

ŞİDDET İÇERİKLİ SÖYLEMLER BAKIMINDAN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI: AİHM KARARLARI IŞIĞINDA KISA BİR DEĞERLENDİRME

LIMITATIONS ON FREEDOM OF EXPRESSION IN TERMS OF VIOLENCE DISCOURSES: A
BRIEF EVALUATION IN THE LIGHT OF ECHR DECISIONS

Bahar ÖNGÜÇ*  

Makale Bilgi

Gönderilme: 22/06/2020
Kabul: 05/12/2020

Anahtar Kelimeler

*İfade Özgürlüğü,
Demokratik Toplum,
Şiddet Söylemi,
AİHM Kararları.*

Article Info

Received: 22/06/2020
Accepted: 05/12/2020

Keywords

*Freedom of Expression,
Democratic Society,
Discourse of Violence,
ECHR Decisions.*

Özet

Her türlü kanaati serbestçe açıklama hürriyeti anlamına gelen ve insanın insan olmasından kaynaklı onur değere sahip olan ifade özgürlüğü, birçok temel hak ve hürriyetin teminatı olma özelliğini taşımaktadır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün tam olarak korunmadığı toplumlarda diğer hak ve hürriyetlerden bahsetmek çok da mümkün değildir. Bunun yanısıra, ifade özgürlüğünün sınırsız bir hak olmadığı, tam aksine demokratik toplumlarda bir takım kısıtlamalara tabi olduğu kabul görmektedir. Özgürlüğe ilişkin temel prensip getiren AİHS'nin 10. maddesi aynı zamanda bu özgürlüğün bir takım sınırları olduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 10/2. maddesinde tahdidi bir biçimde sayılan meşru amaçların varlığı halinde bu özgürlüğün sınırlanabileceği öngörülmüştür. Bu amaçlardan herhangi birinin yokluğu halinde ise AİHM tarafından ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kabul edilmektedir. Bu çalışma, AİHS'nin 10.maddesi çerçevesinde şiddet içerikli söylemlerin konu edildiği ve Türkiye'nin taraf olduğu bazı AİHM kararlarını ele almaktadır. AİHM, şiddet içerikli söylemlerin şiddete çağrı yapıp yapmadığını araştırırken her somut durumun kendine özgü hallerini de göz önünde bulundurarak konuya ilişkin farklı bir yaklaşım benimsemekte ve kaynak niteliği taşıyan içtihatlar geliştirmektedir..

Abstract

Freedom of expression, which means the freedom to express any kind of opinion freely and which has the honour value arising from the human being, is the indemnity of many fundamental rights and liberties. In this instance, it is not possible to talk about other rights and liberties in societies, in which freedom of expression is not completely protected. Nevertheless, it is accepted that freedom of expression is not an unlimited right, but on the contrary, it is subject to some restrictions in democratic societies. Article 10 of the ECHR, which brings the basic principle of freedom, also underlines that this freedom has some boundaries. In Article 10/2 of the convention, it is anticipated that this freedom may be limited in the presence of legitimate objectives, which are counted as a constraint. In the absence of any of these purposes, it is accepted by the ECHR that the freedom of expression is violated. In this study, some of the ECHR judgments on violent discourses, which Turkey is a party, are discussed in the framework of article 10 of the ECHR. While investigating whether violent discourses a call for violence, the ECHR adopts a different approach to the issue and develops a jurisprudence that is a resource, taking into account the specific aspects of each concrete situation.

I. GİRİŞ

İfade özgürlüğü kavramının sınırları, bilim insanları tarafından tam olarak belirlenememiş ve bu kavramın ne kastettiği hususunda bir fikir birliği oluşturulamamıştır. Genel anlamda düşünceyi açıklama hürriyeti anlamına gelen ifade özgürlüğü; düşünme, konuşma ve izah gibi bir takım öğeleri bünyesinde barındıran geniş ve kapsayıcı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹. Düşünceyi herhangi bir vasıta ile rahatça karşı tarafa aktarabilmenin diğer bir anlatımı olan ifade özgürlüğü, demokratikleşme sürecinde oldukça kıymetli bir yer tutarak çoğulcu ve katılımcı demokrasinin ve diğer özgürlüklerin temelini oluşturmaktadır. Zira bu kavram bireylere birbirinden farklı fikirlerin tartışılması ve muhakeme edilmesi imkânını sunmakla birlikte bireylerin bu imkân ile doğruya ulaşmasını kolaylaştırmaktadır. Nitekim düşüncelerin özgürce dile getirilmediği bir toplumda neyin kamu yararına veya zararına olduğunu anlamak pek de mümkün görülmemektedir².

Demokratik toplumlarda sadece kamu otoritelerinin uygun gördüğünü söyleme hakkından ibaret olmayan ifade özgürlüğü aynı zamanda her türlü kanaati açıklama serbestisi anlamına gelmektedir³. Bu temel özgürlüğün olmadığı topluluklarda, diğer hak ve özgürlüklerden bahsetmek olasılık dışıdır. Keza din ve vicdan özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, basın özgürlüğü ve bunun gibi birçok hak, ifade özgürlüğü temeli üzerine inşa edilmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün bir kaynak özgürlük niteliğinde olduğu ve birçok özgürlüğün olmazsa olmaz (sine qua non) koşulu olduğu söylenebilir. Böyle olmakla birlikte ifade özgürlüğünün mutlak ve sınırsız bir hak olmadığı, tam aksine demokratik toplumlarda bir takım kısıtlamalara tabi olduğu kabul görmektedir. Her ne kadar uluslararası metinlerde ifade özgürlüğüne ilişkin bir takım temel prensipler getirilmiş olsa da bu kavramın sınırlarını her devlet kendi egemenlik yetkisine dayanarak çizmiştir. Bu durum, ifade özgürlüğüne ilişkin evrensel nitelikte bir takım ilkelerin oluşturulması gereksinimini ortaya çıkarmış ve böylece uluslararası hukuk belgelerinde özgürlüğe ilişkin temel prensipler ortaya konulmuştur.

Uluslararası alanda bu özgürlük ile alakalı genel ilkelerin ortaya konulduğu en önemli metin 1948 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir. Bildirgenin özgürlüğü düzenleme altına alan 19. maddesi şöyledir: "*Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak, fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzu bahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını içerir*"⁴. Genel olarak bildirge, imzacı devletler açısından bağlayıcı nitelikte olmasa da kendinden sonra gelen ve insan hakları konusunda düzenlemeler yapan birçok uluslararası metne esin kaynağı olması bakımından oldukça önemlidir.

Yine BM Genel Kurulu tarafından kabul edilip 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye'nin de taraf olduğu BM Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi de ifade özgürlüğüne yer vermektedir. Sözleşmenin özgürlüğü düzenleme altına alan 19. maddesi şöyledir: "*(1) Herkes kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir. (2) Herkes düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir. Bu hak, herkesin ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir*"⁵.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan temel insan hakları prensiplerinden yola çıkarak hazırlanan uluslararası düzeydeki önemli belgelerden bir diğeri ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (AİHS). AİHS'nin 10/1. maddesi ifade özgürlüğünü şu şekilde tanımlamaktadır: "*Her fert ifade ve izah hakkına sahiptir. Bu hak, içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzu bahis olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek serbestisini ihtiva eder. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon veya sinema işletmelerini bir müsaade rejimine tabi kılmalarına mani değildir*"⁶.

¹ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 4. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s.321.

² ERDOĞAN, Mustafa: İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4.B, Orion Kitabevi, Ankara 2016, s.216.

³ BIÇAK, Vahit: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, s.19.

⁴ Bildirgenin Türkçe Metni İçin bkz. 27.05.1949 Tarih ve 7217 s.R.G.

⁵ Sözleşmenin Türkçe Metni için bkz. 21.07.2003 Tarih ve 25175 s.R.G.

⁶ Sözleşmenin Türkçe Metni için bkz. 19.03.1954 Tarih ve 8662 s.R.G.

Görüldüğü üzere AİHS'nin 10. maddesi hakkın kapsamı ile karşılaştırıldığında oldukça kısa bir metne sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ifade özgürlüğü ile ilgili içtihatları bu görece kısa düzenlemenin yorum yoluyla farklı ifade biçimlerine ve araçlarına uygulanmasını sağlamıştır. AİHS'de yer alan ifade özgürlüğünün kapsamı mevcut düzenlemenin lafzının ötesinde içtihat hukuku ile gelişmiş ve ete kemiğe bürünmüştür denilebilir⁷.

AİHM, sözleşmenin 10. maddesinin, -her ne kadar sözleşmede teminat altına alınmış olan hak ve özgürlükler arasında bir hiyerarşi olmasa da- en önemli maddelerden biri olduğunu kabul etmektedir. Verdiği önemi göstermek amacıyla, 1988 yılında yeniden yapılandırılan mahkeme ilk kararını ifade özgürlüğü ile ilgili vermiştir⁸. Bahsi geçen kararda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel dayanaklarından biri olduğu ve bu özgürlüğün çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereği olduğu ifade edilmektedir⁹. Sözleşmeye göre her türlü düşünce aktarımı ifade olarak sayılmakta, hatta nefret, şiddet ve müstehcen içerikli söylemler, hakaret, iftira, dini değerleri tahkir gibi açıklamalar da 10. madde kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰. Bu bağlamda AİHM, vermiş olduğu ihlal kararlarından birinde ifade özgürlüğüne ilişkin bazı temel ilkeler ortaya koymuştur: “İfade özgürlüğü (...) 10. maddenin 2. paragrafına tabi olmak üzere yalnız uygun olarak alınan veya zararsız olarak görülen ya da önemsiz bulunan ‘bilgiler’ veya ‘fikirler’ için değil aynı zamanda rencide eden, utandıran veya rahatsız edenler için de geçerlidir”¹¹.

Sözleşme hükmü açıklanan düşüncenin sadece ne anlatmak istediğini korumakla yetinmeyerek aynı zamanda ifadenin şekil ve araçlarını da teminat altına almaktadır¹². İfade özgürlüğü kullanılan araçlar bakımından oldukça zengin olup fikir ve kanaatler söz, yazı, resim, toplantı ve sinema gibi her şekilde açıklanabilmektedir¹³. Söz gelimi bir heykeltıraşın ortaya koymuş olduğu sanat eseri ifade özgürlüğü hakkı kapsamındadır.

AİHS'nin 10/1. maddesi ifade özgürlüğü ile alakalı temel bir ilke oluşturarak bu hakkı teminat altına almışsa da bu hak, tıpkı diğer temel haklar gibi mutlak ve sınırsız değildir. AİHS'nin 10/2. maddesi kapsamında sayılan meşru amaçların varlığı halinde bu özgürlüğün sözleşmeciler tarafından sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Düzenlemeye göre, “Kullanılması vazife ve mesuliyeti tazammum eden bu hürriyetler, demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak, milli güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya amme emniyetinin, nizami muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mani olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla, muayyen merasime, şartlara, tehditlere veya müeyyidelere tabi tutulabilir.”

BM Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 19/3. maddesinde AİHS'nin 10/2. maddesine paralel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, “Bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, bunlara bazı sınırlamalar da konulabilmektedir. Ancak bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olması ve başkalarının haklarına ve şöhretlerine saygı bakımından ve ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığını ve genel ahlakın korunması bakımından gerekli olması zorunlu olmalıdır”.

İfade özgürlüğünün özellikle son zamanlarda yaygınlaşan şiddet içerikli söylemler bakımından kısıtlandırılması, sözleşmeciler devletlere kamu düzeninin korunması ve asayişin

⁷ KARAN, Ulaş: İfade Özgürlüğü-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2, Ankara 2018, https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf (Erişim Tarihi 03.11.2020), s.3.

⁸ BIÇAK, s.20.

⁹ AİHM: Fressoz ve Roire/Fransa, 21.01.1999, No 29183/95, [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-58906%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-58906%22]}) (Erişim Tarihi:20.04.2020)

¹⁰ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.327.

¹¹ AİHM: Fressoz ve Roire/Fransa, 21.01.1999, No 29183/95, [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-58906%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-58906%22]}) (Erişim Tarihi: 20.04.2020)

¹² BOZKURT, Enver/DOST, Süleyman: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi, 7(1), 2002, s.50.

¹³ SUNAY, Reyhan: Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001, <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-hurriyetinin-muhtevasi-ve-sinirlari.pdf> (Erişim Tarihi 02.02.2020), s.11.

sağlanması amacıyla yönelik bir nevi denetim mekanizması sağlamaktadır¹⁴. Bu çalışma ile ifade özgürlüğünün AİHS’de yer alan kabul edilebilir şartlar bakımından kısıtlanması ve Türkiye’nin taraf olduğu bazı AİHM kararları çerçevesinde ifade özgürlüğünün şiddet söylemleri bakımından sınırlandırılması incelenmektedir.

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

İfade özgürlüğü, demokratik toplumlar için bir gereklilik olmasına karşın, bu özgürlüğün sınırlarının belirlenmesi de yine demokratikleşme açısından önem arz etmektedir. Nasıl ki ifade özgürlüğü sınırsız ve mutlak değilse, sınırlamalar da sınırsız ve mutlak olmayacaktır. “Sınırlandırmaların da sınırları vardır”¹⁵. AİHS’ye taraf devletlerin, özgürlüklerin temeli olan ifade özgürlüğünü sınırlama hak ve yetkisini kullanabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlardan herhangi birinin yokluğu halinde AİHM tarafından ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kabul edilmektedir. Bu şartlar şunlardır:

A. AİHS’nin 10/ 2. maddesinde belirtilen meşru amaçların varlığı aranmaktadır.

Meşru amaçlar, AİHS’nin 10/2. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Düzenlemeye göre bu amaçlar; ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, nizamın sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması, gizli bilgilerin ifşa edilmesinin önlenmesi, yargı gücünün ve tarafsızlığının sağlanması, başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Korunmak istenen menfaatler bakımından değerlendirildiğinde bu sınırlamaların; devletin veya kamusal menfaatlerin ve/veya başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına hizmet ettikleri kabul edilmektedir. Tahdidi olarak sayılmış olan bu amaçların soyut nitelikte olmaları, sınırlarının kolaylıkla tespit edilememesine ve buna bağlı olarak sınırlamaların istisna olmaktan çıkıp kural haline dönüşmesine sebebiyet vermektedir¹⁶. Sözleşme maddesinde sayılan meşru amaçların varlığını ortaya koyma yükümlülüğü ise sınırlandırmayı yapan devlete aittir¹⁷. Taraf devletlerin, meşru amacın varlığını ortaya koyamadığı veya bir başka deyişle sınırlandırmanın haklılığını ispatlayamadığı hallerde özgürlüğün ihlalinden bahsedilecektir.

Meşru amaç, herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde somut olarak ortaya konulmalı ve sınırlandırma ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında bir orantı olmalıdır¹⁸. Nitekim AİHM vermiş olduğu ihlal kararlarından birinde sınırlandırma ve meşru amaç arasındaki orantıya dikkat çekerek genel ahlakın korunması ilkesine dayanılarak, daha hafif nitelikte önleyici bir tedbir uygulamak yerine Kaos GL dergisinin 28. sayısının tüm nüshalarının ülke genelinde toplatılmasına karar verilmesini orantısız bir müdahale olarak değerlendirmiş ve sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır¹⁹.

B. Yapılacak olan sınırlamanın hukuken öngörülmesi gerekmektedir.

Bu şart, hukukun mutlak üstünlüğünün sağlanması ve keyfi kararların önlenmesi amacıyla getirilmiştir²⁰. AİHM bu konuda oldukça hassas davranmakta ve önüne gelen başvuruların öncelikle bu şartı sağlayıp sağlamadığına bakmaktadır. Nitekim mahkemenin vermiş olduğu ihlal kararlarından birinde ihtilaf konusu müdahalenin, sözleşmenin 10/2. maddesi anlamında yasayla öngörülmediği kanaatine varılarak somut davada aynı maddede öngörülen diğer gerekliliklerine -yani meşru bir amacın varlığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğine- riayet edilip edilmediğinin incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir²¹.

¹⁴ GÜL, Cengiz/ÇAKAN, Seher: “AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 2018, s.370.

¹⁵ BIÇAK, s.20.

¹⁶ SUNAY, s.80.

¹⁷ BIÇAK, s.21.

¹⁸ BIÇAK, s.21.

¹⁹ AİHM: Kaos GL/Türkiye, 22.11.2016, No 4982/07, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-172086%22> (Erişim Tarihi: 04.03.2020)

²⁰ DEĞER, Ozan: “AİHS’nin 10. Maddesi Çerçevesinde Şiddet Unsuru İçeren İfade: Güneydoğu Davalarından Örnekler”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 62(1), 2007, s.45.

²¹ AİHM: Sarıgül/Türkiye, 23.05.2017, No 28691/05, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-181289%22> (Erişim Tarihi: 10.05.2020)

Hukuken öngörülmuş olma şartı, müdahale niteliği taşıyan eylemin ulusal hukukta bir dayanağının olması anlamına gelmektedir²². Bir başka deyişle ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın kanunlar tarafından düzenlenmiş olması şarttır. Fakat burada şekli anlamda değil maddi anlamda kanunun anlaşılması gerektiği, AİHM'nin yerleşik içtihatlarından anlaşılmaktadır. Nitekim AİHM, Sunday Times/İngiltere davasını incelerken İngiltere'ye karşı yapılan başvurularda sadece şekli anlamda kanunların yokluğundan bahisle ihlal kararı vermenin sözleşmenin amacına ve ruhuna aykırılık teşkil edeceğini hüküm altına almıştır²³. Bu açıdan bakıldığında yazılı olan hukuki düzenlemelerin yanında örf-adet kuralları ve teamüllerle de ifade özgürlüğüne bir takım sınırlamalar getirilebileceği mahkeme tarafından kabul edilmektedir.

C. Pozitif hukuk tarafından öngörülen bu sınırlamanın açık ve ulaşılabilir olması gerekmektedir.

AİHM yapılacak olan sınırlamanın salt pozitif hukuk tarafından öngörülmesini yeterli bulmayarak, sınırlamaya dair yasal düzenlemenin açık, somut, muğlaklıktan uzak ve ulaşılabilir olmasını da aramaktadır. Sınırlamaların düzenlendiği yasa, idari makamlara veya yargıca sınırsız bir takdir yetkisi tanınamalı ve şeffaf olmalıdır²⁴. AİHM'nin vermiş olduğu ihlal kararlarından birinde sınırlamaya dair yasal düzenlemenin öngörülebilir olması gerektiğine vurgu yapılmaktadır: “(...) Mahkeme, kapsamına dair herhangi bir açıklamanın yer olmadığı ve de sakıncalı ifadesiyle neyin kastedildiğinin belirtilmediği, mahkûmların yazışmalarının denetlenmesine ilişkin bir yönetmeliğin, öngörülebilirlik şartını karşılamayacağını hatırlatmak ister”²⁵.

D. Yapılan sınırlamanın demokratik bir toplum için gerekli olması aranmaktadır.

Gereklilik kavramı, AİHS ve AİHM'nin yerleşik içtihatları tarafından sınırları belirlenemeyen oldukça bulanık bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yüzden gereklilik kavramının değerlendirilmesi ve çerçevesi, AİHM tarafından sözleşmeciler devletlere bırakılmaktadır. Sözleşmeciler devletlerin demokratik gereklilik konusunda takdir hakkına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, bu hakkı sınırsız olarak kullanma yetkisine sahip olmadıkları oldukça açıktır²⁶. Bu şartın, sözleşmenin uygulanması bakımından davaların sonucunu etkilemede esas rolü oynadığı kabul edilmektedir²⁷. Nitekim mahkeme, vermiş olduğu ihlal kararlarından birinde sınırlandırmanın gerekliliği konusunda akit devletlerin belli bir *marja* sahip olduklarını kabul etmekle beraber, bunun sınırsız olmadığı ve sınırlamanın sözleşmenin 10. maddesi ile güvence altında olan ifade özgürlüğüyle bağdaşır bağdaşmadığı konusunda nihai karar verme yetkisine haiz olduğunu hatırlatmıştır²⁸. AİHM, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın lüzumunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığı hususunda değerlendirme yaparken, ulusal hakim tarafından kabul edilen gerekçeyi de göz önünde bulundurmaktadır²⁹.

Yukarıda sayılan tüm şartların varlığı halinde özgürlüğe ilişkin taraf devletlerce sınırlandırma yoluna gidilmesi mümkün ve meşrudur. Bu amaçlardan herhangi birinin yokluğu halinde ise ifade özgürlüğü ihlal edilmiş olacaktır. Böylelikle sözleşme tarafından teminat altına alınan özgürlüğe ilişkin keyfi ihlallerin önüne geçilerek, sınırlandırmaların kural değil istisna olması ve müdahalenin son çare olması sağlanmaktadır.

²² GÖZÜBÜYÜK, Şeref /GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 6. Basım, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2004, s.375.

²³ KARAKAYA, Yavuz Selim: “İfade Özgürlüğünün En Yeni İhlali: Wikipedia’ya Erişim Engeli”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2), 2018, s.111.

²⁴ KABOĞLU, İbrahim: Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, Afa Yayınları, İstanbul 1999, s.217

²⁵ AİHM: Tan/Türkiye, 03.07.2007, No 9460/03, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-159298%22> (Erişim Tarihi: 12.04.2020)

²⁶ GÜL/ÇAKAN, s.373.

²⁷ SUNAY, s.76.

²⁸ AİHM: Gerger/Türkiye, 08.07.1999, No 24919/94, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-141253%22> (Erişim Tarihi: 23.03.2020)

²⁹ AİHM: Sapan/Türkiye, 08.06.2010, No 44102/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-124533%22> (Erişim Tarihi: 12.03.2020)

III. AİHM KARARLARI İŞİĞİNDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ŞİDDET İÇERİKLİ SÖYLEMLER BAKIMINDAN SINIRLANDIRILMASI

Türk Dil Kurumu (TDK) şiddet kavramını, “*karşıt görüşte olanlara kaba kuvvet kullanma*” olarak tanımlamaktadır. Bu bağlamda şiddet içerikli söylemler, karşıt görüşte olan kişi veya kişileri kaba kuvvet kullanmaya teşvik olarak ifade edilebilir. İfade özgürlüğü ile ilgili en çok gündeme gelen ifade kategorilerinin başında şiddet içerikli söylemler gelmektedir. Özellikle “*terör propagandası*” olarak kabul edilen ifadeler bu başlık altında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır³⁰. Nitekim uluslararası hukukta terör veya teröre teşvik eylemlerinin şiddete teşvik olarak değerlendirildiği görülmektedir. Buna rağmen gerek uluslararası hukukta gerekse AİHM kararlarında terör veya terör eylemlerine yönelik herhangi bir tanım yer almamaktadır³¹. Terör sözcüğü kök itibarıyla Latince’den gelmektedir. TDK’de terör kavramı *yıldırı*, terörizm ise *yıldırıcılık* olarak tanımlanmaktadır. Ergil’in yapmış olduğu tanımlamaya göre ise terörizm;

“*Saldırılan veya korkutulan sivil ve masum kurbanlar aracılığı ile hedeflenen daha büyük bir kitleyi yıldırıp korkutarak, yasa dışı stratejik ve siyasi amaçlarını gerçekleştirmek için bir grubun veya devletin bilinçli ve planlı bir biçimde şiddet kullanması veya şiddet kullanma tehdidinde bulunmasıdır*”³².

AİHM, şiddet içerikli söylemlerin şiddete çağrı yapıp yapmadığını araştırırken, her somut durumun kendine özgü hallerini göz önünde bulundurmaktadır³³. Bu tip davalarda ifadenin kim tarafından ve nerede dışa vurulduğu, toplum üzerindeki tesiri ve hangi vasıta ile yayımlandığı mahkeme tarafından gözetilmektedir. Çalışmanın bu bölümünde AİHM’nin şiddet içerikli söylemleri nasıl değerlendirdiğine dair çeşitli kararlara yer verilmiş ve mahkemenin uyuşmazlıkları değerlendirirken bizzat kendisi tarafından oluşturmuş olduğu temel ilkelerden nasıl hareket ettiği ortaya konulmuştur.

Zana/Türkiye Kararı³⁴

Başvuran Mehdi Zana, Diyarbakır Askeri Cezaevi’nde tutuklu bulunduğu süre içerisinde Ağustos 1987’de gazetecilere şu açıklamalarda bulunmuştur: “*(...) PKK’nin ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar.(...)*”. Bu açıklama, 30 Ağustos 1987 tarihinde geniş bir okuyucu kitlesine sahip olan *Cumhuriyet Gazetesi*’nde yayımlanmıştır. İhtilaf konusu açıklamalar üzerine askeri savcılık makamı tarafından Zana aleyhinde başlatılan soruşturma neticesinde bir iddianame hazırlanmış ve 765 sayılı Ceza Yasası’nın 312. maddesinde öngörölmüş olan suç unsurlarının gerçekleşmiş olduğu gerekçesiyle, Diyarbakır Askeri Mahkemesi’nde kamu davası açılmıştır. Başvuran, Türkiye’nin toprak bütünlüğünü bölmeyi hedefleyen silahlı bir örgüt olan PKK’nin eylemlerini desteklemekle itham edilmiştir. 18 Nisan 1988 tarihinde Diyarbakır Askeri Mahkemesi görevsizlik kararı vererek davayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’ne göndermiştir. Anılan mahkeme, 26 Mart 1991 tarihinde Zana hakkında 765 sayılı Ceza Yasası’nın 168 ve 312. maddeleri gereğince mahkûmiyet kararı vermiş, anılan karar başvuran tarafından temyiz edilmişse de Yargıtay, Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin mahkûmiyet kararını onamış ve kararı kesinleştirmiştir. Zana, 30 Eylül 1991 tarihinde AİHM’nin 6, 9 ve 10. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle komisyona başvurmuştur. Sözleşmenin 10. maddesinin ihlaline ilişkin yapılan değerlendirme şu şekildedir:

Avrupa Divanı’nın 25.09.1997 tarihinde vermiş olduğu Zana/Türkiye kararında, dava kendi özel koşulları içerisinde değerlendirilmiştir. Mahkeme, sınırlandırmaya konu olan ifadelerin yer aldığı röportajın,

- Büyük ve günlük bir ulusal gazetede yayımlanmış olmasını,
- Güneydoğu’nun önemli kentlerinden biri olan Diyarbakır’ın eski belediye başkanı sıfatı ile verilmesini,
- Türkiye’nin Güneydoğu Bölgesi’nde gerginliğin had safhada olduğu döneme denk gelmesini

³⁰ KARAN, s.43.

³¹ GÜL/ÇAKAN, s.393.

³² ERGİL, Doğu: “Uluslararası Terörizm”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 47(3), 1992, s.140.

³³ GÜL/ÇAKAN, s.390.

³⁴ AİHM: Zana/Türkiye, 25.09.1997, 69/1996/688/880, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/zana1997.pdf> (Erişim Tarihi: 15.02.2020)

birer etken olarak değerlendirerek müdahalenin, varılması istenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu düşünmüş ve sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Kararda başvurunun şiddet içerikli söylemlerin etki derecesi mahkeme tarafından karar verilmesi hususunda belirleyici rol oynamıştır.

Zana/Türkiye kararı, sonrasındaki ihtilafların çözümü ile ilgili farklı bir anlayış getirmesi bakımından oldukça önemlidir. AİHM bu karar ile sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğine ilişkin yeni ve özgün ölçütler kullanmıştır. Bu ölçütler, ifadelerin kim tarafından, nerede/ne zaman kullanıldığı ve ifade aracıdır. Genel anlamda *ifadenin etki derecesi ve alıcıları üzerindeki ikna yetisi*³⁵, AİHM tarafından yeni bir değerlendirme ölçütü olarak kabul edilmiştir.

Ceylan/Türkiye Davası³⁶

Petrol-İş Sendikası'nın başkanı olan Ceylan, İstanbul'da basılan *Yeni Ülke* isimli haftalık gazetenin 21-28 Temmuz 1991 tarihli basımında "Söz İşçinin, Yarın Çok Geç Olacaktır" adlı bir makale yayımlamıştır. Makale içeriği ile ilgili olarak başlatılan ceza soruşturması neticesinde Ceylan, kin ve düşmanlığa tahrik etmek girişiminde bulunmakla suçlanmış ve hakkında 765 sayılı yasanın 312/1-2. maddesinin uygulanması istenmiştir. 3 Mayıs 1993 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemesi, Ceylan'ı 765 sayılı yasanın 312/2-3. maddesi gereğince suçlu bularak 1 yıl 8 ay hapis ve 100.000 TL para cezasına mahkûm etmiştir. Anılan mahkûmiyet kararı Ceylan tarafından temyiz edilmişse de Yargıtay, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi kararını onamış ve kararı kesinleştirmiştir. Ceylan bu mahkûmiyetin düşünce ve ifade özgürlüğü hakkını güvence altına alan sözleşmenin 9, 10, ve 14. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla 10 Şubat 1994 tarihinde komisyona başvurmuştur.

AİHM, ihtilaf konusu makaleyi bir bütün olarak ele almış ve başvuran tarafından kullanılan ifadelerin artık siyasi söylem niteliği kazandığını değerlendirmiştir. Mahkeme, başvurana ait makalenin Marksist deyimler ihtiva ettiğini, birkaç yıl önce Güneydoğu Anadolu'da turmanan gerilim ve şiddetin tekrardan canlanmasına yönelik bir açıklama arz ettiğini belirtmiştir. Bunun yanında mahkeme, makale içeriğinde yer alan "devlet terörü", "katliam" gibi kelimelerin sert ve keskin olduğunun altını çizmiştir. Makalede yer alan bu sert ifadeler hükümete yöneliktir. AİHM, hükümet ile ilgili yapılmasına müsaade edilen eleştirinin dozunun, bireyler ve siyasetçilere yönelik yapılan eleştiriye nispeten daha geniş olabileceğini vurgulamıştır. Mahkeme, 9 Haziran 1998 tarihli İncal/Türkiye kararını hatırlatarak, kamu düzeninin güvencesi olan devlet yetkililerinin bu tür durumlara karşı aşırıya gitmeden ve uygun bir biçimde tepki vermeyi amaçlayan tedbirleri -ceza hukuku bağlamında bile olsa- benimsemesinin mümkün olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca mahkeme, bu tür durumlarda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığını incelerken devlet yetkililerinin daha kapsamlı bir takdir marjına sahip olduğunu belirtmiştir.

AİHM, Zana/Türkiye davasında getirmiş olduğu değerlendirme ölçütlerini somut duruma uygulamış ve sonuç olarak,

- Söz konusu makalenin Körfez Savaşı'nın hemen ardından birçok Kürt kökenli insanın Irak'taki baskıdan kaçıp, Türk sınırlarına sığındığı esnada yayımlandığının,
- Başvuranın sendika başkanı ve aynı zamanda bir siyasetçi olarak ihtilaf konusu makaleyi yazdığının dikkate alınması gerektiğini hatırlatmıştır.

Mahkeme, ihtilaf konusu makalenin sahip olduğu sert üsluba rağmen şiddeti teşvik etmediğini değerlendirmiştir. Ayrıca mahkeme cezanın ağır olduğuna dikkat çekerek müdahalenin, meşru amaç ile orantılı olmadığı ve başvuranın mahkûmiyetinin "demokratik bir toplumda gereklilik" ilkesine uygun olmadığı gerekçesiyle sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

³⁵ DEĞER, s.50.

³⁶ AİHM: Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, 23556/94, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120890%22%5D%7D> (Erişim Tarihi: 18.02.2020)

Falakoğlu ve Saygılı/Türkiye Davası³⁷

Bülent Falakoğlu *Yeni Evrensel* isimli gazetesinin yazı işleri müdürü, Fevzi Saygılı ise sahibidir. 22 Şubat 2001 tarihinde adı geçen gazetesinin 872. sayısında silahlı bir terör örgütü olan MLKP üyesi oldukları gerekçesiyle yargılanan tutuklular adına Yunus Aydemir imzalı “Tecrit Terörünü Yeneceğiz” başlıklı bir bildiri yayımlanmıştır. 23 Şubat 2001 tarihinde adı geçen gazetesinin 873. sayısında ise “Basına ve Kamuoyuna Direneceğiz, Hücreleri Yıkacağız! Tecrit Terörüne Son!” başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Savcılık makamı tarafından düzenlenen iki ayrı iddianame ile makale içerikleri nedeniyle Terörle Mücadele Kanunu’nun 6/2. maddesi ve Basın Kanunu’nun ek 2/1. maddesi gereğince gazetesinin sahibi ve yazı işleri sorumlusunun mahkûm edilmesi talep edilmiştir. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin 14 Mayıs 2002 tarihli kararı ile başvuranlardan Falakoğlu, Terörle Mücadele Kanunu’nun 6/2. maddesi uyarınca 118.638.000 TL, başvuranlardan Saygılı ise 788.625.000 TL ağır para cezasına çarptırılmıştır. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi ayrıca 5680 sayılı Basın Kanunu’nun ek 2/1. maddesi gereğince gazete yayımının bir gün süreyle durdurulmasına karar vermiştir. Anılan karara karşı Falakoğlu ve Saygılı tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuşsa da Yargıtay, 27 Şubat 2003 tarihinde anılan kararı onamıştır.

23 Şubat 2001 tarihinde yayımlanan bildiri nedeniyle açılan ceza davasında, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin 2 Ekim 2001 tarihli kararında, Falakoğlu Terörle Mücadele Kanunu’nun 6/2. maddesi uyarınca 378.540.000 TL ve Saygılı 757.080.000 TL ağır para cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme tarafından ayrıca 5680 sayılı Basın Kanunu’nun ek 2/1. maddesi gereğince dava konusu makalenin, milli güvenliği bozucu nitelikte olması sebebiyle söz konusu gazetesinin yayımının üç gün süreyle durdurulmasına karar verilmiştir. Anılan karara karşı Falakoğlu ve Saygılı tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuş olsa da Yargıtay, 12 Mart 2002 tarihinde anılan kararı onamıştır.

Başvuranlar, anılan mahkûmiyet kararlarının ve gazetesinin geçici olarak kapatılmasının sözleşmenin 10. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM’ye başvurmuşlardır. Mahkeme, ihtilaf konusu bildirilerin bir bütün olarak terörist grupların beyanlarını ihtiva ettiğini değerlendirmiştir. F tipi kapalı ceza evinde tutuklu bulunanlar tarafından kaleme alınan bu beyanların, tutukluların ceza evlerindeki koşulları ile ilgili taleplerine, “bütün insanlara” yapılan F tipi cezaevlerinin “kaldırılması” yönündeki “mücadeleyi destekleme” ve bu “mücadeleye katılma” çağrısına yer verdiğini değerlendirmektedir. Davada AİHM, Zana/Türkiye davasındaki değerlendirme ölçütleri bağlamında bir değerlendirme yapılarak,

- Yayımlanan yazının, yazıyı yazan kişilerin kişiliklerinden,
- Yayımlandığı ortamdan,
- Yayımlandığı zamandan bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. (AİHM, dava konusu bildirilerin Terörle Mücadele Kanunu uyarınca mahkûm edilen yüz kadar tutuklunun ölüm orucu eylemini sürdürdüğü yirmi cezaevine güvenlik güçleri tarafından operasyon düzenlendiği 19 Aralık 2000 tarihinden kısa bir zaman sonra yayımlandıklarını tespit etmektedir. Bu operasyon sırasında güvenlik güçleri ile tutuklular arasında şiddetli çarpışmaların yaşandığı ve operasyon sonucunda çok sayıda tutuklu ve polis memurunun yaralandığı ve tutukluların öldürülmüş olduğu AİHM tarafından ifade edilmektedir.)

AİHM, bu beyanlarda yer alan açıklık grevine destek verilmesi çağrısının ciddiyetini göz ardı etmeyerek dava konusu ifadelerin, F tipi cezaevlerinin “yok edilmesi” için yürütülen ve eylemcilerin hayatını tehlikeye sokan eyleme “destek verilmesi” ve “harekete geçirilmesi” amacıyla kamuoyuna yapılan bir çağrı niteliğinde olduğunu değerlendirmiş ve bildirilerin etki derecesini de göz önünde bulundurmıştır. AİHM, başvuranların ihtilaf konusu yazıyı bizzat kaleme almamış olduklarını ve bu yazıların yayımlanması konusunda edilgen bir etkiye sahip olduklarını kabul etmiştir. Ancak, yazıyı yazan kişilere gazetede bir sütun ayrılmış olduğunu ve bu bildirilerin yayımlanmasına izin verildiğini de göz ardı etmemiştir. Mahkemeye göre bilgi verme hakkı, terörist grupların bildirilerinin yayımlanması için bir mazeret ya da özür olarak ileri sürülemez. Açıklanan nedenlerle AİHM, ulusal mahkemelerin sahip olduğu takdir payını da dikkate alarak uygulanan müdahalenin hedeflenen meşru amaçla (kamu düzenini sağlama)

³⁷ AİHM: Falakoğlu ve Saygılı/Türkiye, 23.03.2007, 22147/02 ve 24972/03, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-125775%22%5D%7D> (Erişim Tarihi: 20.02.2020)

orantılı olduğunu düşünmüş ve başvurular açısından sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır.

Gözel ve Özer/Türkiye Davası³⁸

Gözel ve Özer/Türkiye davasında başvuran Aylin Gözel, *Maya* dergisinin sahibi ve yazı işleri müdürüdür. Derginin Şubat 2003 tarihli 11 sayılı baskısında, “Ortadoğu’da Yaklaşan Savaş Türkiye Burjuvazisini Tehdit Ediyor!” başlıklı bir makale yayımlanmıştır. Makale içeriğinden dolayı Gözel hakkında başlatılan soruşturma neticesinde savcılık makamı 13 Mart 2003 tarihli iddianamesinde, Gözel’i basın yoluyla “devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapmak ve yasadışı silahlı bir örgüt tarafından yapılan bir açıklamayı yayımlamakla” suçlamıştır. Bu iki eylem sırasıyla, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 8. maddesinin 2 ve 4. fıkraları ile 6. maddesinin 2 ve 4. fıkralarında suç olarak nitelendirilmiştir. 29 Eylül 2003 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yaptığı yönündeki suçlamayla ilgili olarak Gözel’in beraatine karar vermiştir. Ancak mahkeme, 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2 ve 4. fıkralarına ve 5680 sayılı ek kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, yasadışı örgüte sayfalarını açtığı gerekçesiyle dergiye bir haftalık yayın yasağı getirilmesine hükmetmiştir. Anılan karar, Gözel tarafından temyiz edilmişse de Yargıtay, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararı onamış ve kararı kesinleştirmiştir.

Başvuran Aziz Özer, aylık *Yeni Dünya İçin Çağrı* gazetesinin editörü ve yazı işleri müdürüdür. Gazetenin Haziran 2002 tarihli 6. sayısının 5, 6 ve 7. Sayfalarında, “15-16 Haziran Büyük İşçi Direnişi ve Türkiye’de Devrimci Hareket” başlıklı bir makale yayımlanmıştır. Makale içeriğinden dolayı Özer hakkında başlatılan soruşturma neticesinde, savcılık makamı Özer’i 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2 ve 4. fıkralarında suç olarak nitelenen yasadışı silahlı bir örgütün fikir, görüş ve ifadelerini yayımlamakla suçlamıştır. Başlatılan kovuşturma neticesinde, 23 Ekim 2003 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 6. maddesinin 2 ve 4. fıkraları gereğince Özer’i adli para cezasına mahkûm etmiştir. Öte yandan mahkeme, söz konusu suçun ulusal güvenliği zayıflatmaya yönelik olduğuna hükmetmiş ve Basın Kanunu’nun geçici 2. maddesinin 1. fıkrasına istinaden aylık derginin on beş gün süreyle kapatılmasına karar vermiştir. Anılan karar, Özer tarafından temyiz edilmişse de Yargıtay, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararı onamış ve kararı kesinleştirmiştir. Başvuranlar, anılan mahkûmiyet kararlarının ve gazetenin geçici olarak kapatılmasının sözleşmenin 10. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM’ye başvurmuşlardır.

AİHM, dile getirilen temel sorunlar ve ana şikâyetler bakımından benzer nitelikte oldukları sonucuna vararak bu başvuruların birleştirilmesine karar vermiştir. Mahkeme başvuruların, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarını, müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediğinin, meşru amaca hizmet edip etmediğinin ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının tespiti ile değerlendirmeye başlamıştır. Mahkeme, somut olayda ilk üç şartın varlığı ile alakalı her hangi bir şüpheye düşmezken, davayı daha çok “demokratik toplumda gereklilik” açısından ele almıştır. AİHM, başvuruların dergi/gazetede yayımlanmış oldukları fakat başkalarının imzasını taşıyan bu açıklamaların, ulusal mahkeme tarafından bu şahısların bildirisi gibi değerlendirildiğini belirtmiştir. İhtilaf konusu bu iki metnin herhangi bir gazeteci yorumu eklenmeksizin olduğu gibi yayımlanmış olduğu hususu AİHM tarafından vurgulanmaktadır.

AİHM “demokratik gereklilik” konusunda kendisini Türk hâkimlerinin gerekçelerine göre konumlandırarak, ihtilaf konusu metinlerin içeriği ve kendisinin ifade özgürlüğüne ilişkin getirmiş olduğu temel kıstasların ulusal mahkeme tarafından analiz edilmediği sonucuna varmıştır. AİHM bu uyuşmazlıkta Türk hâkimlerine, 3713 sayılı yasanın 6/2. maddesinin, ihtilaf konusu metinlerin içeriğinin analiz edilmesi ve hangi bağlamda yazıldığını inceleme yükümlülüğü vermediğini gözlemlemiştir.

AİHM’ye göre yasadışı bir örgüt mensubunun konuşmasını ya da açıklamalarını yayımlamak müdahaleyi haklı kılmayacaktır. AİHM, üçüncü kişilerin yaptığı açıklamaların yayımlanmasına yardım eden bir gazetecinin salt bu sebepten cezalandırılmasını basının genel ilgi alanına giren konuların tartışılmasını ciddi biçimde engelleyeceğini ve çok önemli bir neden

³⁸ AİHM: Gözel ve Özer/Türkiye, 06.07.2010, 43453/04 ve 31098/05, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-121391%22%5D%7D> (Erişim Tarihi: 02.04.2020)

olmadıkça bunun kabul edilemeyeceğini açıkça ifade etmektedir. AİHM anılan kararda demokrasinin iyi bir şekilde işleminde basın rolünü hatırlatmaktadır.

AİHM yaptığı analizde bu yazılardan hiç birinin şiddet kullanımını, silahlı direnişi ya da ayaklanmayı teşvik etmediğini ve kin güden bir söylem içermediğini değerlendirmiştir. Bu konuyla ilgili olarak AİHM'ye göre, görüşler şiddete tahrik içermediği sürece -şiddet eylemlerine ya da kanlı bir intikama başvurmayı savunmuyor, partizanlarının hedeflerini gerçekleştirmesi amacıyla terör eylemlerini haklı göstermiyor ve kimliği belli kişilere karşı derin ve mantıksız bir nefret duygusunun oluşmasını desteklemiyorsa- sözleşmeciler devletler, toprak bütünlüğü, milli güvenliğin korunması veya suç ve asayişsizliğin engellenmesine atıfta bulunmak suretiyle halkın bilgi alma hakkına sınırlama getiremeyecektir. Anılan değerlendirmeler neticesinde AİHM, sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

Özalp/Türkiye Kararı³⁹

Özalp/Türkiye kararında AİHM, uyuşmazlığı “demokratik toplumda gereklilik” yönünden ele almış ve bu gerekçeyle sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

22 Ekim 2007 Tarih ve 48583/07 No'lu Başvuru

Başvuran Suat Özalp, *Azadiya Welat* isimli haftalık bir gazetenin sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürüdür. Adı geçen gazetede 26 Nisan 2003 tarihinde yayımlanan Kürtçe bir makalede yasadışı silahlı örgüt olan KADEK'in yaptığı bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu açıklamaların şiddet, silahlı direniş ve isyan çağrısı içermesinden dolayı, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi 17 Ekim 2003 tarihinde belirtilen gazeteyle el konulmasına karar vermiştir. Özalp hakkında, 3713 sayılı yasanın 6/2-4. maddeleri uyarınca ceza soruşturması başlatılmış ve sonuç olarak İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından para cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Özalp tarafından temyiz edilmişse de Yargıtay, temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek yerel mahkemenin vermiş olduğu kararı onamış ve kesinleştirmiştir.

22 Ekim 2007 Tarih ve 53717/07 No'lu Başvuru

Başvuranın sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürü olduğu haftalık gazete *Azadiya Welat*'in 18-24 Ekim 2003 tarihli sayısında Kürtçe bir makale yayımlanmıştır. Söz konusu makalede yasadışı silahlı örgüt olan KADEK Genel Başkanlık Konseyi'nin bir üyesinin yaptığı açıklamaya yer verilmiştir. Bu açıklamaların şiddet, silahlı direniş ve isyan çağrısı içermesinden dolayı, Devlet Güvenlik Mahkemesi 17 Ekim 2003 tarihinde gazeteyle el konulmasına karar vermiştir. Başvuran hakkında, 3713 sayılı yasanın 6/2-4. maddeleri uyarınca anılan makale ile ilgili olarak bir ceza soruşturması başlatılmış ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 12 Temmuz 2007 tarihinde para cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Özalp tarafından temyiz edilmişse de Yargıtay, temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek yerel mahkemenin vermiş olduğu kararı onamıştır. Başvuran, anılan mahkûmiyet kararlarının ve gazeteyle el koyma tedbirinin sözleşmenin 10. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM'ye başvurmuştur.

AİHM, adı geçen başvuruları, Türk Anayasa Mahkemesi tarafından 2015 yılında verilmiş olan bir karara⁴⁰ atıf yaparak değerlendirmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, “*Gazete haberi bir bütün olarak incelendiğinde şiddeti övdüğü, kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiği değerlendirilmediği ve başvurucuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin arzulan amaçlara uygun olmadığı, dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekir olmadığı*” gerekçesiyle ilgililerin, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenmiş olan ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM, bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararına paralel olarak somut olayda söz konusu müdahalenin her ne kadar sözleşmenin 10/2. maddesinde sayılan meşru amaçlara hizmet ettiğini kaydetse de uyuşmazlık konusu makalelerin şiddet, silahlı direniş veya isyan çağrısı içermediği ve müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olmadığı kanaatine vararak 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

³⁹ AİHM: Özalp/Türkiye, 18.07.2018, 48583/07 ve 53717/07, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-180455%22%7D> (Erişim Tarihi: 08.04.2020)

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi: Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, 24.06.2015 Tarih ve 2013/568 Esas <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-568.pdf> (Erişim Tarihi: 18.05.2020)

Altıntaş/Türkiye Kararı⁴¹

Altıntaş/Türkiye kararında başvuru sahibi, Tokat ilinde dağıtılan *Tokat Demokrat* isimli yerel aylık derginin yazı işleri müdürü olarak görev yapmaktadır. Başvuru sahibi, Türk toplumunun bir kısmının hafızasında önemli bir yere sahip olan Kızıldere olayları hakkında derginin Mart 2007 tarihli sayısında, “M. ve Arkadaşları, Hala Gençliğin İdolları Olarak Yaşamaktalar” başlıklı bir makale yayımlamıştır. Yayımlanmış makalenin içeriği nedeniyle “suçu ve suçluyu övme” suçundan, Tokat Cumhuriyet Savcılığı başvuran hakkında soruşturma başlatmış ve soruşturma neticesinde şüpheli hakkında Tokat Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır. Kovuşturma neticesinde yerel mahkeme, atfedilen suçtan dolayı başvurunu suçlu bulmuş ve TCK’nın 215 ve 218. maddelerine dayanarak 21 Nisan 2008 tarihinde başvurunu 900 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir. Tokat Asliye Ceza Mahkemesi, söz konusu makalenin, özellikle “katliamlar” ve “gençliğin idolları” gibi ifadeleri kullanmasının yanı sıra, yasa dışı pek çok eyleme katılarak suçlar işleyen ve sonunda kendisi ile devletin güvenlik güçleri arasında meydana gelen silahlı çatışma sırasında öldürülen M.Ç.yi ve mahkemeler tarafından yargılanarak ölüm cezasına mahkûm edilen kişileri kurtarmaya yönelik M.Ç.’nin çaba ve davranışlarını övdüğü kanısına varmıştır. Yerel mahkeme verdiği kararın CMK’nın 272. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi uyarınca kesinleştiğini belirtmiştir. Başvuran, yazı işleri müdürü olduğu bir dergide yer alan ihtilaf konusu makalenin yayımlanması nedeniyle cezaya mahkûm edilmesinin, sözleşmenin 10. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme uyumsuzluğu değerlendirirken, özellikle şiddet, nefret ve hoşgörüsüzlüğü artırdığını veya haklı gösterdiğini dile getiren sözlü ya da yazılı ifadeler için kendi içtihatında ortaya koymuş olduğu ilkeleri ışığında, sözleşmenin 10. maddesi açısından bir sonuca varmıştır. Bu tip davalarda mahkemenin değerlendirmesindeki kilit faktörler şunlardır:

- İfadelerin gergin bir siyasi veya sosyal bağlamda dile getirilip getirilmediği
- İfadelerin şiddete doğrudan ya da dolaylı olarak bir çağrı yapıp yapmadığı veya şiddet, nefret ve hoşgörüsüzlüğün haklı gösterilmesi olarak kabul edilip edilmediği
- İfadelerin dile getirilme şekli ve -doğrudan veya dolaylı olarak- zarar verme ihtimali

Mahkeme somut olayda yukarıda belirtilen ilk faktör ışığında, ihtilaf konusu yazının Kızıldere olaylarının yaşandığı Tokat ilinde ve bu olayların otuz beşinci yıldönümünde yayımlandığını göz önünde bulundurarak, bu yazının gergin bir sosyal bağlamda yapıldığının kabul edilebileceği kanısına varmıştır.

İkinci faktör ışığında yapılan değerlendirmede mahkeme, “M.Ç. ve arkadaşları” tarafından işlenen şiddet eylemlerinin, başvuran tarafından “kahramanca davranışlar” olarak ifade edildiği ve onaylandığını, yine bu eylemlerin faillerinin “gençliğin idolları” ve “devrimci gençler” olarak sunulduğunu, kendileri ile güvenlik güçleri arasında meydana gelen silahlı çatışmanın sonunda söz konusu idollerin çoğunun hayatını kaybetmesini “katliam” olarak nitelendirdiğini kaydederek, ihtilaf konusu makalede kullanılan ifadelerin, bir övgü veya en azından şiddeti haklı gösterme olarak değerlendirileceği kanısına varmıştır.

Üçüncü faktör ışığında mahkeme, ihtilaf konusu makalede kullanılan ifadelerin, meşru bir amaca ulaşmak amacıyla şiddete başvurmanın gerekli ve haklı olabileceği izlenimini verdiği kanaatine ulaşmıştır. Belirtilen faktörler ışığında mahkeme, sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediği ve başvuran hakkındaki mahkûmiyet kararının izlenen meşru amaçlarla orantısız olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır.

IV. DEĞERLENDİRME

Birçok hak ve özgürlüğün temel yapı taşı olarak kabul edilen ve aynı zamanda demokratik toplumlarda çok seslilik ve çoğulculuğun oluşabilmesi için en önemli enstrümanlarından biri olarak değerlendirilen ifade özgürlüğü, AİHS’nin 10. maddesi tarafından koruma altına alınmıştır. Sözleşmeye göre sadece hoş giden ve kabul gören ifadeler değil, rahatsız edici açıklamalar dâhil her türlü düşünce aktarımı ifade olarak nitelendirilmekte; hatta şiddet, nefret ve müstehcen içerikli söylemler, hakaret ve iftira niteliğindeki açıklamalar dahi 10. madde

⁴¹ AİHM: Altıntaş/Türkiye, 10.03.2020, 50495/08, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-202576%22%5D%7D>, (Erişim Tarihi 19.05.2020)

kapsamında görülmektedir. Fakat bu tip söylemlerin sözleşmenin 10/2. maddesinde yer alan sınırlandırmalara tabi olacağı şüphesizdir. AİHM, kurulduğu günden bu yana, ifade özgürlüğü ile ilgili bir takım temel ilke ve prensipler geliştirerek yerleşik içtihatları doğrultusunda ihtilafları çözüme eğilimi göstermiştir. Bununla birlikte AİHM, özellikle şiddet içerikli söylemlerin sözleşmenin 10. maddesinde öngörülmüş olan korumadan yararlanıp yararlanamayacağını tespit etmek adına, her somut olayı kendi bağlamı içerisinde değerlendirme yoluna gitmiş ve ulusal mahkemelerden farklı olarak özgün bir bakış açısı geliştirmiştir. Mahkeme,

• İfadeyi kullanan kişinin kimliğinden bağımsız bir değerlendirme yapmanın doğru olmayacağını,
• İfadenin kullanıldığı aracın ve alıcıları üzerindeki etki derecesinin önemini,
• İfadelerin kullanıldığı zamanın siyasi konjonktürünün etkisi,
• Şiddet içeren söylemlerin, şiddet ve cebri telkin teşvik edip etmediğini ve bu söylemlerin sonucu olarak kamu düzeninin bozulup bozulmadığının tespit edilmesi gerektiğini vermiş olduğu tüm kararlarında vurgulamaktadır.

AİHM genel anlamda ifadelerin basın yolu ile aktarıldığını göz önünde bulundurarak, dergi/gazete gibi basın-yayın araçlarıyla yayımlanmış olan fakat başkalarının imzasını taşıyan açıklamaların dergi/gazetenin bildirisi gibi değerlendirilmesini, basının genel ilgi alanına giren konuların tartışılmasını engelleyeceğini ve çok önemli bir neden olmadıkça bunun kabul edilemeyeceğini açıkça ifade etmektedir.

Yapılan çalışmada sonuç olarak, AİHM'nin vermiş olduğu ihlal kararlarında genellikle müdahale ve meşru amaç ile varılmak istenen sonuç arasında bir orantısızlık olduğu belirlenmiştir. Mahkemeye göre, ceza son çare olmalı ve meşru amaçlar ile varılmak istenen sonuç, daha hafif tedbirler ile sağlanabilmelidir.

KAYNAKÇA

- BIÇAK, Vahit, Der.: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2002.
- BOZKURT, Enver/DOST Süleyman: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi, 7(1), 2002, s.47-74.
- DEĞER, Ozan: “AİHS'nin 10. Maddesi Çerçevesinde Şiddet Unsuru İçeren İfade: Güneydoğu Davalarından Örnekler”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 62(1), 2007, s.43-64.
- ERDOĞAN, Mustafa: İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara 2016.
- ERGİL, Doğu: “Uluslararası Terörizm”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 47(3), 1992, s.139-143.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 6. Basım, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2004.
- GÜL, Cengiz/ÇAKAN, Seher: “AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 2018, s.365-410.
- KABOĞLU, İbrahim: Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, Afa Yayınları, İstanbul 1999.
- KARAKAYA, Yavuz Selim: “İfade Özgürlüğünün En Yeni İhlali: Wikipedia'ya Erişim Engeli”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2), 2018, s.103-124.
- KARAN, Ulaş: İfade Özgürlüğü-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2, Ankara 2018, https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf (Erişim Tarihi 03.11.2020).
- SUNAY, Reyhan: Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001, <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-hurriyetinin-muhtevasi-ve-sinirlari.pdf> (Erişim Tarihi 02.02.2020).
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011.

MAHKEME KARARLARI

- Anayasa Mahkemesi, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, 24.06.2015 Tarih ve 2013/568 E. Sayılı kararı
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-568.pdf> (Erişim Tarihi: 18.05.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Zana/Türkiye, 25.09.1997, No 69/1996/688/880
<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/zana1997.pdf> (Erişim Tarihi: 15.02.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.01.1999, Fressoz ve Roire/Fransa, No 29183/95
[https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-58906%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-58906%22]}) (Erişim Tarihi:20.04.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, No 24919/94
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-141253%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-141253%22]}) (Erişim Tarihi: 23.03.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, No 23556/94
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-120890%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-120890%22]}) (Erişim Tarihi: 18.02.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Falakoğlu ve Saygılı/Türkiye, 23.03.2007, No 22147/02 ve 24972/03
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-125775%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-125775%22]}) (Erişim Tarihi: 20.02.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Tan/Türkiye, 03.07.2007 No 9460/03
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-159298%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-159298%22]}) (Erişim Tarihi: 12.04.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sapan/Türkiye, 08.06.2010, No 44102/04
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-124533%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-124533%22]}) (Erişim Tarihi: 12.03.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gözel ve Özer/Türkiye, 06.07.2010, No 43453/04 ve 31098/05
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-121391%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-121391%22]}) (Erişim Tarihi: 02.04.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kaos GL/Türkiye, 22.11.2016, No 4982/07
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-172086%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-172086%22]}) (Erişim Tarihi: 04.03.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sarıgül/Türkiye, 23.04.2017, No 28691/05
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-181289%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-181289%22]}) (Erişim Tarihi: 10.05.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Özalp/Türkiye, 18.07.2018, No 48583/07 ve 53717/07
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-180455%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-180455%22]}) (Erişim Tarihi: 08.04.2020)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Altıntaş/Türkiye, 10.03.2020, 50495/08
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-202576%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-202576%22]}), (Erişim Tarihi 19.05.2020)