

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA
MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

Sümeyye ULUSOY*

**FREEDOM OF EXPRESSION IN THE LIGHT OF EUROPEAN
COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE CONSTITUTIONAL
COURT DECISION**

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi

E-mail Adresi: İletişim:sumeyye.ulusoy@lisansustu.selcuk.edu.tr

ORCID ID: 0000 0002 9510 5213

ÖZ

İfade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Temel Hak ve Ödevler başlığı altında bulunan 25 ve 26 maddeleri ile korunan bir haktır. İfade özgürlüğü, basın özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, eleştiri hakkı gibi birçok hakkın elde edilmesinde ve korunmasında bir önemli bir unsurdur. İfade özgürlüğü bu öneminden dolayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin birçok davasının konusunu oluşturmuştur. Bu çalışma ile de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ifade özgürlüğünün amacı, kapsamı ve sınırları belirlenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İfade Özgürlüğü, Düşünce, Açıklama, Rahatsız Etmek, Katlanmak.

ABSTRACT

Freedom of expression is a right protected by Article 10 of the European Convention on Human Rights and by Articles 25 and 26 of 1982 Constitution of the Republic of Turkey under the title of Fundamental Rights and Duties. The right for freedom of expression is an important factor in obtaining and protecting many rights such as the right to freedom of press, the right to information and the right to criticise. Freedom of expression has been the subject of many cases of European Court of Human Rights and Constitutional Court due to this importance. Here with this study, it is attempted to specify the aim, scope and limits of freedom of expression with the decisions of European Court of Human Rights and Constitutional Court

Keywords: Freedom of Expression, Thought, Explanation, Disturbing, Bearing.

GİRİŞ

İfade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesiyle ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 25 ve 26. maddeleriyle korunan bir özgürlüktür. İfade özgürlüğünün kapsamı sanılanın aksine oldukça geniştir, diğer özgürlüklerinin uygulama alanı bulabilmesi için temel bir özgürlüktür.

İnsanlar doğası gereği bir düşünceye, ideolojiye sahip olmak isterler ve ilerleyen zamanlarda da bu sahip oldukları düşünce ve ideolojileri

başkalarına aktarmak isterler. İnsanların bir düşünceye, ideolojiye, fikre sahip olması hukuken sınırlandırılabilir bir alan değildir. Ama ne zaman insanlar düşüncelerini fikirlerini birbirlerine aktarmaya başladı ve toplum etkilenmeye başladı işte o zaman hukuk devreye girer ve düşünce aktarımlarının bir kurala bağlanması ya da sınırlandırılması gerekebilir. Bununla birlikte her ne kadar düşünce ve fikir aktarımının sınırlandırılabilirliğini ifade etsek de ifade özgürlüğünün amacı birilerini rahatsız eden, şok eden ifadeleri koruma altına almaktır.

Çalışmamızda da ilk bölümde ifade özgürlüğü kavramının ne olduğu ve ifade özgürlüğünün demokratik toplumlardaki önemi üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise ifade özgürlüğü kapsamında korunan ifade türleri ve ifade özgürlüğü ile ilişki içinde bulunan haklara değinilmiştir. Son bölümde ifade özgürlüğü konusu açısından en önemli konu olan ifade özgürlüğünün nasıl ve hangi gerekçelerle sınırlandırılabilirliği konusuna değinilmiştir.

I. GENEL OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI VE ÖNEMİ

A. İfade Özgürlüğü Kavramı

İfade özgürlüğünün kapsamını, sınırlarını ve önemini açıklamadan önce kelime anlamı olarak neyi ifade ettiğini kavramlarla ilişkisini belirlemek yerinde olacaktır. İfade özgürlüğünün özgürlük ve hak kavramları ile ilişkisi incelenecek olursa; özgürlük, başkalarına zarar vermemek koşuluyla bireyin kendi iradesiyle bir şeyi yapıp yapmamasına ya da belli şekilde davranıp davranmamasına karar verebilmesini ve bu kararını hiçbir baskı görmeden yerine getirebilmesi olarak tanımlanır¹. Daha kısa bir ifadeyle özgürlük “*serbest hareket etme gücüdür*”². Hak ise en basit haliyle mevcut hukuk düzenince korunan ve kullanılıp kullanılmaması sahibinin iradesine bırakılmış menfaatler olarak tanımlanabilir³. Bir başka tanımına göre ise hak, hukuk düzenince kişilere tanınmış bir yetki olmakla birlikte devlet güvencesini de içinde barındırması gerekmektedir⁴. Yani hukuk düzenince tanınmış olan

¹ ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2018, s. 135.

² GÖZLER, Kemal, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Birinci Baskı Bursa, 2017, s. 40(I).

³ ARSLAN, İbrahim ve AYAN, Mehmet, Temel Hukuk Bilgisi, Konya, 2014, s. 161.

⁴ AYBAY, Rona, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul, 2015, s. 3.

hakların fiilen de kullanılabilmesi için devlet öyle kusursuz bir toplum düzeni kurmalı ki böylece haklar devlet güvencesi altında olmuş olsun. Bu iki tanımdan da anlaşılacağı üzere her özgürlük bir hak değildir. Bir özgürlüğün hak olabilmesi için mevcut hukuk düzenince o özgürlüğün korunması gerekmektedir. Bu kapsamda ifade özgürlüğü hem ulusal mevzuatımız tarafından hem uluslararası tarafı olduğumuz sözleşmeler tarafından tanındığı ve bu hakkı koruyacak yargı organları mevcut olduğu için özgürlük olmasının yanı sıra bir haktır da.

İfade özgürlüğünün insan hakları ve kamu özgürlükleri ile ilişkisi incelenecek olursa; insan hakları, insanın kişisel kimliği, varoluşsal nedeni ve insan onuru ile açıklanabilecek bir kavramdır⁵. Bu açıdan insan hakları, tüm insanların ırk, renk, dil, din ayırt etmeksizin yaralanabileceği ama tüm hakların insan hakkı olarak değerlendirilemeyeceği haklardır⁶. İnsan haklarının hukuk düzenince tanınıp tanınmaması önemli değildir. Bir insan hakkı hukuk düzenince tanınmasa da o insan hakkı olarak değerlendirilir. Çünkü insan hakları insan olarak doğmanın bir gereğidir. Kamu özgürlüğü ise insan haklarının devlet tarafından tanınması ile mevcut hukuk düzenine giren hakları ifade eder⁷. Bu kapsamda ifade özgürlüğü insan onurunun bir gereği olduğu için bir insan hakkı aynı zamanda mevcut hukuk mevzuatımızda yer alan bir hak olduğu için de bir kamu özgürlüğüdür.

İfade özgürlüğünün temel hak ve ödevlerle ilişkisi açıklanacak olursa temel kelimesi genelde önemli anlamına gelecek şekilde bir kullanım anlamına sahiptir. Temel hak kavramı ise bizim hukukumuzda şekli açıdan bir inceleme konusudur. Yani düzenleme yeri açısından anayasada düzenlenen haklar temel haklar olarak değerlendirilir⁸. İfade özgürlüğü hukukumuzda 1982 tarihli Anayasası'nda 25 ve 26. maddelerinde ayrıntı olarak düzenlendiği için bir temel haktır. Ödev ise yapılması ya da yapılmaması

⁵ AKAD, Mehmet/ BULUT, Nihat/ VURAL DİNÇKOL, Bihterin, Genel Kamu Hukuku, İstanbul, 2017, s. 255.

⁶ AYBAY, s. 7.

⁷ GÖZLER, s. 63 (I).

⁸ GÖZLER, s. 66 (I).

kanun tarafından emredilen insan fiilleri olarak tanımlanmaktadır. İfade özgürlüğü de bu kapsamda ödev değil bir temel haktır.

B. İfade Özgürlüğünün Önemi

Özgürlükler içinde ifade özgürlüğü birçok hakkı içinde barındırdığı ve bazen başkaca haklarla çatışabilecek muhtevaya sahip olduğu için ayrıca bir öneme sahiptir. Hatta bu özelliğinden dolayı kendisine “kavşak hak” da denilebilmektedir⁹.

İfade özgürlüğü, diğer özgürlüklerin elde edilmesinde, korunmasında ve devam ettirilmesinde bir unsur gibidir. Bundan dolayı çoğunlukla insan hakları ihlallerinin çok olduğu bir yerde ifade özgürlüğü de ihlal ediliyor olmaktadır ya da ifade özgürlüğü ihlal edilmişse orada başka insan hakları ihlal edilmiş olmaktadır¹⁰. İfade özgürlüğü, içinde barındırdığı bu hak yoğunluğundan dolayı bir toplumun medeni kabul edilen dünya toplumları içindeki yerini belirlemede bir ölçüt olarak değerlendirilebilir¹¹. Örneğin bir toplumun ne kadar medeni olduğu belirlenmek isteniyorsa o toplumda ifade özgürlüğüne ne ölçüde değer verildiği ve verilen bu özgürlüğün kapsamının ne olduğu bizim için önemli bir ölçüt olabilir.

İfade özgürlüğünün önemini ise farklı bakış açılarıyla bize en iyi şekilde açıklayacak olan üç değerli düşünür John Locke ve J. Stuart Mill ile K. Kautsky'dir.

İngiliz bilim insanı Jonh Locke'un ifade özgürlüğü hakkındaki söylemini dini hoşgöründen alır. Locke göre insanlara bir dini benimsemeleri için devlet tarafından zor kullanılması boşunadır. Çünkü bir dini benimsemek ya da reddetmek kalp ile ilgili bir durumdur ve hiçbir devlet zor kullanarak kalplere hükmedemez. İnsanların dini inançları üzerinde ne kadar baskı kurulursa kurulsun insanoğlu kalbinde taşıdığı dine iman etmeye devam eder. Devletin bu konudaki baskıları sonuç vermediği gibi halkı da yıpratır ve kendine yabancı bir halkın oluşmasına sebebiyet verir. Locke'nin bu söylemi ifade

⁹ YAYLA, Atilla, “İfade Özgürlüğü Nedir, Niçin Gereklidir”, Liberal Düşünce Dergisi, İlbahar Sayısı, 2008, s.160.

¹⁰ DAĞI, İhsan/ TOPRAK, Metin, Türkiye’de İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü, Ankara, 2003, s. 8.

¹¹ YAYLA, Atilla, s. 159.

özgürlüğü açısından da aynı doğrultuda değerlendirilebilir. Bir insanın düşünce ve fikirlerine aşırı müdahale edilmesi hem baskı bir ve çabaları boşa giden bir yönetime hem de kendi düşünce ve fikir dünyasına yabancı bir toplumun oluşmasına sebep olur¹².

J. Stuart Mill'in ifade özgürlüğü konusundaki söylemi ahlaki söylem olarak kabul edilmektedir. Mill'e göre; ilk olarak hiç kimse fikirlerinin değişmez doğrular olduğunu düşünmemeli ve karşıdaki kişilerin fikirlerinin de doğru olabileceğini her zaman göz önünde bulundurmalıdır ve kişi, karşıdaki kişinin fikirleri yanlış olsa bile ona kendini ifade etme fırsatını yine de vermelidir. Karşı tarafın ifadeleri yanlış olsa bile belki bu yanlışlar kişinin kendi doğruları çakışır ve kişideki eksik yerler tamamlanır böylece ortaya bütün bir hakikat çıkar ki hakikatin kendisine çok zor ulaşılır. Ayrıca herkes tarafından doğru kabul edilen fikirlere bile karşı aksi görüşün savunulmasına izin verilmelidir. Çünkü bir doğru herkes tarafından kabul görse bile irdelenmeden, gerçek sebepleri hiç araştırılmadan kabul edilmiş olacaktır. Son olarak da Mill'e göre fikirlerin çatışmadığı, fikir karmaşasının yaşanmadığı durumlarda kabul edilen doğruların zamanla insanlar üzerindeki etkisi azalacaktır ve bu yüzden fikirler uzun tartışmalar sonular sonucu kabul edilmelidir¹³.

K. Kautsky ise ifade özgürlüğünün önemini medeni toplumlarda demokrasiye ve demokratik hayatta muhalefete duyulan ihtiyaç gibi görmüştür. Kautsky'a göre her ülkede bir iktidar ve ona muhalefet bir kesim vardır. İktidar, her ne kadar zararına gibi görünse de bu muhalefet kesime muhtaçtır. Çünkü muhalefeti olmayan ya da sürekli olarak muhalefeti yok edilen toplum kendi kendini yok etmeye mahkûmdur. Kautsky'a göre demokrasi iktidar ile muhalefetin birbirini yok etme amacı gütmeyen birlikte yaşabildiği bir sistemdir. Kautsky'ın bu yorumu ifade özgürlüğüne uyarlanmasıyla ortaya şu yorum çıkmaktadır. Her toplumda karşıt fikirlere sahip kişiler bulunmaktadır. Bu fikirlerden bazıları azınlık tarafından bazıları ise büyük bir çoğunluk tarafından benimsenecektir. Eğer büyük bir

¹² YAYLA, s. 162.

¹³ MILL, John Stuart, Hürriyet Üstüne, (Çeviren: M. Osman Dostel), Ankara, 2009, s. 122.

çoğunluğa sahip grup azınlık grubunu homojenlik uğruna ortadan kaldırmaya kalkarsa bunun sonu gelmeyecek ve insanlık yok olana kadar devam edecektir. İnsanların birbirinden farklı fikirlere sahip olduğu gerekçesiyle birbirini katletmesine göz yummak yerine tüm fikir renklerinin birbirinden faydalanarak bir arada bulunması en ideal olan ve toplum için en faydalı olan sistemdir¹⁴.

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

A. İfade Türleri Bakımından Kapsamı

1. Genel Olarak Kapsamı

İfade özgürlüğü her türlü ifadeyi koruma altına almıştır ve bu özgürlüğe içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatları ile ifade özgürlüğünün siyasi, sanatsal, ticari, akademik, her türlü ifadeyi kapsamına aldığı ortaya konulmuştur. Bir ifadenin “değerli-değersiz”, “topluma yararlı-yararsız” veya “ticari yarar amacıyla yapılması-yapılmaması” biçiminde ayrıştırılması ifade özgürlüğü açısından önemli değildir¹⁵.

Anayasa Mahkemesi (AYM) de hem gerçek hem tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik ve ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi koruma kapsamına almıştır. Ayrıca bir içeriğin yararlı ve yararsız veya değerli değersiz olarak sınıflandırıp ayırma gitmek subjektif unsurlar içerir ki bu da ifade özgürlüğünün keyfi olarak sınırlandırılması demektir. O yüzden ifadeler başkaları için değersiz, yararsız olsa bile ifade özgürlüğü kapsamında koruma altındadır¹⁶.

AİHM'e göre ifade özgürlüğü toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için önemli koşullardan biri olan demokratik toplumun unsurlarından birini oluşturmaktadır. İfade özgürlüğü sadece kişi ya da toplumların hoş görüyle karşılayacağı ifadeleri değil bizzat onları rahatsız

¹⁴ YAYLA, s. 165.

¹⁵ ÖZİPEK, Bekir Berat, Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti, Ankara, 2003, s. 379.

¹⁶ AYM, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı B. NO: 2013/568, K.T. 24.06.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T. 23.12.2018.

eden, çok eden hatta bazen onlara karşı saldırgan bir tavır izlenmişse bile bunları da korumak için vardır¹⁷.

İfade özgürlüğü genellikle eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınması için vardır. Ayrıca bir ifadenin ifade özgürlüğü kapsamında sert olması doğal karşılanmalıdır.

2. Siyasi İfadeler

İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedefler. Eleştiri özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken sert üsluplar ise en çok siyasi ifadelerde kendini gösterir. AİHM'in de ifade özgürlüğü kapsamında en fazla hacme sahip kararları bu ifade türleridir, yani en fazla başvuru bu ifade türünün ihlal edildiğine yöneliktir¹⁸. AİHM siyasi ifade özgürlüğüne ayrı bir önem atfetmektedir, çünkü siyasi ifade özgürlüğü ile bir siyasi tartışma ortamı sağlanır ki bu da demokratik toplum yapısının vazgeçilmezidir¹⁹.

AİHM'e göre hükümetler sadece yasama ve yargı organlarınca değil aynı zamanda halk ve kitlesel medya tarafından da denetlenmelidir²⁰. Hükümetler hem en ağır eleştirilere hoşgörü göstermek zorunda hem de getirdikleri bir takım sınırlamaların ifade özgürlüğü üzerinde olumsuz yönde caydırıcı bir etkisi olmamalıdır. AİHM 'ne göre kamusal organların denetimi bir vatandaşlık görevidir ve vatandaşların bu görevi yerine getirirken ağır ve sert bir üslup kullanmaları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek bir durumdur. Çünkü devlet, kendisine yöneltmiş olan ağır ve sert eleştirilere etkili bir cevap verebilecek konumdadır²¹.

¹⁷ AİHM, Handyside/United Kingdom, B. No: 5493/72, K.T. 07.12.1976, Karar, URAN Peri, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı", TBB Dergisi, S. 120, 2015, s. 98'den alınmıştır.

¹⁸ KARAN Ulaş, İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi: 2, Ankara, 2018, s. 8.(I)

¹⁹ AİHM, Lingens/Avustralya Davası, B. No: 2014/12151, K.T. 04.06.2015, <http://www.ifadeozgurugu.adalet.gov.tr>, E.T. 23.12.2018.

²⁰ AİHM, Şener/Türkiye Davası, B. NO: 9815/82, K.T. 18.07. 2000, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T. 23.12.2018.

²¹ KARAN, Ulaş, "İfade Özgürlüğü Hakkı", ss. 355 – 379, içinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, Ankara, 2013, s. 359 (II).

AYM'in ifade özgürlüğü kapsamında siyasi ifadelere bakış açısı da AİHM kararlarından farksız görünmektedir. Örneğin AYM'nin Bekir Coşkun kararı incelenecek olursa; başvuru, ulusal düzeyde yayın yapan Cumhuriyet Gazetesinin 4.7.2013 tarihli nüshasında, 31.8.2013 tarihinde İstanbul'da başlayıp yurt geneline yayılan merdiven boyama eylemlerini konu alan "Boyalı Merdivenler" başlıklı yazıyı kaleme almıştır. Yazı ise iktidardaki yönetimi rezillik ve kepezelik yönetimi olarak değerlendirmekle birlikte bu yönetime oy verenleri renk körü olarak değerlendiren bir yazıdır. Bu yazıya karşı AYM ise; ifade özgürlüğünün basın özgürlüğünü kapsadığı ve basın özgürlüğünün ise gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsadığı ve basının bir demokraside bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan kamusal gözetleyici fonksiyonun olduğu gerekçesiyle yazıyı yayınlayan başvurunun bu yazıdan dolayı ceza almasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir²².

AYM ifade özgürlüğü kapsamında siyasi eleştiriler için kişinin sıfatına, unvanına dayalı bir hiyerarşi benimsemiştir²³. Mahkeme ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde, müdahalenin haklılığını değerlendirirken eleştiride bulunanın kimliğinde, eleştirilenin kimliğinde ve ifadenin içeriğinde bazı ayrımlara gidebilmektedir. Mahkeme, kişilerin hak ve şöhretlerinin korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yaparak kararlar verdiği görülmektedir²⁴. AYM'e göre kamuya mal olmuş kişilerin özellikle siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve gazetecilerin gördükleri işlev nedeniyle bu kişilerle ilgili olarak

²² AYM, Bekir Coşkun Kararı, B. No: 2014/12151, K.T. 04.06.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T. 23.12.2018.

²³ SUNAY, Reyhan, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, ANKARA, 2001, s. 150.

²⁴ KARAN, s. 11 (I).

haber alma hakkı da dikkate alınarak bu kişilerin daha fazla eleştiriye tahammül etmeleri gerekmektedir²⁵.

AYM'nin eleştiri yapılabilmesi hiyerarşide ise kamu görevlileri kendi içinde; görevlinin üstlendiği kamu görevinin kapsamına, niteliğine ve bulunduğu makama verilen yetkilere bağlı olarak değişebileceği de kabul etmiştir. Bu konu kapsamında AYM'nin Mehmet Emin Aydın kararı, ağır sert bir üslup kullanarak eleştiri yapan kişinin bir gazeteci yani AYM'e göre en çok eleştiri yapma hakkını bünyesinde barındıran bir meslek grubu olmasına rağmen eleştirdiği kişi kamu güvenin sağlanması noktasında güvene en çok ihtiyaç duyulan meslek grubu olan emniyet mensubu olunca verilen karar ayrıca bir önem arz etmektedir. Somut olayda başvuru, Aydın ili, Çine ilçesinde faaliyet gösteren Çine Madran Gazetesi yayın yönetmeni olup aynı zamanda gazetenin köşe yazarlığını yapmaktadır. Çine Madran Gazetesinin 2.4.2012 tarihli sayısında başvurunun "Ucuz olmak" başlıklı köşe yazısı nedeniyle Çine Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılarak başvurunun Çine ilçe emniyet müdür vekili H.Y'nin kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiasıyla hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. Söz konusu makale ise eleştirilerini ucuz olmak kavramı üzerinden kurgulayarak bu kavramla eleştirdiği kişileri değersizleştirme çalıştığı açıkça görülmektedir. Yazının başında anlatılan hikâye ile ucuz olmak kavramı arasında kurulan bağlantı dikkate alındığında ise, kadının metalaştırılarak para ile satın alınabileceği ve kadının değerinin parasal karşılığıyla belirlenebileceği yönündeki cinsiyetçi bir söylem üzerinden ucuzluk mefhumunun temellendirecek şekilde kaleme alındığı da açıktır. AYM ise yayınlanan makaleyi bir bütün olarak değerlendirmiş ve içeriğinin bazı kamu görevlilerinin yetkilerini kullanma biçimine yönelik eleştiri amacı taşıdığı gerekçesiyle kamu davasının açılmasının ifade özgürlüğünü ihlal olarak değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir²⁶.

²⁵ AYM, Nilgün Halloran Kararı, B. No: 2012/1184, K.T. 16.07.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T. 23.12.2018.

²⁶ AYM, Emin Aydın Kararı, B. No: 2013/2602, K.T. 23.01.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T. 23.12.2018.

3. Sanatsal İfadeler

Sanatsal değeri olan eserler bizim duygu ve düşünce dünyamıza hitap ederek daha sağlıklı ve makul bir düşünce yapısına ulaşmamızda bize yardımcı olmaktadır. Ayrıca sanatsal eserler bizim gelecek nesiller için kültür mirasımızı oluşturmaktadır. Bu yüzden sanatsal değeri olan eserler gerçekten makul olan bir denetimden geçmelidir yoksa ne bize sağlıklı düşünce yapısı kazandıracak eserler ortaya çıkacaktır ne de geleceğe anlamlı bir kültür mirası bırakmak mümkün olacaktır.

Sanatsal ifadelerin çağrıştırdığı anlamlar kişiden kişiye değişmektedir. Ayrıca bu ifadeler genellikle tek bir şeyi çağrıştırmayı amacıyla da yazılmamaktadırlar. Tüm bu sebeplerle bu tür ifadelerin hangi amaçlarla ortaya çıkarıldığını ispat etmek ve sanatçıyı bu sebeple eserinden sorumlu tutmak çok zordur.

Sanatsal ifadeler şiddete teşvik içerdiğinde AİHM, ifadenin sanatsal bir değeri bulunduğu ve seslendiği grubun niteliğine göre açıkça bir kaos ortamı oluşmayacak ise ifade özgürlüğünü koruyucu kararlar vermiştir. Örneğin Karataş/Türkiye Davasında²⁷, bir şiir kitabı açıkça saldırgan bir üslupla ve şiddete çağrı olarak algılanabilecek nitelikte ifadeler içermesine rağmen eserini medya yoluyla değil de küçük bir gruba seslenecek nitelikte bir araçla ilettiği için halk üzerinde olumsuz etkisinin sınırlı olacağı gerekçesiyle şairin şiir kitaplarının müsadere edilip mahkûmiyetine karar verilmiş olmasını ifade özgürlüğüne müdahale olarak görmüştür.

AİHM'e göre sanatsal ifade müstehcenlik içerirse; değer yargıları toplumdan topluma değişeceği için müstehcenlik ile sanat eserinin değer karşılaştırması da toplumdan topluma değişecektir²⁸. Yani bu ayrımı yapmak zordur ve somut olaya göre genel ahlakın bozulmaması için alınması gereken önlemlerin boyutu değişebilir. Örneğin AİHM bir kararında hayvanlarla cinsel

²⁷ AİHM, Karataş/Türkiye, B. No: 23168/94, K.T. 08. 07. 1999, Kararı KILDAN, İsmail Turgut, Türk Anayasa Yargısında Düşünceyi İfade Etme Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 116'dan alınmıştır.

²⁸ KARAN, s. 16 (I).

ilişkiyi gösteren resimlerin halka açık bir biçimde sergilenmesinin ardından ressamın ceza kovuşturmasına tabi tutulması ve resimlere el konulmasını değerlendirmiş ve mahkeme bu olayda başvuru önlemin İsviçre toplumunda genel ahlaki korumak için yerinde olduğuna karar vermiştir²⁹.

AYM' ye göre ise sanat eserlerinin demokratik toplumlarda gerekliliği ve önemi göz önüne alınırsa sanat içerikli ifadeler gereksiz müdahalede bulunulmamalıdır. Örneğin Fatih Taş kararında³⁰ Başvurucunun, 2002 yılında çıkan PKK terör örgütünün faaliyetlerini övücü ifadeler içeren iki şiir kitabından dolayı başvuru PKK Terör Örgütüne basın yolu ile yardım etmek suçundan cezalandırılması için İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Başsavcılığının 14.1.2002 tarihli iddianamesi ile kamu davası açılmıştır. AYM ise Demokratik bir sistemde, devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar, basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerektiği, yazılı, işitsel veya görsel basının, kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştığı gerekçesiyle şiir kitabı yazarına bu doğrultuda bir kamu davası açılmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir.

4. Akademik İfadeler

AIHM akademik ifadelerin uzunca bir emek ve bilgi birikimi sonucunda oluştuğunu kabul etmiş ve akademisyenlerin çalıştıkları kurumlarla ilgili görüşlerini ya da alanıyla ilgili bilgi birikimlerini özgürce yayabilmelerini genellikle korumuştur. Örneğin Sorguç / Türkiye davasında³¹ Başvuran, İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi'nde profesördür. 1997 yılında düzenlenen "1. Yapı İşletmesi Kongresi" esnasında sunduğu bildiride, alanında kaydedilen gelişmeleri analiz etmiştir. Dağıttığı bildiride doçentlik sınavıyla ilgili olarak eleştiriler getirmiştir. Eleştirdiği konu ise üniversiteye

²⁹ AIHM, Müller ve Diğerleri/İsviçre B. No: 23168/94, K.T. 08.07.1999, karar, KARAN s. 16 (I)'dan alınmıştır.

³⁰ AYM. Fatih Taş Kararı, B. No: 2013/1461, K.T. 12.11.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T. 24.12.2018

³¹ AIHM, Sorguç/Türkiye, B.No: 17089/03, K.T. 23.06.2009, hudoc.echr.coe.int/.../pdf?...CASE%20OF%20SORGUÇ%20v.%20TURKEY%20, E.T. 24.12.2018.

doçent olarak alınan bir hocanın jürisinin özel olarak o hoca için kurulduğu ve o hocanın hak etmeden o göreve geldiği yönündedir ama başvuruca ilgili hocanın ismini zikretmeden bu eleştiride bulunmuştur. Yargıtay ise yukarıdaki cümlenin, başka bir jüri olsaydı davacının sınavı geçemeyeceği anlamına geldiğine karar verip bu eleştiriyi kişiliğe saldırı olarak kabul etmiştir. Ama AİHM dava konusu ifadelerin, başvuranın bilimsel bir konferansta dağıttığı bildiriyle dile getirildiğini ve akademik personelin çalıştığı üniversite ve sistem hakkındaki düşüncelerini özgürce ifade etme ve sınırlama olmaksızın bilgilerini ve gerçekleri yayma özgürlüğünün ifade özgürlüğü bünyesinde bulunduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM ayrıca akademisyenlerin yoğun bir çalışma ürünü olarak elde ettiği birikimlerin yayınlamasına yönelik sınırlamanın çok sınırlı olması gerektiğini kabul etmektedir. Örneğin Okcuoğlu / Türkiye Davasında³² akademik nitelikli bir kitapta “...Kürt meselesi, Milli Mücadelenin [Türk Ulusal Kurtuluş Savaşı (1922-1991)] ve Türk sosyal oluşumunun evrimine ilişkin analizde önemli bir rol oynamaktadır. Kürt sorunu ve Kürdistan’ın sömürgeleştirilmesi gerçekten de çok önemlidir ve bu nedenle bir başka kitabın konusunu teşkil etmektedir. Ayrıca, sorun sadece Türkiye ile de ilişkili değildir. Bölgede bulunan dört devletin (Türkiye, İran, Irak, Suriye) yerel politikalarının oluşumu (siyasi rejimlerin türü) ile birlikte bu dört komsu Devlet arasındaki ilişkilerin özgün niteliği bunu, karmaşık bir husus haline getirmektedir...” gibi ifadeleri AİHM açıkça Türkiye’nin toprak bütünlüğüne aykırı olmadığı gerekçesiyle ve çalışmanın yoğun bir bilgi birikimi sonucu ortaya çıktığını göz önünde tutarak ulusal mahkemelerimizin verdiği kararı ifade özgürlüğünü ihlal olarak değerlendirmiştir.

5. Ticari İfadeler

Ticari ya da reklam niteliğindeki ifadeler de ifade özgürlüğü kapsamında koruma altındadır, ama ticari ifadeler siyasi ve sanatsal ifadeler gibi geniş bir korumaya da sahip değildir. Bu durum bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Örneğin John Gray’a göre ticari ifade özgürlüğü için

³² AİHM, Başkaya ve Okcuoğlu/Türkiye Kararı, B.No: 23536/94, 24408/94, K.T. 08.07.1999, <http://www.tohav.org/okcuoglu-turkiye-davasi>, E.T. 25.12.2018

önerilen tahditler bir “otoriter sansür” niteliğindedir. Gray’a göre reklamlar aslında tüketicinin tercihte bulunmasını sağlayan araçlardır ona getirilen sınırlama tüketicinin tercih hakkına getirilmiş sayılır ve piyasanın verimli şekilde işlemlerini engellenmiş olur³³. AYM’ ye göre insanların kamu sağlığını etkileyen konularda tanıtım yapılması, bu konuda piyasa oluşturacağı ve sağlıkla ilgili tercihlerde yanlış yönlendirmelere sebep olacağı için engellenebilir ve bu ifade özgürlüğünü ihlal sayılmaz³⁴.

6. Dini ve Ahlaki Konulara İlişkin İfadeler

İfade özgürlüğü kapsamında gündeme gelen bir diğer ifade türü dini ahlaki ifadelerdir. Dini ve ahlaki ifadeler doğrudan AİHS’de geçmez, ama dolaylı olarak “ahlakın korunması” kategorisinde değerlendirilir. AİHM bu konuda taraf devletlerin müdahalelerine geniş takdir hakkı tanınmaktadır. Çünkü genel ahlak toplumdan topluma değişebilmektedir ve bu yüzden bir ülkenin dini ve ahlaki konularda ulusal bir hakim vereceği bir karar uluslararası bir hakim vereceği karardan daha makul ve yerinde olabilmektedir³⁵. Örneğin Handyside/Birleşik Krallık Davası’nda, iki Danimarkalı yazar tarafından yazılan ve esas olarak eğitim ve öğretim konularıyla ilgili olmakla birlikte cinsel içerikli bazı bilgileri de içeren “Küçük Kırmızı Ders Kitabı” yayınlanmıştır. Kitap ahlaka aykırı ve müstehcen içeriğe sahip olduğu iddiasıyla toplatılarak polis tarafından imhasına karar verilmiş ve yayıncısı Richard Handyside da para cezasına çarptırılmıştır. Yayıncının AİHM’e başvurması üzerine Mahkeme, müdahalenin genel ahlakın korunması için demokratik bir toplumda gerekli olduğuna hükmetmiş ve Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme’ye göre, devlet yetkilileri ahlaki gereklerin içeriklerini ve bu konuda öngördükleri yasak ve cezaların gerekliliği hakkında bir görüş bildirirken, genellikle uluslararası bir yargıçtan daha iyi durumdadırlar şeklinde de görüş bildirmiştir.

³³ GRAY, John, Reklam Yasakları ve İfade Özgürlüğü, (Çeviren: Ataç ÜNLÜ). Ankara, 1997, s. 4 - 8.

³⁴ KARAN, s. 21 (I).

³⁵ AİHM, Handyside/United Kingdom, B. No: 5493/72, K.T. 07.12.1976, URAN, Peri, s. 98’den alınmıştır.

Hem AİHM hem AYM ahlaki konulardaki problemlili ifadeleri “müstehcenlik” kavramıyla karşılamaya çalışmışlardır, ama bunun çok muğlâk bir ifade olduğunu ve kişiye göre değişebileceğini ifade etmişlerdir. Bu konuda AYM’den bir karar örneği verilecek olursa; Başvurucu bir yayınevinin müdürü ve ortağıdır. Anılan yayınevi, roman ve deneme yazarı William S. Burroughs'un “Yumuşak Makine” isimli romanının Türkçe çevirisini basmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı, müstehcen yayınların yayımlanmasına aracılık etmek suçundan başvurucu ve kitabın tercüme yayınevi hakkında kamu davası açmıştır. İddianamede “Beat Kuşağı” olarak anılan edebî akım ele alınmıştır. Bu edebî akım ise geleneksel ya da “eski kafalı” dedikleri topluma duydukları yabancılığı sergilerken uyuşturucu, caz müziği, cinsellik ya da Zen Budacılık yoluyla yoğun bir duyumsal uyanışa vararak kişisel kurtuluşu, arınmayı ve aydınlanmayı savunan bir akımdır. İddianamede de yazar William S. Burroughs'un bu kuşağın önde gelen üyelerinden biri olduğu eserini de bu doğrultuda yazmış olabileceğini ve bu tarz bir akıma ait olan eserin ahlaki değerleri yok ettiği iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise bu iddia kapsamında özetle aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır. Sanatın serbestçe açıklanması ve yayımlanması özgürlüğün Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunduğu ve edebî eserleri yaratan, basan ve yayımlayan kişilerin fikirlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunduğu için devletin sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranması gerektiği yönünde hüküm kurarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁶

7. Nefret Söylemi

Nefret söylemi kavramının tanımını yapmak zordur ve kavramın kapsamını belirlemede bir belirsizlik mevcuttur. Bu söylem çeşidinin tek tanımı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen bir Tavsiye Kararı'nda nefret söylemi;

³⁶ AYM, İrfan Sancı Kararı, B. No:2014/20168, K.T. 26.10.2017, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireysel/basvuru/detay/149.html>, E.T. 25.12.2018.

“yabancı düşmanlığı, ırkçı nefret, Yahudi düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük temelli diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi³⁷” olarak ifade edilmiştir.

Yukarıdaki tanımdan yola çıkarak nefret söyleminin “rahatsız eden, şok eden, sıra dışı” ifadeler olmadığı aksine bu tarz ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamına girdiği çıkartılabilir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesi gereğince nefret söyleminin kendisi madde metninde sayılan fiillere sebep olmadığı sürece cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir. Oysaki Tavsiye Kararında geçen tanıma göre herhangi bir olay ortaya çıkmasa bile hoşgörüsüzlük temelli her türlü ifade nefret söylemini oluşturur ve bu ifadenin sınırlandırılması ifade özgürlüğünün ihlal sayılmaz.

Nefret söylemi ile bazen başka haklar çatışabilir. Örneğin Sinem Hun kararı bu çatışmalara örnek gösterilebilir. Sinem HUN medyada “Hitlerler şampuan reklamı” olarak tanınan biomen isimli şampuanın reklam filminde kadın kimliğine karşı hakaret ve Yahudi azınlığa karşı nefret söylemlerinde bulunduğu iddiası ile şampuan şirketi yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. İlk derece mahkemelerinde lehine bir karar alamayan HUN daha sonra AYM’ye başvurmuştur. AYM ise, basın yoluyla işlenen her türlü hakaret suçlarına ilişkin olarak adli soruşturmalar açılmasının ve cezaya hükmedilmesinin tüm basın üzerinde baskı kurabileceğini ve kamuoyunu ilgilendiren konuların tartışılmasından gazetecileri caydırabileceği, böylece bir devletin oto sansür kurumuna dönüşebileceğini göz önünde bulundurmuş ve bu olayda basın özgürlüğüne üstünlük tanımıştır.

B. İfade Özgürlüğünün Kullanılan Araçlar Bakımından Kapsamı

AİHS’in ifade özgürlüğü ile ilgili 10. maddesi sadece ifadenin içeriğini değil aynı zamanda o içerik hangi araçla sunulmuşsa onu da koruma altına almayı da amaçlar. İfade özgürlüğü ifadenin resim, kitap, broşür, film gibi herhangi bir araçla iletilmesini hatta sessiz kalma hakkı şeklinde negatif yönünü de içermektedir. Bu konu AİHM’in Otto – Preminger – Institut /Avusturya Davasına değinmek yerinde olacaktır. Davaya konu olan bir filmdir. Bu film Hz. İsa hakkında olumsuz bir takım düşüncelere sebep

³⁷ KARAN, s. 28 (I).

olabilecek içerikler barındırmaktadır. Avusturya hükümeti ise halkın birçokunun Katolik olmasından dolayı bu filmde herhangi bir infial ortamının olmaması için filmi gösterimden kaldırmıştır. AİHM ise filme el koyan Avusturya makamlarının amacının bölge dini barışı sağlamak amacıyla hareket ettiğini ve bazı dine mensup kimselerin dini duygularının incinmemesi için bu şekilde bir karar almış olabileceklerini belirtmiştir. Ayrıca AİHM birçok kararda yinelemiş olduğu “devlet yetkililerinin ahlaki gereklerin içeriklerini ve bu konuda öngördükleri yasak ve cezaların gerekliliği hakkında bir görüş bildirirken, genellikle uluslararası bir yargıçtan daha iyi olduğu” görüşünü tekrar yineleyerek filmin gösterimden kaldırılmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmemiştir³⁸.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın da AİHS ile benzer anlayışa sahip olduğu söylenebilir. İfade özgürlüğünün yalnızca ifadenin içeriğini değil aynı zamanda o içerik hangi araçla sunulmuşsa onu da koruma altına aldığı ve bunları sınırlamadığı Anayasa'nın 26. maddesinden anlaşılmaktadır. İlgili maddeye göre;

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir...”

Anayasa “başka yolla” ifadesiyle vasıtaları daha da genişletmek istemiştir. Örneğin radyo televizyon yayıncılığı, gösteride bulunma veya basın açıklaması yapma hatta açık grevi yapmayı³⁹ bile ifade özgürlüğü kapsamında koruma altına almaktadır.

Bilgi ve düşünceleri edinme ve bunları yayma günümüzdeki teknoloji aracılığıyla daha da yaygınlaşmıştır. Bu konudaki en büyük tartışma ise internetteki ifadelerin koruma kapsamına girip girmediğidir. İnternetin iletişimde bir vasıta olarak görülmesi konusunda AİHM ve AYM her ikisi de aynı görüşü paylaşmaktadır. Mahkemeler interneti de günümüzde iletişimde bir vasıta olarak görmekte ve internet yayınlarının kesilmesi ya da internet

³⁸ AİHM, Otto – Preminger – Institut – Avusturya Kararı, B. No: 13470/87, K.T. 20.09.1994, karar Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, s. 377'den alınmıştır.

³⁹ KARAN, s. 46 (I).

bağlantılı bazı uygulamalara erişimin yasaklanmasını ifade hürriyeti kapsamında koruma altına almaktadırlar. Bu konuda bir AYM kararına yer verecek olursak; Yaman ve Diğerleri'nin başvurusunda ulusal güvenliğin korunması nedeniyle bir internet programı olan ve uluslararası iletişimde etkin rol alan twitterin hükümet yetkililerince engellenmiştir. AYM ise bu durumu internetin modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir araçsal değere sahip olduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğünü ihlali olarak değerlendirmiştir⁴⁰.

İnternet ortamında paylaşımların denetlenmesi konusu her ne kadar toplumun bir kesimi için özgürlüğü sınırlayıcı bir durum gibi gözükse de bu tür ortamlarda uluslararası bir anlaşma ile denetim gereklidir. Çünkü her ne kadar her ülkenin kendine has bir genel ahlak kültürü olsa da çocuklar için internet ortamındaki çocuk pornografisi gibi paylaşımlar tüm dünya çocukları için sakıncalı olabilmektedir. Ayrıca dolandırıcılıkla mücadele de internet kullanımının makul düzeyde denetimini gerektiren sebeplerin başında yer alıyor⁴¹.

C. İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar

1. Genel Olarak

İfade özgürlüğü hem demokratik bir yönetimin temel yapı taşı hem de AİHS ile güvence altına alınmış diğer önemli hak ve özgürlüklerin yaşanabilir olması için ön koşuldur⁴². AİHS'e göre ifade özgürlüğü, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın bir görüşe sahip olma, haber ve düşünceleri elde etme ve bunları yayma özgürlüğünü de kapsamaktadır. İfade özgürlüğünün

⁴⁰ AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/3986, K.T. 02.04.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> E.T. 25.12.2018.

⁴¹ WEAVER, Russell L. "İnternet, İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukuku: Şimdi İnternette Bir Uluslararası Anlaşma Zamanı mı?", (Çeviren: Zeynep Biçimseven), İçinde Karşılaştırılmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13 İnternet Hukuku, Editör: Kayıhan İçel ve Yener Ünver Ankara, 2013, s. 146 - 152.

⁴² BOZKURT, Enver ve DOST, Süleyman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2002, s. 56.

çeşitli hakları bünyesinde barındırmasının bir sonucu da sözleşmenin temel ilkelerinin yorumunu açıklayan birçok davanın da konusunu oluşturmasıdır⁴³.

Anayasa Mahkemesi'ne göre ise ifade özgürlüğü kapsamındaki haklar AİHM kararları ile benzerlik göstermek üzere bir kararında şu şekilde açıklanmıştır;

"...ifade özgürlüğü, sadece 'düşünce ve kanaate sahip olma' özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan 'düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma', buna bağlı olarak 'haber veya görüş alma ve verme' özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir⁴⁴".

2. Görüş Sahibi Olma Hakkı

İfade özgürlüğü muhtevasında görüş sahibi olma hakkını da barındırır. Örneğin bir kamu görevlisinin bir siyasi partiye üye olması nedeniyle görevine son verilmesi görüş sahibi olma hakkı kapsamında AİHM tarafından ifade özgürlüğüne bir müdahale olarak kabul edilmiştir⁴⁵. AİHM'in bu yaklaşımı dolaylı olarak bir görüşe sahip olma hakkının 10. maddenin koruma alanında olduğunu ortaya koymaktadır.

Anayasamız ise görüş sahibi olma hakkını dolaylı yoldan korumak yerine doğrudan bir kanun maddesi ile koruma altına almıştır. Anayasa'nın 25. maddesi'ne göre;

"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini

⁴³ GOMIEN, Donna, Short Guide to the European Convention to Human Rights, Council of Europe Press, Strasbourg, 1991, s. 72, Bozkurt ve Enver, s. 56'dan naklen alınmıştır.

⁴⁴ AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/3986, K.T. 02.04.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T. 25.12.2018.

⁴⁵ AİHM, Vogt/Germany, B. . No: 17851/91, K.T. 26.09.1995.

açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz”

Bu şekilde bir düzenleme ile bir düşünceye sahip olma ile düşünceyi ifade etmek arasında bir ayrıma gidilmiş olmaktadır. Anayasa'nın 25. maddesinin AİHS'in 10. maddesindeki “görüş sahibi olma hakkı” ile korumaya çalıştığı hak yönünden paralellik gösterdiği söylenebilir. Görüş sahibi olma hakkının ise kendi içinde kişinin inanmadığı bir şeyi dile getirmeme hakkı, kişinin inandığı bir şeyi dile getirme hakkı ve kişinin bildiği bir şeyi dile getirmeme hakkı şeklinde üç ayrı hakkı barındırdığı söylenebilir⁴⁶.

3. Bilgi ve Düşüncelere Erişim Hakkı

Bilgi ve düşüncelere erişim hakkı da ifade özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. AYM halkın hali hazırdaki bilgiye ulaşabileceği sırada bu bilgiye erişim engellenmesini ifade özgürlüğünün ihlali saymıştır. Ayrıca AYM bilginin sunulmasındaki araçları da ayırmamış her türlü iletişim aracının sunmuş olduğu bilgiye erişimin engellenmesi halinde ifade özgürlüğünün devreye gireceğini belirtmiştir diğer türlü oto sansürün⁴⁷ meydana geleceğini ve burada basın hürriyetinin zedeleneyeceğini belirtmiştir⁴⁸.

4. Bilgi ve Düşünceleri Yayma Hakkı

Bilgi ve düşünceleri yayma hakkı hem AİHS'in ilgili maddesi gereğince AİHM tarafından hem Anayasamızın ilgili maddesi gereğince AYM tarafından korunmaktadır. Bir konu hakkında bilgi ve düşünceye sahip olma daha önce yukarıda da ifade edildiği gibi hukukun sınırlama alanına girmemektedir. Ama ne zaman ki bu bilgi ve düşünceler kişinin kendi fikir dünyasından çıkıp toplumla buluştu o zaman hukukun kamu düzeni ve daha birçok kamu menfaati için getirdiği bir takım sınırlamalara uymak zorunda kalacaktır. AİHM bilgi ve düşünceleri yayma hakkını sözleşmenin 10. maddesine aşağıdaki ifadeyi ekleyerek koruma altına almıştır:

⁴⁶ KÜÇÜK Adnan, İfade Hürriyetinin Unsurları, Ankara, 2003, s. 57.

⁴⁷ Oto sansür: Açık bir baskı olmadan, başkalarının hassasiyetlerine saygı göstererek, herhangi bir makamın ve yetkili kurumun engellemesi olmadığı halde, kişinin kendi çalışmalarını sansürleme veya sınıflandırması eylemidir.

⁴⁸ AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/3986, K.T. 02.04.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T. 25.12.2018.

“Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar.”

Anayasa bilgi ve düşünceleri yayma hakkını 26. madde ile koruma altına almıştır:

“ Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.”

Madde metinleri okunduğunda ikisi arasındaki en önemli fark sözleşmede “ülke sınırları gözetilmeksizin” ifadesinin geçmesine rağmen Anayasada bununla ilgili bir ibare olmaması bilgi ve düşüncelerin yayma hakkının Anayasa kapsamında sadece ülke sınırlarıyla mı sınırlı olduğu sorunu gündeme getirilebilir. Ama Yaygın AYM içtihatlarına bakıldığında ise Anayasa’nın ilgili maddesin amaçsal yorum yöntemiyle yorumlandığı ve bilgi ve düşünceleri yayma hakkının AYM tarafından uluslararası düzeyde korunduğu açıktır⁴⁹.

5. Bilgi Edinme Hakkı

Bilgi edinme hakkının kişinin kendi hakkında devlet tarafından tutulan verilere erişim hakkı, kişinin kendisi hakkında olmayan ve devlet tarafından tutulan verilere erişim hakkı ve kişinin kendisi ile ilgili olmayan, devlet tarafından tutulan ancak kamu yararı taşıyan konularda bilgilendirilme hakkı gibi görünüşleri bulunmaktadır⁵⁰. AİHS’in 10. maddesinde bilgi edinme hakkı yer almamıştır ve AİHM içtihatlarında da henüz bu yönde bir yaklaşım benimsenmemiştir⁵¹. AİHM bu konudaki başvuruları Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.

⁴⁹ KARAN, s. 66 – 67 (I).

⁵⁰ KARAN, s.70 (I).

⁵¹ KARAN, s. 369 (II).

Anayasada ise 2010 yılında yapılan bir değişiklikle, 26. maddede düzenlenmemiş olsa bile başka bir maddede ayrıca düzenlenmiştir. 2010 değişikliğiyle düzenlenen bu hak ifade özgürlüğü gibi kişi hak ve ödevleri ile ilgili bölümde değil siyasi hak ve ödevlerle ilgili bölümde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 74 maddesine göre; *Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir... bu maddede sayılan hakları kullanma biçimi... kanunla düzenlenir.*" madde metninin tamamından anlaşıldığı üzere herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir ama kullanılmasının da yasayla olacağı belirtilmiştir.

6. Özel Hayata Saygı Hakkı

Özel hayata saygı hakkı AİHS'in 8. maddesi gereğince;

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir".

"2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir". şeklinde korunmaktadır.

Genellikle özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğü çatışma halindedir. Buradaki sorun ise özel hayatın sınırlarının ne olduğudur, ama bu sorun da mahkeme içtihatlarıyla çözülmektedir. Örneğin AİHM'e göre;

"...Kişinin kimliğine ilişkin bilgiler ve kayıtlar, cinsel hayata ilişkin düzenlemeler ve davranışlar, kişinin beden ve ruh bütünlüğüne ilişkin düzenlemeler, kişiye ait özel yerlerin ve evrakin aranması ve zaptı, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydı posta gönderilerinin okunması, kişinin adı ve fotoğrafı, nam ve şöhreti, şerefi, hayat tarzı, kamuya yanlış tanıtılması gibi hususlar özel hayat kapsamında yer almaktadır⁵²".

Mahkeme her ne kadar içtihatlarla genel bir sınır çizmek istese de somut olaya göre farklı şartlar oluştuğunda farklı sınırlar çizilebilmektedir. Örneğin siyasetçi ve kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatları diğer normal

⁵² URAN, s. 103.

insanlara göre daha çok irdelenir ve bu kişiler bu duruma daha hoşgörülle karşılamaları gerekir. Ama bir kişinin tanınmış bir kişi olması onun özel hayatının tüm yönlerinin onun rızası olmadan ortaya konulabileceği anlamına gelmez. Örneğin özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvuran Monoca prensesi konutundan çıktığı andan itibaren; gündelik hayatının tüm hareketlerini takip eden paparazziler tarafından; karşıdan karşıya geçerken, çocuklarını okuldan alırken, alışveriş yaparken, gezinti yaparken, sportif faaliyetleri esnasında ya da tatile çıkarken; sürekli olarak taciz edildiğini iddia etmiş. Prensese göre, kendisi gibi "kamuoyu tarafından tanınan" bir kişinin özel hayatına bu denli müdahalenin basın özgürlüğünün koruma kapsamına girmediğini belirtmiştir ve ona göre tanınmış bir kişi de olsa özel hayatı için asgari bir koruma gerekmektedir. AİHM ise önüne gelen davada, başvuruçunun kamuoyu tarafından çok tanınan bir kişi olması onun özel hayatında genel olarak nasıl davrandığının ya da nerelerde görüldüğünün bu denli araştırılmasının ifade özgürlüğü kapsamında olamayağı ayrıca kamu yararının aranması gerektiğini belirterek, bu fotoğrafların yayınlanmasını özel hayatın ihlali yönünde değerlendirmiştir⁵³. Yani genel kanılar tamamen somut olaya göre değişebilmekte ve genel çerçeve çizmek zorlaşmaktadır.

7. Basın Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün kullanımının en yaygın yolu olan basın, ifade özgürlüğü açısından önemli bir yere sahiptir. Basının en önemli görevi kamuoyunu ilgilendiren konularda bilgi vermek, denetim ve eleştiri yapmak ve kamuoyunu oluşturmaktır. Ayrıca basın halkın toplumsal sorunlar hakkında bilgi sahibi olmasını ve bu konular hakkında tartışıp fikir sahibi olmasını sağlar⁵⁴.

Basın özgürlüğü ile ifade özgürlüğü genelde yan yana yürüyen özgürlüklerdir. Bu özgürlüklerden biri ihlal edildiğinde büyük olasılıkla diğeri de ihlal edilmiş olmakla birlikte ikisi bir diğerrinin unsuru niteliğinde de

⁵³ AİHM, Von Hannover, B. No: 59320/00, K.T. 03.06.2004, https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/Caroline_Almanya_01.pdf, E.T. 25.12.2018.

⁵⁴ İÇEL, Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 1998, s. 97.

değildir. Basın özgürlüğü, AİHS'te ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmışken, Anayasa'nın 28. ila 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir.

AİHM'e göre basın hürriyeti özgür bir tartışma ortamı sağlar ve tekelleşmeyi önler. O yüzden AİHM'in kararlarına AİHM'in basının sınırlandırılması yolunu pek tercih etmediği görülmektedir⁵⁵. Örneğin Sunday Times/ Birleşik Krallık davasında bir ilaç firmasına karşı ilaçlarını kullanan hamile bayanların çocukları sakat doğduğu için dava açılmış ve bu dava sürerken henüz sonuçlanmadan Sunday Times Gazetesi bunu manşetlerine taşımış. İlaç firması da kendilerinin davaları sonuçlanmadan bu tür bir haber yapılmasının firmasının haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle dava açmıştır. AİHM ise bu haber kamu sağlığını ilgilendiren bir durum olduğu için dava sonuçlanmadan haberin yapılmasını firmaya bir saldırı olarak değerlendirmemiş ve bu durumu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş⁵⁶.

AYM'de kararlarında basın özgürlüğüne ayrı bir önem verilmektedir. Mahkeme'ye göre özgür bir siyasal sistemde devletin eylem ve işlemlerinin basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerektiği ve bu tür bir denetimin diğer denetim yolları kadar etkili ve önemli olduğunu kararlarında belirtmiştir⁵⁷. AYM' ye göre görsel ve yazılı medya aracılığıyla fikir, düşüncelerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir⁵⁸.

⁵⁵ AİHM, Jersild/Danimarka Kararı, B. No: 15890/89, K.T. 23.09.1994, <https://www.rtuk.gov.tr/.../EmsalAIHMKararlari/Jersild-Danimarka%2023.09.1994%2, E.T. 25.12.2018>.

⁵⁶ AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık Kararı, B. No: 6538/74, K.T. 26.04.1979, <https://www.rtuk.gov.tr/.../Kararlar/EmsalAIHMKararlari/Sunday%20Times-Birleşik, E.T. 25.12.2018>.

⁵⁷ AYM, Emin Aydın Kararı, B. No: 2013/2602, K.T. 23.01.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, E.T. 23.12.2018>.

⁵⁸ AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/3986, K.T. 02.04.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, E.T. 25.12.2018>.

8. Eleştiri Hakkı

İfade özgürlüğü esasında eleştiri hakkını korumak için vardır. İfade özgürlüğünün amacı zaten herkesin duymaktan hoşlanacağı söylemleri korumak ya da kimsenin rahatsız olmayacağı ifadeleri korumak değildir. İfade özgürlüğünün amacı özellikle birilerini rahatsız eden, şok eden ifadeleri korumaktır.

Buradaki tartışmalı husus ise hakaret ile kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının ne olması gerektiğidir. Bu konuda kesin bir çizgi bulunmamakla beraber AİHM hakaret ile kabul edilebilir eleştiri sınırı çatıştığında yukarıda saydığımız ifade hürriyetinin amacı gereği eleştiri hakkından yana tutum sergilemektedir. Örneğin Tuşalp / Türkiye Davası'nda Tuşalp 24 Aralık 2005'de günlük *Birgün* gazetesinde "İstikrar" başlıklı makaleyi yayınlamıştır. Makalede İstikrar kelimesinin sözlükteki anlamını yitirdiği ve mide bulandıran bir sözcük olduğu bunun sebebini ise Başbakan, bakan, devlet ve siyaset adamlarının izledikleri siyaset olduğu vurgulanmış. Başbakan ve adamlarının izlediği siyasetle istikrar ve mutabakat kelimeleri kullanılarak soygun ve vurgun yapıldığı ve din eksenli bir rejime doğru gidildiği üzerinde durulmuştur. Yerel mahkeme başvurucağı yüksek bir tazminata hükmetmesine rağmen AİHM, makalelerde bulunan çeşitli katı ifadelerin ve özellikle de yerel mahkemeler tarafından altı çizilenlerin, başbakanına karşı haksız bir kişisel saldırı olmadığı kanaatindedir. Buna ek olarak, Mahkeme, dava dosyasında, başvuru sahibinin makalelerinin, başbakanın siyasi kariyeri veya profesyonel veya özel hayatı üzerinde bir etkisi olduğu yolunda hiçbir bulguya rastlanmadığı gerekçesiyle makalenin kabul edilebilir eleştiri sınırlarında olduğuna karar vermiştir⁵⁹. Ayrıca AİHM çeşitli kararlarında siyasetçi kişiliğe sahip olanların normal insanlara göre daha fazla eleştirilebileceğini ve daha fazla eleştiri hakkına sahip olduğunu yinelemiştir.

Eleştiri hakkı bağlamında eleştiri sınırını genişletecek bir de hiddetlenme hakkı gündeme gelebilir. Hiddetlenme hakkı ile ilgili Janowski/Polonya davasındaki karşı görüş ilginçtir. Sokak satıcıları,

⁵⁹ AİHM, Tuşalp/Türkiye Kararı, B. No: 41617/08, K.T. 21.12.2012, - %20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf, E.T. 25.12.2018.

tezgâhlarını taşımalarını söyleyen zabıtalarla sözlü tartışmaya girmişler ve zabıtalara “aptal, hödük” kelimelerini kullanmışlar ve ceza kovuşturmasına tabi tutulmuşlardır. Olay AİHM’e taşındığında da mahkeme de sözlerin hakaret içerikli olduğuna karar vermiş ama yargıç Bratza Büyük Daire’nin yaklaşımını karşı görüş yazısı ile eleştirmiştir. Çünkü Bratza’ya göre ifade özgürlüğü bir miktar abartıyı değil aynı zamanda hiddetlenme hakkını da korumaktadır⁶⁰.

III. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

A. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Yöntemi

İfade özgürlüğü demokratik toplumdaki önemine rağmen mutlak bir hak değildir. Bazı sınırlamalara tabii tutulabilmektedir, yani resmi makamların müdahalesi mümkün olabilmektedir. Bu müdahalelerin meşru sayılabilmesi için müdahalelerin sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılan ölçütlere uygun olması; yöntem (kanunla düzenlenme), amaç (güdülen amacın yerindeliliği) ve ölçü (demokratik toplumda gereklilik) bakımından da ilgili fıkrayla uyumlu olması gerekmektedir⁶¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi 2. fıkrasında belirtilen kısıtlamaların en önemli şartı, sınırlamanın yasayla öngörülmüş olmasıdır. Bu da yukarıda belirttiğimiz üzere Sözleşmede 8, 9, 10, 11. Maddelerin koruduğu hakların sınırlama yöntemi olarak görülmüştür. Bu yöntemle göre; hakların sınırlandırılması hangi durumlarda ve şartlarda gerçekleşeceği önceden açıkça yasal düzenlemelerle belli olması gerekmektedir. Burada yasal düzenlemenin kanun, tüzük, yönetmelik ya da yazılı olmayan hukuk kuralları mı olduğu ilgili ülkenin iç sorunudur. Sözleşmeye göre bu kısıtlamalar yasal düzenlemelerden herhangi biriyle yapılabilir. Yasal bir düzenleme ile düzenlenmiş olmasının önemi sınırlamaların gerekçelerinin hangi düzenleme ile yapılacağı değildir. Önemli olan bu gerekçelerin önceden öngörülebilir ve ulaşılabilir olmasıdır. Sınırlamaların ulaşılabilir

⁶⁰ O’BOYLE, Michael, “Yargıç Nicolas Bratza’nın Müstakil ve Diğer Görüşleri”, İçinde İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza’ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2012, s. 28.

⁶¹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz ve GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 1994, s. 283.

olması vatandaşların hakkın sınırlarını yeterince bilmeleri ile ilgili iken öngörülebilir olması vatandaşların davranışlarını ona göre ayarlamalarına imkânı ile ilgilidir⁶².

Anayasa'nın 13. maddesine göre, *"temel hak ve hürriyetler... kanunla sınırlandırılabilir"*. Temel hak ve hürriyetler bizim hukukumuzda göre kanunla düzenlenmek zorundadır, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik ya da diğer idari işlemlerle sınırlandırılmamaktadır⁶³.

AİHS' e göre sınırlandırmaların amacı meşru olmalıdır. Yani ifade özgürlüğü Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında geçen sebeplerden biri ile sınırlandırılabilir. Sözleşmeye göre bu haller ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru amaçlar olarak görülmüştür. Ayrıca ifade özgürlüğü, Sözleşme tarafından insan hakları açısından temel hak olarak görülmesine rağmen Sözleşmede meşru sınırlandırma sebepleri bu kadar uzun olan bir ikinci bir hak yoktur.

Anayasada 13. maddede *"temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere... bağlı olarak... sınırlandırılabilir"* ifadesi ile sınırlandırmaların meşru amaçlara dayanması gerektiğine değinilmiştir. Maddenin 2001 değişikliğinden önceki haline göre kamu yararı, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak gibi genel sebeplerle sınırlandırma yapılabilirken 2001 değişikliğinden sonra 13. maddedeki genel sebepler ibaresi çıkarılmış ve temel hak ve hürriyetlerin özel sebepler dışında içi doldurulmamış, somutlaştırılmamış genel sebeplerle sınırlandırılmasının önüne geçilmiştir⁶⁴.

AİHS'e göre 10. maddenin sınırlandırılmasının genel ölçüsü ise sınırlandırmanın demokratik toplum gereklerine aykırı olmamasıdır. Ölçüt olarak demokratik toplumun gereklerini kabul etmek, sınırlandırmanın kabul edilebilirliği konusunda önemli bir kriterdir. Demokratik toplum kriteri Sözleşmenin en orijinal kriteri olarak kabul edilmektedir. Bu kriter, Sözleşmenin önsözünde yer almaktadır. Bu kriterin önsözde yer alması ise bu

⁶² ÖZBEY, Özcan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", TBB Dergisi, S. 106, Ankara, 2013, s. 50.

⁶³ GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2019, s. 124(II).

⁶⁴ GÖZLER, s. 125(II).

kriterin sözleşmenin genel yapısını oluşturan unsurlar arasında yer aldığı gösterir⁶⁵.

AIHM demokratik toplum yapısının özelliklerini Kayasu / Türkiye Davasında Şu şekilde ifade etmiştir:

“İfade özgürlüğü, demokratik toplumun esaslı temellerinden biri olup, demokratik toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin kendini geliştirmesinin temel şartlarından birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, ama ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz⁶⁶”.

Anayasa'nın 13. maddesinin “sınırlandırmalar, demokratik toplum düzeninin... gereklerine aykırı olamaz” ifadesi ile ülkemizde ifade özgürlüğü alanında yapılan sınırlandırmalarda kullanılan ölçütün AIHS ile benzerlik gösterdiği görülmektedir.

B. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebepleri

1. Ulusal Güvenlik ve Toprak Bütünlüğünün Korunması

AIHM'nin bu konuda belirlediği kriterler mevcuttur⁶⁷.

Aleniyet kazanmış bir bilginin yayılmasının yasaklanması ifade hürriyetini ihlal sayılmaktadır. Örneğin Verenigung Weekblad Bluf Kararı⁶⁸ Bluf dergisi sol okuyucu grubuna hitap eden bir dergidir ve bu dergi bir

⁶⁵ BIÇAK, Vahit, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü” içinde Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti (Ed: Bekir Berat Özipek), Ankara, Ağustos 2003, s. 271.

⁶⁶ AIHM, Kayasu/Türkiye Davası, B. No: 64119/00, K.T. 13.11. 2008, hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-121588, E.T. 23.12.2018.

⁶⁷ URAN, s. 94 - 96.

⁶⁸ AIHM, Verenigung Weekblad Bluf /Hollanda Kararı B. No: 306-A, K.T. 09.02.1995, ERKEŞ, s. 98'den alınmıştır.

sayında Hollanda'nın gizli servisleri hakkında bir rapor yayınlacağını duyurmuştur. Raporun içeriğini ise nükleer karşıtı hareketler ve Arap birliğinin Lahey'de büro kuracağına yönelik bilgiler oluşturmaktadır. Hollanda yerel mahkemeleri ulusal güvenlik gerekçesiyle Bluf dergisinin bürosunda arama yaparak bahsedilen sayının nüshalarının toplatılmasına karar vermiştir. AİHM ise bilgilerin az gizlilik içerdiği ve bilgilerin bir kere kamuya duyurulduktan sonra artık gizlilik kalmayacağına ve derginin toplatılmasında ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM'e göre bir yayının salt ulusal güvenliği ve toprak bütünlüğünü tehdit eder biçimde ortaya çıkması da onun sınırlandırılması için yeterli gerekçeyi oluşturmaz ayrıca potansiyel bir tehlike çıkarmaya elverişli olmalıdır. Örneğin Zana/Türkiye Davasında Mahkeme, kararında, terör örgütünü destekleyen ve önemli bir günlük gazetede yer alan açıklamanın, terör olaylarının yaygın olduğu bölgenin en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanı tarafından yapılmış olmasının, şiddete teşvik niteliğinde sayılacağını kabul etmiştir ve bu durumun ulusal güvenlik için potansiyel bir tehlike oluşturmaya elverişli olduğuna karar vermiştir. Tüm bunların sonucu olarak da hükümetin yaptığı müdahalenin ifade hürriyetini ihlal sayılmayacağına karar vermiştir⁶⁹. Ama Karataş/Türkiye Davasında AİHM Karataş'ın yayınladığı şiir kitabının çok küçük bir kitleye hitap edecek bir araçla yayınlamasından dolayı potansiyel tehlike içermeye elverişli olmayacağı gerekçesiyle hükümetin müdahalesini ifade hürriyetini ihlal olarak değerlendirmiştir⁷⁰.

2. Suç İşlenmesinin Önlenmesi

İfadeler sunulurken kullandığımız araçlar ne olursa olsun ifadeye, işlenmiş veya gelecekte işlenme ihtimali olan bir suç arasında güçlü bir illiyet bağı olduğu tespit edilebiliyorsa sınırlandırma sebeplerinden birinin gerçekleştiği söylenebilir, ama burada da söylemin potansiyel olarak tehlike

⁶⁹ AİHM, Zana/ Türkiye Davası, K.T: 25.11.1997, Kararı KILDAN, s. 90 - 92'den alınmıştır.

⁷⁰ AİHM, Karataş/Türkiye, B. No: 23168/94, K.T. 08. 07. 1999, Kararı KILDAN, s. 166'dan alınmıştır.

oluşturmaya elverişli olması aranmaktadır⁷¹. Yani ifadeler bir grupta bu suçun işletebilecek güçlü bir etkiye sahip olamıyorsa ifadeler suç işlemeye teşvik niteliğinde olsa bile sınırlandırma yapılması ya da herhangi bir devlet müdahalesi ifade özgürlüğünün ihlali sayılır.

3. Genel Ahlakın Korunması

AİHM ve AYM “genel ahlak” kavramını karşılamak için “müstehcenlik” ifadesini kullanırlar. Müstehcen ise; açık saçık, edebe aykırı, yakışsız⁷² olarak bilinmektedir, ama bu kavram da aslında genel ahlaktan kastın ne olduğunu tam olarak açıklayamamaktadır. Çünkü genel ahlak yargıları toplumlara göre değişebilmektedir. AİHM’in bu konudaki tutumu ise yerel hâkimlerin uluslararası hâkimlere göre daha makul kararlar verebileceği yönündedir⁷³ yani bu durumlarda ülkelere fazlaca takdir marjı tanınmaktadır.

4. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması

Başkalarının şöhret ve haklarından kast edilen aslında kişinin kişilik haklarıdır. Buradaki kişilik haklarından kasıt da manevi değerlerdir. Manevi değerler ise; ehliyet, özgürlükler, şeref ve haysiyet, isim, resim, sır çevresi gibi değerlerdir⁷⁴. Ayrıca buradaki kişiler sadece gerçek kişiler değil aynı zamanda tüzel kişilerdir. AİHM’in bu konuda normal insanlar/memurlar/siyasetçi ve ünlüler şeklinde eleştiriye ve araştırılmaya katılma payının artması gerektiği yönünde içtihatları mevcuttur⁷⁵. Ama bu içtihatların tam olarak genel geçer bir yönünün olmadığı da açıktır. Bu durumda değerlendirme yapılırken somut olaya bakılmalıdır. Örneğin biri çok ünlü biri bile olsa gündelik hayatından kareleri basın tarafından kullanılırken

⁷¹ URAN, s. 96.

⁷² Türk Dil Kurumu, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=M%C3%9CSTEHCEN, E.T. 25.12.2018.

⁷³ AİHM, Handyside/United Kingdom, B. No: 5493/72, K.T. 07.12.1976, Kararı URAN, s. 98’den alınmıştır.

⁷⁴ AYAN, Mehmet/ AYAN, Nurşen, Kişiler Hukuku, Konya, 2014, s. 73.

⁷⁵ AİHM, Tuşalp/Türkiye Kararı, B. No: 41617/08, K.T. 21.12.2012, %20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Oministry%20of%20Justice.pdf, E.T. 26.12.2018.

hayatının tüm ayrıntılarının verilmesi özel hayatın gizliliğini ihlal sayılabilmektedir⁷⁶.

5. Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi

Gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi ile kast edilen aslında kişilerin özel hayatının ihlal edilmesinin sınırlanmasıdır. Özel hayatın gizliliği ile ifade özgürlüğü genelde çatışır halde bulunurlar ve özel hayatın sınırlarını çizmek zordur. Her ne kadar mahkemeye göre, kişinin kimliğine ilişkin bilgiler ve kayıtlar, cinsel hayata ilişkin düzenlemeler ve davranışlar, kişinin beden ve ruh bütünlüğüne ilişkin düzenlemeler, kişiye ait özel yerlerin ve evrakın aranması ve zaptı, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydı posta gönderilerinin okunması, kişinin adı ve fotoğrafı, nam ve şöhreti, şerefi, hayat tarzı, kamuya yanlış tanıtılması gibi hususlar⁷⁷ özel hayat kapsamında olacağına içtihat edilmiş olsa bile bizce her somut olayda özel hayat çerçevesinin ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Çünkü özel hayatın sınırları kişiden kişiye göre değişmektedir.

6. Yargı Erkinin Yetki ve Tarafsızlığının Güvence Altına Alınması

AİHM, memurların eleştiriye katılma eşiğinin normal insanlara göre fazla olması gerektiğini savunurken yargı organlarına yapılan eleştirilerin, yorumların daraltılması gerektiğini savunmaktadır. Çünkü onlara yapılan eleştiriler devlete duyulan güveni azaltmakta ve karar vericilerin tarafsızlığını etkileyebilmektedir bundan dolayı belli yargı kesimine yapılan eleştiriler kısıtlanmalıdır. Ama bu kısımda makama yapılan bir eleştiri ile adalet sistemine yapılan eleştiri birbiri ile karıştırılmamalıdır. Örneğin vatandaşın savcıya attığı bir mesajda “ siz Abdullah Öcalan’ı asmaya cesaret edemeyen bir yargı sisteminin savcısı olarak, ben ve benim gibilerin gözünde sıfır itibara sahipsiniz” sözünde yerel mahkemelerimiz hareket suçunun oluştuğunu kabul ederken AYM atılan bu mesajla adalet sisteminin eleştirildiğini ve makama hakaretin olmadığına karar vermiştir.

⁷⁶ AİHM, Von Hannover, B. No: 59320/00, K.T. 03.06.2004, https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/Caroline_-_Almanya_01.pdf, E.T. 25.12.2018.

⁷⁷ URAN, s. 103.

SONUÇ

İfade özgürlüğü, AİHS’de koruma altına alınmış olan diğer birçok özgürlüğün temelini oluşturmaktadır. İfade özgürlüğü bireylerin maddi ve manevi olarak kendini geliştirmesinde diğer haklara göre daha özel bir yere sahiptir.

AYM VE AİHM ifade özgürlüğü sadece insanların ya da kurumların lehine söylenmiş ifadeleri değil; insanları ve kurumların hatta devlet yönetiminin aleyhine olan şaşırtıcı veya rahatsız eden ifadeleri korumaktadır. AİHM ve AYM’ye göre düşüncelerin ve fikirlerin ifadesi söz, yazı, sanat, resim, gazete, dergi, broşür, film gibi araçlar kullanılarak yapılabilir bunlar gelişen teknoloji de göz önünde bulundurularak değişebilir. Ayrıca Mahkemeler düşünce açıklamasında bulunan kişinin kimliğini ve statüsünü, düşünce açıklamasında bulunurken ki yerini ve zamanını gibi somut şartlara fazlaca dikkat ederek olayı değerlendirmektedirler.

AİHM ifade özgürlüğü açısından oldukça yapıcı ve temel yapı taşı denebilecek içtihatlar geliştirmenin yanında Türkiye davalarının birkaçında bazı kararlarını önyargılı verdiği açıktır. Örneğin Sürek /Türkiye ve Karataş /Türkiye Davaları gibi. AYM ise ifade özgürlüğü açısından daha çok AİHM içtihatları doğrultusunda karar vermektedir. Bu doğrultuda karar vermesinin sebepleri arasında AİHM’in ifade özgürlüğü açısından temel nitelikli kararlar vermesinin yanında başvurucunun AİHM’e bireysel olarak Türkiye aleyhine başvurabilme hakkının olması da olabilir.

KAYNAKLAR

- AKAD**, Mehmet/ **BULUT**, Nihat/ **VURAL DİNÇKOL**, Bihterin, Genel Kamu Hukuku, İstanbul, 2017.
- ARSLAN**, İbrahim ve **AYAN**, Mehmet, Temel Hukuk Bilgisi, Konya, 2014.
- ATAR**, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2018.
- AYAN**, Mehmet/ **AYAN**, Nurşen, Kişiler Hukuku, Konya, 2014.
- AYBAY**, Rona, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul, 2015.
- BIÇAK**, Vahit, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü” içinde Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti (Ed: Bekir Berat Özipek), Ankara, Ağustos 2003.
- BOZKURT**, Enver ve **DOST**, Süleyman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2002, ss. 47 – 74.
- DAĞI**, İhsan/ **TOPRAK**, Metin, Türkiye’de İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü, Ankara, 2003.
- DUTERTE**, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2003.
- GOMIEN**, Donna, Short Guide to the European Convention to Human Rights, Council of Europe Press, Strasburg, 1991, s. 72, **BOZKURT**, Enver ve **DOST**, Süleyman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2002, ss. 47 – 74’den naklen alınmıştır.
- GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz ve **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 1994.
- GÖZLER**, Kemal, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Birinci Baskı Bursa, 2017 (I).
- GÖZLER**, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2019 (II).
- GRAY**, John, Reklam Yasakları ve İfade Özgürlüğü, (Çeviren: Ataç ÜNLÜ). Ankara, 1997.
- İÇEL**, Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 1998.
- KARAN** Ulaş, İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi: 2, Ankara, 2018 (I).

KARAN, Ulaş, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, içinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, Ankara, ss. 355 – 379 (II).

KILDAN, İsmail Turgut, Türk Anayasa Yargısında Düşünceyi İfade Etme Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Basılmamış Yüksek Lisans Tezi.

KÜÇÜK Adnan, İfade Hürriyetinin Unsurları, Ankara, 2003.

MILL, John Stuart, Hürriyet Üstüne, (Çeviren: M. Osman Dostel), Ankara, 2009.

O’BOYLE, Michael, “Yargıç Nicolas Bratza’nın Müstakil ve Diğer Görüşleri”, içinde İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza’ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2012, ss. 13 – 38.

ÖZBEY, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, TBB Dergisi, S. 106, Ankara, 2013.

ÖZİPEK, Bekir Berat, Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti, Ankara, 2003.

SUNAY, Reyhan, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, ANKARA, 2001.

URAN Peri, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı”, TBB Dergisi, S. 120, 2015, ss. 87 -130.

WEAVER, Russell L. “İnternet, İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukuku: Şimdi İnternette Bir Uluslararası Anlaşma Zamanı mı?”, (Çeviren: Zeynep BİÇİMSEVEN), içinde Karşılaştırılmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13 İnternet Hukuku, Ed: Kayıhan İçel ve Yener Ünver Ankara, 2013, ss. 143 - 169.

YAYLA, Atilla, “İfade Özgürlüğü Nedir, Niçin Gereklidir”, Liberal Düşünce Dergisi, İlkbahar Sayısı, 2008, ss. 160 -175.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T. 23.12.2018.

<https://www.tbmm.gov.tr>, E.T. 23.12.2018.

<http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr>. E.T. 23.12.2018.

<http://www.tohav.org/okcuoglu-turkiye-davasi>, E.T. 25.12.2018.

<https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles>, E.T. 25.12.2018.

<https://www.rtuk.gov.tr>, E.T. 25.12.2018. ,E.T. 25.12.2018.

<http://www.tdk.gov.tr>., E.T. 25.12.2018.

<hudoc.echr.coe.int/app/conversion>, E.T. 23.12.2018.