

## DINK/TÜRKİYE KARARI ÇERÇEVESİNDE İFADE HÜRRIYETİ

Yrd. Doç. Dr. A. Tarık GÜMÜŞ\*

### ÖZET

*Hem birey, hem de toplum açısından oldukça önem arz eden ifade hürriyeti, bir taraftan bireyin kendisini geliştirmesini, diğer taraftan da toplum hayatının huzurlu ve güvenli bir biçimde işlenmesini temin etmektedir. Ayrıca ifade hürriyeti, günümüz siyasal rejimlerinin demokratik olup olmadığının belirlenmesinde en temel göstergedir. Ancak demokratik bir toplumda, ifade özgürlüğü, sadece yöneticilerin ve kamu makamlarının hoşuna gidecek şeyleri değil; her türlü düşüncüyü serbestçe açıklama özgürlüğünü kapsamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında da sıklıkla vurguladığı gibi ifade hürriyeti, sadece olağan fikirler için değil, aynı zamanda şaşırtıcı ya da şok edici fikirler için de geçerli bir hürriyettir. Dink/Türkiye kararında da bu tavrını sürdüren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Dink'in "Ermenistan'la Tanışmak" başlıklı yazısında ifade ettiği; "'Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan ise, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarında mevcuttur. Yeter ki bu mevcudiyetin farkında olunsun". şeklindeki düşünce açıklamalarını ifade hürriyeti kapsamında değerlendirmiştir.*

**Anahtar Kelimeler:** 1-Dink/Türkiye Davası, 2-İfade Hürriyeti, 3-Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi, 4-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 5-Türklük

### FREEDOM OF EXPRESSION WITHIN THE FRAMEWORK OF DINK V. TURKEY CASE

#### ABSTRACT

Both individually and socially most important term of freedom of expression provides both oneself development for individual and safe and peaceful process for the society life. In addition, freedom of expression is

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

the most basic indicator in order to determine the nowadays political regimes whether it is democratic. However, freedom of expression in a democratic society includes not only things that attract the managers and public authorities, but also freedom to explain all kind of thought. As is often emphasizes to the decisions of the ECHR about freedom of expression applies not just the usual ideas, but also surprising and shocking ideas. The court of ECHR that mentions its behaviour against Turkey, interprets within the scope of freedom of expression related to the article of Dink on the "Meet with Armenia," that includes "the purified blood that will replace the blood poisoned by the 'Turk' can be found in the noble vein linking Armenians to Armenia. All we need to be aware that this existence."

**Key Words:** 1-Dink/Turkey Case, 2- Freedom of Expression, 3- Article 301 of Turkish Penal Code, 4-The European Court of Human Rights, 5-Turkishness

## I. Giriş

Anayasada ve pek çok insan hakları belgesinde, düşünce ve düşüncüyü açıklama hürriyeti olmak üzere iki ayrı maddede ele alınan ifade hürriyeti, aslında bir üst kavram olarak kendini göstermektedir. Diğer hürriyetlerle iç içe geçmiş bir kavram olan ifade hürriyeti, bu özelliği nedeniyle düşünce hürriyetinden, düşüncüyü açıklama hürriyetine uzanan geniş bir perspektifte ele alınmalıdır<sup>1</sup>.

İfade hürriyetinin ilk boyutunu, herhangi bir düşüncenin meydana gelebilmesi için gereken hürriyetler oluşturmaktadır. Bunlar; bilgi ve fikirleri inceleme, araştırma, elde etme, serbestçe öğrenme ve haberleşme hürriyetleridir. İkinci boyut ise, kanaat hürriyetidir. Buna göre, insanlar düşüncelerinden dolayı kaygı duymamalı ve fikir ve inançlarını açıklamaya zorlanmamalıdır. Nihayet, ifade hürriyetinin üçüncü ve son boyutunda, fikirlerin açıklanması ve yayılması hürriyeti yer almaktadır.

---

<sup>1</sup> SUNAY, Reyhan, **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001, s.7; VERPEAUX, Michel, **Freedom of Expression: In Constitutional and International Case Law**, Council of Europe, Strasbourg 2010, s.11.

Kısaca ifade hürriyeti; insanın serbestçe bilgiye ulaşabilmesi, sahip olduğu kanaatlerinden dolayı kaygı duymaması ve bu kanaatleri açıkça dışı vurabilmesi imkânıdır<sup>2</sup>. Bu bağlamda ifade hürriyetinin seviyesi ve muhtevası, demokratik ve hürriyetçi bir siyasi düzenin varlığının başlıca göstergesidir<sup>3</sup>.

İfade hürriyetinin gerçek anlamı ve önemi, düşüncelerin yasaklanması durumunda ortaya çıkmaktadır. Çünkü bir düşünce yasaklandığı zaman, o düşüncenin yanlışlığını ispatlama imkânı büyük ölçüde ortadan kalkmakta, bu durum yasaklanan görüşe bir avantaj sağlamak ve o düşüncenin doğru ve güçlü bir fikir olarak algılanmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla, düşüncelerin serbestçe ifade edilmediği bir toplumda kamusal meseleler hakkında sağlıklı bir fikir edinmek ve “ortak iyi”yi bulmaya yönelik bir tartışma ve müzakere ortamı oluşturmak mümkün değildir<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.22, 1998, s.805; KABOĞLU, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s.334; TANÖR, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul 1994, s.59; SUNAY, s.8.

<sup>3</sup> KABOĞLU, İbrahim, Düşünce Özgürlüğü, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.107; SUNAY, s.10; ALİEFENDİOĞLU, s.813; KABOĞLU, s.335; KUZU, Burhan, Türkiye’de Anayasal Planda ve Uygulamada İnsan Hak ve Hürriyetlerine Genel Bir Bakış, **İnsan Hakları**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları, İstanbul 1995, s.234; BRAUN, [Stefan](#), **Democracy off Balance: Freedom of Expression and Hate Propaganda Law in Canada**, University of Toronto Press, Toronto 2004, s.3-11; VERPEAUX, s.30; NICOL Andrew, MILLAR Gavin and SHARLAND Andrew, **Media Law and Human Rights**, Oxford University Press, Oxford 2009, s.60-61.

<sup>4</sup> ERDOĞAN, Mustafa, İfade Özgürlüğü Özgür Toplumun Temelidir, <http://www.liberal.org.tr/incele.php?kategori=MTg=&id=NDIx>, 17.2.2012; VOORHOOF Dirk, CANNIE Hannes, Freedom of Expression and Information in a Democratic Society The Added but Fragile Value of the European Convention on Human Rights, **The International Communication Gazette**, 1748-0485, Vol. 72(4-5), s.412-414. İfade hürriyetiyle toplumda temin edilecek olan açık tartışma ortamı, toplum huzuru ve güvenliği için vazgeçilmez niteliktedir. SUNAY, s.12-18. Benzer

Bu çerçevede kamusal organların alenen eleştirilebilmesi, demokratik tartışma ve müzakere ortamı oluşturulabilmesinin temel şartıdır. Demokratik tartışma ve müzakere ise, ancak özgür eleştiri sayesinde mümkün kılınabilmektedir. Zira demokratik bir toplumda haklı ve doğru gibi nitelendirmelerin yapılabilmesi, ancak eleştirme ve sorgulama aracılığıyla gerçekleştirilecek, açık uçlu kamusal tartışmaya bağlıdır. Bu bağlamda, her türlü ifadenin serbest olmadığı yerde gerçek anlamda bir eleştiriden bahsedilmez. Düşüncelerin serbestçe ifade edilemediği, dolayısıyla özgür eleştirinin olmadığı bir yerde ise, “ortak iyi”yi bulmak imkânsızdır<sup>5</sup>.

İfade hürriyeti ile ilgili belirtilmesi gereken önemli bir husus da, her söylenen düşüncenin ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği gerçeğidir. Bu bağlamda müstehcen, saldırgan, nefret söylemi ve şiddet içeren, şeref kırıcı, hakaret, küfür ve iftira niteliğindeki beyanlar ifade hürriyeti kapsamında yer almamaktadır<sup>6</sup>.

---

yönde bkz. SCHAUER, Frederick, **İfade Özgürlüğü Felsefi Bir İnceleme**, Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2002, s.104-124.

<sup>5</sup> ERDOĞAN, Mustafa, Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif, <http://www.liberal.org.tr/incele.php?kategori=MTg=&id=MzU2>, 17.2.2012; TEMPERMAN, Jeroen, Freedom of Expression and Religious Sensitivities in Pluralist Societies: Facing the Challenge of Extreme Speech, **Brigham Young University Law Review**, 2011, s.731-733, 757; ROSTBØLL, Christian F., Freedom of Expression, Deliberation, Autonomy and Respect, **European Journal of Political Theory**, Vol. 10 (5), 2011, s.6-8, 14-17; VOORHOOF/CANNIE, s.412-414; VERPEAUX, s.30-32, 47-48, 89-98. Benzer yönde bkz. WEINSTEIN, James, Extreme Speech, Public Order, and Democracy: Lessons from The Masses, **Extreme Speech and Democracy**, Eds.Ivan Hare and James Weinstein, Oxford University Press, Oxford 2011, s.25-30; BIÇAK, Vahit, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2002, s.19.

<sup>6</sup> ÖZGENÇ, İzzet, Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku, **75 Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu**, Dicle Üniversitesi Yayınları, Diyarbakır 2000, s.182; SUNAY, s.10-11; HAFIZOĞULLARI, Zeki, Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, c. 2, sy. 2, Ekim 1994, s.22; Bu hususta

Bununla birlikte, müstehcen ile sanat yapıtının, hakaret ile mizahın ya da eleştirinin ayırt edilmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Özellikle bazı ülkelerin ceza kanunlarında yer alan muğlâk düzenlemeler nedeniyle bir takım düşünce açıklamalarının suç kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Ayırt edici ölçütler getirilmemesi nedeniyle, sadece fikir açıklamalarının dahi kolaylıkla suç kapsamında değerlendirildiği bu ülkelerde, ciddi ifade hürriyeti ihlalleri yaşanmaktadır. Hâlbuki, eleştiri sınırlarını aşmayan düşünce açıklamaları ya da görüşlerin sistemli bir biçimde başkalarına benimsetilmeye çalışılması anlamına gelen propaganda faaliyetleri de ifade hürriyetine dâhildir. Ancak ırkçılık, savaş kışkırtıcılığı ve suça teşvik içeren beyanların, ifade hürriyetinin sağladığı korumadan yararlanması söz konusu değildir<sup>7</sup>.

Bununla birlikte düşüncelerin yasaklanması, yasaklanan düşünceleri ortadan kaldırmamakta, aksine bu görüş sahiplerinin hak etmedikleri bir itibar görmelerine neden olmaktadır. Ayrıca, yasaklanan düşüncelerin genellikle tehlikeli bir biçimde barışçı olmayan ifade tarzlarına yönelmeleri de demokratik ve hürriyetçi rejimin işleyişine önemli bir tehdit niteliğindedir. Dolayısıyla demokratik bir toplum açısından yasakçılık, son derece zararlı sonuçlar doğurmaktadır<sup>8</sup>.

İfade hürriyetinin, belirtilen niteliklere ilaveten taşınması gereken bir başka husus da, ifade hürriyetinin sadece sıradan, olağan, genel geçer fikirler için değil, aynı zamanda aykırı, şaşırtıcı, şok edici fikirler için de geçerli olduğudur. Nitekim hukuk sistemimizdeki bazı ilk derece mahkeme kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bu hususu doğrulamaktadır<sup>9</sup>.

---

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından sunulan örnekler için bkz. VOORHOOF/CANNIE, s.417-419.

<sup>7</sup> TANÖR, s.78-79; SUNAY, s.10-11; BRAUN, s.3-11; HAFIZOĞULLARI, s.14.

<sup>8</sup> ERDOĞAN, İfade Özgürlüğü, www.liberal.org.tr

<sup>9</sup> SUNAY, s.10-11; SUNAY, Reyhan, Anayasanın İfade Hürriyeti Anlayışı ve Uygulamaya Yansıyan Sorunlar, <http://www.liberal-dt.org.tr/idd/m16/DDsunay.htm>, 04.07.200; KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.345; VERPEAUX, s.47; NICOL/MILLAR/SHARLAND, s.60.

Bu çerçevede, özgür ve demokratik toplumlarda son derece geniş olarak ele alınması gereken ifade hürriyetinin, özellikle devlet karşısındaki konumu son derece önemlidir. Bu bağlamda ülkemizde, son on yıllarda yaygın biçimde tartışılan ve hatta “kronikleşmiş bir sorun” olarak görülen “kamusal ya da anayasal organları aşağılama suçu”nu düzenleyen Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 301. maddesinin ön plana çıktığı görülmektedir. Bu hususta yaşanan tartışmaların son yıllarda daha da artmasının temel nedeni, gazeteci Hrant Dink’in bu maddeyi ihlalden dolayı ceza alması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu konuda Türkiye’yi mahkûm etmesidir.

Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni, Ermeni kökenli Türk vatandaşı Hrant(Fırat) Dink, Ermeni kimliğinin sorunlarına ve 1915 olaylarının soykırım olarak değerlendirilmesine ilişkin düşüncelerini bir yazı dizisiyle dile getirmiş ve bu yazılarda yer alan bazı ifadeler nedeniyle Şişli 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından TCK’nın 301. maddesini ihlal etmekten dolayı mahkûm edilmiştir. İlk derece mahkemesinin bu kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından onanmıştır. Yargıtay Savcısı ise, onama kararına karşı olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozmaya başvurmuştur. Başvuruyu inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu talebi oy çokluğuyla reddetmiştir. Dink’in Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu kararına karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmuştur. Dosya ilk derece mahkemesine geri geldiği sırada Dink, bir suikasta kurban gitmiş, bunun ardından yakınları da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne müracaat etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu olayda Türkiye’yi, Sözleşmenin 10. maddesinde yer alan ifade hürriyetini ihlal ettiği gerekçesiyle mahkûm etmiştir.

## **II. Ulusal Yargılama Makamları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Dink’in Düşüncelerinin Değerlendirilmesi**

Dink’in TCK’nın 301. maddesinden ceza almasına neden olan “Ermenistan’la Tanışmak” başlıklı yazısında ifade ettiği; *“Türk”ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan ise, Ermeni’nin Ermenistan’la kuracağı asil damarında mevcuttur. Yeter ki bu mevcudiyetin farkında olunsun*” şeklindeki düşünce açıklamaları, ulusal yargılama makamları tarafından suç, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ise, ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Her iki yaklaşımın da kendisine dayanak yaptığı belli esaslar bulunmakla birlikte, söz konusu yaklaşım farkının ifade hürriyetine yansıyan

yönleriyle ortaya konulması önemli bir gerekliliktir. Bu çerçevede Dink'in ifade hürriyetinin ihlal edilmesiyle sonuçlanan süreç, hem ulusal yargılama makamları, hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaklaşımları perspektifinde ele alınmalıdır.

### **A. Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi, Dink'in İfadeleri ve Ulusal Yargı Makamlarının Yaklaşımı**

#### **1. Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi**

İlk olarak 1926 yılında çıkarılan 765 sayılı TCK'nın 159. maddesiyle birlikte hukukumuzda giren ve 1936, 1938, 1946, 1961, 2002 (iki kez), 2003 yıllarında değiştirilen<sup>10</sup>, "devletin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçu", 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yeni TCK'nın 301. maddesinde "Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama" başlığıyla yeniden düzenlemiştir.

Yeni TCK'nın 301. maddesine göre, "(1)Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2)Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3)Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır. (4)Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz."

Öteden beri tartışılan hususlar yeni ceza kanunda yapılan düzenlemeden sonra da son bulmamıştır. En çok üzerinde durulan

<sup>10</sup> Maddenin yaşadığı değişim sürecinin ayrıntılı analizi için bkz. ARTUK, Mehmet E. Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu, (5237 sayılı TCK m. 301), **TBB Dergisi**, Sy. 70, 2007, s.215-221; KORKUT, Levent, İfade Özgürlüğü Çerçevesinde TCK'nın 301. Maddesi, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.65, Sy. 1, Kış 2007, s.27-30. Madde metninin ilk haliyle, eleştiri özgürlüğünü sürekli olarak tehdit ettiği, TANÖR, s.71. düşüncelerin ifade edilmesini engelleyerek bir "fikir suçu" yarattığı, DAĞI, İhsan, 312, 159, Avrupa Birliği, [http://www.liberal-dt.org.tr/guncel/Dagi/id\\_ab.htm](http://www.liberal-dt.org.tr/guncel/Dagi/id_ab.htm), 1.12.2004. ve Anayasaya aykırılık teşkil ettiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir. ERDOĞAN, Mustafa, TCK'nın 159. Maddesi Anayasaya Aykırıdır, [http://www.liberal-dt.org.tr/guncel/Erdogan/me\\_tck.htm](http://www.liberal-dt.org.tr/guncel/Erdogan/me_tck.htm), 7.10.2004.

hususlar; maddenin anayasaya aykırı olduğu<sup>11</sup>, korunan değer açısından böyle bir suç olamayacağı<sup>12</sup>, maddede yer alan “Türklük” kavramının muğlâk nitelikte olduğu<sup>13</sup> ve eleştiri ile suç arasındaki ince çizginin tespitinin uygulamada güçlükler doğurduğu<sup>14</sup> olmuştur.

Maddenin çok tartışılır hale gelmesinde, AB ilerleme raporları önemli ölçüde etkili olmuştur<sup>15</sup>. 301. maddenin AB ilerleme raporlarına

---

<sup>11</sup> ERDOĞAN, TCK'nın 159. Maddesi, <http://www.liberal-dt.org.tr>

<sup>12</sup> Bu düşünceye göre, genel olarak "tahkir ve tezyif" ya da “aşağılama”nın cezalandırmasının temel nedeni, doğrudan doğruya insan onurunu ihlal etmesidir. Hâlbuki soyut varlıklar veya kurumlar bu türden bir incinme ve yaralanmanın konusu olamazlar. ERDOĞAN, TCK'nın 159. Maddesi, <http://www.liberal-dt.org.tr> Karşı yönde ileri sürülen görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KOCA, Mahmut, Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme, **Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, DEÜ Yayınları, İzmir 2001, s.443; Aynı yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E. 1977/130, K. 1978/13, KT. 14.2.1978, <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1978/K1978-13.htm>, 1.4.2005.

<sup>13</sup> SELÇUK, Sami, Avrupa Birliği ve Türk Ceza Yasası'nın 301. Maddesi, <http://www.abhaber.com/haber.php?id=19869> (26.11.2007), 3.1.2012; . Yargıtay Ceza Genel Kurulu da Hrant Dink'i mahkûm ettiği kararında, “Türk'lük” kavramına bu yönde bir anlam yüklemiş ve söz konusu yaklaşım Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından eleştirilmiştir. Dink/Türkiye, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, KT. 14.10.2010, Çev. Oya Boyar, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihm/goster.asp?id=13160>, 13.1.2012, par. 111, 116. (Aynı kararın diğer çevirileri için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ve <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp?start=301>, 13.1.2012.

<sup>14</sup> SANCAR, Türkan Yalçın, Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı, **AÜHFD**, c. 52, sy. 1, Ankara 2003, s.93-94; KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.358; SENKERİ, Tarık, **Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1996, s.34; KOCA, s.44, 469.

<sup>15</sup> SELÇUK, 301. Madde, <http://www.abhaber.com>; Avrupa Birliği Türkiye 2006 İlerleme Raporu'nda (8.11.2006), TCK'nın 301. maddesinin kovuşturma amacıyla sıklıkla kullanıldığına, bu hususta Yargıtay'ın kısıtlayıcı bir içtihat geliştirdiğine ve gazeteci Dink'in sözü edilen madde nedeniyle cezalandırıldığına vurgu yapılmıştır. Ayrıca Rapor'da 301.



girmesinin temel nedeni ise, Hrant Dink, Orhan Pamuk ve Elif Şafak gibi isimlerin maddeden dolayı takibata uğramasıdır. Avrupa Birliği İlerleme Raporları, kamuoyunda süren tartışmalar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruların (özellikle de Dink'in başvurusunun) etkisiyle 301. madde hükmü bütünüyle kaldırılmamış olsa da 2008 yılında yeniden düzenlenmiştir<sup>16</sup>.

Madde başlığının “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama” olarak değiştirildiği, TCK'nın 30.04.2008 tarih ve 5759 sayılı kanun ile yeniden düzenlenen 301. maddesine göre; “(1)Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2)Devletin askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (3)Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. (4)Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”

Yapılan değişiklikle madde metninde yer alan “Türklük” ifadesi yerini “Türk milleti”ne, “Cumhuriyet” ifadesi yerini “Türkiye

maddenin Avrupa standartlarıyla uyumlu hale getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

[http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye\\_Ilerleme\\_Rap\\_2006.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf), 3.1.2012; 6.11.2007 tarihli AB ilerleme Raporu'nda da, Yargıtay tarafından 301. maddeyle ilişkin kısıtlayıcı yaklaşımın devam ettirildiğine ve 301. maddenin AB standartlarına uyumlu hale getirilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. Raporun tam metni için bkz. [http://www.abgs.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye\\_ilerleme\\_rap\\_2007.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2007.pdf) 3.1.2012 Ancak 9.11.2010 tarihli AB ilerleme Raporu'nda Türk milletine hakaretin, TCK'nın 301. maddesine göre hâlâ suç olduğundan bahsedilmektedir. [http://www.abgs.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye\\_ilerleme\\_rap\\_2010.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2010.pdf), 3.1.2012

<sup>16</sup> ALGAN, Bülent, The Brand New Version of Article 301 of Turkish Penal Code and the Future of Freedom of Expression Cases in Turkey, **German Law Journal**, Vol. 9, No. 12, s.2237-2239.

Cumhuriyeti Devleti”ne bırakmış<sup>17</sup>; aşağılanan kuruma göre farklı cezalar belirlenmesinden vazgeçilerek, tek bir ceza öngörülmüştür. Ayrıca, Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi hâlinde cezanın arttırılmasından vazgeçilmiştir. Adli makamların, Adalet Bakanının iznine sahip olmadan 301. madde gereğince ceza soruşturması başlatamayacakları da hükme bağlanmıştır<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Türklük” teriminin yerine “Türk milleti” teriminin getirilmesinin Yargıtay’ın bu husustaki değerlendirmesinin değişmemesi nedeniyle herhangi bir farklılık oluşturmayacağı kanaatindedir. Akçam/Türkiye, 27520/07, KT. 25.10.2011, <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbkm.asp?sessionId=80955183&skin=hudocen&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93689>, 20.2.2012, par. 79, 92.

<sup>18</sup> Doktrinde soruşturma izninin Adalet Bakanı yerine, tarafsız olan Cumhurbaşkanıya verilmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağı ileri sürülmektedir. SELÇUK, 301. Madde, <http://www.abhaber.com> 5.11.2008 tarihli AB İlerleme Raporu’nda da izin uygulamasının Adalet Bakanı tarafından siyasi gerekçelerle kullanılabilmesi hususuna dikkat çekilmiştir. [http://www.abgs.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye\\_ilerleme\\_rap\\_2008.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf), 1.1.2012. Ancak bundan sonraki Cumhurbaşkanlarının halk tarafından seçileceği düşünülürse, bu çözümünde yeterli olmadığı söylenebilir. Soruşturma izninin, aynı zamanda siyasi bir partiye mensup olan Adalet Bakanı’na verilmesi yönündeki düzenleme itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne götürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi, ceza kanunlarının ceza politikasına göre belirleneceğini, hukuk devletinde Anayasa kurallarına bağlı olmak şartıyla yasama organının ihtiyaç duyduğu düzenlemeleri yapabileceğini, itiraz konusu hükümlerle ülkenin politik çıkarlarının hedeflendiğini ve Adalet Bakanı’na tanınan bu yetkinin, yargısal nitelik taşımaktan çok devlet ve toplum yararı amacıyla getirildiğini öne sürerek bu talebi reddetmiştir. E. 2009/38, K. 2009/70, KT. 3.6.2009. [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2777&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2777&content=), 15.3.2012. İzin mekanizmasına ilişkin görüşlerini Akçam/Türkiye kararında dile getiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, Anayasa Mahkemesi’nden farklı bir yaklaşıma sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, TCK’nın 301. maddesine ilişkin olarak Adalet Bakanlığı’nın iznine dayanan sistemin kalıcı bir çözüm sunmamaktadır. Akçam/Türkiye, 27520/07, KT. 25.10.2011, par. 77-78, 94.

Genel olarak bakıldığında, 2000’li yıllardan itibaren çok tartışılan ve çeşitli değişiklikler yapılan anayasal organları aşağılama suçunun, 2005 yılında yeni TCK’yla birlikte yeniden düzenlenmesinin sorunları çözmediği, hatta daha da ağırlaştırdığı dikkat çekmektedir<sup>19</sup>. Bu çerçevede 301. maddenin 2008 yılında tekrar değiştirilerek son halini almasına yol açan en önemli etken, Dink’in bu maddeden dolayı ceza alması ve ilgilinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmasının ardından öldürülmüş olmasıdır. İfade hürriyeti bakımından önemli bir tehdit olarak görülen 301. maddenin tartışılmasında ve çok kapsamlı olmasa da değiştirilmesinde büyük etkisi bulunan, Dink’in hangi ifadelerinden dolayı madde kapsamında cezalandırıldığı ve bu düşüncelerin ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususudur.

## 2. Dink’in Cezalandırılmasına Neden Olan İfadeler

Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink’in, gazetesinde yayınlanan sekiz makalelik yazı dizisinde dile getirdiği düşüncelerden dolayı cezalandırıldığı görülmektedir. Dink, ermeni kökenli Türk vatandaşlarının kimlik sorunlarına dikkat çektiği yazılarında; 1915 olaylarının soykırım olarak tanınması gerektiğini, ancak soykırımın tanınması isteğinin bir saplantıya dönüşerek Ermenilerin varlık nedenini oluşturduğunu, soykırımın Türkler tarafından tanınmadığı sürece Ermenilerdeki bu travmanın süreceğini ifade etmektedir. Dink’e göre, Ermeni kimliğindeki Türk unsuru hem zehir, hem de panzehirdir. Önemli olan husus Ermeni’nin kimliğindeki bu Türk’ten kurtulup kurtulamayacağıdır<sup>20</sup>. Ermeni kimliği, bünyesindeki Türk bileşeninden iki yolla kurtulabilecektir. Bunlardan birincisi ve zor görünen yol Türklerin empati kurarak soykırımı tanınmasıdır. İkinci ve olası görünen yol ise, Ermenilerin 1915 olaylarına ilişkin nitelendirmelerini dünya ve Türklerden bağımsız bir biçimde Türk unsurundan kurtararak, *"Türk"ün etkisini kendi kimliklerinden atmasıdır*<sup>21</sup>. Bu süreçte Ermeni dünyasının yapması gereken, Türklere

<sup>19</sup> SELÇUK, 301. Madde, <http://www.abhaber.com>

<sup>20</sup> DİNK, Hrant, Ermeni'nin 'Türk'ü, **Agos**, 23.1.2004.

<sup>21</sup> “Ermeni kimliğinin sağlığını Fransız’ın, Alman’ın, Amerikalı’nın ve ille de Türk’ün soykırımı kabul edip etmemesine endeksli bir durumda bırakmak,

soykırımı tanınmaları için baskı yapmak yerine, yeni Ermenistan devletinin hayatta kalması ve refahı için çaba göstermektir. Ermeni kimliğinin “*“Türk”ten kurtuluşunun yolu ise, gayet basittir: “Türk”le uğraşmamak... Ermeni kimliğinin yeni cümlelerini arayacağı yeni alan ise artık hazırdır: Gayrı Ermenistan’la uğraşmak.*”<sup>22</sup> “*“Türk”ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan ise, Ermeni’nin Ermenistan’la kuracağı asil damarında mevcuttur. Yeter ki bu mevcudiyetin farkında olunsun*”<sup>23</sup>. Bu süreçte Ermenistan hükümetine düşen görev, diaspora ile arasındaki bağlantıyı güçlendirmektir.

### 3. İlk Derece Mahkemesinin Yaklaşımı

Hrant Dink hakkında “*Ermenistan’la Tanışmak*” başlıklı yazısında yer verdiği; “*Türk”ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni’nin Ermenistan’la kuracağı asil damarda mevcuttur*” cümlesi nedeniyle Şişli Cumhuriyet Savcılığı tarafından soruşturma başlatılmış ve 16 Nisan 2004 tarihinde, Şişli 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde, TCK’nın 159/1 maddesini ihlalden dolayı ceza davası açılmıştır. Mahkeme, 7 Ekim 2005’te verdiği kararlar, Dink’in “*Ermenistan’la Tanışmak*” makalesindeki ifadelerini Türklüğe hakaret olarak değerlendirmiş ve cezalandırmıştır. Mahkeme kararında, okuyucuların Dink tarafından kullanılan ifadelerin gerçek anlamını anlamak için bütün yazı dizisini okumalarının gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca Mahkeme, ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığını, kanunla veya ahlaken sınırlandırılabilirliğini ve hiçbir zaman hakaret ve aşağılayıcı ifadeleri korumadığını ifade etmiştir. İlk derece mahkemesine göre, Türkiye’de “kan”dan bahsedildiğinde, şehitlerin kanı

---

Ermeni dünyasının artık terk etmesi gereken bir hatadır. Gayrı bu hatadan uzaklaşmanın ve “Türk”ü Ermeni kimliğindeki bu etkin rolünden ötelemenin zamanı gelip de geçmiştir.” DİNK, Hrant, “Türk’ten Kurtulmak, **Agos**, 30.1.2004.

<sup>22</sup> DİNK, Hrant, “Türk’ten Kurtulmak, **Agos**, 30.1.2004.

<sup>23</sup> DİNK, Hrant, “Ermenistan’la Tanışmak, **Agos**, 13.2.2004. Dink, TCK’nın 301. maddesinden ceza almasına yol açan bu ifadelerine, “Bu farkındalığın asıl sorumlusu ise, Diaspora’ya yayılmış Ermenilerden ziyade Ermenistan yönetimleridir. Ermenistan hükümetlerinin sorumluluklarının bilincinde olmaları ve gereğini yerine getirmeleri aslolanıdır.” şeklinde devam etmektedir.

anlaşılmaktadır. Dink, Türk kanını “zehir” olarak nitelendirerek, onu kirli bir şey olarak göstermiş ve ona hakaret etmiştir<sup>24</sup>. Bu karar karşısında Hrant Dink ve müdahiller Yargıtay’a başvurmuşlardır.

#### 4. Yargıtay’ın Yaklaşımı

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 1 Mayıs 2006 tarihli kararında, Şişli 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin Hrant Dink’in suçluluğunu belirttiği kısmını onamış; müdahillik taleplerinin kabulü hakkındaki kısmını ise bozmuştur. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, ilgilinin konumunu, yayının amacını ve yayının hitap ettiği okuyucuların algılayışını göz önünde bulundurmasına rağmen, Dink’in ifadelerini Türklüğe hakaret olarak değerlendirmiştir. Ayrıca Daire, bir toplumu överken diğerini aşağılamanın ifade özgürlüğü kapsamında korunmayacağı belirtmiştir<sup>25</sup>.

Yargıtay Savcısı, Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin Dink’in suçluluğuna ilişkin kararına karşı, olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma talebiyle Ceza Genel Kuruluna başvurmuş ve kararın tüm yönlerden bozulmasını talep etmiştir. 11 Temmuz 2006’da Yargıtay Ceza Genel Kurulu oyçokluğuyla Yargıtay Savcısı tarafından yapılan başvuruyu reddetmiştir. Kurul, “Türk’ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni’nin Ermenistan’la kuracağı asil damarında mevcuttur” cümlesinin Türklüğü aşağıladığına karar vermiştir. Kurul kararında; Sanığın, Mustafa Kemal Atatürk’ün "Muhtaç olduğun kudret, damarlarındaki asil kanda mevcuttur" sözünden de çıkarım yaparak Türklüğü aşağıladığına hükmetmiştir. Kurul değerlendirmesinde, tek başına suça konu ifadeyi dikkate almadığını, bütün yazıları birlikte değerlendirdiğini ifade etmiştir. Ayrıca Kurul, Ermeni kökenli bir Türk vatandaşı olan sanığın, tarihi olaylara bakış açısına katılmamakla birlikte, fikirlerini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirdiğini, yani sanığın soykırımı savunduğu için cezalandırılmadığını ifade etmiştir. Ayrıca kararda, sanığın Ermeni kökenli bir Türk vatandaşı olması nedeniyle bir ayrımcılığa tabi tutulmadığı da vurgulanmıştır. Bunların yanı sıra Kurul,

<sup>24</sup> İlk derece mahkemesinin bu yöndeki kararına ulaşamamış olup, bu hususta Yargıtay 9. Ceza Dairesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından yararlanılmıştır.

<sup>25</sup> Y9.CD. Kararı, E. 2006/711 K. 2006/2497 KT. 1.5.2006. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>) 1.2.2012.

savunma, bilirkişi beyanı, hukuki mütalaa ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itirazın ileri sürülen; "zehirli kan" sözcüğü ile amaçlananın, Ermeni kimliğindeki sağlıklı yapıyı bozan "saplantı" olduğu, Türk sözcüğü ile de Ermenilerdeki "Türk olgusunun" kastedildiği görüşlerine katılmamıştır<sup>26</sup>.

Kurula göre, sanık, Türk-Ermeni ilişkilerini ve tarihsel süreci kendi bakış açısıyla yorumlarken, Türk'ler için "paranoya", Ermeniler için "travma" sözcüklerini kullanmıştır. Ayrıca Kurul sanığın, 1915 olaylarının soykırım olarak tanınmasına ilişkin "Gayrı herkesi kendi vicdansızlığıyla baş başa bırakma zamanı gelip de geçmiştir. ... gerçeği kabul edenler asıl olarak kendi insanlıklarını arındırırlar." yönündeki ifadelerini, "zehirli kan" sözcüğüyle birlikte değerlendirmiş ve sanığın eleştiri sınırlarını aşarak<sup>27</sup> Ermeni toplumunu yüceltirken, Türk toplumunu aşağıladığına ve böylelikle Türklüğü tahkir ve tezyif ettiğine hükmetmiştir. Bütün bu nedenlerle de, 11 Ocak 2007 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar vermiştir<sup>28</sup>. Dosya ilk

---

<sup>26</sup> Yargıtay Genel Kurulu, bu sonuca varmak için, TCK'nın 159. maddesinde korunan "Türklük" kavramının tanımını yapmıştır: Kurula göre Türklük, "Türk milletini oluşturan insani, dini, tarihi değerleri ile milli dil, milli duygular ve milli geleneklerden oluşan milli, manevi değerler bütünü"dür. Türklüğün aşağılanması, hor görülmesi, küçük düşürülmesi, onurunun zedelenmesi suçun maddi unsuru oluşturmaktadır. Hangi fiil ya da sıfatların aşağılama niteliğinde olduğunun ise, toplumda hâkim olan ortalama anlayış ve örf ve adetlere göre belirlenmesi gerekmektedir. İlgili maddenin kurumlara sağlamak istediği saygıyla çelişen, bu kurumları alçaltmayı hedefleyen amaçla hareket edilmesi suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. YCGK Kararı, E. 2006/9-169 K. 2006/184 KT. 11.7.2006 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>)

<sup>27</sup> Ceza Genel Kurulu kararında, hukuka uygunluk nedeni olarak düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün vasıtalarından olan eleştiri hakkı üzerinde durmuş ancak Dink'in ifadelerinin bu çerçevede değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Kurula göre, "Eleştirinin doğasından kaynaklanan sertlik suç oluşturmaz, eleştiri övgü olmadığına göre, sert, kırıcı ve incitici olması da doğaldır. .... Ancak kurumlar eleştirilirken görüş açıklama niteliğinde bulunmayan, küçültücü, aşağılayıcı ifadeler kullanılmamalı, düşüncüyü açıklama sınırları içinde kalınmalıdır." YCGK Kararı, E. 2006/9-169 K. 2006/184 KT. 11.7.2006.

<sup>28</sup> YCGK Kararı, E. 2006/9-169 K. 2006/184 KT. 11.7.2006.

derece mahkemesine gönderilmiş, bu esnada Hrant Dink öldürülmüş ve Şişli 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 12 Mart 2007 tarihinde davanın ölüm nedeniyle düştüğüne karar verilmiştir. Hrant Dink ise, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen kararın ardından 11 Ocak 2007 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuş, ölümünün ardından ise mirasçuları sürece dâhil olmuştur.

### **B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dink'in Düşüncelerine Yönelik Değerlendirmeleri**

Dink tarafından dile getirilen düşüncelerin, ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, başta Dink'in cezalandırılmasına yol açan "Türk"ü, "zehirli kan" olarak nitelendiren ifadesi olmak üzere, yargılama makamları tarafından ciddi bir biçimde tartışılmıştır.

Bu bağlamda Dink'in cezalandırılmasına neden olan; "*Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarda mevcuttur.*" ifadesidir. İç hukuktaki yargılama makamları tarafından suç oluşturduğu kanısına varılan bu ifadenin, yazı dizisi ve makalenin bütünü incelendiğinde eleştiri sınırları içerisinde kaldığı söylenebilir. Nitekim bu yöndeki düşüncenin iç hukuktaki yargılama sürecinde; ilk derece mahkemesinin görevlendirdiği öğretim üyesi bilirkişi, sanık avukatları tarafından düşüncesine başvurulmuş aynı zamanda öğretim üyesi olan Yargıtay eski başkanının hukuki mütalaası, Yargıtay Savcısı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına karşı çıkan altı yüksek mahkeme üyesi tarafından da dile getirildiği görülmektedir. Bütün bu yargılama sürecine dâhil olan kimselerin üzerinde durduğu husus, yazı dizisi ve makalenin bütünü incelendiğinde<sup>29</sup> Dink'in ifadelerinde yer alan "zehir" kelimesi ile Türk

<sup>29</sup> Savcı, yazar tarafından kaleme alınan yazı dizisi incelendiğinde, bütün makalelerin birbirine bağlı olduğunun açıkça görüldüğünü ve her bir makalenin bir öncekinde ifade edilen fikirleri tekrar ile başladığını ifade etmiştir. Hiçbir şekilde Türklüğe hakaret etmediğini belirtmiştir. Karşı oy yazısı kaleme alan Yüksek Mahkeme üyeleri de, savcı tarafından dile getirilen düşüncelere paralel bir yaklaşım benimsemiştir. Karara karşı olan ve bu husustaki düşüncelerini ifade eden Yargıtay üyeleri, "zehirli kan" tanımlamasının önünde yer alan "O" ibaresinin gözetilmediğini, bu nedenle yazarın asıl kastının ne olduğunu sorgulanmadığını öne sürmüşlerdir.

kanının değil; Ermenilerin 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesi yolundaki saplantılarının kastedildiğidir. Bu saplantı, Ermenilerin “kanını”, diğer bir deyimle dünya ve kimlik anlayışlarını zehirlemekte ve Ermeniler üzerinde bir zayıflık oluşturmaktadır. Bu çerçevede Dink’in ifadeleri Türk’lere değil; Ermeni kimliğini eleştirmeye yöneliktir. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu ifadeler, yazarın niyeti bağlamında değerlendirilmeli ve bu konudaki şüpheden sanık yararlanmalıdır<sup>30</sup>.

İlk derece mahkemesi, Yargıtay 9. Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından kabul edilmeyen bu gerekçeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da kabul görmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukukta ileri sürülen yukarıdaki gerekçelere ilaveten, Dink’in “Türkleri” hedeflemeyen bu sözlerinin nefret söylemi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır<sup>31</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Dink kararında üzerinde durduğu hususlar, belli esaslar etrafında şekillenmiştir. Bunlar Türklük kavramına yüklenen anlam, eleştiri ile aşağılama arasındaki sınırın belirlenmesi, Dink’in ifadelerinin şiddete teşvik ya da hakaret içerip içermediği, devletin tarihsel gerçekleri de kapsar biçimde serbest tartışma ortamı sağlayıp sağlamadığı ve devletin ifade hürriyetini gerçekleştirme konusunda üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirip getirmediğidir.

---

Yargıtay üyelerine göre, cümlede yer alan üçüncü tekil 'O' sıfatı, 1915 olaylarının Türkiye tarafından soykırım olarak tanınmamasının Ermenilerin kimliğini aşındıran bir saplantıya dönüşmesini ifade etmektedir. Söz konusu saplantı, Türk kavramının algılanış biçiminden kaynaklanması nedeniyle zehirli kana dönüşmektedir. YCGK Kararı, E. 2006/9-169 K. 2006/184 KT. 11.7.2006.

<sup>30</sup> YCGK Kararı, E. 2006/9-169 K. 2006/184 KT. 11.7.2006. Çifte anlamlı ya da belirsiz nitelikteki bu gibi açıklamalar hususundaki şüphenin düşünce hürriyeti lehinde yorumlanması gerekmektedir. AYDIN, Öykü D., Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1, sy. 2, 2011, s.55.

<sup>31</sup> Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 128, Karşıoy Yazısı.



## 1. Türklük Kavramına Yüklenen Anlam

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Yargıtay Dink'in belli ifadelerinden yola çıkarak “zehir” kelimesini “Türk kanına” yönelik yorumlamıştır. Bu ifadeler; Türk-Ermeni ilişkilerinin “paranoya” ve “travma” gibi kelimelerle nitelendirilmesi, “herkesi kendi vicdanıyla baş başa bırakma zamanının gelip geçtiği”, “bu gerçekliği (soykırım) kabul edip etmemenin, esasen herkesin kendi vicdani sorunu olduğu, bu vicdanın da temelini bizatihi insanlık kimliğinden ve tüm insanlığın ortak değerlerinden aldığı” ve “gerçeği kabul edenlerin asıl olarak kendi insanlıklarını arındırdıkları”dır<sup>32</sup>. Esasında Türklüğe yönelik bir aşağılama ya da hakaret kapsamında değerlendirilemeyecek bu ifadelerin, Yargıtay tarafından dikkate alınmasında, “Türklük” kavramına yüklenen anlam etkili olmuştur. Yargıtay'a göre, “Türk milletine” gönderme yapan Türklük kavramı, “insani, dini ve tarihsel değerler yanında, ulusal dil, ulusal duygular ve ulusal geleneklerden oluşan ulusal ve ahlaki değerlerin bütünü” anlamına gelmektedir<sup>33</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Yargıtay'ın Türklük anlayışı, dini, tarihi, dilsel ve geleneksel olarak Türklerle sınırlı bir biçimde anlaşılabilir azınlıkları dışlaması ve devletin kendisiyle eşanlam taşıması nedeniyle sağlıklı bir yaklaşım değildir<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 129.

<sup>33</sup> YCGK Kararı, E. 2006/9-169 K. 2006/184 KT. 11.7.2006.

<sup>34</sup> Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 130-131. Dink/Türkiye kararında karşı oy yazısı kaleme alan hâkim András Sajó da “Türklük” kavramının devletin kurucu unsurlarından olan insan unsuruna yani “Türk Milleti”ne gönderme yaptığını böyle bir yaklaşımın sıkıntılı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca Sajó'nun bu yöndeki görüşlerine hâkim Nona Tsotsoria da katılmaktadır. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, Karşıoy Yazısı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Akçam/Türkiye kararında, “Türklük” teriminin yerine “Türk Milleti” teriminin getirilmesinin Yargıtay'ın bu husustaki değerlendirmesinin değişmemesi nedeniyle herhangi bir farklılık oluşturmayacağı kanaatindedir. Akçam/Türkiye, 27520/07, KT. 25.10.2011, par. 79, 92; Yargıtay başta olmak üzere hukuk uygulayıcılarının her iki kavramı özdeş görme eğilimlerinin ve genel olarak milliyetçilik anlayışının değişmediği sürece, söz konusu değişikliğin herhangi bir anlam ifade etmeyeceği yönünde bkz. SANCAR, Türkan Y., Siyasal Yaraya Hukuki Pansuman, **Radikal**, 13.4.2008 (İnternet erişimi için bkz.

Gerçekten de 301. maddenin kronikleşmiş bir problem olarak süregelmesinde “Türklük” kavramına yüklenen anlam önemli bir etkidir. maddede yer alan ibarenin, “Türk Milleti” biçiminde değiştirilmesi de sorunları çözecek nitelikte değildir. Çünkü Yargıtay’a göre, maddede yer alan “Türklük” kavramıyla devletin kurucu unsurlarından biri olan “Türk Milleti”ne atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla aslında devletin bizatihi kendisiyle özdeşleştirilen “Türk Milleti” kavramına ilişkin herhangi bir değişiklik getirilmemesi nedeniyle madde belirsizliğini korumaktadır<sup>35</sup>.

---

<http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalEklerDetayV3&ArticleID=876129&Date=28.10.2011&CategoryID=42>; SANCAR, Türkan Y., “İfade Özgürlüğü Bağlamında Türk Ceza Kanunu 301. Madde” **23.2.2007 Tarihli Ankara Barosu- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Etkinliği**,

<http://www.ankarabarusu.org.tr/Arkasayfa.aspx?S=paneller/panel2009>, 20.2.2012; UYGUN, Oktay, TCK 301: “Türklük” ve “Türk Milleti” Kavramları, [http://old.boell-tr.org/images/cust\\_files/080704160813.pdf](http://old.boell-tr.org/images/cust_files/080704160813.pdf), 17.2.2012, s.2-3; ARTUK, s.227; Türklük, Türk Milleti ve Millet gibi kavramların ortak karakteri muğlak nitelik taşımalarıdır. SANCAR, Türkan Y., **Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliye, Bakanlıkları, Devletin Askeri Ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini” Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (Eski Tck M. 159/1 – Yeni Tck M. 301/1-2)**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, 70-86; ARTUK, 227; KORKUT, s.32-33.

<sup>35</sup> ALGAN, s.2242-2244. Yargıtay’a göre, “Türklük” devletin kurucu unsurlarından biri olan insan unsuruna, daha açık bir ifadeyle “Türk milletine” atıf yapmaktadır. Dolayısıyla devletin kurucu unsurlarından biri olarak değerlendirilen “Türk milletine”ne yapılan atıf, devletin bizatihi kendisiyle somutlaşmaktadır. YCGK Kararı, E. 2006/9-169 K. 2006/184 KT. 11.7.2006. Bu noktada esas problemin, farklı etnik kökene mensup kimselerin yaşadığı bir toplumda, hâkim unsur olan “Türk”e ya da “Türk milletine” yapılan vurgu olduğu görülmektedir. Bu bağlamda doğabilecek sorunların önlenmesi amacıyla “Türkiye cumhuriyeti vatandaşlarının bütününe” yapılan hakaretlerin yaptırım altına alınması düşünülebilir. KABOĞLU, İbrahim, 301 Bildiğiniz Gibi, **Yeni Aktüel**, Sy. 167, s.27-28. Uygun’a göre, sorun anayasaya aykırı milliyetçilik anlayışından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle çözüm, şoven yaklaşımdaki zihinsel kodların değişmesine bağlıdır. UYGUN, TCK 301: “Türklük” ve “Türk Milleti” Kavramları, <http://old.boell-tr.org>, s.5.

## 2. Eleştiri ile Aşağılama Arasındaki Sınırın Belirlenmesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, somut olayda Yargıtay tarafından yukarıdaki şekilde anlamlandırılan Türklük ya da Türk milleti kavramları, Ermeni azınlığın kimliği konusunda yürütülen somut siyasetin sembolü haline gelmiş resmi teze yönelik her türlü eleştirinin, Türklüğü ya da Türk Milletini aşağılama, hor görme ve küçük düşürme olarak yorumlanmasına neden olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Dink'in esasında 1915 olaylarına ilişkin soykırım tezini inkâr eden devlet organlarını eleştirdiği için cezalandırıldığını ve bu durumun ifade hürriyetini ihlal ettiği kanaatindedir<sup>36</sup>. Mahkeme, hükümete karşı yapılacak eleştiri sınırlarının sıradan vatandaşlara göre daha geniş olduğunu, hükümetin baskın konumu ve muhaliflerden gelen haklı olmayan eleştirilere cevap vermek için başkaca imkânlarla sahip olması nedeniyle cezai yöntemlere başvurma hususunda daha ölçülü davranması gerektiğini öne sürmektedir<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 132. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yöndeki değerlendirmelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SADEGHI Sarira, TANSEY Christopher, BECKER Michael, JOHNS EmilyRose, OSBERG Carson, Updates from the Regional Human Rights Systems, **Human Rights Brief**, Vol. 18, Iss.1 , 2010, s.2-3. Benzer yönde bkz. Akçam/Türkiye, 27520/07, KT. 25.10.2011, par. 79.

<sup>37</sup> Mahkeme başka bazı kararlarına dikkat çekerek bu düşüncesini desteklemektedir. İncal/Türkiye, 41/1997/825/1031, KT. 9.6.1998, par. 54; Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 133. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da Dink ile ilgili vermiş olduğu kararda eleştiri hakkı üzerinde durmuştur. Kurul, eleştiriyle ilgili teorik çerçeveyi çizerken bir taraftan eleştirinin sert ve incitici olabileceğine değinmiş; diğer taraftan ise, kurumların saygınlığının zedelenmemesi gerektiğine hükmetmiştir. Kurul'a göre, kurumlar eleştirilirken onların saygınlığını zedeleyici, küçültücü ve aşağılayıcı ifadeler kullanılmamalı, bu kurumların varlık nedeni tartışılır hale getirilmemelidir. Bu kapsamda düşünce açıklaması olarak değerlendirilemeyecek beyanlar, ifade hürriyeti dışında kalacağından "eleştiri hakkı" olarak değerlendirilemeyecektir. YCGK Kararı, E. 2006/9-169 K. 2006/184 KT. 11.7.2006 Kurul'un kendi içerisinde çelişen bu yaklaşım tarzı, uygulamada devlet kurumları söz konusu olduğunda tanınan ayrıcalığı da gözler önüne sermektedir. Esasen yargı organları tarafından

Görüldüğü gibi, 301. maddeyle ilgili “kronikleşmiş problem” olarak adlandırabileceğimiz, eleştiri ile anayasal organları aşağılama arasındaki sınırın çizilememesi sorunu, Dink kararında da karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada düşünce hürriyetinin dikkatsiz ve dar yorumlanmasından kaynaklanan bu problem, genellikle ifade hürriyetinin haksız biçimde sınırlandırılmasına neden olmaktadır. Özellikle bu sorun devletin, kendisini ve asli kurumlarını her türlü karşıt görüşe karşı koruma psikolojisi ve hâkimlerin devleti korumaya dönük yaklaşımlarıyla daha da ağırlaşmaktadır<sup>38</sup>.

Yorumlama problemlerinden dolayı 2002 yılında ilgili madde metnine “eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının cezayı gerektirmeyeceği” hükmü eklenmesine ve bu hükmün günümüze kadar varlığını sürdürmesine karşın, uygulamadaki sorunların bir türlü çözülemediği görülmektedir. Esasında ifade hürriyetinin uzantısı niteliğinde olan eleştiri hakkının kullanılması durumunda bir suçtan söz edilemeyecek iken<sup>39</sup>, böyle bir hükmün maddeye eklenmesi, uygulamada eleştiri hakkı içerisinde yer alan hususların dahi suç kapsamında değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Maalesef eleştiri ve aşağılama arasındaki ince çizgi uygulamada bir türlü doğru bir biçimde tespit edilememektedir<sup>40</sup>.

Uygulamada eleştiri ile aşağılama arasındaki sınırın tespit edilmesine ilişkin çeşitli öneriler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, maddenin bütünüyle kaldırılmasını savunmaktadır<sup>41</sup>. Diğerleri ise,

---

sergilenen bu yaklaşım tarzı, eleştiri ve aşağılama arasındaki sınırın belirlenmesinde en büyük güçlüğü oluşturmaktadır.

<sup>38</sup> SANCAR, Hukuki Pansuman, <http://www.radikal.com.tr>

<sup>39</sup> WRAGG, Paul, A Freedom to Criticise? Evaluating the Public Interest in Celebrity Gossip after Mosley and Terry, **Journal of Media Law**, Vol. 2, No. 2, 2010, s.316-317.

<sup>40</sup> SANCAR, Değişikliklerin Anlamı, s.93-94; KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.358; SENKERİ, s.34; KOCA, s.444. İfade özgürlüğünün, sistemi yıkmaya yönelmediği sürece anayasal değerlerin eleştirisini de kapsamına aldığına dair bkz. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, Karşıoy Yazısı.

<sup>41</sup> KABOĞLU, 301 Bildiğiniz Gibi, s.24-28; SANCAR, Hukuki Pansuman, <http://www.radikal.com.tr> KARAKAŞ, Eser, AIHM’in Yeni 301 Kararı ve

maddenin benzer şekillerinin pek çok Avrupa ülkesinde bulunduğunu ve ciddi bir problem yaşanmadığını, maddenin ve uygulamanın revize edilerek varlığını sürdürmesi gerektiğini öne sürmektedir<sup>42</sup>. Bu düşünceye göre, demokratik rejimleri yaşatmaya çalışan siyasal iktidarın maddi ve manevi varlığının saldırılardan korunması, o toplumda yaşayan bireylere hizmet etmesi nedeniyle kabul edilebilir niteliktedir<sup>43</sup>. Dolayısıyla madde varlığını sürdürebilir. Ancak bu durumda; eleştiri ile aşağılama arasındaki farkın somut ölçütlerle ortaya konulması ve ikisi arasındaki sınırın net olarak çizilmesi gerekmektedir<sup>44</sup>.

- Bir Şans, Zaman,  
<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1195306&title=yorum-eser-karakas-aihmnin-yeni-301-karari-ve-bir-sans>, 27.10.2011; ERDOĞAN, Mustafa, TCK 301'e Dair, <http://www.stargazete.com/mobil/guncel/yazar/mustafa-erdogan/tck-301-e-dair-haber-137602.mob> (13.11.2006), 15.3.2012; ERDOĞAN, Mustafa, AİHM, TCK'nın 301. Maddesini Mahkûm Etti, <http://www.hurfikirler.com/yazi2047/aihm-tcknin-301-maddesini-mahkum-etti.php>, 5.1.2012; SELÇUK, 301. Madde, <http://www.abhaber.com> soyut bir nitelik taşıyan “değerlerin korunması”nın ceza hukukunda yeri olamamalıdır. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, Karşıoy Yazısı.
- <sup>42</sup> YURTCAN, Erdener, 301, **İstanbul Barosu Dergisi Ceza Özel Sayısı**, İstanbul 2006, s.11-12; ÖZCAN, Mehmet, Türk Ceza Kanunu 301. Madde ve Avrupa Birliği'nin 301'leri, <http://www.usakgundem.com/makale/52/t%C3%BCrk-ceza-kanunu-301-madde-ve-avrupa-birli%C4%9Fi%E2%80%99nin-301%E2%80%99leri.html>, 2.1.2012. Almanya, Avusturya, Danimarka, Fransa, İtalya, İspanya, Polonya, Portekiz, Hollanda gibi ülkelerdeki benzer maddelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SANCAR, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, s.41-46; ARTUK, s.222-225.
- <sup>43</sup> Demokratik rejimler, esasında, eleştiriden beslenerek güçlenirler ve varlıklarını sağlamlaştırırlar. Böyle olunca, eleştiri hakkını kullanan bir kişinin anayasal kuruluşları aşağılama suçunu işlemesi mümkün değildir. KOCA, s.469. İnsan haklarına ilişkin önemli uluslararası sözleşmelerin ifade özgürlüğünü sınırlandırıcı hükümlerinde, aşağılama suçlarına temel sağlayıcı bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle, bu tip suçların kaldırılması önerilmektedir. KORKUT, s.25-27.
- <sup>44</sup> SENKERİ, s.192; FENDOĞLU, Hasan T., “Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Analizi ve Değişiklik Teklifi (2006),

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, 25.10.2011 tarihinde verdiği Akçam/Türkiye kararında bu hususa değinmekte ve 301. maddenin yeterli kesinlik içerecek biçimde yeniden düzenlenmesi gerektiği görüşünü dile getirmektedir<sup>45</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, kanun koyucunun devlet kurumlarını ve belirli değerleri aşılanmadan koruma isteği, belli bir yere kadar kabul edilse de, yargı organları tarafından yorumlandığı şekliyle madde çok muğlaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 301. maddenin bu haliyle, bireylerin ifade hürriyetini sürekli olarak tehdit ettiğine ve kişilere kendi

---

<http://www.hasantahsinfendoglu.com>, 10.2.2012. Maddede yer alan muğlak kavramların çıkarılarak, bunların yerine devlet kurumları, kamu çalışanları, bayrak, milli marş ve semboller gibi somut kişi, kurum ya da olguların hareket noktası haline getirilmelidir. ÖZCAN, <http://www.usakgundem.com>.

<sup>45</sup> Yazar Taner Akçam, Agos gazetesinde Dink'in mahkûmiyetini eleştiren ve 1915 olaylarını soykırım olarak niteleyen bir yazı yayınlamış, bunun üzerine hakkında 301. maddeyi ihlal gerekçesiyle suç duyurusunda bulunulmuştur. Savcı, Akçam'ın düşüncelerini ifade hürriyeti kapsamında değerlendirerek dava açmamıştır. Ancak Akçam, 301. maddenin varlığının kendisi başta olmak üzere yazar, tarihçi ve düşünürler üzerinde baskı oluşturduğunu, dava açılma tehdidinin kendisini rahatsız ettiğini öne sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, Akçam'ın tazminat talebini reddetmiş ancak 301. maddeye ilişkin düşüncelerini onaylamıştır. Akçam/Türkiye, 27520/07, KT. 25.10.2011, par 75-82, 87-93. Bu kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Akçam'ın "potansiyel mağdur" olduğu düşüncesinden yola çıkmıştır. "Potansiyel mağdur" kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ANAYURT, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.177-178; BİLİR, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi Çerçevesinde, "Ermeni Soykırımını" İnkarı Suç Sayan Düzenleme, <http://www.ankarastrateji.org/print/yazar/doc-dr-faruk-bilir/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-nin-yargilama-yetkisi-cercevesinde-ermeni-soykirimini-inkari-suc-sayan-duzenleme/>, 30.1.2012. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne eklenen 14 no'lu protokolün mağdur kavramına ilişkin getirdiği yenilikler için bkz. BİLİR, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol, **AÜHFD**, C. 55, Sy. 1, Y. 2006, s.145-146.

fiillerinin sonuçlarını öngörme imkânı tanımadığına hükmetmiş bulunmaktadır<sup>46</sup>.

İfade hürriyetinin doğal uzantısı olan eleştiri hakkının ve özellikle siyasal eleştirinin, demokratik rejimlerin temel göstergesi olduğu düşünüldüğünde, maddeye ilişkin problemlerin ortadan kaldırılması amacıyla benimsenecek en iyi yöntem maddeyi bütünüyle yürürlükten kaldırmaktır. Nitekim doktrinde pek çok yazar tarafından da dile getirildiği gibi, uygulayıcıların subjektif değerlendirmelerinden kaynaklanan bu sorunun çözümü, maddeye ilişkin yapılacak revizyonlarla aşılabilecek gibi görünmemektedir. Bu çerçevede madde, tercihen kaldırılmalıdır. Ancak, maddenin yürürlükten kaldırılmaması durumunda, daha net biçimde düzenlenmesi gerekmektedir<sup>47</sup>. Bu bağlamda aşağılama yerine sınırları somut bir biçimde tespit edilebilecek olan tercihen “ağır ve değersizleştirici hakaret” ya da “hakaret” kavramının getirilmesi daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bu noktada uygulayıcıların tutumu oldukça önem arz etmektedir. Uygulayıcıların tutumu, ifade özgürlüğünü içselleştirir biçimde, hoş gitmeyen ifadeleri de özgür kılma yönünde değişmedikçe, madde nasıl kaleme alınırsa alınsın sorunlar çözülemeyecektir. Hatta madde kaldırılrsa bile, başka 301. maddeler devreye girecek ve ifade hürriyeti bu durumdan zarar görecektir<sup>48</sup>. Dolayısıyla 301. maddeye

<sup>46</sup> Akçam/Türkiye, 27520/07, KT. 25.10.2011, par 93. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Akçam/Türkiye kararına ilişkin daha ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. ERDOĞAN, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, TCK'nın 301. Maddesini Mahkûm Etti, <http://www.hurфикirler.com>; KARAKAŞ, [www.zaman.com.tr](http://www.zaman.com.tr)

<sup>47</sup> Korkut ve Erdoğan 301. maddenin kaldırılmadan uluslararası standartlarda yorumlanarak varlığını sürdürebileceğini, ancak çağdaş ve doğru olan yolun maddenin kaldırılması olduğunu ileri sürmektedir. KORKUT, s.34; ERDOĞAN, TCK'nın 301. Maddesi, <http://www.hurфикirler.com>; Selçuk, maddeye ilişkin yeni bir öneri koymakla birlikte, suç tanımında bugüne kadar 'açıklık, kesinlik ve belirginlik ilkeleri'nin gerçekleştirilemediğini, bundan sonra da bunu gerçekleştirmenin güç olduğunu öne sürmektedir. SELÇUK, 301. Madde, <http://www.abhaber.com>

<sup>48</sup> SANCAR, Hukuki Pansuman, <http://www.radikal.com.tr> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Akçam/Türkiye kararında, Yargı tarafından 301. maddenin keyfi biçimde uygulandığına dikkat çekmiştir. Akçam/Türkiye,

ilişkin esas problemin, uygulayıcıların ifade hürriyetine ilişkin mantalite sorunundan kaynaklandığını söylemek mümkündür<sup>49</sup>.

### **3. İfade Hürriyetinin Şiddete Teşvik ya da Hakareti Korumaması**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dink kararında üzerinde durduğu bir diğer husus ise, ifade hürriyetinin şiddet kullanımını teşvik niteliğindeki beyanları koruma kapsamına almadığı ve bu ölçütün mahkeme için temel unsur olduğudur. Bu çerçevede Mahkeme, Dink'in ifadelerinin bütünü incelendiğinde; şiddet kullanımına, isyana ya da başkaldırıya teşvik içermediğini ve başvuru Dink'in ifade hürriyetinin ihlal edildiğini tespit etmektedir<sup>50</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Dink'in ifadeleri şiddet kullanımına teşvik içermediği gibi hakaret ya da saygısızlık da içermemektedir. Dolayısıyla Dink'in "haksız bir saldırı" niteliği taşımayan beyanlarının Türklüğe hakaret olarak değerlendirilerek cezalandırılması, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelmektedir<sup>51</sup>.

### **4. Serbest Tartışma Ortamı Sağlanmasının Gerekliği**

Mahkeme, bütün bu hususların yanı sıra belirleyici olmamakla birlikte, Dink'in 1915 olaylarının soykırım olarak tanınmamasıyla ilgili acısını dile getirirken, demokratik bir toplumda kamu yararı taşıyan bir konuda düşüncelerini yayımladığına dikkat çekmektedir. Mahkemeye göre, demokratik bir toplumda tarihi olaylara yönelik tartışmanın serbestçe cereyan edebilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda mahkeme daha önce vermiş olduğu kararlara da atıfta bulunarak "tarihi gerçeğin araştırılmasının ifade özgürlüğünün bütünleyici bir parçası olduğunu" ve "kendisinin sürekli kamuoyu tartışmasına konu olan temel tarihsel bir

---

27520/07, KT. 25.10.2011, par. 79. Aynı yönde bkz. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT.14.10.2010, Karşıoy Yazısı

<sup>49</sup> SÖZÜER, Adem, 301. ve 305. Madde Tartışması, **Yakın Plan NTV**, <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/355594.asp?cp1=1> 3.1.2012.

<sup>50</sup> Mahkeme başka bazı kararlarına dikkat çekerek bu düşüncesini desteklemektedir. Bkz. Ceylan/Türkiye, 23556/94, par. 32; Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 133-134.

<sup>51</sup> Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 135-136; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yöndeki değerlendirmelerine dikkat çeken bir çalışma için bkz. SADEGHI/TANSEY/BECKER/JOHNS/OSBERG, s.2-3.



sorun hakkında “hakemlik etme yetkisinin bulunmadığını” ifade etmektedir<sup>52</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından isabetli bir biçimde dile getirilen bu yaklaşıma aykırı olarak, Fransız Senatosu tarafından 23 Ocak 2012 yılında “Soykırımı İnkâr Kanunu”<sup>53</sup> kabul edilmiş, ancak söz konusu kanun, 28 Şubat 2012 tarihinde Fransız Anayasa Konseyi tarafından ifade hürriyetine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Böylelikle ifade hürriyeti bakımından demokratik bir toplumda olması gereken standartlara uygun bir yaklaşım benimsenmiştir.

### 5. İfade Hürriyeti Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlülükleri

AHİM’in, Dink kararında üzerinde durduğu bir diğer önemli husus, ifade hürriyeti kapsamında devlete düşen pozitif yükümlükler meselesidir. Uluslararası insan hakları belgeleri ve anayasalarda kişisel ve siyasal hak kategorisinde yer alan ifade hürriyeti, genellikle bu hak kategorisine karşı oluşmuş yanlış algı nedeniyle, sadece negatif nitelikli olarak anlaşılmaktadır. Hâlbuki diğer kişisel ve siyasal haklar gibi ifade hürriyetinin de ideal manada sağlanabilmesi için sadece ihlallerden korunması yeterli olmamakta, devlet tarafından olumlu edimlerle desteklenmesi gerekmektedir<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Mahkemenin atıfta bulunduğu daha vermiş olduğu kararlar hakkında bkz. Mutatis Mutandis, Giniewski/Fransa, 64016/00, par. 51; Mutatis Mutandis, Chauvy ve diğerleri/Fransa, 64915/01, par. 69; Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 135.

<sup>53</sup> Bu düzenlemeye göre, basın kanununda sayılan yollardan biriyle ermeni soykırımının inkâr edilmesi suç sayılmakta ve suçu işleyenlere 1 yıl hapis ve 45.000 Euro’ya kadar para cezası öngörülmekteydi.

<sup>54</sup> DONNELLY, s.43-47, 109-110; DIMOVA-COOKSON, Maria, A New Scheme of Positive and Negative Freedom : Reconstructing T. H. Green on Freedom, **Political Theory**, Vol. 31, 2003, s.517; KABOĞLU, İbrahim, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, TBB Yayını, Ankara 2001, s.112; ALGAN, Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.31-32, 92-93. Esasında bütün temel hak ve hürriyetler gibi ifade hürriyetinin de negatif ve pozitif gibi bir ayrıma tabi tutulması, söz konusu hürriyetin anlamlandırılmasında ve korunmasında ciddi problemlere yol

Bu düşünceden yola çıkan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmede düzenlenen hak ve hürriyetler karşısında devletin negatif bir tutum takınmasını yeterli kabul etmemekte, bu hakları korumak için gerekli pozitif tedbirleri alma yükümlülüğüne vurgu yapmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sözleşmeci devletlere böyle bir yükümlülük yüklenmesinin temel nedeni, sözleşmede yer alan hakları etkili bir biçimde koruma isteği ve kamu makamları yanında özel şahıslar tarafından gerçekleştirilen insan hakları ihlallerini önleme düşüncesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taraf devletlere pozitif yükümlülükler yüklerken, bunu, sözleşmenin 1. maddesinde yer alan “insan haklarına saygı yükümlülüğü”, 13. maddesinde düzenlenen “etkili başvuru hakkı” ve “sözleşmedeki hakların pratik ve etkili önlemlerle korunması ilkesi”yle temellendirmektedir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından devletlere yüklenen pozitif yükümlülükler, hukuki dayanaktan yoksun bulunmamaktadır. Ancak devletlerin söz konusu yükümlülüklerinin kapsamı (hangi haklarda ve ne tür müdahalelere karşı) ve sonuçları (yani devletlerin yerine getirmesi gereken ödevleri) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarıyla şekillenmektedir<sup>55</sup>.

---

açmaktadır. DONNELLY, s.44-47, 109; ANAYURT, Ömer, “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, TODAİE Yayınları, Ankara 2000, s.51-52; BULUT, Nihat, **Sanayi Devrimi’nden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s.24; KARAN, Ulaş, Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkân “Bütüncül Yaklaşım”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 40, Sy. 3, Eylül 2007, s.38-39; 14-25 Haziran 1993 tarihleri arasında Viyana’da 171 devletin temsilcisinin katılımıyla gerçekleşen “İnsan Hakları Dünya Konferansı”nda kabul edilen 100 maddeden oluşan “Viyana Bildirisi’nin 5. maddesinde de belirtildiği gibi, bütün insan hakları “evrensel, bölünmez, karşılıklı olarak bağımlı ve birbirine bağlı”dır. GEMALMAZ Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s.752-753. Viyana Bildirisi’nin tam metni için bkz. [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.en](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.en) 2.2.2012.

<sup>55</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, devletlerin pozitif yükümlülükler bağlamında üzerine düşen sorumluluğu yerine getirebilmesi için hukuki ve pratik tedbirleri alması gerekmektedir. Hukuki tedbirlerle kastedilen, sözleşmeyle güvence altına alınan ifade hürriyetinin ihlaline

Dink kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, ifade hürriyeti bağlamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerle yaklaşımı, daha çok başvuruçuların talepleri çerçevesinde şekillenmiştir. Başvuruçular, uyuşmazlık konusu olayda Dink'in saldırılara karşı korunamadığını, bu nedenle devletin ifade hürriyetine ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürmüşlerdir<sup>56</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, başvuruçuların bu iddialarını yerinde görerek, devletin ifade hürriyeti hususundaki pozitif yükümlülüklerini ihlal

karşı hukuki ve cezai yaptırımların yasal düzenlemelerle öngörülmesi ve bunun yanı sıra, iç hukuktaki düzenlemelerin yargı organları tarafından etkili koruma sağlayacak biçimde yorumlanmasıdır. Pratik tedbirler ise, hukuki tedbirlerin yeterli olmaması durumunda karşımıza çıkmaktadır. DOĞRU, Osman, Devletin Sorumluluğu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Pozitif Yükümlülükler, 2007 **İdari Yargı Sempozyumu**, <http://www.danistay.gov.tr/index.html>, 3.1.2012. Bu yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Verein Gegen Tierfabriken/İsviçre, 32772/02, KT. 30.6.2009; Melnychuk/Ukrayna, 28743/03, KT. 5.6.2005; Palomo Sánchez Diğerleri/İspanya, 28955/06, 28957/06, 28959/06, par. 58-62, KT. 12.9.2011; Akçam/Türkiye, 27520/07, KT. 25.10.2011, par 87-95; Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, Karşıoy Yazısı; Özgür Gündem/Türkiye, 23144/93, KT. 16.3.2000, par. 71. Yukarıda yer verilen kararların tam metnine ulaşmak için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 3.3.2012 Ayrıca bu kararların önemli bir kısmının devlete düşen pozitif yükümlülükler bağlamında değerlendirildiği çalışmalar için bkz. ECHR Research Report, **Positive Obligations on Member States Under Article 10 to Protect Journalists and Prevent Impunity**, Council of Europe/European Court of Human Rights, Strasbourg 2011 [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/16237F92-BCB9-4F12-9B1C-0EF6E3B2CB27/0/RAPPORT\\_RECHERCHE\\_Positive\\_obligations\\_under\\_Article\\_10\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/16237F92-BCB9-4F12-9B1C-0EF6E3B2CB27/0/RAPPORT_RECHERCHE_Positive_obligations_under_Article_10_EN.pdf) 5.2.2012. FRANÇOIS Jean, AKANDJI Kombe, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, Avrupa Konseyi Yayınları, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No: 7, Belçika, 2008, s. 51.

<sup>56</sup> Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 103.

ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, bu yöndeki kararında, öncelikle genel bir çerçeve çizmiş, ardından tek tek gerekçelerini sıralamıştır<sup>57</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından çizilen genel çerçevede, ifade hürriyetinin etkili bir şekilde kullanımı için devlete sorumluluklar düştüğünün, sözü edilen sorumluluğun sadece negatif bir tutum takınmak suretiyle müdahalelerden kaçınarak yerine getirilemeyeceğinin, devletin bireyler arasındaki ilişkilerde dâhil olmak üzere pozitif koruma önlemlerini alması gerekliliğinin üzerinde durulmuştur. Ayrıca Mahkeme, ifade hürriyetinin korunması hususunda devletin özel kişilerin saldırılarına karşı da pozitif yükümlülükleri bulunduğuna vurgu yapmıştır<sup>58</sup>. Mahkeme'ye göre, ifade hürriyeti hususunda devlete düşen pozitif yükümlülükler, diğer kimseler gibi gazetecilerin de etkili bir şekilde korunacağı bir sistemin kurulmasını, kamusal tartışmalara herkesin katılımı için elverişli bir ortamın oluşturulmasını, resmi tezlere ve kamuoyunun geneline aykırı, şaşırtıcı, şoke edici ve rahatsızlık doğuran düşüncelerin korkusuzca dile getirilmesini kapsamalıdır<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 75, 107-108, 136-139, 149. Fakat karşı görüşteki hakimler, Mahkeme'nin bu hususta benimsediği yaklaşıma, Dink'in ifade hürriyetinin ihlal edilmesi boyutuyla katılmış, ancak kararın gerekçesine hâkim olan devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin kısmına katılmamışlardır. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, Karşı oy yazısı.

<sup>58</sup> Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 106. Karara yönelik karşı oy yazısı kaleme alan hâkimlere göre, kararda Dink'in öldürülmesinin, ifade hürriyetinin getirdiği yükümlülüklerin ihlaline bağlanması yanlış bir yaklaşımdır. Bu bağlamda gazetecilerin yaşama hakları tehdede maruz kaldığında yaşama hakkı ile ifade hürriyetine ilişkin pozitif yükümlülüklerin birbirine karışmaktadır. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, Karşı oy yazısı.

<sup>59</sup> Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 137. Karara bazı yönleriyle karşı olan hâkimlere göre, devlet, ifade hürriyetinin etkili biçimde korunması için sağlıklı bir sistem kurmak ve basına yönelik üçüncü kişilerden gelen yıldırma eylemlerine karşı özel koruma önlemlerini almak yükümlülüğü altındadır. (bkz. Özgür Gündem/Türkiye). Fakat ifade hürriyetine ilişkin pozitif yükümlülükler gündeme geldiği zaman genellikle paternalizm tuzağına düşülmektedir. Bu gerekçeyle alınacak pozitif tedbirler, suiistimal edilerek başkalarının ifade hürriyeti ihlal

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade hürriyeti hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine ilişkin kararının genel çerçevesini bu şekilde ortaya koyduktan sonra, bu yargısını çeşitli hususlardan yola çıkarak tek tek gerekçelendirmiştir. Buna göre ilk olarak, ulusal yargılama makamları aşırı milliyetçi bir gruba mensup kişilerin şikâyeti üzerine soruşturmayı başlatmış ve bu kişilerin davaya müdahil olmalarına izin vermiştir<sup>60</sup>. İkinci olarak, Dink'in ulusal mahkeme kararıyla 301. maddeyi ihlalden dolayı hiçbir üstün toplumsal gereksinime dayanmayan ve haksız bir biçimde mahkûm edilmesi, O'nun, toplum ve özellikle de aşırı milliyetçi kesimler tarafından Türkleri aşağılayan biri olarak algılanmasına yol açmıştır. Mahkeme, Dink'in öldürülmesini, ifade hürriyetine aykırılık teşkil eden 301. maddeden kaynaklanan mahkûmiyet kararının oluşturduğu söz konusu algıya bağlamıştır<sup>61</sup>. Üçüncü ve son olarak ise, güvenlik güçleri, Dink'in aşırı milliyetçi gruplara mensup kişilerce öldürülmeye çalışılacağından açıkça haberdar olmasına rağmen, herhangi bir önlem almamıştır<sup>62</sup>. Avrupa

edilebilmektedir. Örneğin uygulamada hükümete yakın yayın organlarının eleştirilmesi halinde, bu basın kuruluşlarının kayırılması amacına dönük koruma önlemlerinin alınması sık karşılaşılan bir durumdur. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, Karşı oy yazısı.

<sup>60</sup> Dink/Türkiye, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, KT. 14.10.2010, par. 75, 107-108. Karşıt görüşteki hâkimlere göre, aşırı milliyetçi grupların sergilediği tutum ve davranışlarla, devletin pozitif yükümlülükleri arasında herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır. Buna göre, aşırı milliyetçilerin gösterilerinin ya da suç duyurusunda bulunmalarının yasadışı bir yönü olmadığı gibi, gösterilere katılan kimselerin öldürmeyi kışkırttığına dair bir bulguya rastlanmamıştır. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, Karşı oy yazısı.

<sup>61</sup> Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 136-139. Karşıt görüşteki hâkimlere göre, Mahkeme Dink'i mağdur addetmek amacıyla pozitif yükümlülüklerden yola çıkmaktadır. Hâlbuki Dink'in öldürülmesiyle devletin ifade hürriyeti bağlamındaki pozitif yükümlülükleri arasında bir bağ kurulması doğru değildir. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, Karşı oy yazısı.

<sup>62</sup> Özellikle ikinci ve üçüncü gerekçelerin birleşmesi, Devletin ifade hürriyeti hususundaki pozitif yükümlülüğünü ihmal etmesiyle sonuçlanmıştır. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, par. 136-139, 149. Karşı

İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, her üç unsur birlikte değerlendirildiğinde, ifade hürriyetinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiştir.

### III. SONUÇ

İfade hürriyeti, demokratik çoğulcu bir toplum açısından son derece önem arz eden eksen bir hürriyet niteliğindedir. TCK'nın 301. maddesi ise, bu haliyle ifade hürriyeti önündeki en önemli engellerden birini teşkil etmektedir. Dolayısıyla maddenin tercihen kaldırılması isabetli bir yaklaşım olacaktır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de Akçam/Türkiye kararında belirttiği gibi, 301. madde varlığını devam ettirecekse ciddi bir revizyona tabi tutulmalıdır. "Türklük" ya da "Türk Milleti" gibi kavramların yerine, "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının bütünü"; "aşağılama" yerine, "ağırlaştırıcı veya dengesizleştirici hakaret"; "Adalet Bakanı" izni yerine, "Cumhurbaşkanı"nın izni getirilebilir. Ancak maddeye ilişkin sorunların ortadan kaldırılması için gereken en ciddi revizyon, uygulayıcıların mantalitesinde yapılmalıdır. Çünkü maddeye ilişkin uygulayıcıların yaklaşımı değişmediği sürece, başka maddeler devreye girecek ve ifade hürriyeti bundan ciddi anlamda zarar görecektir.

Dink'in ifade hürriyetinin ihlal edilmesinde de, 301. maddeden kaynaklanan sorunlara, uygulayıcıların sözü edilen maddeye ilişkin yaklaşımlarının eklenmesi son derece etkilidir. Türk yargı organları tarafından Dink'in, Ceza Kanunu'nun 301. maddesini ihlalden dolayı mahkûm edilmesi, hem Dink olayının AB ilerleme raporlarında yer almasına, hem de uyuşmazlığın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmasının da etkisiyle 301. maddeye yönelik kamuoyundaki

---

yönde düşünen hâkimler, devletin, basına yönelik üçüncü kişilerden gelen yıldırma eylemlerine karşı özel koruma önlemleri alması gerektiğini Özgür Gündem/Türkiye kararına atıf yaparak kabul etmişlerdir. Ancak hâkimler, gazetecilerin yaşamları tehdit altında olduğu zaman koruma ödevine ilişkin pozitif yükümlülüklerin, yaşama hakkından mı? Yoksa ifade hürriyetinden mi? kaynaklandığı hususunda tereddütte kaldıklarını ifade etmişlerdir. Her iki hakka ilişkin yükümlülüklerin birbirine karıştığını düşünen hâkimler, bu hususta alınacak koruyucu önlemlerin; gazetecilerin fiziki bütünlüğüne yönelik her türlü tehdidin gerçek olduğunun karine olarak kabul edilmesini gerektirdiğini ileri sürmüşlerdir. Dink/Türkiye, 2668/07 vd., KT. 14.10.2010, Karşı oy yazısı.

tartışmaların ciddi biçimde artmasına neden olduğu görülmektedir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararıyla, devlet tarafından Dink'in ifade hürriyetinin ihlal edildiğinin tescillenmesi, 301. maddeye ilişkin tartışmaları daha da alevlendirmiş bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Dink kararında ifade hürriyetine ilişkin üç hususa vurgu yapmaktadır. Bunlardan birincisi, Dink'in düşüncelerinin ifade hürriyeti bağlamında değerlendirilmesi gerekliliğidir. Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Dink'in soykırım tezini inkâr eden devlet organlarını eleştirdiği için cezalandırıldığı ve bu durumun ifade hürriyetini ihlal ettiği kanaatindedir. Mahkeme, hükümete karşı yapılacak eleştiri sınırlarının sıradan vatandaşlara göre çok daha geniş olduğunu, hükümetin baskın konumu ve muhaliflerden gelen haklı olmayan eleştirilere cevap vermek için başkaca imkânlara sahip olması nedeniyle cezai yöntemlere başvurma hususunda daha ölçülü davranması gerektiğini öne sürmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dink kararında üzerinde durduğu ikinci husus, ifade hürriyetinin şiddet kullanımını ya da isyanı teşvik veya "haksız bir saldırı" niteliğindeki beyanları koruma kapsamına almadığı ve bu ölçütün mahkeme için temel unsur olduğudur. Bu çerçevede Mahkeme, Dink'in ifadelerinin bütünü incelendiğinde; şiddet kullanımına, isyana ya da başkaldırıya teşvik içermediğini ve başvuru Dink'in ifade hürriyetinin ihlal edildiğini tespit etmektedir. Ayrıca Mahkeme, Dink'in 1915 olaylarının soykırım olarak tanınmamasıyla ilgili acısını dile getirirken, demokratik bir toplumda kamu yararı taşıyan bir konuda düşüncelerini yayımladığına dikkat çekmektedir. Mahkemeye göre, demokratik bir toplumda tarihi olaylara yönelik tartışmanın serbestçe cereyan edebilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda mahkeme daha önce vermiş olduğu kararlara da atıfta bulunarak "tarihi gerçeğin araştırılmasının ifade özgürlüğünün bütünleyici bir parçası olduğunu" ifade etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Dink kararında ifade hürriyetine ilişkin vurguladığı son husus ise, devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkindir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, devletin ifade hürriyeti bağlamındaki sorumluluğu sadece bu hürriyeti ihlal etmemekle sınırlı değildir. Dolayısıyla ifade hürriyeti söz konusu olduğunda, devletin pasif bir tutumu yeterli kabul edilmemekte, bunun yanında pozitif yükümlülükler yüklenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede

devletin bireyler arasındaki ilişkilerde dâhil olmak üzere her türlü pozitif koruma önlemini alması temel bir gerekliliktir.

### SEÇİLMİŞ KAYNAKÇA

ALGAN, Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

ALGAN, Bülent, The Brand New Version of Article 301 of Turkish Penal Code and the Future of Freedom of Expression Cases in Turkey, **German Law Journal**, Vol. 9, No. 12.

ANAYURT, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.

ARTUK, Mehmet E. Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu, (5237 sayılı TCK m. 301), **TBB Dergisi**, Sy. 70, 2007.

BIÇAK, Vahit, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2002.

BİLİR, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol, **AÜHFD**, C. 55, Sy. 1, Y. 2006.

BİLİR, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi Çerçevesinde, "Ermeni Soykırımını" İnkârı Suç Sayan Düzenleme, <http://www.ankarastrateji.org>, 30.1.2012.

BULUT, Nihat, **Sanayi Devrimi'nden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2009.

DAĞI, İhsan, 312, 159, Avrupa Birliği, [http://www.liberal-dt.org.tr/guncel/Dagi/id\\_ab.htm](http://www.liberal-dt.org.tr/guncel/Dagi/id_ab.htm), 1.12.2004.

DIMOVA-COOKSON, Maria, A New Scheme of Positive and Negative Freedom: Reconstructing T. H. Green on Freedom, **Political Theory**, Vol. 31, 2003.

DİNK, Hrant, Ermeni'nin 'Türk'ü, **Agos**, 23.1.2004.

DİNK, Hrant, Ermenistan'la Tanışmak, **Agos**, 13.2.2004.

DİNK, Hrant, 'Türk'ten Kurtulmak, **Agos**, 30.1.2004.



DOĞRU, Osman, Devletin Sorumluluğu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Pozitif Yükümlülükler, **2007 İdari Yargı Sempozyumu**, <http://www.danistay.gov.tr>, 3.1.2012.

ERDOĞAN, Mustafa, AİHM, TCK'nın 301. Maddesini Mahkûm Etti, <http://www.hurfikirler.com>, 5.1.2012.

ERDOĞAN, Mustafa, Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif, <http://www.liberal.org.tr>, 17.2.2012.

ERDOĞAN, Mustafa, İfade Özgürlüğü Özgür Toplumun Temelidir, <http://www.liberal.org.tr>, 17.2.2012.

ERDOĞAN, Mustafa, TCK 301'e Dair, <http://www.stargazete.com>, 15.3.2012

ERDOĞAN, Mustafa, TCK'nın 159. Maddesi Anayasaya Aykırıdır, [http://www.liberal-dt.org.tr/guncel/Erdogan/me\\_tck.htm](http://www.liberal-dt.org.tr/guncel/Erdogan/me_tck.htm), 7.10.2004.

FRANÇOIS Jean, AKANDJI Kombe, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, Avrupa Konseyi Yayınları, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No: 7, Belçika, 2008.

GEMALMAZ Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

KABOĞLU, İbrahim, 301 Bildiğiniz Gibi, **Yeni Aktüel**, Sy. 167.

KABOĞLU, İbrahim, Düşünce Özgürlüğü, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.

KABOĞLU, İbrahim, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar, **Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı**, TBB Yayını, Ankara 2001.

KABOĞLU, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara 2002.

KARAKAŞ, Eser, AİHM'in Yeni 301 Kararı ve Bir Şans, **Zaman**, <http://www.zaman.com.tr>, 27.10.2011.

KARAN, Ulaş, Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkân "Bütüncül Yaklaşım", Amme İdaresi Dergisi, C. 40, Sy. 3, Eylül 2007.

KOCA, Mahmut, Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme, **Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001.

KORKUT, Levent, İfade Özgürlüğü Çerçevesinde TCK'nın 301. Maddesi, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.65, Sy. 1, Kış 2007.

NICOL Andrew, MILLAR Gavin and SHARLAND Andrew, **Media Law and Human Rights**, Oxford University Press, Oxford 2009.

ÖZTÜRK, Bahri, <http://www.abchukuk.com>, 15.01.2012.

ROSTBØLL, Christian F., Freedom of Expression, Deliberation, Autonomy and Respect, **European Journal of Political Theory**, Vol. 10 (5), 2011, s.6-8.

SADEGHI Sarira, TANSEY Christopher, BECKER Michael, JOHNS EmilyRose, OSBERG Carson, Updates from the Regional Human Rights Systems, **Human Rights Brief**, Vol. 18, Iss.1, 2010.

SANCAR, Türkan Y., "İfade Özgürlüğü Bağlamında Türk Ceza Kanunu 301. Madde" **23.02.2007 Tarihli Ankara Barosu- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Etkinliği**, <http://www.ankarabarusu.org.tr>, 20.2.2012.

SANCAR, Türkan Y., Siyasal Yaraya Hukuki Pansuman, **Radikal**, 13.4.2008.

SANCAR, Türkan Y., **Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri Ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini" Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (Eski Tck M. 159/1 – Yeni Tck M. 301/1-2)**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

SANCAR, Türkan Y., Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı, **AÜHFD**, c. 52, sy. 1, Ankara 2003.

SCHAUER, Frederick, **İfade Özgürlüğü Felsefi Bir İnceleme**, Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2002.

SELÇUK, Sami, Avrupa Birliği ve Türk Ceza Yasası'nın 301. Maddesi, <http://www.abhaber.com>, 3.1.2012.

SENKERİ, Tarık, **Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1996.

SÖZÜER, Âdem, 301. ve 305. madde Tartışması, **Yakın Plan NTV**, <http://arsiv.ntvmsnbc.com>, 3.1.2012.

SUNAY, Reyhan, Anayasanın Ğfade Hürriyeti AnlayıĞı ve Uygulamaya Yansıyan Sorunlar, <http://www.liberal-dt.org.tr/idd/m16/DDsunay.htm>, 04.07.2002.

SUNAY, Reyhan, **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce TopluluĞu, Ankara 2001.

TANÖR, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul 1994.

TEMPERMAN, Jeroen, Freedom of Expression and Religious Sensitivities in Pluralist Societies: Facing the Challenge of Extreme Speech, **Brigham Young University Law Review**, 2011.

UYGUN, Oktay, TCK 301: "Türklük" ve "Türk Milleti" Kavramları, <http://old.boell-tr.org>, 17.2.2012.

VERPEAUX, Michel, **Freedom of Expression: In Constitutional and International Case Law**, Council of Europe, Strasbourg 2010.

WEINSTEIN, James, Extreme Speech, Public Order, and Democracy: Lessons from The Masses, **Extreme Speech and Democracy**, Eds.Ivan Hare and James Weinstein, Oxford University Press, Oxford 2011.

WRAGG, Paul, A Freedom to Criticise? Evaluating the Public Interest in Celebrity Gossip after Mosley and Terry, **Journal of Media Law**, Vol. 2, No. 2, 2010.

YURTCAN, Erdener, 301, **İstanbul Barosu Dergisi Ceza Özel Sayısı**, İstanbul 2006.