

# İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KISITLAMADA MEŞRU BİR AMAÇ OLARAK DİNİ DUYGULARIN KORUNMASI: “E.S. v. AVUSTURYA” DAVASI

*Protection of Religious Feelings as a Legitimate Aim on Restricting Freedom of Expression “E.S. v. Austria”*

Süleyman ÖZAR\*

**Özet:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğünü demokratik bir toplumun temel prensiplerinden biri olarak ve kişilerin öz varlıklarını gerçekleştirebilmesi için kilit önemde kabul etmiş ise de, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden ve Mahkeme içtihatlarından bu özgürlüğün sınırsız olmadığı anlaşılmaktadır. Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin söz konusu sınırlamalara ilişkin en önemli örneklerden biri olarak “E.S. v. Avusturya” kararı Türkçeye çevrilerek, değerlendirilmiştir. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün nerede başlayıp nerede bittiği meselesini açıklığa kavuşturabilmek için bu karar Mahkeme içtihatları çerçevesinde tartışılmıştır. Böylece, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ifade özgürlüğünün hangi hallerde kısıtlanabileceği konusunun “başkalarının dinin duygularının korunması” bağlamında ele alınması düşünülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Temel Haklar, İfade Özgürlüğü, Dini Duyguların Korunması, Meşru Amaç, Orantılılık, Avusturya Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

**Abstract:** Despite the fact that European Court of Human Rights have accepted that freedom of expression is one of the basic principles of a democratic society and key for individual’s self-fulfilment, according to European Convention of Human Rights and from judicial precedents it is also understood that these freedoms are not limitless. In this study, “E.S. v. Austria” judgement of European Court of Human Rights, which gives us one of the most important and current examples of that limitations, has been translated into Turkish and evaluated. The judgement has been discussed under the framework of Court’s case-law in order to clarify the issue that where the constrains of disclosing opinions start and where they end. Therefore, within the context of “protecting religious feelings of others”, it is considered to discuss the situations when freedom of expression could be constrained in accordance with the 2nd paragraph of article 10 of ECHR, regulating these constraints.

**Keywords:** Fundamental Rights, Freedom of Expression, Protecting Religious Feelings, Legitimate Objective, Proportionality, Austrian Law, European Court of Human Rights.

\* Londra Adalet Müşaviri, AÜHF Doktora Öğrencisi  
suleyman.ozar@adalet.gov.tr, ORCID: 0000-000-3-0934-9594  
Makale Geliş Tarihi: 07.10.2020, Makale Kabul Tarihi: 11.11.2020

## GİRİŞ

Bu çalışmada tercüme ederek yorumladığımız Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı, Avusturya vatandaşı bir kişinin, İslam Peygamberine yönelik sözleri nedeniyle ifade özgürlüğüne müdahale edildiği iddiası hakkındadır. “İslam Hakkında Temel Bilgiler” başlıklı seminerde, İslam Peygamberini “6 yaşında çocukla evlenen bir pedofili” gibi ifadelerle anlatan konuşmacı, Avusturya yargısı tarafından “bir dini öğretiyi aşağılama” suçundan cezalandırılmıştır. AİHM de önüne gelen davada 25 Ekim 2018 tarihinde verdiği kararla başvurucuyu haksız bularak, ifade hürriyetine yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayandığını ve bu amaçla orantılı olduğunu kabul etmiştir.

Açıkça ifade etmek gerekirse, bu metni tıpa tıp tercüme etmenin bazen bizi de zorladığı, incittiği kısımlar olmuştur. Bununla birlikte, oldukça temsili bir vakıayı ve önemli bir yaklaşımı içeren bu karar, aslına uygun bir şekilde Türkçe’ye kazandırılmıştır. Bu nedenle, gerek başvurucunun dava konusu sözleri gerekse mahkemelerin meseleyi çözerken Peygambere ve eşine alelade bir üslupla yaklaşımı, tercümeğe de ekleme-çıkarma yapılmaksızın aktarılmıştır.

Çevirinin ardından, bu karar üzerine değerlendirmelerimiz ortaya konulacaktır. Söz konusu bölümde, dine hakaret ile ifade özgürlüğü çatıştığında AİHM’in aldığı pozisyon ve bunun sebepleri, bu karar doğrultusunda irdelenecektir. Böylece; incitici, rahatsız edici ya da aşağılayıcı bir söz, bir ifade ya da tutum, başkalarının dini inancına gelip dayandığında, dini duyguların korunması hakkının mı, yoksa düşüncüyü açıklama hürriyetinin mi galip geleceği tartışmasına katkıda bulunulması amaçlanmaktadır. Bu arada, seküler hukuk düzenlerinde bu başlık altında bir tartışmanın yürüyor olmasını ilginç ve önemli bulduğumuzu ifade etmeliyiz. Meselenin bu yönünü de dikkate alarak, AİHM kararının ve bu kararın hak verdiği iç hukuk yaklaşımının demokratik toplum düzeni ile düşüncenin açıklanması özgürlüğü karşısındaki durumunu da irdelemeyi düşünüyoruz.

## Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “E.S. v. Avusturya” Davası<sup>1</sup>

### PROSEDÜR

1. Dava, bir Avusturya vatandaşının (“başvurucu”) 6 Haziran 2012’de İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca Avusturya Cumhuriyeti aleyhine yapmış olduğu bir başvuruya (38450/2) dayanmaktadır.

2. Başvurucu, Viyana’da faaliyet gösteren Gheneff-Rami-Sommer adlı bir hukuk firması tarafından; Hükümet ise Avrupa, Göç ve Dış

<sup>1</sup> 5. Daire kararının orijinal metnine Mahkemenin şu linkinden ulaşılabilir: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187188>

İlişkiler Bakanlığı-Uluslararası Hukuk Daire Başkanı Büyükelçi H. Tichy tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucu, dini öğretileri aşığılama isnadıyla hakkında verilen ceza mahkûmiyetinin Sözleşmenin 10. maddesiyle korunan ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

4. Başvurunun 10. madde bağlamında kabul edilen kısmı 16 Aralık 2015'te Hükümet'e tebliğ edilmiştir. Geri kalan kısım için ise kabul edilemezlik kararı verilmiştir. (İçtüzük m. 54 § 3)

5. Üçüncü kişi gözlemcisi olarak Avrupa Hukuk ve Adalet Enstitüsü'nün yazılı beyanla müdahil olmasına Başkan tarafından izin verilmiştir (Sözleşme m. 36 § 2 ve İçtüzük m. 44 § 2).

## OLAYLAR

### I. DAVANIN ORTAYA ÇIKTIĞI ŞARTLAR

6. Başvurucu, 1971 yılında Viyana'da doğmuş bir Avusturya vatandaşıdır.

7. Başvurucu, 2008'den itibaren sağ görüşlü Özgürlük Partisi Eğitim Enstitüsünde "İslam Üzerine Temel Bilgiler" başlığı altında seminerler vermeye başlamıştır. Siyasi parti enstitüsünde yapılmakla birlikte halka açık gerçekleşen bu seminerlerin takip etmek isteyen herkese açık olduğu, internet aracılığıyla da duyurulmuştur. Ayrıca, parti genel başkanı, seminerlere ilişkin özellikle genç seçmenleri hedef kitle olarak belirleyen ve parasız eğitim paketinin bir parçası olduğunu ifade ettiği broşürler dağıttırmiştir. Başvurucu, seminerlere kimin katılıp katılmayacağı konusunda herhangi bir rol üstlenmemiştir.

8. 2009 Ekim ve Kasım tarihlerinde yapılan ve her birine 30 civarında katılımcının iştirak ettiği seminerleri haftalık bir gazetede muhabirlik yapan başörtülü bir kadın da takip etmiştir.

9. Gazetenin müracaatı üzerine 11 Şubat 2010 tarihinde başvurucuya soruşturma açılmıştır. Kolluk, İslam öğretilerine aykırı olduğu öne sürülen seminerdeki sözleri nedeniyle başvurucunun ifadesini almıştır.

10. 12 Ağustos 2010'da Viyana Savcılığı, Avusturya Ceza Kanunu'nun (ACK) 283. maddesi gereğince nefrete teşvik suçundan kamu davası açmıştır. İlk celsesi 23 Kasım 2010'da yapılan yargılama, 15 Şubat 2011 tarihli üçüncü celse ile sona ermiştir.

11. 18 Ocak 2011 tarihli celsede Savcılık, iddianamedeki bazı ifadelere yönelik suçlamalarını geri çekmiştir. Viyana Ceza Mahkemesi,<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Asıl metindeki ibarenin (*Vienna Regional Criminal Court*) tam karşılığı Viyana Bölge Ceza Mahkemesi olmalıydı. Ancak, bu mahkeme Avusturya'daki dört bölge ceza mahkemesinden biri olup, muhakeme sisteminde ilk derece ceza mahkemesine denk

savcılığın vazgeçtiği cümleleri çıkardıktan sonra iddianamede geri kalan ifadeler nedeniyle sevk maddesinden farklı bir suçla yargılamaya devam edilebileceği gerekçesiyle başvuru savunma için süre vermiştir.

12. Sonuçta mahkeme, başvuru ACK'nın 188. maddesi uyarınca dinsel öğretileri aşağılama suçundan günlüğü 4 Avro'dan 120 gün (toplam 480 Avro) adli para cezasına (ödenmediği takdirde 60 gün hapis cezasına) mahkûm etmiştir. Mahkeme, sanığın tekrar eden gelen sözlerini cezayı artırıcı bir sebep olarak, sabıkasının bulunmamasını da indirim sebebi olarak kabul etmiştir. Viyana Ceza Mahkemesi, sanığın dini bir topluluğun veya cemaatin saygı ve hürmet duyduğu bir önderi, yani o dinin peygamberi olan Muhammed'i alenen aşağıladığı kanaatinde dir.

13. Ceza Mahkemesinin suç teşkil ettiği sonucuna vardığı ifadeler şunlardır:

*Bugün karşı karşıya olduğumuz en büyük sorunlardan biri Muhammed'in ideal bir adam, mükemmel bir insan ve mükemmel bir Müslüman olarak görülmesidir. Bu demektir ki, kadın bir Müslüman için Muhammed hayatta takip ve taklit edilecek kişidir. Fakat bizim sosyal standartlarımız ve yasalarımız içinde bunun gerçekleşmesi mümkün değildir. Çünkü o bir savaş beyiydi, pek çok kadana sahipti ve bunu çocuklarla yapmayı da seviyordu. Ve bizim standartlarımıza göre o mükemmel bir insan değildi. Bu nedenle bugün Müslümanların demokrasiyle ve değerler sistemimizle çatışması gibi büyük bir problemimiz var.*

*Bütün İslam hukuku ekollerince en önemli hadis külliyatı olarak kabul edilen eser Buhari'nin Sahih-i Buhari'sidir. Bir hadis Buhari'de geçiyorsa, bütün Müslümanların onu kabul ettiğine emin olabilirsiniz. İşte maalesef Buhari'de bile Muhammed'in küçük Ayşe ile olan cinsel ilişkisinin yazılı olduğunu görüyoruz.*

*Ben bunu daha önce de birkaç kez ifade etmiştim. Kız kardeşim, Graz Üniversitesindeki meşhur konuşmasında beni davet edip sorduğunda da şunu söyledim: "Bunu ilk kez söyleyen ben değilim, bu bir sır değil. Lütfen düşünün, 56 yaşında bir adam ve 6 yaşında bir kız çocuğu... Buna ne ad verebilirsiniz? Bu pedofili değilse nedir?" Kardeşim, bu konunun yoruma açık olduğunu ve daha diplomatik bir yolla ifade edilebileceğini belirtti. Bense bu fiilin asla onaylanamayacağını, insanların kendi gerçekliğini inşa etmeye çalıştıklarını, çünkü gerçeklerin acı verici olduğunu söyledim.*

14. Ceza Mahkemesine göre, yukarıdaki ifadeler bilhassa Muhammed'in pedofili eğilimlerinin olduğu noktasında toplanmaktadır.

---

düşmektedir. Bizdeki bölge adliye mahkemelerinin anlam ve fonksiyonu ile karıştırılmaması için, Avusturya'daki işlevine uygun şekilde çeviride ceza mahkemesi ya da ilk derece mahkemesi isimlendirmelerini kullanmayı tercih ettik. Avusturya mahkeme teşkilatı hakkında için bkz. ÖZTÜRK, Bahri: "Avusturya Ceza Muhakemesinde İstinaf", Adalet Dergisi, Ocak 2000, S. 2 <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/adalet-dergisi.html>

Muhammed'in Ayşe ile olan ilişkisinin çocuk 6 yaşındayken evlilikle başladığı ve 9 yaşındayken cinsel ilişkiyle devam ettiği gibi ifadeler bu tespiti zemin teşkil etmiştir. Mahkeme, bu ifadelerle sanığın Muhammed'in kutsanmaya değecek bir yönünün bulunmadığını ispat etmeye çalıştığını belirtmiştir. Bununla birlikte mahkeme, sanığın bütün Müslümanları aşağılama gibi bir kastının olmadığını, bu sözlerin bütün Müslümanların pedofili olduğu anlamına gelmeyeceğini kabul ederek sanığın, bir rol modelin şoursuzca taklit edilmesini eleştirdiğini belirtmiştir. Gerekçeli karara göre, pedofilinin genel tanımı ergenlik çağına erişmemiş çocuklara duyulan cinsel ilgidir. Bu eylemin toplum ve hukuk tarafından şiddetle kınanması nedeniyle, sanığın bu sözlerinin Müslümanlar arasında öfke ve kızgınlığa yol açabilmesi doğaldır. Mahkeme, sanığın yanlış bir kanaatle Muhammed'i pedofili eğilimleri olan biri gibi resmettiği sonucuna varmıştır. Kararda, her ne kadar çocuk evliliklerini eleştirmenin bir sakıncası bulunmasa da, sanığın bir evlilik nedeniyle dini bir önderi çocukların bedenlerine ilgi duymaktan ibaret bir figüre indirgediğini, kaldı ki bu evliliğin peygamberin ölümüne kadar sürdüğünü, bu esnada Ayşe'nin 18'ini de geçtiğini kaydetmiştir. Buna ilaveten, söz konusu seminerlerin aleni ve halka açık olmaları nedeniyle, hiç değilse bazı katılımcıların bu ifadelerden rahatsız olabileceği belirtilmiştir.

15. Ceza Mahkemesi, düşünceyi ifade etme özgürlüğünün sorumsuz ve sınırsız bir özgürlük olmadığını, alenen açıklamalarda bulunan kişilerin herhangi bir gerekçe olmaksızın başkalarını incitici ve kamunun herhangi bir menfaatine müteallik olmayan beyanda bulunmaktan sakınmakla yükümlü olduklarını vurgulamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9 ve 10. maddeleri arasında bir denge gözetilmesi gerekmektedir. Mahkemeye göre sanığın sözleri gerçeği yansıtmamaktadır, bilakis kabul edilebilir sınırları aşan küçültücü değer yargılarını içermektedir. Bu nedenle kararda sanığın meseleye objektif yaklaşmadığı, doğrudan doğruya Muhammed'i tahkir ve tezyif etmeye yönelik davrandığı tespitinde bulunulmuştur. Mahkeme, çocuk evliliklerinin pedofili ile aynı anlama gelmediği gibi, sadece İslam toplumlarında görülebilen bir olgu da olmadığını, Avrupa'nın köklü hanedanları arasında da yaygın olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi ile korunan din özgürlüğünün, demokratik toplumun ana sütunlarından biri olduğu ilave edilerek, bu özgürlüğün eleştirileri etkisiz kılmakta kullanılmayacağını, dini inanca yönelik olumsuzlamaları da sineye çekmek gerektiği hususunun altı çizilmiştir. Fakat dini inanişaya yönelik saldırı niteliğindeki davranışların tabii bir sonucu olarak yine 9. madde gereğince Devletlerin din özgürlüğünün barışçıl bir şekilde hayata geçirilmesini sağlama sorumluluğunun bulunduğu hatırlatılmıştır.

Bir dinin peygamberinin, o dinin mensuplarını incitebilecek kışkırtıcı bir tarzda anlatılması, demokratik toplumun temellerinden birini teşkil eden tolerans ruhunun çirkin bir tarzda ihlal edilmesi anlamına geleceği belirtilmiştir. Karara göre, sanığın düşünceyi ifade

etme özgürlüğüne ceza mahkûmiyetiyle müdahale edilmesi, Avusturya'daki dini barış ve huzuru temin eden ve demokratik toplumlarda gerekli olan yasalara dayanmaktadır.

16. Başvurucu, bu kararda ifade edilenin aksine kişisel kanaatlerini değil, gerçekleri dile getirdiğini ileri sürerek karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, 56 yaşındaki Muhammed'in henüz 6 yaşında bir çocuk olan Ayşe ile evlendiğini, 9 yaşındayken de cinsel ilişkiye girdiğini belirten başvurucu, bugünün toplumsal değerleriyle bağdaşmayan bazı gerçekleri sunduğunu, amacının Muhammed'i aşağılamak olmadığını öne sürmüştür. Başvurucu, sadece bir yetişkinin dokuz yaşındaki bir çocukla cinsel ilişkiye girmesi gerçeğini ortaya koyduğunu ve bunun pedofiliden başka bir anlama gelip gelmeyeceğini sorduğunu ifade etmiştir. Bu cümleden olarak, eğer mahkemenin argümanları kabul edilecek olursa, küçük bir kız çocuğuyla evlenmenin o kızla reşit oluncaya kadar evli kalmak durumunda pedofili olarak görülmeyeceğini not etmiştir. Yine dilekçede, kelimenin bilimsel literatürdeki tam karşılığını bulmaya çalışmadığını, yalnızca gündelik dilde kullanılan şekliyle bir çocukla ilişkiye giren yetişkini göz önüne serdiğini belirtilmiştir. Seminerlerinde hiçbir zaman Muhammed'in bir çocukla evlendiği için pedofili olduğunu söylemediğini, Onun bir çocukla cinsel ilişkiye girdiği için pedofili olduğunu söylediğini vurgulayan Başvurucu, -şok edici, rahatsız edici, inciti olsa bile- tüm sözlerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 10. maddesinde ifadesini bulan ifade özgürlüğü kapsamında olduğunun altını çizmiştir.

17. 20 Aralık 2011'de Viyana İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin hukuki ve olgusal değerlendirmelerini yerinde bularak, başvuruyu esastan reddetmiştir. İstinaf mahkemesi, kararını başvurusunun öne sürdüğü belgelerde yer alan çocuk evliliği ve o evliliğin devam etmesi gerçeğine dayandırmıştır. Mahkemeye göre çocukla evlilik ile pedofili aynı şey değildir, kelimenin genel geçer bir tanımını ortaya koymak mümkün olmasa da, Dünya Sağlık Örgütü tarafından önerilen anlamından bu sonuca varılabilecektir. Öte yandan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ihlali iddiasına yönelik olarak İstinaf Mahkemesi, AIHM'in bazı içtihatlarına (*İ.A. v. Türkiye ve Aydın Tatlav v. Türkiye*) göndermede bulunarak, dava konusu sözlerin yalnızca kışkırtıcı mı, yoksa İslam peygamberine yönelik hakaretimiz bir saldırı mı olduğu konusunun açıklığa kavuşturulması gerektiğini kaydetmiştir. Bu bağlamda, "Muhammed'in çocuklarla cinsellikten hoşlanması", "Ayşe ile arasındaki çocuk seksi", "56 yaş ve 6 yaş bunun adı pedofili değilse nedir?" gibi ifadelerin -velev ki Muhammed 9 yaşındaki bir çocukla evlenmiş olsun- saldırgan ve hakaretimiz bir ifade olduğu kabul edilmiştir.

18. İstinaf Mahkemesi, sanığı 1000 yıldan fazla bir zaman önce gerçekleştiği rivayet edilen, günümüz hukuk ve çağdaş değerler sisteminde asla kabul edilemeyecek bir olayı eleştirdiği için değil; herhangi bir kanıt ileri sürmeksizin Muhammed'i pedofili olarak göstermek için Ayşe ile 9 yaşındayken cinsel ilişkiye girdiğini ileri

sürdüğü ve buradan genelleme yaparak, çocuklarla cinsel ilişkiye girmeyi seven bir peygamber portresi çizdiği için suçlu bulmuştur. Mahkeme, sanığın iddialarını destekleyen güvenilir bir kaynağın bulunmadığını, ayrıca Muhammed'in diğer eş ve cariyelerinin çocuk yaşta olduğunu ortaya koyan bir bilginin söz konusu olmadığını ifade etmiş; tam aksine Muhammed'in ilk eşi Hatice'nin kendisinden 15 yaş büyük olmasının sanığın iddialarını çürüten bir olgu olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Muhammed'i takip veya taklit girişimlerini elbette eleştirebilir, ancak Müslümanları yersiz ve haksız bir şekilde küçük düşürme ve aşağılama hakkına sahip değildir. Kiliselerin, dini toplulukların, dini gelenek ve pratiklerin sert bir şekilde eleştirilmesi hukuka aykırı değildir. Ne var ki, eleştirinin bitip aşağılama ya da dalga geçmenin başladığı yerde makul sınırlar aşılmış demektir. Sanığın 10. madde kapsamındaki ifade hürriyetine müdahale bu nedenle hukuka uygundur. Sanığın seminere gelenlerin orada ne konuşulacağını ve konuya eleştirel yaklaşacağını bilenlerden oluştuğu şeklindeki savunması ise İlk Derece Mahkemesinin de belirttiği gibi etkinliğin herkese açık olması nedeniyle kabul edilebilir bulunmamıştır. Kaldı ki, soruşturmayı başlatan da, seminere katılmış bir kişinin rahatsızlığını ifade eden şikâyet başvurusu olmuştur.

19. Başvurucu, 16 Nisan 2012'de, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 363. maddesi uyarınca ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1, 7/1 ve 10. maddeleri gereğince yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmuştur.

20. 6 Haziran 2012'de bu başvuru Yüksek Mahkemeye ulaşmıştır.

21. 11 Aralık 2013'te Yüksek Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. İfade özgürlüğüne müdahale olduğu iddiasına ilişkin olarak, Ceza Kanunu'nun 188. maddesi gereğince verilen cezanın, İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/2. maddesinde<sup>3</sup> ifade edilen istisnalar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. AİHM içtihatlarına (*Otto-Preminger-Institut v. Avusturya*; *İ.A. v. Türkiye*; *Wingrove v. Birleşik Krallık*; *Aydın Tatlav v. Türkiye*; *Giniewski v. Fransa*) atıfta bulunan Yüksek Mahkeme, dini barış ortamını ve başkalarının dinsel duygularını korumayı amaçlayan bu istisnaya uygun olması nedeniyle sanığın ifade hürriyetine yapılan müdahaleyi hukuka uygun bulmuştur. AİHM, din bağlamında üye devletlerin dini duyguları olan kişiye bu duygularından dolayı, dini inancı olmayan kişiye de bu nedenle saldırgan ya da engelleyici söz ve müdahaleleri önleme görevinin olduğunu defalarca hatırlatmıştır. Yüksek Mahkeme, sadece provokatif, şok edici ya da saldırgan ifadelere değil, bir dini gruba yönelik hakaretimiz, alaycı beyanların da, örneğin bu davada görüldüğü üzere İslam Peygamberine karşı aşağılayıcı sözlere karşı da başkalarının dinsel özgürlüklerini korumak adına ceza aygıtının harekete geçebileceğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre, mahkûmiyet kararının, Ceza

<sup>3</sup> Madde metni için 32 numaralı paragrafa bakınız.

Kanunu'nun 188. maddesine dayandığı noktada, ortada haksız tahrike yol açıcı nitelikte bir beyanın olup olmadığını tespit edebilmek için Sözleşmenin 9 ve 10. maddesindeki prensiplerin devreye girmesi kaçınılmazdı. Bu nedenle gerek ilk derece mahkemesinin gerekse istinaf mahkemesinin dava konusu sözlerin hangi bağlamda söylendiğini, hakikate mi kişisel değer yargılarına mı dayandığını gözetmeleri kadar, bu sözlerin anlamını tahkik etmeleri de şarttı. Ancak bu hususların netliğe kavuşmasıyla kişileri haklı olarak öfke ve tahrike sevk edici bir konuşmanın varlığı ya da yokluğu konusunda doğru bir sonuca varılabiliyordu.

**22.** Yukarıdaki düşünceler doğrultusunda somut olaya bakan Yüksek Mahkemeye göre, sanığın İslam ile ilgili bir meseleye ya da çocuk evlilikleri sorununa katkıda bulunmak gibi bir gayesi yoktur; sanığın sözleri, ergenliğe ulaşmamış bir kız çocuğuyla cinsel ilişkiye girmesi faraziyesinden hareketle Muhammed'i küçük düşürmeye ve böylece Onun dinsel olarak saygıdeğer biri olmadığını sonucunu sağlamaya yöneliktir. Çocuklarla yetişkinler arasındaki cinsel istismar fiillerinin ciddiyetinin farkında olduğunu ve bu konunun yok sayılamayacağını hatırlatan Mahkeme, dosya kapsamındaki sözlerden bu ciddi meselenin tartışılmasına bir destekten ziyade, doğrudan Muhammed'i hedef alan hakaretlerin ön planda olduğunu vurgulamıştır. Bu itibarla, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararındaki bulgulara dayanarak sanığın ifadelerinin kişisel ve yanlı değer yargılarından ibaret olduğu kanaati tekrar edilmiştir. Din hakkında sert ama saldırgan olmayan eleştirileri içeren bilimsel bir eseri konu alan Aydın Tatlav v. Türkiye davasından farklı olduğu belirtilen bu davada, mahkûmiyet kararının Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir tedbiri öngördüğü vurgulanmıştır.

**23.** Yüksek Mahkeme'nin kararı 8 Ocak 2014'te Başvurucunun avukatına tebliğ edilmiştir.

## II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

**24.** Avusturya Ceza Kanunu'nun dinsel barışa karşı suçları içeren 8. bölümünün 188. maddesi şöyledir:

Madde 188: Dinsel öğretileri aşağılama

*Her kim, davranışlarının haklı bir öfkeye yol açabileceği bir ortamda, ülke içinde oluşmuş kilisenin veya dinsel bir topluluğun hürmet duyduğu bir kişiye veya nesneye ya da böyle bir kilise veya dinsel topluluğun hukuka uygun bir akidesine, bir geleneğine veya bir kurumuna alenen hakaret eder ya da alaycı davranışta bulunursa altı aya kadar hapis veya 360 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

**25.** İddianamenin ilk halinde sevk maddesi olan Ceza Kanunu'nun 283. maddesi:

Madde 283: Nefrete Teşvik



1. Her kim, kamu düzenini tehlikeye sokabilecek bir şekilde, ülke içinde kurulu bir kilise veya dinsel bir topluluğa karşı ya da bir ırka, bir millete, bir kavme, bir devlete veya kendisini ülke içindeki bir kilisenin ya da dini bir topluluğun mensubu olarak gören herhangi bir gruba karşı düşmanca davranışta bulunulmasına alenen teşvik ederse iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Birinci paragrafta tanımlanan gruba karşı onur kırıcı bir şekilde aşağılamaya veya alaycı ifadelerde bulunmaya teşvik eden kişi hakkında da aynı cezaya hükümlenir.

### III. ULUSLARARASI BELGELER

26. BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 20/2. maddesine göre:

*“Ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden her hangi bir ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından yasaklanır.”*

27. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi 29 Haziran 2007 tarihinde kabul ettiği “dine küfretme, dine hakaret ve dinleri nedeniyle insanlar hakkında nefret söylemi” başlıklı 1805 sayılı Tavsiye Kararında, herhangi bir kişi veya grubun dinsel veya başka gerekçelerle nefret, ayrımcılık veya şiddete maruz bırakılması çağrısını ihtiva eden beyanların cezalandırılması ihtiyacını tekrarlamaktadır. Meclis, ulusal yasaların dinsel konulardaki ifadeleri yalnızca kamu düzenini kasıtlı olarak ve ciddi şekilde rahatsız ettikleri ve bir kişi veya grubun nefret, ayrımcılık veya şiddete maruz bırakılması çağrısında buldukları takdirde cezalandırması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>4</sup>

28. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu’nun (Venedik Komisyonu) İfade Özgürlüğü ile Din Özgürlüğü arasındaki ilişkiye dair 406/26 sayılı (2008) raporuna göre dine sövme, dini aşağılama ve dinsel nefrete teşvik etme eylemlerinin cezalandırılmasına ilişkin düzenlemeler şu çerçeveye içerisinde olmalıdır:

a) Cezai müeyyide, amaç ve odağına nefret söylemini koymalıdır.

b) Temel belirleyici olan nefret söylemi ve nefrete kışkırtma yoksa salt dini aşağılama eyleminin suç teşkil etmesi gerekli ya da tavsiyeye şayan değildir.

c) Halihazırda çoğu Avrupa ülkesi ceza kanunlarında bulunan soyut dine hakaret suçunun kaldırılması gerekmektedir.

İfade hürriyeti ile inanç hürriyeti arasındaki dengelemenin en uygun yolu sadece nefret söylemine kışkırtan ifadeleri cezalandırmaktır.

Bu konuyu nefret söylemi etrafında değerlendirmek, hem ifade özgürlüğünün sınırlarını tayin eder hem de Avrupa demokratik sisteminin özünü teşkil eden çoğulculuk, tolerans, insan haklarına saygı ve ayrımcılık yasağı prensiplerinin sahiplenildiğine dair güçlü bir mesaj verir. Nefret söylemi

<sup>4</sup> 27 ve 29 numaralı paragraf özetlenerek çevrilmiştir.

dışında kalan dine hakaret ve dini duyguyu aşağılama eylemlerinin cezai yaptırımına bağlanmasına Komisyon taraftar değildir.

29. BM İnsan Hakları Konseyi, “Hoşgörüsüzlük, olumsuz önyargı ve damgalama, ayrımcılık, dini inanış nedeniyle şiddet ve şiddete teşvik ile mücadele” başlığı altında 24 Mart 2011 tarihinde aldığı 16/18 sayılı kararında üye devletleri, bu konuda acil tedbir almaya ve insan hakları kapsamındaki yükümlülüklerine sadık kalmak suretiyle nefret söylemini körükleyen bu tarz ayrımcılık ve hoşgörüsüzlük olaylarıyla mücadele etmeye çağırmıştır. Ayrıca Konsey, elli beşinci oturumda İslam Teşkilatı Örgütü genel sekreterinin yapmış olduğu konuşmada ayrımcılığın önlenmesi için Devletlere düşen görevlere dair hususların altını çizmiştir.

30. BM İnsan Hakları Komitesi 11-29 Temmuz 2011 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 102. oturumunda ifade hürriyeti başlığı altında yaptığı yorumlarda şu değerlendirmelere yer vermiştir:

*Dini inanç ve inanış sistemlerine saygısızlığı yasaklayan yasalar BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesine aykırıdır. Ancak Sözleşmenin 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar kapsamındaki düzenlemeler ifade hürriyetine aykırı değildir. Dolayısıyla, örneğin, belli bir dinin veya mensuplarının lehine veya aleyhine, yine belli bir dine inanmayanların lehine veya aleyhine yapılan ayrımcı düzenlemeler ve de dini liderleri veya dini öğretiyi eleştirmeyi cezalandıran yasalar kabul edilemez.*

*Tarihi gerçekler hakkındaki düşünce açıklamalarını yasaklayan düzenlemeler Devletlerin Sözleşme ile koruma yükümlülüğü altına girdikleri ifade hürriyeti ilkesiyle bağdaşmaz. Sözleşme, geçmişteki olaylara ilişkin hatalı yorumları ve yanlış düşünceleri cezalandırmaya izin vermez. Düşünce hürriyeti hiçbir şartta kısıtlanamaz, bu düşünceyi ifade etme hürriyeti ise 20. maddenin ikinci fıkrasındaki istisnaların ötesine geçmemelidir.*

31. Avrupa Parlamentosu, 27 Şubat 2014 tarihinde Avrupa Birliğindeki temel haklar meselesi üzerine yayınladığı kararın (2013/2078) 35 numaralı paragrafında konuya şu yorumlarla değinmiştir:

*“Avrupa Parlamentosu,...*

*35. Devletlerin ulusal mevzuatlarında, dine hakaret teşkil eden sözleri cezalandırması ve dini ya da diğer inanışları konu alan ifadelerin özgürlük sınırının dini aşağılamayı kapsamaması gerektiği çağrısında bulunarak; dini inanışa yönelik hakaretimiz ifadelerin dinsel grup veya azınlıkların ya da dini duygulara sahip kişilerin korkması, kötü davranışa maruz kalması veya huzursuz olması gibi nedenlerle din ve inanç özgürlüğü üzerinde olumsuz bir etkisinin olduğunu hatırlatır.”*

## HUKUKİ DEĞERLENDİRME

### SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLALI İDDİASI

32. Başvurucu, seminerde söylediği sözler nedeniyle dini öğretiyi aşışılama suçundan ceza verilmesinin Sözleşmenin 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu 10. madde şu şekildedir:

1. *Herkes ifade özgürlüğüne hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve bilgi ve fikir alma-verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema faaliyetlerini izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*

2. *Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının itibar ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan ve kanunla öngörülen bazı usul, koşul, sınırlama veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*

### Kabul Edilebilirlik

33. Mahkeme, Sözleşmenin 35/3 (a) maddesi kapsamında bu başvurunun açıkça dayanaktan yoksun bulunmadığını belirtir. Başvuruyu kabul edilemez kılacak herhangi bir sebep söz konusu değildir. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilir nitelikte olduğunu bildirmek gerekmektedir.

### Esasa İlişkin

#### 1. Tarafların İddiaları

34. Başvurucu, yukarıda belirtilen sözleri nedeniyle ifade özgürlüğüne hukuka aykırı bir şekilde müdahale edildiği kanaatindedir. AİHM'in içtihatlarına gönderme yapan Başvurucu, dava konusu ifadelerinin AİHS'in 10. maddesi ışığında değerlendirilmesi noktasında ulusal yargı mercilerinin hata ettiklerini düşünmektedir. Eğer bu konuda hataya düşülmeseydi, sözlerinin yanlış değer yargılarını yansıttığı sonucuna varılmayacaktı. Halbuki sarf ettiği sözler nesnel gerçeklere dayanmaktadır. Başvurucu, Muhammed'in dokuz yaşındaki bir kız çocuğuyla karı-koca ilişkisi içerisine girmesini kendisinin uydurmadığını, kaynaklardan aktardığını ifade ederek, sadece bu durumun pedofili olarak adlandırılıp adlandırılmayacağını sorduğunu, bu sorunun arkasında yalnızca gerçek donelerin bulunduğunu ve bu durumun ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca dava konusu sözlerinde İslam'a ve Muhammed'in şuursuzca taklit edilmesine karşı tarafsız ve hararetle bir tartışma

ortamında eleştirel bir yaklaşım sergilemiş ve fakat bu durum mahkemelerce dikkate alınmamıştır. Halbuki başvuru kamusal bir tartışmaya objektif eleştirileri ile katkıda bulunmayı hedeflemiş, İslam Peygamberine hakaret etmeyi hiç amaçlamamıştır. Ulusal mahkemelerin tespitlerinin aksine, Muhammed'in davranışının pedofili olarak nitelenebileceği görüşü tatmin edici gerçeklere dayanmaktadır. Başvuru, günlerce ve saatlerce süren bir seminerin gerilimli tartışma ortamında ağzından çıkan "birkaç kişisel ifade" için ise tolerans gösterilmesi gerektiğini ilave etmiştir.

**35.** Başvuru daha sonra dini grupların kamu teşekkülleri olarak görülmesi gerektiğini ve bu nedenle en sert eleştirilere karşı bile tahammüllü olmalarının icap ettiğini beyan etmiştir. AİHM içtihatlarına (*Aydın Tatlav v. Türkiye, Giniewski v. Fransa ve Gündüz v. Türkiye*) atıfta bulunan başvuru, dini grupların gerçekle bağdaşmasa bile şiddeti teşvik etmediği sürece uygunsuz tenkitlere toleransla yaklaşmak zorunda olduğunu belirtmiştir. Hatta Sözleşmenin 9. maddesi ile garanti altına alınan haklar, insanların dini duygularına düşmanlık ifade eden bir öğretinin başkalarının propaganda konusu haline getirilmesine karşı bir yasağı ima etmemektedir. Yalnızca, haklı bir neden olmaksızın başkalarına karşı saldırgan bir üslupla onların haklarını ihlal eden ifadeler kamusal bir tartışmaya yarar getirmeyeceği gibi kanunla da yasaklanabilir. Bununla birlikte, uluslararası hukuk standartları gözetildiğinde dine sövme fiillerinin cezai yaptırıma bağlanmasından kaçınılması gerekecektir. Başvuru bu davanın esas itibarıyla "*İ.A. v. Türkiye*" davasından farklı olduğunu, çünkü o davada dava konusu ifadelerin hakikatle ve bilimsel gerçeklerle bir ilgisinin bulunmadığını kaydetmiştir.

**36.** Başvurucunun sözleri nedeniyle cezaya mahkûm edilmesinin meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı konusunda Hükümet, Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin bizatihi kiliseye ya da dini bir topluluğa yönelik eleştirel ya da hırpalayıcı ifadeleri yasaklamadığını, burada aslında bir tutumun suç tipi olarak düzenlendiğini ve bu tutumun oluşmasında eleştirel ifadelerin de rol alabileceğini ileri sürmüştür. Hükümetin savunmasındaki açıklayıcı nota göre, bu yasa maddesinin birincil amacı, devletin genel güvenliğinin önemli bir unsuru olan dinsel huzur ve barış ortamını korumaktır. Dinsel barış; çok çeşitli kiliselerin, dini grupların ve kendini herhangi bir dine mensup hissetmeyenlerin bir arada huzur içerisinde yaşamasıyla ortaya çıkabilecek bir şeydir. Sonuç itibarıyla Hükümet, başvurucuya uygulanan ceza yaptırımının işte bu dinsel barış ortamını sürdürmeyi ve başkalarının haklarını (onların dini duygularını) korumayı gözettiğini belirtmiştir.

**37.** Hükümet, ulusal mahkemelerin dava konusu sözleri yargılamakta, başvurucunun düşüncelerini kamuya açıklama hürriyeti ile yine kamunun din ve inanç hürriyeti arasında -AİHM içtihatlarıyla uyumlu bir şekilde- bir denge gözettiğini vurgulamıştır. İç hukuk, söz konusu ifadelerin özüne ilişkin kapsamlı bir değerlendirme yapmış ve bu sözlerin İslam ve çocuk evliliği hakkında objektif bir tartışma

sunmaktan ziyade, Muhammed'i aşağılamaya odaklandığı, dolayısıyla tahrik edici bir karakterinin bulunduğu sonucuna varmıştır. Hükümet, Yüksek Mahkemenin çocukların cinsel istismarı gibi önemli bir konuda tartışmaların hararetinin yükselmesinin, eleştirinin dozunun ve kabul edilebilirlik limitinin artmasının normal karşılanması gerektiği yönündeki düşüncesini tekrar etmiştir. Ne var ki burada yeterli bilimsel gerçekler olmaksızın doğrudan Muhammed'i suçlamakla malul, kamusal bir tartışmaya tarafsız bir katkı niteliği bulunmayan, aşağılayıcı bir konuşma vardır. Avusturya Yüksek Mahkemesinin içtihatlarına değinen Hükümet'e göre, bir dine ya da etnik gruba mütecaviz sözler kadar eleştirel bir ifade bile olsa, bir inancın veya dinin mensuplarınca son derece aşağılayıcı ve tahrik edici bulunan sözler de Sözleşme'nin temelini oluşturan tolerans, sosyal barış ve ayrımcılık yasağı gibi değerlerle bağdaşmayacak ve bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir. Son olarak, başvurucuya günlüğü 4 Avro'dan, cezanın üst sınırı olan 360 günlük adli para cezasının üçte biri oranında (120 gün) adli para cezası verilerek orantılı bir yaptırım uygulandığı savunulmuştur.

## *2. Üçüncü taraf katılımı*

**38.** Müdahil üçüncü kişi olarak Avrupa Hukuk ve Adalet Merkezi, dava konusu sözlerin başvurucunun kişisel değer yargılarının ürünü olsa da, gerçeklik temelinden büsbütün yoksun olmaması, bu konudaki toplumsal tartışma ortamını takviye edebilecek nitelikte bulunması ve şiddete açıkça teşvik etmemesi nedenleriyle Sözleşmenin 10. maddesiyle ifade hürriyetine sağlanan koruma kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. İnananların dini duygularını korumaktan ziyade, tıpkı uluslararası standartlara aykırı olan dine sövme suçu gibi, bir inancı korumaya yönelik olduğu gözlenen bu mahkûmiyet kararı kaldırılmalıdır. Ceza Kanunu'nun 188. maddesi özgür tartışma ortamına karşı isteksizlik meydana getirebilecek bir etkiye sahiptir. Dini inanç özgürlüğünü korumak için özel hukuk mekanizmaları dururken, ceza hukuku aygıtını devreye sokmak demokratik bir toplumda gerekli değildir.

## *3. Mahkemenin Değerlendirmesi*

**39.** Mahkeme, tarafların da üzerinde uzlaştığı bir husus olduğu üzere, ceza mahkûmiyetinin başvurucunun ifade özgürlüğüne doğrudan bir müdahale anlamına geldiğini teyit eder. Eğer bu müdahale, Sözleşmenin 10/2. maddesindeki istisnalar kapsamında meşru amaç veya amaçları izlemek için "yasal düzenlemeyle öngörülme" ve bunun "demokratik bir toplumda gerekli olması" şartlarını karşılamıyorsa; ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddeyi ihlal etmiş olacaktır.

(a) “Kanunla öngörölme”

40. Mahkeme, söz konusu müdahalenin tartışmasız bir biçimde kanunla öngörüldüğünü belirtir, zira başvurunun mahkûmiyeti ACK'nın 188. maddesine dayanmaktadır.

(b) “Meşru amaç”

41. Başvurucu, asla Muhammed'i küçük düşürme gibi bir niyetinin olmadığını belirtse de, ACK'nın 188. maddesine vücut veren meşru amacı, yani dinsel barışı koruma amacını hiç tartışmamıştır. Hükümet, bu düzenlemenin Sözleşmenin 10/2 maddesindeki istisnaların anlamına uygun bir şekilde, dini duyguları korumaya olduğu kadar, dinsel barış ortamını muhafaza ederek kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına da matuf olduğu yorumunda bulunmuştur. Mahkeme, bu değerlendirmeye katılmaktadır.

(c) “Demokratik bir toplumda gerekli oluş”

(i) Genel prensipler

42. Mahkeme, Sözleşmenin 10. maddesi kapsamındaki kararlarına ilişkin temel yaklaşımını yansıtan içtihatlarını hatırlatır (*Handyside v. Birleşik Krallık; Fressoz ve Roire v. Fransa* § 45). İfade hürriyeti, demokratik bir toplumun vazgeçilmez bir unsuru olup, hem o toplumun gelişmesi, hem de kişilerin kendilerini gerçekleştirmesi için temel bir şarttır. İfade hürriyeti sadece genel kabul gören, saldırgan olmayan ya da önemsiz görülen haber ya da düşünceler için değil, aynı zamanda rencide edici, sarsıcı, rahatsız edici haber ya da düşünceler için de geçerlidir. Dahası, Sözleşmenin 10/2. maddesi ile ifade özgürlüğüne getirilen sınırlar toplum yararını ilgilendirilen tartışmalarda ya da politik konuşmalarda daha dar yorumlanmalıdır (*Baka v. Macaristan* § 159; *Satakunnan Markkinäpörssi Oy-Satamedia Oy v. Finlandiya* § 167). Bir kimsenin Sözleşmenin 9. maddesinde öngörüldüğü gibi inancını yaşama hakkını kullanması, çoğunluğun veya azınlığın dinine mensup olması fark etmeksizin onun bu inanca karşı yapılan eleştirilerden masun olacağı anlamına gelmez. İnananlar, dini inanışlarının başkalarının reddedilmesini de, bu inanca karşı görüşlerin propagandasını da sineye çekmek durumundadırlar (*Otto-Preminger-Institut v. Avusturya*, § 47; *İ.A. v. Türkiye*, § 28; *Aydın Tatlav v. Türkiye*, § 27).

43. 10. maddenin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere, bir yandan düşünceyi açıklama hürriyeti kullanılırken, diğer yandan da Devletlere birtakım görev ve sorumluluklar düşmektedir. Dini inanç bağlamında düşünürsek bu sorumluluk, insanların yersiz ve gereksiz mütecaviz söylemlere muhatap olmadan Sözleşmenin 9. maddesi ile tanınan huzur ve barış içinde inanma ya da inanmama özgürlüğünü temin etmek olarak karşımıza çıkar (*Sekmadienis Ltd. v. Litvanya*, § 74). Bu tarz

söylemlerin başkalarının inançlarına bir reddiye olmanın ötesine geçerek dinsel tahammülsüzlüğü teşvik edici bir hal alması durumunda, örneğin belli bir din mensuplarıncı derin ve kutsal bağlılık duyulan bir kişiye uygunsuz isnatlarda ya da küfürlü ifadelerde bulunduğu takdirde Devlet; din, inanç ve vicdan özgürlüğünün tehlike altına girdiğini haklı olarak düşünebilir (*Otto-Preminger-Institut v. Avusturya*, § 47 ve *İ.A. v. Türkiye*, § 29). Buna ilaveten, dinsel hoşgörüsüzlükten ve aslında genel olarak hoşgörüsüzlükten neşet eden nefret söylemlerini yayan, teşvik eden veya meşru gösteren sözler, Sözleşmenin 10. maddesi ile sağlanan korumadan yararlanamayacaktır (*Gündüz v. Türkiye*, § 51).

44. Sözleşme ile garanti altına alınmış hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusunda Mahkeme, sözleşmeye taraf Devletlerin sınırlı ve kesin hatlarla belirli bir takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmektedir (*Wingrove v. Birleşik Krallık* §§ 53 ve 58; *Murphy v. İrlanda* § 67). Kişilerin dinsel inançlarına yönelik saldırılardan korunması ihtiyacı bakımından Avrupa'da genel ve yeknesak bir bakış açısının olmayışı, ahlak ve din alanındaki inançlara yönelik fiillerde ifade hürriyetinin sınırlarını düzenlemek isteyen Devletlerin takdir marjını genişleten bir etken olmaktadır (*Otto-Preminger-Institut*, § 50; *Wingrove*, § 58, *İ.A.*, § 25; *Giniewski*, § 44; *Aydın Tatlav*, § 24). Böylece, devletler sadece bu konuda geniş bir değerlendirme fırsatı yakalamış olmakla kalmazlar, aynı zamanda Sözleşmenin 9. maddesi gereğince tüm dini inanışların ve herhangi bir dine mensup olmayanların karşılıklı hoşgörü ve huzur içerisinde yaşamalarını sağlamak için pozitif yükümlülük altına da girerler. (*Leyla Şahin v. Türkiye* §§ 107-108 ve *S.A.S. v. Fransa*, § 123-128).

45. İşte bu nedenlerle bir Devlet, diğerlerinin düşünce, inanç ve vicdan özgürlüğünü koruma adına bir kimsenin düşünce ve bilgi açıklama hakkı da dâhil olmak üzere belli davranışlarını kısıtlamak için gerekli tedbirleri almak ihtiyacı hissedebilir (9. madde bağlamında bkz., *Kokkinakis v. Yunanistan*; *Otto-Preminger-Institut*, § 47; *Aydın Tatlav*, § 25). Bunun birlikte, bu tedbirlerin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığı konusunda Mahkeme her olayın kendine özgü koşulları içerisinde somut olaya göre değişen nihai değerlendirmesini yapar.

46. Dolayısıyla bu mesele, bir yanda başvuruçunun dini bir öğreti konusundaki düşüncelerini kamu ile paylaşma hürriyeti; diğer yanda başkalarının düşünce, din ve vicdan özgürlüklerine saygı duyulmasını bekleme hakkı şeklinde ortaya çıkıp çatışan ve yarışan iki ayrı hakkın teraziye vurulması meselesidir (*Otto-Preminger-Institut*, § 55 ve *Aydın Tatlav*, § 26).

47. Mahkeme, bir sözün nesnel gerçeklere dayanması ile kişisel değer yargılarından doğması arasındaki farkı göz önünde bulundurmaktadır. Bir ifadenin bu şekilde tasnif edilmesi, her şeyden önce iç hukuk yollarında meselenin değerlendirilip hükme bağlanması için önemlidir (*Prager ve Oberschlick v. Avusturya* § 36). Öte yandan Mahkeme, ulusal mahkemelerin gerçek dediğine kişisel görüş, kişisel görüş dediğine de bilimsel gerçek diyebilecek, diğer deyişle ulusal

makamların sınıflandırması ile bağlı olmayacaktır (*Kharmalov v. Russia*, § 31, 8 Ekim 2015; *Pinto Pinheiro Marques v. Portugal*, § 43, 22 Ocak 2015).

48. Daha önceki içtihatlarında Mahkeme, kişisel yargıların doğru olmasının, bu yargıların kolayca ispat edilmesini sağlayacağı anlamına gelmediğini vurgulamıştır. Değer yargısının gerçeklere dayandığını tam anlamıyla ispat edebilmek mümkün değildir; böylesi bir yükümlülük, Sözleşmenin 10. maddesinde korunan hakkın vazgeçilmez bir ögesi olan düşünce özgürlüğünü de zedeleyen bir şeydir. Ne var ki, bir ifade sübjektif yargıdan ibaret gibi görülse de, özgürlüğe müdahalenin orantılılığı, bu ifadenin gerçeklere ne derece dayandığına, hakikatle ne kadar ilişkili olduğuna bağlı olarak tayin edilebilecektir; çünkü bazen kendini destekleyecek gerçekçi bir temeli olmayan bir değer yargısı bile aşırı mütecaviz olabilir. Mahkemenin belli davalarda işaret ettiği üzere, doğru 'yargı', mutlaka ortaya konması gereken olgusal ispat ölçüsünde tebarüz edecektir (*Jerusalem v. Avusturya*; *Feldek v. Slovakya*, §§ 73-76 ve *Genner v. Austria*, § 38).

49. Mahkeme denetim görevini yerine getirirken, kendini ulusal mercilerin yerine koymaz. Mahkemenin görevi, ulusal mercilerin takdir yetkilerini kullanırken aldıkları kararların yerindeliliğini ve dosya kapsamına uygunluğunu (*Vogt v. Almanya*, § 52 ve *Jerusalem v. Avusturya*, § 33) ve de özgürlüğe yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyacın tezahürü olarak doğup doğmadığını, gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını tümüyle dava konusu olayın ışığında ve 10. madde zemininde incelemektir (*İ.A. v. Türkiye*, § 26). Orantılılık ilkesine uygunluğu belirleyebilmek için Mahkeme, dava konusu sözü ve yapılan müdahaleyi terazinin birer kefesine koymakla yetinmemeli; bu sözün hangi ortamda ve hangi bağlamda söylendiği gibi hususları da hesaba katmalıdır. Hatta, cezanın türü ve miktarı da dikkate alınması gereken faktörler olarak düşünülmelidir (*Gündüz v. Türkiye*, § 42). AIHM içtihatlarında belirtilen ölçütlere dayanarak, orantılı ve dengeli bir uygulamanın ulusal makamlarca yapılması durumunda Mahkeme, ulusal mahkemelerin vardığı sonuçtan ayrılmak için kuvvetli sebeplere ihtiyaç duyar (*Von Hannover v. Almanya* § 107).

(ii) *Yukarıdaki prensiplerin bu davaya uygulanması*

50. Öncelikle belirtmek gerekir ki, dava konusu mesele hassas bir tabiata sahiptir ve mahkûmiyete neden olan bu sözlerin olası etkilerine dair yapılacak bir mülahaza, konuşmanın yapıldığı yer, zaman ve bağlama göre ülkeden ülkeye değişecektir. Muhammed ile Ayşe arasındaki evliliğin ne kadar sürdüğü gibi hususları da dikkate alan ulusal mahkemelerin esas itibariyle sahip olduğu geniş değerlendirme ve takdir yetkisi, onların kendi ülkelerinde meydana gelen olayın muhtemel sonuçlarını daha iyi ölçüp biçebilecek durumda bulunmalarından, hangi sözün dinsel barışı tehdit edici vasıfta olabileceğini tespit noktasında daha uygun bir konuma sahip olmalarından kaynaklanmaktadır.



51. Avusturya yargısına göre dava konusu sözler umuma açık mahalde sarf edilmiştir. Gerçekten, bu seminerler hem internet yoluyla hem de dağıtılan broşürlerle halka duyurulmuştur. Broşürler, sağ görüşlü Özgürlük Partisi genel başkanı tarafından gönderilmiş, içeriğinde özellikle genç seçmenlere yönelik ücretsiz eğitim paketi kapsamında üst düzey seminerler organize edileceği bildirilmiştir. Bu etkinliklerin bir parçasını oluşturan ve 'İslam Üzerine Temel Bilgiler' başlığını taşıyan başvurucaunun seminerler zinciri, konuşmacının İslam akaidi üzerine eleştirel tahlilleri ve katılımcıların tartışmalara katılımı usulüyle devam etmiştir. Sonradan öyle olmadığı ortaya çıksa da, bu seminerler ilk bakışta İslam üzerine birtakım nesnel verilerin konuşulacağı izlenimini vermiştir. Ayrıca, konuya ilgi duyan herkes serbest kayıt hakkına sahip olmuş, Özgürlük Partisine üyelik gibi herhangi bir şart öngörülmemiştir. Dolayısıyla başvuruca, seminer mekânını dolduran topluluğun İslam üzerine son derece eleştirel görüşleri paylaşacak, tümüyle hemfikir insanlardan ibaret olduğu düşüncesine kapılmamalıydı; hatta orada ifadelerinden rahatsızlık duyacak izleyicilerin de bulunabileceğini öngörmeliydi. Semineri sadece otuz kişinin takip etmiş olmasının da bu değerlendirmeler üzerinde pek bir etkisi yoktur. Nitekim başvurucaunun konuşması seminere katılan bir gazeteci tarafından kayda alınmış, daha sonra da bu gazetecinin bir personeli tarafından savcılığa ihbar edilmiştir (bkz, 9. paragraf).

52. Mahkeme, dini grupların; dinsel duygu ve inanışlarının başkalarının reddedilmesini, inkâr edilmesini, hatta inanışlarıyla karşıt, taban tabana zıt görüşlerin propagandasının yapılmasını -nefret söylemine veya dinsel hoşgörüsüzlüğe teşvik olmadığı sürece- tahammülle karşılamak zorunda olduklarını tekrar belirtir. Avusturya Ceza Kanunu'nun 188. maddesi (p. 24), dinsel barış ve hoşgörüyü hukuki konu olarak aldığı için, salt dini duyguyu incitmeyi veya dine sövmeyi cezalandırmamakta, bu söz ya da fiilin başkalarının haklı öfkelerini kışkırtmaya elverişliliğini de aramaktadır. Mahkemeler, dava konusu sözlerin toplumsal bir tartışmaya katkı sağlamak gibi bir amacının olmadığı, yalnızca Peygamberi değersizleştirmeyi hedeflediği tespitiyle tahrik etmeye elverişliliğin bulunduğu yönündeki kanaatlerini sarih ve ayrıntılı bir şekilde ortaya koymuşlardır (p. 22). AİHM bu değerlendirmelere katılmaktadır.

53. Başvuruca "Buna ne ad verebilirsiniz? Bu pedofili değilse nedir?" derken ona bu konunun yorumu açık olduğunu ve daha diplomatik bir yolla ifade edilebileceğini söyleyen kardeşi ile arasındaki bir konuşmayı açığa vurmuş oluyor. Mahkeme, başvurucaunun kendisini bu sahada seminerler veren bir uzman olarak tanımladığını belirtir. Şu halde, başvurucaunun dava konusu sözlerinin seminerdeki hararetli bir tartışma bağlamında kendiliğinden geliştiği yönündeki savı (p. 34) ikna edici değildir (*Gündüz v. Türkiye* davasındaki olguların aksine).<sup>5</sup> Bu

<sup>5</sup> AİHM'in işaret ettiği olgulara ilişkin olarak söz konusu *Gündüz v. Türkiye* (Başvuru. No.

nedenle Mahkeme, başvuruçunun düşünçelerinin kısmen gerçekdışı verilere dayandığı ve başkalarının haklı hiddetini tahrik edebileceğinin bilincinde olması gerektiğinin düşünöen ulusal yargı makamları ile aynı görüştürdür. Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşmeye taraf devletlerin kendi ülkelerinde dini grup ve kişiler ile dine mesafeli grup ve kişilerin karşılıklı anlayış ve hoşgörü ortamında birlikte yaşamalarını sağlamak için, 9. madde gereğince pozitif yükümlölükler altında bulunduğunu tekrar eder (p. 44). Mahkeme, ilk derece mahkemesinin 15 Şubat 2011 tarihli kararında belirttiğı (p. 15), dinsel amentüye ilişkin konuların o dine mensup kişilerin duygularını incitebilecek tarzda kışkırtıcı bir üslupla sunulmasının, demokratik bir toplumun temellerinden birini oluşturan hoşgörü ruhuna çirkin bir saldırı anlamına gelebileceğı yönündeki düşünçesini paylaşmaktadır.

54. Mahkeme, iç hukuk yargılamalarında söz konusu ifadelerin kişisel değör yargıları olarak nitelendirilmesi hakkında, ifadede geçöen ibarelerin detaylı tahlilinin yapılması suretiyle (p. 18) bu sonuca varıldığını kaydeder. Ulusal mahkemeler, başvuruçunun sübjektif bir şekilde Muhammed'i cinsel tercihleriyle pedofili olarak yaftaladığını, izleyicilere tarihsel arka planın nesnel bilgilerini sunmadığını tespit etmiştir ki tam da bu nedenle konu üzerinde ciddi bir tartışma ve münazara ortamı doğmamıştır (p. 14-15 ve 17-18). Dolayısıyla Mahkeme, ulusal yargılamalar sonucunda dava konusu sözlerin 'yeterli bilimsel gerçeklerden yoksun, kişisel değör yargıları' şeklinde sınıflandırılmış olmasını doğru bulmaktadır. Bir an için bu sözler -başvuruçunun ısrarla iddia ettiğı gibi- nesnel gerçekler olarak görölse bile, başvuruçunun bu varsayımı destekleyebilecek bir delili Avusturya'daki yargılamalarda da AİHM önünde de sunamadığını belirtmek gerekir.

55. Başvuruçunun hararetili bir tartışma ortamında ileri sürölmüş birkaç kişisel ifadenin hoş görölmesi gerektiğı yönündeki savına ilişkin olarak Mahkeme, suç teşkil eden ifadelerin makul ve kabul edilebilir ifadelerle aynı potada eritilmesi durumunda da ifade hürriyetinin sınırlarının aşılımış sayılacağı düşünçesindedir. Keza, başvuruçunun Mahkeme içtihatlarına atıfla, dini grupların gerçekle bağdaşmasa bile uygunsuz tenkitlere toleransla yaklaşmak zorunda olduğı şeklindeki tespitleri de (p. 35) doğru değıldir. Tam aksine, Mahkeme, hakikate -açıkça- aykırı olan düşünce açıklamalarının ifade hürriyetinden

---

35071/97, 04.12.2003) kararının 52. paragrafi örnek olarak verilebilir: *"Mahkeme öncelikle söz konusu yayının, müritlerinin kamuoyunun dikkatini çöken bir tarikatın tanıtımına yönelik olduğunu gözlemler. Fikirleri daha önce kamuoyu tarafından iyi bilinen Bay Gündüz de bu tarikatın lideri olarak bu yayına belirli bir amaç için davet edilmiştir. Bu amaç da tarikatını tanıtmaya ve demokratik değörlerle İslam anlayışının bağdaşmazlığı konusundaki aykırı görüşlerini açıklamaktır. Bu konu Türk medyasında geniş biçimde tartışılmış ve ifade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamaların dar bir yoruma tabi olduğı kamuoyuna mal olmuş sorunlardan birini ilgilendirmektedir."*

(<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=79&t=18545>)

yararlanamayacağı görüşündedir (*Giniewski v. Fransa* § 52; *Medzlis Islamske Zajednice Brcko ve diğerleri v. Bosna-Hersek* § 117).

56. Son olarak Mahkeme, cezayı orantılı bulduğunu tekrar eder; Ceza Kanunu'nun seçimlik ceza olarak altı aya kadar hapis cezasını öngördüğü bir ahvalde, sadece 480 Avro adli para cezasından ibaret bu ceza gayet makuldür. Dahası, bu olayda 360 güne kadar gün para cezasının verilmesi mümkün iken, 120 günlük para cezası verilmiş ve her bir gün için ödenecek miktar da alt sınırdan (4 Avro) tayin edilmiştir. Başvurucunun sabıka kaydı bulunmamasına ve bu durumun mahkemece indirim nedeni olarak kabul edilmesine karşın, müteaddit kereler ihlal davranışı içinde bulunması da cezayı artıran bir sebep olarak kabul edilmek zorundaydı. Bu şartlar altında, Mahkeme cezai müeyyidenin orantısız olduğu düşüncesinde değildir.

57. Netice itibariyle Mahkeme, Avusturya mahkemelerinde şikâyet konusu sözlerin efradını cami, ağyarını mani bir şekilde ele alındığı; başvurucunun ifade özgürlüğü hakkı ile başkalarının dini duygularının korunması ve Avusturya toplumunda var olan dinsel huzur ve barışa sahip olma hakları arasında titiz bir denge kurulduğu kanaatindedir. Yargılamalar boyunca, bir dinin tahkir edilmesi ile birlikte kabul edilebilir sınırlar içinde eleştirilmesi konuları tartışılmış, sonuçta başvurucunun ifadelerinin Müslümanlar arasında haklı bir öfkeye yol açabileceği hükmüne ulaşılmıştır. Bunun yanı sıra, AİHM, suç teşkil ettiğine karar verilen bu ifadelerin çocuk evliliği konusunda toplumsal bir tartışma ortamına nesnel bir katkıda bulunmak amacıyla tarafsız bir şekilde söylenmediği (tersi durum için bkz, *Aydın Tatlav v. Türkiye* ve *Giniewski v. Fransa*), hatta mesnetsiz bir temel üzerine genelleme yapıldığını kanaatindedir. Bu itibarla, ulusal mahkemeler başvurucunun tarafsız bir tartışmanın kabul edebileceği sınırları aştığını, kullandığı ifadelerin İslam Peygamberine uygunsuz-yakışıksız sözle saldırı anlamına geldiğini değerlendirerek (ki bu sözlü saldırı, ön yargıları tetikleyebilecek ve dinsel barışı tehlikeye sokabilecek bir potansiyele sahiptir), bu olayın dinsel hoşgörüsüzlüğü teşvik fiilinin unsurlarını taşıdığı görüşüne varmışlardır. AİHM, başvurucunun AİHS'in 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca ilişkin ve bu amaçla orantılı olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, bu noktada alınan tedbirlerin "sosyal bir ihtiyaca" karşılık geldiği sonucuna varmaktadır.

58. Bu yüzden Mahkeme, dini öğretileri aşağılama suçunun işlendiği kanaatine ulaşan ulusal yargı mercilerinin dava konusu olayda sahip oldukları geniş takdir yetkisini aşmadıklarını mütalaa etmektedir. Sonuç itibariyle Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmemiştir.

## **BU GEREKÇELERLE MAHKEME OY BİRLİĞİYLE**

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğunu bildirir;
2. Sözleşmenin 10. maddesine yönelik ihlalin bulunmadığına karar verir.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış olup, Mahkeme içtüzüğünün 77 § 2 ve 3. maddeleri uyarınca 25 Ekim 2018 tarihinde yazılı olarak ilan edilmiştir.

## B- DEĞERLENDİRME

### 1. Dini Duyguların Korunması

AİHM bu kararıyla ifade hürriyetinin sınırlarının bittiği yerlerden biri olan “başkalarının haklarının korunması” ölçütünü dini duyguların korunmasına teşmil etmiştir. Kararda yapılan atıflardan da anlaşılacağı üzere bu yeni bir içtihat değildir. Mahkeme, öteden beri din ve inanç konusunda açıklanan düşüncelerin, dinsel barışın teminatı olan inanç sahiplerinin duygularına saldırı niteliğinde olmaması gerektiğini belirtmektedir.<sup>6</sup> Çünkü acı tecrübelerle de anlaşılmıştır ki insanların kutsalına, inancına veya dinine yapılan sözlü saldırının çok daha kötü sonuçlara yol açma olasılığı her zaman çok yüksektir.

Ayrıca, dini inanca ve kutsallara herkesin arzu ettiği gibi dil uzatabildiği bir ortamda dini inanç, düşünce ve vicdan hürriyetinin alanı daralacaktır. Dolayısıyla, din mensuplarının kutsallarının aşağılanmaması, dini öğretinin keyfi yorumlarla alenen tahkir edilmemesi gibi yasakların; herhangi bir dine inanmamayı tercih edenlere de bu tercihleri nedeniyle fiili veya sözlü saldırıda bulunulmasını engelleyici bir etkisinin olacağı belirtilmektedir (p. 43). Burada Mahkemenin dini inancın tanımıyla ve niteliği ile bir kez daha ilgilenmediğine dikkat çekmek gerekmektedir. İnsanın yaşamı üzerinde belli bir etkiye sahip her *inanç sistemi* ve bu sistemin kutsal saydığı her değer, duygu ve şahsiyet dini duygular kapsamında olacaktır.<sup>7</sup>

### 2. Dini Duyguların Korunmasının İfade Özgürlüğüne Bir Müdahale Sebebi Olması

Bu davada ve genel olarak, İslam Peygamberine isnat edilen çirkin fiillerin veya itibarsızlaştırıcı yorumların Sözleşmenin 10/2. maddesinde sayılan istisnalardan hangisine muvafık olduğunu tespit etmek, AİHM’in aksettirdiği kolaylıkta bir iş değildir. “Hoşgörü ortamını bozucu etki”, kamu düzeninin sağlanması şeklindeki istisnayı karşılayabilir mi? Dava konusu olaya ve tespitlere bakınca bunu söylemek güçtür. Öyleyse, Müslümanların dini duygularını aşağılayarak onların öfkelerini çekmek fiili, başkalarının hakkının korunması olarak görülebilir mi? Nedir bu hak? Mahkemeye göre bu hak, “başkalarının dini duygularının korunması” hakkıdır.

<sup>6</sup> Gözübüyük, Abdullah – Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 4. Bası, Ankara 2003, s. 373 vd.

<sup>7</sup> Campbell and Cosans v. U.K., Başvuru. No.7511/76; 7743/76, 25.02.1982, § 36

İfade özgürlüğünün kullanılmasında, başkalarının din ve vicdan özgürlüğünü huzurlu bir biçimde hayata geçirmesine engel olacak biçimde saldırgan tavrından kaçınma yükümlüğünden bahseden Mahkeme, Sözleşmenin 9. maddesini adres göstermektedir (p. 43, 44 ve 45).<sup>8</sup> Bu bağlamda AİHM, başkalarının hakkı olarak gördüğü dini duyguların korunması hakkının 9. maddedeki din ve vicdan özgürlüğü ile uyumlu olduğu yönündeki pozisyonunu korumaktadır.<sup>9</sup> Şu halde, başkalarının inançlarını serbestçe yaşamaları, göstermesi, açıklaması veya ifade etmesi için bu inancın tahkir ve aşağılamadan da korunması gerekli midir, diğer deyişle dine hakaret, o dinsel inancı ifade etmeye ve yaşamaya engel midir? Dava konusu olayın özünde yatan soru da bu olsa gerektir. Mahkeme bu soruya olumlu cevap verirken amaçsal bir yorum geliştirmekte, dini duyguların korunmasını devletlerin inanç özgürlüğünü sağlayabilmeleri için bir yükümlülük olarak görmektedir (p. 43).<sup>10</sup>

Bununla birlikte, Mahkemenin bu yorum tarzının; dine dair bir konuya ilişkin olarak kamusal alanda neyin ifade edilip neyin ifade edilemeyeceğine yine dinsel inançların onay vermesi anlamına geleceği, bunun da seküler ve özgürlükçü hukuk düzenlerinde ciddi bir çelişkiye yol açacağı savunan görüşler de bulunmaktadır.<sup>11</sup> Bu kapsamda yükselen bir başka itiraz da, özellikle semavi dinlerin gündelik yaşamı kuşatan öğretileri karşısında, herhangi bir eleştiri ya da “tabuları yıkmak isteyen” bir düşüncenin dini duyguların baskısı altında kalabileceğidir.<sup>12</sup>

### 3. İfade Özgürlüğü İle İnanç Özgürlüğü Arasında Kalan Devletlerin Geniş Takdir Yetkisi

Kararda, bir kimsenin düşüncüyü açıklama özgürlüğü ile diğerlerinin inançları ve kamunun dinsel barış hakkı karşı karşıya geldiğinde Devletlerin nasıl bir tutum izleyeceği noktasında geniş bir takdir yetkisi olduğunun altı bir kez daha çizilmiştir. Esasen Mahkeme birçok kararında, dava edilen Devletin yerine geçmek gibi bir tutum sergileyemeyeceğini, sadece takdir marjı çerçevesinde yapılan bir

<sup>8</sup> Ayrıca bkz. Wingrove v. U.K., ASS. NR.17419/90, 25.11.1996, § 48.

<sup>9</sup> Kethüda, Enes, “İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ile Dini Hislerin Korunması Hakkının Çatışması Sorunu”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 8 S. 15, 2019, s. 137.

<sup>10</sup> Aynı gerekçede emsal bir AİHM kararı Otto-preminger-Institut v. Austria, Başvuru. No. 13470/87, 20.09.1994, §§ 46-47.

<sup>11</sup> Bu doğrultuda bir görüş ve tartışma için bkz. DİNÇER, Hülya, “Bir Suç Olarak Dine Hakaret, İfade Özgürlüğü Ve ‘Dini His’lere Tanınan Koruma”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Ocak-Şubat 2010, s. 1117.

<sup>12</sup> Şirin, Tolga, İfade Özgürlüğü, Dinin ve Dini Duyguların Korunması Amacıyla Sınırlanabilir mi?, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 5, S.10, 2016, s. 544.

müdahalenin Sözleşmenin 10/2 maddesine uygun olup olmadığını denetlemekten ibaret bir görevinin olduğunu belirtmiştir.<sup>13</sup>

Her ne kadar, bu takdir yetkisinin genişliği nedeniyle sosyolojik olarak baskın grupların özgürlüğün hacmini belirlemesi tehlikesi varsa da, dürüstçe uygulanması şartıyla takdir yetkisindeki bu genişliği ve dinamizmi olumlu bulduğumuzu ifade etmeliyiz. Çünkü bir ifadenin bir ülkedeki dini grupları ne derece tezyif edebileceği, konuşmanın provoke etme gücü ve dinsel huzur üzerindeki etkisi gibi hususlar en doğru şekilde o ülkenin kendi Devleti tarafından takdir edilebilir.<sup>14</sup> Aynı ifade bir ülkede tehlikeli olduğu kadar başka ülkede tehlikeli olmayabilir veya tam tersi. Kaldı ki, AIHM bu takdir yetkisini denetimsiz bırakmamakta, toplumsal ihtiyacın varlığını ve demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığını test etmeye devam etmektedir (p. 44 ve 49).

Örneğin, başvuru konusu sözlere benzer ifadelerin bir roman içerisinde geçtiği ve ceza mahkûmiyetine sebep olduğu *İ.A. v. Türkiye*<sup>15</sup> davasında da Mahkeme, Türkiye için “halkın büyük çoğunluğu Müslüman bir ülke” nitelemesinde bulunmuş ve böyle bir ülkede İslam’a saldırgan yaklaşımları cezalandırmanın sosyal bir ihtiyaca dayandığını tespit etmişti.<sup>16</sup> Elbette bu demek değildir ki, hâkim inancın hassasiyeti ve korunma eşiği daha fazladır. Sözleşmenin 9. maddesiyle ilan edilen inanç özgürlüğü, belli bir din veya ilahiyatı değil, dine ilişkin olumlu-olumsuz tüm inanç biçimlerini, ilgisizleri, şüpheçileri, çok sınırlı bir grupça inanılan unsurları da kapsamaktadır (*Kokkinakis/Yunanistan*, §

<sup>13</sup> Örneğin bkz. *Stomakhin v. Russia*, Başvuru. No. 52273/07, 09.05.2018, § 90,91; *Gra Stiftung Gegen Rassismus Und Antisemitismus v. Switzerland*, Başvuru. No. 18597/13, 09.04.2018, § 52.

<sup>14</sup> Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin AIHM kararlarının izini sürdüğü iki ayrı bireysel başvuru kararı hatırlanmalıdır. İhsan Taş (Başvuru No. 2014/11255, 21.11.2017) kararında, ilgilinin Facebook internet sitesinde müslümanlara yönelik tahkir edici sözleri için, “*dini inanç sahiplerinin inançlarının eleştirilmesine belli ölçüde müsamaha gösterilmesi beklenebilirse de müslümanlar “uyduruk din”, “müslümanlar maldır istisnası yoktur”, “islam ilkel ve vahşi bir inançtır”, “her müslüman potansiyel bir katildir” şeklindeki sözler nedeniyle kendilerini nahoş ve temelsiz saldırıların hedefinde hissedebilirler*” (p. 45) tespiti takdir marjı bakımından önemli bir veridir. Öte yandan Mehmet Emre Döker (Başvuru No. 2015/486, 19/9/2018) kararında başvurucunun Ekşi Sözlük adlı internet sitesinde İslam Peygamberi için kullandığı “mağaracı” tabirine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, “*...ilk bakışta İslam dinine mensup kişiler açısından rahatsız edici bulunmuş olabilir. Bununla birlikte başvurucunun yorumu, içeriği ve bağlamıyla birlikte değerlendirildiğinde İslam peygamberi Hz. Muhammed’e yönelik temelsiz ve yakışsız ifadeler içerdiği söylenemez.*” (p. 54) değerlendirmesinde bulunarak kişilerin düşüncelerini açıklama hürriyeti ile başkalarının dini duyguları arasında denge gözetmeye devam etmiştir. Dolayısıyla bu konuda bir genelleme yapmak güçtür. Her halükarda somut olayın koşulları, bağlamı, sözün yeri ve etkisi takdir marjında olaydan olaya değişen bir rol oynayacaktır.

<sup>15</sup> Başvuru. no: 42571 / 98, 13.09.2005.

<sup>16</sup> Doğru Osman-Nalbant Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemi Kararlar*, 2. Cilt, İstanbul 2013, s. 194.

31).<sup>17</sup> Dolayısıyla, hak ve özgürlüklerin korunması bakımından herhangi bir din lehine ayrımcılık yapılması hukuken mümkün değildir.

Çalışmamıza konu olayda da, bir ülkedeki yaygın dinsel inanç değil, azınlığa ait din mensuplarının duyguları korunmuştur. Bu korumanın önce bizzat Avusturya yargısı eliyle yapılması önemli bir noktadır.

Avusturya, 9 milyonluk nüfusu ile Avrupa'nın ortasında çeşitli kültürlerle ve dinlere ev sahipliği yapan, kozmopolit başkent Viyana'nın ayakta tuttuğu, ekonomisi ve hukuku gelişmiş bir ülkedir.<sup>18</sup> Mensupları arasında göçmenlerin ağırlıkta olduğu etnik ve dini grupların birbirleriyle ya da bu gruplarla aslen Avusturyalı olanlar arasında gerilim ve kırım yaşanmaması ihtiyacı bu ülkede aynı zamanda bir güvenlik konusudur. Bu nedenle Devlet; dinlere, mezheplere ve etnisiteye karşı hakaret söylemlerinin üzerine hassasiyetle gitmekte, belki başka bir Batı ülkesinde ifade özgürlüğü içerisinde girebilecek söylemleri haklı olarak kışkırtıcı bulabilmektedir.

Nitekim bu olayda da; AİHM'in belirttiği geniş takdir yetkisi içinde savcılıktan yüksek mahkemeye kadar her aşamada Avusturya makamları, ifade özgürlüğünün sınırlarının aşıldığını düşünmüş, hatta gerçekte var olan başka bir özgürlüğe (dini inanç) saldırı olduğu kanaatine varmıştır. Dolayısıyla, Avusturya içerisinde İslam Peygamberine alenen çirkin isnatlarda bulunan bir kimse Avusturya Ceza Kanunu'nun 188. maddesini ihlal etmiş olacaktır. Bu husus; yukarıda çevirisini sunduğumuz AİHM kararıyla uygun bulunan ilk derece, istinaf ve yüksek mahkeme kararları ile sabittir.

#### 4. Nefret Suçunun Gözden Uzak Tutulması

Dava konusu sözlerden dolayı başlangıçta nefret suçundan dava açılmış, yargılamada suç vasfı “dinsel öğretiye hakaret” olarak belirlenmiştir. Gerek ulusal mahkemeler, gerekse AİHM, gerekçelerini başkalarının dini duygularını koruma ve dinsel barışın muhafazası üzerine bina etmişlerdir. Bir dinin peygamberine çirkin ve asılsız iddialarla saldırmanın özünde nefret saikinin bulunması ihtimali üzerinde ulusal mahkemeler pek durmamıştır. Her ne kadar Savcılık, nefret suçu iddiasını yargılama esnasında geri çekmiş ise de, yargılamaya konu olmaya devam eden ifadelerin de bu açıdan vasıflandırılmaya müsait olduğu kanısındayız. Sonuçta ifade özgürlüğüne yapılan müdahale nefret suçu gerekçesiyle değil, dine hakaret fiiline dayanarak gerçekleştirilmiştir. AİHM de kanunla

<sup>17</sup> Başvuru. no. 14307/88 25.05.1993. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57827%22%5D%7D>

<sup>18</sup> <http://worldpopulationreview.com/countries/austria-population/> ve “Religions in Vienna in the Past, Present and Future” [http://vidwirel.oeaw.ac.at/wp-content/uploads/2015/10/Wirel\\_KeyFindings\\_v2\\_20151019.pdf](http://vidwirel.oeaw.ac.at/wp-content/uploads/2015/10/Wirel_KeyFindings_v2_20151019.pdf)

öngörülme kıstasını yoklarken iç hukuktaki uygulamayı izleyerek, dine hakaret suçuna ilişkin kanun maddesinin varlığını baz almıştır. İfadenin kin ve nefrete tahrik etmesi, ifadenin yapıldığı yer (hedef kitlesi aşırı sağ parti seçmenleri), tahrik edici sözlerin etkisinin büyüme ihtimali gibi hususlar pek tartışılmamıştır.<sup>19</sup>

## 5. Aleniyet Unsurunun Tespiti

Mahkûmiyet kararına konu sözlerin umuma açık bir ortamda söylenmiş olması, ceza sorumluluğuna yol açan öğelerden biri olmuştur. Diğer deyişle, Avusturya Ceza Kanunu'nun aradığı aleniyet unsurunun bu olayda gerçekleştiğine hükmedilmesi mahkûmiyetin yolunu açmıştır. AİHM'in de ne kadar az kişi katılırsa katılsın, toplantının herkese açık olmasını ve herhangi bir kişinin konuşmaları kayda alıp yayma imkânının bulunmasını aleniyet için yeterli görmesi önemlidir (p. 51). Mahkeme *Otto Preminger v. Avusturya* davasında ortaya koyduğu bakış açısını devam ettirmektedir. O davada da karara konu olan film sadece 6 kez, biletli ve belli bir izleyici kitlesine ve 17 yaşından küçüklerin giremeyeceği bir sinema salonunda gösterilmesine rağmen, bu filmin önceden kamuya ilan edilmiş olması, aleniyet için başlı başına yeterli bir unsur olarak görülmüştü.<sup>20</sup>

## 6. Mahkemenin “Kamusal Tartışmaya Katkı” Arayışı

Karara göre, eğer ortada kamusal bir tartışmaya katkı olsaydı, bütün bu mülahalalara rağmen Müslümanların hazmetmesi, sineye çekmesi gereken bir durum ortaya çıkacaktı (p. 52 ve 57). Diğer bir anlatımla, sadece kamuyu ilgilendiren, ilgilendirmesinde yarar bulunan bir tartışmayı zenginleştirmesi halinde bu ifadeler Sözleşmenin 10. maddesindeki korumadan yararlanabilirdi. Kamusal tartışmaya katkı ölçütünün karşısında ise muhatabını değersizleştirme eylemi konumlandırılmıştır. Bunlar aynı zamanda, failin neyi hedeflediği sorusuna getirilen iki seçenektir. AİHM, kendisinin ortaya koyduğu bu iki şıktan 'değersizleştirme' sonucunu seçmiştir. Doğrusu, dini duygular ile ifade özgürlüğünün karşılaştığı davalarda, gerekçenin formülasyonunda yumuşak karnın burası olduğu düşünülmemizdir. Zira Mahkeme, kamusal tartışmanın ne anlama geldiğini ve bu tartışmaya yapılabilecek katkının nasıl olursa ifade hürriyetinden yararlanacağını

<sup>19</sup> Nefret söylemleri bakımından ifade hürriyetinin tartışıldığı çalışmalar için bkz. Uygun Oktay, “Nefret İfadesi ve İfade Özgürlüğü”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 5 sayı. 1, Ocak 2008; GÜL, Cengiz-ÇAKAN, Seher “AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet Ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, ERÜHFD, C. XIII, S. 1, (2018); Küzeci, Elif, “AİHS'in 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikteki Düşünce Açıklamaları”, TBB Dergisi, S. 71, Temmuz 2007.

<sup>20</sup> [http://www.ifadeozgurugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6\\_8\\_mayis/aihm\\_yabanci/ottpemrmin.pdf](http://www.ifadeozgurugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/aihm_yabanci/ottpemrmin.pdf) (“Türkiye’de İfade ve Medya Özgürlüğü Projesi” internet sitesi)



da tayin etmiş olmaktadır.<sup>21</sup> Mahkemenin, kişisel değer yargılarının açıklanmasında kamu yararı görmeyen peşin hükmü kadar, özgür ve bilimsel bir tartışmanın kurallarını belirleyen bir aktöre dönüşmesi de liberal demokratik bir sistemi savunanları<sup>22</sup> kaygılandırabilecek bir yaklaşımdır.

Mahkeme, bu olayda İslam Peygamberine atfedilen eylemin ve bu eylemden yola çıkarak yapılan nitelemenin nesnel ve süregelen bir kamusal tartışma kapsamında olmadığı düşüncesiyle bir sonuca varmıştır. Nesnel ve kamusal bir tartışma olsaydı, Mahkemenin hakemliğe soyunmayacağı, ulusal mahkemelerin de bu noktada ifade özgürlüğünü tanıması gerekeceği sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla, geçmişteki bir olayın tarihsel bakımdan özgürce incelenebileceğini ve bu kapsamda yapılacak bir açıklamanın tüm rahatsız ediciliğine rağmen korunması gerektiğini içtihat etmiş olan AİHM (*Perinçek v. Türkiye*).<sup>23</sup> bu kez ortada tarihsel, bilimsel, kamusal, nesnel bir tartışmanın ve böylesi bir tartışmaya katkının bulunmadığını belirterek, başka bir açıdan aynı görüşleri devam ettirmiş olmaktadır.

### **7. AİHM, Özgürlükler Arasında Bir Denge Mi Kurmaktadır, Yoksa Bir Tercihle Mi Bulunmaktadır?**

İç hukukta ve AİHM kararında, başvurunun İslam Peygamberine çirkin isnatta bulunmasının Müslümanlar üzerinde meydana getirebileceği haklı öfke ve tepki üzerinde durulmuştur. Bir dini sırf reddetmenin, bir dinin akidelerine katılmadığını belirtmenin, bir ilahiyatı eleştirmenin ifade hürriyetine dâhil olduğu hususu da vurgulanmıştır (p. 42 ve 43).

Bu bağlamda *Aydın Tatlav v. Türkiye* kararını hatırlamanın yararlı olacağı düşüncesindeyiz. O davada Mahkeme, kitabında İslam'ın sömürüyü kolaylaştıran ilkel bir din, Kuran'ın yalan olduğunu, Allah'ın olmadığını söyleyen başvurucuya o zaman yürürlükte bulunan TCK kapsamında “dinlerden birini tahkir etmek amacıyla yayın yapmak” suçundan ceza verilmesinin Sözleşmenin 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştı.<sup>24</sup> Çünkü AİHM'e göre dini eleştiren ve reddeden görüş başka; dine saldıran, dini aşağılayan görüş başkadır. Bu tespite katılmamak mümkün değil, ama neyin eleştirisi neyin saldırı (hatta bu olaydaki gibi ‘çirkin bir saldırı’) olduğuna dair eşik nasıl konulmaktadır,

<sup>21</sup> Dinçer, s. 1225.

<sup>22</sup> Bu bakımdan örnek gösterilebilecek bir perspektif olarak; Erdoğan, Mustafa, “Demokratik Bir Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, Liberal Düşünce Dergisi, Güz 2001, s. 8-13.

<sup>23</sup> *Perinçek v. Switzerland*, Başvuru No 27510/08, 15.10.2015. Karara ilişkin ifade özgürlüğü bakımından bir inceleme için bkz. Deniz, “AİHM'in Perinçek Kararı: “Soykırım İnkârı”/İfade Özgürlüğü İkileminin Aşılabilirliği”, TBB Dergisi, S. 127 (2016), s. 397-436.

<sup>24</sup> Başvuru No. 57/1996/676/866, 25.09.1997.

nasıl belirlenecektir? İnananların dini duygularının rahatsız veya tahrik edilmesi gibi ölçütler yeterli midir, daha doğrusu Sözleşmeye uygun mudur? Bu soruların herkes için yüzde yüz tatmin edici bir cevabını bulmak çok güçtür, zira bu mesele Mahkemenin de dediği gibi hassas bir tabiata sahiptir (p. 50).

İfade özgürlüğü; düşünme, konuşma ve açıklama gibi unsurları bünyesinde barındıran kapsayıcı bir kavram olarak tanımlanmaktadır.<sup>25</sup> Yani aslında Başvurucu, incitici, şok edici bir açıklamada bulunduğunu ama şiddete teşvik etmediğini, şiddeti övmediğini ve bu nedenle ifadesinde özgür olması gerektiğini düşünürken çok da haksız değildir. Doğrusu, ifade özgürlüğü, açıklanan görüş ve düşüncelerin muhtevasından bağımsız bir husustur. İlgili görüş ve düşüncenin muhtevası, bunun ifade edilebilme serbestisinden tümüyle ayrı bir konu niteliği taşımaktadır.<sup>26</sup> Sınırlamanın kabul edilebilirliği konusunda en önemli ve en orijinal kriter olan<sup>27</sup> “demokratik bir toplumda” dini duyguları inciten, rahatsız ve tahrik eden bir düşünce açıklamasını engellemek gerekli midir? Meşhur *Handyside v. Birleşik Krallık* kararında<sup>28</sup> ifade edilen “İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ‘haber’ ve ‘düşünceler’ için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik bir toplum olmaz”<sup>29</sup> şeklindeki düşüncelerle ile karşılaştırdığımızda, dini duygulara karşı sarf edilen sözlerde Mahkemenin, AIHS’in öngördüğü soyut demokratik toplum tasarımıyla ziyade, Avrupa politik coğrafyasının mevcut demokratik toplum kurgusu içinden seslendiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Mahkeme, bu olayda -ifade edilen sözlerin çirkinliği nedeniyle- ifade özgürlüğünü, dini duyguların korunması karşısında artık biten bir hak olarak sunmaktadır. Aslında, el’an karşılaşmaya devam eden iki hak söz konusu olup; tüm mesele, iki temel özgürlüğün çelişen çıkarlarının karşılaştırılması, tartılması ve somut olaya göre birine üstünlük tanınması noktasında toplanmaktadır. Bir yanda bir kimsenin dini

<sup>25</sup> Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz, *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 325.

<sup>26</sup> Arslan, Zühtü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Din Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2005, s. 1-4.

<sup>27</sup> Özbey, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, sayı 106, Mayıs 2013, s. 54;

<sup>28</sup> *Handyside v. Birleşik Krallık*, 5493/72, 07/12/1976.

<sup>29</sup> Çeviri ve değerlendirme için bkz. Doğru, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları”, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 158-177.

doktrin hakkındaki *rahatsız edici* fikirlerini açıklama hakkı ve diğer yanda başkalarının dini duygularının korunması hakkı söz konusudur. Başkalarının dini duyguları ise din adına veya din için değil, kamu adına, kamu için korunmaktadır; kamunun huzur, esenlik ve barışı için. Bu karşılaşmada, toplumun genelinin huzur ve barışının kişilerin şok edici fikirleri söyleme özgürlüğünden daha önemli bulunmasını normal karşılıyoruz; yeter ki, bu sözlerin içerik, kasıt, aleniyet, kullanılan vasıta gibi unsurlar bakımından toplumsal barışı bozmaya elverişli etkide olduğu sabit olsun. Bu etkiyi değerlendirecek yargıçların kişisel inanışlarını ve hassasiyetlerini bir kenara koymalarının şart olması ise izahat varestedir.

Son kertede, AIHM'in şok edici, kızdırıcı, rahatsız edici de olsa şiddeti teşvik, telkin, tebrik veya müdafaa etmeyen düşüncelerin özgürce ifade edilmesi yönündeki içtihatları dinsel alana ilişkin davalarda bir miktar geri çekilmekte (p. 51 ve 52), inananların dini duygularını rahatsız edici, onları öfkeye sevk edici nitelikteki sözler Sözleşmenin himayesi dışında değerlendirilmektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu himayenin kapsama alanı olaydan olaya farklılık gösterebilecektir; daha doğrusu her devletin kendi siyasi, tarihi ve sosyolojik haritası doğrultusunda ülkeden ülkeye değişebilecektir. Lakin her durumda, dinsel alana dair bir görüş serdeden kişinin kasten yanıltma ve manipüle etme hakkı yoktur (p. 48 ve 54).

## SONUÇ

İncelediğimiz karara konu olayda Avusturya Devleti, 30 kişinin katıldığı bir seminerde İslam Peygamberine yöneltilen çirkin isnatları Müslümanların dini duygularını rencide edici ve ülkedeki dinsel huzuru bozucu nitelikte görmüş, aslen ve resmen kendi vatandaşı olan bir kimseyi bu nedenle yargılayarak adli para cezasına mahkûm etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Sözleşme bakımından bu cezayı orantılı, gerekçeleri yerinde ve amacı meşru bulmuştur.

AIHM kararı kadar, Avrupa'da ırkçı düşüncelerin politik arenada giderek daha çok yankı bulduğu bir konjonktürde, azınlık dininin korunmasını sağlayan ulusal mahkeme kararları da önemlidir. İlk derece ve kanun yolu mahkemeleri, egemen ideolojik kodlarla hareket etmemiş; AIHM içtihatlarının işaret ettiği geniş takdir yetkisi çerçevesinde, İslami inanç sahiplerinin duygularına yapılan gerçek dışı ve aşağılayıcı bir sözlü saldırıyı ifade hürriyetinden ihraç etmiştir. Bu durum, bu bağlamda hep söylenegelen azınlık inançlarının daha güçlü korunması gereğine ve dileğine de uygundur.

Mahkemenin oy birliği ile aldığı ve benzer olaylardaki içtihatlarının derinleşerek devamı niteliğindeki bu karar; aleniyet unsuru, takdir yetkisi ve "başkalarının hakları"ndan biri olarak dini duyguların korunması hakkı bağlamında sıkça başvurulacak kararlardan biri olacaktır. Öte yandan, şiddete sevk veya teşvik etmediği sürece düşünceyi açıklama hürriyetinin hiçbir şartla sınırlanmaması gerektiğini

savunan liberal hukuk teorisi için ise büyük bir ihtimalle bu karar AİHM'in hayal kırıklığı yaratan kararlarından biri olarak anılacaktır. Her durumda, ayrımcılık ve dinsel hoşgörüsüzlüğün tırmandığı günümüz Avrupa'sının çetin politik ve hukuki şartları altında ortaya çıkan "E.S. v. Avusturya" davası, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırları sadedinde çok yönlü bir düşünme imkânı vaat etmektedir.

## KAYNAKÇA

AKÇAY, Deniz, “AİHM’İN Perinçek Kararı: “Soykırım İnkârı”/İfade Özgürlüğü İnkârının Aşılabilirliği”, TBB Dergisi, Sayı 127, 2016.

ARSLAN, Zühtü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Din Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2005.

DİNÇER, Hülya, “Bir Suç Olarak Dine Hakaret, İfade Özgürlüğü Ve ‘Dini His’lere Tanınan Koruma”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Ocak-Şubat 2010.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

DOĞRU Osman – NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Cilt, İstanbul 2013.

ERDOĞAN, Mustafa, “Demokratik Bir Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, Liberal Düşünce Dergisi, Güz 2001.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah – GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 4. Bası, Ankara 2003.

GÜL, Cengiz – ÇAKAN, Seher “AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet Ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, ERÜHFD, C. XIII, S. 1, (2018).

KETHÜDA, Enes, “İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ile Dini Hislerin Korunması Hakkının Çatışması Sorunu”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 8 S. 15, 2019.

KÜZECİ, Elif, “AİHS’in 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikteki Düşünce Açıklamaları”, TBB Dergisi, S. 71, Temmuz 2007.

ÖZBEY, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, sayı 106, Mayıs 2013.

ÖZTÜRK, Bahri: “Avusturya Ceza Muhakemesinde İstinaf”, Adalet Dergisi, Ocak 2000,S. 2.

ŞİRİN, Tolga, İfade Özgürlüğü, Dinin ve Dini Duyguların Korunması Amacıyla Sınırlanabilir mi?, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 5, S.10, 2016.

TEZCAN, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan ERDEM / SANCAKDAR, Oğuz, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 325.

UYGUN Oktay, “Nefret İfadesi ve İfade Özgürlüğü”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 5 sayı. 1, Ocak 2008.

### İnternet Siteleri

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187188>

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=79&t=18545>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57827%22%7D>

[http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6\\_8\\_mayis/aihm\\_yabanci/ottpermin.pdf](http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/aihm_yabanci/ottpermin.pdf)

<http://worldpopulationreview.com/countries/austria-population/>

[http://vidwirel.oeaw.ac.at/wp-content/uploads/2015/10/Wirel\\_KeyFindings\\_v2\\_20151019.pdf](http://vidwirel.oeaw.ac.at/wp-content/uploads/2015/10/Wirel_KeyFindings_v2_20151019.pdf)

### **Kararlar**

- Aydın Tatlav v. Türkiye, Başvuru No. 57/1996/676/866, 25.09.1997.
- Campbell and Cosans v. U.K., Başvuru. No.7511/76, 25.02.1982.
- Gra Stiftung Gegen Rassismus Und Antisemitismus v. Switzerland, Başvuru. No. 18597/13, 09.04.2018.
- Gündüz v. Türkiye, Başvuru. No. 35071/97, 04.12.2003.
- Handyside v. Birleşik Krallık, Başvuru. No. 5493/72, 07/12/1976.
- İ.A. v. Türkiye, Başvuru no: 42571 / 98, 13.09.2005.
- İhsan Taş Başvurusu, AYM Başvuru No. 2014/11255, 21.11.2017.
- Kokkinakis v. Yunanistan, Başvuru. No. 14307/88 25.05.1993.
- Mehmet Emre Döker Başvurusu, AYM Başvuru No. 2015/486, 19/9/2018.
- Otto-preminger-Institut v. Austria, Başvuru. No. 13470/87, 20.09.1994.
- Perinçek v Switzerland, Başvuru No 27510/08, 15.10.2015.
- Stomakhin v. Russia, Başvuru. No. 52273/07, 09.05.2018.
- Wingrove v. U.K., ASS. NR.17419/90, 25.11.1996.