

# İNSAN HAKLARI HUKUKU BAKIMINDAN İSLAM PEYGAMBERİNİN KARİKATÜRÜNÜN ÇİZİLMESİ

## (Drawing Cartoons of the Prophet of Islam in Terms of Human Rights Law)

Abdurrahman EREN\*

### ÖZET

Bu makalenin konusu, İslam Peygamberi Hazreti Muhammed'in (S.A.V) karikatürlerinin çizilmesinin, özgürlükler hukuku bakımından bir "hak kullanımı" mı, yoksa bir "hak ihlali" mi olduğunun değerlendirilmesidir. İslam Peygamberinin karikatürlerinin yapılması, ifade özgürlüğü ve din ve vicdan özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda iki özgürlüğün çatıştığından söz edilebilir. Bu çatışmanın ne şekilde çözüme kavuşturulması gerektiği, insan hakları hukuku çerçevesinde ele alınacaktır. İslam Peygamberinin basın yoluyla karikatürize edilmesi, Müslümanların inanç özgürlüğüne açık bir müdahaledir. Müslümanların inancına göre Peygamberin karikatürü çizilemez. Karikatürize etmek, resim çizmenin de ötesinde, içinde aşağılama, alay ve rencide etmeyi de içermektedir. Bu tarz bir kullanım Müslümanlar bakımından katlanılamaz bir yük yüklerken, Müslüman toplumlarda infiale ve kamu düzeninin bozulmasına sebep olmaktadır. Dolayısıyla, Peygamberin karikatürize edilmesi, "üstün nitelikte bir kamu yararına" hizmet etmediğinden, basın özgürlüğünün bu tarz bir kullanım şekli sınırlandırılabilir.

**Anahtar kelimeler:** İslam Peygamberi Hazreti Muhammed (S.A.V), ifade özgürlüğü, inanç özgürlüğü, basın özgürlüğü.

### Abstract

The subject of this article is to evaluate of drawing of cartoons of the Hazrat Muhammad(S.A.V), the Prophet of Islam, whether is a "using of right" or "infringement of right" in terms of human rights law. Making cartoons of the Prophet must be evaluated in the context of freedom of expression and freedom of religion and conscience. In this case can be said that conflicting of two freedoms. In what form this conflict must be resolved will be discussed in the framework of human rights law. To be a caricature of the Prophet of Islam through the press is a clear intervention to freedom of belief of Muslims. Prophet's cartoons can be drawn based on the beliefs of Muslims. Caricature, also beyond drawing, inclu-

---

\* Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi

des in humiliation, the ridicule and offend too. Installing an intolerable burden in terms of Muslims, such a using has led to deterioration of the public order and outrage at the Muslim communities. Therefore, to be a caricature of the Prophet doesn't serve "the public interest in the nature of a superior" and freedom of the press may be restricted out of such a usage.

**Keywords :** Prophet of Islam Hazrat Muhammad, freedom of expression, freedom of belief, freedom of the press.

Bu makalenin konusu, İslam Peygamberi Hazreti Muhammed'in (S.A.V) karikatürlerinin çizilmesinin, özgürlükler hukuku bakımından bir "hak kullanımı" mı, yoksa bir "hak ihlali" mi olduğunun değerlendirilmesidir.

Bir kişinin karikatürünün çizilmesi ve bunun kamuda paylaşılması, resmi çizen kişi bakımından dar anlamda sanat özgürlüğü, bunun yayınlanması basın özgürlüğü ve geniş anlamda ifade özgürlüğü bağlamında ele alınabilir. Öte yandan karikatürü izinsiz çizilen kişinin özel yaşama ve kişilik haklarına saygı gösterilmesi hakkının ihlali gündeme gelebilir. Ancak karikatürü çizilip kamuoyu ile paylaşılan kişinin aynı zamanda bir dini kişilik olması, bir başka ifade ile bir dinin sembolü olması halinde, bu din sahipleri bakımından, din ve vicdan özgürlüğü gündeme gelecektir.

Konu İslam Peygamberinin karikatürlerinin yapılması olduğundan, konunun ifade özgürlüğü ve din ve vicdan özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü İslam Peygamberinin karikatürlerini yapanlar, Peygamberin karikatürlerini çizerek, İslam inancına yönelik bir düşünce açıklamasında bulunmuş olmaktadır. Öte yandan, Peygamberin karikatürlerinin çizilmesi, İslam inancıyla bağdaşmadığı için Müslümanların inançlarına bir müdahale anlamına gelmektedir. Bu durumda iki özgürlüğün çatıştığından söz edilebilir. Bu çatışmanın ne şekilde çözüme kavuşturulması gerektiği, insan hakları hukuku çerçevesinde ele alınacaktır.

Bu noktada sorulması gereken temel sorular, bir dinin Peygamberinin karikatürlerinin çizilmesi ifade özgürlüğü kapsamına girer mi? Bu noktada eleştiri ile hakaret arasındaki sınır nasıl belirlenmektedir? İslam Peygamberinin karikatürlerinin çizilmesi, inanç özgürlüğüne bir müdahale oluşturmakta mıdır? Bu bir müdahale ise bu durumda devletin bu müdahalenin önlenmesi bakımından bir yükümlülüğü bulunmakta mıdır? İki özgürlük arasında bir çatışma ortaya çıkıyorsa, bu çatışma ne yönde çözüme bağlanacaktır?

## 1. İfade Özgürlüğünün Kapsamı

İfade özgürlüğü, insan hakları içerisinde ana özgürlüklerden (lex generalis) biridir. İfade özgürlüğünün kapsamına, bilgiye ulaşma, görüş oluşturma, görüşü açığa vurma ve düşünceleri yayma özgürlükleri girmektedir<sup>1</sup>. Bu nedenle, birçok özgürlü-

<sup>1</sup> Avrupa Konseyi İfade ve Bilgi Özgürlüğü Bildirisi (1982).

ğün temelini, düşünce ve ifade özgürlüğü oluşturur. Bu kapsamda, bilim ve sanat, basın ve yayın, toplantı ve gösteri yürüyüşü, haberleşme ve inanç özgürlüğü ifade özgürlüğünün özel kullanımları (lex specialis) olarak kabul edilir<sup>2</sup>.

İfade özgürlüğü, liberal demokrasinin ana unsurlarından biri kabul edilir. İfade özgürlüğü demokratik toplumun olmazsa olmaz (Sine qua non) koşulu olarak görülür. İnsan hakları hukukunda, “çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik”, demokratik toplumun ana unsurlarıdır. İfade özgürlüğü bu ilkelerin hayata geçirilmesine ön şart olarak kabul edilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Castells – İspanya kararında bu ilişkiyi şöyle açıklamaktadır:

*“Mahkeme, 10. maddenin birinci fıkrasında tanınan ifade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birini oluşturduğunu ve toplumun gelişmesi için temel koşullardan biri olduğunu hatırlar. İfade özgürlüğü, 10. maddenin ikinci fıkrasına bağlı olarak, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan ‘haber’ ve ‘düşünceler’ için değil, fakat aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz<sup>3</sup>.”*

İnsan hakları hukukunda ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir. Birçok belgede olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinin 2. Fıkrasında, bu özgürlüğün bireye “görev ve sorumluluk yüklediği” ve meşru amaçlarla sınırlanabilir olduğu ifade edilmektedir:

*“Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla ön görülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir”.*

İfade özgürlüğü, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amaçlarıyla, demokratik bir toplumda gerekli yasal sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade özgürlüğüne hem hakkın özneleri hem

<sup>2</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararı yanında Sosyalist Parti-Türkiye kararında ifade özgürlüğünün düzenleyen 10. madde ile örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. madde arasındaki ilişkiyi şu şekilde ele almıştır: “Mahkeme, Sözleşme’nin 11. Maddesinin özerk bir işleve ve özel uygulama alanına sahip olmasına rağmen, 10. Maddenin ışığında ele alınması gerektiği konusundaki görüşünü tekrarlar. Sözleşme’nin 11. Maddesinde düzenlenen toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün temel hedeflerinden biri, fikirler ile bunların ifade edilmesini korumaktır...” Bk. Sosyalist Parti-Türkiye Kararı Sıra no. 918, KT. 25.05.1998, p. 41.

<sup>3</sup> Bk. Castells – İspanya, Karar Sıra no. 355, Karar Tarihi 23.04.1992, p. 42.

de konusu bakımında sınırlamalar getirilebilir. Bu kapsamda kamu görevlileri ile basın arasında ifade özgürlüğünün kullanım olanakları aynı olmadığı gibi özel hayata ilişkin, gizlilik arz eden, devlet sırrı niteliğindeki bilgiler bakımından da ifade özgürlüğünün kapsamı değişmektedir. Nitekim Yahudi soykırımının inkarı (holokost), hakaret, nefret söylemi de ifade özgürlüğü kapsamında görülmez. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sınırları, hakkın özneleri ve konusu bakımından değişebilir.

## 2. Basının İfade Özgürlüğü

İslam Peygamberinin karikatürleri basın ve yayın özgürlüğü kapsamında, ifade özgürlüğüne konu edinilmektedir. İfade özgürlüğünün özneleri basın olduğunda, ifade özgürlüğünün norm alanı genişlemektedir. Basının ifade özgürlüğüne konu, “siyaset” olunca hakkın kullanımı genişlemekte, konu “inançlar” olduğunda daralmaktadır. Çünkü birincisinde “kamunun bilgilenme hakkı” da devreye girerken, ikincisinde “başkalarının inançların saygı” gündeme gelmektedir. Bu noktada konu “politikacılar” olduğunda eleştiri bir hak olmanın ötesinde kamunun bilgilendirilmesi çerçevesinde bir görev olarak da kabul edilmektedir. Ancak konu “dini kişiler” olduğunda, inançlara saygı ilkesi çerçevesinde, eleştiri sınırları daralmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihadı, siyasetçilerin eleştirilmesinde, basının geniş bir ifade özgürlüğünden yararlandığı yönündedir. Mahkemenin klasik içtihadının ilk örneği olan *Lingens v. Avusturya* kararında, basın için ifade özgürlüğünün kapsamı çizilmiştir. Avusturyalı bir gazeteci olan Bay Lingens, Profil adlı derginin editörü olup, Profil adlı Viyana dergisinde iki yazı yayınlamıştır. Bu yazılarda, Avusturya Liberal Parti Başkanı Friedrich Peter’i İkinci Dünya Savaşı sırasında ilk SS piyade tugayında görev yapmakla suçlamıştır. Lingens, Avusturya Sosyalist Parti Başkanı Bruno Kreisky’i sadece Peter’i desteklediği için değil, ama yakın geçmişte Avusturya siyasetinde yer alan eski Nazilere kucak açan tavrı nedeniyle de eleştirmiştir. Eski Başbakan 29 Ekim ve 12 Kasım 1975 tarihlerinde, Lingens aleyhine hakaret davası açmıştır. Viyana Bölge Mahkemesi 26 Mart 1979’da Lingens’i, “adi bir oportünizm”, “ahlakdışılık” ve “şerefsizlik” tabirlerini kullandığı gerekçesiyle, hakarettten (defamation) suçlu bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında basının ifade özgürlüğüne ilişkin şu çerçeveyi çizmektedir<sup>4</sup>:

*“Basının, ‘başkalarının itibarlarını korumak’ gibi çizilmiş sınırları aşmaması gerekmektedir birlikte, kamunun menfaatinin bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, siyasi meselelerde de haber ve fikirleri iletme, yine basına düşen bir görevdir. Sadece basının bu tür haber ve fikirleri iletme görevi yoktur; halkın da bunları edinme hakkı da vardır (bk. ayrıntılarda farklılıklarla birlikte yukarıda geçen Sunday Times kararı, parag. 30) . Dahası basın özgürlüğü, halka siyasal liderlerinin düşünce*

<sup>4</sup> Bk. *Engels v. Avusturya Kararı*, No. 9815/82, Karar Tarihi 08.07.1986, p. 41-42.

*ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma imkanı verir. Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü, Sözleşme'nin her noktasına egemen olan demokratik toplum kavramının tam da merkezinde yer alır. O halde, bir siyasetçiye yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır.”*

Kararda iki nokta önem taşımaktadır: Birincisi basın işlevi, ikincisi ise siyasetçilerin konumudur. Basın özgürlüğü demokratik toplumda temel işlevi, “siyasal tartışma ortamı” sağlamaktır. Bu amaçla siyasetçilere yönelik eleştiri sınırı, özel bir şahsa yönelik eleştirilerin sınırına göre daha geniş kabul edilmektedir. Çünkü basının üstlendiği kamu görevi karşısında siyasetçilerin katlanma yükümlülüğü artmaktadır. Nitekim Engels Kararında Mahkeme, “*Bu yazılar, Nasyonal Sosyalizme ve eski Nazilerin ülke yönetimine katılmalarına ilişkin genel olarak Avusturyalıların ve özel olarak da Başbakanın tavırlarıyla alakalı ateşli tartışmaları ortaya atan, Avusturya'da halkın ilgilendiği siyasal meseleleri ele almıştır*” diyerek, gündeme getirilen konuların halkın ilgilendiği siyasi tartışma konuları olduğunun altını çizmiştir<sup>5</sup>.

**Bu noktada sorulması gereken temel soru şudur: Bir dinin peygamberinin din mensuplarının inançlarına aykırı olarak karikatürize edilmesinde ne şekilde halkın bilgilenebilmesine ve serbest bir siyasal tartışma ortamı oluşturmasına katkı sunmaktadır?**

Basının siyasetçilere yönelik eleştirisi, hem bir hak hem de bir görev görülürken, siyasetçilerin “halkın bilgilenebilme hakkı” karşısında özel bir katlanma yükümlülüğü altında olduğu kabul edilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında benimsediği içtihadını Eon v. Fransa Kararında tekrarlayarak, siyasi eleştiri sınırının, siyasetin doğası gereği siyasetçilere daha fazla katlanma yükümlülüğü getirdiği yönünde olmuştur. Olayda, Cumhurbaşkanı'nın 28 Ağustos 2008 tarihinde yaptığı Laval ziyareti sırasında ve tam cumhurbaşkanlığı kortejinin geçeceği sırada başvuran üzerinde “defol git, geri zekâli” yazan bir levha kaldırmıştır. Başvuran bu davranışıyla, 23 Şubat 2008 tarihinde gerçekleştirilen tarım fuarını ziyareti sırasında Cumhurbaşkanı'nın, elini sıkımayı reddeden bir çiftçiye karşı kullandığı bir ifadesine atıf yapmaktaydı. Bu söz karşısında Fransız yargısı tarafından hakaret suçuyla cezalandırılan kişi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine dava açmış ve Mahkeme şu içtihadını tekrar hatırlatmıştır:

*“Bir siyasetçiye siyasetçi olması dolayısıyla yöneltilen eleştirinin sınırları, sıradan bir kişiye yöneltilen eleştirinin sınırlarından daha geniştir: ikincisinin aksine birincisi zorunlu ve bilinçli olarak fiillerini ve davranışlarını vatandaşların ve gazetecile-*

<sup>5</sup> Bk. Engels v. Avusturya Kararı, No. 9815/82, Karar Tarihi 08.07.1986, p.43.

*rin dikkatli bir kontrolüne açık bırakmaktadır; dolayısıyla siyasetçinin daha fazla hoşgörülü olması gerekmektedir (bk. Lingens v. Avusturya , 8 Temmuz 1986, § 42, A serisi, No. 103, Vides Aizsardz ibas Klubs v. Letonya , No. 57829/00, § 40, 27 Mayıs 2004 ve Lopes Gomes da Silva v. Portekiz, No. 37698/97, § 30, CEDH 2000-X)<sup>6</sup>.*

Kararda da görüldüğü gibi siyasetçilere yönelik eleştirinin sınırlarının genişlemesini meşru kılan unsurlardan biri, “zorunlu ve bilinçli olarak fillerini ve davranışlarını vatandaşların ve gazetecilerin dikkatli bir kontrolüne açık bırakmaları”dır. Oysa inançların kutsallığı karşısında, bir dinin peygamberinin karikatürize edilerek, sıradan inanç sahiplerinin rencide edilmesinde, basının ifade özgürlüğünün genişlemesini haklı kılacak bir yön yoktur. Bir dine yönelik eleştiri veya tartışma elbette yapılabilir. Ancak, din mensuplarının inançlarına açıkça aykırılık oluşturan bir yöntem izlenerek yapılması meşru bir kullanım olarak savunulamaz. Basının ifade özgürlüğünü bu yönde kullanımı, eleştiri hakkı bakımından zorunlu veya gerekli bir araç olduğu kabul edilemez. Bu noktada basının ifade özgürlüğü karşısında politikacıardan beklenen “daha yüksek derecede hoşgörü göstermek”, kendi kutsallarının aşağılanması halinde din mensuplarından beklenemez. Çünkü, Müslümanlar bakımından Peygamberin karikatürize edilmemesi, dini bir zorunluluktur. Buna aykırı bir tutum, İslam inancı bakımından kabul edilebilir bir durum değildir.

### 3. İfade Özgürlüğünün Sınırı

İfade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığı, bu hakkı kullananların başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı kapsamında görev ve sorumluluklarının olduğu kabul edilir. Hakaret, nefret söylemi, şiddete çağrı ve “**dini değerleri aşağılama**” ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanamaz. Birçok ülkede, bu nitelikteki ifade açıklamaları suç kabul edilmektedir. Bu nitelikteki ifadelerin suç sayılması, özgürlüklerin sınırlanmasında demokratik toplumda gerekli bir müdahale görülür. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin önüne gelen, Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararında, konu bu yönüyle tartışılmıştır<sup>7</sup>.

Başvuru sahibi, Otto-Preminger Institut für audiovisuelle Mediengestaltung (OPI), Avusturya yasalarına göre Innsbruck’da kurulmuş bir özel dernektir. Faaliyetleri arasında, Innsbruck’da “Cinematograph” adlı bir sinema işletmek de yer almaktadır. Başvuru sahibi dernek, Werner Schroeter’in halka açık altı gösterimi yapılacak olan Das Liebeskonzil (“Cennetteki KONSEY”) filmini kamuoyuna duyurmuştur. Durumda şu açıklamalar yer almaktadır:

<sup>6</sup> Eon v. Fransa Kararı, Başvuru No. 26118/10, KT. 14.03.2013, p.59; Kararın Türkçe Çevirisi için bk. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/hudoctr.html>. (Erişim:18.01.2015).

<sup>7</sup> Bk. Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararı, Başvuru no. 13470/87, Karar Tarihi: 20 Eylül 1994.

“Oskar Panizza’nın Cennette geçen hicivsel nitelikteki trajedisi Roma’daki Teatro Belli’de yapılan bir gösterim sırasında filme alınmıştır ve yazarın, 1895’te dine küfretme yüzünden yargılanmasını ve hüküm giymesini yeniden ortaya koyan bir yapıttır. Panizza, frenginin, Rönesans döneminde, özellikle, papa Borgia VI. Alexander’ın Hanedanlığında, insanoğlunun zina ve günahkârlık dolu yaşamına karşılık olarak Tanrı’nın bir cezası olarak verildiği varsayımından yola çıkmaktadır. Schroeter’in filminde, dünyevi gücün işaretlerini taşıyan, Tanrı’nın yeryüzündeki temsilcileri cennetin kahramanlarına hafif ölçüde benzemektedir. **Hıristiyan inancının küçük betimlemeleri ve saçmalıkları karikatürlü biçimde hedef alınmıştır** ve dini inançlar arasındaki ilişkiler ve zulmün dünyevi mekanizmaları sorgulanmaktadır.<sup>8</sup>”

Roma Katolik Kilisesi’nin Innsbruck Psikoposluğu’nun talebi üzerine, başsavcı 10 Mayıs 1985’de OPI’nin yöneticisi Bay Dietmar - Zingl ceza davası açma sürecini başlatmıştır. İsnat edilen suç “dini öğretilerin küçük düşürülmesi”dir, bu fiil, ceza Kanunu’nun 188. bölümünde yasaklanmıştır. Ceza Kanunu’nun 188. bölümü aşağıdaki gibidir:

“Kim olursa olsun, davranışı haklı bir iftiale yol açıyor; ülke içinde yerleşik bir kilise veya dini topluluğun yücelttiği bir kişiyi veya nesneyi küçümsüyor veya hakaret ediyor; aynı davranışı benzer bir kilise veya dini topluluğun inancına, yasal geleneklerine veya yasal kurumlarına karşı sergiliyor ise, altı aya kadar hapis cezasına veya 360 günlük ücrete eşit para cezasına çarptırılacaktır.<sup>9</sup>”

El koyma emrine karşı Bay Zingl tarafından Innsbruck Temyiz Mahkemesi’ne (Oberlandesgericht) yapılan itiraz, 30 Temmuz 1985’de reddedilmiştir. Temyiz Mahkemesi kararında şöyle demektedir:

“Sanatsal özgürlüğün, başkalarının dini özgürlük hakları ve Devletin düzen ve hoş-görü temeli üzerine kurulmuş bir toplumu koruma göreviyle sınırlı olduğu yolunda görüş bildirmiştir. Buna ilaveten, film sadece, olağan dini hassasiyete sahip ortalama bir insanın dini duygularını incitme hedefini güdüyor ise Ceza Kanunu’nun 188. bölümünün amaçlarının doğrultusunda, içerlemenin (incinmenin) “haklı görülebileceğini” bildirmiştir. Bu koşul ivedilikle görülen davada ve el koyma cezasının verilmesinin ilke olarak emredilmesinde en azından “tarafsız duruşmalarda” yerine getirilmiştir. Dini duygularla büyük çapta alay edilmesi hususu, kamuoyunun bilgi edinme konusundaki çıkarlarına veya filmi göstermek isteyen kişilerin mali çıkarlarına üstün gelmiştir<sup>10</sup>.”

<sup>8</sup> Bk. Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararı, p.10.

<sup>9</sup> Bk. Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararı, p.25.

<sup>10</sup> Bk. Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararı, p.13.

Innsbruck Bölge Mahkemesi'nde görülen devada, Bölge Mahkemesi kararında, filmin piyasadan çekilmesini emretmiştir. Kararda şöyle denilmektedir:

*“13 Mayıs 1985 günü halka açık olarak gösterilmesi planlanan, Tanrı Baba'nın hem görsel, hem sözlü olarak bunak, iktidarsız bir aptal, İsa'nın zeka özürülü kimse ve Tanrı'nın annesi Meryem'in, tarifine uygun biçimde davranan hafif meşrep bir hanım olarak sunulduğu ve Komünyon'un (şarap ve ekmek yeme ayini) alaya alındığı film, Ceza Kanunu'nun 188. bölümünde belirtildiği şekilde, dini temelleri küçük düşürme suçunun tarifine girmektedir. “Ceza Kanunu'nun 188. bölümündeki koşullar, kutsal şahsiyetlerin – ki Tanrı Baba, Tanrı'nın Annesi Meryem ve İsa Hazretleri Roma Katolik Dininin Öğretisinde ve uygulamasında en başta gelen şahsiyetlerdir ve inananların dini anlayışları açısından çok büyük önemi haizdirler- bu şekilde betimlenmesinin yanı sıra, Roma Katolik dininin en önemli gizemlerinden biri olan Komünyon hakkında yukarıda açıklanan ifadeler ve bunlardan daha çok Hıristiyan dinlerine karşı bir saldırı olan filmin genel nitelikleri dolayısıyla, yerine gelmiştir... Ancak, yukarıdaki görüşler ışığında ve mevcut davanın ciddi bir özel durumu oluşu dolayısıyla – hedef aldığı filim, kışkırtıcı özelliğe sahip ve kilise karşıtıdır – ayrıca, yasalar tarafından korunan çıkarların çok kereler ve sürekli biçimde ihlali yüzünden bu durumda sanatsal özgürlüğe ilişkin temel hak ikinci sırada kalmaktadır”<sup>11</sup>.*

Başvuru sahibi dernek “Das Liebeskonzil” filme el konarak ve bunun sonucunda toplatılarak sözleşme'nin 10. Maddesindeki (md. 10) aşağıdaki hususları güvence altına alan düşündüğünü ifade etme hakkının ihlaline yol açtığını öne sürmüştür. Hükmüt, filme el konması ve toplatılması işleminin “diğer kişilerin haklarının korunması” özellikle bir kişinin dini duygularına saygı hakkı ve “toplum içinde karışıklığın (bozgunun) engellenmesi” amacıyla yapıldığı görüşünü ileri sürmüştür<sup>12</sup>. Mahkeme, Sözleşme'nin 9. Maddesinde korunan din ve vicdan özgürlüğü bağlamında ilk tespiti şu şekilde olmuştur:

*“Dini bir çoğunluğa veya azınlığa mensup olduklarına bakılmaksızın, dini inançlarını gösterme özgürlüğünü kullanmayı seçtiklerinde her türlü eleştiriden muaf tutulmayı mantiken bekeleyemezler. Dini inançlarının başkaları tarafından inkâr edilmesine ve inançlarına karşı geliştirilen düşmanca doktrinlerin propagandasının yapılmasına bile hoşgörü göstermeli ve bu durumu kabullenmelidirler. Ancak, dini inançların ve doktrinlerin inkâr edilme ve bunlara muhalefet etme yöntemleri Devletin sorumluluğunun işin içine girmesini sağlayabilecek hususlardır. Bu sorumluluk, özellikle 9. Madde (md. 9) gereğince garanti altına alınan hakkın barışçı biçimde kullanılmasını, o hakkın ait olduğu inanç ve doktrin sahipleri açısından*

<sup>11</sup> Bk. Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararı, p.16.

<sup>12</sup> Bk. Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararı, p.46.



temin ediyorsa söz konusudur. Gerçekte, aşırı vakalarda, dini inançlara karşı gelen veya bunları inkar eden yöntemlerin etkisiyle, bu tarz inançlara sahip olan kişilerin etkisiyle, bu tarz inançlara sahip olan kişilerin, bunları muhafaza etme ve dile getirmeleri engellenebilmektedir”. “9. Maddede (md. 9) garanti altına alınan, inananların dini inançlarına saygı hususu, dinen kutsal sayılan nesnelere kışkırtıcı biçimde temsil edilmesi dolayısıyla ihlal edilmiş görülebilir; bu tür kışkırtıcı temsiller demokratik toplumun bir unsuru da olması gereken hoşgörü ruhunun kötü niyetli biçimde ihlali olarak görülebilir.” “Haklarında şikâyetle bulunulan önlemler “haklı infial” yaratmaya eğilimli biçimde, dinen kutsal sayılan nesnelere karşı yapılan davranışları bastırma amacı güden, Avusturya Ceza Yasası’nın 188-bölümüne dayandırılmaktaydı. Buna göre amacının, insanların, dini duyguları yüzünden, başka kişilerin aleni biçimde görüşlerini ifade etmeleri dolayısıyla hakarete uğramamaları olduğunu gösteriyordu. Avusturya mahkemelerinin kararlarının kaleme aldığı koşullar göz önünde bulundurulduğunda, karşı çıkılan önerilerin 10. Madde (md. 10-2) altında, “diğerlerinin haklarının korunması” şeklinde adlandırılabilir olan yasal nitelikte önlemler olduğunu kabul etmektedir.”<sup>13</sup>

Mahkeme, “El koyma ve toplatmanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı” hususunu değerlendirirken, ifade özgürlüğünün demokratik toplumdaki öneme işaret ettikten sonra, ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilir olduğuna ilişkin şu tespiti yapmaktadır:

“Ancak, 10. maddenin 2. paragrafında (md 10-2) yer alan ifadenin de ortaya koyduğu gibi, 10. maddenin 1. paragrafında (md-10-1) yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanan herkes, “görev ve sorumluluklar” üstlenmektedir. Bunların arasında dini görüş ve inançlar kapsamında diğer kimseleri gereksiz yere inciten ifadelerde mümkün olduğunca kaçınma zorunluluğunun ve bu şekilde haklarının ihlalinin yasal ve bunların insan ilişkilerinde gelişmeye katkıda bulunmayan toplumsal tartışmalarının olmayışdır. Hal böyle iken, bir ilke olarak, bazı demokratik toplumlarda, yasal amaçla orantılı olarak ortaya konan “formalite”, “koşul”, “kısıtlama” veya “cezanın”, dinen kutsal kabul edilen nesnelere karşı uygunsuz saldırıları yaptırma tabi tutma ve engellenin gerekli olduğu aşikârdır”. “Ahlak” kavramında olduğu gibi, toplumda dinin önemi konusunda tek bir kavramın Avrupa çapında bulunması mümkün değildir. (24 Mayıs 1988 tarihli, A serisi, 133 sayılı, Müller ve Diğerleri - İsviçre kararının 20. sayfasının 30. Paragrafına bakınız); tek bir ülke içinde bile bu kavramlar değişiklik gösterebilmektedir. O nedenle, ifadenin diğer kişilerin dini duygularını doğrudan hedef alıyor olması durumunda ifade özgürlüğü hakkına karşı izin verilebilir ölçüde bir müdahalenin oluşumunun kapsamlı tarifine ulaşmak mümkün değildir. O halde böyle bir müdahalenin gerekliliğinin varlığının

<sup>13</sup> Bk. Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararı, p.47-48.

*ve alanının değerlendirilmesinde ulusal makamlara belirli bir takdir hakkı payı tanınmalıdır*<sup>14</sup>.

Hükümet filme el konması işlemini Hıristiyan dinine özellikle Roma Katolikliğine karşı bir saldırı niteliğinden dolayı savunmuştur. Katolik ahlakının temsil ettiği hususların vahşi ve istismarcı olarak temsil edilmesi suretiyle filmin din karşıtı olduğunu belirtmiştir. Roma Katolik Kilisesi inancı Avusturya toplumunun tümünde %78, Tirol halkı arasında ise %87 gibi yüksek bir orandadır. Bunun sonucu olarak filmin yasaklanmasının toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiğini ileri sürmüştür. Mahkeme öncelikle bu olayda **çatışan iki özgürlük bulunduğunu** ve bu konuda bir denge kurulması gerektiğine işaret etmiştir:

*“Mahkeme önüne getirilen konu, Sözleşme’nin güvence altına aldığı iki temel özgürlüğü; adlarıyla belirtmek gerekirse, bir yandan başvuru sahibi derneğin kamuoyuyla tartışmalı hususları paylaşma ve bundan yola çıkarak ilgili kişilerin bu husustan haberdar olma hakkına öte yandan, diğer kişilerin düşünce, vicdan ve din özgürlüklerine doğru düzgün saygı gösterilmesi hakkına ilişkin birbiriyile çatışmalı menfaatlerinin ağırlıklarının tartılması hususunu içermektedir. Bu şekilde, davranarak, görevleri, yetki alanları dâhilinde, toplumun çıkarlarını bir bütün olarak korumak hususunu demokratik bir toplum içinde dikkate almak olan, ulusal makamlara bırakılmış takdir hakkı yetkisinin payının da göz önünde tutulması gerekmektedir.”*<sup>15</sup>

Mahkeme kararın sonunda, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna şu gerekçe ile varmaktadır:

*“Mahkeme (AİHM); Roma Katolik dininin, Tirol halkının çok büyük bir kısmının dini olduğunu göz ardı edemez. Avusturya resmi makamları, filmi toplatmak suretiyle, o bölgedeki dini barışı sağlamak ve bazı insanların dini inançlarına karşı mazur görülemez ve müteceviz biçimde yapılan saldırıların nesnesi oldukları kanısına kapılmalarını engellemek amacıyla hareket etmişlerdir. Uluslararası bir yargıcın konumuna göre, yerel bir duruma karşı, belli bir zamanda bu tür bir önlemin gerekliliğini değerlendirme hususu öncelikle ulusal makamlara aittir. Mevcut davanın bütün koşulları değerlendirildiğinde, Mahkeme, Avusturyalı yetkililerin bu anlamda takdir payını aştıklarını düşünmemektedir. Dolayısıyla (filme) el konulmasında, 10. Maddeye göre (md. 10) bir ihlal durumu bulunmamaktadır”*<sup>16</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Otto-Preminger kararında özetle, inançlara karşı halkı infiale zorlayan saygısız tutum ve davranışların yaptırıma bağlanmasını, demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyaç baskısının sonucu olduğunu kabul etmektedir. Bu konuda, ulusal makamların takdir yetkisinde olduğunu ifade etmektedir.

<sup>14</sup> Bk. Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararı, p.49-50.

<sup>15</sup> Bk. Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararı, p.55.

<sup>16</sup> Bk. Otto-Preminger-Institut v. Avusturya kararı, p.56.

#### 4. Din ve Vicdan Özgürlüğü Bakımından İslam Peygamberinin Karikatürlerinin Çizilmesi

Basın yoluyla düşünceler yazı, resim, fotoğraf, karikatür yoluyla açıklanabilir. Fotoğraf, çeşitli araç ve malzeme kullanılarak, görüntünün özel bir yüzey üzerinde sabitlenmesiyle aktarılan resimdir. Karikatür ise, insan ve toplumla ilgili her tür olayı abartılı bir biçimde aktaran düşündürücü ve güldürücü resimdir<sup>17</sup>. Dolayısıyla bir olayı veya kişiyi karikatürize etmek, abartılı bir biçimde değer yargıları içeren bir görüş açıklama yoludur. Karikatürize etmek, bazen aşağılama, alay, bazen övme bazen de güldürme içerebilir. Bu nedenle bir kişinin karikatürünü çizme nesnel fotoğrafını çekmek gibi değil, başlı başına bu aracı kullanmak bir eleştiri amacını baştan göstermektedir.

İslamın dini kaynaklarında, insan resmetmenin tartışılmalı olduğu gibi İslam Peygamberinin resmedilebilmesi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. XIV. asırdan itibaren yazılan bazı eserlerde Hz. Peygamber'in minyatür şeklinde tasvirleriyle karşılaşılma olduğu bildirilmektedir<sup>18</sup>. Ancak, insan hakları hukuku bakımından, konunun dini referanslarından çok, bu konunun Müslümanlar tarafından nasıl algılandığıdır. Bu gün Müslüman toplumların hemen hemen tamamında İslam Peygamberinin resmedilmediği açık bir sosyolojik gerçektir. Ayrıca, Müslümanların İslam Peygamberinin resmedilmesinden öte karikatürize edilmesinden rencide oldukları, bunu inançlarına yönelik bir saldırı olarak gördükleri açık bir gerçekliktir. Dolayısıyla, Peygamberin karikatürize edilmesi, Müslümanların inanç özgürlüğüne bir müdahaledir.

İnsan hakları hukuku bakımından her müdahale bir ihlal anlamına gelmemektedir. Yapılan bu tür bir müdahalenin haklı bir nedeninin olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. İslam Peygamberini karikatürize etmenin, demokratik toplumda serbest tartışma ortamına bir katkı sağlamakta mıdır? Basın yoluyla karikatürleri çizilerek, hangi kamu yararı sağlanmaktadır? Daha basit bir şekilde sorulursa, bu tür bir ifade kullanımında hangi meşru amaç vardır? İslam dini elbette eleştirilebilir. İslam Peygamberi de ona inanmayanlar bakımından eleştirilebilir. Ancak bu eleştirinin, Müslümanları rencide edecek bir yol ile yapılması zorunlu mudur? Bu yöntemin kullanılmaması, ulaşılmak istenen eleştirme amacına varılmasını imkansız mı kılmaktadır? Bu sorulara verilen cevaplar olumsuz ise, İslam'ı eleştirmenin bir aracı olarak, Müslümanları rencide eden, onları infiale sürükleyen bu tarz bir kullanım ifade özgürlüğünün koruma alanında görülemez.

İslam Peygamberinin karikatürize edilmesi, Müslümanlar arasında inançlarına yönelik bir aşağılama olarak algılanmakta, Müslüman toplumlarda infiale sebep olduğundan, bu davranışın ulusal makamlar tarafından yaptırıma bağlanması, demok-

<sup>17</sup> Türk Dil Kurumu Sözlüğü, www.tdk.org.tr, 23.01.2015

<sup>18</sup> Osman Şekerci, İslam'da Resim ve Heykel, Nün Yayıncılık, İstanbul 1996, 132.

ratik bir toplumda inançlara saygının sağlanması ve kamu düzeninin korunması bakımından, zorunlu bir toplumsal ihtiyaca denk düşmektedir.

Basının ifade özgürlüğünü kullanırken, İslam Peygamberini karikatürize etmek şeklinde bir yöntem seçmesi, hedeflenen kamusal tartışma ortamına hiçbir katkı sağlamadığı gibi, Müslümanların inanç özgürlüğü bakımından onları infiale sürükleyecek “katlanamaz bir durum” meydana getirmektedir. Bu noktada kamu makamlarının “menfaatlerin dengelenmesi” pozitif görevi kapsamında, bir taraf bakımından zorunlu olmayan ancak öteki taraf bakımından katlanılamaz olan iki menfaatten elbette önceliği, katlanılamaz bir yük yükleyen inanç özgürlüğü sahipleri lehine kullanılması gerekecektir. Çünkü ifade özgürlüğü bağlamında, dini eleştiri yapabilecek birçok araç vardır. Dolayısıyla demokratik bir toplumda Peygamberin karikatürize edilmesinin yasaklanması, zorunlu bir toplumsal ihtiyaca denk düşmektedir.

### 5. Türk Hukukunda İslam Peygamberini Resmetme

Türk Hukukunda İslam Peygamberinin karikatürize edilmesini yasaklayan doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Ceza Kanununda, “inanç, düşünce ve kanaatlerin kullanılmasını engelleme” bir suç olarak düzenlenmiştir. Ancak bu suçun oluşmasında “cebir veya tehdit” bir ön unsur olarak kabul edilmektedir<sup>19</sup>. Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen bir başka suç, “Kişinin hatırasına hakaret” suçudur. Bu suç kapsamında ölmüş kişilerin hatırasına hareket suç olarak düzenlenirken, “ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikayette bulunulması” gerekmektedir (m.131)<sup>20</sup>.

İslam Peygamberinin resmedilmesi veya karikatürize edilmesi yoluyla, “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” suçu oluşabilir:

*“Madde 216- (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen*

<sup>19</sup> “Madde 115- (1) Cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) (Değişik: 2/3/2014-6529/14 md.) Dini inancın gereğinin yerine getirilmesinin veya dini ibadet veya ayinlerin bireysel ya da toplu olarak yapılmasının, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmesi hâlinde, fail hakkında birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur. (3) (Ek: 2/3/2014-6529/14 md.) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir kimsenin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale eden veya bunları değiştirmeye zorlayan kişiye birinci fıkra hükmüne göre ceza verilir”.

<sup>20</sup> “Madde 130- (1) Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır. (2) Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

*tabrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.*

Bu suçun, “basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır. Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz” (m.218).

İslam Peygamberinin karikatürize edilmesi, Müslümanlar bakımından kesinlikle kabul edilemez bir durum olduğundan, “dini değerleri alenen aşağılama” fiili gerçekleşmiş olmakta ve bu fiil “kamu barışını bozmaya elverişli” olduğu görülmektedir. Bu kapsamda TCK madde 216/3 kapsamında bu tür fiillerin cezalandırılması gündeme gelebilecektir.

## SONUÇ

Günümüzde çoğulcu demokratik bir toplum için ifade özgürlüğü temel unsurlardan biri kabul edilmektedir. “Çoğulculuk” farklılıklara saygı ile mümkündür. Bu nedenle başkalarının hak ve hürriyetlerine saygı, demokrasinin “hoşgörü” yönüne işaret eder. Çoğulcu ve hoşgörülü bir demokratik toplumun sağlanması, çatışan özgürlükler arasında “adil bir denge kurulmasını” zorunlu kılmaktadır. Hiçbir özgürlük sahibine ondan sınırsızca yararlanma hakkı vermez. Kişiler haklarını kullanırken, başkalarının haklarına saygı duyma ödev ve sorumluluğu altındadır. Bir kişinin hakkını belli bir tarzda kullanımı, bir başkasının hak ve özgürlüğü bakımından katlanamaz bir yükümlülük getiriyorsa, hoşgörü gereği bu tarz bir kullanımdan sakınılması gerekir.

İslam Peygamberinin basın yoluyla karikatürize edilmesi, Müslümanların inanç özgürlüğüne açık bir müdahaledir. Müslümanların inancına göre Peygamberin karikatürü çizilemez. Karikatürize etmek, resim çizmenin de ötesinde, içinde aşağılama, alay ve rencide etmeyi de içermektedir. İfade özgürlüğü hiç kimseye, başkalarının inanç değerleriyle alay etme ve aşağılama şeklinde bir kullanım hakkı vermez. İfade özgürlüğünün bu tarz kullanımı, kamuoyunun aydınlatılması ya da serbest tartışma ortamının oluşturulması bakımından elverişli ve gerekli bir yol görülemez. Bu tarz bir kullanım Müslümanlar bakımından katlanılamaz bir yük yüklerken, Müslüman toplumlarda infiale ve kamu düzeninin bozulmasına sebep olmaktadır. Dolayısıyla, Peygamberin karikatürize edilmesi, “üstün nitelikte bir kamu yararına” hizmet etmediğinden, basın özgürlüğünün bu tarz bir kullanım şekli sınırlandırılabilir.

Bu noktada, inançları aşağılama ve alay etme tarzında bir hak kullanımının yasaklanması, demokratik bir toplumda “zorunlu bir ihtiyaç baskısına” işaret etmektedir. Nitekim devletin insan hakları alanında pozitif yükümlülüklerinden biri de, hak kullanımları arasında ortaya çıkabilecek çatışmaları önleme ve ortaya çıkan ihlalleri yaptırımlara bağlamaktır. Yukarıda incelendiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, inançlara hakaret ve aşağılama içeren ifade özgürlüklerinin engellenmesini, ulusal takdir alanı içinde görmekte, bu tür müdahaleleri demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun görmektedir. Dolayısıyla, İslam Peygamberini, Müslümanların inançlarını rencide edecek şekilde karikatürize etmek, ifade özgürlüğü değil, inanç özgürlüğünün ihlalidir.