</sup> Ame.İHM, *Uson Ramirez/Venezuela*, 20.11.2009, seri C, n° 207.

<sup>66</sup> Örn., AİHM, *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda*, 25.06.1992, n° 13778/88, par. 63.

<sup>67</sup> Bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, s. 360 vd.

Bu konuda benzer bir yaklaşım sergileyen San José Mahkemesi, ifade özgürlüğünün sosyal misyonunun gerçekleşmesinde kitle iletişim araçlarının rolüne dikkat çekmiştir.<sup>68</sup> Mahkeme, medyanın, ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı bir yol değil, aksine bu özgürlüğü hayata geçirecek bir araç olması durumunda demokratik toplumun işleyişine katkı sağlayacağını dile getirmiş, en çeşitli haber ve düşüncelerin medyada yer almasının hayati önemde olduğunu belirtmiştir.<sup>69</sup> Özellikle gazetecilik üzerinde duran Mahkeme, bu mesleği “düşünce ve ifade özgürlüğünün birincil ve temel tezahürü” şeklinde değerlendirmiştir.<sup>70</sup> Buna bağlı olarak, gazetecilik faaliyetine, yalnızca, üniversitede edinilen bilgi ve eğitim yoluyla yerine getirilen bir kamusal hizmet olarak bakılmaması gerektiği, gazetecilerin icra ettiği mesleğin bir kitle iletişim işi olduğu Mahkeme tarafından vurgulanmıştır.<sup>71</sup> Toplumun gerçek anlamda özgür olabilmesi ve toplumsal tartışmanın güçlenmesi için her şeyden önce toplumun bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu önemli görevi üstlenen gazetecilerin, işlerini en iyi şekilde yapabilmeleri için gerekli korumaya ve bağımsızlığa sahip olmaları son derece önemlidir.<sup>72</sup>

Gazetecilik yapabilecek kişiler hakkında getirilen kısıtlamalara da değinme fırsatı bulan Mahkeme bu konuda oldukça özgürlükçü bir tutum takınmıştır. Kosta Rika hükümetinin sorduğu bir soru üzerine kaleme aldığı tavsiye görüşünde, gazetecilik mesleğinin icrası için bir meslek örgütüne zorunlu üyelik ve üniversitenin belirli bir bölümünden mezun olma şartlarının Sözleşme’ye aykırı olacağını ifade eden Mahkeme, böyle bir düzenlemenin hem bireylerin düşünce ve haberleri açıklama ve yayma özgürlüğünü hem de toplumun bilgiye/habere erişim özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtmiştir.<sup>73</sup> Mahkeme’ye göre, zorunlu dernek üyeliği ve diploma şartlarının halkın objektif ve doğru haber alması için öngörüldüğü tezi de ikna edici olmaktan uzaktır. Zira toplum açısından olabildiğince fazla ve çeşitli habere ulaşmak daha önemlidir ve bu da ancak ifade özgürlüğünün en geniş şekilde kullanılması ile mümkündür. Öte yandan, objektif ve doğru haber kaygısı nedeniyle ifade özgürlüğünü kontrol altına almak suistimale oldukça açık bir ortam

<sup>68</sup> Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 117.

<sup>69</sup> *Ibid.*; Ame.İHM, *Ivcher Bronstein/Peru*, 06.02.2001, seri C, n° 74, par. 149.

<sup>70</sup> Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 118.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 119 ; Ame.İHM, *Ivcher Bronstein/Peru*, 06.02.2001, seri C, n° 74, par. 150.

<sup>73</sup> Ame.İHM, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85, 13.11.1985, seri A, n° 5, par. 80.



yaratıp halkın ifade özgürlüğünü korumak yerine ihlallere yol açabilecektir.<sup>74</sup> Kısacası, Mahkeme'nin bakış açısına göre, ifade özgürlüğünün gerçek anlamda kullanılabilmesi için, devlet, haber ve düşüncelerin açıklanması ve yayılmasını kontrol altına almamalı ve bu tür faaliyette bulunmak isteyen kişilere engel olmamalıdır.

Eklemek gerekir ki, Amerikan Sözleşmesi çerçevesinde devletin ifade özgürlüğüne ilişkin yükümlülükleri müdahale etmeme ile sınırlı değildir. Bu negatif yükümlülüğün yanı sıra devletin birtakım pozitif edimlerde bulunması gerekir. Genel olarak, toplumun ve bireylerin ifade özgürlüğünün korunması için her türlü önlemi alması gereken devlet, basın özgürlüğü özelinde, çoğulculuğu sağlamalı,<sup>75</sup> anti-tekel yasaları uygulamalı ve gazetecilerin bağımsızlığını koruyacak adımlar atmalıdır.<sup>76</sup> Bunlara ek olarak, kitlesel iletişimin herkese açık olması, ayırım yapılmaksızın herkesin medyaya erişiminin sağlanması da Sözleşme'nin devlete yüklediği bir ödevdir.<sup>77</sup> Öte yandan, haber ve bilgileri topluma ulaştıran kişilerin güvenliği konusunda, devlet organları, açık ve yakın bir tehlike durumunda gazetecilerin hayatlarını ve vücut bütünlüğünü korumak amacıyla gerekli önlemleri almalıdır.<sup>78</sup> Gazetecilerin can güvenliğini ve ifade özgürlüğünü üçüncü kişilerden gelen saldırılara karşı korumak da devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.<sup>79</sup> Düşünceleri veya gazetecilik faaliyeti nedeniyle ve devletin ihmali neticesinde bir gazeteci öldürüldüğünde sadece yaşam hakkının değil, ifade özgürlüğünün de ihlal edildiği kararlaştırılabilir. 1995-2005 yılları arasında Latin Amerika ülkelerinde meydana gelen çok sayıda gazeteci cinayetleri üzerine bir çalışma yapan İfade Özgürlüğü Özel Raportörlüğü de devletin pozitif yükümlülüklerine değinmiştir. Gazetecilerin öldürülmesi, kaçırılması, tehdit edilmesi/korkutulması ve iletişim araçlarının imha edilmesinin ifade özgürlüğünün bireysel ve sosyal boyutunu ciddi şekilde ihlal ettiğini dile getiren Raportörlük, bu tür saldırılar neticesinde devletin etkili bir soruşturma yürütme, failleri bulma ve cezalandırma ödevleri olduğunu belirtmiştir.<sup>80</sup>

<sup>74</sup> Par. 77.

<sup>75</sup> Ame.İHM, *Kimel/Arjantin*, 03.05.2008, seri C, n° 177, par. 57.

<sup>76</sup> Ame.İHM, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85, 13.11.1985, seri A, n° 5, par. 34.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> Ame. İHK, *Héctor Félix Miranda/Meksika*, 13.04.1999, n° 11.739.

<sup>79</sup> Ame.İHM, *Rios et al./Venezuela*, 28.01.2009, seri C, n° 194, par. 109 ; Ame.İHM, *Perozo et al./Venezuela*, 28.01.2009, seri C, n° 195, par. 120.

<sup>80</sup> Special Study on Murder of Journalists, s. 35-36.

#### 4) Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü

Tıpkı AİHS gibi, Amerikan Sözleşmesi de ifade özgürlüğünün kullanımının birtakım sorumlulukları beraberinde getireceğini öngörmüştür.<sup>81</sup> Kuşkusuz, bu sorumluluklar ifade özgürlüğünü kullanan tüm bireyler açısından geçerlidir. Ne var ki, bazı meslek mensuplarına, üstlendikleri görev ve yürüttükleri faaliyetin niteliğinden kaynaklanan bir takım özel sorumluluklar yüklenmiştir. Bunların başında devlet görevlileri gelmektedir.<sup>82</sup> Bu kişilerin, ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda ayrı bir kategoride incelenmelerinin temel sebebi kendilerine yüklenen “bağlılık” ve “gizlilik” ödevleridir. AİHM kararlarına bakıldığında, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün bu ödevler çerçevesinde sınırlandırılmasının meşru kabul edildiği, ancak bu sınırlandırmanın AİHS madde 10/2’deki ilkelere tabi olduğu sonucu çıkmaktadır.<sup>83</sup> Örneğin, bir subayın devlet sırrı kapsamındaki bir bilgiyi açıklaması nedeniyle ceza almasını konu alan *Hadjianastassiou* vakasında, AİHM, ifade özgürlüğüne bir müdahale olduğunu saptamış, fakat davacının sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmasını esas alarak, bu müdahalenin haklı olduğuna karar vermiştir.<sup>84</sup> *Vogt* kararında ise, Komünist Parti’ye üye olduğu için görevden alınan bir öğretmenın başvurusu incelenmiştir.<sup>85</sup> Devlet memurlarının Anayasa’ya bağlılık ödevleri olduğu hatırlatan AİHM, ancak bu ödevin ifade özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıracak derecede katı olamayacağını belirtmiştir.<sup>86</sup> Strasbourg Mahkemesi her ne kadar olaydaki müdahalenin haklı bir sebebe dayandığı kanısına varmışsa da bu müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olduğu konusunda ikna olmamıştır.<sup>87</sup>

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü meselesine yaklaşım olarak Avrupa ve Amerikan mahkemeleri arasında bir görüş birliği olduğu söylenebilir. San José Mahkemesi tarafından karara bağlanan *Palamara Iribarne* vakasında, donanmada görev almış emekli bir çalışanın istihbarat

---

<sup>81</sup> AİHS md. 10/2, Ame.İHS md. 13/2, MSHS md. 19/3.

<sup>82</sup> Basın mensuplarını da bu kategoride değerlendirmek mümkündür. Bu konuda bkz., MA-COVEI, s. 42.

<sup>83</sup> *Ibid.*, s. 37 vd.

<sup>84</sup> AİHM, *Hadjianastassiou/Yunanistan*, 16.12.1992, n° 12945/87, par. 39 vd.

<sup>85</sup> AİHM, Büyük Daire, *Vogt/Almanya*, 26.09.1995, n° 17851/91. Bkz., SUDRE (et al.), s. 638 vd.

<sup>86</sup> Par. 53. Belirtmek gerekir ki, Alman mahkemeleri, bu vakada, komünizmi savunmayı Anayasa’ya karşı düşmanca bir hareket olarak değerlendirmişlerdir. Par. 59.

<sup>87</sup> Par. 61.

servisleri ile ilgili yazdığı bir kitabın basımının engellenmesi incelenmiştir.<sup>88</sup> Mahkeme, öncelikle, bir kurumun çalışanlarının görevleri nedeniyle öğrendiği ve görevleriyle ilgili bilgileri ifşa etmeme yükümlülüğü ile bağlı olmalarının makul ve anlaşılır olduğunu dile getirmiştir. Mahkeme, ayrıca, sır saklama ödevini ihlal eden görevlinin, bazı koşullar altında, idari veya haksız fiil sorumluluğunun doğabileceğini, bu kişi hakkında disiplin tedbirleri uygulanabileceğini kabul etmiştir. Ancak somut olayda, başvurunun kitabına konu olan bilgilerin gizli olmadığı, aksine bu bilgilere halka açık kaynaklar yoluyla ulaşılabildiği gerekçesiyle, Mahkeme, sır saklama yükümlülüğünün detaylarına girmeksizin savunmacı devletin Sözleşme'nin 13. maddesine aykırı hareket ettiğine hükmetmiştir.<sup>89</sup> Asker kişilerin ifade özgürlüğü meselesi Amerikan İnsan Hakları Komisyonu kararlarına da konu olmuştur.<sup>90</sup> Komisyon'un yaklaşımına göre, silahlı kuvvetlerin kendine has dikey hiyerarşik yapısı nedeniyle asker kişilerin ifade özgürlüğü makul derece sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırmada ölçsüz davranılmamalı, Sözleşme'nin 13/2 maddesindeki sınırlama ölçütlerine riayet edilmelidir.<sup>91</sup> Öte yandan, Komisyon'a göre, asker ve polislerin ifade özgürlükleri haberdar oldukları insan hakları ihlallerini ifşa etmeyi kapsamaktadır. İnsan hakları ihlallerinin dile getirilmesini sadece bireylerin ifade özgürlüğünün güvenceye alınması için değil, aynı zamanda toplumun bilgilendirilmesi bakımından da hayati önemde olduğunu belirten Komisyon, bu tür düşünce açıklamalarının kuvvetli bir şekilde korunması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>92</sup>

### **5) İfade Özgürlüğünün Kültürel Boyutu: Ana Dilde İfade Özgürlüğü**

Amerikan Sözleşmesi'nin 13. maddesinde düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün hangi yollarla kullanılabilceği tahdidi olarak sayılmamıştır. Bu maddeye göre, ifade özgürlüğü sözlü, yazılı, basılı veya sanatsal bir biçimde olabileceği gibi kişinin kendi seçeceği başka bir yolla da kullanılabilir. Her ne kadar bu maddede açıkça yer almıyor olsa da, kişinin istediği dilde kendisini ifade etmesi şüphesiz ifade özgürlüğünün temel unsurlarından biridir.

<sup>88</sup> Ame. İHM, *Palamara-Iribarne/Şili*, 22.11.2005, seri C, n° 135.

<sup>89</sup> Par. 77-78.

<sup>90</sup> The Inter-American Legal Framework regarding the Right to Freedom of Expression, s. 77-78.

<sup>91</sup> Ame. İHK, *Rodolfo Robles Espinoza and Sons./Peru*, 23.02.1999, n° 11.317, par. 148.

<sup>92</sup> Par. 153.

San José Mahkemesi'nin *Lopez Alvarez* kararı bu konuya değinmiş, ana dilde konuşma özgürlüğünü bireysel ve kültürel açıdan vazgeçilmez hak olarak tanımlamıştır.<sup>93</sup> Karara konu olan olayda, etnik bir azınlığa mensup olan başvurucunun hapisanede bulunduğu süre içerisinde ana dilinde (Garifuna) konuşması hapisane müdürü tarafından yasaklanmıştır. İfade özgürlüğünün ve eşit muamele görme hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvurucu Mahkeme tarafından haklı bulunmuştur. Mahkeme, ilk önce, düşüncenin istenilen dilde açıklanmasını ifade özgürlüğünün bir unsuru olarak kabul etmiş, devletin cezalandırma yetkisinin kişilerin bu özgürlüğünü haksız yere sınırlandırmayı kapsamadığını belirtmiştir.<sup>94</sup> Sonrasında, başvurucunun etnik bir azınlığa mensup olmasını dikkate alan Mahkeme, bu gerçeğin olaydaki yasağın ciddiyetini arttırdığını, ana dilin başvurucunun kimliğinin bir parçası olduğunu, bu sebeple, bir topluluğun üyesi olarak başvurucunun kişisel onurunun söz konusu olduğunu savunmuştur.<sup>95</sup> Kararda, son olarak, devletin pozitif yükümlülüğü üzerinde durulmuştur: devlet, yerli halkları halkın geri kalanından farklılaştıran ve bu toplulukların kültürel kimliklerini meydana getiren unsurları göz önüne almalıdır. Bu açıdan "dil", kültürün ifade edilmesini, yayılmasını ve aktarılmasını güvence altına aldığı için tüm insanlar açısından kimliğin en önemli unsurlarından biridir.<sup>96</sup> Sonuç olarak, Mahkeme'ye göre, ana dilde konuşma hakkına getirilen sınırlama, Sözleşme ile tanınan ifade özgürlüğüne aykırı olduğu gibi ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu da doğurur.<sup>97</sup>

## **B – Bilgi Edinme Hakkı ve İktidarın Demokratik Denetimi**

Demokratik bir toplumun köşe taşı olarak kabul edilen ifade özgürlüğünün düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden ibaret olması düşünülemez. Amerikan Sözleşmesi'nin 13. maddesi bu özgürlüğün yanı sıra, her türlü düşüncenin ve bilginin araştırılması ve alınması haklarını da içermektedir. Yakın bir geçmişe kadar, bu maddenin gerçek anlamda bir bilgi edinme hakkını içerip içermediği konusunda kesin bir yargıya varılamazken, *Claude Reyes* kararı sonrası bu belirsizliğin tamamen ortadan kalktığı

---

<sup>93</sup> Ame. İHM, *Lopez-Alvarez/Honduras*, 01.02.2006, seri C, n° 141.

<sup>94</sup> Par. 164, 168.

<sup>95</sup> Par. 169.

<sup>96</sup> Par. 171. Ayrıca bkz. Yargıç Sergio GARCIA RAMIREZ'in aynı yönde kişisel görüş yazısı, par. 45 vd.

<sup>97</sup> Par. 173.

söylenbilir.<sup>98</sup> Bu karara konu olan olayda, yabancı ve yerli birkaç özel şirket, büyük ormanlık alanları yok edecek bir sanayileşme projesini hayata geçirmek için Şili hükümeti ile anlaşmıştır. Bu önemli projenin ticari, sosyal ve çevresel sonuçları hakkında kaygı duyan Claude Reyes adında bir ekonomist, birçok dernek ve kişi, proje hakkında bilgi almak amacıyla bir kamu kurumu olan Yabancı Yatırım Komitesi'ne<sup>99</sup> başvurmuşlardır. İstedikleri bilgilerin sadece bir kısmını elde eden başvuru, Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında bilgiye erişim haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Bu başvuru üzerine Amerikalılar-arası Mahkeme'nin verdiği önemli karar birçok yönden irdelenmeye değerdir.

Kararın en önemli getirisi, hiç kuşku yok ki, kamu kurumlarının elindeki bilgilere erişimi bir hak olarak tanınması ve bu konuda devlete pozitif bir yükümlülük yüklemesidir. Gerçekten de, San José Mahkemesi'ne göre, 13. maddede yer alan bilginin “araştırılması” ve “alınması/edinilmesi” hakkı, kişilere, devletin kontrolünde olan bilgilere erişmeyi isteme hakkını içermektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak, devlet, istenilen bu bilgileri açıklamak veya ilgili kişiye gerekçeli bir cevap vermekle yükümlüdür.<sup>100</sup> Öte yandan, bilgi edinmek isteyen kişilerin direkt ve şahsi bir menfaat öne sürmelerine gerek yoktur. Başka bir deyişle, toplumu ilgilendiren bir bilgi söz konusu olduğunda bu bilgiye erişim herkesin hakkıdır.<sup>101</sup> Devletin, elindeki bir bilgiyi açıklaması, bu bilginin toplumda dolaşımına, toplum tarafından öğrenilip değerlendirilmesine olanak verir. Bu sayede, bilgiye erişim hakkı, ifade özgürlüğü'nün hem kişisel hem de sosyal boyutunun eşzamanlı korunmasına hizmet etmektedir.<sup>102</sup> Bununla birlikte, diğer hak ve özgürlükler gibi bilgiye erişim hakkı da meşru sebeplere dayanılarak sınırlandırılabilir. Ne var ki, demokratik bir toplumda, devlet denetimindeki bütün bilgilerin erişilebilirliği yönünde bir karine olmalı, istisnalar sınırlı tutulmalıdır.<sup>103</sup>

Kararda öne çıkan ikinci nokta, bilgi edinme hakkının tanınmasında Sözleşme dışındaki belgelere ve bu hakkın dünyadaki gelişimine yapılan

<sup>98</sup> Ame.İHM, *Claude Reyes et al./Şili*, 19.09.2006, seri C, n° 151. Bkz., BURGORGUE-LARSEN, UBEDA DE TORRES, s. 565 vd.

<sup>99</sup> Komite çok sayıda bakandan ve Merkez Bankası Başkanı'ndan oluşmaktadır.

<sup>100</sup> Par. 77.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Par. 92.

atıftır.<sup>104</sup> Strasbourg Mahkemesi tarafından da benimsenen bu teknik sayesinde, Mahkemesi, ulusal, bölgesel veya uluslararası düzlemde belirli bir konuda oluşan ortak bir eğilim veya görüş birliğinden hareketle, bir hakkın tanınmasını, kapsamının genişletilmesini veya bu hakkın sınırlandırılmasında devletlere tanınan takdir yetkisinin daraltılmasını meşru gösterme çabası içindedir.<sup>105</sup> Bu doğrultuda, Mahkeme, Amerikan Devletler Örgütü'ne üye devletler arasında kamusal bilgilere erişim hakkının önemi ve korunması konularında bir görüş birliği olduğunu hatırlatmış, Amerika ve Avrupa kıtalarında ve Birleşmiş Milletler bünyesinde bu hususta hazırlanan bildirimlere, alınan kararlara ve tavsiye görüşlerine gönderme yapmıştır.<sup>106</sup> Ulusalüstü alandaki bu çalışmalar neticesinde, dünyanın birçok ülkesinde, devletin kontrolündeki bilgilere erişimi düzenlemek ve korumak amacıyla hukuki düzenlemeler yapıldığına değinen Mahkeme,<sup>107</sup> söz konusu hakkın tanınmasının kaçınılmaz olduğunu göstermeye çalışmıştır.

*Claude Reyes* kararında altı çizilmesi gereken son nokta, demokrasinin güçlenmesi açısından bilgiye erişim hakkının taşıdığı önemin özel bir ilgiyle ifade edilmesidir. Amerikan Devletler Örgütü Genel Meclisi'nin çeşitli kararlarında dile getirildiği gibi, devlet denetimindeki bilgilere erişme, “demokrasinin işleyişi”, “şeffaflık” ve “sorumlu bir kamu yönetimi” için vazgeçilmez bir koşuldur.<sup>108</sup> Zira “temsili ve katılımcı bir demokraside”, vatandaşlar, anayasal haklarını, geniş bir ifade özgürlüğü ve bilgiye serbest erişim hakkı sayesinde kullanabilirler.<sup>109</sup> Bireylerin, devlet idaresi üzerinde demokratik bir denetim kurabilmesi ve bu sayede kamusal görevlerin layıkıyla yerine getirilip gerilmediğini sorgulayıp, araştırıp ve değerlendirebilmesi için, devletin işleyişi “açıklık” ve “şeffaflık” ilkelerine tabi olmalıdır.<sup>110</sup> Bu bağlamda, kamusal bilgileri edinme hakkı sayesinde oluşacak “sosyal kontrol” mekanizması, bireylerin devlet yönetimine katılmasına imkân tanıyacaktır.<sup>111</sup> Kamuoyu aracılığıyla toplumun gerçekleştireceği “demokratik denetim” devlet işlerinin şeffaflaşmasına katkı sağlayacak ve kamu görevlilerinin sorumluluğunu artıracaktır.<sup>112</sup>

---

<sup>104</sup> Bkz. LIXINSKI, s. 595.

<sup>105</sup> AİHM için bkz. SUDRE, s. 228 vd.

<sup>106</sup> Par. 78-81.

<sup>107</sup> Par. 82.

<sup>108</sup> Par. 84.

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> Par. 86.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Par. 87.

Görüldüğü gibi *Claude Reyes* kararı, devlet kontrolündeki bilgilere erişimi bir hak olarak tanımakla yetinmeyip, bu hakkın katılımcı bir demokrasi açısından ne denli önemli olduğu üzerinde de etraflıca durmuştur. Bu karardan sonra, bilgiye erişim hakkına ilişkin çok sayıda başvuru Mahkeme tarafından incelenmiştir. Örnek vermek gerekirse, *Gomes Lund* kararında, Mahkeme, ağır insan hakkı ihlalleri söz konusu olduğunda mağdurların yakınları dâhil tüm toplumun bu ihlallerle ilgili bilgi sahibi olma ve gerçekleri bilme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.<sup>113</sup> Gerçekleri bilme/öğrenme hakkını önceki kararlarında Sözleşme'nin 8. ve 25. maddelerine<sup>114</sup> dayandıran Mahkeme, bu olayda, bilgileri araştırma ve edinme hakkını da incelemeye dâhil etmiş ve başvurucuların devlet elindeki bilgilere erişememesini ifade özgürlüğünün de ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>115</sup> Öte yandan, Mahkeme'ye göre, devletten birtakım bilgiler istenildiğinde, devlet, istenilen bilgilerin mevcut olduğuna dair delil olmadığı savının arkasına gizlenmemeli, aksine, söz konusu bilgilerin mevcut olmadığını kanıtlamak için elindeki tüm imkânları seferber ettiğini göstererek ret kararını gerekçelendirmelidir. Bilgi edinme hakkını korumak için, devlet otoriteleri iyi niyetle hareket etmeli, bu hakkın etkili bir şekilde kullanılabilmesi için gerekli adımları atmalıdır. Bu yükümlülükler, özellikle cebri kaybetme ve yargısız infaz gibi ağır insan hakları ihlallerine ilişkin gerçekleri öğrenme hakkı söz konusu olduğunda çok daha önem kazanmaktadır.<sup>116</sup> *Contreras* kararında, bu prensiplerin, silahlı kuvvetlerin arşivlerinde bulunan ve ağır insan hakları ihlallerine ilişkin bilgiler açısından da geçerli olduğu hatırlatılmıştır.<sup>117</sup> Nihayet, *Kichwa Indigenous People of Sarayaku* kararında, Mahkeme, yerli toplulukların topraklarında bulunan doğal kaynakların araştırılması ve işletilmesi meselesine değinmiştir. Bu konunun bariz bir şekilde kamu yararı ilgilendirdiğini belirten Mahkeme, devletin bu alandaki faaliyeti üzerinde etkin bir demokratik denetimin gerçekleşmesi için bilgi edinme hakkının hayati önemde olduğunu vurgulamıştır.<sup>118</sup>

<sup>113</sup> Ame.İHM, *Gomes-Lund et al./Brezilya*, 24.11.2010, seri C, n° 219, par. 200.

<sup>114</sup> Sırasıyla, adil yargılanma hakkı ve yargısal korunma hakkı.

<sup>115</sup> Par. 201, 212.

<sup>116</sup> Par. 211. Mahkeme, ayrıca, insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda, devlet otoritelerinin, devlet sırrı veya bilgilerin gizliliği gibi mekanizmaları öne sürerek veya kamu yararı yahut ulusal güvenlik gibi gerekçelere dayanarak, soruşturmayı yürüten idari veya yargısal kurumlara bilgi vermekten kaçınamayacağını dile getirmiştir. Par. 202.

<sup>117</sup> Ame.İHM, *Contreras et al./El Salvador*, 31.08.2011, seri C, n° 232, par. 165 vd.

<sup>118</sup> Ame.İHM, *Kichwa Indigenous People of Sarayaku/Ekvador*, 27.06.2012, seri C, n° 245, par. 230.

Bu örneklerden yola çıkarak, devlet kontrolündeki bilgilere erişim hakkının Amerikalılar-arası Mahkeme tarafından sıkı bir şekilde korunduğunu, bu hakkın devlet faaliyetinin sosyal denetiminde etkin bir araç olarak görüldüğü sonucuna varmak mümkündür.<sup>119</sup> Bu noktada, İnsan Hakları Komitesi'nin de San José Mahkemesi'nin çok gerisinde kalmadığı söylenebilir. Bilgiye erişim hakkını basın özgürlüğüne ilişkin bir başvuruda ele alan Komite, kamusal bir tartışmaya dair veya kamuoyunu ilgilendiren bir bilgiye erişim hakkının devlet tarafından keyfi ve haksız bir şekilde engellenemeyeceğini ifade etmiştir.<sup>120</sup> Parlatentonun basına ayrılan bölümüne bir gazetecinin alınmasının yasaklanmasını konu alan bir başvuruda, Komite, öngörülen yasağın bilgiyi araştırma ve edinme hakkını ihlal edebileceğine hükmetmiştir.<sup>121</sup>

Strasbourg Mahkemesi içtihadına bakıldığında ise, farklı bir yaklaşım göze çarpmaktadır. Amerikan Sözleşmesi'nden ve MSHS'den farklı olarak bilgiyi araştırma hakkını düzenlemeyen AİHS, Avrupa Mahkemesi tarafından uzun bir süre dar yorumlanmıştır. Örneğin, yaşadıkları bölgede faaliyet gösteren ve kimyasal madde imal eden bir fabrikanın çevreye ve insan sağlığına verdiği zararlar hakkında bilgi sahibi olmak isteyen bir grup vatandaşın başvurusu üzerine alınan *Guerra* kararında, AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin ne bireylere bu türden bilgilere erişim hakkı tanıdığını ne de devlete vatandaşları bilgilendirme pozitif yükümlülüğü getirdiğini savunmuştur.<sup>122</sup> Bu hususta Komisyon'dan farklı düşünen Mahkeme, maruz kalınan risk konusunda bireylerin bilgilendirilmesi gerektiğini ancak bu yükümlülüğün maddi dayanağının 8. maddede düzenlenen özel yaşamın ve aile yaşamının korunması hakkı olduğunu belirtmiştir.<sup>123</sup> Mahkeme'ye göre, ifade özgürlüğünün devlete yüklediği asıl ödev, kişilerin bilgiye erişmesini engellemektir.<sup>124</sup> Aynı yaklaşımı *McGinley and Egan* kararında da dile getiren AİHM, nükleer denemelerde görev alan kişilerin maruz kaldıkları radyasyon düzeyi konusunda bilgilendirilmelerini 8. maddeden kaynaklanan bir ödev olarak değerlendirmiştir.<sup>125</sup> Son olarak *Öneriyıldız* kararında,

---

<sup>119</sup> Amerikalılar-arası sistemde bilgiye erişim hakkı üzerine, ulusal hukuk boyutunu da inceleyen kapsamlı bir çalışma için bkz. The Inter-American Legal Framework regarding the Right to Access to Information.

<sup>120</sup> TOUZÉ, s. 452.

<sup>121</sup> İHK, *Gauthier/Kanada*, 05.05.1999, n° 633/1995.

<sup>122</sup> AİHM, *Guerra ve diğerleri/İtalya*, 19.02.1998, n° 14967/89.

<sup>123</sup> Par. 52, 53.

<sup>124</sup> Par. 53.

<sup>125</sup> AİHM, *McGinley and Egan/Birleşik Krallık*, 09.06.1998, n° 21825/93 ; 23414/94, par. 101.



Mahkeme, tehlike arz eden bir faaliyet söz konusu olduğunda, halkın “açık ve eksiksiz” bilgilere ulaşmasının temel insan haklarından biri olduğunu vurgulamıştır.<sup>126</sup> Bununla birlikte, olaydaki tehlikeli faaliyet kişilerin yaşam hakkını tehdit ettiğinden, devlete yüklenen bilgilendirme pozitif yükümlülüğü yaşam hakkını düzenleyen 2. maddeye dayandırılmıştır.<sup>127</sup>

Görüldüğü üzere, AİHM, bu kararlarında, ifade özgürlüğünün bir unsuru olarak bağımsız bir bilgi edinme hakkını tanımayıp, Sözleşme’de tanınan diğer hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ölçüde kişilerin bilgiye erişimini bir hak olarak kabul etmiştir.<sup>128</sup> Bu açıdan bakıldığında, AİHM’nin tanıdığı bilgi edinme hakkı toplumsal değil, tam anlamıyla bireysel bir haktır. Başka bir deyişle, kişi, Sözleşme’deki haklarından biri müdahaleye uğradığında veya bu hakkın kullanımı tehlikeye girdiğinde bilgiye erişim hakkına sahip olmaktadır. Bağımsız bir bilgi edinme hakkı söz konusu olmadığından, bu hakkın ileri sürülebilmesi için, kişinin, direkt ve şahsi bir menfaatinin etkilendiğini göstermesi gerekecektir.

Ancak, belirtmek gerekir ki, AİHM’nin bu yaklaşımı son yıllarda önemli bir değişim geçirmiştir. Örneğin, nükleer santral inşasına ilişkin teknik bilgilere ulaşamadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini öne süren bir derneğin yaptığı başvuruda, AİHM, verdiği kabul edilebilirlik kararında, Sözleşme’nin 10. maddesi gereği herkesin bilgi alma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.<sup>129</sup> Ancak, AİHM’ye göre, talep edilen bilgi ve belgeler santralin çevre üzerindeki etkisi gibi kamu yararı bulunan bir konuya ilişkin olmayıp tamamen teknik niteliktedir. Bu nedenle devletin geniş bir takdir yetkisi olduğunu savunan AİHM, bilgiye erişimin engellenmesini AİHS’ye aykırı bulmamıştır. Böylece, kamuyu ilgilendiren konularda bilgi alma hakkının 10. madde kapsamına gireceği Mahkeme tarafından kabul edilmiş, ancak bu hakkın içeriği net olarak belirtilmemiştir. Bu muğlaklık *Tarsasag A*

<sup>126</sup> AİHM, Büyük Daire, *Önerıldız/Türkiye*, 30.11.2004, n° 48939/99, par. 62.

<sup>127</sup> Par. 90.

<sup>128</sup> Aynı durum kişisel verilere/bilgilere erişim konusunda da geçerlidir. AİHM’ye göre, Sözleşme’nin 10. maddesi, kişisel bilgilerin bulunduğu kayıtlara erişim hakkı içermediği gibi devlete de bu tür bilgileri ilgililere verme ödevi yüklemesiz. AİHM, *Leander/İsveç*, n° 9248/81, 26.03.1987, par. 74. Tıpkı devlet elindeki bilgilere erişim gibi, kişisel bilgilere erişim de, başvuruda ihlal edildiği öne sürülen madde (md. 8) kapsamında değerlendirilmektedir. Örn., AİHM, *Gaskin/Birleşik Krallık*, 07.07.1989, n° 10454/83.

<sup>129</sup> AİHM, *Sdrůženi Jihočeské Matky/Çek Cumhuriyeti*, 10.07.2006, n° 19101/03, Kabul edilebilirlik kararı.

*Szabadsagjogokert* kararında az da olsa giderilmiştir.<sup>130</sup> Macaristan Anayasa Mahkemesi'ne soyut norm denetimi kapsamında yapılan bir başvurunun detaylarını öğrenmek isteyen, fakat istediği bilgileri elde edemeyen bir derneğin başvurusunu konu alan bu vakada, AİHM, ilk kez 10. madde çerçevesinde, kamuyu doğrudan ilgilendiren bir hususta bilgi edinme hakkının sınırlarını çizmiştir. Yukarıda bahsedilen kabul edilebilirlik kararına atıf yapan AİHM, bu kararda, 10. maddede yer alan “bilgi alma özgürlüğü”nün “bilgiye erişim hakkının tanınmasına yakın” bir şekilde geniş yorumlandığını ifade etmiştir.<sup>131</sup> Başvuruyu tamamen devletin negatif yükümlülükleri bağlamında inceleyen AİHM, kamu otoritelerinin “bilgiye erişimi engellememe ödevi” olduğunu vurgulamıştır.<sup>132</sup> Hiç şüphe yok ki, bu kararın getirisi, bireysel bir menfaat ileri sürülmeden kamu yararına ilişkin bir konuda bilgi alma hakkının 10. madde kapsamına alınmasıdır. Ne var ki, tanınan bu hakkın gerçek anlamda bir “bilgi edinme” veya “bilgiye erişim” hakkı olup olmadığı tartışmaya açıktır. Zira AİHM, bilgiye erişim hakkına yakın bir haktan bahsetmekte, bu hakkın devlete yüklediği ödevler konusunda yeni bir şey söylememektedir. Bilgi edinme hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için devletin yerine getirmesi gereken pozitif ödevler konusunda AİHM'nin sessiz kalması, kanımızca, gerçek bir bilgi edinme hakkının henüz tanınmadığı şeklinde yorumlanabilir. Bu açıdan bakıldığında, Strasbourg Mahkemesi'nin San José Mahkemesi'nden bir adım geride olduğunu söylemek hiç de zor değildir. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi'nin çalışmalarını da göz önüne alarak, bilgi edinme hakkının gelecekte daha etkin bir şekilde korunacağını ve bu alandaki Strasbourg içtihadının netlik kazanacağını öngörmek mümkündür.<sup>133</sup>

### **III – İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Sınırlandırılması**

İfade özgürlüğü de diğer birçok hak ve özgürlük gibi sınırlamalara tabidir.<sup>134</sup> Öncelikle, Amerikan Sözleşmesi 13. maddesinin 5. paragrafında bu özgürlük kapsamında değerlendirilemeyecek düşünce açıklamalarına yer vermiştir : “Her tür savaş propagandası ve hukuka aykırı şiddeti kışkırtan ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunusu ya da ırk, renk, din, dil ya da ulusal

---

<sup>130</sup> AİHM, *Tarsasag A Szabadsagjogokert/Macaristan*, 14.04.2009, n° 37374/05.

<sup>131</sup> Par. 35.

<sup>132</sup> Par. 36.

<sup>133</sup> Avrupa Konseyi bünyesinde bilgi edinme hakkına ilişkin çalışmalar ve kabul edilen tavsiye görüşleri için bkz., DÖNER, s. 123 vd.

<sup>134</sup> İfade özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda karşılaştırmalı bir çalışma için bkz., BATTUR YAMANER, s. 41 vd.

köken dâhil herhangi bir temelde herhangi bir kişiye ya da kişiler grubuna karşı herhangi bir başka benzeri yasadışı eylem, yasa ile cezalandırılabilir suçlar olarak değerlendirilecektir”. İfade özgürlüğünün sınırlarını belirleyen bu hüküm dışında 13. maddede yer alan sınırlamaya ilişkin kuralları Mahkeme kararlarından da yararlanarak sınırlamaların genel rejimi (A), dolaylı sınırlamalar (B) ve sansür yasağı (C) şeklinde incelemek mümkündür.

### **A – Sınırlamaların Genel Rejimi ve Mahkeme’nin Kontrol Yöntemi**

Amerikan Sözleşmesi, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında özel sınırlama kuralları dışında bir de sınırlamaların kapsamına ilişkin genel bir hükme yer vermiştir. Madde 13/2’ye göre, ifade özgürlüğünün kullanımı, yasayla öngörülmesi”<sup>135</sup> ya da “ulusal güvenliğinin, kamu düzeninin ya da genel sağlık ya da ahlakın korunması” amacıyla gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Sınırlamaların kapsamına ilişkin 30. maddede ise, haklara veya özgürlüklere getirilecek sınırlamaların “genel yarar gerekçeleriyle çıkarılan yasalara ve bu tür sınırlamaların konulması amacına uygun bulunması haricinde” uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Bu iki madde birlikte okunduğunda, AİHS’de yer alan, sınırlamanın “demokratik bir toplumda gerekli/zorunlu” olması koşulunun, Amerikan Sözleşmesi tarafından ihmal edildiği sonucu çıkabilir. Ne var ki, San José Mahkemesi bu eksikliği yorum yoluyla ve çok erken bir tarihte doldurmuş, böylece sınırlama koşulları bakımından AİHM ile ortak bir içtihat geliştirmiştir. Gerçekten de, Mahkeme’ye göre, Sözleşme’nin 29. maddesinde belirtilen yorumlamaya ilişkin sınırlamalar dikkate alındığında, Sözleşme’nin hiçbir hükmünün “insan kişiliğinde yerleşik olan ya da bir yönetim biçimi olarak temsili demokrasiden kaynaklanan diğer hakları ya da güvenceleri ortadan kaldırır biçimde” yorumlanamayacağı açıktır.<sup>136</sup> Öte yandan, bu maddenin d. fıkrası, Sözleşme hükümlerinin Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi’nin etkinliğini ortadan kaldıracak ya da sınırlandıracak biçimde yorumlanmasını yasaklamıştır. Bu bildiri ise, insan haklarının, demokrasinin meşru gerekleri ölçüsünde sınırlandırılabilceğini

<sup>135</sup> Amerikan Sözleşmesi tüzel kişilerin hak ve özgürlüklerini korumamakla birlikte, bir kurumun haysiyetinin korunmasını ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında haklı bir sebep olarak değerlendirmiştir. Ame.İHM, *Uson Ramirez/Venezuela*, 20.11.2009, seri C, n° 207, par. 59 vd. Mahkeme, bu kararında, ülkenin Silahlı Kuvvetleri’nin haysiyetini korumak amacıyla ifade özgürlüğünün, diğer koşullara uyulmak kaydıyla, sınırlandırılabilceğini savunmuştur.

<sup>136</sup> Md. 29/c. Ame.İHM, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85, 13.11.1985, seri A, n° 5, par. 44.

öngörmüştür. O halde, Mahkeme'ye göre, Sözleşme çerçevesinde bir hakkın sınırlandırılması, demokratik bir toplumun gereklerine uygun olduğu ölçüde, haklı sayılmalıdır. Sınırlama koşulları konusunda AIHM'nin içtihadına gönderme yapan Amerikalılar-arası Mahkeme, AIHM'nin benimsediği ilkelerin Amerikalılar-arası sistemde de geçerli olduğunu dile getirmiştir.<sup>137</sup> Buna göre, haklı bir sınırlamadan söz edebilmek için, bu sınırlamanın, yasal bir dayanağı olması ve meşru bir amaç gütmesi dışında, “zorlayıcı bir sosyal ihtiyaç” tan kaynaklanması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesine de değinen Mahkeme, meşru amaca ulaşmak için birden fazla seçeneğin olması halinde, ifade özgürlüğünü en az ölçüde kısıtlayan yöntemin benimsenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, son olarak, sınırlamaların ölçülü ve istenilen amaca ulaşmak için elverişli/uygun olması koşulunu dile getirmiş, böylece birçok kararında uygulayacağı kontrol kıstaslarını Avrupa sistemindeki şekliyle benimsemiştir.<sup>138</sup>

Sınırlamanın yasal bir dayanağı olması koşulu Mahkeme tarafından açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, ifade özgürlüğüne getirilen her türlü kısıtlama “kesin” ve “açık” bir şekilde “önceden” yasayla öngörülmüş olmalıdır.<sup>139</sup> Özellikle ceza yasaları söz konusu olduğunda, net ve muğlak olmayan ifadeler kullanılmamalı, cezaya tabi davranışlar açık bir şekilde belirtilmelidir.<sup>140</sup> Öte yandan, yasal dayanaktan anlaşılması gereken hem “şekli” hem de “maddi” anlamda yasadır.<sup>141</sup>

Yasa tarafından öngörülen bir sınırlamanın Sözleşme'yi ihlal etmemesi için, bu sınırlamanın haklı bir sebebe dayanması ve son olarak demokratik bir toplumda gerekli olması gerekir. Uygulamada, Mahkeme'nin incelemesi, esas olarak, sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı noktasında yoğunlaşmaktadır. Ölçülülük denetiminin de yapıldığı bu aşamada, Mahkeme, başvurucuların ifade özgürlüğüne getirilen aşırı sınırlamaları

---

<sup>137</sup> Par. 46.

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> *Ibid.*, par. 39.

<sup>140</sup> Ame.İHM, *Kimel/Arjantin*, 03.05.2008, seri C, n° 177, par. 63 ; Ame.İHM, *Uson Ramirez/Venezuela*, 20.11.2009, seri C, n° 207, par. 55. Mahkeme, bu kararında, başvurucuya uygulanan cezai yaptırımın öngördüğü yasanın belirsiz ve muğlak hükümler içerdiğini saptamış ve bu durumun Sözleşme'yi ihlal etmeye yeterli olacağını belirtmiştir.

<sup>141</sup> Ame.İHM, *Kimel/Arjantin*, 03.05.2008, seri C, n° 177, par. 63 ; Ame.İHM, *Uson Ramirez/Venezuela*, 20.11.2009, seri C, n° 207, par. 55. Avrupa Mahkemesi kararlarında “yasa” kavramı “şekli” değil “maddi” anlamda algılanmaktadır. Örn., AIHM, *Kruslin/Fransa*, 24.04.1990, n° 11801/85, par. 29.

Sözleşme'ye aykırı bulmuştur. Birkaç örnek vermek gerekirse, yazdığı bir kitapla askeri yargıyı eleştirdiği için hakkında cezai yaptırım uygulanan bir kişinin başvurusunu konu alan *Palamara Iribarne* vakasında, San José yargıçları, başvurunun ifade özgürlüğüne “ölçsüz” ve “demokratik bir toplumda gerekli olmayan” bir müdahalenin yapıldığı sonucuna varmışlardır.<sup>142</sup> Yargıçlara göre, söz konusu yaptırım, başvurunun, devlet kurumlarının işleyişi ve devlet görevlileri hakkında eleştiri yapma olanağını ortadan kaldırmıştır.<sup>143</sup> Başkanlık seçimlerindeki rakibi hakkında ortaya attığı iddialar nedeniyle iftira ve hakarete ilişkin hükümler çerçevesinde ceza alan, ayrıca hakkında sekiz yıllık bir süreyle yurt dışına çıkma yasağı konan bir başvurunun durumunu ele alan Mahkeme, verilen cezaların “gereksiz” ve “aşırı” olduğuna kanaat getirmiştir.<sup>144</sup> Zira başvurunun ifade özgürlüğünü kamu yararına ilişkin bir konuda kullanmış olduğu gerçeği göz ardı edilmiş, “zorlayıcı bir sosyal ihtiyaç” olmadan “ölçsüz” bir yaptırım uygulanmıştır.<sup>145</sup> Devlet görevlileri hakkında dile getirdiği yolsuzluk iddiaları sebebiyle yargılanan ve mahkûm olan bir gazetecinin başvurusu üzerine verilen *Herrera Ulloa* kararında ise, gazetecilerin, iddialarının doğruluğunu kanıtlayamamaları durumunda cezalandırılması Sözleşme ile tanınan güvencelere aykırı bulunmuştur.<sup>146</sup> Öngörülen ispat kuralının gazetecilerin özgürlüğüne “aşırı” bir kısıtlama getirdiğini savunan Mahkeme, Sözleşme'nin bu türden sınırlamalara imkân vermediğini ifade etmiştir.<sup>147</sup> Aynı tespit *Uson Ramirez* başvurusu için de geçerlidir. Ülkenin Silahlı Kuvvetleri'ni karalama suçu işlediği gerekçesiyle hapis cezası alan emekli bir general hakkında görülen bu davada, verilen ceza “ölçsüz” bulunmuştur.<sup>148</sup> Mahkeme'ye göre, bir hakkı sınırlamada, kişiyi özgürlüğünden alıkoyan cezai müeyyideler başvurulması gereken en son yol olmalıdır. Bu tür yaptırımlar uygulanırken “aşgari müdahale” ilkesi esas alınmalı, cezalandırma yetkisi sadece mutlak ihtiyaç halinde kullanılmalıdır.<sup>149</sup>

<sup>142</sup> Ame. İHM, *Palamara-Iribarne/Şili*, 22.11.2005, seri C, n° 135, par. 88.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> Ame.İHM, *Ricardo Canese/Paraguay*, 31.08.2004, seri C, n° 111, par. 106.

<sup>145</sup> *Ibid.*

<sup>146</sup> Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 132.

<sup>147</sup> Par. 132, 135.

<sup>148</sup> Ame.İHM, *Uson Ramirez/Venezuela*, 20.11.2009, seri C, n° 207, par. 76 vd.

<sup>149</sup> Par. 73. Bu konuda ayrıca bkz. Yargıç Sergio GARCIA RAMIREZ'in *Herrera-Ulloa/Kosta Rika* kararına ilişkin aynı yönde kişisel görüş yazısı, par. 10 vd.

Yukarıda bahsi geçen vakaların ortak yönü, ifade özgürlüğünün kamuyu ilgilendiren veya kamu yararına ilişkin konularda kullanılmış olmasıdır. Yüksek bir korumadan yararlanan bu tür düşünce açıklamalarına getirilen sınırlamalar söz konusu olduğunda, daha önce ifade edildiği gibi, devletlere tanınan takdir payı oldukça dar yorumlanmaktadır. Bu husus ölçülülük denetimi yapılırken Mahkeme tarafından göz önüne alınmış ve verilen ihlal kararlarında etkili hatta belirleyici olmuştur.

İfade özgürlüğüne getirilen sınırlamalarla ilgili değinilmesi gereken son nokta bu özgürlüğün Sözleşme tarafından korunan başka bir hak veya özgürlükle çatışması durumunda nasıl korunacağı meselesidir. Mahkeme'nin bu konudaki tutumu *Fontovecchia y D'Amico* başvurusu neticesinde verdiği kararda netlik kazanmıştır. Karara konu olan olayda, *Noticias* adlı bir derginin yöneticisi ve editörü, dergide yer alan bir haber ve yayımlanan fotoğraflarla, Arjantin Devlet Başkanı'nın özel ve aile yaşamının gizliliğini ihlal ettikleri gerekçesiyle tazminat ödemeye mahkûm olmuşlardır.<sup>150</sup> Haberde, Devlet Başkanı'nın gayrimeşru bir çocuğunun olduğu, çocuğun ve çocuğun annesinin Başkan'la görüştüğü, çocuğun annesinin Başkan'dan çok pahalı hediyeler aldığı ve Başkan'ın çocuğun annesine siyasi ve ekonomik olarak büyük menfaat sağladığı bilgileri yer almıştır. Görüldüğü üzere, haber her ne kadar Başkan'ın özel ve aile yaşantısıyla ilgili olsa da kamuyu ilgilendirecek unsurları da içermektedir. Mahkeme, ilk önce, ifade özgürlüğüne ilişkin temel ilkeleri hatırlatmış, ardından özel yaşamın korunması hakkının öneminden ve bu hakkın sadece devlet tarafından değil, özel kişiler tarafından da ihlal edilebileceğini belirtmiş ve ifade özgürlüğü ile özel yaşamın gizliliği arasında bir dengenin kurulması gerektiğini dile getirmiştir.<sup>151</sup> İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasının yasal bir dayanağı olduğunu ve başkalarının haklarını ve şöhretini korumayı amaçladığını kolaylıkla saptayan Mahkeme, bu sınırlamanın gerekliliği incelemesini oldukça detaylı bir şekilde yürütmüş ve sonuç olarak olaydaki sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkemenin bu kanıya varmasında birçok unsur belirleyici olmuştur. Özellikle, haberdeki iddiaların daha önce değişik şekillerde gündeme gelmiş olması, habere konu olan ilişkilerin halktan özenle gizlenmemesi, fotoğrafların gizlice ve habersiz çekilmemiş, aksine Başkanlık resmi ofisi tarafından dergiye verilmiş olması Mahkeme tarafından

---

<sup>150</sup> Ame. İHM, *Fontovecchia y D'Amico/Arjantin*, 29.11.2011, seri C, n° 238.

<sup>151</sup> Par. 42-50.

özel hayata ciddi bir müdahalenin olmadığı şeklinde yorumlanmıştır.<sup>152</sup> Yerel mahkemelerin kararlarına da değinen Mahkeme, Başkan hakkındaki haber ve iddiaların genel menfaat açısından öneminin ihmal edildiğini ve davanın iç hukukta sadece özel hayatın gizliliği çerçevesinde incelendiğini saptamıştır.<sup>153</sup> Ülkenin seçilmiş en yüksek otoritesi hakkında yapılan bu yayınların yalnızca halkın merakını gidermek için değil, toplumu ilgilendiren bir konuda tartışma yaratarak genel yarara hizmet etmek amacıyla yapıldığı kanaatinde olan Mahkeme, dergi aleyhine tazminata hükmedilmesinin demokratik bir toplumda gerekli/zorunlu olmadığına karar vermiştir.<sup>154</sup> İfade özgürlüğü ve özel yaşamın mahremiyetinin ilk kez San José Mahkemesi önünde karşı karşıya geldiği bu kararda birçok temel ve önemli ilke ortaya konmuştur. Mahkeme, AIHM içtihadına sadece bir kere gönderme yapmış olsa da,<sup>155</sup> bu mahkeme tarafından geliştirilen standartların Amerika kıtasında da tam anlamıyla kabul gördüğünü göstermiştir.

### **B) İfade Özgürlüğü'nün Dolaylı Yoldan Sınırlandırılması**

AIHS'den ve MSHS'den farklı olarak, San José Paktı, ifade özgürlüğü'nün doğrudan sınırlandırılması yanında dolaylı olarak sınırlandırılması sorununa da değinmiştir. Dolaylı sınırlamalardan kasıt, düşüncüyü açıklamaya ve yaymaya hizmet eden araç veya yolların kullanımının devlet veya özel sektör tarafından engellenmesidir.<sup>156</sup> Sözleşme, bu tür sınırlamaları açıkça yasaklayarak, görünüşte ifade özgürlüğü'nü hedef almayan, ancak, doğurduğu sonuçlar bakımından bu özgürlüğü kısıtlayan ya da ortadan kaldıran davranışların önüne geçmek istemiştir.

Bu duruma verilebilecek en güzel örnek *Ivcher Bronstein* vakasıdır.<sup>157</sup> Peru'da yayın yapan bir televizyon kanalının bağlı olduğu şirketin yönetim kurulu başkanı olan ve aynı zamanda şirket hisselerinin çoğunluğunu elinde bulunduran başvuru, televizyon kanalı sahibi olabilmek için, yasa gereği,

<sup>152</sup> Par. 63 vd.

<sup>153</sup> Par. 66.

<sup>154</sup> Par. 68, 74.

<sup>155</sup> Par. 49. AIHM, *Von Hannover/Almanya*, 24.06.2004, n° 59320/00 kararına devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında atıf yapılmıştır.

<sup>156</sup> Sözleşme'nin 13/3 maddesine göre, "ifade hakkı, basılı haberler, radyo yayın frekansları yahut bilginin dağıtılmasında kullanılan araçlar üzerinde, ya da düşüncelerin ve görüşlerin iletilmesini ve dolaşımını engellemeye yol açacak diğer herhangi bir yolla hükümetin ya da özel kesimin denetiminin kötüye kullanılması halleri gibi, dolaylı yöntemler ya da yollarla kayıtlanamaz".

<sup>157</sup> Ame.İHM, *Ivcher Bronstein/Peru*, 06.02.2001, seri C, n° 74.

Peru vatandaşlığına geçmiş eski bir İsrail vatandaşıdır. Sahibi olduğu kanalda yayımlanan programlardan birinde Askeri İstihbarat Servisi elemanlarının işkence yaptığı, Peru Gizli Servisi'nde yolsuzluk yapıldığı ve gazetecilerin, yargıçların ve muhalif politikacıların telefon görüşmelerinin yasa dışı bir şekilde dinlendiği iddiaları yer almıştır. Başvurucu, bunun üzerine, Peru vatandaşlığından çıkarılmış, ancak gerekçe olarak başvurusunun İsrail vatandaşlığından çıktığının kanıtlanamadığı gösterilmiştir. Ivcher Bronstein, vatandaşlıktan çıkarılma kararının sonucu olarak kanal sahibi olma sıfatını ve yayımlanan programlar üzerindeki etkisini kaybetmiştir. Yerine gelen yöneticiler, söz konusu programı yayından kaldırmış ve programın yapımında görev alan çalışanların işine son vermiştir. Görüldüğü üzere, başvurusunun ifade özgürlüğü somut olayda doğrudan sınırlandırılmamıştır. Bunun yerine, vatandaşlığı elinden alınmak suretiyle kanal yönetimindeki etkisi ortadan kaldırılmış akabinde programın yayınına son verilmiştir. Bu gerçeğin farkında olan Mahkeme, ifade özgürlüğü ihlaline ilişkin bir iddia söz konusu olduğunda olayın tüm unsurlarıyla bir bütün olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir.<sup>158</sup> Bu doğrultuda yaptığı inceleme sonucunda, başvurusunun ve işten çıkarılan gazetecilerin ifade özgürlüğüne dolaylı bir sınırlama getirildiğine karar veren Mahkeme, sadece bu kişilerin değil, toplumun da haber alma hakkının engellendiği sonucuna varmıştır.<sup>159</sup>

San José Mahkemesi başka kararlarında da dolaylı sınırlamalara değinmiştir. Buna göre, devlet görevlileri, sorumluluklarını unutup verdikleri beyanlarla basın özgürlüğünün doğrudan ya da dolaylı yoldan sınırlandırılmasına neden olabilirler.<sup>160</sup> Gazetecilerin resmi etkinliklere katılımı konusunda ölçsüz ve ayrımcı akreditasyon ve izin uygulamaları da bu kapsamda değerlendirilebilir.<sup>161</sup> Öte yandan, dolaylı sınırlamalar sadece devletin değil, özel kişi veya kurumların faaliyetinden de kaynaklanabilir.<sup>162</sup> Amerikan Komisyonu ise dolaylı sınırlamaları oldukça geniş yorumlamıştır. Komisyon'a göre, örneğin, iktidar aleyhine yapılan düşünce açıklamalarının

---

<sup>158</sup> Par. 154.

<sup>159</sup> Par. 162, 163.

<sup>160</sup> Ame.İHM, *Rios et al./Venezuela*, 28.01.2009, seri C, n° 194, par. 139 ; Ame.İHM, *Perozo et al./Venezuela*, 28.01.2009, seri C, n° 195, par. 151.

<sup>161</sup> Ame.İHM, *Rios et al./Venezuela*, 28.01.2009, seri C, n° 346, par. 139 ; Ame.İHM, *Perozo et al./Venezuela*, 28.01.2009, seri C, n° 195, par. 375.

<sup>162</sup> Ame.İHM, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85, 13.11.1985, seri A, n° 5, par. 48 ; Ame.İHM, *Rios et al./Venezuela*, 28.01.2009, seri C, n° 194, par. 340 ; Ame.İHM, *Perozo et al./Venezuela*, 28.01.2009, seri C, n° 195, par. 367.



cezalandırılması ifade özgürlüğünün hem doğrudan hem de dolaylı yoldan sınırlanması anlamına gelmektedir.<sup>163</sup> Zira bir kişinin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar başkaları üzerinde yıldırıcı veya caydırıcı bir etki yaratıyorsa, bu durum, Komisyon'a göre, başkalarının özgürlüğünün dolaylı olarak sınırlandığı şeklinde yorumlanmaktadır.<sup>164</sup> Bu bakış açısına göre, ifade özgürlüğünün sosyal boyutunun ihlali aynı zamanda dolaylı bir sınırlama olarak değerlendirilebilir. Mahkeme ise bu gibi durumları dolaylı sınırlamalar içinde değil, madde 13/2 çerçevesinde incelemektedir. Belirtmek gerekir ki, bir sınırlamanın doğrudan veya dolaylı bir şekilde yapılması arasında ortaya çıkan sonuç bakımından önemli bir fark bulunmamaktadır. Her iki sınırlama da ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Bununla birlikte, dolaylı sınırlamaların ayrı bir düzenlemeye konu olması, devlet veya özel kişilerin elindeki imkânların kötüye kullanımının yasaklanması bakımından önemli olup, ifade özgürlüğünün korunmasında ek bir güvence olarak değerlendirilebilir.

### **C) (Ön) Sansür Yasağı**

Amerikan Sözleşmesi'nin diğer belgelerden başka bir farkı sansüre ilişkin hükümler içermesidir. Sözleşmenin 13. maddesinin 2. fıkrasında ifade özgürlüğünün kullanımının önceden sansüre tabi tutulamayacağı kuralı konulmuş, 4. fıkrada ise bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, kamusal eğlenceler, çocukların ve gençlerin ahlaki yönden korunması amacıyla ve yasada öngörülmesi koşuluyla ön sansüre tabi tutulabilir.

İfade özgürlüğünün sansür yoluyla ihlal edildiği iddiası iki başvuruda Mahkeme önüne getirilmiştir. Sanatsal ifade özgürlüğünü konu alan birinci vakada, Martin Scorsese'nin yönetmenliğini yaptığı "The Last Temptation of Christ" adlı filmin gösterimi, Katolik Kilisesi adına hareket eden bir grup vatandaşın talebi üzerine ve yürürlükteki Şili kanunlarına uygun bir şekilde, engellenmiştir.<sup>165</sup> Uygulanan sansürün Sözleşme'deki istisna kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirten Mahkeme, uygulamanın açıkça Sözleşme'ye aykırı olduğuna hükmetmiştir.<sup>166</sup> Daha önce de değinilen ikinci vakada ise, emekli bir donanma mensubunun askeri istihbarat servisine

<sup>163</sup> Komisyon'un Mahkeme önünde savunduğu tezlerden bu sonuç çıkmaktadır. Örn., Ame. İHM, *Ricardo Canese/Paraguay*, 31.08.2004, seri C, n° 111, par. 72.i.

<sup>164</sup> Örn, Ame.İHM, *Herrera-Ulloa/Kosta Rika*, 02.07.2004, seri C, n° 107, par. 101.2.k).

<sup>165</sup> Ame.İHM, "The Last Temptation of Christ" (*Olmedo-Bustos et al.*)/Şili, 05.02.2001, seri C, n° 73.

<sup>166</sup> Par. 70, 71.

yönelik eleştiriler içeren kitabına sansür uygulanmıştır.<sup>167</sup> Savcılık emriyle kitaba ilişkin bütün yazılar ve belgeler yayınevinden alınmış, basımı gerçekleştirilen ve yayınevinde ve yazarın evinde bulunan örnekler el konulmuştur. Davaya bakan mahkeme de, aynı doğrultuda, yazarın kişisel bilgisayarında, disketlerde ve yayınevini bilgisayarlarında bulunan eserin elektronik versiyonunun silinmesini emretmiştir. Öte yandan, başka kişilerde bulunan kitap örneklerin toplanması için yasal takibat başlatılmıştır. Yazarın düşünce ve görüşlerinin topluma ulaşmasını engelleyen bu tedbirler San José Mahkemesi tarafından ön sansür olarak değerlendirilmiş ve Sözleşme'ye açıkça aykırı bulunmuştur.<sup>168</sup>

Amerikan Sözleşmesi sansürü kesin bir dille yasaklamış, bu yasağa tek bir istisna getirmiştir. Bu nedenle, Mahkeme'nin denetimi, alınan tedbirlerin sansür yasağını ihlal edip etmediği ve bir sansür söz konusuysa bu sansürün öngörülen istisna kapsamında olup olmadığı ile sınırlıdır. AİHS sansür hususunda bir hüküm içermediğinden, Avrupa Mahkemesi'nin yaklaşımı bu noktada farklılaşmaktadır. Birçok kez sansür uygulamalarını konu alan başvuruları inceleyen Strasbourg Mahkemesi, AİHS'nin 10. maddesinin yayınlara getirilen ön sınırlamaları büsbütün yasaklamadığını ifade etmiştir.<sup>169</sup> Ancak bu tür sınırlamaların AİHS'ye aykırı olmaması için, yasakların sınırları çok titiz bir şekilde kanunla düzenlenmeli ve olası suistimallere karşı etkili bir yargısal denetim mekanizması öngörülmelidir.<sup>170</sup> Yayınların ön sınırlamalara tabi tutulmasının veya tamamen yasaklanmasının demokratik bir toplum için ciddi bir tehlike oluşturduğunu hatırlatan AİHM, bu nedenle başvuruların kendisi tarafından en titiz şekilde inceleneceğini temin etmiştir.<sup>171</sup> Böylece, Amerikalılar-arası sistemden farklı olarak, sansür, yasak bir uygulama olarak değil, gerek ulusal gerek ulusüstü düzlemde sıkı bir denetime tabi tutulması gereken bir sınırlama olarak ele alınmıştır.

---

<sup>167</sup> Ame. İHM, *Palamara-Iribarne/Şili*, 22.11.2005, seri C, n° 135.

<sup>168</sup> Par. 78.

<sup>169</sup> Örn., AİHM, *Association Ekin/Fransa*, 17.07.2001, n° 39288/98, par. 56, 58 ; AİHM, *Gaweda/Polonya*, 14.03.2002, n° 26229/95, par. 40.

<sup>170</sup> AİHM, *Association Ekin/Fransa*, 17.07.2001, n° 39288/98, par. 58 ; AİHM, *Çetin ve diğeleri/Türkiye*, 13.02.2003, n° 40153/98 ; 40160/98, par. 59.

<sup>171</sup> AİHM, *Éditions Plon/Fransa*, 18.05.2004, n° 58148/00, par. 42.

## SONUÇ

Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi, kısa denilebilecek bir süre içerisinde, ifade özgürlüğü alanında önemli bir içtihat geliştirmiştir. Sayı olarak az, ancak zengin içerikli görüş ve kararlarıyla ifade özgürlüğü'nün demokrasi açısından ne denli önemli olduğunu her fırsatta hatırlatmış, özgürlüğün kapsamını geniş, özgürlüğe getirilen sınırlamaları ise dar yorumlamıştır. Kuşkusuz, San José Paktı'nın ifade özgürlüğü'nü diğer insan hakları belgelerinden daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş olması Mahkeme'nin işini kolaylaştırmıştır. Sansürün ve dolaylı sınırlamaların kesin bir dille Sözleşme'ye aykırı bulunması bu bağlamda değerlendirilmelidir.

Ulusalüstü insan hakları hukuku penceresinden bakıldığında, Mahkeme içtihadının getirisi dikkat çekicidir. Her şeyden önce, ifade özgürlüğü'nün hem bireysel hem de kolektif bir güvence olarak tanımlanması, bu özgürlüğe önemli bir sosyal fonksiyon yüklenmesi sonucunu doğurmuştur. Böylece, ifade özgürlüğü - demokrasi ilişkisi özgür bireyin yanında özgür toplumun da ön plana çıktığı bir düzlemde algılanmıştır. Öte yandan, özgür toplum sadece düşünce ve fikirlere özgürce ulaşan değil, bunun ötesinde, kendisini ilgilendiren bilgileri elde eden bir toplumdur. Elde edilen bilgiler sayesinde, toplum, uygulanan politikaları eleştirebilecek, yöneticilerden hesap sorabilecek ve bu sayede kamu yönetimi üzerinde demokratik denetim kurabilecektir. Bu süreç, kaçınılmaz olarak, toplumun yönetime dâhil olmasının önünü açacak ve katılımcı bir demokrasinin koşullarının oluşumuna katkı sağlayacaktır.<sup>172</sup>

Amerikalılar-arası sistemde göze çarpan bir başka farklılık, San José Paktı dışındaki insan hakları belgelerine ve bunları uygulayan organların kararlarına yapılan göndermelerdir. İfade özgürlüğü özelinde bakıldığında, Mahkeme'nin, başta AİHS ve AİHM içtihadı olmak üzere, birçok bölgesel ve uluslararası düzlemde üretilen belgeyi, kararı, bildiriye vs. sıklıkla kullandığı, karşılaştırdığı ve bunlardan yararlanarak ortak bir "ifade özgürlüğü hukuku" oluşturma gayreti içerisinde olduğu saptanabilir. Aslında bu tutum, genel olarak Mahkeme içtihadına yön veren orijinal bir "felsefenin" doğal bir uzantısından ibarettir. Mahkeme'nin 1982 yılında verdiği ilk tavsiye görüşünde temelleri atılan bu yaklaşım, ulusalüstü insan hakları hukukunun bir "bütün" olduğu fikri üzerine kuruludur.<sup>173</sup> Bu doğrultuda, insan haklarının korunmasında "bölgesellik" ve "evrensellik" ayrımını tutarlı bulmayan Mahkeme, kendisini,

<sup>172</sup> ERGİL, s. 99.

<sup>173</sup> Ame.İHM, I/A Court H.R., "Other treaties" subject to the advisory jurisdiction of the Court, Advisory Opinion OC-1/82, 24.09.1982, seri A, n° 1, par. 40.

evrensel insan haklarını koruyan bölgesel bir mahkeme olarak görmektedir.<sup>174</sup> Sözleşme dışı kaynaklara başvurması, Mahkeme'ye, insan haklarının korunmasında asgari bir eşik belirleme imkânı vermektedir. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da geçerlidir. AİHM'nin zengin içtihadı her ne kadar San José Mahkemesi için yol gösterici olsa da, ifade özgürlüğünün korunmasında bir üst sınır teşkil etmemektedir. Strasbourg Mahkemesi cephesinden bakıldığında ise iki mahkeme arasında gerçek anlamda bir etkileşim olduğunu savunmak oldukça güçtür. AİHM, San José içtihadına zaman zaman gönderme yapsa da<sup>175</sup> ifade özgürlüğü alanında bu organ tarafından kaydedilen gelişmelerin uzağında kalmıştır. Devlet denetiminde bulunan bilgileri edinme hakkı ve devletin bilgilendirme pozitif yükümlülüğü konularındaki çekingen tavrı bu yargıyı doğrulayan en açık örnektir.

Sonuç olarak, ifade özgürlüğünün Amerikalılar-arası sistemde yararlandığı koruma diğer sistemlerin sağladığı güvencelere kıyasla oldukça etkin ve kapsamlı görünmektedir. Ancak, hemen eklemek gerekir ki, tüzel kişilerin ifade özgürlüğünün San José Paktı tarafından korunmaması ve Mahkeme'nin doğrudan bireysel başvurulara kapalı olması bu sistemin zayıf yönleri olarak öne çıkmaktadır. Ne var ki, Mahkeme tarafından incelenen başvuruların sayıca az olmasına neden olan bu “eksiklikler”, diğer yandan, kararların ayrıntılı, açık ve sistemli olmasına imkân tanımaktadır. Bu durum da, Mahkeme kararlarının, devletlerin iç hukukunun oluşum ve şekillenme sürecindeki etkisini artırmakta, sistemin etkililiğini güçlendirmektedir. Amerikan Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin birçoğunun totaliter sistemlerle hesaplaşma ve demokrasiye geçiş aşamalarını henüz tamamlamadığı gerçeği göz önüne alındığında, Mahkeme içtihadının önemi daha da belirginleşmektedir. Bu tespit, Mahkeme'nin “evrensel” bir insan hakları hukuku uyguladığı iddiasıyla birlikte düşünüldüğünde, Amerikalılar-arası sistemin sadece Latin Amerika bölgesinin değil, insan haklarına dayalı demokratik bir rejim idealini benimseyen bütün ülkelerin yararlanacağı zengin bir hukuk kaynağı oluşturduğu söylenebilir.

---

<sup>174</sup> HENNEBEL, La Convention, s. 619.

<sup>175</sup> BERTONI, s. 352. Örneğin, AİHM, Büyük Daire, *Stoll/İsviçre*, 10.12.2007, n° 69698/01 kararında, devlet elindeki bilgilere erişimin önemini vurgulamak için Ame.İHM'nin *Claude Reyes* kararı hatırlatılmıştır (par. 43).

**KAYNAKÇA**

- BATUR YAMANER, Melike**, Uluslararası Hukukta Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü'nün Sınırlandırılması Sorunu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İ.Ü. S.B.E., İstanbul 2001.
- BERTONI, Eduardo Andrés**, The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: a dialogue on freedom of expression standards, *E.H.R.L.R.* (2009), 3, s. 332-352.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence, UBEDA DE TORRES, Amaya**, Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, Bruxelles 2008.
- DÖNER, Ayhan**, Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları, İstanbul 2010.
- ERGİL, Doğu**, Demokratik ve Katılımcı Yönetimin Önkoşulu Olarak İfade Özgürlüğü, *in* Taner KOÇAK, Taylan DOĞAN, Zeynep KUTLUATA (ed.), Türkiye'de İfade Özgürlüğü, İstanbul 2009 s. 98-109.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri. I. Cilt, Bölgesel Sistemler, İstanbul 2010.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih**, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika'da İnsan Hakları, İstanbul 1991.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih**, İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikalılararası Sistem, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İ.Ü. S.B.E., İstanbul 1989.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, b. 9, Ankara 2011.
- HENNEBEL, Ludovic**, La Cour interaméricaine des droits de l'homme : entre particularisme et universalisme, *in* Ludovic HENNEBEL et Hélène TIGROUDJA (éd.), Le particularisme interaméricain des droits de l'homme, Paris 2009, s. 75-119.
- HENNEBEL, Ludovic**, La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés, Bruxelles 2007.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.**, Özgürlükler Hukuku, b. 6, Ankara 2002.
- LALY-CHEVALIER, Caroline, DA POÏAN, Fanny, TIGROUDJA, Hélène**, Chronique de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (2002-2004), *Rev. trim. dr. h.*, 2006, s. 490-491.

- LIXINSKI, Lucas**, Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law, *EJIL* (2010), Vol. 21, No. 3, s. 585-604.
- MACOVEI, Monica**, İfade Özgürlüğü. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin uygulanmasına ilişkin kılavuz, İnsan hakları el kitapları, No. 2, Avrupa Konseyi, Strasbourg 2004.
- Special Study on Murder of Journalists, Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, Inter American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.131 Doc: 35, 08/03/2008.
- SUDRE, Frédéric** (et al.), Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, 5<sup>e</sup> éd., Paris 2009.
- SUDRE, Frédéric**, Droit européen et international des droits de l'homme, 9<sup>e</sup> éd., Paris 2008.
- ŞAHİN, Kemal**, İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü, Gerekçeleri ve Sınırları, İstanbul 2009.
- The Inter-American Legal Framework regarding the Right to Access to Information, Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, Inter American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 1/9, 30/12/2009.
- The Inter-American Legal Framework regarding the Right to Freedom of Expression, Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, Inter American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 2/9, 30/12/2009.
- TIGROUDJA, Hélène**, Convention interaméricaine des droits de l'homme, *in* ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël (et al.), Dictionnaire des Droits de l'Homme, Paris 2008, s. 208-214.
- TIGROUDJA, Hélène, PANOUSSIS, Ioannis K.**, La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse, Bruxelles 2003.
- TOUZÉ, Sébastien**, Article 19, *in* Emmanuel DECAUX (dir.), Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article, Paris 2011, s. 447-460.
- UYGUN, Oktay**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırlanması, *in* Taner KOÇAK, Taylan DOĞAN, Zeynep KUTLUATA (ed.), Türkiye'de İfade Özgürlüğü, İstanbul 2009, s. 15-67.
- UYGUN, Oktay**, Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye'de İfade Özgürlüğü, Bülent Tanör Armağanı, İstanbul 2004, s. 746-761.