

AIHM KARARLARINDA İFADE VE MEDYA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI KRİTERLERİ

*Criteria for Limitation of Expression and Media Freedom
in The Echr Decisions*

Doç. Dr. Cengiz GÜL*

ÖZET

Bir çoğulculuk ve şeffaflık rejimi olan demokrasilerde, tüm hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, ifade özgürlüğünün ve onun spesifik bir görünümü olan medya özgürlüğünün de sınırlanması gereği, hukuk düzenlerinde ilke olarak benimsenmektedir. Rejimin çoğulculuk ve şeffaflık yönlerinin korunması şartıyla, zorunlu ve istisnai durumlarda ifade ve medya özgürlüğünün sınırlanabileceği olgusu, bütün demokratik hukuk devletlerince genel kabul gören bir yaklaşımdır. Medya, diğer bir ifadeyle basın, tüm toplumlarda çok büyük bir rolü ve etkisi vardır. Günümüzde medyaya, onun geleneksel formlarının yanında, internetin yaygınlaşmasıyla birçok yeni bilgi ve iletişim biçimi de eklenmiştir. Bu durum toplum için yeni faydalar oluşturmakla birlikte, bazı problemleri de beraberinde getirmiştir. İnsan hakları hukuku doktrin ve uygulamasında, hakların pek çoğunun sınırsız olmadığı kabul edilmektedir. İfade özgürlüğü ve

* Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, ORCID ID: 0000-0002-6189-6993

Makale Geliş Tarihi: 19.02.2019

Makale Kabul Tarihi: 26.03.2019

medya özgürlüğü hakları da bu haklar arasındadır. Diğer bir deyişle ifade ve medya özgürlüklerinin mutlak (sınırsız) bir hak olmadığı ve her çağdaş demokrasinin, bu özgürlükler hakkında bir takım sınırlama sistemleri geliştirmiş olduğu da küresel düzeyde genel kabul görmektedir. İfade ve medya özgürlüğü kadar, bu özgürlüklerin sınırlandırma esasları da, bir toplumun demokratik nitelikte olup olmadığını belirleyen en önemli faktörlerden birisidir.

İfade ve medya özgürlüğü haklarına getirilen sınırlamalar arasında, savaş için propaganda yapılması, etnik ve dini nefretlere yol açılması, ırk ayrımcılığı ve düşmanlığının veya şiddetin teşvik edilmesi gibi her türlü propaganda yasağının öngörülmesi öne çıkmaktadır. İfade ve medya özgürlükleri, bir kişiye karşı nefret söylemi ile şiddet ve müstehcen söylem boyutlarına varmadığı sürece, her türlü görüş, kanaat ve kurumların açıkça acımasız ve mantıksızca tartışılıp eleştirilmesinin mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla, ifade ve medya özgürlükleri, uygulamada her zaman sınırlamaları da içinde barındırmaktadır. Ancak bu sınırlamalar, hukuk devleti ilkelerine uygun olmalıdır. Bu noktadaki sınırlamaların, diğer insanların ve toplumun ortak çıkarlarını korumak için kanunla öngörülebilir olması da gereklidir.

Anahtar Kelimeler: İfade Özgürlüğü, Medya Özgürlüğü, Sınırlamalar, Ulusal Güvenlik, Kamu Düzeni, Toplum Sağlığı.

ABSTRACT

In democracies which is a regime of pluralism and transparency, as in all rights and freedoms, the necessity of limiting freedom of expression and freedom of media, which is its specific appearance, is adopted as a principle in the legal order. Provided that the pluralism and transparency of the regime is preserved, the fact that freedom of expression and media may be restricted in the compulsory and exceptional circumstances is a generally accepted approach by all democratic law states. The media, in other words the press has a very great role and influence in all societies, The present times, the media has also been added a lot of new forms of information and communications, with the spread of the Internet besides its classical forms. This has further created the new benefits to society, but it has also brought along no small challenges. In the human rights law doctrine and implementation is accepted that, most of rights aren't unlimited. The rights to freedom of expression and freedom of the media are found among these rights. In other words, it is also globally recognised that it is not an absolute right, and every democracy has developed some system of

limitations on freedoms of expression and media. As freedoms of expression and media, these freedoms's limitation principles also are one of the most important factors determining whether a society is democratic or not.

Among the limitations to the rights to freedom of expression and of the media are also stands out the ban on all the forms of propaganda for war, causing racial and religious hatred or incite the racial discrimination, hostility or violence. The freedoms of expression and media implies that it should be possible to scrutinize, openly debate, and criticize, even harshly and unreasonably, every faith, opinions and institutions, as long as this does not amount to hate speech, violence and obscene speeches against an individual. So, practicing the rights to freedom of expression and of the media always has the limitations. But this limitations should observe the principles by the rule of law. At this point limitations must be predictable for the right of other people as well as in the common interests of society and should be stipulated by law.

Keywords: Freedom of Expression, Freedom of The Media, Limitations, National Security, Public Order, Health of Society.

1. GİRİŞ

İfade özgürlüğünün varlığı ve de korunmasının asıl önemli yanı, toplumu ve diğer bireyleri rahatsız edecek düşünce açıklamalarında kendini göstermektedir. Şöyle ki, aslında olması gereken, bir düşünce ve yaklaşımın bir devletin mevcut düzeni ile ters düşmesi durumunda bile, farklı siyasal tercihlerin demokratik ilke ve değerlere zarar vermemek şartıyla, yani *cebir, şiddet söylem ve eylemi içerisinde bir tavır sergilememek suretiyle*, siyasal düzlemde kendini ifade edebilmesidir. Yoksa bu, sistemle çatışan görüşlerin illegal yollara ve şiddete sapması ihtimaline kapı aralanması anlamına gelir. Bu türden düşünce ve söylem biçimlerinin korunması, *demokratik toplum düzeninin gereklerinden olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik* ilke ve değerleri açısından da temel bir ihtiyaçtır.

Bir açıklık ve şeffaflık rejimi olan demokrasilerde, tüm hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, ifade özgürlüğünün ve onun spesifik bir görünümü olan medya özgürlüğünün de sınırlandırılması gereği, hukuk düzenlerinde ilke olarak benimsenmektedir.¹ Rejimin açıklık yönünün korunması şartıyla, zorunlu ve

¹ İbrahim ŞAHBAZ, **Karşılaştırmalı Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 56.

istisnai durumlarda ifade ve medya özgürlüğünün sınırlanabileceği olgusu, bütün hukuk devletlerince kabul gören bir yaklaşımdır.

2. İfade Özgürlüğünün Anlamı ve Niteliği

Demokratik bir yönetim modelinin ön şartı olan ifade özgürlüğü, yeni ve daha iyi görüş ve yaklaşımların ortaya çıkmasının temelini oluşturmaktadır. “*Müdavele-i efkardan barika-i hakikat tevellüd eder*” meşhur deyişle ifade anlatıldığı gibi, hakikat ve gerçeğe ulaşmanın, fikirlerin alınıp verilmesinden ve farklı görüş ve düşüncelerin çatışmasıyla mümkün olacağına dikkat çekilmektedir. Öncelikle gerçeği araştırma, bulma ve yayma haklarının pratiğe geçirilmesi anlamında ifade özgürlüğü, daha da önemlisi kamusal tartışmayı ve muhalefet etmeyi sağlayıcı özellikleriyle imtiyazlı noktada bulunmaktadır.² Tezlerin anti-tezlerle çatışması sonrasında senteze varılabileceğini ve her bir sentezin de aslında bir tez olduğu gerçeğinden hareketle, kendi anti-tezine zemin hazırladığı dikkate alınır, toplumlar işte böylesine bir *fikirlerin serbest pazaryeri* ortamında gelişme ve ilerleme sağlayabilecektir. Yeni düşünce ve taleplerin dile getirilmesi, mevcut sistemin eksik ve kusurlarını ortaya çıkarmakta, yanlış uygulamaların bertaraf edilmesini sağlayarak sosyal gelişmeye katkıda bulunmaktadır. Farklı ve birbiriyle yarışan fikirlerin olduğu ve bunların serbestçe tartışıldığı bir ortamda, bireylere farklı görüşler arasında seçim yapma imkânı da sunulmuş olmaktadır. Bu şekilde düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğünün tanınması sayesinde, kişilerin, kendi düşüncelerinin doğru olup olmadığını anlayabilme imkânına da sahip olduğu görülmektedir.³ Bu sayede kişilerin, entelektüel ve iletişim yönüyle kendilerini geliştirmelerine ve sonuçta, farklı ve yeni fikirlerin yayılması ile de sistemin hata ve eksiklerinin görülüp düzeltilmesi imkânına zemin hazırlanmaktadır.⁴

Demokrasi olgusu ile görüş ve düşüncelerin serbestçe açıklanıp yayılması arasındaki ilişki, temel haklardan olan ifade özgürlüğüne, günümüzde çok daha farklı ve üstün bir değer kazandırmıştır.⁵ Hatta bu noktada, insanlık ve medeniyetin ilerleyip yükselebilmemesinin, bireylerin serbestçe düşünebilme ve bu düşüncelerini barışçıl biçimde açıklama ve yayma hakkına sahip olmasıyla doğ-

² Reyhan SUNAY, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001, s. 2.

³ Vahit BIÇAK, “*Türkiye'nin Güncel Sorunları: Demokrasi ve İnsan Hakları*”, <http://www.geocities.com/vbicak/FNF.htm>. (Erişim Tarihi: 14.08.2018).

⁴ Durmuş TEZCAN, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 27.

⁵ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yay., Ankara, 1995, s. 57.

ru orantılı olduğu söylenebilir.⁶ Anayasal demokrasilerin temel taşlarından olan ifade özgürlüğü, demokratik amaçların gerçekleştirilmesi, toplumun özgürce tartışması ve hukuk çerçevesinde her konuda bilgi edinebilmesinin önünün açılması noktalarından demokrasinin olmazsa olmaz bir değeridir.⁷

İfade özgürlüğü, bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçıl biçimde açığa vurulması serbestiyetini anlatan ve birçok özgürlüğün kullanımında temel araç besleyici fonksiyonu gören bir önem arz etmektedir.⁸ Şöyle ki, bu araçsallık fonksiyonu çerçevesinde mesela, siyasi görüşleri eleştirip yayma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, dilekçe hakkı, dernek özgürlüğü, sendika hakkı, iletişim özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, bilim ve sanat özgürlüğü (sanatsal ifade, resim yapma ve sergileme vb.) gibi hakların, ancak gerçek anlamda tanınıp güvenceye bağlanmış olan ifade özgürlüğünün bir sonucu olarak kullanılabileceğini söylemek mümkündür.⁹ Şayet ifade özgürlüğü zemininde yükselen bu türden haklar, bilim ve sanat özgürlüğü gibi açıkça AİHS kapsamında ele alınıp düzenlenmemiş ise, AİHM içtihatlarına göre bu özgürlüklerin AİHS m.10 içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine de dikkat çekilmektedir.¹⁰ Doktrinde ifade özgürlüğünün birbirinden ayrılmaz iki yönüne dikkat çekilmiştir. Şöyle ki; bir kişi, kendi görüş ve düşüncelerini ifade etme özgürlüğünün yanı sıra, aynı zamanda her türlü bilgi ve düşünceyi arama, alma ve verme özgürlüğüne de sahip olduğu kabul edilirse, kişinin ifade özgürlüğünün haksız biçimde sınırlandırılması durumunda, başkalarının bilgi ve fikir alma özgürlüklerinin de sınırlandırılması kaçınılmaz olur. Yani ifade özgürlüğü, bir yandan kimsenin görüş ve düşüncelerinin ifade edilmesinin keyfi olarak sınırlandırılmamasını gerektirirken, diğer yandan da herhangi bir bilginin alınmasını ve başkalarınca açıklanan düşüncelere erişebilme potansiyelini ifade etmektedir.¹¹ Yani bu perspektiften bakıldığında bilgi edinme hakkının da ifade özgürlüğü kapsamında ele alınabileceği görülür. Ancak bu konuda AİHM'nin henüz olumlu bir tavır içerisinde olduğu söylenemez. Yani AİHM'nin, kamusal işler hakkında bilgi edinme

⁶ Anıl ÇEÇEN, **İnsan Hakları**, Gündoğan Yayınları, 2. Basım, Ankara, 1995, s. 204.

⁷ Mustafa ERDOĞAN, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 2007, s. 25.

⁸ İbrahim Ö. KABOĞLU, "İnsan Hakları Yıllığı", *Düşünce Özgürlüğü* (Avrupa Ölçütleri ve Türkiye), Cilt: 15, S: 46, Ankara, 1993, s. 46.

⁹ İlyas DOĞAN / Balkan DEMİRDAL, "*İfade Özgürlüğü*", **İnsan Hakları Hukuku**, Edt. İlyas Doğan, Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s. 635 vd.

¹⁰ Ömer ANAYURT, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 123.

¹¹ Halil KALABALIK, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2015, s. 471.

hakkının Sözleşme sisteminden çıkarılabileceği kanaatinde olmadığı görülmektedir.¹²

3. İfade Özgürlüğünün Kapsamı

İfade özgürlüğü, türü ne olursa olsun, her türlü düşüncenin söz, yazı, resim veya başkaca yollarla diğer kişilere aktarılıp yayılabilmesi ve onları kendi düşünce ve inançlarının doğruluğuna ikna edebilme, inandırabilme ve tercihleri doğrultusunda tutum ve davranışlarda bulunabilmeyi kapsamaktadır.¹³ Bu özgürlüğün kapsamı noktasında şu hususun da altını önemle çizmek gereklidir: AIHM'nin *Handyside v. İngiltere* ve *Incal v. Türkiye* kararlarında da belirttiği üzere; ifade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen, onları rahatsız eden ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. İfade özgürlüğünün bu şekilde anlaşılıp yorumlanması, demokratik toplum için olmazsa olmaz değerler olan çoğulculuk, hoşgörü ve geniş düşünceliliğin bir gereğidir.¹⁴ Demek oluyor ki, birer özgürlük kullanma türü olarak korunması gereken pek çok ifade ve açıklama şeklinin olduğu karşımıza çıkmaktadır.¹⁵ Bu noktaya ilişkin olarak AIHM, ifade özgürlüğünün konu ve kapsamını bir hayli genişleten içtihatlarına istikrar kazandıran bir eğilim sergilemektedir. AIHM, içtihatlarında, toplumu taciz eden, şok etkisi oluşturan, sarsıcı, tiksindirici görüş ve düşüncelerin de açıklanıp yayılmasının ifade özgürlüğü alanında olduğuna ısrarla dikkati çekmektedir.

Modern demokrasilerde ifade özgürlüğünün, genelde siyaseten azınlıkta olanların görüşlerinin korunması biçiminde algılandığı görülmektedir.¹⁶ Çoğunluğun görüşlerinin ifade edilmesine gerek duyulmaması veya ona iktidarların gücünün yetmeyebileceği ihtimali bir yana, görüş ve düşünceleri toplumun geneli tarafından hoş karşılanmayan, hatta ürkütücü yaklaşımlar içerisinde olanların, ifade özgürlüğüne sanki daha çok ihtiyaç duydukları da söyle-

¹² DOĞAN / DEMİRDAL, **a.g.e.**, s. 640.

¹³ KALABALIK, **a.g.e.**, s. 471.

¹⁴ *Handyside / İngiltere*, BN 5493/72, KT 7.12.1976, 49 vd. <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1976/7.HTML>. (Erişim Tarihi: 13.08.2018). *Incal v. Türkiye*, 9.6.1998. Bu karar için bkz. www.echr.coe.int.

¹⁵ Mustafa ERDOĞAN, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü", <http://www.liberal.dt.org.tr/dergiler/ldsai24/2402/htm>. (Erişim Tarihi: 14.08.2018).

¹⁶ Bülent ALGAN, **Muhalefet Hakkı ve Türkiye'deki Görünümü**, Adalet Yayınları, Ankara, 2014, s. 65 vd.

nebilir.¹⁷ Zira toplumda yaygın olarak kabul edilen düşünce ile ifade özgürlüğü ilişkisinin çok da fonksiyonel olmadığı açıktır. Bu yönüyle bakılırsa ifade özgürlüğü, “öteki”nin özgürlüğü şeklinde kendini gösterir. “Öteki ile ilişkilerde yaşanan problemler, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını da beraberinde getirmektedir. Burada, gözden kaçmaması gereken temel nokta, “öteki” ile ilişkidir. Modern toplumların mustarip oldukları hoşnutsuzluk, yani post modern ıstırap, “öteki”nin engellenmesidir. Ötekinin engellenmesi, liberal demokrasilerde yaşanan özgürlük krizini tetikleyen faktörlerden biridir. “Öteki” ile ontolojik ilişkimizi sağlam bir moral temele dayandırmadan özgürlükten söz edebilmek, bir hayli güç, belki de imkânsızdır. “Öteki” olgusu, gerçekte “biz” olgusunun dışında olan değildir. O halde herkesin, kendi içinde bir öteki figürü taşıdığı realitesini göz ardı etmemesi gerekmektedir.¹⁸

İfade özgürlüğünün ve korunmasının asıl önemli yanı, toplumu rahatsız edecek düşüncelerde kendini ortaya koymaktadır. Şöyle ki, aslında olması gereken, bir düşünce ve yaklaşımın bir devletin mevcut düzeni ile ters düşmesi durumunda bile, farklı siyasal tercihlerin demokratik ilke ve değerlere zarar vermemek şartıyla, yani cebir şiddet söylem ve eylemi içerisinde bir tavır göstermemek suretiyle, siyasal düzlemde kendini ifade edebilmesidir. Yoksa bu, sistemle çatışan görüşlerin illegal yollara ve şiddete sapsması ihtimaline kapı aralanması anlamına gelir. Bu türden düşünce ve söylem biçimlerinin korunması, demokratik toplum düzeninin gereklerinden olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilke ve değerleri açısından da bir ihtiyaçtır. AİHM’nin bu yöndeki içtihadına, parti kapatma kararları nedeniyle Türkiye aleyhine açılan ve genelde ihlal kararlarıyla sonuçlanan davalar nedeniyle de rastlanabilmektedir.¹⁹

4. İfade Özgürlüğünün Sınırları

Bir açıklık ve şeffaflık rejimi olan demokrasilerde, tüm hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, ifade özgürlüğünün de sınırlanması, hukuk düzenlerinde ilke olarak benimsenmektedir.²⁰ Rejimin açıklık yönünün korunması şartıyla,

¹⁷ DOĞAN / DEMİRDAL, *a.g.e.*, s. 637.

¹⁸ Zühtü ARSLAN, *ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, (Der. Zühtü ARSLAN), Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003, s. 9-10.

¹⁹ Bu konuda AİHM’nin verdiği kararlar için bkz. TBKP ve Diğerleri v. Türkiye, BN 19392/92, KT. 30.01.1998, 43, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1998/7.HTML>. (Erişim Tarihi: 13.08.2018). Sosyalist Parti ve Diğerleri v. Türkiye, BN 21237/93, KT. 25.05.1998, 47, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1998/7.HTML>. Erişim Tarihi: 13.08.2018).

²⁰ Hasan Tahsin FENDOĞLU, *İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 44 vd.

zorunlu ve istisnai durumlarda ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği olgusu, bütün hukuk devletlerince kabul gören bir yaklaşımdır.²¹ Özgürlük ile düzen arasında denge probleminin açılımı konusunda Arslan, Arthur Miller'dan şu aktarımı yapmaktadır: “*Münferit bir zulüm karşısında mazlumlara sadece acınabilir, böylesi bir durumda bizlere de acınacağı gibi. Ama hiçbir baskı olmaksızın da toplumsal bir hayat kurulamaz. Düzen ile özgürlük arasında bir denge bulmak zorundayız.*” İşte bu özgürlük ve düzen dengesi zorunluluğu, ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların da hareket noktasını oluşturmaktadır. Bu çerçevede, ister kendi içinde bir amaç-değer olsun, isterse de başka değerlerin bir aracı olarak görülsün, ifade özgürlüğünün bir toplumdaki tek değer olmadığı da açık bir realitedir. Dolayısıyla toplumun huzuru, milli güvenlik, genel ahlak, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi değerlerle çatıştığı zaman, bir uzlaşmanın da sağlanması gerekecektir.²²

Bir toplumda kamu düzeninin sağlanması ve kamu yararının korunması doğrultusunda, kamu otoritelerinin, ifade özgürlüğü ile ilgili düzenlemeler yapabilmesi ve hukuk devleti içerisinde sınırlayıcı tedbirler alabilmesi kaçınılmazdır. Buna ilişkin olarak AİHS'nin ifade özgürlüğü düzenlemesi (m. 10), konuya ışık tutmaktadır. Şöyle ki; milli güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak, gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunması, bireylerin hak ve onurlarının dokunulmazlığının sağlanması, suçun önlenmesi ve toprak bütünlüğünün korunması gibi istisnai durumlar²³ ve genel kurallar çerçevesinde ifade özgürlüğü korunabilmektedir.²⁴

²¹ ÇEÇEN, a.g.e., s. 322 vd.

²² ARSLAN, **ABD Yüksek Mahkemesi...**, s. 29.

²³ AİHS m. 10/2'de yer verilen bu istisnai durumlar, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması noktasında sözleşmeci (akit) devletlere geniş bir takdir yetkisi vermektedir. AİHM, akit devletlerin bu takdir yetkisini de, önüne gelen her somut olayda denetlemektedir. Fendoğlu, bu konuda takdir yetkisi kavramının, AİHM'nin elinde etkili ve esnek bir silah olduğuna ve bunun, bir hak ihlali durumunda birey ve devletin karşılıklı iddia ve menfaatlerini değerlendirme ve dengeleme tekniği olarak kullanıldığına dikkat çekmektedir. Hasan Tahsin FENDOĞLU, “*Avrupa İnsan Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 25, Ankara, 2016, s. 1, 5 vd.

²⁴ ÇEÇEN, a.g.e., s. 323 vd. AİHS çerçevesinde, özgürlüklerin sınırlanmasını gerekli kılacak meşru amaçlardan olan, Türkiye'de 2001 Anayasa Değişikliğine kadar da m. 13'te “genel sınırlama sebepleri” olarak zikredilen, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak gibi kriterlerin, değişiklik sonrasında ise, ilgili özgürlüklerin spesifik maddelerinde özel sınırlama sebeplerine dönüşmüştür. 2001 Anayasa Değişikliği'nin, hak ve özgürlüklerin sınırlanması üzerindeki etkileri konusunda bkz. Hasan Tahsin FENDOĞLU, “*2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Any. m.*

İfade özgürlüğünün, çoğulcu demokratik bir toplumda dahi sınırsız olamayacağından hareketle, hakaret, küfür, tehdit, iftira, suça teşvik, suçlu ve suçluyu övmek, terör propagandası yapmak, nefret içerikli ve ırkçı söylemler içeren anti-demokratik ifadelerin hoşgörüyü hak etmediğini özellikle vurgulamak gerekir.²⁵ AİHM, bu gibi durumlarda AİHS m. 17'ye atıfta bulunarak, m. 10'da düzenlenen ifade özgürlüğünün kötüye kullanılmayacağına işaret etmiştir.²⁶ Buna yönelik olarak *Otto Preminger Institut / Avusturya kararında* AİHM, dini değerlere hakaret edildiği iddiasıyla Katolik Kilisesi'nin şikâyeti üzerine, bir filme daha gösterime girmeden kovuşturma açılmasının, mahkeme kararıyla filme el konulması tedbir ve müdahalelerinin AİHS m. 10'daki ifade özgürlüğünü ihlal etmediği kanaatine varmıştır.²⁷

5. AİHM Kararlarında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Kriterleri

AİHM'nin ifade özgürlüğü ile ilgili davalardaki verdiği değişik kararlarda, hangi yaklaşımı öne çıkardığı noktasında net bir kriter olmamakla birlikte, her somut olayın kendi şartları içerisinde, söz konusu söylem ve eylemin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığını belirlemeye çalıştığı görülmektedir. Benzer davalarda emsal oluşturabileceği belirtilen bu içtihatlar arasında AİHM, kamuya mal olmuş kişiler hakkında yayınlar yapılabileceği, kişilerin çalıştıkları kurumları eleştirebileceği, ordudaki askeri disiplinin zayıflatılmayacağı, kutsal ve ahlaki değerlere saldırılmayacağı, gizli istihbarat kayıtlarına erişimin engellenebileceği, ordu için poster veya broşür dağıtılamayacağı, avukatlara reklam yasağı konulabileceği, terör örgütünü destekleyen, öven ve terörü ve teröristi masum göstermeye çalışan açıklamaların yapılamayacağı, adalet ve güvenlik personeline siyaset yasağı getirilebileceği, kin ve nefret artırmaya yönelik beyanların yasaklanabileceği türünden kararlara imza atmıştır.²⁸ AİHM, ifade özgürlüğü konusunda verdiği kararlar çerçevesinde oluşturduğu hukuki

13)”, Anayasa Mahkemesi'nin 40 Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri, (25-26 Nisan 2002-Antalya), *Anayasa Yargısı*, S. 19, ss. 178-215.

²⁵ Yusuf Şevki HAKYEMEZ, “*Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Sınırları*”, *AÜSBF Dergisi*, Nisan-Haziran 2002, s. 28 vd. ŞAHBAZ, *a.g.e.*, s. 38.

²⁶ Elif KÜZECİ, “*AİHS'nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları*”, *Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi*, Sayı: 71, Ankara, 2007, s. 181.

²⁷ DOĞAN / DEMİRDAL, *a.g.e.*, s. 639 vd.

²⁸ Ümit KOCASAKAL, / Emine Eylem AKSOY, “*Avrupa İnsan Hakları Bağlamında İfade Özgürlüğü*”, www.tchd.org.tr, 8-9, (Erişim Tarihi: 15.08.2018).

alan vasıtasıyla, üye ülkelere yol göstererek, tüm üye ülkelerde bu yönde bir hukuk anlayış ve standardı örgütlemeye çalıştığı anlaşılmaktadır.²⁹

AİHS, aşırılıkları önlemek için, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik şeklinde özetlenebilecek demokratik değerler üzerine kurulu bir kurumsal çerçeve oluşturmaya çalışmaktadır. Bu amaca yönelik olarak AİHM ise, çeşitli kararlarında saldırgan ve Sözleşmeye aykırı olduğu düşünülen ‘ırkçılık’, ‘yabancı düşmanlığı’, ‘saldırgan milliyetçilik’ ve ‘azınlık ve göçmenlere uygulanan ayrımcılık’ gibi değişik ifade biçimleri üzerinde önemle durmaktadır. Ancak AİHM, bu sayılan aşırılığa yönelik ciddi ve gerçek kışkırtma (provokasyon) içeren ifade türlerine karşı yasakçı bir eğilimdeyken, bireylerin (gazeteci ve siyasetçiler dahil), başkalarını ‘kızdıran’, ‘şoke eden’, ‘rahatsız eden’, ‘öfkeliendiren’ ve hatta ‘tiksindiren’ türden ifade biçimlerine karşı ise, özgürlükçü bir perspektifle hoşgörü gösterilmesi gerektiğini düşünmektedir.³⁰

Erbakan / Türkiye davasında AİHM, nefretin yayılmasını, teşvikini ve yüceltilmesini içeren ifade biçimlerinin asla hoş görülemeyeceğine de şu şekilde vurgu yapmıştır: “...Hoşgörü ve tüm insanların eşit haysiyetine saygı; demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturur. Dolayısıyla, ilkesel olarak bazı demokratik toplumlarda hoşgörüsüzlük temelinde **nefreti yayan, teşvik eden, yücelten** ya da **gerekleendiren** tüm ifade türlerine karşı yaptırımlar getirmek ve hatta bu ifade türlerin engellemek zorunlu görülebilir...”³¹

AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda, başkalarını ‘kızdıran’, ‘şoke eden’, ‘rahatsız eden’ ifade biçimlerine karşı özgürlükçü bir perspektiften bakarak hoşgörü ve sabır gösterilmesi gerektiğini belirtirken, bu söylemlerin arkasındaki düşüncelerin **şiddeti bir yöntem olarak kullanmak, şiddet övgüsü yapmak, şiddeti teşvik, telkin ve tavsiye etmek** ve de **şiddet çağrısı yapmak** suretiyle gerçekleştirilmesi teşebbüslerini ise asla ifade ve medya özgürlüğü kapsamında kabul etmemektedir. İçerisinde “şiddet” olgusu barındıran söylemleri demokratik toplum açısından son derece tehlikeli gören AİHM, bu kriterlere yeri geldikçe atıf yapmaktadır. Türkiye ile ilgili şu iki kararda da bu kriterler kullanılmaktadır:

²⁹ ÇEÇEN, a.g.e., s. 325 vd.

³⁰ AİHM, *Nefret Söylemi* (Bilgi Notu), Haziran 2015, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 20.08.2018).

³¹ *Erbakan / Türkiye BN 59405/00, KT. 06.07.2006, 56* <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2006/94.html>, (Erişim Tarihi: 20.08.2018).

Tekin Sürek adlı bir dergi sahibinin, yayınladığı mektuplar sebebiyle aldığı mahkûmiyet kararını değerlendiren AİHM, adı geçen mektupların **kanlı bir intikam çağrısına vardığını** ve mektuplardan birinin kişilerin adlarını açıkça vererek, bunlara karşı **nefreti kışkırttığını** ve bu **kişileri fiziki şiddet riskine maruz bıraktığını** belirterek, şiddet içeren ifadeleri demokratik bir toplumun da hoş görmeyeceğinden, ortada bir hak ihlali olmadığına hükmetmiştir.³²

Partisinin bir toplantısı esnasında basın mensuplarına yaptığı açıklamada, ABD'nin Irak'a müdahalesini, bir terör örgütü liderinin hücre hapsini ve polisin gözaltına aldığı kişilerin ortadan kaybolmasını eleştirmiştir. Bu söylemlerinin ardından Faruk Temel, şiddet ve diğer terör yöntemlerini alenen savunup propagandasını yapmaktan mahkûm edilmiştir. AİHM bu konuda, Temel'in muhalefet partilerinden birinin üyesi, yani siyasal bir aktör olarak konuştuğuna ve toplumda genel ilgi gören bazı konularda partisinin görüşlerini savunduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme ayrıca, Temel'in söylemlerinin, başkalarını **şiddet kullanımı, silahlı direniş** veya **isyana kışkırtmadığı** ve **nefret söylemine varmadığı** düşüncesinden hareketle başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.³³ AİHM, 4.12.2003 tarih 35071/97 sayılı bir diğer kararında da, çağdaş kurumlara dönük **şiddet içermeyen** ve **şiddet kışkırtıcılığı yapmayan** açıklamaların, ifade ve medya özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.³⁴

6. Medya Özgürlüğünün Mahiyeti ve Kapsamı

Yazılısı, görseli ve sanal alanıyla medya veya daha yerleşik söylemiyle basın, toplumu ilgilendiren görüşlerin tartışılıp, bilgilerin yayılması ve toplumun haberdar edilmesi konusunda fevkalade önemli bir fonksiyon icra etmektedir. Medya özgürlüğü, genel anlamda düşüncüyü açıklama ve yayma, yani ifade özgürlüğünün daha spesifik bir görüntüsüdür. Medya özgürlüğünün kapsamı içerisinde, **bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama** ve **eser meydana getirme** haklarının olduğunu göz ardı etmemek gerekir. İfade özgürlüğünün, kendisini öncelikle görünür hale getirmesinin basın ve yayın yoluyla olduğunun öne sürülmesi yanlış olmaz.³⁵ AİHM'nin herhangi bir maddesinde özel olarak

³² Sürek / Türkiye, BN 26682/95, KT. 08.07.1999, 12 <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1999/94.html>, (Erişim Tarihi: 19.08.2018).

³³ Temel / Türkiye, BN 16853/05, KT. 01.02.2011, 12 <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2011/94.html>, (Erişim Tarihi: 19.08.2018).

³⁴ ARSLAN, **Avrupa İnsan Hakları...**, s. 27.

³⁵ DOĞAN / DEMİRDAL, **a.g.e.**, s. 641.

düzenlenmeyen bu özgürlüğe AİHM, demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru olmasından hareketle özel bir önem ve değer izafe etmektedir. Medya özgürlüğünün kapsamında bulunan hakların neler olduğuna bakılacak olursa, şöyle bir tasnif yapılabilir:

- a- Haber, düşünce ve bilgilere erişim hakkı,
- b- Haber, düşünce ve bilgileri yorumlama, eleştirme hakkı,
- c- Haber ve düşünceleri basma ve yayma hakkı,
- d- Haber ve düşünceleri eser olarak ortaya koyma hakkı.³⁶

Bu tasnife de göz atıldığında, haber, bilgi ve düşüncelere erişmenin tek başına yetmediği, ayrıca elde edilen bilgi ve düşüncelerin, birey tarafından dış dünyaya ulaştırılması da medya özgürlüğünün zaruri gereklerinden olduğu görülmektedir. Medya özgürlüğü, demokratik bir toplumda kamu gücü kullananlar üzerinde “gözetim”, “eleştiri” ve “denetim” fonksiyonlarını yerine getirmektedir. Bu özgürlüğün, ilerde ayrıntılı biçimde de anlatılacak sınırları ihlal edilmemek şartıyla, en muhalif görüşleri dile getiren basın yayın kuruluşlarının, faaliyetlerini sürdürmelerinin sağlanarak, medya dünyasında tekelleşmenin önlenmesi ise, devlet açısından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğün bir uzantısı da, kamu otoritesinin, kamu reklamlarının medya kuruluşlarında yayınlanması hususunda ayrımcılığa sapmaması zaruretidir.³⁷ Medya özgürlüğünün kapsamını oluşturan haklar, aynı zamanda medyanın birer fonksiyonu sayılır. Bu fonksiyonların özünde ise, medyanın toplumu bilgilendirmesi yatmaktadır. Bu bilgilendirmenin, doğru bir şekilde, yani olgusal gerçekliği çarpıtmadan ve ters yüz etmeden yerine getirilmesi ise medya açısından bir yükümlülüktür. Bu çerçevede medyanın, suça teşvik, şiddeti övme, ırkçı ve nefret içerikli söylemler sergilemesinin medya özgürlüğü ile ilgisinin olmadığı açıktır. İşte bu türden, suç sayılan fiillerin basın-yayın araçları vasıtasıyla işlenmesi durumunda, karşımıza “basın suçu” kavram ve olgusu çıkacaktır. Basın suçları konusunda AİHM’nin verdiği kararlar çerçevesinde belli bir anlayışın yerleştiği görülür. Bu anlayış doğrultusunda basın suçu gerekçesiyle hapis cezası verilme ihtimalinin, ancak istisnai durumlar bakımından söz konusu edilebileceği öne çıkmıştır. Yukarıda da temas edilen bu istisnai durumlara ise, medya araçlarıyla suça teşvik (tahrik) edici, şiddeti telkin ve tavsiye edici, nefret ve ırkçı nitelik taşıyan söylemler gibi demokratik toplum düzenini yıkmaya elverişli ifade biçimlerinin basın ve yayın yoluyla yayılması örnek olarak gösterilebilir.

³⁶ ALGAN, a.g.e., s. 69 vd.

³⁷ ALGAN, a.g.e., s. 71 vd.

Medya özgürlüğü sayesinde toplum, kamu otoritesini temsil eden ve kamu gücünü kullanan yöneticilerin hangi konularda nasıl düşündüklerini öğrenme imkânına sahip olabilmektedir. Bu durum ise kamusal yetki sahiplerinin, icraatlarının demokratik toplumda tanınan sınırlar içerisinde kalıp kalmadıkları hususunda toplumu bilgilendirmek açısından önemlidir. Meşru güç kullanma tekelini elinde tutan yöneticilerin, yetkilerini demokratik toplum gerekleri dışına çıkarak kullanabilme risklerine, sivil toplumun göstereceği tepkinin derece ve mahiyetinin boyutlarının, medya unsurlarının, ancak doğru ve tarafsız biçimde oluşturacağı kamuoyu sayesinde anlaşılabilceği söylenebilir. Lingens / Avusturya kararında AİHM, medyanın, politik ve kamuyu ilgilendiren konularda kamuoyunu aydınlatma yükümlülüğünün yanında, başkalarının onur ve kişilik haklarını koruma yükümlülüğü olduğuna da dikkati çekmektedir. AİHM, hoş görülebilir eleştiri sınırının, siyasal aktörler ile normal bir kişi açısından aynı olmadığına, siyasetçiler ile kamuya mal olmuş kişilerin daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda kalmaları gerektiğine işaret etmektedir. Ancak toplumun doğru ve tarafsız bir şekilde bilgilendirilmesi ile siyasal aktörlerin de özel hayatlarının korunması arasındaki hassas dengenin korunup gözetilmesi gerektiği de asla göz ardı edilmemelidir.³⁸ Aksi halde, bir tür “glass house”da, yani herkesçe görülebilen ve her an kırılıp dağılmaya müsait bir “camdan ev”de yaşayan kamuya mal olmuş kişilerin ve özellikle de siyasal aktörlerin, büsbütün savunmasız bırakılması ile karşılaşırız ki, bu da, en çoğulcu ve özgürlükçü demokrasilerde bile arzulanan ve görülen bir şey değildir.

AİHM m. 10 çerçevesinde ifade özgürlüğü ve dolayısıyla medya özgürlüğü konusunda verdiği kararlarda, demokratik toplumun temel gerekleri olarak çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik kavramları etrafında yoğunlaşmakla birlikte, medya özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olmadığına ve kamu otoritelerinin, ifade özgürlüğünü kısıtlama noktasında büyük bir takdir marjı olduğunu da kabul etmektedir. Bu doğrultuda AİHM, Handyside / İngiltere kararında; yayınlanmış “*Küçük Kırmızı Ders Kitabı*” adlı kitabın kamu gücü tarafından yasaklanıp toplatılmasını, kamu yararı ve genel ahlak açısından haklı gördüğünü belirterek, AİHS m. 10’un ihlal edilmediği kanaatine varmıştır.³⁹ AİHM, Handyside kararındaki gibi, Muller ve Diğerleri / İsviçre kararında da, ifade özgürlüğünün ahlak ve etik değerlere aykırı olamayacağı gereğinden hareketle,

³⁸ Lingens / Avusturya, BN 9815/82, KT 08.07.1986, 41 vd. <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1986/7.html>. (Erişim Tarihi: 13.08.2018). KABOĞLU, a.g.e., s. 113.

³⁹ Handyside / İngiltere, BN 5493/72, KT 07.12.1976, 59, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1976/5.html>. (Erişim Tarihi: 13.08.2018).

sanatçının sergilediği resimlere el konulmasının ve söz konusu müstehcen eserleri nedeniyle para cezasına maruz kalmasının, ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁰

AİHM'nin, *terör propagandası yapmaya* ve *terörü ve teröristi övmeye* veya *masum ve mazur göstermeye çalışan* basın yayın faaliyetlerinin yasaklanmasını öngören uygulamaların medya özgürlüğünün ihlali anlamına gelmeyeceğine dair bir kararı da bu anlamda önem taşımaktadır. İngiltere'de teröristlerle ilgili röportajlar yayınlanmasını yasaklayan idari işlemlere karşı açılan davada, IRA'nın sivil kanadı Sinn Fein lehine yayın yapılmasının yasaklanmasını AİHM, *milli güvenlik* gerekçesiyle alınmış bir müdahale olarak nitelmiş ve bu tarzda alınan tedbirlerin medya özgürlüğünü orantılı biçimde kısıtladığından hareketle, AİHS m. 10'un ihlal edildiği iddiasını reddetmiştir.

7. AİHM Kararlarında Medya Özgürlüğü

a. Genel Olarak

Modern dünyada, yerine getirdiği fonksiyonların yanı sıra, gösterdiği hızlı gelişim ile dördüncü kuvvet olarak da anılan medya, sahip olduğu özgürlükle, ifade özgürlüğünün önemli bir parçası konumundadır. Buna göre medya özgürlüğü, düşüncelerin basın-yayın araçlarıyla serbestçe ifade edilmesi özgürlüğü iken, diğer bir yaklaşım ise, medya özgürlüğünün, genel anlamdaki ifade özgürlüğünden daha geniş imtiyazlara sahip olmasını gerekli görmekte ve bu özgürlüğün, basının kamuoyu oluşturma ve demokratik hayatı biçimlendirme güç ve fonksiyonu dolayısıyla, daha özel bir korumayı hak ettiği kanaatini taşımaktadır.

AİHM, medya özgürlüğüne ilişkin bireysel başvuruları, genel olarak üç aşamalı bir incelemeye tabi tutarak değerlendirmekte ve bir hak ihlali olup olmadığına karar vermektedir. Bu aşamalardan ilki, devletin müdahalesinin hukuken öngörülmüş olup olmadığıdır. Yani müdahalenin kanun veya benzeri bir hukuk normuna dayanıp dayanmadığı, dayanıyorsa, bu normun erişilebilir, açık ve öngörülebilir olup olmadığı, bu ilk aşamada incelenmektedir. İkinci aşamada ise, devlet müdahalesinin AİHS m.10/2'de belirtilen milli güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi ve yargı organının bağımsız ve tarafsızlığının korunması şeklinde sayılan meşru amaçlardan bir veya bir kaçını

⁴⁰ Muller ve Diğerleri / İsviçre, BN 10737/84, KT 24.05.1988, 37, 43, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1988/5.html>. (Erişim Tarihi: 14.08.2018).

hedefleyip hedeflemediği ve de müdahalenin öngörülen bu amaçlarla orantılı/ölçülü olup olmadığı araştırılmaktadır. Son aşamada ise AİHM, hukuken öngörülen ve meşru bir amaca ulaşmak için yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleyip kararını vermektedir. AİHM, demokratik toplumda gereklilik kriteri ile ilgili içtihat standardını, öncelikle basın-yayın alanıyla ilgili olan Sunday Times / Birleşik Krallık ve Handyside / Birleşik Krallık kararlarında belirlemiştir.⁴¹

b. AİHM Kararlarında Medya Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Aranılan Kriterler ve Karar Örnekleri

AİHM, Lingens / Avusturya kararı çerçevesinde, medyanın, başkalarının itibarını zedelemesi zaruretine dikkati çekmektedir. Medyanın, demokratik toplum gereklerinden olan çoğulculuk, hoş görü ve açık fikirlilik için önem arz eden görevinden dolayı, siyasetle ilgili haber ve düşünceleri iletmek, belirtilen sınırları aşmamak şartıyla eleştirilerde bulunmak asli görevlerindedir. AİHM, bu noktaya ilgili kararında şöyle vurgu yapmaktadır: *“Basın özgürlüğü, halkın siyasal liderlerin düşünceleri ve tavırları hakkında bir görüş edinebilmesi ve oluşturabilmesi için en uygun yollardan biridir. Daha genel olarak, özgür siyasal tartışma, Sözleşmenin bütününe egemen olan ‘demokratik toplum’ kavramının tam özünü biçimlendirir. Politikacıları eleştirmenin kabul edilebilir sınırları, özel bireyleri eleştirmenin sınırlarına göre daha geniştir.”*⁴²

Medya özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesi ve anlaşılması konusunda AİHM’nin aşağıda da yer verilecek karar örneklerinin incelenmesi sonucunda da görüleceği üzere, AİHM, medya özgürlüğünü demokratik toplumun olmazsa olmaz bir değeri olarak kabul etmekle birlikte, bu özgürlüğü tek değer olarak da görmemektedir. Medya özgürlüğünün de sınırları olduğu gerçeğini, AİHS m. 2/2’deki sınırlama gerekçelerini yorumladığı pek çok kararında somutlaştırmak suretiyle, hukuk pratiğinde nasıl uygulanması gerektiği konusunda ışık tutmaktadır. AİHM’nin bu yöndeki kararlarından bir kısmını, konumuz çerçevesinde ele alıp hukuken analiz etmeye çalışacağız.

⁴¹ Sunday Times / Birleşik Krallık, BN 13166/87, KT 26.04.1979, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1976/5.html>. (Erişim Tarihi: 13.08.2018). Handyside / İngiltere, BN 5493/72, KT 07.12.1976, 59, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1976/5.html>. (Erişim Tarihi: 13.08.2018).

⁴² Murat SÜMER, **AİHM’nin Türkiye’de İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararlarının İncelenmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010, s. 58.

Leroy / Fransa Kararı: Bir karikatürist olan Denis Leroy, 13.09.2011 tarihinde haftalık bir gazetede yayımlanan bir karikatüründe, ABD'deki ikiz kulelere yapılan saldırıyı ele alarak çiziminin altına; “*hepimiz bunun hayalini kurduk... Ama Hamas gerçekleştirdi*” Leroy, “*terörü mazur göstermek*” suçundan çarptırıldığı ceza sebebiyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürüp AİHM'ne başvurmuştur. AİHM, Leroy'un söz konusu eseriyle, Amerikan emperyalizminin *şiddete dayalı şekilde yıkılmasını yücelttiğini, 11 Eylül saldırılarının faillerine manevi desteğini ifade ettiğini, binlerce sivil karşı işlenen şiddet konusunda onaylayıcı ifadelerde bulunduğunu ve kurbanların haysiyetini azalttığını* tespit etmiştir. Mahkeme, karikatürün yayımlanmasının, insanlarda belli bir düzeyde tepkiye yol açtığını ve bunun Bask ülkesinde şiddeti tahrik etme ve kamu düzeni üzerinde açık bir etkiye yol açma kapasitesinin olduğunu gözlemlediğinden hareketle medya özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴³

Pavel Ivanov / Rusya Kararı: Bir dizi makale yazıp yayımlamak suretiyle, Yahudileri Rusya'da kötülüğün kaynağı olarak gösteren Pavel Ivanov, Yahudileri Ruslara karşı entrikalar kurmakla suçlamış ve sonuçta ifadelerinin anti-semitik içerikli olması ve bu söylemleriyle etnik ve dini nefrete teşvik ettiği gerekçesiyle mahkûm olmuştur. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği düşüncesiyle Ivanov'un açtığı davada AİHM, başvuranın, yayınlarında Yahudilere karşı *nefreti teşvik etmeyi* amaçladığı ve belirli bir etnik gruba karşı *şiddeti savunduğunu* düşündüğü için AİHS m. 10'un ihlal edilmediğine, yani Ivanov'un yayımladığı makalelerdeki söylemlerin ifade ve basın özgürlüğü sınırlarını aştığına karar vermiştir.⁴⁴

Jersild / Danimarka Kararı: Jens Olaf Jersild adlı gazeteci, “*Greenjackets*” diye anılan ve Danimarka'daki göçmenler ve etnik gruplar hakkında hakaret içeren söylemlerde bulunan gençlerin oluşturduğu bir gruptan üç kişiyle gerçekleştirdiği bir TV röportajından alıntılarla yaptığı bir belgesel sonucunda ülkesinde, ırkçı yorumlara yardım ve yataklık etmekten mahkûm edilmiştir. AİHM, bu olayda daha özgürlükçü bir yaklaşım sergileyerek, başvurucuya karşı hak ihlali yapıldığı kanaatine varmıştır. Bunun için de AİHM, açık biçimde ırkçı söylemler geliştiren *Greenjackets* grubunun üyelerini ayrı, bu grubu tanıtmak, analiz etmek ve açıklamak ve “toplumda halihazırda büyük kaygılar uyan-

⁴³ *Leroy / Fransa, BN 36109/03, KT. 02.10.2008, 12 <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2008/94.html>, (Erişim Tarihi: 19.08.2018).*

⁴⁴ *Ivanov / Rusya, BN 35222/04, KT. 20.02.2007, 12 <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2007/94.html>, (Erişim Tarihi: 19.08.2018).*

dırmiş bir konunun spesifik boyutlarına” değinmek amacıyla olduğu söylenen Jersild’i ayrı kefelere koyarak bir içtihadı varmıştır. Mahkeme Jersild’in yaptığı **belgeselin, ırkçı görüş ve fikirleri yaymayı değil, sosyal bir probleme ilişkin olarak kamuoyunu bilgilendirmeyi hedeflediğinden** hareketle, verilen mahkûmiyetin ifade ve basın özgürlüğünün ihlaline yol açtığına karar vermiştir.⁴⁵

Garaudy / Fransa Kararı: Fransız yazar Roger Garaudy, “İsrail-Mitler ve Terör” adındaki yayımladığı kitabında, insanlığa karşı suçların varlığını reddetme, bir grubun, yani eserde kastedilen Yahudi toplumunun, alenen kötülenerek ırkla ilgili nefrete teşvik suçlarını işlediği gerekçesiyle mahkûm edilmiştir. Garaudy’nin hak ihlali iddiasını görüşen AİHM, kitabın muhtevasının, Yahudi soykırımını inkâra yöneldiğinden hareketle, “insanlığa karşı suçların reddinin, **Yahudileri ırksal olarak aşığılamanın** ve onlara karşı **nefreti kışkırtmanın** en ciddi biçimlerinden biri” olduğunu belirtmiştir. AİHM, bu gerekçelerini biraz daha açarak; **açıkça ortaya konulmuş tarihi olayların reddedilmesi yönündeki söylem ve yayınların, bilimsel ve tarihi bir araştırma konusu oluşturamayacağından hareketle**, asıl amacın Nasyonel Sosyalist rejimi geri getirmek ve kurbanların kendilerini tarihi çarpıtmakla suçlamak anlamına geleceği ifade edilmiştir. Bu tür söylem ve eylemlerin, AİHS’nin savunduğu temel değerlere açıkça aykırı olduğunu belirten Mahkeme, bir hakkın, başka hakların ortadan kaldırılmasını amaçlayan biçimde kullanılmasını yasaklayan m. 17’ye dayanarak, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴⁶

Sürek / Türkiye Kararı: Türkiye’nin güneydoğusunda askeri güçlerin terör operasyonlarını şiddetle kınayan ve onları, bağımsızlık ve özgürlük mücadelesi veren Kürtleri acımasızca bastırmakla suçlayan okur mektuplarını yayınlayan bir derginin sahibi olan Kamil Tekin Sürek, bu yayınlarıyla, “devletin bölünmezliğine karşı propaganda yapmaktan ve kin ve düşmanlığa tahrik” suçundan mahkûm olmuştur. Mahkûmiyetin medya özgürlüğüne aykırılığı iddiasıyla davaya bakan AİHM, adı geçen mektupların **kanlı bir intikam çağırısına vardığını** ve mektuplardan birinin kişilerin adlarını açıkça vererek, bunlara karşı **nefreti kışkırttığını** ve bu **kişileri fiziki şiddet riskine maruz bıraktığını** belirlemiştir. Başvurucu, mektuplarda ifade edilen görüşlerle kendini bizzat ilişkilendirmese de bu mektupların yazarlarına, dergisinde yer açmak suretiyle, *şid-*

⁴⁵ Jersild / Danimarka, BN 15890/89, KT. 23.09.1994, 12 <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1994/94.html>, (Erişim Tarihi: 19.08.2018).

⁴⁶ Garaudy / Fransa, BN 65831/01, KT. 24.06.2003, 12 <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2003/94.html>, (Erişim Tarihi: 19.08.2018).

det ve nefreti tahrik etmelerine yarayan bir ortam sağlamıştır. AİHM, derginin sahibi sıfatıyla bilgilerin toplanması ve halka yayılması bağlamında derginin yayın ve gazetecilik personelinin üstlendiği görev ve sorumlulukların, çatışma ve gerginlik hallerinde daha da büyük önem arz ettiğini dikkate alarak, Sürek'in bu yayıncılık faaliyetinin AİHS m. 10 kapsamında bir medya özgürlüğü sayılmayacağına karar vermiştir.⁴⁷

Zana / Türkiye Kararı: Diyarbakır Belediye Başkanı Mehdi Zana, Cumhuriyet gazetesinde yayınlanan bir açıklamasında; “PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar...” demiş ve yargılanarak mahkûmiyet almıştır. AİHM, olayda bir bireyin kendini ifade etme özgürlüğü ile demokratik bir toplumun kendini terör faaliyetlerinden koruması arasında denge kurulup kurulmadığı noktasına odaklanmıştır. Mahkeme, ilgili beyanatın, soyut olarak tek başına değil de, olayın özel şartları içerisinde ele alınması gereğinden hareketle, bu mahkûmiyetin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğuna düşünerek, bu söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında el alınamayacağına karar vermiştir.⁴⁸ AİHM, bu olaydaki söylemlerin **şiddet kullanımı ve silahlı direnişi** mazur ve masum gösterme eğiliminde olması nedeniyle ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesini doğru bulmamıştır.

8. SONUÇ

AİHM, *ifade özgürlüğü* ve dolayısıyla *medya özgürlüğü* konusunda verdiği kararlarda, demokratik toplumun temel gerekleri olarak ‘çoğulculuk’, ‘hoşgörü’ ve ‘açık fikirlilik’ kavramları etrafında yoğunlaşmakla birlikte, medya özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olmadığını ve kamu otoritelerinin, ifade özgürlüğünü kısıtlama noktasında büyük bir takdir marjı bulunduğunu da kabul etmektedir. AİHS, aşırılıkları önlemek için, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik şeklinde özetlenebilecek demokratik değerler üzerine kurulu bir kurumsal çerçeve oluşturmaya çalışmaktadır. Bu amaca yönelik olarak AİHM ise, çeşitli kararlarında saldırgan ve Sözleşmeye aykırı olduğu düşünülen ‘ırkçılık’, ‘yabancı düşmanlığı’, ‘salırgan milliyetçilik’ ve ‘azınlık ve göçmenlere uygulanan ayrımcılık’ gibi değişik ifade biçimleri üzerinde önemle durmaktadır. Ancak AİHM, bu sayılan aşırılığa yönelik ciddi ve gerçek kışkırtma (provokasyon)

⁴⁷ Sürek / Türkiye, BN 26682/95, KT. 08.07.1999, 12 <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1999/94.html>, (Erişim Tarihi: 19.08.2018).

⁴⁸ Zana / Türkiye, BN 18954/91, KT. 25.11.1997, 12 <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1997/94.html>, (Erişim Tarihi: 19.08.2018).

içeren ifade türlerine karşı yasakçı bir eğilimdeyken, bireylerin (gazeteci ve siyasetçiler dahil), başkalarını ‘kızdıran’, ‘şoke eden’, ‘rahatsız eden’, ‘öfkelen-diren’ ve hatta ‘tiksindiren’ türden ifade biçimlerine karşı ise, özgürlükçü bir perspektifle hoşgörü gösterilmesi gerektiğini düşünmektedir.

AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda, başkalarını ‘kızdıran’, ‘şoke eden’, ‘rahatsız eden’ ifade biçimlerine karşı özgürlükçü bir perspektiften bakarak hoşgörü ve sabır gösterilmesi gerektiğini belirtirken, bu söylemlerin arkasındaki düşüncelerin şiddeti bir yöntem olarak kullanmak, şiddet övgüsü yapmak, şiddeti teşvik, telkin ve tavsiye etmek ve de şiddet çağrısı yapmak suretiyle gerçekleştirilmesi teşebbüslerini ise asla ifade ve medya özgürlüğü kapsamında kabul etmemektedir. İçerisinde “şiddet” olgusu barındıran söylemleri, demokratik toplum açısından son derece tehlikeli gören AİHM, bu kriterlere yeri geldikçe de atıf yapmaktadır. AİHM’nin, *terör propagandası yapmaya ve terörü ve teröristi övmeye veya masum ve mazur göstermeye çalışan* basın yayın faaliyetlerinin yasaklanmasını öngören tedbir ve uygulamaların, medya özgürlüğünün ihlali anlamına gelmeyeceğine dair karar örnekleri de, ifade ve medya özgürlüğünün çerçevesini belirlemek adına büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- ALGAN, Bülent, **Muhalefet Hakkı ve Türkiye’deki Görünümü**, Adalet Yayınları, Ankara, 2014.
- ANAYURT, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- ARSLAN, Zühtü (Derleyen), **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003.
- ARSLAN, Zühtü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2005.
- BIÇAK, Vahit, “Türkiye’nin Güncel Sorunları: Demokrasi ve İnsan Hakları”, <http://www.geocities.com/vbicak/FNF.htm>. (Erişim Tarihi: 14.08.2018).
- ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, Gündoğan Yayınları, 2. Basım, Ankara, 1995.
- DOĞAN, İlyas / DEMİRDAL, Balkan, “İfade Özgürlüğü”, **İnsan Hakları Hukuku**, (Edt. İlyas Doğan), Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015.

- ERDOĞAN, Mustafa, “*Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü*”, [http://www.liberal. dt.org.tr /dergiler/ldsayi24/2402/htm](http://www.liberal.dt.org.tr/dergiler/ldsayi24/2402/htm). (Erişim Tarihi: 14.08.2018).
- ERDOĞAN, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 2007.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “*Avrupa İnsan Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 25, Ankara, 2016, ss. 1-19.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “*2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Any. m. 13)*”, Anayasa Mahkemesi’nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri, (25-26 Nisan 2002-Antalya), **Anayasa Yargısı**, S. 19, ss. 178-215.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “*Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Sınırları*”, **AÜSBF Dergisi**, Nisan-Haziran 2002.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., “*İnsan Hakları Yıllığı*”, *Düşünce Özgürlüğü (Avrupa Ölçütleri ve Türkiye)*, Cilt: 15, S: 46, Ankara, 1993.
- KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2015.
- KOCASAKAL, Ümit / AKSOY, Emine Eylem, “*Avrupa İnsan Hakları Bağlamında İfade Özgürlüğü*”, www.tchd.org.tr, 8-9, (Erişim Tarihi: 15.08.2018).
- KÜZECİ, Elif, “*AIHS’nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları*”, **Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi**, Sayı: 71, Ankara, 2007.
- ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yay., Ankara, 1995.
- SUNAY, Reyhan, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001.

SÜMER, Murat, **AİHM'nin Türkiye'de İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararlarının İncelenmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010.

ŞAHBAZ, İbrahim, **Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

TEZCAN, Durmuş, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2006.

İnternet Kaynakları

Zana / Türkiye, BN 18954/91, KT. 25.11.1997, 12
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1997/94.html>, Erişim Tarihi: 19.08.2018.

Sürek / Türkiye, BN 26682/95, KT. 08.07.1999, 12
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1999/94.html>, Erişim Tarihi: 19.08.2018.

Garaudy / Fransa, BN 65831/01, KT. 24.06.2003, 12
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2003/94.html>, Erişim Tarihi: 19.08.2018.

Jersild / Danimarka, BN 15890/89, KT. 23.09.1994, 12
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1994/94.html>, Erişim Tarihi: 19.08.2018.

Ivanov / Rusya, BN 35222/04, KT. 20.02.2007, 12
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2007/94.html>, Erişim Tarihi: 19.08.2018.

Leroy / Fransa, BN 36109/03, KT. 02.10.2008, 12
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2008/94.html>, Erişim Tarihi: 19.08.2018.

Muller ve Diğerleri / İsviçre, BN 10737/84, KT 24.05.1988, 37, 43,
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1988/5.html>. Erişim Tarihi: 14.08.2018.

Handyside / İngiltere, BN 5493/72, KT 07.12.1976, 59,
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1976/5.html>. Erişim Tarihi: 13.08.2018.

- Lingens* / *Avusturya*, BN 9815/82, KT 08.07.1986, 41 vd.
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1986/7.html>. Erişim Tarihi: 13.08.2018.
- Temel* / *Türkiye*, BN 16853/05, KT. 01.02.2011, 12
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2011/94.html>, Erişim Tarihi: 19.08.2018.
- TBKP ve Diğerleri* / *Türkiye*, BN 19392/92, KT. 30.01.1998, 43,
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1998/7.HTML>. Erişim Tarihi: 13.08.2018.
- Sosyalist Parti ve Diğerleri* / *Türkiye*, BN 21237/93, KT. 25.05.1998, 47,
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1998/7.HTML>. Erişim Tarihi: 13.08.2018)
- Kocasakal* / *Aksoy*, *Avrupa İnsan Hakları Bağlamında İfade Özgürlüğü*,
www.tchd.org.tr, 8-9, Erişim Tarihi: 15.08.2018.
- AİHM*, *Nefret Söylemi (Bilgi Notu)*, Haziran 2015,
http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf,
Erişim Tarihi: 20.08.2018.
- Erbakan* / *Türkiye* BN 59405/00, KT. 06.07.2006, 56
<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2006/94.html>, Erişim Tarihi: 20.08.2018.