

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ**

**TÜRK ANAYASA YARGISINDA DÜŞÜNCEYİ İFADE
ÖZGÜRLÜĞÜ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARIYLA KARŞILAŞTIRILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

İsmail Turgut KILDAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İlyas DOĞAN

ANKARA-2008

ONAY

İsmail Turgut KILDAN tarafından hazırlanan “Türk Anayasa Yargısında Düşünceyi İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması” başlıklı bu çalışma, 20/10/2008 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

[İ m z a]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

.....

[İ m z a]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

.....

[İ m z a]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

.....

ÖNSÖZ

İfade özgürlüğü aynı zamanda demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsurudur. Bundan dolayı bir devletin ne kadar demokratik olduğu ifade özgürlüğüne verdiği önemle eşdeğerdir. İfade özgürlüğü demokratik rejimlerdeki özgürlükler içerisinde ayrıcalıklı bir yere sahiptir. Bu yüzden ifade özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda devletler çok hassas olmalıdır. Ne yazık ki ifade özgürlüğü insan hakları konusunda Türkiye'nin en sorunlu olduğu konuların başında gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye'de meydana gelen ifade özgürlüğü ihlalleriyle ilgili davalar çoğunlukla Türkiye aleyhine sonuçlanmaktadır. Bunun bir çok nedeni vardır. Bu çalışmada Türk Yargısı'nda ifade özgürlüğüne değinildikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi Kararları karşılaştırılacak, aradaki farklar çalışmaya yansıtılacak ve niçin ifade özgürlüğü davalarının Türkiye aleyhine sonuçlandığı ortaya çıkacaktır.

Avrupa Birliği'ne tam üyelik yolunda ilerleyen ülkemizde İfade özgürlüğü ihlallerini önlemek amacıyla mevzuatta bir çok değişiklik yapılmıştır. Öncelikle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yerine ifadeleri daha net ve somut olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu getirilmiş, Terörle Mücadele Kanunu'nda değişiklik yapılmış, 5680 sayılı Basın Kanunu yerine 26.06.2004 tarihinde 5187 sayılı Basın Kanunu kabul edilmiş olup tüm bu hususlar çalışmaya yansıtılacaktır.

Bu çalışmanın yapılmasında bana yol gösteren ve desteğini esirgemeyen tez danışmanım Sayın Prof. Dr. İlyas Doğan'a ve yüksek lisans eğitimim süresince kendilerinden ders alma ve istifade etme bahtiyarlığına eriştiğim Gazi Üniversitesi'nin tüm değerli öğretim üyelerine saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, bu çalışmamda her zaman yanımda olan eşim Kamile'ye desteğinden dolayı şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
ULUSLARARASI BELGELERDE VE TÜRK ANAYASAL SİSTEMİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DAYANAKLARI	3
1. <i>İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI VE TANIMI</i>	3
1. 1. İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları	3
1.2. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde İfade Özgürlüğü	8
1.2.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	9
1.2.2. Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme	11
1.2.3. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	13
1.2.4. Amerika Kıtasında İfade Özgürlüğü.....	15
1.2.4.1. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi.....	15
1.2.4.2. Amerika Birleşik Devletleri Anayasal Sistemi.....	17
1.2.5. Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı.....	20
2. <i>TÜRK ANAYASALARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ</i>	22
2.1. Türk Anayasa Yargısında İfade Özgürlüğünün Tarihsel Gelişimi...	22
2.1.1. 1839 Tanzimat Fermanı	23
2.1.2. 1856 Islahat Fermanı	24
2.1.3. 1876 Kanun-u Esasi	25
2.1.4. 1908 Kanun-u Esasi Değişiklikleri	26
2.1.5. 1921 Anayasası.....	26
2.1.6. 1924 Anayasası.....	27
2.1.7. 1961 Anayasası.....	29
2.2. 1982 Anayasası'nda İfade Özgürlüğü	32
2.2.1. 1982 Anayasası'nda İfade Özgürlüğünün Sınırları	35
2.2.1.1. Genel Sınırlama Nedenleri	36
2.2.1.1.1. Anayasanın 13. Maddesinde Öngörülen Sınırlamalar	36
2.2.1.1.2. Anayasanın 14. Maddesinde Öngörülen Sınırlamalar	37
2.2.1.1.3. Anayasanın 15. Maddesi.....	38
2.2.1.2. Özel Sınırlama Nedenleri.....	41
2.2.2. Sınırlamanın Sınırları	44
2.2.2.1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması ve Kanunla Sınırlanabilmesi.....	46

2.2.2.2. Sınırlamanın Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunulmaksızın ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmaması	47
2.2.2.3. Sınırlamanın Öngörülen Amaç Dışında Kullanılamaması	49
2.2.2.4. Sınırlamanın Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olması	50
2.2.2.5. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi	52
2.3. Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi	53
İKİNCİ BÖLÜM	55
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 10. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	55
1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ'NÜN KAPSAMI VE UNSURLARI	55
1.1. İfade Özgürlüğü'nün Kapsamı	56
1.1.1. İfade Özgürlüğü'nün Konu Bakımından Kapsamı	56
1.1.2. İfade Özgürlüğü'nün Kullanılan İfade Aracı Bakımından Kapsamı	58
1.1.3. İfade Özgürlüğü'nün Kişi Bakımından Kapsamı	60
1.2. İfade Özgürlüğü'nün Unsurları	61
1.2.1. Haber Alma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü	62
1.2.2. Kanaat Özgürlüğü	64
1.2.3. Fikir ve Kanaatleri Açıklama Özgürlüğü	65
2. SÖZLEŞMEDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ'NÜN SINIRLANDIRILMASI	66
2.1. Olağanüstü Dönemlerde İfade Özgürlüğü'nün Sınırlandırılması	67
2.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Yok Edilmesi ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Yasağı	69
2.3. Olağan Dönemlerde İfade Özgürlüğü'nün Sınırlandırılması	70
2.3.1. Kanuni Dayanak İlkesi	70
2.3.2. Meşru Amaç Şartı	71
2.3.3. Demokratik Toplum İçin Gereklilik	72
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	76
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKINDA TÜRK YARGISI İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI VE BUNLARIN KARŞILAŞTIRILMASI	76
1. TÜRK YARGISINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN MAHKEME KARARLARI	76
1.1. Yargıtay'ın İçtihatları	76
1.2. Anayasa Mahkemesi Kararları	86
2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI	88
2.1. Zana/Türkiye Davası	89
2.2. Ceylan/Türkiye Davası	92
2.3. Öztürk/Türkiye Davası	94
2.4. Arslan/Türkiye Davası	98

2.5. İncal/Türkiye Davası	101
2.6. Okçuoğlu/Türkiye Davası	103
2.7. Polat/Türkiye Davası	105
2.8. Erdoğan ve İnce/Türkiye Davası	110
2.9. Gerger/Türkiye Davası	113
2.10. Karataş/Türkiye Davası	116
2.11. Aksoy/Türkiye Davası	120
2.12. Sürek/Türkiye Davası(No.1)	124
2.13. Sürek ve Özdemir/Türkiye Davası	127
2.14. Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye Davası	130
2.15. Birdal/Türkiye Davası	133
2.16. Kaplan/Türkiye Davası	137
2.17. Yurdatapan/Türkiye Davası	142
2.18. Üstün/Türkiye Davası	144
2.19. Karakoç/Türkiye Davası	148
2.20. Yılmaz/Türkiye Davası	150
2.21. Odabaşı ve Koçak/Türkiye Davası	152
3. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ TÜRK YARGISI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ KARŞILAŞTIRILMASI	154
SONUÇ	164
KAYNAKÇA	172
ÖZET	180
ABSTRACT	182

KISALTMALAR

a.g.e.:	Adı geçen eser
ABD:	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBFY:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
AYMKD:	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
BM:	Birleşmiş Milletler
BMGK:	Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
DGM:	Devlet Güvenlik Mahkemesi
E.:	Esas
IAKK:	İrk Ayrımcılığını Kaldırma Komitesi
İÜHF:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.:	Karar
K.T.	Karar Tarihi
Ltd Şti:	Limited Şirketi
No:	Numara
s.:	Sayfa
T.C.:	Türkiye Cumhuriyeti
TBMM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK:	Türk Ceza Kanunu
TMK:	Terörle Mücadele Kanunu
TODAI:	Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi

GİRİŞ

Temel hak ve özgürlükler, insanın insan olma niteliğine uygun bir biçimde yaşaması için gerekli olan temel koşulları oluşturmaktadırlar. Her ne kadar bu temel hak ve özgürlükler, tarih boyunca aynı kalmamış ve sürekli bir gelişme göstermişse de, aralarında öyle bir takım hak ve özgürlükler vardır ki hiç önemini kaybetmeden (kapsamı değişse bile önemi sürekli artarak) günümüze kadar gelmiştir.¹ Örneğin, ifade ve ifadeyi açıklama özgürlüğü bunlardan birisidir. Öyle ki bu özgürlük, kişi hak ve özgürlüklerinin ve diğer temel hak ve özgürlüklerin kaynağı durumundadır. Çünkü temel hak ve özgürlükler bir düşüncenin ürünü olup, önce düşünce sahasında ortaya çıkmakta ve bir çok tartışmadan sonra fiilen gerçekleşmektedir. Dolayısıyla hiç bir özgürlük, düşünce planında ortaya çıkmadan, fiilen de gerçekleşemez diyebiliriz. Bu durum, ifade özgürlüğünün diğer özgürlüklere kaynaklık etme durumunu ve gerekliliğini açık bir biçimde ortaya koymaktadır.²

İfade özgürlüğü demokratik sosyal hayatın vazgeçilmez unsurlarındandır. Ülkenin siyasal düzeninin demokratikleşmesi ile ilgili bir tartışmanın ifade özgürlüğünden bağımsız olarak sürdürülmesi mümkün değildir. Özellikle liberal bir devletin ifadesi olan sınırlı ve tarafsız devletin gerçekleştirilmesi; ifade özgürlüğünün gerçekleşmesi oranında mümkündür. Ayrıca şunu belirtmek gerekir ki; ifade özgürlüğünün sınırlandırılması sorunu aslında sahip olunan dünya görüşü ile yakından ilgili olacaktır. Şöyle ki; kişi veya devlet tarafından otoriter bir dünya görüşü savunulmakta ise; ifade özgürlüğünün sınırları daralacak; demokratik bir düzen amaçlandığı durumlarda ise genişleyecektir. Bu nedenle ifade özgürlüğüne en az sınırlama getiren ülkelerin en demokratik siyasal düzene sahip oldukları söylenebilir. Avrupa Birliği'ne tam üyelik sürecinde olan Türkiye'de ifade özgürlüğü demokrasi ile paralel olarak gelişim göstermektedir.

İfade özgürlüğünü en önemli haklardan sayan insan hakları sözleşmelerine bakıldığında, bu sözleşmelerin hemen hemen hepsinde, ifade

¹ Macit M. Kenanoğlu, **1982 Anayasasında Düşünce Özgürlüğü** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1993, s. 1.

² Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası** (Doktora Tezi), İstanbul, 1969, s. 5.

özgürlüğünün demokratik toplumdaki öneminden bahsedildikten sonra, sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın meşruluk kazanabilmesi için bazı ölçülere uyulması öngörülmektedir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade özgürlüğüne verdiği önemi sembolik olarak göstermek amacıyla ilk kararını ifade özgürlüğü ile ilgili olarak vermiştir.

Bu görüşleri belirttikten sonra çalışmada 1982 Anayasası'nda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade özgürlüğünü inceledikten sonra Türk Yargısı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları karşılaştırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI VE TANIMI

1. 1. İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları

İfade özgürlüğü, insanın karşılaştığı bütün sorunlara vermek istediği yanıtları kendi kendine seçebilmesi, ya da şahsen hazırlayabilmesi, bireysel ve sosyal davranışlarını da bu yanıtlara uydurabilmesi olanağıdır.³ Bir başka tanıma göre "İnsanın serbestçe fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerden ötürü kınanmaması ve bunları, bütün meşru yollardan yararlanarak dışa vurabilme imkan ve serbestliğidir. Bir başka tanımı ise; Toplumu ilgilendiren, toplum yaşayışıyla ilgili konular ve meseleler hakkındaki görüş ve düşüncelerin açıklanması anlamına gelmektedir.⁴ Geniş anlamda ifade özgürlüğü; dar anlamda ifade özgürlüğünün yanı sıra bilim ve sanat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti ve basın hürriyetini de kapsamaktadır. Kişinin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaması (susma hakkı), düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanmaması ve suçlanmaması ifade özgürlüğünün negatif yönünü oluşturur.⁵ Yapılan tanımlardan da görüldüğü gibi, düşünce özgürlüğü hemen hemen iki bölümden meydana gelmektedir. Bunlardan birincisi, "düşünce ve kanaatlere ulaşabilme aşaması" diğeri ise "bu düşünce ve kanaatlerini çeşitli araçlarla serbestçe açıklayabilme aşaması" dır. Birinci aşama, kişinin düşünce ve kanaat edinebileceği kaynaklara serbestçe ulaşabilmesi ve bu konuda herhangi bir engelleme ile karşılaşmamasıdır. Geçmiş dönemlerde yapılan bir takım uygulamalar (sansür, kitap toplatma ve yakma v.b.), bu konuda çeşitli baskıların yapıldığını göstermektedir. İfade özgürlüğünün ikinci

³ Erdoğan Teziç, **Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü**, Anayasa Yargısı 7, Anayasa Mahkemesinin 28. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 18-19 Nisan 1990, s. 33.

⁴ Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti Ve 1961 Anayasası**, İstanbul, Öncü Kitabevi, 1990, s. 19-21.

⁵ Yılmaz Aliefendioğlu, "Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü", **Yeni Türkiye**, Sayı 22, 1998, s. 805.

aşaması ise kişinin kendi düşünce ve kanaatlerini başkalarına aktarabilmesi, yayabilmesidir. İfade özgürlüğünün asıl anlamı da budur. Kişinin içinde kaldığı sürece, düşüncelerin varlığından ve ne olduğundan zaten kimsenin haberi olması düşünülemez. Düşünceler dışarıya aktarılmadıkça, yeni gelişmelerin ortaya çıkması da beklenemez. Yani düşünceler açıklanmadıkça, insan beyninin ve düşünsel etkenliklerin ilerleyebilmesi düşünülemez. Kaldı ki doğru düşüncelerin yanlışlarından ayırt edilebilmesi ve seçilebilmesi için de, düşüncelerin açıkça ortaya konulmasına gereksinim vardır.⁶

İnsanın seçimini özgürce yapabilmesi, kişiliğini geliştirebilmesi, ancak düşünsel faaliyetlerin özgürce yapılabileceğinin güvence altına alındığı bir sosyal ortamda söz konusu olabilir. Düşüncelerin özgürce ifadesi, insanların kendi varlıklarının ve onurlarının bilincinde olmalarını sağlayıcı önemli bir vasıttır. Buna getirilecek makul olmayan her sınırlama, insanı diğer canlılardan ayırıcı üstün vasıfların anlamsızlaşmasını sağlar. İnsanın tinsel bütünlüğünün kurulması ve sürdürülebilmesi için herkesin eşit ve yeterli özgürlük ve güvenlik olanaklarıyla donatılması, aynı zamanda devletin varlık nedenidir.⁷

İnsanın ağzından çıkan her ifade düşünce özgürlüğünün kapsamına girmez. Burada her şeyden önce düşünce özgürlüğünden yararlanacak ifadelerin düşünsel bir etkinliğin ürünü olması gerekir. Yoksa söylenen her söz ve yazılan her yazı düşünce özgürlüğün ilgilendirmedığı gibi onun getirdiği korumadan yararlanamaz. Bu korunmadan yararlanamayacak düşünce açıklamalarının başında hakaret oluşturan beyanlar, küfürler, şeref ve haysiyete karşı yapılan saldırılar, müstehcen söz yazı ve resimler gelir.⁸

Düşünce Hürriyeti, Düşünceyi açıklama hürriyetinden oluşum bakımından önce gelmektedir ve asli ve temel hüviyet taşımaktadır. Diğer hürriyetler⁹ öncelikle

⁶ Kenanoğlu, a.g.e., s. 9.

⁷ Hayrettin Ökçesiz, **Özgür Düşünmenin Hukuk ve Devlet Felsefesi, Düşünce Özgürlüğü**, İstanbul, 1998, s. 121.

⁸ Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi**, 7. Bası, İstanbul, Cem Yayınevi, 1990, s. 194; Müstehcen açıklama ve yayınların da ifade özgürlüğünün kapsamına dahil edilmesi gerektiğine ilişkin aksi görüş için bkz Ersan İlal, **Basında Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü ve 1961 Anayasası**(Doçentlik Tezi), İstanbul, 1977, s. 31-32.

⁹ Bu hürriyetlerin içerisinde, din ve vicdan hürriyetini, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hürriyetini, bilim ve sanat hürriyetini, basın hürriyetini, dernek kurma hürriyetini özellikle belirtebiliriz.

düşünceyi açıklama hürriyeti ve düşünce hürriyeti olmadıkça bir değer ifade etmez.¹⁰ Bununla birlikte, ifade özgürlüğü süreklilik arzeder. Değişen¹¹ ve gelişen bir mahiyet taşır. İnsanın belirli bir yaştaki düşüncesi ile başka bir yaştaki düşüncesi farklılık gösterir. Çocukluğunda farklı, gençliğinde ve olgunluk yaşında farklı düşünce ve düşünceyi açıklama modeli sergiler.¹²

İfade özgürlüğünün oluşabilmesinin bazı koşulları vardır. Bu koşullar olmaksızın ifade özgürlüğünden söz edebilme olanağı yoktur. Birincisi; haber alma hakkı ve öğrenme özgürlüğüdür. Bu, özgürlüğün adeta hammaddesini oluşturur. İkincisi; kanaat özgürlüğüdür. Doğru olduğuna inanılanı seçmek kanaat özgürlüğünü oluşturur. Haber alma ve öğrenme özgürlüğünün güvence altına alındığı bir ortamda oluşan düşünce ve kanaatlerden ötürü kınanmamayı deyimlemektedir. Bu özgürlük yalnızca kanaatlerin açıklanmasını tehlikeye sokan şeylere karşı korunmayı değil, farklı düşüncelere sahip olmaları nedeniyle bireyleri rahatsız eden ya da bunların benimsenmesini engelleyen etmenlere karşı korunmayı gerekli kılmaktadır. Şayet söz konusu olan dinsel nitelikte bir kanaat ise bundan dolayı kınanmamak hakkına "vicdan özgürlüğü" denmektedir. Üçüncüsü ise; düşüncenin açıklanması özgürlüğüdür. Soyut düşüncenin işlevselliği onun dışa vurulmasına bağlıdır. Açıklama kavramı, düşünceyi savunmayı, başkalarına anlatmayı, yayınlamayı (basın özgürlüğü), benimsetmeye çalışmayı önermeyi kapsar. Bir düşüncenin birden fazla kişiye, sistemli ve inandırıcı biçimde ulaştırılması anlamında propaganda eylemi de düşünce eyleminin kapsamına girer. Konferans vermek, nutuk söylemek konuşma yapmak, şiir okumak, şarkı söylemek, miting yapmak, gazete, dergi, broşür, çıkarmak vs. eylemler bu kapsam içindedir. Açlık ya da sakal grevi, saygı ve protesto yürüyüşleri, alkışlama gibi demokratik sivil itaatsizlik eylemleri de

¹⁰ Sulhi Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976, s. 41.

¹¹ Dönmezer, kamu idaresinin fikir ve düşüncelere dini manada tarafsız olmasını laiklik olarak, politik manada tarafsız olmasını ise liberalizm ve plüralizm olarak nitelendirmektedir. bkz. Dönmezer, a.g.e., s. 27.

¹² Hayri Keser, **Türk Anayasa Sisteminde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları**(Yüksek Lisan Tezi), Konya, 1997, s. 9.

düşünsel özgürlükler bütünlüğü içinde yer alır.¹³ Bu sayılan ifade özgürlüklerinin susturulmasının yol açacağı en büyük kötülük şüphesiz toplumsal barışın bozulmasıdır. Fikirler serbestçe ifade edilebildiği zaman, dogmalar kırılır, öfkeler giderilir ve iletişim sağlanmış olur. Fakat baskı ve kısıtlama söz konusu olduğunda o fikirler yer altına itilir ve toplumsal barış tehlikeye girer.¹⁴ Açıklanma özgürlüğü olmadıkça düşünce edinmeye yarayan özgürlükler ve kanaat özgürlüğü bir anlam taşımaz. İnsan zihnine hapsedilmiş dışsallaşma şansına sahip olmayan düşünce, düşüneni hoşnut etmediği gibi ona elem bile verir. Bu nedenle soyut düşünce, özgürlüğünü açıklama özgürlüğünden ayrı düşünmek mümkün değildir.¹⁵ Yargıtay’a göre propaganda, bir düşünce veya görüşü yaymak amacıyla yapılan sürekli ve etkili çabadır ve birinci unsuru düşünceyi yayma ise, ikinci unsuru taraftar kazanmaktır.¹⁶ Taraftardan kastedilen en az iki kişidir. Zira tek kişiye karşı yapılacak çalışma, propaganda kavramı yerine telkin kavramını ilgilendirmektedir. Propagandada sadece belirli bir fikrin açıklanması söz konusu değildir. Aynı zamanda bu fikrin açıklanmasını aşan başkalarına kabul ettirmeye çalışmak da söz konusudur. Bu nedenle, propagandanın düşünce özgürlüğünden yararlandırılmaması gerektiğini savunan yazarlar vardır. Bunlara göre propagandada, insanı belirli biçimde düşünenler arasına sokmak ya da belirli biçimde düşünenler arasında tutmak amacını gütmek, diğer bir ifadeyle baştan çıkarmayı sağlama amacı vardır.¹⁷ Konusu suç olan somut bir eyleme teşvik ve tahrik etme niteliği taşımayan ve eyleme dönüşmemiş düşüncelerin propagandasının ifade özgürlüğünden yararlandırılması gerektiğini düşünüyorum.

Örneğin laikliğin ve laik devlet fikrinin, bu düşünceye taraftar kazanmak amacıyla etkili bir şekilde yayılması bir suç teşkil etmez. Çünkü Anayasa’nın bir çok maddesinde bu ilke yer almıştır. Aynı şekilde Atatürk

¹³ İbrahim Küçük, **Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları** (Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2001, s. 4.

¹⁴ Reyhan Sunay, **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**(Doktora Tezi), Konya, 1999, s. 10.

¹⁵ Teziç, a.g.e., s. 36.

¹⁶ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 17.12.1993, 4304/5560

¹⁷ Cihan Erol, “Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı”, **İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.1, Sayı:1, s. 11.

Milliyetçiliği'ni, sistemli bir şekilde başkalarına aşılama ve benimsetmeye çalışmak, bunu yaparken de muhatapları belirli bir biçimde düşünenler arasına sokmak ya da belirli bir biçimde düşünenler arasında tutmak amacının güdülmesi, yasaklanan bir propaganda faaliyeti sayılamaz. Zira 1982 Anayasası'nın Başlangıç ve 2. maddeleri, Atatürk Milliyetçiliği'ni, Türk Anayasa Hukuku'nun temel ilkeleri arasına yerleştirmiştir.¹⁸

İfade özgürlüğünün amaç ve önemini dört ana başlıkta toplamak mümkündür: Kişinin vicdan ve öz tatminini gerçekleştirmesi, sosyal ve ahlaki değerler hakkında sorgulama imkanı sağlaması, demokrasinin özelliği olan politik tartışmalara izin vermesi, ve sonuncusu da bilim ve sanat çabalarını teşvik etmesidir.¹⁹ Ayrıca ifade özgürlüğü ülkesel kimliklerin korunmasında, kültürel çeşitlilik ve çoğulculuğun yerleştirilmesinde de önem taşımaktadır.²⁰ Yine düşünce ve ifade özgürlüğü ile kamuoyu arasında sıkı bir ilişki vardır. Kamuoyu, olaylar ve sorunlar üzerinde herkesin özgürce düşünce açıklayabildiği eleştiri yapabildiği, değişik yorumların tezlerin tartışıldığı bir ortamda gelişip olgunlaşabilir. Bu da ancak ifade özgürlüğünün sağlanması ile mümkündür.²¹

İfade özgürlüğünün önemi, doğruların ancak düşüncelerin açıklanması suretiyle ortaya çıkacağıının benimsenmesinden kaynaklanır. Gerçekten, düşüncelerin yayılması engellenmezse, yanlış bir düşünce olumsuz etkisini göstermeden önce bir çok doğru düşüncelerle çarpışmak zorunda kalacak, en son aşamada doğrular kazanacaktır. Zamanın ilerlemesiyle artan deneyimler, sağlıklı bilginin artmasını sağlayacak, insanlar yanlış düşüncelerin etkisinden kurtulacak, bundan sonuçta toplum kazançlı çıkacaktır.²²

İfade özgürlüğünün bir başka önemi, sadece açıklayan kişinin değil, bu düşüncenin açıklanmasından faydalanan kişinin de haklarını içermesidir.

¹⁸ Kadir Abdiimamoğlu, **Genel Olarak Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası'nda Düşünce ve Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması Rejimi** (Yüksek Lisan Tezi), İstanbul, s. 21.

¹⁹ Süleyman Dost, **Avrupa İnsan Hakları Denetim Organlarının İçtihatlarına Göre İfade Özgürlüğü ve Türkiye** (Yüksek Lisans Tezi), Isparta, 2001, s. 9.

²⁰ Şükrü M. Alpaslan, "AIHS Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü", **Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul, İÜHF, 1999, s. 27.

²¹ Ahmet N. Sezer, "Özgürlük ve Hukuk", **Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi**, Mayıs 1999, s. 6.

²² Vehbi Hacıkadıroğlu, **Bilginin Sağladığı Özgürlük, Düşünce Özgürlüğü**, İstanbul, 1998, s. 30.

Bu doğrultuda bir değerlendirme yapıldığında İfade özgürlüğü, toplumun öğrenme, haber alma ve bilgilenme hakkını da içerir. İfade özgürlüğüne getirilecek her türlü sınırlama, bu bağlamda öğrenme ve bilgilenme özgürlüğünün de kısıtlanması sonucunu doğurur.²³

Bireysel bir özgürlük olan ifade özgürlüğü demokrasinin işleminde toplumsal bir önem taşır. Demokrasinin vazgeçilmez ögesi olan çoğulculuk kişilerin siyasal örgütlenmesi yanında toplumsal örgütlenmesini de gerektirir. Demokratik örgütlenmenin imkansız olduğu durumlarda ifade özgürlüğünden söz edilemez. Çoğulcu demokrasilerde azınlığa, çoğunluk durumuna geçebilme hakkı tanınır. Bu hak kendisine bağlı olarak ifade özgürlüğü ile birlikte diğer hak ve özgürlükleri beraberinde gerektirir.²⁴ Düşünce ve ifade özgürlüğü demokrasinin vazgeçilmez unsurlarındandır. İfade özgürlüğü olmadan, demokrasi olmaz. İfade özgürlüğüne ilişkin her eksiklik demokrasiye ilişkin bir eksiklik sayılır.²⁵ Demokratik yönetimleri diğerlerinden ayıran ve yönetimlere işlerlik kazandıran, özgürlükler arasında ayrıcalıklı bir konuma sahip olan ifade özgürlüğüdür.²⁶ Çünkü demokrasinin olmazsa olmaz kurumlarından olan, dernek kurma, seçme ve seçilme, siyasal partiler, düşünce ve ifade özgürlüğü ile varolabilir.²⁷

1.2. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde İfade Özgürlüğü

İnsan haklarının ortaya çıkışı yavaş bir süreç içerisinde olmuş ve yüzyıllara yayılmıştır.²⁸ Yirminci yüzyılda bireyin ulusal hukukun öznesi yanında, bazı hallerde uluslararası hukukun da öznesi haline gelmesi ile

²³ Tanilli, a.g.e., s. 39.

²⁴ Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995, s. 55 vd.

²⁵ Klaus Finkelburg, **Demokraside İfade Özgürlüğü ,Düşünce Özgürlüğü**, (Çev: Nihat Ünler, Haz: Hayrettin Ökçesiz), İstanbul, Afa Yayınları, 1998, s. 203.

²⁶ Adnan Küçük, **İfade Hürriyetinin Unsurları**, Ankara, L.T.D. Yayıncılık, 2003, s. 6.

²⁷ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 1995, s. 219.

²⁸ Silvio Marcus Helmons, **İnsan Hakları Alanında Yeni Gelişmeler**, Türkiye Barolar Birliği Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, s. 156-157.

insan hakları alanında büyük bir gelişmedir. İkinci Dünya savaşının acı hatıralarının sonrasında dünyada insanın insan olarak değerini kabul etmeyen ve insanlar arasında eşitliği reddeden görüşlerin yeniden ortaya çıkmaması için, insan haklarına saygılı bir düzenin yerleştirilmesi gereği ortaya çıkmıştır.²⁹

İkinci Dünya Savaşından bu yana sadece yeni Anayasalar temel insan hakları ve özgürlüklerini korumakla kalmadı, aynı zamanda insan hakları aşama aşama uluslararası ilgi odağı haline geldi. Birçok uluslararası siyasi kuruluş, devletlerin taraf olduğu bildirgeler, sözleşmeler ve şartlar hazırlamışlardır. Bu türden ilk düzenleme, ikinci Dünya Savaşı'nı takiben Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesidir.

1.2.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Yirminci yüzyılda İnsan Haklarının kazandığı önemi göstermesi bakımından. 10 Aralık 1948' de New York'ta dünya devletlerinin büyük bir çoğunluğu tarafından kabul edilen BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi³⁰ önemli bir belgedir.³¹ İnsan haklarının dikkate alınmaması ve hor görülmesinin insanlık vicdanını isyana sevk eden barbarca eylemlere yol açtığına, korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğü ile ifade ve inanç özgürlüğünden yararlanacak olan insanların yer alacağı bir dünyanın kurulmasının insanlığın en yüksek ortak amacı olarak ilan edilmiş bulunduğu inanan ve bunu belirten evrensel beyanname İnsan hakları

²⁹ Mehmet Turhan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasal Parti Kapatma Davaları, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakülteler Dergisi**, Ankara, 2002, s. 130.

³⁰ Burhan Kuzu, **Türk Anayasal Metinler ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 1997, s. 733.

³¹ Bildirge, BM Genel Kurulu'nda 19 Aralık 1948'de oylanıp kabul edilmiştir. Oylama sırasında hiçbir karşı oy çıkmaksızın 48 olumlu ve 8 çekimser oy çıkmıştır. Sovyetler Birliği, Polonya, Beyaz Rusya, Yugoslavya, Ukrayna, Çekoslovakya, Suudi Arabistan ve Güney Afrika Cumhuriyeti çekimser oy, Türkiye olumlu oy kullanmıştır. Bildirge, TBMM'de okunarak kabul edilmiş ve Bakanlar Kurulunun 06.06.1949 tarih ve 9119 sayılı kararı ile RG de yayınlanmıştır.

hukukunun yasal düzenlemelere yansımış üstün örneklerinden biridir.³²

Evrensel Bildirgenin 19. maddesinde ifade özgürlüğü şu şekilde düzenlenmiştir;

" Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, din veya inanç değiştirmek özgürlüğünü, dinini veya inancını tek başına veya topluca, açık ya da özel olarak öğretim, uygulama, ibadet ve törenlerle açığa vurmak özgürlüğünü içerir."

Madde metninden de görüldüğü gibi 19. madde düşüncenin oluşumu yanında ifade edilmesini de düzenlemektedir. Ayrıca bu düzenlemede ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili her hangi özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bildirgenin 29. maddesinin 2.fıkrasında genel bir sınırlama hükmü bulunmaktadır. Dolayısı ile ifade özgürlüğü her hangi bir nedenle sınırlandırılacağı zaman 29. maddenin bu hükümlerine uygun olmak zorundadır. Genel sınırlama hükmü 29. maddede şu şekilde düzenlenmiştir;

"Herkes, haklarının ve hürriyetlerinin kullanılmasında, sadece, başkalarının haklarının ve hürriyetlerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi amacı ile ve ancak demokratik bir toplumda ahlakın, kamu düzeninin ve genel refahın gereklerini yerine getirmek amacı ile kanunla belirlenmiş sınırlamalara tabi tutulabilir. "

29. maddede, hak ve özgürlüklerin Birleşmiş Milletler amaç ve ilkelerine aykırı olarak kullanılamayacağı, bu hak ve özgürlüklerin; ahlak, kamu düzeni, genel refahın haklı gereklerini yerine getirmek amacıyla sınırlandırabileceği ifade edilmiştir.³³

30 maddeden oluşan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde düşüncüyü açıklama hürriyetinin uzantıları olan, din ve vicdan hürriyeti (madde 8), dernek kurma hakkı (madde20), yönetime katılma hakkı (madde 21/1), eğitim hakkı (madde 26), bilim ve sanat hakkı (madde 27) düzenlenmiştir. Böylece beyanname "Ulaşılabilecek ideal haklar listesi" niteliğini taşımaktadır.³⁴

³² Mehmet S. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 673.

³³ Faruk Şener, **1982 Anayasası'nda Düşünce ve Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1999, s. 20.

³⁴Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7.bası, Ankara, 1993, s. 64.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, hukuki bakımdan bağlayıcı olmamakla beraber, gerek insanlık tarihi açısından, gerekse felsefi ve ahlaki etkileri açısından önemli bir belgedir.³⁵

1.2.2. Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme

İrk ayrımcılığı insan haklarının tam olarak gerçekleşmesini engellemektedir. İnsan hakları alanında kaydedilen ilerlemelere rağmen ayrımcılık, ırk, renk, ulusal veya etnik kökene dayalı dışlama, kısıtlama ve tercihler çatışmaları şiddetlendirmeye, yeni çatışmalar yaratmaya ve acı ve hayat kaybına neden olmaya devam etmektedir.³⁶

İrk ayrımcılığı konusunda giderek artan uluslararası endişe, BM Genel Kurulunu 1963 yılında Her Türlü Ayrımcılığın Yok Edilmesi Bildirgesini kabul etmeye yöneltmiştir. Bildirgenin dört ana noktası vardır.³⁷

1. İrk farklılığına ya da ırksal üstünlüğe dayalı her türlü doktrin bilimsel olarak yanlıştır, ahlaken kınanması gerekir, toplumsal olarak adaletsiz ve tehlikelidir ve teoride ve uygulamada doğrulanmamıştır.

2. İrk ayrımcılığı ya da ırksal üstünlüğe ya da nefrete dayalı hükümet politikaları temel insan haklarını ihlal eder, halklar arasındaki dostane ilişkileri, uluslararası işbirliğini tehlikeye düşürür.

3. İrk ayrımcılığı sadece bu ayrımcılığın hedeflerine değil bunu uygulayanlara da zarar verir.

4. Nefret ve bölünmeye yol açan ırk ayrımcılığından arınmış bir dünya BM'nin temelidir.

BM Genel Kurul'u 1965 yılında Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine ilişkin Sözleşmeyi kabul ederek Dünya Topluluğuna ırkçılıkla mücadelede

³⁵Kapani, a.g.e., s. 141.

³⁶ Melike B. Yamaner, *Uluslararası Hukukta Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu*(Doktora Tezi), İstanbul, 2001, s. 20.

³⁷ Yamaner, a.g.e., s. 20.

dayanacağı hukuksal malzemeyi sağlamıştır. Bu Sözleşmeye göre taraf Devletler:

- Hiçbir kuruma, insan grubuna ya da kişiye yönelik ırk ayrımcılığı faaliyetine girişmemek ve kamu makamlarının ve kurumlarının da bu şekilde davranmalarını sağlamak zorundadırlar.
- Kişiler ya da gruplar tarafından yapılan ırk ayrımcılığını desteklememeli ve savunmamalıdır.
- Irk ayrımcılığı yaratan ya da ırk ayrımcılığını devam ettiren kanun ve düzenlemeleri değiştirmek ve yerel ve ulusal politikaları gözden geçirmek zorundadırlar.
- Kurumlar, gruplar ve kişiler tarafından yapılan ırk ayrımcılığını durdurmalı ve yasaklanmalıdır.
- Irklar arası kaynaşmaya yönelik ve çok ırklı kuruluşları ve hareketleri ve ırklar arasındaki engelleri yok etmeye yönelik her türlü girişimi cesaretlendirmekle yükümlüdürler.

Sözleşme, 1969 yılında 27 Devlet tarafından onaylanmasından sonra yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, BM'nin en eski ve en geniş katılımlı sözleşmesidir.³⁸

18 kişiden oluşan Irk Ayrımcılığını Kaldırma Komitesi (IAKK) rapor, devlet başvuruları ve bireysel başvuruları ve bireysel başvuruları incelemeye yetkilidir. Komite başvuruyu gizlilik içerisinde ilgili Devlete bildirir ve insan hakları ihlalinin mağduru olduğunu iddia edenlerin kimliklerini izinleri olmaksızın açıklamaz. Devlet bir açıklama yaptığında ya da bir yol önerdiğinde Komite bunu tartışır ve önerilerini ya da tavsiyelerini her iki tarafa da bildirir.³⁹

³⁸ Yamaner, a.g.e., s. 21.

³⁹ Yamaner, a.g.e., s. 59-60.

1.2.3. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme BM Genel Kurulunda 16 Aralık 1966 yılında kabul edildi. Bu sözleşme 1976 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Türkiye tarafından 18 Haziran 2003 tarihinde onaylanmıştır.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan medeni ve siyasal hakları kapsamlı bir şekilde ele alarak yeniden düzenlemektedir. Bildirgeden farklı olarak bu sözleşme ile taraf devletlerin buradaki hak ve özgürlüklere saygı gösterip göstermediğini denetleyen bir koruma mekanizması getirilmiştir. Bu nedenle Sözleşmeyi imzalayan devletler için bu Sözleşme hukuken bağlayıcıdır.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşmenin 19. maddesinde ifade özgürlüğünü şu şekilde düzenlemektedir.

Madde 19:

"Herkes, kimse karışmaksızın istediği düşünceyi savunma hakkına sahiptir.

Herkesin, düşündüklerini anlatım özgürlüğü vardır. Bu hak herkesin, hiç bir sınır tanımaksızın,, her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimi de araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içine alır.

Bu maddenin ikinci fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olan;

Başkalarının haklarına ve toplumda sahip oldukları şöhrete saygı bakımından;

Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve ahlakının korunması bakımından gerekli olması zorunludur. "

Madde incelendiğinde, İnsan Hakları Evrensel Bildirisiyle paralellik arz etmesine rağmen, bildiriden çok daha ayrıntılı olarak düzenleme yapıldığı dikkat çekmektedir. Maddenin 1. ve 2. bendinde ifade özgürlüğü tanınmış,

bireyin ifadeyi her türlü araçlarla elde etmek ve yaymak özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. 3. bendinde ise, ifade özgürlüğünün ancak kanunla sınırlanabileceği ve sınırlamanın başkasının hakları veya şöhreti, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı veya ahlakı için zorunlu olduğu durumlarda yapılabileceği belirtilmiştir.⁴⁰

Sözleşmeye işlerlik kazandırmak üzere oluşturulan iki temel usuli mekanizmadan söz edilebilir. Bunlardan ilki Komitenin genel yorum üretmesidir. İkincisi ise taraf devletlere düşen bir yükümlülük olan rapor sunma usulü çerçevesinde sunulmuş raporlar hakkında değerlendirme yapmasıdır.⁴¹

BM İnsan Hakları Komitesi Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Paktının 40.maddesinin 4.fıkrasına dayanarak 19.maddenin 2.fıkrasıyla ilgili yaptığı yorumda, bu fıkrada sadece her türlü bilgi ve düşüncenin yayılmasının değil aynı zamanda ülke sınırlarına bakılmaksızın bu bilgi ve düşüncelerin aranmasının ve elde edilmesinin korunduğunu belirtmektedir. Bu korumanın sağlanmasında bilginin veya düşüncenin sözlü, yazılı, basılı ya da sanatsal gibi ne şekilde açıklandığı önemsizdir.⁴²

23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Pakta ek İhtiyari Protokol, 1.maddesinde kişisel başvuru hakkını düzenlemektedir. Bu madde kapsamında sözleşmeye taraf olan devlet bu Protokol'e taraf olduğu zaman, kendi yargı yetkisine tabi olup da Sözleşmede ortaya konan haklardan herhangi birinin kendisi tarafından çiğnendiğini iddia eden bireylerin dilekçelerini Komite'nin kabul etmeye ve incelemeye yetkili olduğunu kabul eder. Başvurunun doğal olarak Sözleşme hükümleriyle uyumlu olması gerekir. Komite başka bir uluslararası prosedüre veya araştırmaya veya çözüme konu olan aynı olayı değerlendiremez. Komiteye başvuru yapılmadan önce tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekir. Komite oybirliği ile karar alır ama üyeler karara kendi görüşlerini ekleyebilirler.⁴³

⁴⁰ Şener, a.g.e., s. 21.

⁴¹ Gemalmaz, a.g.e., s. 81.

⁴² Yamaner, a.g.e., s. 17.

⁴³ Yamaner, a.g.e., s. 59.

Sözleşme, her ne kadar katılımcı devletleri hukuken bağlasa ve sözleşmenin ihlali halinde ilgililerin komiteye başvuru hakkı bulunsa da, komisyonun yargısal bir fonksiyonu olmadığı gibi, yaptırım gücü de yoktur.⁴⁴

1.2.4. Amerika Kıtasında İfade Özgürlüğü

1.2.4.1. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Bu sözleşme, Amerika kıtasında yer alan devletler tarafından 1969 tarihinde imzalanmıştır.

Sözleşmenin başlangıç bölümünde; temel insan haklarının belli bir devletin vatandaşı olmaktan değil, insanın kişiliğinden kaynaklandığı, İnsan Hakları Evrensel Bildirisine uygun olarak korkudan ve ihtiyaçtan özgür olma mutluluğuna erişmiş insan idealine; herkesin medeni ve siyasi hakların yanı sıra, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanabildiği koşullar oluşturduğu takdirde ulaşılabileceğinin bilincinde olarak bu sözleşmenin imzalandığı ifade edilmiştir.⁴⁵

Düşünce ve ifade özgürlüğü, sözleşmenin 13. maddesinde düzenlenmiştir. Madde şöyledir:

"Herkes düşünce ve ifade özgürlüğü hakkına sahip olacaktır. Bu hak, ulusal sınırlardan bağımsız olarak, sözlü, yazılı, basılı sanat eserleri biçiminde ya da kişinin seçeceği diğer araçlarla bilgiye ve her türlü fikre ulaşma, edinme ve açıklama özgürlüğünü içerir."

Maddede düzenlenen hakkın kullanılması, ön denetime(sansür) tabi tutulmayacaktır. Ancak, başkalarının haklarına ya da şöhretlerine saygı gösterilmesi, ulusal güvenlik, kamu düzeni veya kamu sağlığı ya da ahlakının korunması bakımından zorunlu olduğu ölçüde ve yasa ile açıkça düzenlenmek kaydı ile sonradan sorumluluk yüklenmesi mümkün olacaktır.

⁴⁴ Kapani, a.g.e., s. 68.

⁴⁵ Kuzu, *Türk Anayasal Metinler*, s. 852.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü oldukça detaylı bir biçimde düzenlemektedir. 13. madde 1.fıkrasında ne tür fikir açıklamalarının bu madde kapsamına dahil olduğunu belirlemektedir. Buna göre, düşünce açıklaması sözlü, yazılı, basılı veya sanat eseri biçiminde olabileceği gibi kişinin seçtiği bir diğer biçimde de olabilir. 13. madde bu bakımdan herhangi bir sınırlama getirmiş değildir. Kişinin seçeceği her türlü düşünceyi açıklama biçimi korumadan yararlanacaktır. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü sadece düşünceyi açıklama özgürlüğünü değil aynı zamanda bilgiye ve her türlü fikre ulaşma ve bilgiyi edinme hakkını da içerir.⁴⁶

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Komisyon-Mahkeme şeklinde bir denetim mekanizması öngörmüştür. Komisyon'un bireysel başvuruları inceleyebilmesi için ilgili Devletin Komisyon'un bu yetkisini kabul etmiş olması şartı aranmaz (madde 44). Devlet başvurularında ise yetkinin tanınmış olması gerekir (madde 45).

Mahkeme Sözleşmenin yorum ve uygulamasından doğan her türlü soruna bakmaya yetkilidir. Mahkeme bu görevini yerine getirirken, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine taraf devletler bakımından bir yargı organı olarak faaliyet gösterir. Mahkemeye başvurma prosedürü diğer Sözleşmelerden farklıdır. Mahkemeye sadece Komisyon ya da Sözleşmeye taraf Devlet başvurabilir. Bireyin tek başına Mahkemeye çıkma hakkı yoktur; ancak Komisyon temsilcisi ile birlikte Mahkemeye çıkabilmektedir. Mahkeme kararlarını gerekçeli olarak verir. Mahkemenin kararları bağlayıcıdır. Mahkeme her yıl Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu'na sunmak üzere bir rapor hazırlar. Bu raporda kararlarına uyulup uyulmadığı hakkında bilgi verir.⁴⁷

⁴⁶ Yamaner, a.g.e., s. 42.

⁴⁷ Yamaner, a.g.e., s. 64.

1.2.4.2. Amerika Birleşik Devletleri Anayasal Sistemi

Yukarıda değindiğimiz uluslararası sözleşmeden başka, Amerika Birleşik Devletlerinin milli hukuk düzeninde de düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü ayrıntılı olarak ele alınmıştır

Kaynağını Amerikan Anayasasından alan Yüksek Mahkeme dokuz yargıçtan oluşmaktadır. Mahkeme başkanı Amerikan hukuk ve siyasal sisteminde önemli bir konuma sahiptir. Amerikan Yüksek Mahkemesi önüne gelen davalara bakarken ifade özgürlüğü konusunda kriterler oluşturmuştur. "kötülük eğilimi", "dengeleme", "açık ve mevcut tehlike " kriterleri Mahkemenin kararlarında başvurduğu başlıca kriterlerdir⁴⁸

1919 yılında Yargıç Holmes tarafından dile getirilen "açık ve mevcut" tehlike kriterine göre; ifade özgürlüğü ile ilgili her davada bakılması gereken şey, "kelimelerin açık ve mevcut bir tehlike yaratacak şekilde kullanılıp kullanılmadığıdır."⁴⁹ Eğer kullanılan kelimeler açık ve mevcut bir tehlike oluşturuyorsa, bu noktada ifade özgürlüğü sınırlanabilir. Bir başka deyişle, eğer bir ifadenin açıklanması bireyler ya da toplum için açık ve mevcut bir tehlike yaratıyorsa bu ifadenin açıklanması sınırlanabilir. Burada asıl sorun toplum çıkarlarına yönelik tehlikenin ya da zararın tespit edilmesinde yatmaktadır. Mahkemenin Terminello v. Chikago kararında belirttiği gibi, "konuşma sıklıkla provakatif ve meydan okuyucudur. O ön yargılara veya daha önce oluşmuş kanaatlere saldırabilir ve bir düşünceyi kabul ettirmek için alışılmadık, önemli etkiler doğurabilir. Bu nedenle, sınırsız olmamakla birlikte ifade özgürlüğü, kamusal, rahatsızlığın, kızgınlığın ve huzursuzluğun ötesinde ciddi ve somut bir zararın açık ve mevcut tehlikesi gösterilmedikçe sansür edilemez."⁵⁰

Somut ve yakın tehlike ölçütüne göre, bir ifadenin sınırlandırılıp

⁴⁸ Zühtü Arslan, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, 1.Baskı, Ankara, Aralık 2003, s. 13-29.

⁴⁹ Arslan, a.g.e., s. 31.

⁵⁰ Zühtü Arslan, **Liberal Demokrasilerin Zor Zaman Krizi ve İfade Özgürlüğü**, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, LTD yayınları, Güz 2003, s. 21.

cezalandırılabilmesi için şu koşullar gerekir:

- Düşüncelerin açıklandığı koşulların gerçekten ifadenin açıklanması açısından tehlike meydana getirecek nitelikte olması gerekir,
- Her hangi bir düşüncenin açıklanması ile yani iç aleminden dış dünyaya çıktıktan sonra tehlikenin ortaya çıkmış olması gerekir. Bir başka deyişle, böyle bir durumda sadece niyet yeterli değildir, tehlike oluşturabilecek bir düşüncenin açıklanmış olması gerekir.
- Bu tehlikenin devletin mutlaka önlemek zorunda olduğu aşırı derecede ciddi olması gerekir. Tehlikenin bertaraf edilmesi için düşüncenin sınırlandırılmasından başka bir çarenin kalmaması gerekir.(Gereklilik)
- Ortaya çıkan tehlike ile düşüncenin açıklanması arasında uygun bir nedensellik bağının bulunması gerekir.
- Tehlikenin yakınlık derecesi oldukça yüksek olmalıdır.

Yüksek Mahkemenin ifade özgürlüğü konusunda uygulaya geldiği yerleşik ölçü olan açık ve mevcut tehlike şartı, düşünce suçuna olanak tanımamakta, düşüncenin kendisini mutlak olarak anayasal güvence altında saymakta, ancak bunun açıklanış biçiminin belli bir olayda açık ve somut bir tehlike yaratıp yaratmadığına bakmaktadır. Bu ölçüt batı demokrasilerinde evrensel standardı temsil etmektedir. Buna göre her ifade kendi somut zemininde ele alınmalı, devletin önlemekte haklı olduğu açık ve somut bir tehlikenin varlığı her olayda ayrıca ele alınmalıdır. Kural olarak, belli bir görüş ya da ideolojinin önceden ve yasayla tehlikeli sayılıp sayılmamasına olanak yoktur.⁵¹ Amerika insan hakları mahkemesi 1985 tarihli bir kararında; "bir ferдин ifade özgürlüğü hukuka aykırı biçimde kayıtlendiğinde, sadece o ferдин hakkı ihlal edilmiş olmaz, başkalarının da demokrasi ideallerine doğrudan

⁵¹ Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Hukuki Boyutlar**, 2.Baskı, İstanbul, BDS Yayınları, 1999, s. 37.

bağlantılı bilgi ve düşünceye ulaşma hakkı da ihlal edilmiş olur.” denmektedir.⁵²

ABD Yüksek Mahkemesi, 1919'dan itibaren ifade özgürlüğü konusunda liberal bir ölçüt geliştirmişti: açık ve mevcut tehlike ölçütü. Daha sonra ise Mahkeme, komünizm korkusu, uluslararası işçi hareketi ve ekonomik bunalım paniği gibi etkenlerle zararlı eğilim ölçütünü geliştirdi. Bundan böyle, bir düşüncenin açıklama biçiminin somut durumda açık bir tehlike yaratıp yaratmadığına bakılmıyor, düşüncenin kendisinin soyut olarak böyle bir tehlikeyi yaratacak nitelikte olup olmadığı araştırılıyordu. Ama Yüksek Mahkeme, akademik tartışmaların, tarih ve felsefe denemelerinin, yönetimin yasal yollardan değişmesini istemenin yine de suç olmadığına hükmetti ve çok geçmeden özgürlüğü koruyucu bir tutum takınmaktan geri kalmadı.⁵³ 1920'li yıllarda gerek Amerika'nın içinde bulunduğu ekonomik buhran ve gerekse Sovyet Rusya'da meydana gelen Bolşevik ihtilali ve işçi hareketlerinin etkisiyle, Federal Mahkeme, açık ve mevcut tehlike kriterinden uzaklaşmıştır. 1927'de Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın tanıdığı düşünce özgürlüğünün, bir kimsenin her istediğini söyleyebilmesi gibi bir mutlakiyet arz etmediğini, her türlü söz ve ifadeye dokunulmazlık tanınamayacağını, düşünce özgürlüğünü suistimal edenlerin cezalandırılmasını Anayasa'nın yasaklamadığını karar altına almıştır.⁵⁴

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, zararlı eğilim testinin iki ana unsuru bulunduğu gözlenmektedir:

1. Belirli muhtevaya sahip ifadelerin yasama organınca zarar ve tehlike yaratma eğiliminde olduğunun belirlenmesi,
2. Yasama organının ulaştığı sonucun makul düşünüşteki ferdin ulaşabileceği, keyfilik arzetmeyen bir tasarruf teşkil etmesidir.⁵⁵

⁵² Bakır Çağlar, Naz Çavuşoğlu, **Parti Kapatma Davalarında Mermer ve Mozaik İkilemi**, Anayasa Yargısı, Cilt 16, Ankara, 1999, s. 163.

⁵³ Arslan, .a.g.e., s. 40.

⁵⁴ Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, İstanbul, 1993, s. 513.

⁵⁵ Sait Güran, **İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri** (Doktora Tezi), İstanbul, 1969, s. 84.

Ancak yine Yüksek Mahkemeye göre; akademik tartışmalar, tarih ve felsefe denemeleri, yönetimin yasal yollardan değişmesini istemek serbesttir.⁵⁶ Görülüyor ki açık ve mevcut tehlike testinde, esas itibariyle fiil ve hareketlerin veya yasadışı fiil ve hareketlerin muadili durumundaki söz ve beyanların yasaklanması söz konusu iken; zararlı temayül testinde doğrudan doğruya soyut söz ve beyanlar, sırf niteliği bakımından tehlikeli ve zararlı sayıldığı için yasaklanmaktadır.⁵⁷ Bu itibarla, açık ve mevcut tehlike testi "objektif" ve dolayısıyla da "daha özgürlükçü"; zararlı temayül testi ise "sübjektif" ve "fikir suçlarına kanat geren" bir nitelik arz etmiştir.⁵⁸

Yüksek Mahkeme, sonraki tarihlerde verdiği kararlarında yeniden "açık ve mevcut tehlike" kriterini esas almıştır. Nitekim 1957'de "Yates v. U.S." kararında, yasanın Anayasa'ya uygunluğunu tekrar ele alan Yüksek Mahkeme, "şiddet yoluyla hükümetlerin yıkılmasının savunulması, failin niyeti ne kadar kötü olursa olsun, eyleme yol açacak herhangi bir gayretin eşliği mevcut değil ise, kanun koyucu tarafından yasaklanamaz" sonucuna varmıştır. Her ne kadar bazı faktörlerin etkisiyle Amerikan hukuk sisteminde bir dönem kamusal özgürlüklere, başta ifade özgürlüğü olmak üzere, bir takım sınırlamalar getirilmişse de bugün için düşünce özgürlüğü gündeme geldiğinde Anayasal sistemi derin etkisine alan en önemli test, şüphesiz ki "açık ve mevcut tehlike" kriteridir. Denilebilir ki bugünün Amerikan hukuku, önceden, belli muhtevadaki ifadelerin zabt-u rapt altına alınması anlamına gelen "fikir suçu" kavramına yabancıdır.⁵⁹

1.2.5. Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı

25 Mayıs 1963'te 32 bağımsız Afrika ülkesinin devlet başkanlarının Etiyopya'nın başkenti Addis Ababa'da bir araya gelmeleriyle Afrika Birliği

⁵⁶ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları*....., s. 62.

⁵⁷ Güran, a.g.e., s. 86.

⁵⁸ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları*....., s. 62.

⁵⁹ Abdiimamoğlu, a.g.e., s. 38.

Örgütü kurulmuştur. Örgütün amacı Afrika Devletleri arasında birliği ve dayanışmayı geliştirmek, üyelerin bağımsızlıklarını savunmak, her türlü sömürgeciliği yok etmek, Birleşmiş Milletler şartı ve Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi kapsamında uluslararası işbirliğini geliştirmek, üye Devletlerin ekonomi, diplomasi, eğitim, sağlık, refah, bilim ve savunma politikalarını koordine etmek ve uyumlu kılmaktır. Örgüt, tüm bağımsız Afrika Devletlerine ve komşu adalara açıktır.⁶⁰

Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı'nın Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesine göre:

"Herkes haber alma hakkına sahiptir.

Herkes yasalar ve düzenleyici işlemler çerçevesinde kanaatlerini açıklama ve yayma hakkına sahiptir".

Maddenin getirdiği tek sınırlama sebebi sınırlamanın yasa ve düzenleyici işlemler ile yapılmasıdır. Dolayısıyla yasama organı ve hatta yürütme organı usulüne uygun olarak yaptığı tasarruflarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü diledikleri gibi sınırlayabileceklerdir. Afrika Şartı 8. maddede vicdan özgürlüğünü düzenlerken bu hakkın kamu düzenini korumak amacıyla; 11. maddede serbestçe toplanma hakkını düzenlerken bu hakkın özellikle ulusal güvenlik, başkasının güvenliği, sağlık, ahlak veya kişi hakları ve özgürlükleri sebebiyle; 12. maddede serbest dolaşma ve ikametini seçme hakkı kullanılırken bu hakların ulusal güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık veya genel ahlakın korunması sebepleriyle sınırlanabileceğini öngörmüştür. Şart'ın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne herhangi bir sınır getirmeyip bunu kanun koyucunun ve yürütmenin inisiyatifine bırakması şüphesiz sakıncalıdır.⁶¹

Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı bu özgürlüğe getirilecek sınırlamanın sınırlarını ayrıca belirtmemiştir. Sınırlamanın demokratik toplum gereklerine aykırı olmaması veya meşru bir amaç gütmesi gibi bir sebep Şart'ta yer almamaktadır.⁶²

⁶⁰Yamaner, a.g.e., s. 53.

⁶¹ Yamaner, a.g.e., s. 54-55.

⁶² Yamaner, a.g.e., s. 56.

İhlaller olduğunda Komisyona başvurulur. 10 kişiden oluşan Komisyon üye devletlerden gelen raporları inceler, devlet başvurularını ve bireysel başvuruları karara bağlar. Diğer başvurular olarak adlandırılan sistem diğer Sözleşmelerde gördüğümüz bireysel başvuru sisteminden farklıdır. Herkes, her örgüt ve her kuruluş böyle bir başvuruda bulunabilir. Böylelikle sivil toplum örgütlerinin de başvuruda bulunma hakları tanınmaktadır. Komisyon, Komisyon'a başvuruda bulunan Devlet, Kendisine karşı Komisyon'a başvuru Devlet, yurttaşları insan hakları ihlallerinin mağduru olan Devlet ve Afrika Sivil Toplum Örgütleri Mahkemeye başvurabilirler. Olayda menfaati bulunan bir Devlet Mahkemeye başvurarak katılma hakkı isteyebilir (madde 5). Mahkeme, insan ve halklar hakları ihlali olduğunu tespit ederse tazminat ve gerekli gördüğü diğer önlemlere hükmedebilir. Olağanüstü önemli ve acil durumlarda veya tamir edilemez zararların doğması durumunda geçici kararlar alabilir (madde 27). Mahkeme kararları oy çokluğuyla verir ve kararlara karşı temyiz yolu yoktur.⁶³

2. TÜRK ANAYASA YARGISINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

2.1. Türk Anayasa Yargısında İfade Özgürlüğünün Tarihsel Gelişimi

Osmanlı Devleti, özellikle eski Türk devleti anlayışı ile Abbasiler ve Selçuklulardan etkilenen bir devlet kurmuş, İslam dininin hoş görülmesi geniş özelliklerini halka tanıtmıştır. Bu dönemde haklarda, herhangi bir "gelişim çizgisi" söz konusu değildir. Batıda görüldüğü gibi, haklarla ilgili herhangi bir halk eylemi de yoktur. Eylem olmamasının nedeni: Batıda devlet, belli sınıfların çıkarı için çalışır. Bu nedenle devleti ele geçirmek için, toplum katmanları arasında kavga ve çatışma yaratılır. Osmanlı da ise Batıdaki gibi sınıf ve devleti ele geçirme kavgaları yoktur. Zaten devlete alternatifte yoktur. Esasen Osmanlı devleti Merkezi olup, kendisine alternatif

⁶³ Yamaner, a.g.e., s. 65-66.

oluşturmuyordu⁶⁴ Fakat 19. yüzyıl başlarında Osmanlı devletinin dayandığı askeri temel ve otorite çökmüş, devlet sözünü İstanbul dışına geçiremez olmuş, eski itibarını yitirmiştir. İltizam yönetimi, devletin halktan kopması sebebiyle halk, devlet yerine zorbaların buyruğuna girmiştir. Oysa Batı sürekli endüstrileşiyordu. Osmanlı Açık Pazar olmuştu. Çağ Osmanlıya baskı yapıyordu. Batı İstanbul da sürekli elçi bulundururken, Osmanlı, "batı ile aynı düzeyde olmamak için" elçi göndermiyordu.⁶⁵

Kısaca Osmanlı devletinin durumundan bahsettikten sonra 1839 yılından Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra 1982 Anayasası'na kadar geçen döneme kadar ifade özgürlüğünün ne şekilde düzenlendiği ve korunduğu hususunu inceleyelim.

2.1.1. 1839 Tanzimat Fermanı

Türkiye'de Kişi hak ve özgürlükleri konusunda batılı anlamda ilk yazılı belge 1839 tarihli Tanzimat Fermanıdır. Tanzimat Fermanını, "Türklerin ilk haklar Beyannamesi" olarak niteleyenler bu fermana önem vermektedirler. Bu fermanla, halkın can ve mal, ırz ve namus güvenliği sağlanacak, vergi toplama yöntemi düzeltilecek, askerlik süreli olacak, kimse açık veya gizli öldürülmeyecek, cezaları mahkemeler tespit edecek, padişah bu ilkelere aykırı davranmayacak, herkes kurullarda fikrini açıkça söyleyecektir. Tanzimat Fermanı, meşruluğunu ve yaptırımını şöyle belirtmiştir. "Bu şer'i yasalar sadece, din, devlet, mülk ve milletin ihyası için va'z olunacaktır. Tarafımızdan bunlara aykırı hareket olunmayacağına ahdü misak olunup, hırkai şerife odasında bütün ulema ve vekiller huzurunda yemin edilmiştir."⁶⁶

Fermanın hak ve özgürlük amacıyla çıkarıldığı açıktır. Dünyada can,

⁶⁴ Hüseyin Hatemi, **Düşünce Özgürlüğünün İlahi-Tabii Hukukta Temellendirilmesi ve Kavramsal Sınırları**, İstanbul, Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arşivi Yayınları 3, Afa Yayınları, 1995, s. 107.

⁶⁵ Mumcu Üçok, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, 1987, s. 278.

⁶⁶ Tahsin H. Fendoğlu, **Devlet Diplomasi ve İnsanın Özgürlük Mücadelesi, Filiz Kitabevi**, İstanbul, 1999, s. 111.

mal ve namus en değer verilen şeylerdir. Mal-Mülk emniyeti olmazsa, vatan ve millete bağlılık ve hizmet olamaz. Bu haklar, doğal hukuktaki haklardır ve ferman üzerinde doğal hukukun etkisini belirtmek gerekir. Bu haklar din ayrımı yapılmadan herkese verilmiştir. Liberalizm kökleşmemiş olduğundan sosyal ve ekonomik haklara, Tanzimat Fermanında yer verilmemiştir.⁶⁷ 1839'da sosyal haklar henüz Avrupa'da da bilinmiyordu. Tanzimat fermanı ile verilen hak ve özgürlükler, devletin çözülmesine sebep olmuştur. Temel hak ve özgürlükler halk için değil, azınlıklara verilmiştir ve dış baskı sonucudur. Tanzimat Fermanı'nın gerçek amacı, "özgürlük" ve "hak" olmayıp, bürokrasinin saltanata ortak olmak istemesiydi. 1839 tarihinde imzalanan Tanzimat Fermanı incelendiğinde bu belgede de düşünce ve basın özgürlüğü ile ilgili bir kural bulunmamaktaydı. Tanzimat fermanı ile açıklanan hak ve özgürlükler Osmanlı devletinde daha önce hiç mevcut olmayan ve ilk defa tanınan hak ve özgürlükler değildir. Uygulamadaki bozukluklar sebebiyle ihmale uğrayan hak ve özgürlükler, yeni hukuki düzenlemelerle ve müesseselerle garanti altına alınmak istenmiştir. Bu nedenle eski hukukumuzda hak ve özgürlükler bu femandakilere münhasır addetmek veya temel hak ve özgürlükleri bunlarla başlatma tarihi bir hata olur.⁶⁸

2.1.2. 1856 Islahat Fermanı

1839 fermanını yeterli görülmemesi nedeniyle özellikle dış baskı sonucunda 18 Şubat 1856 tarihinde "Islahat Fermanı" bir hattı humayun ile neşredildi. Islahat fermanı, Tanzimat'ın ikinci aşamasıdır. İngiltere ve Fransa'nın baskısıyla yayınlandı. Islahat Fermanı Özellikle Müslüman olmayan tebaanın haklarını artırmak ve onları kollamak gayesi ile ilan ettirilen bu fermanda 1839 tarihli hattı hümayundaki taahhütlerini yerine getirilmesi istenmektedir. Gayri Müslimlerin muafiyet ve imtiyazlarının korunması bütün din ve mezheplere serbesti tanınması ve başta vergi olmak üzere her

⁶⁷ Yavuz Abadan, **Tanzimat Fermanının Tahlili**, İstanbul, 1990, s. 23.

⁶⁸ Kütük, a.g.e., s. 38.

konuda eşitliğin temini bu fermanın üzerinde durduğu ana temalardır.⁶⁹ İfade özgürlüğü ile ilgili bir düzenleme 1856 Islahat Fermanı'nda da bulunmamaktadır.

2.1.3. 1876 Kanun-u Esasi

1876 tarihli Kanuni Esasi de dışarıdan gelen tazyikler sonucu 2.Abdülhamit tarafından İslam hukukundaki şura meclisini esas alarak ve Ahmet Mithat paşa başkanlığında şurayı devlette hazırlanan layihada bazı değişiklikler yapılarak 23 Aralık 1876 tarihinde kanuni esasinin ilanına müsaade etmiştir. Böylece Osmanlı Devleti meşruti bir devlet haline gelmiş ve örfi hukukun sınırları içerisinde yasama görevini yürütmek üzere ilk defa bir yasama meclisi kabul edilmiştir.⁷⁰

Anayasanın 9-26. maddeleri arasında temel hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Tanınmış bütün dinler, kamu düzenine ve adaba aykırı olmamak kaydıyla serbest bırakılmıştır. Anayasada özgürlükler açısından iki konu önem taşır: Kuvvetler arası ilişki ve özgürlükler sistemi. Demokratikleşme için açık, diyalogcu, plüralist bir siyasi hayat gerekir. 1876 anayasasında bu yoktur. Düşünce, seyahat, toplanma, söz, çalışma vb. özgürlüklerde yoktur.⁷¹ Kişi özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, eğitim özgürlüğü, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, basın hürriyeti gibi bir çok hak ve özgürlük düzenlenmiş olmasına rağmen, düşünce özgürlüğünü içeren bir düzenlemenin yapılmamış olduğu dikkati çekmektedir. İfade özgürlüğü ile bağlantılı olan basın özgürlüğü ise, 12. maddede, "Matbuat, kanun dairesinde serbesttir." demek suretiyle hükme bağlanmıştır. Ancak, Kanun-u Esasi'de yer alan haklar, kısıtlanması mümkün olan haklar olup, mutlak nitelikte değildi.⁷²

⁶⁹ Halil Cin-Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, 1989, s. 165.

⁷⁰ Cin-Akgündüz, a.g.e., s. 167.

⁷¹ Yavuz Abadan, **Osmanlı İmparatorluğunda Anayasal Sisteme Geçiş Hareketleri**, Ankara, 1959, s. 23.

⁷² Şener, a.g.e., s. 31-32.

1876 Kanun-u Esasisi'nin insan hakları açısından önemi, Osmanlı Devletinde ilk kez, insanların devlete karşı ileri sürebilecekleri hakları bulunduğunun, en üstün hukuk belgeleri ile düzenleme altına alınmış olmasıdır.⁷³ Ancak, Anayasa ile tanınan bu hakların güvence altına alınmamış olması, önemli bir eksikliklerdir.⁷⁴

2.1.4. 1908 Kanun-u Esasi Değişiklikleri

1908 Kanun-u Esasisi, gerek içerdığı temel hak ve hürriyetlerin fazlalığı bakımından, gerekse sağladığı güvenceler bakımından 1876 Kanun-u Esasisi'nden farklılık arz etmektedir. Toplanma ve dernek kurma hakkı, haberleşmenin gizliliği gibi hakların yer almasına karşın, düşünce özgürlüğü ile ilgili bir düzenleme yer almamıştır. Basın özgürlüğü genişletilerek, basına sansür konulamayacağı kabul edilmiştir.⁷⁵

1908 Kanun-u Esasisi, uygulama yasaları çıkarılamadığı için toplumsal yaşama girememiş ve dolayısıyla, insan hak ve hürriyetleri açısından çok önemli gelişmeler kaydedilememiştir.⁷⁶ 31 Mart hareketine kadar yürürlükte kalan bu anayasanın sürekli ilan edilen sıkıyönetimlerle birlikte uygulanabilirlik özelliği kalmamıştır.⁷⁷

2.1.5. 1921 Anayasası

Osmanlı imparatorluğunun 1. Dünya Savaşında almış olduğu yenilginin akabinde, yeni bir Türk Devleti'nin kurulması çalışmaları başlamış, 1921 Anayasası bu karışık ve sıkıntılı günlerde yürürlüğe girmiştir.

⁷³Burhan Kuzu, T.C. Anayasaları'nın İnsan Hakları Açısından Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, İÜHFM, Cilt 54, Sayı 1-4, 1991-1994, s. 73.

⁷⁴Ahmet Mumcu, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 2.Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s. 173.

⁷⁵Ahmet Mumcu, a.g.e., s. 173.

⁷⁶Bahri Savcı, Türkiye'de Kamu Özgürlükleri, Ankara, 1978, s. 106.

⁷⁷Keser, a.g.e., s. 25.

Olağanüstü koşullarda hazırlanmasından dolayı, bir çok konu ayrıntıya girmeden ele alınmış, hatta temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Mustafa Kemal Paşa'nın, Sadrazam Tevfik Paşa'ya bir telgraf çekerek 1876 Anayasası'nın 1921 Anayasası'na aykırı düşmeyen hükümlerinin yürürlükte olduğunu bildirmesi, 1876 Anayasası'nda düzenlenmiş temel hak ve hürriyetler sisteminin yürürlükte olduğu izlenimini vermektedir.⁷⁸ Ancak, ifade özgürlüğü ile ilgili 1876 Kanun-u Esasisi'nde bir düzenleme yer almadığı için, 1921 Anayasasıyla başlayan dönemde de düşünce özgürlüğünün anayasal ve yasal güvenceden mahrum olduğu söylenebilir. Bunda en önemli etken, o dönemin birincil önceliklerinin, insan hak ve hürriyetlerinin Anayasal güvenceye kavuşturulmasından çok, ülkenin içinde bulunduğu sıkıntılı durumdan kurtarılması mecburiyetinin bulunmasıdır.⁷⁹

2.1.6. 1924 Anayasası

1921 Anayasasında düşünce ve diğer özgürlüklere ilişkin bir kural yoktu. İfade özgürlüğü ilk kez 1924 anayasasında açıkça yer aldı. Cumhuriyetin ilanından yaklaşık 6 ay sonra 20 Nisan 1924'te yeni anayasa kabul edilerek yürürlüğe sokulmuştur. Bu anayasa 1961 ve 1982 anayasalarının aksine özellikle temel hak ve özgürlükler konusunda oldukça kısa ve sade bir üslup benimsemişti. Anayasanın 68. maddesinde hürriyetin doğal haklardan olduğu kabul edilmiş ve bu nitelikte olan hürriyetin herkes için sınırının başkalarının hürriyetinin sınırı olduğu belirtilmiştir. Bu anayasanın özgürlükler konusundaki tutumu 1789 Fransız ihtilali zamanındaki klasik anlayış gibidir.⁸⁰ Anayasanın 70. Maddesinde, " vicdan, düşünme, söz, yayım, toplanma ve dernek kurma hürriyetleri Türklerin tabii haklarındandır. Ayrıca Basın kanun çerçevesinde serbesttir ve yayınlanmadan önce denetlenemez ve yoklanamaz (Madde 77) denilmiştir. 24.04.1936 yılında Hıyanet' i Vataniye yasası

⁷⁸ Ahmet Mumcu, a.g.e., s. 180.

⁷⁹ Şener, a.g.e., s. 33.

⁸⁰ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 7. Baskı, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1987, s. 50.

çıkarıldı. Daha sonra ise Takriri Sükun yasası çıkarılarak ifade özgürlüğü alanları daraltıldı. 1936 da 3038 sayılı yasa ile T.C.K. 141, 142, 163 maddelerine getirilen değişiklikle ifade özgürlüğüne cezai müeyyideler getirilmiştir.⁸¹

Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu (madde 3), TBMM üyelerinin Millet tarafından seçilmiş milletvekillerinden kurulduğu (madde 9), yasama sorumsuzluğu (madde 17), Türklerin kamu hakları içerisinde yer alan ve her Türk'ün hür doğduğunu ve yaşadığını belirten aynı zamanda hürriyetin tarifini ve sınırını gösteren hükmü (madde 68), Türklerin kanun karşısında eşitliği (madde 69), tabii haklarından olan kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağış, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve ödevleri (madde 70), din ve inanç hürriyeti (madde 75), basın hürriyeti (madde 77), öğretim hakkı (madde 80), haberleşme hürriyeti (madde 81), dilekçe hakkı (madde 82) düzenlenmiştir.⁸² Anayasada hak ve özgürlükler böylece düzenlendikten sonra, bunların güvenceleri ve sınırları konusunda başka bir kurala yer verilmemiştir. Bu konuda tek güvence hak ve özgürlüklerin sınırının ancak kanunla çizileceğinin Anayasanın 68. maddesinde belirtilmesidir. Böylece vatandaşların hak ve özgürlüklerini koruyacak en sağlam güvence Anayasada egemenliğin sadece TBMM tarafından kullanılacağına belirtilmiş olması güvencesi olacaktır.⁸³ Ancak TBMM'nin çıkaracağı kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek yargısal bir organa yer verilmemiş olması, bu Anayasanın uygulandığı dönemde meclis üstünlüğü ilkesini çok katılaştırmış ve bu sayede kimi zamanlarda siyasal iktidarlar yetkilerini sonsuzlaştırabilmişlerdir.⁸⁴ Bu durum 1924 anayasasının çoğulcu değil, yasama organının mutlak iradesine dayanan çoğunlukçu demokrasi anlayışını benimsemiş olmasının bir sonucudur.⁸⁵

1960 yılına kadar olan süreçte ifade özgürlüğü, gelişmeci bir çizgiden

⁸¹ Kütük, a.g.e. s. 41.

⁸² Keser, a.g.e., s. 26.

⁸³ Soysal, a.g.e., s. 41.

⁸⁴ Ahmet Mumcu, a.g.e., s. 245-246.

⁸⁵ Burhan Kuzu, Düşünceleri Açıklama Hürriyeti, İnsan Hakları Yıllığı, **Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan**, TODAİ, Cilt 17-18, İstanbul, 1995-1996

çok, inişli çıkışlı evreler geçirmiştir.⁸⁶ Uygulamada, özellikle tek parti iktidarı döneminde, kişi özgürlüklerini zedeleyici kanunlar çıkarılmıştır. Örneğin, Matbuat kanunu çıkarılmış, ulusal siyaseti bozucu yayın yapan dergi ve gazetelerin Bakanlar Kurulu kararı ile geçici de olsa tatil edilebilmesi kabul edilerek basın özgürlüğü zedelenmiştir.⁸⁷

2.1.7. 1961 Anayasası

Türk Anayasaları içerisinde, Batılı anlamda bir ifade özgürlüğü düzenlemesi getiren ilk anayasa, 1961 Anayasasıdır.⁸⁸ 1961 Anayasası, temel hak ve özgürlükler konusunda üçlü bir sistem getirmiş ve "kişinin hak ve özgürlükleri", "sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler", "siyasi hak ve ödevler" ayrı birer bölüm halinde düzenlenmiştir. Anayasanın temel hak ve özgürlüklere yaklaşım biçimi incelendiğinde, özgürlüğün kural, sınırlamanın ise istisna tutulduğu, sınırlamanın "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ve ancak yasa ile" yapılabileceği görülmektedir.⁸⁹

"Kişisel haklar ve ödevler" bölümünde, ifade özgürlüğü ile beraber, basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, gazete, dergi, kitap ve broşür çıkarma hakkı, dernek kurma hakkı gibi ifade özgürlüğünün doğal uzantısı durumunda olan hak ve özgürlüklere de yer verilmiştir. İfade özgürlüğü, Anayasanın ön tasarısında "Herkes, siyasi, felsefi, vicdani, dini inanç ve kanaat ve düşünce hürriyetine sahiptir. Herkesin inanç, kanaat ve düşüncelerini, söz, yazı, resim veya başka herhangi bir yolla tek başına veya toplu olarak açıklamaya ve yaymaya hakkı vardır"⁹⁰ şeklinde yer almış ise de, anayasanın metnine bu şekilde yansımamış ve muhteviyatında biraz daraltma yapılarak son şekliyle şu şekilde anayasada yer almıştır: "*Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı,*

⁸⁶ İbrahim Kaboğlu, **Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırlandırılması, Düşünce Özgürlüğü**, İstanbul, Afa Yayınları, 1998, s. 228.

⁸⁷ Şener, a.g.e., s. 34.

⁸⁸ Kenanoğlu, a.g.e., s. 30.

⁸⁹ Soysal, a.g.e., s. 66-67.

⁹⁰ İlhan Akın, **Temel Hak ve Özgürlükler**, Ankara, 1971, s. 148.

resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir. Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz."(madde 20). Madde metninde, herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, bireylerin isterlerse bu düşüncelerini açıklayabilecekleri, istemezlerse de kimsenin bu düşüncelerini zorla açıklattıramayacağı hükme bağlanmıştır. Yine düşüncelerin açıklanma aracı olarak belli bir sınırlama getirilmemiş, ister söz, yazı, resim ile, isterse bunların dışında başka bir yolla düşüncelerin açıklanabileceği belirtilmiştir.⁹¹ Ayrıca bu Anayasada ifade özgürlüğünün uzantıları olan basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, dernek kurma hakkı, kitap ve broşür çıkarma hakkı, dilekçe hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlenerek anayasal teminat altına alınmıştır.⁹²

Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen "Temel Hakların Öz" kenar başlığını taşıyan ve 1971 yılı 1488 sayılı kanunla değiştirilinceye kadar ilk hali şu şekildedir: "Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet, ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz."

Her ne kadar Anayasa, temel hak ve hürriyetlere ilişkin diğer maddelerinin aksine, 20. maddede özel bir takım sınırlama sebepleri belirtmemişse de; 11. madde hükmü genel bir sınırlama sebebi olup, tüm hak ve özgürlükler için geçerlidir ve dolayısıyla ifade özgürlüğü de kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle sınırlanabilir.⁹³ Anayasa Mahkemesi de bu görüşü benimsemiştir. Anayasa Mahkemesine göre, 20. maddede bir sınırlama ölçüsü konulmamış olmasını, bu özgürlüğün Anayasal ilkelere uygun olmak ve 11. maddede yer alan esaslar dahilinde kalmak koşuluyla; her istikamette sınırlayabilmek hususunda Anayasa yapıcının, kanun koyucuya takdir hakkı tanıdığı olduğu

⁹¹ Şener, a.g.e., s. 35-36.

⁹² Keser, a.g.e., s. 28.

⁹³ Sulhi Dönmezer, **Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar**, İÜHFİM, Cilt 29, Sayı 1-4, 1963, s. 777.

şeklinde yorumlamak gerekmektedir.⁹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin nezdinde 11. madde, daha sonraki kararları da göz önüne alındığında kanun koyucuya, Anayasa'daki diğer sınırlama imkanları yanında yedek olarak verilmiş, genel bir sınırlandırma yetkisi fonksiyonuna kavuşmuştur.⁹⁵ 12 mart döneminde gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerinden 11. madde de etkilenmiş ve "Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve Kötüye kullanılmaması" kenar başlığı altında şu şekli almıştır: *"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilir.(fıkra1) Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. (fıkra2) Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devleti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.(fıkra3) Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.(fıkra4)"*

Anayasa Mahkemesi, değişiklikten sonra görüşünü aynen muhafaza etmiş ve söz konusu hükümlerin temel hak ve özgürlükler bakımından genel nitelikte bir Anayasal yasaklama hükmü olduğunu ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme'nin yaklaşımına göre; madde11/3'de temel hakların niteliklerinin, Anayasa'da belirtilen cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılması yasaklanmıştır. Cumhuriyete aykırı bir rejim olan komünizmin propagandası da ifade özgürlüğünün sınıf ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kötüye kullanılması anlamına gelecektir.⁹⁶

⁹⁴ E. 1963/16, K. 1963/83, K.T. 08.04.1963, AYMKD, Sayı 1, s.163-164-166; E.1963/17, K. 1963/84, K.T. 08.04.1963, AYMKD, Sayı 1, s. 180.

⁹⁵ Mehmet Turhan, Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 4, 1988, s. 92.

⁹⁶ E.1979/31, K. 1980/59, AYMKD, Sayı 18, s. 368.

Kuşkusuz 1961 Anayasası düzeninde ifade özgürlüğünün, "özel-genel" nitelikli bir takım sınırlama sebeplerine tabi kılınması, 1982 Anayasası'nın ifade özgürlüğüne yaklaşımını önemli ölçüde etkilemiştir. Yine sınırlama-özgürlük ikileminin uygulamada kabul görmesi; özgürlüğün istisna, sınırlamanın ise kural haline gelmesine sebebiyet vermiş, bundan da zararlı çıkan hiç kuşkusuz özgürlük olmuştur.⁹⁷

2.2. 1982 Anayasası'nda İfade Özgürlüğü

1982 Anayasası esas olarak, kişinin doğuştan bazı temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu kabul etmiştir. Nitekim bu durum başlangıç bölümünün 6. bendinde "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerden, eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanmak, milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içerisinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönüyle geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" ifade edilmiştir. Anayasanın 12. maddesinde de "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" denilerek bu durum belirtilmeye çalışılmıştır. Öte yandan gene temel hak ve ödevler kısmının genel gerekçesinde şöyle denilmektedir. "Temel hak ve hürriyetlerden herkesin yararlanabilmesi, yani bunların herkes tarafından kullanılabilir hale getirilmesi için, devletin müdahale etmez tutumunun yetersizliği nedeniyle, hak ve özgürlüklerin devlet tarafından desteklenmesi, yani devletin hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesine yardımcı olması gereği de benimsenmiştir." Dolayısıyla burada 1982 Anayasasının sentezci bir niteliğe sahip olduğu görülmektedir. Anayasa; Bir yandan kişilerin doğuştan bir kısım hak ve özgürlüklere sahip olduğunu ve bu hakların dokunulmaz olduğunu, bu hak ve özgürlüklerin iktidarlara bir karışmama yükümlülüğü yüklediğini ifade eder. Bir yandan da iktidarların bu hak ve özgürlükleri yaşama geçirmek, uygulamaya

⁹⁷ Abdiimamoğlu, a.g.e., s. 54.

aktarabilmek için gerekli önlemleri almasını hükme bağlamaktadır.⁹⁸

1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere yaklaşım biçimi, bazı farklılıklar olsa da, genel anlamda 1961 Anayasası'na benzemektedir. 1982 Anayasası'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlığını taşıyan "ikinci kısmı"nın "genel hükümler" başlıklı birinci bölümünde, tüm temel hak ve ödevler için geçerli olan ve hak ve özgürlüklerin genel hukuksal rejimini ortaya koyan düzenlemeler yer almaktadır. "Kişinin Hakları ve Ödevleri" ikinci bölümde, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" üçüncü bölümde ve "Siyasi Haklar ve Ödevler" dördüncü bölümde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası, içerdiği hak ve özgürlük bakımından 1961 Anayasası'na göre daha fazla ve ayrıntılı olup, çevre hakkı gibi üçüncü kuşak haklara da yer vermiştir. Bu şekliyle, çağdaş anayasalarla uygunluk arz etmektedir.⁹⁹

1982 Anayasası, olağan sayılmayan bir dönemin akabinde hazırlandığı ve önceki dönemlere birer tepki niteliği taşıdığı için otoriteye ağırlık verilmiş, adeta devlet bireye tercih edilmiştir. 1961 Anayasasının, toplumda birlik ve beraberliği sağlamada ve otoriteyi tesis etmede yetersiz kalmasının da etkisiyle, 1982 Anayasasında, toplumu içinde bulunduğu kargaşa ve anarşi ortamından kurtarmak için, otorite güçlendirilerek yürütme organının yetkileri artırılmıştır. Yürütme organının güçlendirilmesi çabaları, temel hak ve özgürlüklerin daha çok sınırlandırılmasına yol açmıştır. 1961 Anayasasında, her hak ve özgürlük için ayrı ayrı sınırlama getirilmek yerine, bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan genel sınırlamalar getirilmekle yetinilmiştir. 1982 Anayasasında ise, bütün hak ve özgürlükler için geçerli genel sınırlamalar getirilmekle kalınmamış, aynı zamanda her hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddede, o hak ve özgürlük için geçerli olan özel sınırlamalar da getirilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, otorite- özgürlük dengesi ilişkisinde, otoriteyi üstün tutan 1982 Anayasası, devleti ve toplumu, bireye göre tercih eden bir Anayasadır.¹⁰⁰ Bu durum, Anayasanın Başlangıç bölümünde, " .. Yüce Türk Devleti .. ", " .. Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği esasının, ... karşısında koruma göremeyeceği .. " gibi ifadelerle

⁹⁸ Kenanoğlu, a.g.e., s. 39.

⁹⁹ Şener, a.g.e., s. 40.

¹⁰⁰ Kuzu, T.C. Anayasaları'nın İnsan Hakları....., s. 77.

de anlaşılmaktadır. Böylece Anayasadaki otorite vurgusu, siyasal iktidarın insan hak ve hürriyetlerine müdahale imkanlarını aşırı derecede genişleten ve bu hakların iktidarı sınırlama görevini etkisizleştirmeye çabalayan düzenlemelerle bütünleşmiştir.¹⁰¹

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili 1982 Anayasasının Cumhuriyetin niteliklerinin sayıldığı 2. maddesinde, "... insan haklarına saygılı .. " ibaresi kullanılmıştır. 1961 Anayasasındaki, " ... insan haklarına dayanan .. " ibaresi değiştirilmiştir. 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasasına nazaran daha zayıf bir ifade ile değinilmiş olması ve toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı gibi ifadelerle beraber değinilmesi, Devletin sadece insan hakları için değil, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet kavramları için de olduğunu, İnsan haklarına saygının; toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet kavramlarının belirlediği çerçeve içerisinde söz konusu olacağını belirtmektedir. Ancak kabul etmek gerekir ki "insan haklarına dayanan" deyimini, "insan haklarına saygılı" deyimine nazaran, insan haklarına daha fazla vurgu yapmakta, adeta insan haklarını kendi varlık nedeni olarak kabul etmektedir.¹⁰²

İfade özgürlüğünün çağdaş bir anlama ve değere sahip olabilmesi için sınırlamanın Anayasadan kaynaklanması, kanun tarafından belirlenmesi ve yalnızca hakimler tarafından uygulanması gerekmektedir.¹⁰³

Sonuç olarak ifade özgürlüğü ödev ve sorumluluklar çerçevesinde kullanılacaktır. İfade ve enformasyon özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalar kanunla yapılmak zorundadır. Kısıtlama meşru bir amaca hizmet etmelidir ve sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu olması gerekmektedir.

¹⁰¹ Mithat Sancar, "İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası", *Amme İdare Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, 1992, s. 7.

¹⁰² Şener, a.g.e., s. 42.

¹⁰³ Bülent Tanör, *Türkiye'de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları, Düşünce Özgürlüğü*, (Hazırlayan Hayrettin Ökçesiz), İstanbul, AFA, 1998, s. 259.

2.2.1. 1982 Anayasası'nda İfade Özgürlüğünün Sınırları

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yapılırken yasama organı, sınırlama ile elde edilecek yararlar, bireysel ve toplumsal yaşamın taşıdığı önemi göz önünde bulundurması gerekir.¹⁰⁴ Temel hak ve özgürlüklerin yasama organı tarafından kanun ile sınırlandırılması, liberal demokratik sistemlerde kabul edilen bir kuraldır. Demokratik sistemlerde, siyasal iktidarın kaynağı halktır. Halk temsilcileri vasıtasıyla parlamentoda iradelerini kullanabilmektedir.¹⁰⁵ Bu nedenle, halk kendi iradesiyle kendisini sınırlandırmaktadır.

İfade özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsurudur. Bu unsur, aynı zamanda hür toplumlarla, hürriyeti kısıtlanmış toplumları ayırt eden bir kıstastır. Niteliği gereği ifade özgürlüğü kısıtlanamaz. Fertler dilediği düşünceye sahip olabilir. Ancak düşüncenin açıklanması bazı kanuni kısıtlamalara bağlanabilir. O halde düşüncüyü ifade özgürlüğü açısından mutlak manada sınırsızlıktan söz etmek doğru olmayacaktır. İç dünyada kaldığı sürece sınırılanamayan düşünce, zor ve şiddet kullanmaya dönüştüğü anda dokunulmazlığını kaybedecektir.¹⁰⁶ Demokratik düzenin varlığı ve devamı, bir takım kuralların bulunması şartına bağlıdır.¹⁰⁷

1982 Anayasası ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasanın 13. maddesindeki genel sınırlama hükmü¹⁰⁸, 14. maddesindeki genel yasaklama ve müeyyide hükmü, özel maddelerdeki sınırlama nedenleri (Madde 25 ve 26) ile sınırlandırılmıştır.

¹⁰⁴ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, AÜSBFY, 1982, s. 156.

¹⁰⁵ Oktay Uygun, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s. 90.

¹⁰⁶ Kapani, a.g.e., s. 226-227.

¹⁰⁷ Keser, a.g.e., s. 56.

¹⁰⁸ 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasanın 2. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki genel sınırlamalar kastedilmektedir.

2.2.1.1. Genel Sınırlama Nedenleri

2.2.1.1.1. Anayasanın 13. Maddesinde Öngörülen Sınırlamalar

1982 Anayasası'nın 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasanın 2. maddesiyle yapılan değişiklikten önce "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 13. maddesi şu hükmü içermektedir:

"Temel hak ve özgürlükler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

03.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasanın 2. maddesiyle Anayasanın 13.maddesi şu şekilde değiştirilmiştir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

03.10.2001 tarihli Anayasa değişikliğinden önce Anayasa'nın 13. maddesinde Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile genel sınırlama nedenleri gösterilmiş, Anayasa değişikliğinden sonra bu genel sınırlamalar kaldırılmış, sınırlamaların Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca bütün temel hak ve özgürlükler Anayasanın 13. maddesinin öngördüğü üzere, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" ve öngörülen amaç dışında kullanılamaz.

2.2.1.1.2. Anayasanın 14. Maddesinde Öngörülen Sınırlamalar

1982 Anayasası'nın 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasanın 3. maddesiyle yapılan değişiklikten önce "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması" başlıklı 14. maddesi şu hükmü içermektedir:

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç biri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar."

03.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasanın 3. maddesiyle Anayasanın 14.maddesi şu şekilde değiştirilmiştir:

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.Anayasa hükümlerinden hiçbir, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

İfade hürriyeti Anayasanın 14. maddesi uyarınca kötü amaçlar için kullanılmayacaktır. Anayasanın 14. maddesinde, ne ortaya çıktığında veya hak nasıl kullanılırsa kötüye kullanılacağı sıralanmış, ayrıca bu yasağa

uymayanların kanunla cezalandıracağını da ortaya koymuştur. Bu madde, hak ve hürriyetlerin kısıtlanabilmesi; ayrıca düşüncenin açıklanmasına yönelik içerik kısıtlaması bakımından kesin sınırlayıcı maddedir. İlgili Anayasa maddesinde düşüncenin açıklanmasına çok net bir biçimde içerik sınırlaması getirilmiştir.¹⁰⁹ Hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması, ancak hürriyetlerin kullanımı ile 14. maddede belirtilen eylemler arasında illiyet bağı olduğu takdirde söz konusu olacaktı. Eğer düşünce açıklaması, 14. maddede belirtilen durumları gerçekleştirmek amacına yönelikse, o zaman 14. madde bakımından hakkın kötüye kullanılması olur ve cezalandırılması söz konusu olabilir.¹¹⁰

2.2.1.1.3. Anayasanın 15. Maddesi

Anayasanın 13 ve 14. maddelerinin yanında olağanüstü hallerde "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması" başlığı altında 15.maddede de genel sınırlama sebepleri belirlemiştir. Anayasanın 15. maddesine göre "savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen yada tamamen durdurulabilir veya bunlar için anayasada öngören güvencelere aykırı tedbirler alınabilir."

Anayasada sayılan bu hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen yada tamamen durdurulabilecektir. Anayasa bunlarla yetinmeyerek "ayrıca bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" kuralını da getirmiştir. Örneğin bir çok hürriyet anayasa da "yargı teminatına" bağlanmıştır. Kısaca, hakim kararı olmadan arama yapılamaz, konuta girilemez, tutuklanamaz, dernek kapatılamaz vs. İşte 15. maddenin

¹⁰⁹ Turgut Ayhan Beydoğan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti**, Konya, 2002, s. 85.

¹¹⁰ Şener, a.g.e., s. 60.

uygulandığı durumlarda bu teminat dikkate alınmayabilecektir.¹¹¹ Anayasa ağır sonuçlar doğurabilmeye elverişli düzenlemeyi hafifletmek için yine kendi içinde bazı sınırlamalarda getirmiştir. Bir defa, bu durumun "milletler arası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi" gerekmektedir. Bu önemli bir kısıtlamadır; Zira yalnız insan hakları sözleşmesi değil onun dışında kalan uluslararası yükümlülüklerde dikkate alınacaktır. Böylece milletler arası hukuk anayasa düzeyinde sayılmıştır. Anayasamızda normal dönemde antlaşmalar" kanun hükmünde" sayılmakla beraber, (Madde 90/son) 15. maddede sayılan durumlarda sadece antlaşmalar değil, milletler arası hukukun bütün kaynaklarından gelen "yükümlülükler" anayasal değer ve nitelik kazanmıştır.¹¹² 07.05.2004 tarihli 5170 sayılı kanunun 7.maddesiyle Anayasa'nın 90/son maddesine eklenen cümleyle "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü getirilmiş, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalarda kanun ile milletlerarası hukuk arasında çelişki olduğunda milletlerarası antlaşma hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Yine 15. madde de gözetilecek bir başka husus hak ve hürriyetlerde yapılacak kısıtlamaların "durumun gerektirdiği ölçüde" olmasıdır. Bu durum madde gerekçesinde de " istisnada orantı kurulacaktır." şeklinde ifade edilmiştir. Nihayet, anayasada yer alan bazı hak ve hürriyetlerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bile durdurulamayacağı belirtilmiş ve 15. maddenin ikinci fıkrasında devamla bu hak ve hürriyetler şöyle sayılmıştır. "Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulmaz; Kimse din vicdan ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmaz." Görülüyor ki, "ifade özgürlüğü" olağanüstü

¹¹¹ Kemal Dal, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, Ankara, 1986, s. 168.

¹¹² Kuzu, **Düşünceleri Açıklama Hürriyeti**, s. 12.

yönetimlerin uygulandığı dönemler de bile dokunulmayacak özgürlükler arasında zikredilmiştir.

Ne var ki, tüm bu güvencelerin işlerlik kazanabilmeleri, bu durumlarda alınan tedbirlerin yargı denetimine tabi tutulmasına bağlıdır. Oysa, olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığı savıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava edilememesi (madde 148), belirtilen güvenceleri büyük ölçüde etkisiz kılabilir. Bu önlemlerin kanunla getirilmesi ihtimali de mevcuttur ve bu kanunların Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine herhangi bir engel yoktur. Fakat bu, sadece teorik bir ihtimaldir. Durumun aciliyeti, kanun hükmünde kararname çıkarma prosedürünün kolay ve basit oluşu, denetimin sıkıntı verici özelliği gibi sebepler, bu önlemlerin kanun ile düzenlenmesi yolunu fiilen kapatmaktadır.¹¹³ Bu açıdan 1982 Anayasası'nın 15. maddesinin, olağanüstü dönemler için öngördüğü güvencelerin işlerlik şansı ifade özgürlüğü bakımından azdır.

Anayasanın 15. maddesi göre savaş ve seferberlik hallerinde uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek koşuluyla temel hak ve özgürlükler kısmen yahut tamamen durdurulabilir veya anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Demek oluyor ki, temel hak ve özgürlükler sınırlamanın en son sınırı uluslararası hukuktan doğan yükümlülüktür. Bunun da en önemli ölçüsünü AİHS oluşturmakta; dolayısıyla hürriyetlerin sınırının sınırı AİHS çerçevesinde belirlenen hususlardır. Durum ifade özgürlüğü ölçütünde değerlendirildiğinde anayasal sınır ile AİHS'nin belirlediği kıstaslar arasında çok da fazla bir sapma görülmez.¹¹⁴

Yabancılar açısından temel hak ve özgürlükleri her zaman (mutlak haklar ve yaşama hakkı) dışında daha dar manada kabul etmek doğru olur. Anayasanın 16. maddesi hak ve hürriyetleri yabancılar açısından ele almakta milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini öngörmektedir. Ayrıca AİHS'nin 16. maddesi yabancılar konusunda 10/2 maddeye ek bir sınırlama getirmekte; 10. maddenin hiçbir hükmünün

¹¹³ Sancar, a.g.e., s. 21.

¹¹⁴ Beydoğan, a.g.e., s. 85.

yabancıların siyasi faaliyetlerinin taraf devletler tarafından sınırlandırılmasına engel olamayacağını ortaya koymuştur.¹¹⁵

2.2.1.2. Özel Sınırlama Nedenleri

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak, düşünceyi ifade özgürlüğü açısından geçerli olan sınırlama nedenlerini maddede açıkça belirtmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak, ifade özgürlüğünü iki ayrı madde olarak düzenlemiştir. Anayasanın 25. maddesinde "düşünce ve kanaat hürriyeti", 26. maddesinde ise "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" ele alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın "düşünce" ve "düşünceyi açıklama" özgürlüğü ayrımını benimsemiş ve hatta bunun öncülüğünü yapmıştır. Düşünce özgürlüğü demek, kişinin dilediği düşünce ve kanaate sahip olması, düşünce ve kanaatini açıklamaya zorlanamaması ve sahip olduğu düşünce ve kanaati sebebiyle kınanmaması demektir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü ise, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen sebepler başta olmak üzere birtakım sınırlamalara tabi kılınmıştır.¹¹⁶

Düşünce ve kanaat hürriyeti'nin düzenlendiği 1982 Anayasası'nın 25. maddesi şöyledir: *"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."*

Anayasanın 25. maddesinde, herhangi bir sınırlama sebebinden bahsedilmemiştir. Kişinin iç aleminde kalan ve dışa yansımamış düşüncelerin sınırlandırılması da mümkün değildir. Çünkü, bir kişinin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanması ve suçlanması, ancak o düşüncenin dışa vurulması halinde söz konusu olabilir. Dışa vurulmayan bir düşüncenin kınanması ve suçlanması mümkün olmadığı için, bunların 25. madde yerine 26. maddede ele alınması, daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

¹¹⁵ Beydoğan, a.g.e., s. 85.

¹¹⁶ Abdiimamoğlu, a.g.e., s. 75.

1982 Anayasasının, ilk haliyle düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir

Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kağıtlar, plaklar, ses ve görüntü bantları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararını veren merci bu kararını, yirmi dön saat içinde yetkili hakime bildirir. Hakim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılamaz."

Anayasa'nın 26. maddesi 03.10.2001 tarih 4709 sayılı yasanın 9. maddesiyle yapılan değişiklikten sonra şu haliyle yürürlüktedir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak yada vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

26. maddenin 1. fıkrası, herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı vs. yollarla açıklama ve yayma hakkına sahip olduğunu belirttikten sonra, basın dışındaki kitle haberleşme araçlarıyla yapılan düşünce açıklamalarını "izin sistemine" bağlamak suretiyle, yayın öncesi Anayasal denetime olanak vermiştir.¹¹⁷

26. maddenin 2. fıkrası, düşüncüyü açıklama özgürlüğü bakımından geçerli olan özel sınırlama nedenlerini belirtmiştir. Buna göre düşüncüyü açıklama özgürlüğü, şu gerekçelerle sınırlanabilir:

- ✓ milli güvenlik,
- ✓ kamu düzeni,
- ✓ kamu güvenliği,
- ✓ Cumhuriyetin temel nitelikleri
- ✓ Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması,
- ✓ Suçların önlenmesi,
- ✓ Suçluların cezalandırılması,
- ✓ Devlet sırrı olarak usulünce belirtilen bilgilerin açıklanmaması,
- ✓ Başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının

¹¹⁷ Soysal, a.g.e., s. 140.

korunması,

- ✓ Kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması,
- ✓ Yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi.

Anayasanın 26. maddesinin 03.10.2001 tarih 4709 sayılı yasanın 9. maddesiyle yapılan değişiklikten önce 3. fıkrasında düşüncüyü açıklama özgürlüğüne getirilen ve Türkiye açısından problem doğurabilecek bir sınırlama nedeni dil konusunda idi.¹¹⁸ 26. maddenin eski 3. fıkrasında; "Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz." denilmekteydi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade özgürlüğü konusunda belli bir dilin kullanılmasının yasaklanabileceğine ilişkin bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Bu nedenle devletin demokratik niteliğiyle bağdaştırılması zor olan bu kuralın, Anayasadan çıkarılması isabetli olmuştur. Böylece, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye'yi zor durumda bırakabilecek yasak Anayasadan çıkarılmış bulunmaktadır.¹¹⁹

2.2.2.Sınırlamanın Sınırları

1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, belli ölçüler içinde benimsemiştir. İfade özgürlüğü başta olmak üzere Anayasa'da belirtilen tüm hak ve özgürlükler, yine Anayasa'da öngörülen genel ve özel sebeplerle sınırlamaya tabi tutulurken, birtakım şartlar kanun koyucuyu sınırlamaktadır.¹²⁰

1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken ölçüleri, diğer deyişle sınırlamanın sınırlarını 13. ve 15. maddesinde belirtmiştir. Bu ölçütler, düşünce özgürlüğünün temel hak ve

¹¹⁸ İbrahim Kaboğlu, *Düşünce Özgürlüğü (Avrupa Ölçütleri ve Türkiye)*, İnsan Hakları Yıllığı, 1993, s. 218.

¹¹⁹ Beydoğan, a.g.e., s. 89-90.

¹²⁰ Abdiimamoğlu, a.g.e., s. 78.

özgürlükler arasındaki ayrıcalıklı yeri dikkate alındığında, düşünce özgürlüğü bakımından evleviyetle geçerlidir. Söz konusu 13. maddeye göre, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." 15. maddeye göre ise, "savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla ve durumun gerektirdiği ölçüde durdurulabilir veya Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir."

Anayasanın 13. ve 15. maddelerinden yola çıkarak, 1982 Anayasasının sınırlandırmanın sınırı olarak kabul ettiği ölçütler şu şekilde ifade edilebilir:

- Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması ve Kanunla Sınırlanabilmesi,
- Sınırlamanın Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunulmaksızın ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmaması,
- Öngörülen Amaç Dışında Kullanılamaması,
- Durumun Gerektiği Ölçüde Olması,
- Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin ihlal Edilmemesi.

Anayasa Mahkemesi de, temel hak ve özgürlüklerin soyut anayasa kuralları olmaktan çıkarılması, kullanılabilir ve uygulanabilir duruma getirilmeleri, dolayısıyla kişi yönünden pratik bir değer taşıyabilmeleri için sınırlarının belirtilmesi, kullanma ve uygulama yollarının gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlükler üzerinde yerine göre yapılması gereken sınırlamaların ne tür tasarruflarla, ne gibi sebeplere dayanılarak ve hangi ölçüler içerisinde yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu belirlemeye göre, temel hak ve özgürlükler üzerindeki sınırlama ancak yasayla yapılabilecek, sınırlamayı

haklı gösterecek sebep olarak ancak maddede sayılı ve sınırlı olarak gösterilmiş bulunan genel sınırlama nedenleriyle Anayasanın ilgili diğer maddelerinde öngörülen özel sınırlama sebeplerine dayanılacak "demokratik toplum düzeninin gerekleri" de sınırlamanın ölçüsünü oluşturacaktır.¹²¹

1982 Anayasasının kabul ettiği "sınırlamanın sınırı" ölçütleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile paralellik arz etmektedir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.,9.,10.,11. ve 15. maddelerinde yer alan "sınırlamanın sınırı" ölçütleri, bizim Anayasamızda da aynen mevcuttur. Bunlar, kanunla sınırlama, demokratik rejim gereklerine aykırı olmama ve öngörülen amaç dışında kullanılamamadır. Buradan yola çıkarak, 1982 Anayasasının yasama organına temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlama yapma yetkisini kullanırken çizdiği sınırları, Avrupa ölçütlerine uygun ve paralel olduğunu belirtmek gerekir.¹²²

2.2.2.1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması ve Kanunla Sınırlanabilmesi

1982 Anayasasına göre, temel hak ve özgürlükler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. 1961 Anayasasının 11. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almış ve sınırlamanın, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. İki düzenleme arasındaki tek bariz fark, 1961 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin "ancak kanunla sınırlanabileceğini" ifade etmek suretiyle yürütme organına, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında herhangi bir fonksiyon yüklememiş; 1982 Anayasası ise, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlerde kanunla sınırlanabileceğini, dolayısıyla gerekli düzenlemelerin yasama organı tarafından yapılacağını belirtmiştir. Böylece 1982 Anayasası, Anayasanın 119, 120, 121. ve 122. maddelerinde belirtilen, olağanüstü hal, savaş ve sıkıyönetim durumlarında, yetki kanununa gerek

¹²¹ E.1988/34, K. 1989/26, K.T. 21.06.1989, AYMKD, Sayı 25, s. 288.

¹²² Şener, a.g.e., s. 73.

olmaksızın temel hak ve özgürlükler ile ilgili kanun hükmünde kararname ile "durumun gerektirdiği ölçüde" tedbirleri alma yetkisini yürütme organına tanımıştır.¹²³

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ortaya çıkan önemli diğer bir ölçüt; "anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk" durumudur. Yasama organı kanunla sınırlama yaparken, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun hareket etmek zorundadır. Yasal düzenlemeler, Anayasanın bireyler lehine getirdiği güvencelere aykırı olmamalı ve Anayasanın bütünü dikkate alınmalıdır. Anayasanın 13. maddesinde ; "anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk" ölçütü düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'ndan önceki bir davada da, "Anayasa yalnız sözüyle değil, özü ile de bir takım kurallar ortaya koyar ve yine Anayasanın açık kurallarının dayandığı hukuk ilkeleri dahi anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır."¹²⁴ kararına varmıştır.

2.2.2.2. Sınırlamanın Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunulmaksızın ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmaması

Temel hak ve hürriyetlerin ölçüsünü tespit etmek oldukça zordur. Sınırlama yasa koyucunun bir takdir hakkıdır. 1961 Anayasası bu takdir hakkını "öz" (temel hak ve hürriyetlerin özü) biçiminde ele alırken, 1982 Anayasası sınırı "demokratik toplum düzeninin gerekleri" şeklinde ortaya koymaktaydı. Öz ya da demokratik toplum gerekleri de olsa sınırlama kriterlerinin takdire dayalı olduğu açıktır. 1982 Anayasası demokratik toplum gerekleri kriterini koymakla, ifade hürriyetini daha rahat sınırlandırabilme imkanı ortaya koymuştu. Daha doğrusu bu kriter lehte ve aleyhte yoruma

¹²³ Süheyl Batum, *AİHS ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul, 1993, s. 11.

¹²⁴ E. 1967/41, K. 1969/57, K.T. 25.10.1969, AYMKD, Sayı 8, s. 133.

açıktır.¹²⁵ Ancak 03.10.2001 tarihinde yapılan son Anayasa değişikliği ile “öz” kriteri de benimsenmiş oldu.

Esasen "öze dokunmamak" kriteri ile "demokratik toplumun gerekleri" kriteri aynı olgunun farklı görünümüdür. Anayasa Mahkemesi bir kararında "Kişinin sahip olduğu, dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılmaz" diyerek, "demokratik toplumun gerekleri" kriterini uyguladığı zamanlarda "öze dokunmamak" kriterine de yer vermiştir. Özü güvenceye alma hususundaki yirmi yıllık tecrübesinin devamı olarak yeni kararlarında da bu kriterden faydalanmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde 1961 Anayasası döneminden geri adım atarak, eski anayasa dönemindeki *“bir özgürlük veya hakkın amacına uygun şekilde kullanılmasının son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz hale getiren”* sınırlamalar hakkın özüne dokunmuş sayılırken, yeni anayasa döneminde *“bir hakkı tümüyle kullanılmaz hale getiren ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını tamamen ortadan kaldıran”* sınırlamalar hakkın özüne dokunur kabul edilmiştir. 1961 Anayasası döneminde hak ve özgürlüklerin amacına uygun biçimde kullanılmasını engelleyici bütün kısıtlamalar anayasaya aykırı bulunduğu halde, Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası dönemindeki kararlarında bu ifadeye rastlanmamaktadır.¹²⁶

İfade özgürlüğü, demokratik toplum düzeninin vazgeçilmez şartlarından birisidir. Bir ülkede demokratik bir toplum düzeninin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin en önemli göstergesi, o ülkede ifade özgürlüğünün tam anlamıyla sağlanmış olup olmamasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "demokratik toplum düzeni" ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiyi şu şekilde temellendirmiştir: "İfade özgürlüğü, bu tür (demokratik) bir toplumun en temel dayanaklarından birini, onun ilerlemesinin ve tüm insanların gelişmelerinin temel koşullarından bir tanesini oluşturur ...

¹²⁵ Burhan Kuzu, *Düşünceleri Açıklama Hürriyeti ve Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü* (TMK. M.d 8), İstanbul, Aydınlar Ocağı Yayını, 1996, s. 74-79.

¹²⁶ Kuzu, *Düşünceleri Açıklama Hürriyeti ve Ülkenin...*, s. 77.

Bu özgürlük, sadece hoş giden ya da insanları tedirgin etmeyen veya kayıtsızlıkla karşılanan "haber" veya "fikirler" için değil, Devleti veya halkın belli bir kesimini inciten, şoka sokan veya rahatsız eden haber veya fikirler için de söz konusudur. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açıklık düşüncesinin (açık fikirliliğin) gerekleri bunlardır.¹²⁷

2.2.2.3. Sınırlamanın Öngörülen Amaç Dışında Kullanılamaması

1982 Anayasası'nın 2001 yılı değişikliğinden önceki 13. maddesine göre, "temel hak ve özgürlükler ile ilgili sınırlamalar, öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı" belirtilmişken 4709 sayılı yasanın 2. maddesiyle yapılan değişiklikten sonra sınırlamanın öngörülen amaç dışında kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin bir düzenleme Anayasa'nın 13. maddesinde yer almamıştır. Ancak buradan bir temel hak ve özgürlük ile ilgili getirilen sınırlamanın, öngörüldüğü amaç dışında kullanılacağı sonucuna varılamaz.

Öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlandırılmayacak; yahut meşru amaç güdülerek sınırlandırılmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır.¹²⁸ Öngörülen amaç dışında kullanılamama, hem genel sınırlama nedenleri, hem de özel sınırlama nedenleri için geçerlidir. Örneğin, kamu düzeninin korunması amacı ile getirilmiş bir sınırlamanın, kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması amacıyla kullanılması mümkün değildir.

¹²⁷ **İnsan Hakları Kararları Derlemesi** (Derleyen: Marmara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi), İstanbul Barosu Yayınları, Cilt 1, Mayıs 1998, s. 236.

¹²⁸ Mehmet Akad, Abdullah Dinçkol, **1982 Anayasası**, İstanbul, 1998, s. 72 .

2.2.2.4. Sınırlamanın Durumun Gerektirdiği Ölçüde (Orantılı) Olması

Ölçülülük ilkesi 1982 anayasasının 13 ve 15. maddesinde yer almıştır. Ölçülülük ilkesi hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında, "amaç" ile "araç" arasında dengeli bir ilişkinin varlığını gerektirmektedir. Sınırlama amacıyla araç arasında "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" açısından bir denge sağlanmalıdır.¹²⁹

Bu açıklamalardan yararlanarak ifade özgürlüğü ile ilgili sınırlayıcı tedbirlerin ölçülü olup olmadığının denetlenmesinde başlıca üç esasın arandığını söylemek mümkündür. Bunlardan ilki, sınırlayıcı tedbirin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. İkincisi, sınırlayıcı tedbirin o amacı gerçekleştirmek bakımından gerekli olmasıdır. Burada aynı amaca başka yollarla ya da ilgili şahsa daha hafif bir yük getiren araçla ulaşıp ulaşılamayacağı hususları araştırılmaktadır. Üçüncü esas ise, sınırlayıcı tedbirin amaçla orantılı bulunmasıdır. Diğer bir ifadeyle bireye getirilen yük ile ulaşılabilecek olan amaç arasında makul ve oranlı bir dengenin mevcut olmasıdır.¹³⁰

Ölçülülük ilkesine uygunluk denetiminde esas itibarıyla korunmak istenen kamu yararının değeri, önemi ve ağırlığı ile bu yararı korumak için ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın önem ve ağırlığı karşı karşıya gelmektedir.¹³¹ Ölçülülük ilkesi bu çerçevede, çatışan iki menfaat arasında denge kurma fonksiyonu görmektedir. Denge kurmak her şeyden önce hukukten korunan menfaatlerin norm unsurlarının somutlaştırılmasını gerektirmektedir.¹³² Norm unsurlarının somutlaştırılması sınırlayıcı tedbir kararı, sınırlamadan beklenen amaç ve sınırlayıcı tedbir kararının dayandığı olgu üçlüsü ele alınmak suretiyle gerçekleştirilmektedir.¹³³ Bu değerlendirmeler sonucunda olayın özelliklerine göre ya ifade hürriyetinin (özel menfaat) koruyucu fonksiyonuna ya da karşısında yer alan kamu

¹²⁹ Beydoğan, a.g.e., s. 88.

¹³⁰ Christian Rumpf, **Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği**, Anayasa Yargısı, Cilt 10, Ankara, 1993, s. 41-42.

¹³¹ Batum, a.g.e., s. 262.

¹³² Rumpf, a.g.e., s. 45.

¹³³ Celal Erkut, **Hukuka Uygunluk Bloku, İdare Hukukunun Genel Prensipleri Teorisi**, İstanbul, Kavram Yayınları, 1996, s. 107.

yararının (genel menfaat) sınırlayıcı fonksiyonuna ağırlık tanıyan kararlar verilmektedir.¹³⁴

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddeye göre, savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin durdurulması veya anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınması mümkün olacaktır. Anayasanın 13. maddesinde 2001 yılı 4709 sayılı yasanın 2. maddesiyle yapılan değişiklikle "Ölçülülük İlkesi" madde metninde yerini almıştır. Ölçülülük İlkesi 13. maddede düzenlenmeseydi dahi olağanüstü dönemlerde dikkat edilen bir ölçünün olağan dönemlerde dikkate alınmayacağı iddia edilemeyeceğinden dolayı, ölçülülük ilkesinin olağan dönemlerde de uygulanacağı sonucuna varılacaktı.

Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesine ilişkin genel kuralı ilk olarak 1986/27 sayılı kararında ortaya koymuştur. Ölçülülük ilkesi ibaresinin kullanılmadığı bu kararda Mahkeme, hürriyetlerin ancak istisnai olarak sınırlandırılabilceğini ve demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, hürriyet kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması gerektiğini belirtmektedir.¹³⁵ Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında ölçülülük ilkesini şu şekilde yorumlamaktadır: "Mahkeme, itiraz gerekçesinde, ruhsatnamenin iptal edilmesine olanak sağlayan ve çalışma özgürlüğünü sınırlayan itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçları aştığını, söz konusu düzenlemenin ancak işlenen suçun meslek disiplin ve ahlakına aykırı olması durumunda Baroların kuruluş amacıyla bağdaşabileceği savına yer vermiştir... İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili "ölçülülük" temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik", sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk, gereklilik", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "orantılılık" ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan

¹³⁴ Sunay, a.g.e., s. 82.

¹³⁵ E.1985/8, K.1986/27, K.T. 26.11.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 366.

görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır¹³⁶ Karardan da anlaşılacağı üzere Yüksek Mahkeme, meşru amaç ile amaca ulaşmada kullanılan araçlar arasındaki dengenin, elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkelerinin değerlendirilmesi sonucu tespit edilebileceğini belirtmiştir.¹³⁷

2.2.2.5. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi

Anayasanın 15. maddesiyle getirilen bir başka sınırlama ölçütü de, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesidir. Milletlerarası hukuktan maksat, devletin imzalamış olduğu sözleşmeler, anlaşmalar ve bulunmuş olduğu tahditlerdir. Dolayısıyla başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, devletler arasındaki ilişkilerde devleti muhatap alan tüm sözleşme ve anlaşmalar, milletlerarası hukuk kapsamındadır. Anayasanın 90. maddesine göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” Anayasamızda normal olarak milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu kabul edilmiş iken, Anayasanın 15. maddesinde sayılan savaş, seferberlik ve olağanüstü hal durumlarında, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler Anayasaya eşdeğer bir nitelik kazanmıştır.¹³⁸ Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına yapılan ek cümleyle¹³⁹ “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” düzenlemesi getirilmiş, temel hak ve ödevler içerisinde yer alan ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda kanun ile milletlerarası hukukta çelişki olduğunda milletlerarası hukukun uygulanacağı belirtilmiştir.

¹³⁶ E. 1988/50, K. 1989/17, K.T. 23.06.1989, AYMKD, Sayı 25, s. 311 vd.

¹³⁷ Şener, a.g.e., s. 72.

¹³⁸ Şener, a.g.e., s. 72.

¹³⁹ 07.05.2004 tarihinde yapılan 5170 Sayılı Kanunun 7. maddesiyle son fıkraya ekleme yapılmıştır.

2.3. Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 159. maddesinde düzenlenen devletin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçu¹⁴⁰, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun 301. maddesinde “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama” olarak düzenlenmiş, maddede eleştiri amacı ile yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayaacağı belirtilmiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama” başlıklı 301. maddesi ilk haliyle şu şekildedir:

“Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini, Devletin yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.”¹⁴¹

¹⁴⁰ 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 159. maddesi şu şekildedir:

Madde 159 - (Değişik madde: 05/01/1961 - 235/2 md.)

“Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askerî veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikabında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vukubulmuş addolunur.

Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına veya Büyük Millet Meclisi Kararlarına alenen sövenler 15 günden 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Türklüğü tahkir yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

(Ek fıkra: 03/08/2002 - 4771 S.K./2. md.) Birinci fıkrada sayılan organları veya kurumları tahkir ve tezyif kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan yazılı, sözlü veya görüntülü düşünce açıklamaları cezaı gerektirmez.”

¹⁴¹ T.C.K’nın 301 Maddesi Gereği:

“Maddenin birinci fıkrasında, Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılamak, suç olarak tanımlanmıştır. Maddede geçen Türklük deyiminden maksat, dünyanın neresinde yaşarsa yaşasınlar Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık anlaşılır. Bu varlık Türk Milleti kavramından genişler ve Türkiye dışında yaşayan ve aynı kültürün iştirakçileri olan toplumları da kapsar. Cumhuriyet deyiminden, Türkiye Cumhuriyeti Devleti anlaşılmalıdır. Suçun

Avrupa Birliği'ne üye olma sürecinde olan Türkiye'ye gerek Avrupa Birliği'ne üye olan devletler tarafından gerekse Avrupa Birliği Dönem Başkanları tarafından ifade hürriyeti ihlalleri ve Türk Ceza Kanununun 301. maddesi sebebiyle eleştirilerin artması üzerine yasa koyucu 30.04.2008 tarihinde 5759 sayılı kanun ile Türk Ceza Kanununun 301. maddesini şu şekilde değiştirmiştir:

“Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin Yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”

Madde, devletin egemenlik alametleri ve organlarının saygınlığına karşın suçlar bölümünde düzenlenmiş olmakla birlikte maddenin içeriğinden, korumanın kapsamının daha geniş olduğu görülmektedir. Devletin egemenlik alametleri dendiğinde akla bayrak, milli marş, para gibi devlet olmanın olmazsa olmazları olan unsurlar gelmektedir. Devletin organlarıysa genel olarak yasama, yürütme ve yargı erkleriyle bunları oluşturan diğer kurumlardır. Oysa 301. maddede “Türk Milletini aşağılamak” da suç sayılarak koruma alanına devletin egemenlik alametleri ve organları dışında başka değerlerin de dahil edildiği görülmektedir.¹⁴²

maddî unsuru aşağılamaktır. Bu aşağılamanın alenen gerçekleşmesi gerekir. Aşağılamak, suçun konusunu oluşturan değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik davranışlardan ibarettir.

Maddenin ikinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılamak, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu hüküm karşısında, örneğin iktidarın tahkir ve tezyifi hâlinde fiilin Hükûmete yönelik bulunduğu hususunda duraksanmayacak işaret ve alâmetler varsa, fiilin Hükûmete yönelik olduğu kabul edilecektir.

Üçüncü fıkra da bu suçun konusu, işlendiği yer ve faili bakımından daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hâli kabul edilmiştir. Buna göre, Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi hâlinde, ceza artırılacaktır.”

¹⁴² Ali Okumuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü: Türkiye** (Yüksek Lisans Tezi), Tokat, 2006, s. 108.

Madde incelendiğinde yapılan değişiklikle “Türklüğü” ve “Cumhuriyeti” yerine “Türk Milletini” ve “Türkiye Cumhuriyeti Devletini” ifadeleri kullanıldığı, 1. fıkra düzenlenmiş suçun yaptırımını 3 yıldan 2 yıla indirildiği, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini, Devletin yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişilerin 1.fıkra hükmüne göre cezalandırılacağı belirtilmiştir, 3. fıkra düzenlenmiş Türklüğü aşağılamamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi hâlinde verilecek cezanın artırılacağını düzenleyen hükmün kaldırıldığı, maddeye yeni bir düzenleme getirilerek TCK’nın 301 maddesindeki suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlandığı görülmektedir. Dikkate değer en önemli değişiklik soruşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine bağlanmasıdır. Burada kanun koyucu soruşturma yapılmasını Adalet Bakanının iznine bağlayarak düşüncüyü ifade özgürlüğü sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ndeki davaların Türkiye aleyhine sonuçlanmasını engellemek istemiştir.

Anayasal sistemimizde ifade özgürlüğü bu bölümde ele alındı. Aynı zamanda iç hukukumuzun da bir parçası haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, aşağıdaki bölümde incelenecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 10. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1.İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ'NÜN KAPSAMI VE UNSURLARI

İfade özgürlüğünü düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi şöyledir:

“Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi her ne kadar temel de olsa tek bir hakkı garanti altına almaktadır. İfade özgürlüğü hakkı 10. maddenin ikinci fıkrasında, “görüşlere sahip olmak ve kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve fikirleri alma ve verme hürriyeti” olarak tarif edilmektedir. Fikirlerle sahip olma hürriyeti 9 uncu maddede garanti altına alınan “Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” ile yakın bir ilişki halindedir ve bu iki madde genellikle birlikte değerlendirilir.¹⁴³

İfade özgürlüğünü sınırlayan bir müdahale, ikinci paragrafta öngörülen koşulları taşııyorsa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

¹⁴³ Beydoğan, a.g.e., s. 49.

ihlali sonucunu doğuracaktır. Ayrıca ikinci paragrafta anılan meşru nedenlerden birine dayanan müdahalenin kanun tarafından öngörülmesi ve demokratik bir toplum için zorunlu olması da gerekmektedir.

1.1. İfade Özgürlüğü'nün Kapsamı

İfade özgürlüğünün düzenlendiği 10/1. maddeye göre, " Herkes görüşlerini açıklama ve ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir."

1.1.1. İfade Özgürlüğü'nün Konu Bakımından Kapsamı

Komisyon ve Mahkeme kararlarında, hangi tür ifadelerin 10. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ile ilgili olarak, *ifade* teriminin, türü ne olursa olsun, sosyal, siyasal, hukuki her türlü görüşün açıklanmasını kapsadığı belirtilmektedir. Bu konuda daha somut hususlara işaret eden kararlar da bulunmaktadır. Mahkeme sanatsal ifadenin ifade hürriyeti kapsamında değerlendirileceğine¹⁴⁴, ticari nitelik taşıyan fikir açıklamalarının da 10. madde kapsamında değerlendirileceğine¹⁴⁵ karar vermiştir.

İkinci dünya savaşından sonra kurulan diğer kurumlarda olduğu gibi, her türlü ifade 10. madde kapsamına alınmakta ve ifade özgürlüğünün kapsamı daha geniş tutulmakta, savaş uçakları satın alımının eleştirilmesi¹⁴⁶,

¹⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Mülser ve Diğerleri/İsviçre, 24.05.1988, A no.133, paragraf 27, s. 19.

¹⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Barthold/Almanya, 25.05.1985, A no.90, paragraf 42, s. 20-21.

¹⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Chorherr/Avusturya, 25.08.1993.

hükümetin eleştirilmesi¹⁴⁷, devlet sırları¹⁴⁸, askeri bilgi¹⁴⁹, çocuk düşürme¹⁵⁰ gibi konularda bilgi verme ifade özgürlüğünün içerisine girmektedir. Mahkeme başka bir kararında¹⁵¹, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birini oluşturduğunu belirttikten sonra, bu özgürlüğün sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız bulunan ya da ilgilenmeye değmez görünen "bilgi" ve "düşünceler" için değil, aynı zamanda devletin ya da toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici bilgi ve düşüncelerin açıklanması bakımından da geçerli olduğuna işaret etmiştir. Mahkeme'ye göre ifade özgürlüğünün bu tarz yorumu, "demokratik toplumun" olmazsa olmaz unsurlarından olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir. Mahkeme daha sonraki tarihli kararında¹⁵² siyasi tartışma özgürlüğünün, demokratik toplum kavramının öz unsurunu oluşturduğuna dikkat çekmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi birinci fıkranın son cümlesinden de anlaşılacağı üzere, düşünceyi açıklamakta kullanılan ve açıklamanın aldığı farklı şekiller hükmün kapsamı içinde değerlendirilmektedir.¹⁵³ Nitekim bütün bu gelişmeler de sözleşmenin dinamik niteliğinden kaynaklanmaktadır. Buna göre ifade özgürlüğü hakkı sadece sözleri değil aynı zamanda resimleri, imajları, fikirleri ifade etme ve bilgi sunmayı da korumaktadır. Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi 10. maddenin kapsamına girmeyen hiçbir ifade yoktur. Diğer bir deyişle ifade özgürlüğü hakkı, her konuyu ifade etmeyi güvence altına almakta olup konu sınırlaması bulunmamaktadır.¹⁵⁴

¹⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Castelles/İspanya, paragraf 43.

¹⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Vereniging Weekblad Bluf/Hollanda, 09.02.1995.

¹⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Hadjianastassiou/Yunanistan, 16.10.1992.

¹⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Open Door Counselling and Dublin Well Women/İrlanda, 29.10.1992.

¹⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Handyside/İngiltere, 07.12.1976, A no.24, paragraf 49, s. 23.

¹⁵² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Lingens/Avusturya, 08.07.1986, A no.103, paragraf 42, s. 26.

¹⁵³ Metin Kayaçağlayan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi Çerçevesinde İfade Hürriyeti ve 1982 Anayasası** (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2001, s. 53-54.

¹⁵⁴ Kazım Karagöz, **İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu** (Doktora Tezi), Ankara, 2004, s. 79.

1.1.2. İfade Özgürlüğü'nün Kullanılan İfade Aracı Bakımından Kapsamı

Liberal demokrasilerde gerçek anlamda bir ifade özgürlüğünün varlığından bahsedebilmek için bu özgürlüğün içeriğinin bireyler tarafından kendi iradeleri ile belirlendiği gibi bunun iletim vasıtalarının da bireyler tarafından özgürce seçilebilmesi gerekir. Kişi istediği yayın aracı ile düşüncelerini açıklayabilmelidir. Bu konuda getirilecek her hangi bir sınırlama doğrudan doğruya ifade özgürlüğünü etkileyecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, ifade özgürlüğünün muhtevası gibi, ifade vasıtaları da serbest kamuoyunun oluşumuna imkan verecek genişlikte ele alınmaktadır. Nitekim Komisyon ve Mahkeme, açıklanan düşüncenin yalnız muhtevasının değil, ifade yol ve şeklinin de herhangi bir fark gözetilmeksizin 10. madde koruması altında olduğunu belirtmektedirler.¹⁵⁵

Düşünceyi ifade etmenin en önemli aracı olması nedeniyle, kullanılan dil ile ifade özgürlüğü arasında kuvvetli bir bağ bulunmaktadır; bu yönüyle dil, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası, onun tamamlayıcı bölümüdür. Sözleşme hukukunda, dil ile ifade hürriyeti arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Komisyon'a göre¹⁵⁶ 10. maddedeki fikirlerin serbestçe açıklanması hakkı, yönetimle ilgili işlerde tercih edilen herhangi bir dilin kullanılması hakkını kapsamamaktadır. Dolayısıyla resmi işler dışındaki etkinliklerde kullanılan dil ifade özgürlüğü korumasına alınırken, devletin herhangi bir organı ile karşılıklı ilişkilerde kişiler, tercih ettikleri herhangi bir dili kullanma serbestisine sahip bulunmamaktadırlar.¹⁵⁷

Günümüzde bireysel ifade özgürlüğü yerini büyük ölçüde kitle iletişim

¹⁵⁵ “ ne Mahkeme ne de ulusal mahkemeler hangi haber tekniğinin gazeteciler tarafından kabul edilmesi gerektiği konusunda kendi görüşlerini, basın görüşlerine ikame edemezler. Bu bağlamda, 10. madde bilgi ve düşüncelerin sadece içeriğini değil, fakat onların aktarılma biçimlerini de koruma altına alır.” Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Jersild/Danimarka, 13.10.1994, A no.298, paragraf 31, s. 23.

¹⁵⁶ Komisyon Kararı, Habitants de Leeuw St. Pierre/Belçika, 15.07.1965, No. 2333/64, s. 339.

¹⁵⁷ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, s. 339.

özgürlüğüne bırakmıştır. Bu nedenledir ki, 10. madde bağlamında en önemli ve nazik sorunlar geniş anlamda basın ve basın özgürlüğü düzeyinde ortaya çıkmaktadır.¹⁵⁸ İfade özgürlüğünün en etkili ve önemli aracı olan basının temel fonksiyonu bilgi ve düşünceleri yaymak olduğundan, denetim organları devletin sınırlandırmaya çalıştığı bir yayını, "kamu yararı" açısından değerlendirmeye tabi tutarak; basının yararı ile kamunun bilgi alma hakkını sınırlandırmaktaki yararı arasında bir denge kurmaktadır. Mahkeme, basın özgürlüğünün önemine işaret ettiği bir kararında¹⁵⁹, basın hürriyetinin halka, siyasi liderlerin düşünce ve tutumlarını tanıtmak ve bunlarla ilgili olarak fikir vermek konusundaki en iyi araçlardan birini sağladığını belirtmiştir.¹⁶⁰

Bilgi edinme özgürlüğü ancak demokratik devletin etkilenmediği ve sansüre tabi tutulmadığı özgür bir basına sahip olmasıyla mümkündür. Bu nedenle basın özgürlüğü demokrasinin vazgeçilmez bir ögesidir. Basın özgürlüğünün sağlanması ifade özgürlüğünün gerçekleşmesi için büyük bir öneme sahiptir. Basın özgürlüğünün varlığından söz edilebilmesi için, yurttaşların haber alma, yorum, eleştiri ve yayınlama haklarına sahip olmaları gerekmektedir. Vatandaşların haber alma hakkının, yayın mensupları yönünden karşılığını habere ulaşmak ve onu elde etmek hakkı oluşturmaktadır. Habere ulaşmak hakkı kısaca haber, fikir ve bilgilerin serbestçe toplanabilmesi anlamına gelmektedir. Yorum ve eleştiri hakkı, basın özgürlüğünün varlığı için bir diğer serbestlik alanını işgal etmektedir. Yorum ve eleştiri, bir konuya ilişkin inançların, değer yargılarının ifade edilmesi anlamına gelmektedir. Yorum ve eleştirilerle her şeyden önce demokratik sürecin işleyişi için gerekli olan serbest siyasal tartışma ve siyasi iktidarın denetimi gerçekleşmiş olmaktadır. Basın özgürlüğü bakımından varlığı zorunlu olan diğer bir özgürlük alanını, elde edilen haberin, bilginin, yapılan yorumun ya da eleştirinin herhangi bir ön kontrole tabi tutulmadan yayınlanabilmesi oluşturmaktadır¹⁶¹

¹⁵⁸ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s. 322.

¹⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Lingens/Avusturya, 08.07.1986, A no.103, paragraf 42, s. 26.

¹⁶⁰ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 56-57.

¹⁶¹ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s. 318.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi 1. fıkrasının üçüncü cümlesi, devletlerin radyo-tv işletmelerini izin rejimine tabi tutmasına olanak tanımaktadır. İzin rejimi konusunda, Komisyon ve Mahkeme, özel radyo ve televizyon istasyonlarının ilgili devletin mevzuatı nedeniyle kurulamamasını Sözleşmeye aykırı bulmuştur.¹⁶² İletişim alanında gerçekleştirilen teknik gelişmeler fikir ve haber alıp verme sorununa yeni boyutlar kazandırmıştır. Mahkeme'ye göre, ülkede hertziyen dalgalarla yayın yapma izninin iptali ve yayımın yasaklanması halinde 10. maddenin 1. fıkrasının üçüncü cümlesi uygulanacaktır. Radyo-tv işletmelerinde izin rejiminin gerekçesi devletlerin bu faaliyeti kamu makamlarının tekelinde tutma arzusu ve bilhassa teknik ve pratik endişeler, özellikle uluslararası normlara riayeti sağlama endişesidir. Bununla beraber söz konusu cümlenin konu, amaç ve kapsamı saptanırken maddenin bütününe, özellikle 2. fıkra da öngörülen ölçütlerin göz önünde bulundurulması gerekir.¹⁶³

1.1.3. İfade Özgürlüğü'nün Kişi Bakımından Kapsamı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bireysel başvuru hakkını düzenleyen 34. maddesi, "her gerçek kişi, hükümet dışı her örgüt ya da insan topluluğunun, Mahkeme'ye başvurabileceğini" düzenlemektedir. Buna göre, sözleşme tarafından tanınan hak ve özgürlüklerden yararlananlar, ilgili taraf devletin bireysel başvuru hakkını tanıması halinde bu hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiası ile Mahkemeye başvurabileceklerdir. Buna uygun olarak ta 10. madde bağlamında ifade özgürlüğün korumasından her ne kadar ifade özgürlüğünü kullanmaları sırasında görevlerinden kaynaklanan bir kısım sınırlamalara tabi olsalar bile, yargıçlar, memurlar ve askerler dahil herkes yararlanabilmektedir. İfade özgürlüğünden yalnız gerçek kişiler değil tüzel kişilerde yararlanacaktır. Nitekim ifade özgürlüğü ile

¹⁶² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Groppera Radio AG ve Diğerleri/İngiltere, 28.03.1990, A no.173, paragraf 53-74, s. 22-29.

¹⁶³ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 59-60.

ilgili meşhur davaların bir kısmı basından, televizyon kanallarından ve tıbbi bilgi merkezlerinden gelmektedir.¹⁶⁴

Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahip olmakla birlikte, bu özgürlüğün sınırları herkes için aynı değildir. Bu özgürlüğün kişiye yüklediği görev ve sorumluluklar ve kişinin içinde bulunduğu özel duruma göre ifade özgürlüğünün sınırı daralabilmekte ya da genişleyebilmektedir.¹⁶⁵

1.2 İfade Özgürlüğü'nün Unsurları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade özgürlüğü bir fikrin sadece dışa vurulması anıyla sınırlı görülme, o fikre ve bilgiye ulaşma fırsatı ve serbestisi ile birlikte düşünülen bir hürriyet konumundadır. Bunun dışında ifade özgürlüğünün ulaşılan fikirler arasında tercih yapma, bunları dışa vurma ya da vurmama serbestisini içerdiği kabul edilmektedir.¹⁶⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, ifade özgürlüğü demokratik toplumun temel dayanaklarından ve kişilerin kendilerini geliştirmelerinin önde gelen şartlarından biridir. Demokratik süreçte ve kişinin kendini geliştirmesinde böyle önemli rol oynayan ifade özgürlüğü kendiliğinden ortaya çıkmamaktadır. İfadenin oluşumu aşamasında kişi içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik şartlardan etkilenmektedir. Diğer bir anlatımla her hangi bir düşüncenin oluşumu aşamasında kişinin bilgi kaynaklarına özgürce ulaşabilmesi, fikirler edinebilmesi ve seçim yapabilmesini sağlayacak imkanların sağlanması gerekir.¹⁶⁷ Ayrıca bu kişi düşünme olgusu ile yetinmez, doğru olduğuna inandığı düşüncelere uygun bir tavır sergileme ihtiyacı hisseder. Çünkü bütün düşünceler somutlaşma, kendini açıklama ve davranışlara yansıma ihtiyacı içindedir.¹⁶⁸ Buna ek olarak da kişi bu aşamaları geçerek sahip olduğu düşüncelerini başkalarına aktarına ve

¹⁶⁴ Karagöz, a.g.e., s. 80.

¹⁶⁵ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Divanında Söz ve İfade Hürriyeti, İnsan Hakları Yıllığı, 1980, s. 53.

¹⁶⁶ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 60.

¹⁶⁷ Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961.....**, s. 14.

¹⁶⁸ Teziç, a.g.e., s.32

yayma ihtiyacı hisseder. İşte bu üç aşama tamamlandıktan sonra ifade özgürlüğü söz konusu olur.

1.2.1. Haber Alma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü

İfade özgürlüğünden söz edilebilmesi için ilk şart, haber, fikir ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesidir; haber, fikir ve bilgiler ifade özgürlüğünün hammaddesini oluşturur. Sözleşme'nin 10. maddesinde ifade özgürlüğünün resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestisini de kapsadığı belirtilerek bu temel şarta işaret edilmiştir. Sözleşmede, haber alma ve vermenin ülke sınırları söz konusu olmaksızın geçerli olacağı öngörülmektedir. Böylece, söz konusu hakkın kapsamı genişlemiş ve uluslararası bir boyut kazanmıştır. Haber, bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkı her şeyden önce insanın bilmek ve öğrenmek ihtiyacını karşılamaktadır.¹⁶⁹ İfade özgürlüğünün ilk unsurunu oluşturan haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü, düşüncenin oluşum öncesi dönemine ilişkin olup, haber, fikir ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesidir. Düşünce sahibi olabilmek için bireylerin bilgi kaynaklarına özgür bir ortamda ulaşabilmeleri, seçme yapabilmeleri ve bunlardan istedikleri sonuçları çıkarabilmeleri gerekir.¹⁷⁰ Mahkeme, haber ve fikir alma hakkının, her şeyden önce, duyurulmak istenen bilgi ve düşüncelerin üçüncü kişiler tarafından alınmasının hükümet tarafından engellenmesini yasakladığını açıkça belirtmiştir. Mahkeme 10. madde hükmünün sadece belli nitelikteki bir grup haber ve bilgi, düşünce ya da ifade şekline inhisar ettirilemeyeceği görüşündedir.¹⁷¹ Fakat Sözleşmenin bu konuda her alanı kapsayacak genişlikte bir koruma sağlamadığının belirtilmesi gerekir. Komisyon 10. maddede koruma altına alınan, bilgi edinme hakkının, sadece herkesi

¹⁶⁹ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.316 vd.

¹⁷⁰ Çeçen, a.g.e., s. 204.

¹⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Autronic/İsviçre, 22.05.1990, A.178, paragraf 47, s. 23.

ilgilendiren konularda genel kaynaklara ulaşmayı güvence altına aldığını, buna karşılık kişisel konulardaki bilgilere yönelik genel ulaşılabilirliğin söz konusu olmadığı görüşündedir.¹⁷² Mahkeme ise aynı yönde bilgi alma hakkının sınırı ile ilgili kararlarında, 10. madde hükmünün ilgiliye kendi durumu hakkında bilgi içeren kayıtlara ulaşma hakkını vermediğini ve hükümetin de bunları bildirmekle yükümlü tutulamayacağını belirtmiştir.¹⁷³ Haber alma hakkı karşısında kendisine ayrıcalık tanınan idareden bilgi edinme konusunun "idarede açıklık" kavramıyla yakın ilişkisi bulunmaktadır. Genel bir ifadeyle idarenin açıklığı tek yanlı karar alma sürecinde kapalılığın kaldırılması ve idari işlemlerin saydam bir biçimde yürütülmesidir.¹⁷⁴ Bu çerçevede örneğin dosyaların görülebilmesi, idareden her türlü bilgi ve belge alınması açıklık kapsamına giren unsurlar olup, açıklığın sağlanmasında bilgi ve belgelere ulaşma hakkının varlığı temel bir işlev görmektedir.¹⁷⁵

İfade özgürlüğü, konuşmaya, tartışmaya ve yazmaya ilişkin bir özgürlük iken, bilgi edinme özgürlüğü duymaya, görmeye ve okumaya ilişkin bir özgürlüktür. Yayın aracı ve alıcı nasıl birbirini tamamlıyorsa, ifade özgürlüğü ve bilgi edinme özgürlüğü de birbirini öyle tamamlar. İfade özgürlüğünde olduğu gibi bilgi edinme özgürlüğünün de hem bireysel hem de demokratik yönü vardır. Bireysel yönü, "mümkün olduğu kadar çok kaynaktan yararlanmanın, kişisel bilgi hazinesini geliştirmenin, böylece de birey olarak serpilmenin" insanın temel ihtiyaçlarından biri olduğu öncülüne dayanır. Demokratik yönü ise özgür ve gerçekten bilgi sahibi olan bir kamuoyu olmaksızın demokratik bir devletin yaşayamayacağı görüşüne dayanır. Demokratik sistemlere işlerlik kazandırmanın yolu, bireylerin sağlıklı bir şekilde siyasi tercihlerde bulunabilmelerine, o da olguları ve gerçekleri olduğu gibi öğrenerek ve öğreterek, bilgilenme ve bilgilendirme imkanlarının

¹⁷² Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı, Leander/İsveç, 9248/81, 26.03.1987, paragraf 72-74.

¹⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Autronic/İsviçre, 22.05.1990, A.178, paragraf 47, s. 23.

¹⁷⁴ Sait Güran, Yönetimde Açıklık, İHİD, **Sarıca'ya Armağan**, İstanbul, 1982, s. 1-3.

¹⁷⁵ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 61-62.

varlığına bağlıdır.¹⁷⁶ Demokratik sistemlerin, hür bir şekilde ifade özgürlüğünden yararlanan ve hür bir şekilde karar verebilen, bilgi sahibi bireylere ihtiyacı vardır. çünkü, ancak kapsamlı bilgilere sahip olan kişiler, demokratik bir devlette, sorumluluklarını yerine getirebilirler.¹⁷⁷

1.2.2. Kanaat Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün ikinci şartını oluşturan kanaat sahibi olma özgürlüğü; 10. maddede güvence altına alınan diğer özgürlüklerin bir önkoşuludur ve 2. fıkrada sayılan kısıtlamalardan muaf olmak anlamında neredeyse mutlak bir koruma altındadır.

Düşünce, kanaat ve inanç alanı içsel bir işlem olarak insanın ruhi ve fikri alanına ilişkin bulundukları ve açığa vurulmadıkları için dış alemde olumlu ve olumsuz herhangi bir etki ve sonuç doğurması ve başkasına zarar vermesi mümkün değildir. Kanaat özgürlüğü felsefi, dini, siyasi, ekonomik vs. hangi alanda olursa olsun bireyin edindiği bilgiler arasından doğru olduğuna inandığı görüşleri seçebilmesi ve tercih edebilmesi anlamına gelir.¹⁷⁸ Seçme işlevi, kişinin farklı seçeneklerle kendi isteği arasında bir bağ kurması ile gerçekleşir, bu işlev niteliği itibarıyla, zihin içinde gerçekleşen bir olaydır.¹⁷⁹ Fakat asıl önemi, dış dünyayı ilgilendiren boyutu ile ortaya çıkmaktadır; çünkü kanaat özgürlüğü kişinin fikir ve kanaatlerinden dolayı kaygı duymamasını ve bunları açıklamaya zorlanmamasını gerekli kılmaktadır. Bu anlamda kişi, herhangi bir fikre ya da tercihe sahip olmanın sonuçlarına karşı açıklama öncesinde korunmuş olmaktadır.¹⁸⁰ İfade özgürlüğü demokratik toplumların eşitlikçi özelliği gereği, belli bir görüş ve ideolojinin resmi ideoloji olarak kabul edilmemesini ve bu nedenle kişilerin düşünce açıklamalarından

¹⁷⁶ Uğur Alacakaptan, **Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar Türk Uygulaması ve Değerlendirilmesi**, Ankara, Ankara Barosu Yayını, Cilt 2, 2000, s. 17.

¹⁷⁷ Küçük, a.g.e., s. 16.

¹⁷⁸ Teziç, a.g.e., s. 33.

¹⁷⁹ Necati Öner, **İnsan Hürriyeti**, Ankara, 4.baskı, Vadi Yayınları, 1995, s. 91.

¹⁸⁰ Kaboğlu, **Pozitif Anayasa**....., s. 27.

eşit bir şekilde faydalanmalarını içerir. Bu nedenle kişi, çoğunluğa veya mevcut iktidara göre farklı ve aykırı düşüncelere sahip olsa da bunları açıklayabilecektir.¹⁸¹

Kanaat sahibi olma özgürlüğü, kendi içerisinde üç ayrı kavramı barındırmaktadır. Bunlar; kişinin inanmadığı bir şeyi söylememe hakkı, kişinin inandığı bir şeyi söyleme hakkı ve kişinin bildiği bir şeyi söylememe hakkı şeklindedir.¹⁸² Kanaat sahibi olma özgürlüğü, hem kanaatlerin açıklanmasını tehlikeye sokan şeylere karşı hem de farklı düşüncelere sahip olmaları sebebi ile fertleri rahatsız eden ya da bu farklı fikirlerin benimsenmesini engelleyen etmenlere karşı korunmayı sağlamaktadır.¹⁸³ Eğer başka bir inanca sahip olmak, düşmanlık görmek veya baskıya uğramakla sonuçlanırsa, seçme ve tercih yapmayı ifade eden kanaat özgürlüğü gerçek anlamını yitirecektir.¹⁸⁴

1.2.3. Fikir ve Kanaatleri Açıklama Özgürlüğü

Kişisel düşüncelerini ifade kapsamında, dile getirme, savunma, anlatma, tanıtmaya, ilan etme, yaratma, eleştirme, reddetme, çağrıda bulunma, karşı çağrıda bulunma, ikna etme, açıklama, yayma, yayımlama, benimsetmeye çalışma, propaganda ve bir düşünce için mücadele yapma şeklinde ifade edilebilir.¹⁸⁵ İfade özgürlüğünün en etkin ve dolayısıyla en önemli kesimi düşünceyi açıklama özgürlüğüdür. Devlet ile bireyi karşı karşıya getiren aşama budur.¹⁸⁶ Ceza yasağının konusu ifade edilmiş olan düşüncedir. Kişinin edindiği bilgiler arasında yapmış olduğu tercihleri dış dünyaya yansıtabilmesi özgürlüğü olarak tanımlanabilecek olan ifade özgürlüğü, bir kararını tercihin zihin dışındaki uygulamasıdır. Bu faaliyet

¹⁸¹ Çetin Özek, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:538, 1978, s. 30.

¹⁸² Küçük, a.g.e., s. 57.

¹⁸³ Fazıl H. Erdem, **Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi**, Ankara Barosu Dergisi, 1998, s.9

¹⁸⁴ Sunay, a.g.e., s. 59.

¹⁸⁵ Ökçesiz, **Düşünce Özgürlüğü**, s. 25.

¹⁸⁶ Sami Selçuk, **Düşün Özgürlüğü, Düşünce Özgürlüğü İçinde**, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, Afa Yayınları, 1998, s. 303.

sözle, yazıyla ya da başka araçlarla tek başına ya da toplu olarak yapılabilecektir. Sözleşme ifade özgürlüğünü bu boyutuyla koruma altına almıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, fikirlerin açıklanması olanağı, kişilerin ve toplumun ilerlemesinin temel koşulu olarak değerlendirilmektedir. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanması haber ve fikir akışını durdurarak toplumun statik bir yapıya dönüşmesine neden olur ki bu her şeyden önce insan doğasına aykırıdır.¹⁸⁷ İstek ve ihtiyaçların tek tip olmaması gibi, fikir ve inançlar da tek tip değildirler. Ayrıca sosyal çevrede yaşayan insanın, istek ve ihtiyaçlarına kendi fikir ve inançları doğrultusunda çözüm araması en doğal hakkıdır. Bu doğal hakkın sınırlandırılması, memnuniyetsizliklerin artmasına ve toplumsal kargaşa yaşanmasına neden olacaktır.¹⁸⁸

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir diğer yansıma şeklide kişinin kendi düşünce ve kanaatlerine göre hareket edebilmesi, eylem ve etkinliklerde bulunabilmesidir. Bu nedenle, kişilerin tek başına ya da başkaları ile bir araya gelerek, düşünce ve inançlarına uygun bir şekilde davranışlarda bulunabilmeleri gerekir. Bu yöndeki her hangi bir kısıtlama kişinin ifade özgürlüğüne müdahale oluşturacaktır. Bu bakımdan, dernek ve siyasi parti kurma, örgütlenme ve üye olma, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma ifade özgürlüğünün farklı yansımalarından başka bir şey değildir.¹⁸⁹

2. SÖZLEŞMEDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ'NÜN SINIRLANDIRILMASI

Uluslararası sözleşmelerde ve pek çok Anayasada yer alan genel sınırlama hükümlerinin varlığının aksine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda genel bir sınırlama hükmü yer almamaktadır. Bunun yerine sözleşme hakların sınırlandırılmasını olağan ve olağanüstü dönemleri birbirinden ayırarak

¹⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Handyside/İngiltere, 07.12.1976, A 24, paragraf 49, s. 23.

¹⁸⁸ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 64.

¹⁸⁹ Tanör, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961....., s. 73.

incelemiştir. Buna göre ifade özgürlüğüne getirilecek muhtemel sınırlamalar üç sınıfta toplanabilir. Birinci sınıf, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen olağan dönemlerde sınırlamalar, ikinci sınıf 15. madde'de düzenlenen, savaş ve olağanüstü dönemlerde sınırlamalar, üçüncü sınıf ise bütün haklar bakımından geçerli olan 17. madde'de düzenlenen, Sözleşme'de düzenlenen hakların kötüye kullanılması yasağıdır.¹⁹⁰

2.1. Olağanüstü Dönemlerde İfade Özgürlüğü'nün Sınırlandırılması

Avrupa insan Hakları Sözleşmesi'nin olağanüstü hallerde hakların askıya alınması başlığını taşıyan 15. maddesi şöyledir:

“Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezun kılmaz.

Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.”

Bu düzenlemeye göre, milletin varlığını tehlikeye sokan diğer genel tehlike hallerinde taraf devletlerin Sözleşme'de düzenlenen yükümlülüklerine aykırı tedbirler alınabilecektir.¹⁹¹ Diğer bir deyişle taraf devletlere 15. madde'de öngörülen hallerde sözleşmede öngörülen temel hak ve

¹⁹⁰ Gölcüklü, a.g.e., s. 55.

¹⁹¹ Karagöz, a.g.e., s. 84.

özgürlükleri sınırlandırma veya bunları belirli bir süre için askıya alma yetkisi verilmektedir. Amaç, kişi menfaati ile genel yararın tartılması, devlete, üstün ve önemli kamusal görevini yerine getirirken muhtaç olduğu makul yetki, güç ve hareket olanağının sağlanmasıdır. Devletin ifade özgürlüğünü, 15. madde çerçevesinde askıya alabilmesi için esasa ve şekle ilişkin bir takım koşulları yerine getirmesi gerekmektedir. Bunun için, her şeyden önce, olağanüstü bir durumun varlığı şarttır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, ilgili devletin sahip olduğu yetki sınırsız değildir. Kriz döneminin gerektirdiği "gerçek ihtiyaç" ölçüsünün aşıp aşılmadığını denetleyen Mahkeme, "ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike" kavramının, halkın tamamını etkileyen ve devleti oluşturan topluluğun düzenli yaşamı için bir tehdit teşkil eden istisnai ve pek yakın bir kriz veya tehlike anlamına gelmesi gerektiğini ve tehdit ve tehlikenin ağır, yakın ve ciddi niteliğinin, normal zamanlarda, normal yoldan getirilen sınırlama ve düzenlemeleri etkisiz kıldığı için 15. madde hükmünün getirildiğini belirtmiştir.¹⁹² Ayrıca 15. maddenin zımni bir gereği de, ifade özgürlüğünü sınırlamak için alınan önlemlerin, devamlı bir denetime tabi tutulması ve gereklikçe, bunlarda uygun değişikliklerin yapılmasıdır.¹⁹³ Nihayet, 15. madde uyarınca alınan önlemlerin, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle ters düşmemesi de gerekmektedir.¹⁹⁴ Ayrıca bu yetkinin kullanılması sırasında ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. 15. madde'de bu "durumun gerektiği ölçüde" şeklinde ifade edilmiştir. Bu ise tehlike ile alınacak önlemlerin birbiri ile orantılı olmasını ifade eder. Daha hafif bir önlem ile tehlikeyi ortadan kaldırmak mümkün ise daha ağır bir önlemin alınması ölçülülük ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Son olarak ilgili devletin sözleşmeye aykırı olarak aldığı tedbirleri ve bunların sebeplerini en kısa zamanda Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmek zorunluluğudur.¹⁹⁵

¹⁹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Lawless/İrlanda, 01.06.1961, A 3, paragraf 28, s. 56.

¹⁹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İrlanda/İngiltere, 18.01.1978, A 25, s. 78-79.

¹⁹⁴ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 75.

Karagöz, a.g.e., s. 85.

2.2.Temel Hak ve Özgürlüklerin Yok Edilmesi ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Yasağı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hakların kötüye kullanılması yasağı başlığını taşıyan 17. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbir, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.”

Benzer hükümler içeren diğer Sözleşme hükümlerinden farklı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesi, hem bireylerin hem de devletin eylemlerini öngörmektedir. Ancak asıl emir devlete yöneliktir. Buna göre, devletler, Sözleşme’de öngörülenden daha fazla hak ve özgürlükleri sınırlayamayacaklardır.¹⁹⁶

17. maddede, Sözleşme’de koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasaklanmış ve taraf devletlerin Sözleşme’de koruma altına alınan hakları sınırlarken, Sözleşme’nin izin verdiği sınırları aşmaması hükme bağlanmıştır. Kötüye kullanma yasağına ilişkin kuralın amacı, hak ve özgürlüklerin, demokratik toplumun özgürce işlemesi yoluyla korunmasıdır. 17. madde bireylerin Sözleşme’de koruma altına tüm haklardan (örn. 2,3,5,6. maddeler) değil, onların hak ve özgürlükleri yok etmeye elverişli faaliyetlerine izin veren maddelerden, örneğin ifade özgürlüğünden yararlanmalarını engelleme amacına yönelmiştir.¹⁹⁷ Dolayısıyla, bireyler hak ve özgürlüklerin demokratik toplumun özgürce işlemesi yoluyla korunmasına engel olacak biçimde ifade özgürlüğünden yararlanmaya kalktıklarında, Sözleşme’nin 17. maddesi uyarınca, taraf devletler kötüye kullanma yasağının sağladığı imkanlardan hareketle, bu özgürlüğü meşru bir biçimde sınırlandırabilecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Sözleşme’nin hiçbir hükmü, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin, Sözleşme’de öngörüldüğünden daha geniş

¹⁹⁶ Karagöz, a.g.e., s. 86.

¹⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Lawless/İrlanda, 01.06.1961, A 3, paragraf 6-7, s. 45.

ölçüde sınırlamalara tabi tutulmasını mümkün kılacak bir biçimde yorumlanamaz. Böylece, özellikle Sözleşmeciler devletlere tanınan sınırlama yetkisinin sınırlılığına işaret olunmaktadır.¹⁹⁸

2.3. Olağan Dönemlerde İfade Özgürlüğü'nün Sınırlandırılması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca taraf devletlerin, Sözleşmenin 10. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerinin meşru sayılabilmesi için, ilk olarak müdahalenin bir yasada öngörülmüş olması; ikinci olarak müdahalenin 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelmiş olması ve nihayet demokratik bir toplumda zorunlu olması gerekir.¹⁹⁹

2.3.1. Kanuni Dayanak İlkesi

Sözleşmenin 9., 10. ve 11. maddelerine göre bu maddelerde düzenlenen haklara yapılacak her hangi bir sınırlama kanuna dayanmalıdır. 8. maddede diğer üç maddeden farklı olarak sınırlama hükmünün ilk şartı olarak “kanunen öngörülen” kavramı yerine “kanun gereğince” kavramının kullanılmış olmasına rağmen, aralarında pek bir fark olmadığı ve benzer şekilde yorumlandığı belirtilmektedir.²⁰⁰

Sınırlamanın kanunla yapılması temel hak ve özgürlükler için önemli bir güvencedir. Böylelikle özgürlükler devletin keyfi müdahalelerine maruz kalmaz. Bu nedenle kanunla sınırlama temel hak ve özgürlüklerin birinci şartı olarak hem Anayasalarda hem de insan hakları sözleşmelerinde yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi temel hak ve özgürlükleri düzenleyen maddelerinde sınırlamaların kanunla yapılması gerektiğini

¹⁹⁸ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 76.

¹⁹⁹ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 76-77.

²⁰⁰ Karagöz, a.g.e., s. 92.

belirtmektedir.²⁰¹ Bu düzenlemenin temelinde ise yukarıda sayılan maddeler tarafından güvence altına alınan hakların kullanımına Yürütme'nin getirebileceği keyfi müdahaleleri yasama ya da yargı yolu ile engellemek yatmaktadır. Nitekim, Anayasalar, yürütme organının yetkilerini kötüye kullanma eğilimine karşı, geleneksel olarak halkın temsilcilerine güven duyarlar. Bu nedenle de demokratik hukuk devletlerinde özgürlükler ancak yasama organı tarafından kanunla sınırlanabilirler.²⁰² Özgürlüklerin yasama organı tarafından kanunla sınırlandırılabilmesinin şu iki nedenden dolayı önemli olduğunu belirtilmektedir. Öncelikle, kanun yasama organında açık görüşme ve tartışma usulleri ile hazırlanır. Böylece özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili düzenleme kamu oyunun yakın gözetimi ve denetimi altında yapılmış olur. İkinci olarak, kanun herkes için geçerli genel kurallar koyar ve böylece de sınırlamaların objektifliği sağlanmış ve belli kişileri hedef gösterme olasılığı ortadan kaldırılmış olur.²⁰³ Bu anlamda kanunilik ilkesi hukuk devletinin polis devletinden ayırt edilmesine imkan veren bir şekil şartıdır.²⁰⁴

2.3.2. Meşru Amaç Şartı

Temel hak ve özgürlükler iç hukukta anayasa koyucunun, uluslararası hukukta ise Sözleşmenin belirlediği sebepler ile sınırlanabilir. Başka bir deyişle temel hak ve özgürlükler bir takım değerleri korumak amacı ile sınırlanabilirler. İnsan haklarını konu alan tüm uluslararası sözleşmelerde temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla sınırlandırılacakları açık olarak belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi özel hayatın gizliliğini düzenleyen 8., düşünce ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 9., düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 10. ve toplantı özgürlüğünü düzenleyen 11. maddelerinde bu özgürlüklerin hangi amaçlara yönelik olarak

²⁰¹ Yamaner, a.g.e., s. 70-71.

²⁰² İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul, Afa Yayınları, 1996, s. 55 .

²⁰³ Kapani, a.g.e., s. 231.

²⁰⁴ Niyazi Öktem, **Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet**, İstanbul, 1999, s. 343.

sınırlandırılabilirliğini saymıştır.²⁰⁵ Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafında ifade özgürlüğünün meşru biçimde sınırlandırılmasına ilişkin nedenler, 3 başlık altında incelenebilir. Bunlar, kamu yararını korumak amacı ile öngörülen sınırlamalar, kişi haklarını korumak amacı ile öngörülen sınırlamalar ve yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacı ile öngörülen sınırlamalardır.²⁰⁶ 10. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen bu sınırlama nedenleri 8., 9. ve 11. maddelerde düzenlenen sınırlama nedenleri ile bir kısım benzerlikler gösterse de bazı sınırlama nedenlerinin sadece 10. maddeye özgü olduğunu söyleyebiliriz. Bu meşru amaçlar belirlenirken maddenin birinci fıkrası ile tanınan hak ve özgürlüğün doğası ve niteliği göz önünde bulundurulmuştur. Gerçekten meşru amaçların bir kısmı her dört madde için ortaktır. Örneğin, kamu güvenliği; başkalarının hak ve özgürlüklerinin ya da şöhretlerinin korunması, genel sağlığın ve genel ahlakın korunması, kamu düzeninin sağlanması. Buna karşılık, ulusal güvenliğin sağlanması ve suçun önlenmesi 9. maddede sınırlama nedenleri arasında sayılmamıştır. Ekonomik refahın sağlanması yalnızca 8. maddede, toprak bütünlüğünün korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi ve yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması yalnızca 10. maddedeki sınırlama nedenleri arasında sayılmıştır.²⁰⁷

Bazı olaylarda korunan yarar birden fazla olabilir. Özellikle Türkiye ile ilgili 10.maddeye ilişkin davalarda korunan hukuki yarar çoğu kez toprak bütünlüğünün korunması, suçun önlenmesi, kamu düzeninin korunması gibi birden fazla sayıda olabilmektedir.²⁰⁸

2.3.3. Demokratik Toplum İçin Gerekliklik

Demokratik toplum düzeni ilkesi Sözleşmede bazı hakların sınırlandırılmasına sınır çizen bir ilke olarak kullanılmıştır. Sözleşme'nin 8, 9, 10

²⁰⁵ Yamaner, a.g.e., s. 82.

²⁰⁶ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 78.

²⁰⁷ Karagöz, a.g.e., s. 102.

²⁰⁸ Yamaner, a.g.e., s. 83.

ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında öngörülen meşru nedenlere dayanılarak bu hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, sınırlamanın demokratik bir toplumda "gerekli" olması koşuluna bağlanmıştır.²⁰⁹

İfade özgürlüğü, Batı Demokrasisinin dayandığı önemli temel taşlardan birini oluşturmanın yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde koruma altına alınan pek çok hak ve özgürlüğün kullanılması için bir ön koşul kimliği de taşır. Özellikle 8, 9 ve 11. maddelerde koruma altına alınan haklar bakımından ifade özgürlüğü olmazsa olmaz bir nitelik taşımaktadır. Sözleşme sisteminde ifade özgürlüğü, genel olarak demokratik toplumun zorunlu dayanaklarından biri ve kişilerin kendilerini geliştirmelerinin önde gelen bir şartı olarak değerlendirilmektedir. Böyle bir değerlendirme ile ifade özgürlüğünün muhtevasının belirlenmesinde, devlet düzeni ya da hükümet düzeninin gereklerinin değil, demokratik toplum düzeninin esas alınacağı yolunda bir dayanak sağlanmış olmaktadır. Bunun önemi, özellikle bütün fikirlerin eşit derecede görülmesi ve hiç kimsenin siyasal süreçten dışlanmaması hususlarında kendini göstermektedir. Nitekim yapılan denetimlerde de esas olarak, belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi doğrultusunda devletin konumu ve ifade hürriyetinin anlamı açıklanmakta ve Avrupa ortak kamu düzeninin bu konudaki genel ilkeleri ortaya konulmaktadır.²¹⁰

Demokratik toplum düzeni konusunda ortak bir standart belirlenirken, esnek bir tutum izlenmekte ve Sözleşmeye taraf devletlerin içinde bulundukları somut koşullar dikkate alınmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında Sözleşmeye aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin ortak Avrupa standardını yansıtmadığı tespit edilmekle birlikte, Belçika'nın özel koşulları göz önünde bulundurularak, Sözleşme'nin ihlal edilmemiş olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Görüldüğü gibi, Mahkeme ve Komisyon ülkelerin kendi özelliklerini de göz önünde bulundurarak, genel ve ortak bir standart bulmaya çalışmaktadır.²¹¹

²⁰⁹ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 80.

²¹⁰ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 89-90.

²¹¹ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 81.

AİHM'nin devletin Sözleşmedeki bir hak ve özgürlüğe müdahalesinin demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığına karar verirken dikkate aldığı bir diğer ölçüt müdahalenin elde edilmek istenen amaçla orantılı olmasıdır. Aynı amacı elde etmek için özgürlükleri daha az sınırlayıcı başka bir yöntem bulunmakta ise, ya da; o yöntem ile müdahale amacını elde etmek imkansız ise ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.²¹²

AİHM özgürlüğün sınırlandırılmasında ilgili devlete bir hareket alanı olarak belirli bir takdir yetkisi tanır. Bu yetki, devletin Sözleşmenin uygulanmasından birinci derecede sorumlu olması, AİHM'nin tamamlayıcı bir role sahip bulunmasına dayanan işbölümünün mantıksal bir sonucudur.²¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları demokratik toplumun özelliklerinin neler olduğunu ayrıntılı bir şekilde açıklamaktadır. Bu konuda Mahkemenin kapsamlı olarak verdiği ilk karar olan Handyside kararında²¹⁴, "Düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğü demokratik toplumun temel kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Hatta düşünceleri açıklama özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görünen bilgiler ya da düşüncelerin açıklanması açısından değil, tam tersine, ayrıca Devlete ve toplumun belirli bir bölümüne karşı gelen, onları şoke eden ve rahatsız eden düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim., demokratik toplumun en önemli unsurlarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açıklık düşüncesi bunu gerektirir" diyerek demokratik toplumun özelliklerini çoğulculuk, hoşgörü ve açıklık olarak belirlemiştir.²¹⁵ Bu belirtilenlerin dışında hukukun üstünlüğü, ölçülülük ilkesi ve kamu yararı ile bireysel hakların korunması hususları da esas itibarıyla demokratik toplum kavramı içerisinde

²¹² Gerger-Türkiye davasında(1999) AİHM, Gerger'in bir anma törenine gönderdiği mesaj nedeniyle hapis ve para cezasına mahkum olmasını, elde edilmek istenen amaçla orantılı olmadığı ve bu nedenle 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir ve bunun yanında, okunan mesajın az sayıda insandan oluşan bir topluluğa okunması ve dolayısıyla 'ulusal güvenlik', 'kamu düzeni', toprak bütünlüğü' üzerindeki etkilerinin sınırlı kaldığını, şiddete ve isyana teşvik eder nitelikte olmadığına değinmiştir.

²¹³ AİHM, takdir yetkisi ve kendi denetim yetkisini Handyside –İngiltere (1976) davasında açıklıkla ortaya koymuştur.

²¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Handyside/İngiltere, 07.12.1976, A 24, paragraf 49, s. 23.

²¹⁵ Yamaner, a.g.e., s. 84.

değerlendirilmekte ve diğer unsurlarla birlikte devlet yetkilerinin maddi içeriğinin belirlenmesinde hukuki bir çerçeve oluşturulmaktadır.²¹⁶

²¹⁶ Uygun, a.g.e., s. 181-183.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKINDA TÜRK YARGISI İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI VE BUNLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

1. TÜRK YARGISINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN MAHKEME KARARLARI

1.1. Yargıtay'ın İçtihatları

Yargıtay, ifade özgürlüğü konusunda vermiş olduğu kararlarda, "gerçeğe uygunluk", "kamusal ilgi ve toplumsal yarar", "güncellik", "şekle uygunluk" gibi kriterleri kullanmış, Amerikan Yüksek Mahkemesi veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kullanılan "açık ve yakın tehlike", "demokratik toplumda gereklilik" gibi kavramlara ise ancak son dönemlerde başvurmaya başlamıştır. Yargıtay, sınırlamanın yasalara uygun olmasını demokratik toplum düzenine uygunluk açısından yeterli görmüştür.²¹⁷

Yargıtay'ın ifade özgürlüğü konusunda vermiş olduğu kararlardan örnekler verecek olursak; Yargıtay bir kararında²¹⁸,

"Kişilik haklarına saldırı, basın özgürlüğü olarak kabul edilemez." sonucuna ulaşmıştır. Olay İstanbul'da üç sanatçı genç kızın kaldığı eve yapılan tecavüz biçiminde kamuya yansıtılmıştır. Diğer bir anlatımla tecavüz edilenler, tecavüz edilen kişi görünümü ile ekrana çıkartılmışlardır. Böyle bir olay ve görünümün normal yaşamın sınırları dışında olup, kamuyu ilgilendirmesi doğaldır. İşte bu bakımdan olayın basın yayın kuruluşlarınca topluma yansıtılması toplumun değer hükümlerine zarar vermesi bakımından kamuyu ilgilendirmektedir. Bu bakımdan yayının birden fazla verilmesinde bir aşamadan söz edilemez. Davacı için yapılan yayınlarda da yukarıya aktarılan hususlar dışında, öz ve biçim dengesi kurulmak suretiyle yayın yapılmış ve abartılı bir açıklama yapılmamıştır. Sonradan davacının beraat etmesi

²¹⁷ Muzaffer Şakar, *Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü*, Kocaeli, 2005, s. 98.

²¹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1998/4-695 E, 1998/702 K.

yayının gerçekliğini ortadan kaldırmaz. Yayın, somut gerçeği değil, görünürdeki gerçeği, özle biçim arasındaki dengeyi korumak suretiyle topluma sunmakla hükümlü ve yetkilidir. Dava konusu yayında bu sınırlar içinde kalarak yayın yapılmıştır, bu nedenle kişilik haklarına saldırıdan bahsedilemez. Dava reddedilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu yaptığı inceleme neticesinde şu sonuca ulaşmıştır.

Anayasa ve Yasaların güvencesi altında bulunan basın özgürlüğü ile kişiyi İnsan yapan kişilik haklarının çatışması halinde birinin diğerine önceden üstün tutularak sonuca ulaşılması mümkün değildir

Her olay, kendine özgü koşullar içerisinde değerlendirilerek, çözüme bağlanmalıdır.

Somut olayda, haberin dramatize edilerek ve altı gün üst-üste ana haber bülteninde fazla izleyici sağlamak amacı ile yayınlandığı, Radyo Televizyon Üst Kurulu'ndan getirtilen bant çözüm kayıtları ile sabittir.

Bu bağlamda, gerek devamlılık kazanan yargısal kararlarda ve gerekse doktrinde ifade edilen görüşlerden hareketle, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen ilkelere göre; yayın yoluyla yapılan eylemin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olup olmadığının, eş anlatımla bu eylemin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasında, (gerçeğe uygunluk), (kamusal ilgi ve toplumsal yarar), (güncellik) ve (şekle uygunluk) unsurlarının bulunup-bulunmadığının araştırılması zorunludur.

Habere konu olay ile bu olayın televizyon yayını ile dile getirilmesi arasında bu unsurlardan birinin bulunmaması halinde hukuka aykırılığı kabul etmek gerekir.

Dava konusu olayda bir an için güncellik, gerçeğe uygunluk ve toplumsal yararın bulunduğu varsayılsa dahi haberin üst-üste altı kez yayınlanması ile eleştiri ölçülerinin aşıldığı ve davacının kişilik haklarına saldırıda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; olayın, ifade özgürlüğünün bir uzantısı bulunan basın özgürlüğünün kullanılmasından

doğduğunun ve hukuki olduğunun kabulü mümkün değildir.²¹⁹

Yargıtay başka bir olayda "Yerel seçimlerde belediye başkanlığı seçimini kazanan sanığın, bu göreve başlayacağı gün öğle namazını takiben kasabada, iki caminin cemaatini belediye binasına davet ederek toplanan 40-50 kişi huzurunda, birisi 12 yaşlarında çocuk olan üç kişiye Kur'an okutturduğu ve konuşma yaptığı sabittir. Olay yeri, halkın davet biçimi, sanığın yeni ihraz ettiği sıfat ve görevi gibi olgular birlikte değerlendirildiğinde eylemin, mücerret ve dini amaçlı Kur'an okutturmaktan ibaret olmayıp, toplumun dini hislerini ve dince mukaddes sayılan şeylerini, başladığı kamu görevinde ön planda tutacağı görüntüsünü ve maksadını eylemli olarak vermek suretiyle propaganda ve telkinde bulunduğu anlaşılacakla, müsnet suç tüm yasal unsurlarıyla oluşmuştur." diye karar vermiştir.²²⁰

Yargıtay'ın bir gazetede seçimler nedeniyle yayınlanan bir yazı hakkında verdiği karar ise şu şekildedir,²²¹

"Haberin verilişinde, gerekli, yararlı ve ilgili olmayan, beyan, tavsif ve değerlendirmelere gidilecek olursa, kişilik hakları ile çatışan basın özgürlüğüne üstünlük tanınması imkansız hale gelir."

Davacı, davalı Çetin K.'nın sorumlu yazı işleri müdürü olduğu yerel "Akdeniz" gazetesinin 3.2.1999 günlü nüshasında haber kaynağı olarak diğer davalı D .. İlçe Başkanı olan H.Ş. gösterilerek "Mükerrer Rezaleti" başlıklı haber ile kişilik haklarına saldırıldığını, haberin gerçek olmadığını belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı H.Ş. cevabında; seçimlerle

²¹⁹ Şakar, a.g.e., s. 99.

²²⁰ Yargıtay Kararları Dergisi, 1990/9-263 E, 1990/336 K, K.T. 10.12.1990, Cilt 17, Sayı 2, s.269

Yargıtay bu kararında şu tanımları vermiştir:

1. Şahsi Nüfuz: Bir kimsenin yaşamakta bulunduğu toplumda, dini hisleri alet ederek yaptığı propaganda veya telkinle çevresindekiler üzerinde farklı ve hakim bir konuma yükselmesidir.

2.Şahsi Menfaat: Bir kimsenin yaşadığı çevrede, dini hisleri alet etmek suretiyle yaptığı propaganda veya telkinle kişisel,maddi veya manevi çıkar sağlamasıdır.

3.Propaganda: Bir bütün olarak toplumun ya da belirli bir kesimin inanç. tutum ve davranışlarını yönlendirmek amacıyla bilinçli olarak seçilmiş bilgi. olgu ve savları sistemli bir çaba ve çeşitli araçları kullanarak yayma etkinlikleridir. Propaganda geniş bir kitleyi belirli hedefler doğrultusunda ikna etmek çabasıdır.

4.Telkin: Bir görüşü bir kimsenin zihnine sokmak, yerleştirmek anlamına gelmektedir. Propagandaya genellikle birçok kimse muhatap iken, telkinde bir veya birkaç kişi muhatap olabilir.

²²¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2001/4584 E, 2001/9053 K.

ilgili şikayette bulunduğunu, ancak davacının adından bahsedildiğini; diğer davalı Çetin K. ise yayının hukuka uygun olduğunu, seçim listelerine mükerrer yazımlarla ilgili başvuruların haber yapıldığını savunmuştur. Yerel mahkemece basının aydınlatma görevi yerine getirildiği gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

"Basının yansız ve özgür haber verme, bir düşünce ve görüşü tartışma, eleştirme kamuoyunu aydınlatmaya ilişkin fonksiyonunu yerine getirebilmesi bazı ayrıcalıkları gerektirir. Ancak tüm özgürlüklerde olduğu gibi basın özgürlüğü de kişi ve toplum yararı açısından sınırlıdır. Kişinin onur ve saygınlığının korunmasına ilişkin Medeni Kanunun 24. Borçlar Kanunun 49. maddesi ile Anayasanın 28. maddesi basın özgürlüğünün özel hukuk alanındaki sınırlanmasıdır."

Basın haber verme fonksiyonunu yerine getirirken kullanacağı hakkın özel hukuk alanında sınırı gerçeklik kamu yararı ve toplumsal ilgi güncellik konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık kuralları ile belirlenmiştir. Haber verme hakkı bu sınırlar içinde kaldığı sürece hukuka uygundur.

Yukarıda sözü edilen sınırlayıcı temel kurallardan sonuncusu haber gerçeği yansıtırsa bile kullanılacak dil ve ifadenin yapılacak yorumun haberin verililişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunmasını öngörür. Şayet haberin verililişinde gerekli yararlı ve ilgili olmayan beyan tavsif ve değerlendirmelere gidilecek olursa kişilik hakları ile çatışan basın özgürlüğüne üstünlük tanınması imkansız hale gelir. Dava konusu yazı bu ilkeler doğrultusunda incelendiğinde dava konusu haberde " ... D .. İlçe Başkanı H.Ş., C .. adayı A.B'nin seçmen listelerinin güncelleştirilmesi sırasında kasaba dışında olan en az 520 üniversite öğrencisini mükerrer olarak yazdırdığı iddiası ile İlçe Seçim Kurulu Başkanı M.E.G. itirazda bulunmuş ... mükerrer oy yazımı ile ilgili iddialar C.. adayı ile İlçe Seçim Kurulu Başkanı ... üzerinde odaklanıyor ... " denilmek suretiyle yayın yapıldığı; ancak yayında belirtildiği gibi D.. İlçe Başkanı H.Ş. tarafından 16.1.1999 tarihinde İlçe seçim kuruluna yapılan itirazda mükerrer yazımda davacının adının dilekçede yer almadığı gibi, dosyada mevcut 14.1.1999 tarihli M .. İlçe Başkanı S.A.'nın şikayet dilekçesi ve 16.1.1999 tarihli V.K.

imzalı şikayet dilekçelerinde de mükerrer yazımların davacı tarafından yazdırıldığına dair herhangi bir beyanat ve şikayet yoktur. Nitekim, yayın tarihinden sonra İmzasız olarak 18/3/1999 tarihli savcılığa verilen şikayet dilekçesinde mükerrer yazımlarda davacının da rolü olduğu yönünde ibare varsa da savcılık tarafından yapılan tahkikat sonrası davacının "seçim kanununa muhalefet suçundan" delil olmadığı için takipsizlik kararı verildiği anlaşılmaktadır. Şu durumda yayında davacının suç sayılan seçimlerde usulsüz yazımlar yaptırdığı ve mükerrer oy yazımları nedeniyle şüphelerin davacı üzerinde odaklandığı şeklindeki yayın ile davacının kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu sabittir. Basın kanunu gereği davalı sorumlu yazı işleri müdürünün gerçeği yansıtmayan haber nedeniyle kişilik haklarına saldırı nedeniyle verilen zarardan sorumlu olacağı²²² ve yukarıdaki ilkeler gözetilmeden davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.²²³

Yargıtay başka bir davada²²⁴ "Yehova şahitlerinin, dinsel bir inanca dayanan ve mistik bir ümidi yansıtan görüşleri, dinsel inanç sınırını aşmadığından T.C.K.'nın 163. maddesi²²⁵ kapsamına girmez. Sanıkların eylemleri olarak saptanan topluluk oluşturma, ibadet etmek toplanma, inançlarını öğretme ve yayma eylemleri Anayasanın 24. maddesinin sınırlarını aşmamıştır." diye karar vermiştir.

Yargıtay başka bir kararında²²⁶ şunları belirtmektedir. "Bir gazetede

²²² 5680 sayılı Basın Kanunu yerine 26.06.2004 tarihinde 5187 sayılı Basın Kanunu kabul edilmiş, bu kanunun 11. maddesine göre kural olarak sorumlu yazı işleri müdürünün cezai sorumluluğu yoktur. Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.

²²³ Şakar, a.g.e., s. 102-103.

²²⁴ Yargıtay Kararları Dergisi, 1985/9-596 E, 1986/293 K, K.T. 26.05.1986, Cilt 13, Sayı 4, s. 597.

²²⁵ 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 163. maddesi 12.04.1991 tarihinde 3713 sayılı yasanın 23. maddesiyle kaldırılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 163. maddesinin karşılığı bulunmamaktadır.

²²⁶ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 1995/692 E, 1995/1716 K, 10.03.1995 tarihli kararı.

yer alan dava konusu ilandaki resim ve yazıların içeriği itibariyle kişilerin, kanunun cürüm saydığı fiillerini övme ve iyi görme niteliğinin bulunması ve yazıda adları gecen şahısların cürüm sayılan silahlı çete mensubu olma fiillerinin övülmesi TCK'nin 312/1. maddesindeki suçun oluşması için yeterli olup, ayrıca örgütün amacı doğrultusunda işlenen suçlara katılmış olmalarına ve bu suçlara ilişkin fiillerinin övülmesine gerek bulunmamaktadır.”

Bir başka kararında da aynı tutumunu sürdürerek şu sonuca ulaşmaktadır: “Sanıkların, olay günü mensubu bulundukları siyasi partinin kongresinde yapmış oldukları konuşmalar, ayrı ayrı ele alınıp değerlendirildiğinde, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti içerisinde, etnik bir görüşle ayrı ırklardan oluşan ve ayrı bölgelerde oturan halklar bulunduğu ve bunların bir bölümünün ezilip yok edilmek istenildiğinin ileri sürülmesi, TCK'nin 312/2. maddesinde belirtildiği şekilde halkın ırk ve bölge farkı gözeterek düşmanlığa açıkça tahrik suçunu oluşturur.”²²⁷ Yine “yaşasın PKK, partiyeme PKK, serokime Apo ve rehberimiz Apo” şeklindeki slogan atmayı TCK'nin 312/1. maddesindeki suçu oluşturduğunu belirtmektedir.²²⁸ Yine bir yazıda Türkiye Cumhuriyeti topraklarından bir bölümünün Kürdistan, oradaki terörün Kürt halkının ulusal mücadelesi olarak nitelendirilmesinin TMK'nın 8. maddesine göre suç oluşturduğunu kabul etmektedir.²²⁹

Yargıtay, kararlarında haberin içeriği kadar veriliş tarzına da önem vermektedir.²³⁰

“Haberin verilmesinde kamu yararı bulunsa da, haberin özüyle veriliş biçimi arasında denge bozulmuştur. Kullanılan sözcükler aşırı ve gereksizdir. Bu nedenle hukuka aykırılık mevcuttur.”

Somut olayda, davalıya ait televizyon kanalında 9.7.1998 tarihinde yapılan yayında, Ö. Gazetesinin aynı günlü sayısında yayınlanan “Ya bankacı ol ya gazeteci”, “Bir kartel medyasının çirkin yüzü, Maliye Bakanı göreve”, “D.'ye mal varlığı tokatı” başlıklı yazılar okunmuş, “Medya

²²⁷ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 1995/6119 E, 1995/5720 K, 09.11.1995 tarihli kararı.

²²⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 1994/3285 E, 1994/7460 K, 31.10.1994 tarihli kararı.

²²⁹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 1994/3563 E, 1994/3266 K, 18.05.1994 tarihli kararı.

²³⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2001/2560 E, 2001/3615 K.

ahlaksızlığı" başlıklı yazı ise hem okunup hem ekranda gösterilmiştir. Yazılarda, " ... Z.M'nin dillere destan zenginliği, medya çalışanları tarafından alay konusu yapılıyor. Yakın bir zaman öncesine kadar Murat 124 marka arabasından başka bir mal varlığı bulunmayan S. Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Z.M.'nin birdenbire zenginleşmesinin arkasındaki kaynak merak edilmeye başlandı. S.'nin eski bir muhasebe elamanı da, Z.M.'nin maaşını maliyeye eksik bildirerek vergi kaçırdığını iddia etti. S.'nin eski muhasebe elemanı Z.M'nin malvarlığının kaynağı araştırıldığında nasıl servet edindiğini ispatlayamayacağını söyleyerek, şirket tarafından ödenen gelir vergisi stopajlarına bakıldığında Z.M'nin hala yerli bir otomobilden başka otomobile sahip olamayacağı açıkça görülür ifadesini kullandı. .. Maliye Bakanından, bu hükümet döneminde hasır altı edilen D.B.'nin suç dosyaları hakkında açıklama bekliyoruz. Aksi takdirde D.B.'nin Bosluscani'nin akıbetine uğrayacağını ve Bakanlığının zan altında kalacağına dikkat çekiyoruz. D.B.'yi kimler korudu? Ö. Gazetesi olarak., Maliye Bakanından S., Y.Y. Gazeteleri ve ATV'nin sahibi, E.bank'ın %50 ortağı D.B. hakkındaki iddialara açıklık getirilmesini istiyoruz. D.B.'nin hasır altı edilen suç dosyaları hakkında acilen açıklama yapmasını bekliyoruz" denmiştir. Medya Ahlaksızlığı başlıklı yazıda ise; hiçbir dönemde medyanın bu kadar kirlenmediği, yalan, ahlaksızlık, iftira ve başka hesaplarla kamuoyu oluşturma çabalarının bugün olduğu kadar medyayı teslim almadığı, medyanın gündemi belirlediği, hükümeti yönlendirdiği, sanki bu ülkenin düşmanlarının Türkiye'yi teslim almaya çalıştığı, toplumun kültür, ahlak ve değerlerine saldırıldığı, bir avuç azınlık, bir avuç dönmenin ellerindeki kitle iletişim kanallarıyla ruhumuzu ve kimliğimizi teslim almayı hedefledikleri, Selanik'te gazete çıkarıp Milli Mücadele aleyhine yayınlar yapan, Yunanlılara alkış tutanların torunlarının sahnede olduğu kudurmuşlukla bu ülkenin topraklarına salya saçtıkları, değişik işgal senaryoları olduğu yazıldıktan sonra, "defolup gidecekler. Bu topraklar dönmelerin ve Sebetay Sevi'nin torunlarının ihanetini bundan fazla kaldıramaz. Karısının, kızının oğlunun ve damadının iğrenç ve çarpık cinsel hayatları ortadayken, büyük bir aymazlıkla sağa-sola salya saçanların bunların sonuçlarına katlanmaları gerekir. Sapkınlık fantezilerini tatmin için

ithal sapık arayışına girenlere milletimizin daha fazla tahammülü kalmamıştır. Eline bir iki gazete ve televizyon geçirip üç buçuk komünistle ittifak yaparak, bu ülkeye hizmet etmiş insanları ve kurumları karalayanların akıbetleri, Yunanlı atalarından farklı olmayacaktır. Paçavra gazeteleri ve kanalizasyon haline gelen televizyonları ile birlikte defolup gideceklerdir ... Tıpkı babalarının, dedelerinin Yunanlı atalarının gittikleri gibi" denilmiştir.

Bu sözlerle haber verme ve eleştiri sınırları aşarak kişilik haklarına saldırıda bulunulmuştur. Haberin verilmesinde kamu yararı varsa da, haberin veriliş biçiminde özle-biçim arasındaki denge bozulmuştur. Kullanılan sözcükler, konunun gereği kullanılması zorunlu olmayan, amaç bakımından olduğu kadar araç yönünden de aşırıya kaçan, gereksiz sözcüklerdir. Bu nedenle hukuka aykırılık mevcuttur. Öte yandan, televizyon kanalında aynen verilen yazılar nedeniyle Ö. Gazetesi sahip, sorumlu yazı işleri müdürü ve yazan hakkında açılan davada, davanın kısmen kabulüne ilişkin Şişli Asliye 5. Hukuk Mahkemesinin 1998/682 esas, 1999/1136 karar sayılı kararı 4. Hukuk Dairesince onanmıştır.

Davacıların kişilik haklarına saldırıda bulunulması nedeniyle uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan, Daire onama kararı kaldırılarak yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.²³¹

Yargıtay başka bir olayda şu şekilde karar vermiştir.²³² "Sanık Mehmet'in Kürtçe bildiği ve bu nedenle Ali'nin Kürtçe söylediği komünizm ve ırkçılık propagandasını içeren türkülerini saziyla çalarak fikir ve eylem birliği içinde beraberce icra ettikleri, banda aldıkları anlaşılmıştır. Türkülerin saz eşliğinde etrafa duyurulması, propaganda suçunun etkileme, uyarma ve dikkat çekme niteliğini güçlendirir, amaca ulaşmada asli ve kesin rol oynar."

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir davada şu şekilde karar vermiştir.²³³

Somut olayda, İstanbul'da basılıp yayınlanan ve tüm ülkede satışa sunulan, sorumlu yazı işleri müdürlüğünü Selami'nin yaptığı M ... gazetesinin

²³¹ Şakar, a.g.e., s. 104-105.

²³² Yargıtay Kararları Dergisi, 1982/2470 E, 1982/2238 K, K.T. 22.06.1982, Cilt 8, Sayı 8, s. 1195.

²³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.11.2004 tarih ve 2004/8-30 E, 2004/206 K.

11.09.2001 tarihli sayısında S.A imzalı "çocuklarımıza sahip çıkalım" bir yazı yayımlanmıştır. Söz konusu yazıda; "dinsizliğin revaçta olduğu yıllarda dindarlara manevi işkence yapılıyor, çocukların ve gençlerin Kur'an okuması engelleniyor. ... O ehli küfür mevcut dessaslığını gerçekleştiremedi., ... Aynı zihniyet Türkiye'de sekiz yıllık eğitimi yüzde doksan dokuz Müslüman olan bu millete dayattı ve başardı. ... Allah'ın emri olan başörtüsüne, kamusal alanda, hiçbir dayanağı olmayan hiçbir kanuna dayanmayan yasaklamayı getirdiler... Bütün fesat ve dinsizlik komiteleri alem-i İslam'da müthiş faaliyetler yapıyor ve taraftarları onları destekliyor ve hepsi de İslamiyet aleyhinde ittifak ediyorlar ... " ifadeleri kullanılmıştır.

Sanık S.'nin İstanbul 6 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 02.10.2002 tarihli kararıyla,TCK 312/2-son ve 59. maddeleri ile uyarınca 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir.

Hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesi; Dava konusu yazı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanık, ifade ettiği sözlerle, dini esaslara dayalı bir devlet düzeni istek ve özlemi içinde olduğunu açığa vurmaktadır. Bunu yanında, sanık düşlediği özlemin gerçekleşmesi için en büyük engel olarak gördüğü Cumhuriyetin laik niteliğine saldırarak onu zayıflatmayı hedeflemekte ve hedefine ulaşmak maksadıyla da laik Cumhuriyetin temelini oluşturan devrim ve tasarrufları dinsizlik sayarak kötülemekle kalmayıp, bunları savunan ve destekleyenleri küfür ehli olarak nitelediği tespitine ulaşarak, farklı inanç ve düşüncelere hoşgörüsüzlüğün hüküm sürdüğü ülke ve toplumlarda yaşanan şiddet olayları, bu tehlikenin yeterince yakın olduğunun apaçık delilidir, kanaatine vararak yerel mahkemenin hükmünü onamıştır. Daire başkanı Z. Aslan ve üye N. Yılmaz ise; sanığın yazısında haksız ve incitici saldırı unsurları bulunmakla beraber, suçun maddi unsurunun değerlendirilmesinde yasa maddesinde yapılan değişiklik sonucu olarak dikkate alınması gereken, kamu düzeni için açık ve yakın tehlike ile şiddete çağrı ve önerisi mevcut bulunmadığı görüşüyle suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle onama kararına muhalif kalmışlardır.

Yargıtay C.Başsavcılığınca Dairenin onama kararına itiraz edilmiş,

itiraz neticesinde ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu; gerekçeli kararında, uluslararası düzenlemelere ve öğretideki görüşlere sıklıkla yer vermiş, kamu düzenini koruma gerekçesi altında belli bir ideolojinin dokunulmazlık zırhına büründürülmesi ya da en fazla korumaya mahzar bir ideolojik kategorinin yaratılmasının çoğulculuğu baltalayacağı tespitinde bulunmuştur. Keza insan haklarına dayalı demokratik bir toplumda sayısız işlevler yerine getiren ve böyle bir toplum yapısının olmazsa olmaz koşulunu oluşturan ifade özgürlüğünün, korunması gereken değerlerin başında geldiğini, özgürlüklerin esas sınırlamanın istisna olduğu ilkesinden hareketle, ifade özgürlüğünün ancak kamu düzeni açısından zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak sınırlandırılması gerektiği hususunu vurgulamıştır. Genel Kurul'a göre "kamu düzeni" kavramı, niteliği ne olursa olsun, mevcut siyasal düzenin korunmasının bir aracını değil, özgürlükçü ve çoğulcu demokratik toplum yapısının asgari güvencesini oluşturmaktadır.

Sonuç olarak Ceza Genel Kurulu, sanığın üzerine atılı suçun oluşmadığı gerekçesi ile Yargıtay 8. Ceza Dairesinin onama kararını kaldırarak yerel mahkemenin mahkumiyet kararını bozmuştur.

Ceza Genel Kurulu kararına muhalif olan üyeler ise, ülkemizdeki zorlayıcı sosyal gereksinimin, şeriat konusundaki düşüncelere, şiddet çağrısı olmasa bile kamu düzeni ve ulusal güvenlik yönünden sınır getirilmesini zorunlu kıldığını, şeriatın farklı kurallarını benimsetmeye yönelik düşünce açıklamalarında şiddet ve şiddete çağrı ölçütünün aranmasının hakların kötüye kullanılması sonucunu yaratacağı, ülkenin özel koşulları nazara alındığında bu tür söylemlerin doğası icabı her an açık ve yakın bir tehlike doğurduğu, anılan türden söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesi ile mahkumiyet hükmünün onanmasını yerinde bulmuşlardır.

Ulusal mahkemelerin kararları ile AİHM kararları kıyaslandığında; İfade özgürlüğü açısından ulusal yargı organları kararlarında ilke olarak yapılan işlemi yani söylenen sözleri, kaleme alınan bildirileri, bu metinlerde kullanılan ifadeleri ve yapılan konuşmaları göz önüne almaktadır. Bu koşullarda söz konusu dışa vurumun somut etkiler yaratıp yaratmadığı

araştırılmaksızın, ifadenin kendisi yaptırıma tabi kılınmaya elverişli kabul ediliyor. AİHM kararları daha çok yapılan işlemin etkisi üzerinde durmakta, belli bir sonuca yol açmaya elverişli tahrik edici sözler yaptırıma bağlı tutulmaktadır. Ulusal yargı organları ifadenin kendisini, Avrupa organları ise ifadenin etkisini kayıtlama nedeni olarak kullanmaktadırlar.²³⁴

1.2. Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi 25.10.1983 tarihli kararında Huzur Partisinin kapatılması ile ilgili olarak şunları söylemiştir." Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duyguları devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacak(tır) din eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin talebine bağlıdır yolundaki kural, Atatürk ilke ve inkılaplarıyla, daha açık bir anlatımla Türk devrimleriyle birlikte ele alınıp değerlendirilmelidir. bu düşünce sistemi 1982 Anayasasının temel dayanağını ve felsefesini oluşturmuştur.... Anayasamızın 24. maddesinin 4.fıkrası hükmüne başka manalar izafe etmek Atatürkçü düşünceye ve Türk devrimine ters düştüğü...²³⁵

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi bu kararında, ifade özgürlüğünün bir başka sınırı olarak Atatürkçü düşünceyi göstermiş ve ifade özgürlüğünü bu çerçeve içerisinde değerlendirerek Atatürkçü düşüncenin 1982 Anayasasına hakim bir felsefe ve dayanak olduğunu belirtmiştir.²³⁶

²³⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 37. kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumun sunuş bildirisi, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 26-27 Nisan 1999, No:41, s. 4.

²³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 1983/2 E, 1983/2 K, K.T. 25.10.1983, AYMKD, Ankara, 1985, Sayı 20, s. 345-366.

²³⁶ Devrim ilkelerinin siyasal düşünce özgürlüğünü sınırlayıp sınırlamayacağı konusunda bkz. Tanör, Siyasal Düşünce Hürriyeti. .. , s. 111.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında²³⁷ ise, şöyle demektedir. “Bilindiği üzere Anayasa, kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında iki neden kabul etmiştir. Birincisi Anayasanın 13. maddesinde²³⁸ yer alan ve bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan genel nitelikteki sınırlandırma nedenleridir. İkincisi ise, her hak ve özgürlüğün niteliğine göre, Anayasanın ilgili maddelerinde ayrıca gösterilen özel nitelikteki sınırlandırma nedenleridir. Anılan maddenin açık ifade ve içeriğine göre bir hak ve özgürlük hakkında ilgili maddede özel bir sınırlandırma nedenine yer verilmemiş olması, o hak ve özgürlüğün sınırsız olduğu anlamına gelmez. Böyle durumlarda o hak ve özgürlük hakkında Anayasanın 13.maddesinde yazılı genel sınırlandırma nedenlerine dayanılarak, yasa ile sınırlandırmalar getirilebilir. Özellikle 13. maddenin son fıkrasında "bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir" biçiminde ifadesini bulan kural karşısında, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserleri. .. sınırlayan, bunun için belli önlemler ve yaptırımlar içeren yasanın Anayasaya aykırı yanı görülmemiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında ise, açıkça görüldüğü gibi ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceğini kabul etmiştir. Öyleki 25. madde dahi 13. madde ile kayıtlanabilecektir.

Anayasa Mahkemesi 1986 yılında vermiş olduğu bir kararda²³⁹ "Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu, dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hala getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir." Bu kararıyla Anayasa

²³⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 1986/12 E, 1987/4 K, K.T. 11.02.1987, AYMKD, Ankara, 1989, Sayı 23, s. 89.

²³⁸ 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasanın 2. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki genel sınırlamalar kastedilmektedir.

²³⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 1985/8 E, 1986/27 K, K.T. 26.11.1986, AYMKD, Ankara, 1986, Sayı 22

Mahkemesi oldukça isabetli bir yorum yapmış ve 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu "Öze dokunmama" ilkesine geri dönmüştür. Üstelik Anayasa Mahkemesi bu kararıyla 1982 Anayasası bakımından tereddütlere yol açan "demokratik toplum düzenin gerekleri" ölçütünün anlamını, öze dokunmama ölçütüyle bağdaştırarak, uluslararası ölçülere de uygun olarak açık bir biçimde oraya koymuştur.²⁴⁰

AİHM'nin Türkiye'nin taraf olduğu davalarda vermiş olduğu kararlarda Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına da değinileceğinden dolayı şimdi AİHM kararlarını inceleyelim.

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasamızın 90. maddesi milletlerarası antlaşmaların Türk Hukukundaki yerini düzenlemektedir. 90. maddenin son fıkrası şu şekildedir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Bu hüküm, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaları, Anayasa ile Kanunlar arasında bir konuma yerleştirmiştir. Uyuşmazlık halinde milletlerarası andlaşmalara üstünlük tanınması gereken merciler, genel mahkemelerdir. Ancak şüphesiz, genel mahkemelerin, bir kanunu milletlerarası bir andlaşmaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmek yetkisi yoktur.²⁴¹

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamakla Sözleşmede korunan hakları kendi yetki alanındaki herkese tanıma mecburiyeti altına

²⁴⁰ Kenanoğlu, a.g.e., s. 60.

²⁴¹ Ergün Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 213.

girmiştir.²⁴² Bu mecburiyet, hakların anlaşılması ve yorumlanmasında Türk makamlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organı olan Mahkeme ile, en azından, aynı çizgide olunmasını gerektirmektedir. Ayrıca, Anayasanın 90. maddesi gereği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartlarının uygulamacılarca iç hukuk kuralları gibi bilinmesi ve uygulanması gerekmektedir.²⁴³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sadece tazminat kararı verebilmekte, iç hukuku değiştirememektedir. Yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi milli mahkeme kararlarının bir temyiz yeri değildir. Mahkeme kararları özü itibarıyla beyan edici niteliktedir. Tek başına Sözleşmeye aykırı bir iç hukuk kuralını ya da mahkeme kararını iptal edemez ya da değiştiremez. Tazminat kararlarının da kendiliğinden kabili icra değildir. Bunun için de Hükümetin gerekli ödemeyi yapması gerekir.²⁴⁴ Bazı ülkeler²⁴⁵ iç hukuklarında düzenlemeler yapmak suretiyle yargılanmanın yenilenmesi gibi olağanüstü kanun yollarına başvurma imkanını tanımaktadırlar.²⁴⁶ Türk hukuku bakımından da usul kanunlarımızda değişiklik yapılmak suretiyle iç hukukumuz bakımından da kararın etkisi sağlanabilir.²⁴⁷

2.1. Zana/Türkiye Davası²⁴⁸

Diyarbakır eski belediye başkanı Mehdi Zana, Diyarbakır Askeri Cezaevinde hükümlü iken gazetecilerle yaptığı bir mülakatta "PKK'nın ulusal bağımsızlık mücadelesini destekliyorum. Bununla beraber, katliamlardan yana değilim. Herkes hata yapabilir ve PKK kadınları ve çocukları yanlışlıkla

²⁴² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi.

²⁴³ Beydoğan, a.g.e., s. 131.

²⁴⁴ Aslan Gündüz, **İnsan Hakları İle İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Kurduğu Denetim Organları Kararlarının Hukukumuza Etkileri, İnsan Hakları ve Yargı(Sorunlar ve Çözümler)**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1998, s. 99.

²⁴⁵ Bu ülkeler hakkında geniş bilgi için bkz. Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkındaki Mahkumiyet Kararları ve Türk İç Hukukuna Etkileri**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, s. 238-240.

²⁴⁶ Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuka Etkileri**, Anayasa Yargısı 17, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2000, s. 200-201.

²⁴⁷ Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkındaki.....**, s. 241.

²⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 25.11.1997 tarihli kararı.

öldürüyor.” ifadesini kullanmıştır. Bu ifadeler 30 Ağustos 1987'de Cumhuriyet Gazetesinde yayınlanmıştır. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, açıklanan görüşlerin, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 168. maddesi kapsamında²⁴⁹ Türkiye'yi bölmeye çalışan silahlı bir kuruluş olan PKK'yı desteklemek anlamına geldiği sonucuna ulaşarak Zana'yı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 312. maddesine göre²⁵⁰ mahkum etmiştir. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce verilen bu karar temyiz edilmiş ve Yargıtay'ca da onanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunan Zana, mahkumiyetinin haksız olduğunu ileri sürmüştür. 1960'lardan beri Kürt hareketinin bir üyesi olarak, her zaman şiddetin karşısında olduğunu, Hükümetin, ifade ettiklerini yanlış anladığını belirtmiştir. Aslında, gazetecilere, ulusal bağımsızlık hareketini desteklediğini söylemekle beraber, kadınların ve çocukların katliamını kınadığını belirttiğini iddia etmiştir. Ayrıca, Zana, kendisinin bir PKK üyesi olmadığını, mahkum olmasının sebebinin "Özgürlük Yolu" adlı şiddet karşıtı derneğe üye olması olduğunu belirtmiştir.²⁵¹

Başvuru sahibinin bu iddialarına karşı, Hükümet ise, başvuru sahibinin mahkumiyetinin Sözleşmenin 10. maddesi ikinci fıkrasına göre haklı olduğunu ileri sürmüştür. Zana'nın düşüncelerini PKK'nın saldırılarını yoğunlaştırdığı bir zamanda açıklamasının önemli olduğunu vurgulamıştır. Hükümete göre, ülkenin bölünmez bütünlüğünün terörist hareketler karşısında tehlikeye girdiği bir zamanda ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında hükümetlerin daha geniş takdir yetkisinin olması gerekir.²⁵²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, başvuru sahibinin beyan ettiği görüşlerinden dolayı mahkum edilmesi ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahaledir ve bu özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Ancak, bu müdahale, Sözleşmenin 10. maddesi ikinci fıkrasında belirtilen şartları gerçekleşmemesi halinde ifade özgürlüğünün korunduğu, mezkur maddenin birinci fıkrafta koruma altına alınan hürriyetin ihlali anlamına gelecektir. İkinci fıkrafta

²⁴⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesine karşılık gelmektedir.

²⁵⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 215, 216, 217, 218. maddelerine karşılık gelmektedir.

²⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, 25.11.1997, paragraf 52.

²⁵² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, 25.11.1997, paragraf 53-54.

sayılan şartlar, müdahale sebebinin önceden kanunla öngörülmüş olması, müdahalenin müdahaleyi haklı kılan sebeplerden birisine dayanması, üçüncüsü müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olmasıdır.²⁵³ İfadeler üzerine verilen hapis cezasının uygulanmasını öngören 765 Sayılı TCK 312. madde hükmüne göre müdahale sebebi daha önceden kanunla öngörülmüştür. Buna göre, Sözleşmenin 10 uncu maddesindeki birinci şart tahakkuk etmektedir.²⁵⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üye ülkelerin, takdir hakkını da göz önüne alarak, terörle mücadelede ulusal güvenliğin ve kamu düzenin sağlanması adına alınan tedbirlerde, kişilerin temel bir hakkı olan ifade özgürlüğü ile demokratik bir toplumun kendisini terör örgütlerin faaliyetlerinden koruma hakkı arasındaki gerekli dengenin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirmesi gerektiğini vurgulamıştır.²⁵⁵ Bu bağlamda, AİHM, Zana'nın mahkumiyetinin ağır bir sosyal ihtiyacın neticesi mi gerçekleştiğini ve elde edilmek istenen amaç ile mahkumiyet arasında orantılılık olup olmadığına karar vermelidir. Bu amaçla, başvuru sahibinin sözlerinin içeriğinin, konuşmanın yapıldığı tarihte ülkenin güney doğusundaki şartlar muvacehesinde değerlendirilmesi gerekir. Mahkeme başvuru sahibinin 30 Ağustos 1987 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yayınlanan ve esas itibarı ile başvuru sahibi tarafından red edilmeyen sözleri değerlendirme için esas almıştır. Bu şartlar içerisinde, yetkililerin yayınlanan büyük bir günlük gazetede, güney doğunun en önemli şehrinin eski bir belediye başkanınca, PKK'nın ulusal bağımsızlık hareketinin savunulması ile PKK'ya verilen desteğin var olan gerginliği daha da arttıracak olduğunu düşünmesi normaldir.²⁵⁶ Mahkeme, başvurucunun görüşlerini açıkladığı tarihin, Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düştüğünü belirtip, başvurucunun bu koşullarda, "ulusal kurtuluş hareketi" olarak tanımladığı PKK'ya verdiği desteğin, bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracakı düşünülebileceğine işaret

²⁵³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, 25.11.1997, paragraf 35.

²⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, 25.11.1997, paragraf 47.

²⁵⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, 25.11.1997, paragraf 55.

²⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, 25.11.1997, paragraf 60.

ederek, başvurucuya verilen cezanın "zorlayıcı bir toplumsal gereksinime" yanıt verdiğinin kabul edilmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.²⁵⁷ Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verilen cezanın ağır bir sosyal ihtiyaca cevap verdiğini ve sözleşmeye taraf olan ülkece ceza vermek için gösterilen sebepler haklı ve yeterli olduğunu, söz konusu şartlar ve üye ülkelerin takdir hakları nazara alındığında ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile elde edilmek istenen amaç arasında orantılılık bulunduğu, böylelikle Sözleşmenin 10. maddesinin ihlalinin söz konusu olmadığına karar vermiştir.²⁵⁸

2.2. Ceylan/Türkiye Davası²⁵⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapan, Petrol-İş Sendikasının başkanı Münir Ceylan'ın, haftalık olarak yayın yapan "Yeni Ülke" gazetesinde, "Söz işçinin, yarın çok geç olacaktır" başlıklı bir makalesi yayınlanmıştır.²⁶⁰ Söz konusu gazetede yayınlanan bu yazı üzerine başvuru sahibi hakkında 765 sayılı TCK 312. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına göre, "halkı din, dil ırk ayrımı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmek"ten dolayı dava açılır.²⁶¹ Başvuru sahibi Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde, yazdığı makalenin, Güney Doğudaki insan hakları ihlalleri hakkında olduğunu, ayrılıkçılık tohumları ekmek veya karışıklık yaratmak amacıyla olmadığını ileri sürer. Başvuru sahibi Münir Ceylan'a göre, demokratik bir toplumda, her konunun serbestçe tartışılabilmesi gerekir. Sendika lideri olarak güney doğudaki demokrasi problemi hakkında fikir açıklamasının görevi olduğunu belirtir.²⁶²

Ancak başvuru sahibi yaptığı bu savunmasına rağmen Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce 1 yıl 8 ay hapis cezasına ve 100.000 TL para

²⁵⁷ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 145.

²⁵⁸ Beydoğan, a.g.e., s. 132-136.

²⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.1999 tarihli kararı.

²⁶⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 8.

²⁶¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 9.

²⁶² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 10.

cezasına mahkum olur. Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne göre, başvuru sahibi, yazısında, Türkiye'de, Kürt halkının baskı altında tutulduğunu, öldürüldüğünü ve susturulduğunu ileri sürmektedir. Özellikle, yazının 4. ve 13. cümlelerinde yer alan "Türkiye'de Kürtler soykırıma tabi tutuluyor" ve "Kürt halkının ağzı tıkanmaya ve boğulmaya çalışılıyor" ifadeleri, "insanlar arasında ırk, din ve sosyal farklılık gözeterek halkı kin ve düşmanlığı körüklemeye yönelik" olup, fiil, TCK 312. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu kanaatiyle yerel mahkeme tarafından mahkumiyet hükmü verilmiştir. Başvuru sahibinin temyiz talebi red edilir ve karar Yargıtay'ca onanır. Başvuru sahibi, cezasını çeker ve bu arada işini kaybeder.²⁶³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, adı geçen gazetede yayımlanan makale, karakter ve içerik olarak siyasi bir konuşmadır. Marksizmden alıntılar yaparak da olsa, Güney Doğudaki şiddetin sona ermemesinin sebeplerin açıklanmaya çalışmaktadır. Yazarın vermek istediği temel mesaj, Kürt hareketinin, Türk işçi sınıfınca ve ekonomik ve demokratik kurumlarca sürdürülen özgürlük ve demokrasi mücadelesinin bir parçası olduğu veya olması gerektiğidir. Yazara göre, hukuki engellemelere rağmen kanlı katliamları ve devlet terörünü sona erdirmek için, demokratik kuruluşların, siyasi partilerin ve beraber çalışılabilecek bütün kişi ve kuruluşların bir araya gelerek yetkilerini ve güçlerini tek bir noktada buluşması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, "Devlet terörizmi" ve "soykırım" kelimelerinde görüldüğü gibi, ifadelerde kin ve nefret duygularını körükleyen düşmanca bir üslup benimsenmiş olup Türk yetkililerin eylemleri oldukça sert bir dille eleştirilmiştir.²⁶⁴

Mahkeme, bunların yanı sıra, söz konusu makalenin, Türk siyasi hayatında söz sahibi olan bir sendika lideri tarafından kaleme alınmış olduğunu, makalede kullanılan dil sert olmakla beraber, kişileri şiddete veya silahlı ayaklanmaya teşvik etmek söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır.²⁶⁵ Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuru sahibine

²⁶³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 11-12-13-14.

²⁶⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 33.

²⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 36.

verilen cezayı oldukça ağır bulmuştur. Verilen bu ceza sebebiyle, başvuru sahibi, sendikadaki işini kaybetmenin yanında, bazı siyasi ve medeni haklarından da mahrum kalmıştır. Bu faktörler de, Sözleşme ile de korunma altına alınan hakka yapılan müdahalenin orantılılığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce dikkate alınan hususlardandır.²⁶⁶

Sonuç olarak, Mahkeme, ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile başvuru sahibi Münir Ceylan'a verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantı olmadığına ve yapılan müdahale demokratik bir toplum gereklerine uygun olmadığı kanaatine varmış ve bu nedenle Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna hasıl olmuştur.²⁶⁷

2.3. Öztürk/Türkiye Davası²⁶⁸

Başvuru sahibi Ünsal Öztürk, Yurt Kitap-Yayın yayınevinin sahiplerinden birisi olup, 1988'de M.N.Behram tarafından kaleme alınan, "Hayatın Tanıklığında-İşkencede Ölümün Güncesi" adlı bir kitabı yayınlar. Kitap, 1973 'de kurulan, yasadışı Maoist Türkiye Komünist Partisi - Marksist Leninist'in (TKP-ML) kurucu üyelerinden İbrahim Kaypakkaya'nın hayatını anlatmaktadır. Söz konusu kitap 111 sayfa olup fotoğraflarla açıklamalar getirilmekte, kitabın 24 bölümünün her birisi 4 şairce kaleme alınan bir şiirle başlamaktadır. Kitabın ilk baskısı basılır basılmaz biter ve kitabın hemen aynı yıl ikinci baskısı yapılır.²⁶⁹ 21 Aralık 1988 yılında Ankara DGM savcılığı kitabın yazarı Behram ve başvuru sahibi yayıncı Öztürk hakkında TCK 312. maddeye göre, "sosyal sınıf farkı gözeterek halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmekten" dolayı dava açar ve kitaplar (3.195 adet) hakkında toplatma kararı çıkartır.²⁷⁰

DGM önünde, başvuru sahibi Öztürk, bölücü propaganda

²⁶⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 37.

²⁶⁷ Beydoğan, a.g.e., s. 142-145.

²⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 28.09.1999 tarihli kararı.

²⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 11.

²⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 12-13.

yapmadığını, kitapta getirilen eleştiriler devletin eleştirisi olarak kabul edilse bile, yapılan eleştirilerin her vatandaşın yapmaya hakkı olan eleştiriler olduğunu belirterek, suçsuz olduğunu iddia eder.

DGM, kitabın, ilk okuyuşta herkes tarafından anlaşılabilir kadar net ifadeler içerdiğine karar verdikten sonra, kitabın, iddia edildiği gibi, TKP-ML'nin amacı ve silahlı baskınlarının yanında TK-ML'nin liderini yücelterek övdüğüne karar verir. Bu nedenle, savcı, kitabı, kişileri, bölge, sosyal sınıf ve etnik köken gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden bir eser olarak yorumlamakta haklıdır. Yayıncı, neticede, 285.000 TL para cezasına çarptırılır ve kitapların müsadereğine karar verilir. Başvuru sahibi söz konusu cezayı öder ve toplanan 2.845 kitap imha edilir.²⁷¹

Öztürk 1 Mart 1989 tarihinde, o zamanlar Almanya'da yaşayan kitabın yazarı Sn. M. N. Behram hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bu amaçla hazırlanan iddianame, başvurana yönelik takibatlarda hazırlanan iddianamenin bir kopyasıdır. Aralarından birinin Öztürk'ün yargılandığı davada da yer aldığı üç hakimden oluşan Devlet Güvenlik Mahkemesi, sanığın gıyabında verdiği 22 Mayıs 1991 tarihli kararında, öncelikle mahkemeden o tarihte yürürlükten kaldırılmış olan 142. maddenin uygulanmasına ilişkin karar vermesinin talep edilmediğini ifade etmiştir ve daha sonra kitapta, Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde tanımlanan suçlara ilişkin herhangi bir hususun olmadığını belirten ve üç ceza hukuku profesörü tarafından hazırlanan bilirkişi raporuna dayanarak, Behram'ın beraatına karar vermiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi kararında, kitabın belge niteliğindeki yapısını vurgulayarak, yukarıda sözü edilen bilirkişi raporunun sonuçlarını onaylamıştır. Bu karar kesinleşmiştir ve yasalara ilişkin herhangi bir temyizde bulunulmamıştır. Böylelikle aynı kitabın yayıncısı olan Öztürk cezalandırılmış, kitabın yazarı Behram beraat etmiştir.

AİHM, yayınlanan kitaptan dolayı başvuru sahibi Öztürk'ün mahkum edilmesini Sözleşmenin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale olarak değerlendirir. Kitabın yazarının mahkum olmayıp,

²⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 20.

yayıncısının mahkum olması durumu değiştirmez. Yayıncılar yazarlara dūřüncelerini yayınlama imkanı tanıyarak ifade özgürlüğünün kullanılmasına katkıda bulunmaktadır. İfade özgürlüğü sadece açıklanan fikir ve dūřüncelerin içeriğini değil fikir ve dūřünceleri açıklamak için kullanılan yolları da kapsamaktadır.²⁷²

Burada sınırlandırma ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığı konusunda, başvuru sahibi, verilen mahkumiyet kararının hem Sözleşme hukukuna hem de iç hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Başvuru sahibine göre, kitabın yazarı hakkında kendi mahkumiyetinden iki yıl sonra beraat kararı verilmesi Türk yetkililerin TCK 312. maddeyi, politikacıları, insan hakları savunucularını ve yazarları cezalandırmak için, gelişi güzel kullandıklarını gösteren bir delildir.²⁷³

Hükümet ise, başvuru sahibinin aynı konuda iki farklı karar verilmesini savunma olarak kullanamayacağını, iki yıl sonra verilen kararda TCK 312. maddeye farklı yorum getirilmesini, dünyadaki dengelerin değişerek komünizmin tehlike olmaktan çıkmasından ve zaman içinde şekillenen AİHM'in içtihat hukukunun ulusal mahkemelerin etkilenmesinden kaynaklandığını belirtmektedir. Hükümete göre, kitap, bir terör örgütü liderini överek eleştiride kabul edilebilme sınırını aşmış ve bu örgütün daha önce rejimi yıkmak için kullandığı şiddete göz yummuştur. Kitap yayın tarihinde, TKP-ML'nin savunduğu komünizm tehlike olma özelliğini nisbeten kaybetmiş olsa da, TKP-ML'nin diğer bir amacı olan bölücülük, devlet ve toplum için devam eden aktif bir tehlike unsurudur. Bu nedenle, devletin, sosyal düzenini ve güvenliğini korumak için bölücü ve terörizm propagandasını suç olarak öngörerek başvuru sahibinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması haklı bir sebebe dayanmaktadır. AİHM denetim görevini bu hakka yapılan müdahalenin hukuki olup olmadığını araştırmakla sınırlı tutmalı, Türkiye ile ilgili gerçeklerin başvuru ile olan ilgisini araştırma konusunda kendini yetkili görmemeli, hatta, yerel mahkemenin yerine geçerek, yapılan yayının Türkiye

²⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 49.

²⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 59.

için bir tehlike oluşturup oluşturmadığı konusunda karar verme işlemine girişmemelidir. Kaldı ki başvuru sahibine verilen 285.000 TL para cezası oldukça az bir miktardır. Sonuç olarak Hükümete göre, başvuru sahibinin eylemi ve uygulanan ceza mantıklı olarak ağır bir sosyal gerekliliği karşılamaktadır ve buna göre demokratik toplum için bir gerekliliktir.²⁷⁴

AIHM'e göre, kitap, yakalandıktan sonra şüpheli bir şekilde ölen, aşırı sol hareketin kurucusu, İ. Kaypakkaya'nın bir biyografisi niteliğindedir ve Kaypakkaya'nın siyasi eylemleri yanı sıra, Diyarbakır hapisanesinin şartlarını anlatmaktadır. Kitap, okuyucularına, Kaypakkaya'nın ölümünden devlet görevlilerinin sorumlu olduğunu vurgulama gayreti içindedir. AIHM'e göre kitap, söz konusu kişinin hayatı ile ilgili olaylar hakkında tarafsız bir yorum getirmemekte, siyasileşmiş bir yaklaşım sergilemektedir. Kitapta, yazar, açıkça olmasa da Türk yetkililerin hareketlerini ve sol hareketin bastırılma biçimini ve Kaypakkaya'nın ölümünden sorumlu olduğu iddia edilen kişilerin hareketlerine eleştiri getirme amacındadır. Dolaylı da olsa, kitap, bu şekilde söz konusu kişinin temsil ettiği ideolojiye manevi destek vermektedir.²⁷⁵

Burada, dikkat edilmesi gereken husus, kitabın yazarı hakkında aynı mahkemenin farklı hakimlerden oluşan heyetinin iki yıl sonra farklı bir yorum getirerek farklı karar vermiş olması ve TCK 312. maddesini uygulama ihtiyacını hissetmemesidir.²⁷⁶ Bu aynı zamanda, başvuru sahibinin vurgulamak istediği kendisinin haksız bir ceza aldığı hususunu belirtme açısından önemli bir göstergedir.

AIHM, Türkiye'nin terörizm problemini anlamakla ve kitabın ne amaçla yazıldığına karar vermenin esas itibarı ile yerel mahkemelerin işi olduğunu kabul etmekle beraber, kitabın yayında kalmasının, uzun dönemde, suçun önlenmesi ve kamu düzenin sağlanması üzerinde olumsuz bir etkisi olacağına inanmamaktadır. Kitap 1991'den beri satılmaktadır ve kitabın başvuru sahibin mahkumiyetinden önce ve

²⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 61-62.

²⁷⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 65.

²⁷⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 67.

sonra da var olan bölücülük tehlikesini arttırma yönünde bir etkisi olduğuna dair bir belirti yoktur. Bu nedenle, AİHM; başvuru sahibinin Türkiye'deki terörizm probleminin oluşmasından dolayı bir sorumluluğu olabileceğine inanmamaktadır ve Ceza Hukukunun kullanılarak bir sınırlama ile ifade hürriyetine yapılan müdahale haklı bir sebebe dayanmamaktadır.²⁷⁷

Mahkemenin vardığı sonuçlardan birisi de, kişilere verilen cezanın cinsi ve ağırlığı ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesinde dikkate alınan hususlardan olmakla birlikte yukarıda ulaşılan sonuç ve kitapların müsadere edildiği gerçeği karşısında cezanın azlığı önemini kaybetmektedir.²⁷⁸

Sonuç olarak, Mahkeme, ifade özgürlüğüne müdahale yapma noktasında ağır bir sosyal ihtiyaçtan bahsedilemez ve yapılan müdahale ile elde edilmek istenen amaç arasında orantı söz konusu olmadığına²⁷⁹ ve dolayısıyla da, Sözleşmenin 10 uncu maddesinde korunma altına alınmış olan ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna karar vermiştir.²⁸⁰

2.4. Arslan/Türkiye Davası²⁸¹

Başvuruyu yapan kişi, "Yas Tutan Tarih, 33 Kurşun" adlı kitabı ile Yunus Nadi ödülünü kazanan yazardır. Kitabın birinci baskısı 1989'da ikinci baskısı 1991'de yayınlanmıştır. Kitap Türkiye'de Kürt probleminin çözümü ile ilgilenen ve daha sonra öldürülen Kürt kökenli bir politikacı ve yazar olan Musa Anter tarafından kaleme alınan bir önsöz içermektedir.²⁸²

Kitabın birinci baskısı, Türkiye'de birden fazla ulus olduğunu ve Kürtlerin devamlı olarak baskı altında tutulduğunu ileri sürmekten, Türk ulusunu barbar olarak nitelemekten ve Güney Doğudaki savaşı

²⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 69.

²⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 79.

²⁷⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 71.

²⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Öztürk/Türkiye, 28.09.1999, paragraf 74.

²⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08.09.1999 tarihli kararı.

²⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, 08.08.1999, paragraf 8.

kutsallaştırmaktan dolayı toplattırılmış, yazarı da, 765 sayılı TCK 142. maddeye²⁸³ dayanarak, bölücü propaganda yapmaktan dolayı altı yıl üç ay hapis cezasına çarptırılmıştır.²⁸⁴

İstanbul DGM'ye göre, kitap Güney doğudaki olayları taraflı olarak yorumlamakta Kürt halkının jandarma tarafından baskı altında tutulduğunu hatta öldürüldüğünü ileri sürmektedir. Kitapta, ayrıca, Türkiye'nin bir kısmına Kürt bölgesi veya illeri diye atıfta bulunulmakta, buraların Kürtlere ait olması gerektiği ve Kürdistan diye ayrı bir bölgeyi teşkil ettiği iddia edilmektedir. Kitap, Türk'lerin Türkistan'dan gelerek, bu bölgede yaşayan Kürtleri Kürdistan'dan dışarı çıkarmak istediği ve bir savaşın başlamasına neden oldukları iddiasını da ileri sürmektedir. Kitapta verilen bilgiler, her ne kadar araştırma bulguları olarak takdim edilse de, taraflı olarak yorumlanmış ve kitapta kişileri bilgilendirme amacının dışına çıkmıştır. Kitapta, bu nedenle, ırkçı mülahazalara dayanan TCK 142. maddesi anlamında bölücü propaganda yapılarak kişilerin vatan sevgisi zayıflatılmak istenmektedir.²⁸⁵

TCK 142. maddesinin yürürlükten kaldırılması üzerine yazara verilen hapis cezası, bir DGM kararıyla da hükümsüz hale getirilmiş ve toplattırılan kitaplar iade edilmiştir.²⁸⁶ Bununla birlikte, yazar 21 Temmuz 1991'de kitabın ikinci baskısını yapmıştır. Kitabın yeni baskısı, TMK 8. maddesine dayanarak, Kürt halkını devlete karşı ayaklanmaya teşvik ederek devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yaptığı gerekçesiyle toplattırılmış, yazarı da bir yıl altı ay hapis cezası yanı sıra para cezasına çarptırılmıştır.²⁸⁷

Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan bu müdahale, demokratik bir toplum için gerekli midir? Mahkemeye göre, söz konusu kitap tarihi olayları hikaye eden edebi bir eserdir. Türkiye'nin Güney Doğusunda özellikle Mardin Silopi bölgesinde gerçekleşen ve bir çok kişinin öldüğü olayları anlatmaktadır. Mahkemeye göre, İstanbul DGM savcısının iddianamesinde ve DGM kararında belirtildiği gibi, kitapta, Türkler bulunduğu

²⁸³ 12.04.1991 tarihinde 765 sayılı TCK'nın 142. maddesi 3713 sayılı yasanın 23. maddesiyle kaldırılmıştır.

²⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, 08.08.1999, paragraf 10.

²⁸⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, 08.08.1999, paragraf 12.

²⁸⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, 08.08.1999, paragraf 13.

²⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, 08.08.1999, paragraf 14.

toprak parçasını başkalarının elinden zorla alan işgalci ve zalim olarak tanımlanmaktadır. Yine, kitaptan iddianame ve karara intikal eden alıntılara göre, Türklerin boyunduruğundan kendilerini kurtarmayı başaramayan tek topluluk Kürtlerdir. Silopi'deki olaylar, kitabın yazarına göre, Devletin PKK ile mücadelesi ile başarılı olamamasından dolayı köylülerin yetkililerce katledilmesidir. Devletin, en son çare olarak, soykırım eylemini başlatmaya karar verdiği ve başlangıç noktası olarak Silopi'yi seçtiği iddia edilmektedir.²⁸⁸

Mahkemeye göre bu ifadeler, tarihi gerçeklerin taraflı olarak tanımlanmasıdır. Yazar, bu kitap ile Güney Doğudaki Türk yetkililerin davranışlarını eleştirmeyi amaçlamakta ve oradaki halkı bu eylemlere karşı koymaya özendirilmektedir. Ayrıca, ifadelere yansıyan, inkar edilemeyecek kin, eleştirilerin belirli bir derece hiddet içermektedir.²⁸⁹

Mahkemeye göre, kitabın yazarı, fikirlerini, özel bir şahıs olarak, yazılı medya yerine edebi bir eser ile dile getirmiştir. Bu gerçek açıklanan düşüncelerin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki olumsuz etkisini büyük ölçüde azaltmaktadır. Kitabın bazı kısımlarında yer alan açıklamalar, Türk halkı hakkında oldukça olumsuz bir resim ortaya koymakla ve düşmanca bir üslupla kaleme alınmış olmakla birlikte, açıklanan fikirlerde şiddete, silahlı mücadeleye ve ayaklanmaya özendirme söz konusu değildir.²⁹⁰

Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, başvuru sahibine verilen 18 ay hapis cezası ve DGM savcısının mahkumiyet için ısrarı şaşırtıcıdır. Bu ceza, ifade hürriyetinin sınırlandırılması ile elde edilmek istenen amaç arasında orantılılığın varlığını test etmekte kullanılan bir kriterdir.²⁹¹

Mahkeme sonuç olarak şu hususları değerlendirmiştir.: Arslan'a verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantılılık olmadığından Sözleşme ile korunan ifade hürriyetine yapılan müdahale demokratik bir

²⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, 08.08.1999, paragraf 45.

²⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, 08.08.1999, paragraf 45.

²⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, 08.08.1999, paragraf 48.

²⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, 08.08.1999, paragraf 49.

toplum için gerekli değildir ve Sözleşmenin 10. maddesi ile korunan ifade hürriyetinin ihlali söz konusudur.²⁹²

2.5. İncal/Türkiye Davası²⁹³

Başvuruyu yapan İncal, 1993 yılında Anayasa Mahkemesince Kapatılan Halkın Emek Partisi'nin İzmir temsilciliğinin yönetim kurulu üyesidir. 1992 yılında, partinin yönetim kurulu, İzmir'de mahalli yönetimce, özellikle gecekondulara yönelik, alınan bazı tedbirleri eleştiren bir bildiri dağıtma kararı alır. "Bütün demokratik vatanseverlere" başlığını taşıyan bildiri, on bin tane basılmıştır. Bu bildiride, İzmir'de, son günlerde, Kürtleri şehir dışına atmak için valilik, emniyet müdürlüğü ve belediyece bir kampanya başlatıldığı, bu kampanyada İzmir'in pilot bölge seçildiği, bu amaçla, ilk aşama olarak, şehri güzelleştirme ve trafiği rahatlatma adına sokak esnafılığı yaparak geçimini sürdüren Kürt vatandaşlara yönelik tedbirler alındığı, bu tedbirlerle bu sokak esnafılığının yapılması engellenerek toplumun bu kesiminin yoksulluğa ve açlığa itilerek doğum yerleri olan kendi illerine dönmeye zorlandığı, seçim öncesi politikacılar oy karşılığı bu bölgede yapılanmaya izin verileceğini belirtmiş olmalarına rağmen, gece kondu bölgelerindeki gecekonduların yıkılması işleminin başlatıldığı, ülkede, Kürtler, özel kanun ve uygulamalarla baskı altına alınarak susturulmaya çalışılırken, bu defa, İzmir'de, aynı amaca, geçim kaynakları ve sığınakları yok edilerek ulaşılmaya çalışıldığı belirtilmektedir.²⁹⁴

Bu bildirilerin dağıtım izni için valiliğe yapılan müracaatın polise ulaşması üzerine, Halkın Hükümete karşı ayaklanmaya teşvik niteliği taşıyan bölücü propaganda yapıldığı gerekçesi ile Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığını durumdan haberdar eder. Aynı düşüncüyü paylaşan Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığının talebi üzerine Devlet Güvenlik Mahkemesi yedek Hakimi söz konusu bildirilerin toplanılmasına karar verir ve dağıtımına

²⁹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, 08.08.1999, paragraf 50.

²⁹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.06.1998 tarihli kararı.

²⁹⁴ Bildiri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Beydoğan, a.g.e., s.137 vd.

izin verilmez. Halkın Emek Partisi'nin İzmir'deki binası aranır ve bildirilerin 9.000'i burada 1000'i de Buca bölge binasında bulunur.²⁹⁵

Aynı gün, Halkın Emek Partisi'nin bölge liderleri, yönetim kurulu üyeleri ve başvuru sahibi hakkında 765 sayılı TCK 312. maddeye dayanılarak, halkı, sınıf, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek suçlaması ile ve Basın Kanunun 4. maddesine²⁹⁶ dayanarak dava açılır. Başvuru sahibi, özellikle, bildiride komşuluk komiteleri kurularak polise karşı koymaya teşvikten dolayı, TCK 312 madde ikinci ve üçüncü fıkralar ve Basın Kanunu 4 üncü madde birinci fıkradan Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce suçlu bulunur ve 6 ay 20 gün hapis ve 55.555 TL para cezasına mahkum edilir. Ayrıca bildirilerin müsadereğine ve başvuru sahibinin 15 gün trafikten men edilmesine karar verilir. Karar temyiz mahkemesince de onanır.²⁹⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, bildiriye "Kürt kökenli vatandaşlara yeni siyasi taleplerde bulunarak uygulamalara son verilmesi yönünde çaba göstermesi yönünde bir çağrı" olarak görmüş, "komşu komiteleri kurulması yönündeki talepten ne kast edildiği açık olmamakla beraber, taleplerin tamamı değerlendirildiğinde, bildiride, vatandaşlar arasında şiddete, kin ve düşmanlığa bir tahrikin mevcudiyetinden söz etmek mümkün değildir. Her ne kadar, böyle bir yazı görünürde vermek istediğinden başka bazı gizli amaç ve niyetler içerebilirse de, bildirinin yazarlarının bildirideki görünen amaçlarındaki samimiyetinden şüphe edecek net maddi bulguların varlığı söz konusu değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de bildirinin daha farklı bir amaca hizmet ettiğinden şüphelenmesi için sebep yoktur. " diye karar vermiştir.

Netice olarak, söz konusu olayda, başvuru sahiplerinin mahkum edilmesi ile elde edilmek istenen amaç arasında orantılılık söz konusu olmadığından, ifade özgürlüğünün cezai tedbirlerle sınırlanması demokratik

²⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, 09.06.1998, paragraf 13.

²⁹⁶ Olay tarihinde yürürlükte olan 5680 sayılı Basın Kanunu 26/06/2004 tarih ve 25504 S.R.G de yayımlanan 09/06/2004 kabul tarihli 5187 sayılı "Basın Kanunu"nun 30.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, 09.06.1998, paragraf 15-16.

bir toplumda kabul edilemez. Bu nedenle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali söz konusudur.²⁹⁸

2.6. Okçuoğlu/Türkiye Davası²⁹⁹

Demokrat dergisinin 12. sayısında "Kürt Sorunun Dünyü ve Bugünü" başlığı ile yayınlanan bir makalede başvuru sahibi Kürt asıllı ve hukukçu olan Zeki Okçuoğlu'nun da yer aldığı bir yuvarlak masa toplantısındaki görüşlerine yer verilmiştir.³⁰⁰ Bunun üzerine Okçuoğlu hakkında, İstanbul DGM'ce TMK 8. maddesi³⁰¹ hükmüne dayanarak "devletin bölünmez bütünlüğü" aleyhine propaganda yapmaktan dolayı kamu davası açılmış ve İstanbul DGM'de Okçuoğlu'nu 18 ay hapis cezasına ve bir miktar para cezasına mahkumiyetin yanında derginin ilgili sayılarının toplattırılmasına karar verilmiştir.³⁰²

İstanbul DGM, Okçuoğlu'na ait "Bazı Türk vatandaşlarının Kürt kökenli olmasından dolayı vatandaşlık haklarından mahrum bırakılmaktadır ve Kürt halkının toprakları bölgedeki devletlerce paylaşılmıştır. Kürt halkı vatandaşlık haklarını elde etmek için bölgedeki devletlerle savaşılmaktadır" sözleri, Türk devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan bölücü propaganda niteliği taşıdığı şeklinde değerlendirme yapmıştır.³⁰³

AİHM başvuru sahibinin mahkumiyetinin TMK 8 inci maddesi hükmüne dayandığı için Sözleşmenin 10. maddesine göre ifade özgürlüğünü

²⁹⁸ Beydoğan, a.g.e., s. 142.

²⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.1999 tarihli kararı.

³⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 7-8.

³⁰¹ Terörle mücadele kanunun 8. maddesi 12.04.1991 yılında yürürlüğe girmiş 15.07.2003 tarihinde 4928 sayılı kanunun 19 maddesiyle mülga edilmiş, 29.06.2006 tarihinde 5532 sayılı kanunun 7. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. Yeni hali şu şekildedir:

"Her kim tümüyle veya kısmen terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlar veya toplarsa, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Fon, kullanılmamış olsa dahi, fail aynı şekilde cezalandırılır.

Bu maddenin birinci fıkrasında geçen fon; para veya değeri para ile temsil edilebilen her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hasil olan menfaat ve değeri ifade eder."

³⁰² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 9.

³⁰³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 11.

sınırlamada gerekli olan müdahalenin önceden kanunla öngörülmüş olması, şartının tahakkuk ettiği sonucuna varmıştır.³⁰⁴

Mahkeme, Güney Doğudaki güvenliğin sağlanmasındaki güçlükler ve yetkililerin mevcut olan şiddet ortamını arttırıcı ve tahrik edici davranışlara karşı duyarlı olması gereği nazari dikkate alındığında, ifade özgürlüğünün TMK 8 inci maddesi hükmüne dayanarak sınırlandırılmasındaki amaç, ülkenin ulusal güvenliğinin, kamu düzeninin, toprak bütünlüğünün ve ulusal birliğin sağlanması olup, bu nedenlerle Sözleşmenin 10 uncu maddesi hükmüne göre, ifade özgürlüğünü sınırlamayı haklı kılan sebeplerdendir. Dolayısıyla, ikinci olarak göz önünde bulundurulması gereken, yasal amaç ile müdahale arasındaki orantılılık şartı da gerçekleşmiştir.³⁰⁵

Mahkeme, basının, ülkede devletin ulusal güvenliği veya toprak bütünlüğü veya suçu önleme noktasında konulan sınırları aşmaması gerekmektedir beraber, politik konularda, bu konular farklılaşmalara ve bölünmelere yol açacak nitelikte olsa da, bilgi ve fikirleri aktarma görevi de olduğunu belirtmiştir. Basının bilgi ve fikir aktarma görevinin yanında kişilerin bu bilgi ve fikirleri öğrenme hakkı vardır. Basın özgürlüğü, politik liderlerin davranış ve fikirlerini ortaya koyma ve halka, liderlerinin davranış ve fikirleri hakkında düşüncelerini şekillendirme imkanı tanır.³⁰⁶

Söz konusu davada, başvuru sahibi, Kürt kökenli nüfusun durumunu uluslararası ilişkiler açısından açıklamaya çalışmaktadır. Her ne kadar yapılan analizde kullanılan dilin tarafsız olduğu söylenirse de kullanılan dilin aşırı veya uç nitelikte olduğu söylenemez.³⁰⁷

Mahkeme, her ne kadar Türkiye'nin 15 yıldır karşı karşıya kaldığı terörün daha da artmaması için gösterdiği hassasiyeti göz önüne alınmakla birlikte, başvuru sahibi yorumlarını bir açık oturumda yapmış olması, bu yorumların satışı çok fazla olmayan bir dergide yayınlanmış olması konuşmaların ulusal güvenlik, kamu düzenliği veya toprak bütünlüğü için oluşturabileceği potansiyel etkisini azaltmaktadır. Başvuru sahibinin Türk

³⁰⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 36.

³⁰⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 39.

³⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 44.

³⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 45.

halkı için söyledikleri sözler, olumsuz ve düşmanca bir içerik taşımakla beraber, şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana başvurulması konusunda teşvik ve tahrik söz konusu değildir.³⁰⁸

Mahkeme, bu şartlarda ulusal mahkemenin 18 ay gibi oldukça yüksek bir ceza vermesi ve cumhuriyet savcısının başvuru sahibine ceza verilmesi konusundaki ısrarı oldukça dikkate canip görmüş ve verilen cezanın miktarı Sözleşmenin 10 uncu maddesi ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığın değerlendirilmesinde önemli bir faktör olarak değerlendirmiştir.³⁰⁹

Mahkeme, sonuç olarak başvuru sahibi Okçuoğlu'na verilen ceza ile elde edilmek istenen amacı gerçekleştirme arasında bir orantısızlık görmüş ve dolayısıyla demokratik bir toplum için kabul edilir olmadığına hükmederek Sözleşmenin 10 uncu maddesi hükmüne göre ifade hürriyetine bir ihlal olarak değerlendirmiştir.³¹⁰

2.7. Polat/Türkiye Davası³¹¹

Başvuru sahibi Edip Polat bir yazardır. 1991 yılında "Nevruzladık Şafakları" adlı Türkiye'deki Kürt isyan hareketleri ile ilgili tarihi olayları destanvari şekilde anlatan bir kitap yayınlamıştır. Kitapta, ayrıca, yazar, kendi yorumunu da ekleyerek, Diyarbakır hapisanesindeki mahkumların hayatı ile ilgili gerçeklere ve uygulandığı iddia edilen kötü muamelelere de yer vermiştir.³¹²

Aynı yıl olan 1991 yılında ikinci baskısını yapan kitap hakkında Ankara DGM toplattırma kararı çıkartılmasının yanı sıra, yazar hakkında TMK 8 inci maddesine dayanarak, ülkenin toprak bütünlüğü ve devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücü propaganda yapmaktan dolayı DGM savcılığınca

³⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 48.

³⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 49.

³¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 50.

³¹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.1999 tarihli kararı.

³¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 9.

dava açılır. Ankara DGM savcısına göre, kitap, Türk devletine kin ve nefret duymayı telkin etmekte ve Kürt ayrılıkçılığını övmektedir. Savcıya göre, kitap ayrıca, ayrılıkçı PKK teröristlerini ve Şeyh Said'in isyan ordusunu Kürt vatan severleri olarak nitelemekte ve 1925 ayaklanmasını bastıran yönetimi fundemantalist burjuva diktatörlüğü olarak tanımlamaktadır. Kitap, şu anki yönetimin genişleme politikası sonucu, Kürtlerin temel haklarının çiğnendiğini ve Kürt topraklarının Türk topraklarına ilave edildiğini iddia etmektedir.³¹³

Ankara DGM savcılığı, yazar hakkında, kitapta Diyarbakır hapishanesindeki görevlileri isimleri ile ifşa edip işkenceci olarak göstererek ve mahkumların ölüm sertifikalarında yer alan adli tıp doktorlarının isimlerini belirterek, hedef haline getirmesinden dolayı TMK'nın 6. maddesinin uygulanmasını istemiştir

Başvuru sahibi, DGM önünde, iddiaları reddederek, Kürt kökenli insanların, medyada ve diğer yayınlarda tartışılan ve gerçek olaylara dayanan problemlerini dile getirmekten başka bir şey yapmadığını belirtir. Yazar, savunmasında, tarihi olayların yorumlanmasının suç olmaması gerektiğini, savcının iddianamesine kitabından alıntı yaptığı bazı cümlelerde yer alan ifadelerle devletin bölünmez bütünlüğünün nasıl tehdit edildiğini anlayamadığını, okuyucuların bu ifadeleri okuduktan sonra ülkenin birliğini bozma noktasına geleceklerine inanmadığını belirtir. Ayrıca, başvuru sahibi, savunmasında, hapishanedeki görevlilerin isimlerini vererek onları hedef haline getirmedeğini de iddia eder.³¹⁴

Ankara DGM'ye göre; yazarın, ülkenin toprak bütünlüğü ve bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücü propaganda yaptığı açık ve tartışmasız olarak ortaya konmuştur. Bu sebeple, başvuru sahibi 2 yıl hapis ve 50 milyon TL para cezasına çarptırılır. Yazarın eylemi aynı zamanda TMK'nın 6. maddesindeki suçu oluşturmuş olsa da, söz konusu yazara, fikri içtima kuralları gereği en ağır cezanın verilmesi gerekir. Bu nedenle. TMK 6. maddesine göre ayrıca ceza verilmesine gerek görülmemiştir. Bundan başka. Ankara DGM, yazarın bütün kitaplarının toplattırılmasına da karar

³¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 10-11.

³¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 12.

vermiştir.³¹⁵

Bunun üzerine, başvuru sahibi yazar, amacının hiçbir zaman ayrılıkçılık yapmak olmadığı, Kürt problemi ile ilgili olaylar hakkında kritik bir yaklaşımla düşüncelerini ortaya koymayı amaçladığını belirterek kararı temyiz eder. Yazar, ayrıca yaptığıının, demokrasi ve ifade özgürlüğünün gerçekleştirilmesinin ön şartı olduğunu belirtir. Yazara göre, DGM hakimleri, geçmişteki tarihi olayları kendi yorumlarına göre yorumlayarak kararlarını vermişlerdir. Geçmişteki olayların değerlendirmesini yapacak ve bir Kürt toplumunun varlığına karar verecek olan hakimler değil sosyolog ve tarihçilerdir. Yazara göre, hakimlerin davaya yaklaşımı hukuki olmaktan çok siyasidir. Fakat, temyiz talebi reddedilir ve karar kesinleşir. Başvuru sahibi hapis cezasını çeker ve para cezasını öder.³¹⁶

Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığı konusunda. başvuru sahibi, savunmasında, ilk olarak, mahkum edilmesinin sebebinin kitabının içeriğinin resmi olarak kabul edilen tarihi gerçeklerle çelişmesini göstermiştir. İkinci olarak, Kürdistan hakkında konuşmanın dışında kitapta bölücülük anlamına gelebilecek bir kısım bulunmadığını, geçmişte bir ülkede yaşayan topluluklar yok olduktan sonra da, o bölgenin, belirli bir ülkenin sınırları içinde de olsa, o yok olan topluluğun veya ülkenin adı ile anıldığını vurgular. Üçüncü olarak, Türk hapishanelerinde, özellikle, Diyarbakır hapisanesinde, yaygın olan işkence ve baskıyı eleştirmenin bölücülük olmayacağını iddia eder. Özetle, başvuru sahibine göre, Türkiye'de Kürt halkının varlığına atıfta bulunmak, dilini, kültürünü savunmak, uğradıkları baskı ve işkenceyi yayınlamak yetkililerin gözünde ayrımcılık anlamına gelmektedir. PKK militanlarının yakalandıktan sonra öldürüldüklerini söylemek PKK terörünü özendirmek ile eşit tutulmaktadır.³¹⁷

Hükümet, savunmasında, ilk olarak, Türk vatandaşlarının ifade özgürlüğüne müdahalenin gerekliliğine karar verme noktasında, Türk

³¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 13.

³¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 14.

³¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 40.

yetkililerinin AİHM'den daha iyi karar verecek durumda olduğunu belirtir. Çünkü, sadece Türk yetkilileri, ülke gerçekleri hakkında daha teferruatlı bilgiye sahip olabilir. Hükümete göre, söz konusu davada, kitapta methedilen 1925 isyanı şu ana kadar bir tehdit olarak devam eden ve binlerce kişinin hayatına malolan ayrılıkçı ve bölücü hareketin temelinde bulunan bir harekettir. Bu isyanda yer alan kişileri kahraman ve Kürt vatanseveri olarak nitelemek bu tehdidi günümüzde de canlı tutmak demektir. Hükümetin ikinci olarak üzerinde durduğu husus, ülkelerin toprak bütünlüğünün terörizm tehlikesi olduğu durumlarda, Sözleşmenin 10 uncu maddesinin koruduğu hakkı kısıtlama noktasında Sözleşmeye taraf devletlere oldukça geniş bir takdir alanı bıraktığını belirtir. Türkiye'deki gibi, bir terör örgütünün sürekli ve sistematik olarak kadınları, çocukları, öğretmenleri öldürdüğü bir ülke ortamında Türk yetkililerin her türlü ayrılıkçı hareketi önleme görevi olduğu hatırlatılır. Ayrılıkçı hareketin netice olarak, toplumun değişik grupları arasında şiddeti ve düşmanlığı tahrik edeceği ve bunun da insan haklarını ve demokrasiyi tehlikeye sokacağı söylenir.³¹⁸

Mahkemeye göre, söz konusu kitap, Piran köyünde Şeyh Said ve adamlarının başlattığı 1925 isyanı ışığında Türk tarihinin bazı olayları hakkında yorumlar getirmektedir. Kitapta, ayrıca, Diyarbakır hapisanesindeki mahkumlarla ilgili bazı olaylar anlatılmaktadır. Yazar, 1925 ayaklanmasının kanlı olarak bastırılmasını eleştirmekte ve bastırma eylemini, Kürtlerin haklarına saygısızlık ve toprak varlığının inkarı olarak değerlendirerek, burjuvazinin fundamentalist diktatörlüğü olarak görmektedir.³¹⁹

Mahkemeye göre, hükümetin politik içerikli konuşmalarda ve kamuyu ilgilendiren konularda ifade özgürlüğünü sınırlamak için manevra alanı oldukça dardır. Ayrıca, hükümetle ilgili özel kişiler ve hatta politikacılar karşılaştığında, hükümet için getirilebilecek eleştirinin sınırları daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetlerin icraat ve ihmalleri sadece yasama ve yürütmenin değil kamu oyunun yakın denetimi altında olmalıdır. Hükümetlerin elinde bulundurdıkları güç nazara alındığında kendilerine karşı

³¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 41.

³¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 44.

yapılan haksız eleştirilere karşı bir çok farklı şekilde tepki gösterme hakkı varken cezai işlemlerin başlatılması konusunda oldukça dikkatli davranması gerekir. Bununla birlikte, devletlerin, kamu düzeninin garantörü olarak, kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı, sınırları dahilinde, cezai nitelikte olanlar dahil gerekli gördüğü tedbirleri alma hakkı mahfuzdur. Eleştirilerin başkalarını kişilere, kamu görevlisine veya toplumun bir kesimine karşı şiddeti özendirici nitelik taşıması halinde ise ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında devlet daha geniş takdir alanına sahiptir.³²⁰

Mahkeme, Türkiye'nin son 15 yıldır karşı karşıya kaldığı terörün daha da artmasını önlemek için gösterdiği hassasiyeti göz önüne almaktadır. Ancak, Mahkemeye göre, başvuru sahibi, özel bir şahıs olup fikirlerini bir kitap yoluyla belirtmiştir. Medya aracılığı ile fikirlerin açıklanmamış olması fikirlerin ülkenin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki etkisini ciddi olarak azaltmaktadır. Kitaptaki bazı bölümler Türk Yetkililere ciddi eleştiriler getirilmekle ve düşmanca bir üslup ile kaleme alınmış olmakla birlikte, kişilere, şiddet, silahlı karşı koyma ve isyan çağrısı yapılmamaktadır. Söz konusu olayların çok uzun bir süre önce gerçekleştiği de düşünülürse, olayda böyle bir şiddet çağrısının olmaması önemlidir.³²¹

Ayrıca belirtmek gerekir ki, AİHM, başvuru sahibine verilen cezanın ağırlığından ve başvuru sahibinin cezalandırılması konusundaki ısrara bir anlam verememiştir. Burada belirtilmesi gerekir ki, kişilere verilen cezanın cinsi ve ağırlığı Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesinde dikkate alınan hususlardandır.³²²

Yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında Mahkeme netice olarak, Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile elde edilmek istenen amaç arasında orantı olmadığı ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olmadığına hükmetmiştir. Belirtilen bu nedenle, Sözleşmenin 10. maddesi ile korunan ifade

³²⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 45.

³²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 47.

³²² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 48.

özgürlüğünün ihlali söz konusudur.³²³

2.8. Erdoğan ve İnce/Türkiye Davası³²⁴

İlk başvuru sahibi Ümit Erdoğan, Demokrat Muhalefet adlı aylık yayın yapan bir derginin editörüdür. Adı geçen Derginin Ocak 1992 sayısında, ikinci başvuru sahibi ve bir Türk sosyolog olan Selami İnce ile yapılan bir mülakat yayınlanmıştır. Bu mülakattan dolayı devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücü propaganda yapmaktan dolayı derginin editörü ve mülakatı yapan kişi hakkında TMK'nun 8. maddesine göre dava açılır.³²⁵ Başvuru sahipleri, mülakatta açıklanan fikirlerin, Türkiye'deki en üst seviyedeki insanlarca da dile getirildiğini, açıklanan fikirlerde suç unsuru bulunmadığını iddia etseler de, ilk başvuru sahibi TMK'nun 8. maddesine göre, 5 ay hapis ve 41.666.666 TL para cezasına, ikinci başvuru sahibi, 20 ay hapis ve 41.666.666 TL para cezasına çarptırılır. Karar temyiz edilirse de Yargıtay'ca onanır. TMK'nun 1995'de değişmesi üzerine başvuru sahiplerinin durumu tekrar değerlendirmeye alınsa da, aynı cezalar tekrar verilir. Kararın temyizi üzerine, bu sefer, Yargıtay, ilk başvuru sahibine verilen hapis cezasının para cezasına çevrilmesine, ikinci başvuru sahibinin avukatına duruşma gününün tebligatının gerektiği gibi yapılmadığına karar vererek kararı bozar.³²⁶ Yapılan ikinci yargılamada 14 Ağustos 1997 de yürürlüğe giren 4304 sayılı Kanunun 1. maddesi gereği, birinci başvuru sahibi Erdoğan hakkında karar verme işlemini erteler. DGM ikinci başvuru sahibi hakkındaki kararında ısrar etse de mahkemedeki iyi hali sebebiyle kararın gereğinin yerine getirilmesi tecil edilerek, şartlı olarak salıverir.³²⁷

Mahkemeye göre, yapılan mülakattan dolayı başvuru sahiplerinin mahkum edilmesi Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan bir

³²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Polat/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 49.

³²⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.1999 tarihli kararı.

³²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 8-10.

³²⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 16.

³²⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 17.

müdahaledir. Bu müdahale, 10. madde ikinci fıkrada sayılan şartlar gerçekleşmediği takdirde, ifade özgürlüğünün korunduğu mezkur maddenin birinci fıkrasının ihlali söz konusu olacaktır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında sayılan şartlar, müdahale sebebinin önceden kanunla öngörülmüş olması, müdahalenin müdahaleyi haklı kılan sebeplerden birisine dayanması ve müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olmasıdır.³²⁸

Başvuruyu yapan kişiler, yapılan mülakatta, Kürt problemi hakkında koalisyonu oluşturan parti liderlerinden askeriye kadar geniş bir kitlenin fikirlerinin yansıtılmak istendiğini, bu amaçla araştırmacı bir sosyologun fikirlerinden yararlanıldığını ifade ederler. 1995 de TMK'da yapılan değişikliğinin düşünce suçunu sona erdirmediğini, kendi örneklerinde görüldüğü gibi, hala düşüncelerinden dolayı kişilerin ceza gördüğünü iddia ederler.³²⁹

Hükümet, bu iddialara cevap olarak; mülakatın, Kürt kökenli vatandaşların irade, akıl ve duygularına hitap ederek ulusal parlamento kurmayı tavsiye ettiğini belirtir. Mülakatta, PKK, Türkiye Cumhuriyeti ile girdiği silahlı mücadeleyi her halükarda kazanacak olan bir özgürlük ordusu olarak tanımlanmaktadır. Hükümet, mülakatın, körfez savaşı sonrası Irak sınırında meydana gelen karmaşadan yararlanan PKK'nın askeri ve sivil bölgelere saldırılarını yoğunlaştırarak düzinelerce kişinin öldürüldüğü bir zamanda yayınlandığını hatırlatır. Bu sebeple, mülakatta açıklanan fikirlerle şiddete destek sağlanmış ve teşvik edilmiş olduğunu ifade etmiştir. Mülakatta kullanılan ifadelerle, Kürt kökenli okuyucular Türk Devletine karşı silahlı mücadeleye teşvik edilmekte, ayrılıkçı harekete manevi destek verilmekte ve Kürt ayrılıkçı hareketi yüceltilmektedir. Bu nedenle, Türkiye'nin, kendisine bırakılan takdir yetkisi içerisinde, başvuru sahiplerini TMK'nun 8 inci maddesi hükmüne dayanarak mahkum etmesi Sözleşmenin 10 uncu maddesi ikinci fıkrasındaki belirtilen düzenlemeye göre haklıdır.³³⁰

Mahkemeye göre, mülakatta, bir Türk sosyolog Türk devletinin Kürt

³²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 35.

³²⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 44.

³³⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 45.

problemi üzerinde muhtemel politika değişiklikleri hakkında fikirlerini açıklamaktadır. Güney Doğudaki son değişiklikler muvacehesinde, Kürt kültürünün canlanacağı konusunda bir tahminde bulunmaktadır. Söz konusu sosyolog, PKK'nın gerilla savaşının Kürt toplumunu değiştirmede nasıl bir katkı sağladığı konusunda fikirlerini sunmakta ve bazı Türk ordu birliklerinin geri çekilmeye başlanmasını ve bazı polis karakollarının boşaltılmasını yeni bir devletin kurulmasının başlangıcı olarak yorumlamaktadır.³³¹ Sosyolog kendini özdeşleştirmeden, PKK'nın Kürt Hareketindeki rolünü ve Türk Devleti'nin tepkisini sosyolojik açıdan izah etmektedir.³³²

Dolayısıyla, mülakat içerik olarak analitik bir yaklaşımla kaleme alınmış olup şiddeti teşvik eden bir pasaj içermemektedir. Mahkemeye göre, Türkiye'nin terörizmin önlenmesi ve son 15 yıldır devam eden problemi daha karmaşık hale getirecek fikirlerin açıklanması konusundaki hassasiyeti anlaşılmalı birlikte, söz konusu davada, yetkililerin, nahoş bir açıdan yaklaşılmış olsa da, halkın bölgedeki olayları değişik bir perspektiften öğrenme hakkına gereken önemi vermediği görülmektedir. Mahkeme yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, İstanbul DGM'nin, TMK'nun 8 inci maddesi kullanarak, başvuru sahiplerinin Sözleşmenin 10 uncu maddesinde korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi, ilgisiz olmamakla birlikte, yeterli ve haklı görmemektedir.³³³

Her ne kadar birinci başvuru sahibi Erdoğan hakkında verilmesi düşünülen ceza ertelenmiş, ikinci başvuru sahibi İnce hakkında verilen ceza tecil edilmiş olsa da, her iki başvuru sahibi ağır cezalara maruz kalmışlardır. Bu da, Sözleşmenin 10 uncu maddesi ile koruma altına alınan ifade hürriyetine yapılan müdahalenin orantılılığını ölçmede dikkate alınan unsurlardandır.³³⁴

Mahkeme sonuç olarak yukarıda belirtilen gerekçelerle şu neticeye varmıştır; Sözleşmenin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile başvuru sahiplerine verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç

³³¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 49.

³³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 51.

³³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 52.

³³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 53.

arasında orantı olmayıp, yapılan müdahale demokratik bir toplum için gerekli değildir. Bu nedenle Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali söz konusudur.³³⁵

2.9. Gerger/Türkiye Davası³³⁶

Başvuruyu yapan Haluk Gerger, bir gazetecidir. 1960'lı yıllarda üniversite öğrencileri arasında aşırı sol örgüt eylemlerini başlatan ve neticede anayasal düzeni şiddet kullanarak değiştirmeye çalışmaktan dolayı, 1972'de idam edilen Deniz Gezmiş ve iki arkadaşı için 23 Mayıs 1993'de düzenlenen bir anma törenine davet edilmiştir. Kendisi davete katılamamakla beraber organize heyetine bir mesaj gönderir ve mesajı toplantıya katılanlara okunur.³³⁷

6 Ağustos 1993 de Ankara DGM savcılığınca, başvuru sahibi Gerger aleyhine, okunan mesajın içeriği dolayısıyla, Türk toplumunun ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücü propaganda yapmaktan dolayı dava açılır. Başvuru sahibi, mesajı kendisinin kaleme aldığını ve gönderdiğini inkar etmemekle beraber, niyetinin bölücülük yapmak olmadığını belirtir.³³⁸

Ancak, Ankara DGM, başvuru sahibini, TMK'nun 8 inci maddesi birinci fıkrasına dayanarak, esas olarak "Kürt halkının bağımsızlık tohumları o günlerde Kürdistan dağlarında atıldı. ... Bize gelince, o günlerin büyük su birikintilerinden oluşan nehirler, akarsular, seller ve şelaleler üzerinde, sınıfımızın, insanımızın ve demokrasimizin oluşturduğu ovalar boyunca özgürlük ve sınıfsız ve bir toplum gerçekleştirme adına insanlığın son kurtuluşuna doğru yürüyoruz" cümlelerinden dolayı, 1 yıl 8 ay hapis ve 208.333.333 TL para cezasına çarptırır. Başvuru sahibinin temyiz talebi reddedilir. Başvuru sahibi, cezasını çeker ve para cezasını öder.³³⁹

³³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 55.

³³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.1999 tarihli kararı.

³³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 9-10.

³³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 11.

³³⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 13.

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığı konusunda, başvuru sahibi, açıkladığı fikirlerden dolayı mahkum edilerek, Kürt probleminin ve resmi ideolojinin tartışılmasının engellenmek istediğini iddia etmektedir. Ayrıca, Ankara DGM'nin kararında, açıkladığı fikirlerinden dolayı şiddeti özendirdiğinin belirtilmediğini ve açıklanan fikirlerle nasıl devletin bölünmez bütünlüğünün tehdit edildiğinin kararda açıklanmadığını ileri sürer. Ayrıca TMK da, 4126 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu aynı suçtan dolayı iki defa ceza aldığını da iddia etmektedir.³⁴⁰

Hükümet, ileri sürülen iddialara cevap olarak, verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantısızlık bulunmadığını anlatmak için, ilk olarak, mesajın okunduğu törenin 1960'lı yıllarda terörizm olaylarına karışan kişilerin anısına düzenlenen bir kutlama olduğunu hatırlatır. Mesajdan cümleler aktararak, amacın, Kürt orijinli kişilerin, Türk devletine karşı silahlı mücadeleye girme konusunda teşvik edildiği, ayrılıkçı hareketin desteklendiği ve Kürt ayrılıkçı hareketin kutsallaştırıldığı vurgulanır. Hükümet, ikinci olarak, ülkelerin toprak bütünlüğünün korunması adına, terörizm tehlikesi olduğu durumlarda, Sözleşmenin 10 maddesi, ifade özgürlüğünü kısıtlama noktasında Sözleşmeye taraf ülkelere oldukça geniş bir takdir alanı bıraktığını belirtir. Türkiye'deki gibi, bir terör örgütünün sürekli ve sistematik olarak kadınları, çocukları, öğretmenleri öldürdüğü bir ülke ortamında, Türk yetkililerin her türlü ayrılıkçı hareketi önleme görevi olduğu hatırlatılır. Ayrılıkçı hareketin, netice olarak, toplumun değişik grupları arasında şiddeti ve düşmanlığı tahrik edeceği ve bunun da insan haklarını ve demokrasiyi tehlikeye sokacağı ifade edilir. Son olarak, Hükümet, mesajın zamanlamasına dikkat çekerek, mesajın, PKK'nın Körfez savaşının Irak sınırında oluşturduğu karmaşadan yararlanarak operasyonlarını arttırdığı bir anda açıklandığını vurgular.³⁴¹

Mahkeme, başvuruyu yapan kişinin mesajının Deniz Gezmiş ve arkadaşlarının 1960'lı yıllarda girdiği terörist hareketin haklılığını anlatmaya

³⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 43.

³⁴¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 44.

yönelik olduğunu kabul etmekle birlikte, Hükümetin, mesajda yer alan "Türk devletinin, Kürtlerin ve işçilerin haklarının reddi üzerine bina edildiği", "1970'lerdeki ihtilalci demokratik karşı koyma hareketinin ülkenin tarihini değiştirmesine yardımcı olmuş, topluma karşı koyma ve ihtilal ruhunu kazandırmıştır" gibi Marksist söylemlerin, Kürt bağımsızlık hareketinin meşruluğunun kabulü olarak yorumlaması konusunda aynı fikirde olmadığını belirtir. Mahkemeye göre, baskı ve ihtilal gibi kelimelerle belirli bir sertlik kazanan bu ifadeler, Türk yetkililere yöneltilen siyasi eleştirileri olarak algılamak gerekir.³⁴²

Mahkemeye göre, siyasi konuşmalar ve kamuyu ilgilendiren konularda Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğünü sınırlamak için, üye devletlerin manevra alanı oldukça dardır. Ayrıca, hükümetle özel kişiler ve hatta politikacılar karşılaştığında, hükümete yapılacak eleştirinin sınırları daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetlerin icraat ve ihmalleri sadece yasama ve yürütmenin değil kamu oyunun yakın denetimi altında olmalıdır. Hükümetlerin elinde bulundurdıkları güç nazara alındığında kendilerine karşı yapılan haksız eleştirilere karşı bir çok farklı şekilde cevap verme hakkı varken, cezai işlemleri başlatma konusunda oldukça dikkatli olması gerekir. Bununla birlikte, devletlerin, kamu düzeninin garantörü olarak, kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı, sınırları dahilinde olmak kaydıyla, cezai nitelikte olanlar dahil gerekli gördüğü tedbirleri alma hakkı mahfuzdur. Eleştirilerin başkalarını kişilere, kamu görevlisine veya toplumun bir kesimine karşı şiddeti özendirici bir nitelik taşıması halinde ise, ifade özgürlüğünün sınırlamada devlet daha geniş takdir alanına sahiptir.³⁴³

Mahkeme, Türkiye'nin son 15 yıldır karşı karşıya kaldığı terörün daha da artmaması için gösterdiği hassasiyetin farkındadır. Bununla birlikte, mesajın açıklanma tarihi ile PKK'nın körfez savaşı sonrası karışıklıktan yararlanmaya çalışması arasındaki bağlantıya özel bir vurgu yapılması

³⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 47.

³⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 48.

gerektiği konusunda Hükümetle aynı görüşte değildir. Başvurudaki olay Körfez Savaşının sona ermesinden daha sonra gerçekleşmiştir.³⁴⁴

Yukarıda belirtilen hususa bir ilave daha yapılacak olursa, Mahkemeye göre, söz konusu mesaj, sayısı sınırlı bir katılımcı grubuna okunmuş olup, mesajın ulusal güvenlik kamu düzeni ve ülkenin toprak bütünlüğü için oluşturduğu potansiyel tehlike oldukça sınırlıdır. Mesajda, karşı koyma, mücadele ve bağımsızlık gibi kelimeler kullanılmış olmakla birlikte, şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana özendirme yoktur.³⁴⁵ Ayrıca, Mahkemeye göre başvuru sahibine verilen ceza oldukça yüksektir. Verilen cezanın ağırlığı, Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığını belirlemede Mahkemece dikkate alınan önemli unsurlardandır.³⁴⁶

Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile, başvuru sahiplerine verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında, orantı olmayıp yapılan müdahale demokratik bir toplum için gerekli bir husus olmadığı görüşündedir. Yukarıda belirtilen sebeplerle, Sözleşmenin 10 maddesi ile korunan ifade özgürlüğünün ihlali söz konusu olduğuna karar vermiştir.³⁴⁷

2.10. Karataş/Türkiye Davası³⁴⁸

Başvuru yapan Hüseyin Karataş, Kürt kökenli bir Türk vatandaşı olup, psikolog olarak çalışmaktadır. "Dersim-Bir isyanın Türküsü" adlı bir şiir kitabı yayınlar. İstanbul DGM Savcılığı başvuru sahibini ve söz konusu kitabın yayıncısı hakkında, devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücülük propagandası yapmaktan dolayı TMK 8 inci maddesinin uygulanması talebi ile dava açar ve basılan nüshaların da müsadere edilmesini talep eder.³⁴⁹

³⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 49.

³⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 50.

³⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 51.

³⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 52.

³⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.1999 tarihli kararı.

³⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 9-10.

Başvuru sahibi iddia edilen suçlamaları inkar etse de İstanbul DGM'ce suçlu bulunarak 1 yıl 8 ay hapis ve 41.666.666 TL para cezasına çarptırılır. Ayrıca şiir kitapları müsadere edilir. İstanbul DGM'ye göre, kitapta, Türkiye'nin bir parçasına Kürdistan diye atıfta bulunulmakta, Güney Doğudaki PKK'nın mücadelesi Kürtlerin bağımsızlık mücadelesi olarak nitelenerek kutsallaştırılmaktadır. Bu mücadeleye, kitap boyunca getirilen övgüler bölücü propaganda olup Türk milletinin birliğine ve bölünmezliğine zarar vermekte ve toprak bütünlüğünü de tehdit etmektedir. Başvuru sahibinin temyiz talebi Yargıtay'ca reddedilerek karar onanır.³⁵⁰

Başvuru sahibi hakkındaki karara esas teşkil eden, TMK 8 inci maddesindeki hapis cezasını azaltan ve para cezasını arttıran 1995 yılında 4126 sayılı Kanunla yapılan değişiklik üzerine karar gözden geçirilir ve hapis cezası 1 yıl, 1 ay 10 güne indirilirken para cezası 111.111.110 TL'ye arttırılır. Temyiz talebi tekrar reddedilir ve mahkumiyet Yargıtay'ca onanır.³⁵¹

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığı konusunda, başvuru sahibi, mahkum olmasının tek sebebinin resmi ideolojiyi benimsemeyerek, Kürtlere ve Kürdistan'a atıfta bulunması olduğunu belirtmektedir. Fakat, başvuru sahibine göre, yayınlanan şiir kitabı, içinde düşüncelerini, kızgınlığını, duygularını ve sevinçlerini renkli bir dille açıkladığı mübalağa sanatının da kullanıldığı edebi bir eserdir. Dolayısıyla, kendisinin, bölücülük yapma amacı olmadığını, şiir kitabının da bu şekilde kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁵²

Hükümet, başvuru sahibinin ileri sürdüğü iddialara karşı cevap olarak, başvuru sahibinin şiirleri vasıtası ile bölücülük yaptığını, ülkelerin toprak bütünlüğünün terörizmin tehlikesi olduğu durumlarda, Sözleşmenin 10 uncu maddesinin koruduğu hakkı sınırlama noktasında sözleşmeye taraf üye ülkelere oldukça geniş bir takdir alanı bıraktığını belirtir. Ayrıca, Hükümet, TMK 8 inci maddesine benzer bir yapıyla, Fransa'nın yeni ceza kanunu, 410 uncu madde birinci fıkranın korunması gereken ülke menfaatlerini,

³⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 11-12.

³⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 14-15.

³⁵² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 45.

bağımsızlık, toprak bütünlüğü, güvenlik, kurumların cumhuriyetçi yapısı, savunma, diplomasi ve Fransız insanın içeride ve dışarıda korunması olarak sıraladığını, bu belirtilen alanların öteden beri, devletlerin takdir alanının geniş olduğu sahalar olduğunu, Türkiye'deki gibi bir terör örgütünün sürekli ve sistematik olarak kadınları, çocukları, öğretmenleri öldürdüğü bir ülke ortamında, yetkililerin her türlü ayrılıkçı hareketi önleme görevi olduğunu, ayrılıkçı hareketin netice olarak, toplumun değişik grupları arasında şiddeti ve düşmanlığı tahrik edeceği ve bunun da insan haklarını ve demokrasiyi tehlikeye sokacağını ifade eder.³⁵³

Mahkeme, kitapta yer alan şiirlerle, kelimelere sık sık mecazi anlamlar verilerek Kürdistan için kişilerden fedakarlık istenirken, Türk yetkililere saldırgan bir üslup ile eleştiriler getirildiği kanaatindedir. Lafzi olarak bakıldığında, şiirlerde, okuyucuları kin duymaya, isyana ve şiddete başvurmayı özendirme vardır. Gerçek hayatta, şiirleri okuyarak kişilerin isyana, şiddete başvurması ihtimali durumunda ise, dikkat edilmesi gerekir ki, başvuru sahibinin kullandığı metot şiirle anlatım yolu olup, şiirler sadece küçük bir kitleye hitap edebilir. Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşmenin 10 uncu maddesinde korunan ifade özgürlüğünün, kültürel, siyasi ve sosyal alandaki bilgi ile her türlü fikir alışverişini de içeren sanatsal ifade özgürlüğünü de koruduğunun üzerinde durmaktadır. Sanatsal çalışmalarını üreten, sunan ve dağıtan kimselerin, demokratik bir toplum için önemli bir unsur olan fikirlerin ve düşüncelerin karşılıklı değişiminin sağlanmasına olumlu katkısı vardır. Bu sebeple devletlerin, sanatsal anlamdaki ifade özgürlüğüne de haksız sınırlamalar getirmemeleri gerekir.³⁵⁴

Mahkemeye göre, mevcut davada, şiirlerin siyasi boyuta sahip olduğu aşıkardır. Renkli bir hayal gücü kullanılarak, Türkiye'de bulunan bir çok Kürt kökenli nüfustan derin bir hoşnutsuzluk olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşmenin 10. maddesi, sadece fikir ve bilgilerin içeriğini değil, bilgi ve fikirlerin açıklanma yöntemlerini de koruma altına aldığını hatırlatmaktadır. Bu başvuruda, söz konusu kitabın içeriğini oluşturan

³⁵³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 46.

³⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 49.

şiiirlerde, siyasi bir söylemle, Türkiye'deki Kürt kökenli kişilerin çoğunluğunun mutsuzluğu dile getirilmiştir. Bilindiği üzere, Mahkemeye göre, politik içerikli konuşmalarda ve kamuyu ilgilendiren konularda ifade özgürlüğünü sınırlamak için manevra alanı oldukça dardır. Ayrıca, hükümetle ile özel kişiler ve hatta politikacılar karşılaştırdığında, hükümet için getirilebilecek eleştirinin sınırları daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetlerin icraat ve ihmalleri sadece yasama ve yürütmenin değil kamu oyunun yakın denetimi altında olmalıdır. Hükümetlerin elinde bulundurdukları güç nazara alındığında kendilerine karşı yapılan haksız eleştirilere karşı bir çok farklı şekilde tepki verme hakkı varken cezai işlemleri başlatma konusunda oldukça dikkatli davranması gerekir. Bununla birlikte, devletlerin, kamu düzeninin garantörü olarak, kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı, sınırları dahilinde, cezai nitelikte olanlar dahil gerekli gördüğü tedbirleri alma hakkı mahfuzdur. Sonuç olarak, eleştirilerin başkalarını kişilere, kamu görevlisine veya toplumun bir kesimine karşı şiddeti özendirici nitelik taşıması halinde ise ifade özgürlüğünü sınırlamada devlet daha geniş takdir alanına sahiptir.³⁵⁵

Mahkeme, başvuru sahibinin özel bir şahıs olduğunu, tabii olarak fikirlerini şiir yoluyla küçük bir okuyucu grubuna hitaben yazdığını vurgulamaktadır. Medya aracılığı ile fikirlerin açıklanmamış olması fikirlerin ülkenin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki etkisini ciddi olarak azaltmaktadır. Şiiirlerdeki bazı pasajlar kavgacı, saldırgan bir üslupla yazılmış olmakla ve şiddete teşvik etmekle birlikte, fikirlerin sanatsal nitelik taşıyan bir yolla aktarılması, etki alanının çok az olması, bir isyan veya ayaklanma ihtimalini azaltmaktadır.³⁵⁶

Mahkeme, başvuru sahibine verilen cezanın ağırlığından ve savcının başvuru sahibinin cezalandırılması konusundaki ısrarına bir anlam verememiştir. Burada belirtilmesi gereken bir husus, kişilere verilen cezanın cinsi ve ağırlığı Sözleşmede düzenlenen ifade özgürlüğüne yapılan

³⁵⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 50.

³⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 52.

müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesinde dikkate alınan hususlardan olduğudur.³⁵⁷

Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile başvuru sahiplerine verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantı olmadığına, ifade özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik bir toplum için gerekli olmadığı kanaatine varmıştır. Belirtilen bu sebeplerle, Sözleşme ile koruma altına alınan ifade özgürlüğünün ihlali söz konusu olduğu sonucuna varmıştır.³⁵⁸

2.11. Aksoy/Türkiye Davası³⁵⁹

Başvuruyu yapan İbrahim Aksoy, olay tarihi itibari ile milletvekili olup HEP'in genel sekreteridir. Üç farklı olaydan dolayı AİHS'nin 10 maddesinin ihlali iddiası ile üç farklı başvuru da bulunmuştur.

İlk olarak, 1991 yılında Konya'da düzenlenen genel kongrede partinin genel sekreteri sıfatı ile bir konuşma yapmıştır. 1992 yılında, Konya DGM savcısı, başvuru sahibi hakkında TMK 8 inci maddesi birinci fıkrası uyarınca konuşmada bölücülük propagandası yapıldığı gerekçesi ile dava açmıştır. Neticede başvuru sahibi 10 ay hapis ve 83.333.333 TL para cezasına mahkum edilmiş ve karar Yargıtay'ca onanmıştır.

İkinci olarak, başvuru sahibi, "Azadi" adlı haftalık derginin 10-16 Ocak 1993 tarihli sayısında "Somali-Bosna-Kürdistan" başlıklı bir makale yazmıştır. İstanbul DGM savcısı, başvuru sahibi hakkında, bölücülük propagandası yaptığı gerekçesi ile TMK 8 inci maddesinin uygulanması talebi ile kamu davası açmıştır. Mahkeme, başvuru sahibini yayın yolu ile devletin toprak bütünlüğüne hakaret ettiği gerekçesi ile TMK 8 inci maddesinden 1 yıl 4 ay hapis ve 133.333.333 TL para cezasına mahkum etmiştir. Karar Yargıtay'ca onanmıştır.

Üçüncü olarak, başvuru sahibi, İstanbul'da "Yeni bir Türkiye için

³⁵⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 53.

³⁵⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 54.

³⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 10.10.2000 tarihli kararı.

çözüm: Yeni Demokratik Değişim Politikaları ve Yeni Demokratik Değişim Partisi Hareketi" adlı bir dergi yayınlayarak yeni siyasi partinin propagandasını tanıtmak ister. Fakat, derginin amacının, Kürtleri tek bir ulus olarak gösterdiği ve Kürt sorunu hakkında kamu oyu oluşturmak olduğu ifade edilerek, başvuru sahibi hakkında, bölücü propaganda yapmaktan dolayı, TMK 8. maddesine dayanarak dava açılır. Başvuru sahibi Türkiye'de bir Kürt sorunu olduğunu bu konuda fikir yürütmenin ve çözüm üretmenin suç olmamasını iddia etse de 1 yıl 4 ay hapis ve 133.333.333.TL para cezasına çarptırılır ve karar Yargıtay'ca onanır.³⁶⁰

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığı konusunda, başvuru sahibi, hukukun üstünlüğüne aykırı, demokratik düzeni yıkmak veya şiddeti teşvik eden yazılar yazmadığını ve bu tür söylemleri hiçbir zaman dile getirmediğini ifade etmiştir. Barışçı ve demokratik bir tartışma yaratmak ümidiyle Kürt halkının geleceğini ilgilendiren sorunlar hakkında görüşlerini belirttiğini beyan etmiştir.³⁶¹

Hükümete göre ise, başvuranların mahkumiyetinin, bölücü yayınlarının ve söylemlerinin, Kürdistan'ın Türk ulusal topraklarından ayrı bir parça ve Kürt halkının farklı millet olduğu yönünde nitelenmesi çerçevesinde, Türkiye'nin Güney Doğusunda terörist faaliyetlerin çokluğu ve bölgede olağanüstü halin devam etmesi nedeniyle çıkarılan TMK'nun 8 inci maddesine dayandığı ifade edilmektedir. Hükümet, başvuru yapanın mahkumiyetinin ve cezasının Sözleşmenin 10 uncu maddesi ikinci fıkrasındaki şartları taşıdığını, tamamen haklı olduğunu ileri sürmüştür.³⁶² Hükümet ayrıca Türkiye'de, bir arada yaşayan farklı etnik grupların varolduğunu beyan etmektedir. Bu konuda, başvuruyu yapanın, etnik ve ırkçı unsurlarının yer aldığı makaleler yayınlamaktadır ve etnik grupların birini baş kaldırmayı teşvik etmektedir. Bu açıdan, başvuru sahibinin, Sözleşmenin 10.

³⁶⁰ Beydoğan, a.g.e., s. 202-203.

³⁶¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 56.

³⁶² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 54.

maddesi ikinci fıkrasındaki mükellefiyetlerini yerine getirmediğini belirtmektedir.³⁶³

Mahkemeye göre, ilk başvuruya esas teşkil eden davada, başvuru sahibi, bir siyasi parti olan HEP'in milletvekili ve genel sekreteri olarak bölge kongresinde yaptığı konuşma ile katılımcılara partisinin izlediği politikayı anlatmıştır. Bu konuşma sırasında, Türk Hükümetinin Kürt halkının varlığını inkar ettiğini belirtmiştir. Başvuru sahibi, ayrıca, Kürt sorunun çözülmesi Türk demokrasinin yeşermesine faydası olacağını, HEP'in, Türkiye'de ezilen Kürt halkının ezilen partisi olduğunu, Kürt halkının sorunu ülkenin ulusal sorunu olup gasp edilmiş ulusal demokratik hakların mücadelesini verdiğini vurgulamıştır.³⁶⁴

Mahkemeye göre, başvuran konuşmanın yapıldığı tarihte, muhalif bir milletvekilidir. Halkın oylarıyla göreve gelen bir kişinin halkın haklarını savunma ve sıkıntılarını dile getirme mecburiyetinde olması ifade özgürlüğünün önemini daha da artırmaktadır. Bu da, Mahkemenin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekliliğini ölçmede daha sıkı bir denetim uygulamasını gerektirmektedir.³⁶⁵

Söz konusu başvuruda, İstanbul DGM'nin de kararında belirttiği gibi başvuru sahibinin mahkumiyetinin sebebi etnik bir grubun ayrı bir devlet ve millet olarak değerlendirilmesidir. Yoksa, konuşmada, şiddete yada silahlı direnişe bir çağrı yoktur. Kaldı ki, başvuru sahibi konuşmasında ırkçı bir yaklaşım da sergilememiştir. Türkiye'de en fazla ezilen ırkın Kürt ırkı olduğunun vurgulanması bu ırkın ve halkının tanınması yönünde bir taleptir. Ayrıca, başvuru sahibine verilen 10 ay hapis 83.333.333 TL para cezası ağırdır.³⁶⁶

Netice olarak, HEP'in bölge kongresinde yaptığı açıklamalarda ayrılıkçı propaganda yaptığı gerekçesi ile başvuru sahibinin mahkumiyeti ile elde edilmek istenen amaç arasında orantısızlık söz konusu olup, ifade hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin mahkumiyet demokratik bir toplumda

³⁶³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 55.

³⁶⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 58.

³⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 59.

³⁶⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 64-65.

gereklilik ilkesine aykırıdır. Sözleşmenin 10 maddesi ile korunan ifade hürriyetinin ihlali söz konusudur.³⁶⁷

Mahkemeye göre, başvuru sahibi ayrılıkçı propaganda yaptığı gerekçesi ile mahkum edildiği ikinci başvuruya esas teşkil eden yazısında, BM'nin Bosna Hersek ve Somali Müdahalelerinin sebepleri üzerinde durmuş ve Bosna Hersek ve Somali'deki şartlarla Kürdistan bölgesinde yaşadığını iddia ettiği Kürtlerin durumu hakkında paralellik kurmaya çalışmıştır. Başvuru sahibi, yazısında, gıda ve bozuk ilaç sebebiyle çocuk ölüm oranının yüksek olmasını ve açlığın ve savaşın hüküm sürmesini sebep göstererek, BM'nin, Kürt halkının yaşadığı Kürdistan bölgesine de müdahale etmesinin kaçınılmaz olduğunu belirtmektedir.³⁶⁸

Mahkemeye göre, İstanbul DGM'nin de kabul ettiği gibi başvuru sahibi Türkiye'nin doğu bölgesini Kürdistan olarak tanımlamaktan dolayı mahkum olmuş olup şiddete başvurmayı, silahlı direnişi veya bir başkaldırıyı teşviki söz konusu değildir. Aksine, başvuru sahibi yaptığı yayın vasıtası ile kamu oyunu bilgilendirme gibi önemli bir görevi yerine getirmektedir.³⁶⁹

Ayrıca, Mahkemeye göre, başvuru sahibine verilen 1 yıl 14 ay hapis ve 133.333.333 TL para cezası ağırdır.³⁷⁰

Mahkeme sonuç olarak, bölücü propaganda yaptığı gerekçesi ile başvuru sahibinin mahkumiyeti ile elde edilmek istenen amaç arasında orantısızlık söz konusu olduğuna ve mahkumiyetin, demokratik bir toplumda gereklilik ilkesine aykırıdır. Sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlali söz konusudur.³⁷¹

AiHM'e göre, başvuru sahibi ayrılıkçı propaganda yaptığı gerekçesi ile mahkum edildiği üçüncü başvuru ya esas teşkil eden yayını, genel sekreteri olduğu yeni bir partinin programını tanıtmaktadır. Suç konusu olan yayında, kamuyu ilgilendiren konuların tartışılmasının yanı sıra ülkedeki azınlık

³⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 66.

³⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 69.

³⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 71.

³⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 72.

³⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 73.

grupların tanınması teklif edilmektedir.³⁷²

Mahkemeye göre, bölücü olduğu iddia edilen yayının içinde demokratik ilkeleri ret eden veya başkaldırma ve şiddeti özendiren hiçbir unsur bulunmamaktadır. Ayrıca, yayında açıklanan parti programının Türkiye devletinin mevcut ilkeleri ve yapıları ile uyumlu olmaması demokratik kuralları ihlal etmemektedir. Demokrasiye bir zarar vermemek şartıyla, devletin mevcut düzenini sorgulayan yeni programların önerilmesi ve görüşülmesi demokrasinin temel unsurlarındandır. Yazar, yayınladığı dergide, adil ve barışçı bir ortamda ve demokratik kurallar çerçevesinde önerilen siyasi programın gerçekleşmesi zorunluluğunu vurgulamaktadır. "Kürt halkının özgürlük mücadelesi hala sürüyor" gibi cümlelerde demokrasi kurallarını ihlal etmek veya şiddet kullanımını özendirecek hiçbir unsur yoktur.³⁷³

Mahkeme yukarıda belirtilen hususları da göz önünde bulundurarak netice olarak, bölücü propaganda yaptığı gerekçesi ile başvuru sahibinin mahkumiyeti ile elde edilmek istenen amaç arasında orantısızlık söz konusu olduğuna, mahkumiyetin, demokratik bir toplumda gereklilik ilkesine aykırı olduğu kanaatine varmıştır. Sözleşmenin 10 uncu maddesi ile korunan ifade özgürlüğünün ihlali söz konusudur.³⁷⁴

2.12. Sürek/Türkiye Davası(No.1)³⁷⁵

Başvuruyu yapan haftalık bir dergi olan "Haber de Yorum da Gerçek" adlı dergiyi çıkaran Deniz Basın Yayın Sanayi ve Ticaret Organizasyon adlı şirketin en büyük hissedarıdır.³⁷⁶ Bu derginin bir sayısında "Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez" ve "'Suç Bizim" adlı iki mektup yayınlanmıştır.³⁷⁷ İstanbul DGM savcılığı, başvuru sahibi hakkında, derginin sahibi ve o sayının editörü olarak söz konusu mektuplardan dolayı TMK 8. ve TCK 312.

³⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 74-76.

³⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 78.

³⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, paragraf 80.

³⁷⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.1999 tarihli kararı.

³⁷⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye(No.1), 08.07.1999, paragraf 9.

³⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye(No.1), 08.07.1999, paragraf 11.

maddelerine dayanarak devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmaktan ve kişiler arasında kin ve düşmanlığı tahrik etmekten dolayı dava açmıştır.³⁷⁸ Adı geçen başvuru sahibi, TMK 8. maddeden para cezasına mahkum edilirken, 765 sayılı TCK 312. maddeden ise beraat etmiştir. Mezkur mahkumiyet kararı Yargıtay"ca da onanmıştır.³⁷⁹

İstanbul DGM"ye göre, söz konusu mektuplar, Güney Doğudaki sekiz ili bağımsız Kürdistan olarak ve PKK'yı Türk devletine karşı ulusal bağımsızlık mücadelesini yürüten bir kuruluş olarak niteleyerek, Türk devletinin toprak bütünlüğüne yönelik propaganda yapmaktadır.³⁸⁰

Adı geçen başvuru sahibine, TMK 8 inci maddesine dayanarak verilen ceza, Sözleşmenin 10 uncu maddesi ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahaledir. Yapılan müdahale, kanunla önceden öngörülmüş ve ikinci fıkrada sayılan sebeplerden birine dayanmaktadır. Ancak, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği ortaya konmadığı takdirde birinci fıkrada korunan ifade özgürlüğünün ihlali söz konusu olacaktır.³⁸¹

Mahkemeye göre, okuyucularca gönderilen mektuplar, Güney Doğuda askeri uygulamaları şiddetli eleştirilere tabi tutmakta bağımsızlık ve özgürlük mücadelesi yapan Kürt halkına vahşice baskı yapıldığını iddia edilmektedir. "Silahlar Özgürlüğü Engellemez" başlıklı mektup, iki kişinin devlet tarafından Kürtleri yok etme kampanyasının bir parçası olarak katledildiğini iddia etmekte ve Kürtlerin özgürlüğünü kazanma konusunda kararlılığını dile getirmektedir. "Suç Bizim" başlıklı ikinci mektup ise Türkiye Cumhuriyetinin tüm kurum ve kuruluşlarının, demokrasinin ve cumhuriyetin korunması adına kişilerin hapsedilmesine, işkence görmesine ve öldürülmesine göz yumduğunu ileri sürmektedir. İstanbul DGM ise, TMK'nun 8 inci maddesine göre başvuru sahibine mahkumiyet kararı vermiş ve DGM, inkar edilen mektubun, Güney Doğusunu bağımsız bir Kürdistan devleti olarak ve PKK'yı milli bir bağımsızlık hareketi olarak tanımlayarak Türkiye'nin toprak

³⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye(No.1), 08.07.1999, paragraf 12.

³⁷⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye(No.1), 08.07.1999, paragraf 14.

³⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye(No.1), 08.07.1999, paragraf 15.

³⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye(No.1), 08.07.1999, paragraf 44.

bütünlüğünü yıkmayı amaçlayan kelimeler içerdiğine karar vermiştir.³⁸²

Mahkemeye göre, mektuplarda Türk ordusu, katliam yapan, şiddet ve baskı uygulayan bir kurum olarak tanıtılarak ve "faşist", "ölüm timi", "emperyalizmin kiralık katilleri" olarak nitelendirilmiştir. Bu yaklaşımla mektuplarla, ölümcül şiddet şeklinde ortaya çıkan önyargıların oluşturulduğu bir ortamı daha da karıştırmaya ve intikam almaya çağrıda bulunmaktadır. Bu çağrının, 1985'den beri güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi kayıpların verildiği ve Bölgenin çoğunda olağanüstü halin ilan edildiği bir ortamda yapıldığı gözden uzak tutulmamalıdır. Bu durumda, mektupların içeriğinin taraflar arasında kökleşmiş olan kin ve nefrete dayanan şiddeti daha da arttırmaya yönelik olduğu söylenebilir. Gerçekten de, mektuplarla, okuyucuya, saldırgan olarak gösterilen Devlete karşı, kendini savunmak için şiddete başvurma'nın gerekli ve haklı olduğu mesajı verilerek şiddet övülmektedir. Özellikle, "Suç bizim", adlı mektupta, isimlere yer verilerek bu kişilere karşı kin ve nefret körüklenmekte, şiddetin bir sonraki hedefi haline getirilmektedir.³⁸³

Yukarıdaki tespitler ışığında, AİHM, başvuru sahibinin yapılmasına müsaade ettiği yayınlara, devletin toprak bütünlüğüne yönelik eyleminden dolayı mahkumiyeti için yetkililer tarafından gösterilen sebepler Sözleşme ile koruma altına alınan ifade özgürlüğünü sınırlamak için gerekli ve yeterli sebeplerdir.³⁸⁴

Mahkeme, bu durumda, başvuru sahibine verilen cezanın ağır bir sosyal ihtiyacın neticesi olduğuna ve cezayı haklı kılması adına hakkında dava açılan Devlet tarafından ileri sürülen sebeplerin gerekli ve yeterli olduğu ve elde edilmek istenen amaç ile yapılan müdahalede arasında orantılılık olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenlerle, Mahkeme, Sözleşmenin 10. maddesi ile koruma altına alınan ifade özgürlüğünün ihlali söz konusu olmadığı sonucuna ulaşmıştır.³⁸⁵

³⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye(No.1), 08.07.1999, paragraf 60.

³⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye(No.1), 08.07.1999, paragraf 62.

³⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye(No.1), 08.07.1999, paragraf 62.

³⁸⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye(No.1), 08.07.1999, paragraf 65.

2.13. Sürek ve Özdemir/Türkiye Davası³⁸⁶

Kamil Tekin Sürek'in (ilk başvuruyu yapan) sahibi olduğu, Yücel Özdemir'in (ikinci başvuruyu yapan) editörlüğünü yaptığı, "Haber de Yorum da Gerçek" adlı bir dergi, yasadışı bir kuruluş olan PKK'nın lideri ile iki ayrı tarihte gerçekleştirdiği mülakatı yayınlamıştır. Bunun yanında, söz konusu dergi, diğer bir sayısında dört sosyalist kuruluşun (TDKP, TKEP, TKKKÖ, TKP-ML) ortak bildirisini yayınlamıştır.³⁸⁷ İstanbul DGM, terörist organizasyonun bildirisini yayınladığı ve bölücü propaganda yaptığı gerekçesiyle, mezkur derginin sayılarının toplatılması kararı vermiştir ve mülakatı yayınlayan yayıncı hakkında İstanbul DGM Savcılığı, TMK 6 ve 8. maddeleri hükümlerine dayanarak, bir PKK lideri ile yapılan mülakatı ve dört terörist kuruluşun bildirisini yayınlayarak Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmaktan dolayı dava açar.³⁸⁸

Davacılar, mülakatların basın özgürlüğü çerçevesinde halkı bilgilendirme amacıyla yayınlandığını, demokratik bir toplumda kişileri şok eden, hatta, saldırı niteliği taşıyan fikirler dahil farklı fikirlerin savunulmasının normal olduğunu ileri sürseler de, İstanbul DGM'ce TMK 6 ve 8 inci madde hükümlerine göre mahkum olmuşlardır.³⁸⁹

İstanbul DGM, PKK lideri ile yapılan mülakatın yorum yapılarak sunulmasını, mülakat yapılan kişinin Türkiye'nin bir bölümü için Kürdistan referansında bulunmasını, Kürt kökenli bazı Türk vatandaşlarının ayrı bir toplum oluşturduğu ve Türk devletinin Kürt halkını köylerinden çıkardığı ve öldürdüğü iddialarına yer verilmesini kararının gerekçesinde mahkumiyet nedeni olarak göstermiştir. Bunların yanında, DGM'ye göre, mülakat Kürt terörist hareketini övmekte ve Kürtlerin ayrı bir devlet kurması gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenlerle, mahkemeye göre, mülakat, TMK 8 inci maddesinde suç olarak kabul edilen devletin bütünlüğü aleyhine propaganda suçunu oluşturmaktadır. Dört kanunsuz ve terörist kuruluşun deklarasyonunu

³⁸⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.1999 tarihli kararı.

³⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 8-9.

³⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 11-12.

³⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 16.

yayınlanması ise, DGM'ye göre, TMK 6. maddesindeki³⁹⁰ suç oluşturmuştur.³⁹¹

Mahkemeye göre, söz konusu Gazetede yayınlanan mülakatlar, PKK liderinin varlığını iddia ettiği, Güney Doğudaki Kürt halkına karşı ABD'nin uyguladığı çifte standardı ve Türk Devletinin Kürt halkını bölgeden çıkarmayı ve dirençlerini kırmayı amaçlayan uygulamalarını eleştirmektedir. Adı geçen lider mülakatında, PKK'nın Kürt halkı adına başlattığı savaşın kendi taraflarında tek bir kişi kalmayınca kadar süreceğini ileri sürmektedir. Mahkemeye göre, yayınlanan ortak bildiride ise, işçi sınıfına seslenilerek gördükleri adaletsizlikler karşısında dayanışmaya davet edilmektedir. Ayrıca, bildiri, Kürt halkının kendi geleceğini kendisinin belirlemesi hakkının tanınmasını ve Türk askerinin Kürdistan olduğu iddia edilen bölgeden çıkması istemektedir.³⁹²

Mahkeme, konuşan kişinin terör örgütü olarak kabul edilen bir örgütün lideri olmuş olması tek başına Sözleşme ile koruma altına alınmış olan ifade özgürlüğünün sınırlanması için yeterli olmadığı gibi, yapılan bir mülakatın bir devlet politikasına ciddi eleştiriler getiriyor olması ve Güney Doğudaki problemin kaynağı veya sorumluları hakkında tek taraflı bir görüş aktarılmış olması da ifade özgürlüğünü sınırlamak için tek başına kafi gelmez. Her ne

³⁹⁰ Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesi şu şekildedir;

“İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Bu Kanunun 14 üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(Değişik fıkra: 29/06/2006-5532 S.K./5.mad) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükümlenir. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.

(Ek fıkra: 29/06/2006-5532 S.K./5.mad) Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övmeye veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hâkim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısı, bu kararını en geç yirmidört saat içinde hâkime bildirir. Hâkim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı hükümsüz sayılır.”

³⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 17.

³⁹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 59.

kadar yayınlanan mülakatta açıklanan fikirlerde PKK'nın hedeflerine ulaşılmadan kesinlikle barışın mümkün olmayacağı mesajı verildiği açıksa da, mülakatın tamamının kişileri şiddete veya düşmanlığa teşvik ve tahrik ettiği söylenemez. "Bizim topraklarımızı terk etmemizi istiyorlarsa bilmelidirler ki bu konuda asla anlaşmaya yanaşmayacağız", "Tarafımızda bir kişi kalmayınca kadar savaş devam edecek", "Türk devleti bizi topraklarımızdan kovmak istiyor" "Köylerimiz boşaltılıyor", "Bizi yok etmek istiyorlar" gibi ifadeler karşı tarafın amaçlarına ulaşmada ne kadar katı olduklarını göstermektedir. Bu açıdan bakıldığında, mülakatlar, Güney Doğu'da Devletin mücadele içinde bulunduğu gücün arkasında bulunanların psikolojisini yansıtmaları ve tehlikede olan değerler hakkında bir durum değerlendirme imkanı tanınması açısından haber niteliği taşımaktadır. AİHM, ifade edilen fikirlerin bölgede 1985'den beri var olan ve birçok kişinin ölümüne sebep olan tansiyonu arttırmaması noktasında Türk devletinin hassasiyetinin farkındadır. Bununla beraber. Mahkeme Güney Doğu problemi hakkında hoş olmayan noktalardan da olsa farklı bakış açılarından, halkın bilgilendirilmesi konusunda. yetkililerin, gereken hassasiyeti göstermediği ortaya çıktığını belirtmiştir.³⁹³ Kaldı ki, mülakatta açıklanan fikirler şiddeti teşvik nitelik taşımadığı değerlendirilmesi yapmıştır. Mahkeme, İstanbul DGM'nin ileri sürdüğü sebepler hem mülakatlarda hem de ortak bildiride açıklanan fikirler açısından başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğünü sınırlamak için yeterli sebepler olmadığına karar vermiştir.³⁹⁴

İfade özgürlüğünün sınırlanmasının orantılılığının değerlendirilmesinde dikkat edilecek hususlardan birisi de ifade özgürlüğünü kullanan kişiye sınırlama adına verilen cezalardır. Diğer bir deyişle kişinin hürriyeti verilen ceza ile sınırlandırılmış olmaktadır. Savaş ve kargaşanın söz konusu olduğu durumlarda medya özel bir görev üstlenmektedir. Medyanın, devlete karşı şiddete başvuran örgüt temsilcilerinin düşüncelerini aktarırken bu örgütlerin şiddeti arttıran ve düşmanlığı yayan düşüncelerine alet olmaması için daha da dikkatli davranması gerekir. Fakat, böyle bir tehlikenin

³⁹³ Ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, 25.11.1997, paragraf 10.

³⁹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 61.

söz konusu olmaması durumunda, Sözleşmeye taraf devletler, vatanın bütünlüğünü veya ulusal güvenliği veya suçun önlenmesini ileri sürerek, bazı cezai tedbirler uygulayıp medyanın halkı bilgilendirmesine mani olamazlar.³⁹⁵

Yukarda yapılan değerlendirmeleri dikkate alan Mahkeme, söz konusu olayda, başvuru sahiplerinin mahkum edilmesi ile elde edilmek istenen amaç arasında orantılılık söz konusu olmadığına ve Sözleşme ile koruma altına alınan ifade özgürlüğünün cezai tedbirlerle sınırlandırılması demokratik bir toplumda kabul edilemeyeceğini, bu nedenle Sözleşmenin 10 uncu maddesinin ihlali söz konusu olduğuna karar vermiştir.³⁹⁶

2.14. Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye Davası³⁹⁷

İlk başvuruyu yapan Fikret Başkaya, ekonomi profesörü olup aynı zamanda bir gazetecidir. İkinci başvuru sahibi M. Selim Okçuoğlu, Doz Basın Yayın Ltd. Şirketinin sahibidir. 1991'de Doz Basın Yayın Ltd. Şti., Başkaya'nın yazdığı "Batılılaşma, Çağdaşlaşma, Kalkınma - Paradigmanın İflası/Resmi İdeolojinin Eleştirisine Giriş" kitabını yayınlamıştır. Kitap, akademik bir çalışma olup 219 sayfa ve 370 dipnottan oluşmaktadır. Türkiye'nin 1920'den bu yana sosyo-ekonomik gelişmesini inceleyen kitap, resmi devlet politikasını eleştirmektedir.³⁹⁸

İstanbul DGM Savcısı, kitabın yazarı ve yayıncısı hakkında, kitabın bir bölümündeki ifadelerden dolayı TMK'nun 8 inci maddesine göre, devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmaktan dolayı dava açar.³⁹⁹ Adı geçen kitabın yazarı, İstanbul DGM'nde yaptığı savunmada, kitabın tamamen bir akademik bir çalışma olduğunu, bir propaganda malzemesi olarak görülemeyeceğini söyler. Bir öğretim elemanı olarak araştırma yapmak ve sonuçlarını yayınlamak zorunda olduğunu, araştırma sonunda

³⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 63.

³⁹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 64.

³⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.1999 tarihli kararı.

³⁹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 9-10.

³⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 13.

ortaya çıkan gerçek, resmi ideolojinin görüşünü yansıtamasa da kabul etmekten başka alternatifi olmadığını belirtir. Söz konusu yazara göre, kitap, mahkemelerce değil akademisyenlerce değerlendirilebilir. Demokratik bir ülkede, bir kişinin sadece fikirlerini açıklamasından dolayı mahkum edilmesinin mümkün olmaması gerektiğini ileri sürer. İkinci başvuru sahibi ise, kitabın tamamı ele alınmadan sadece bir bölümü ile değerlendirilemeyeceğini ileri sürer. Ayrıca Türkiye'nin imzaladığı uluslararası anlaşmalardaki yer alan standartlara ve Anayasal hükümler çerçevesinde TMK'nun 8 inci maddesinin uyuşmadığını belirtir.⁴⁰⁰

İstanbul DGM kitabın akademik bir çalışma olduğu, propaganda içermediği kanaatine ulaşarak yazarın ve yayıncının beraatına karar verir. Ancak, İstanbul DGM savcısının müracaatı üzerine, Yargıtay, Türkiye sınırları içerisindeki toprak parçasına, Kürt halkına ait Kürdistan diye referansta bulunulması ve bu toprak parçasının Türk'ler tarafından istila edilen bir koloni olarak değerlendirilmesi karşısında, kitabın eleştiri sınırlarını aşarak propaganda yaptığını belirterek DGM'nin kararını bozar.⁴⁰¹ Bunun üzerine yapılan ikinci yargılamada, İstanbul DGM, kitabın yazarını 1 yıl 8 ay hapis ve 41.666.666.TL para cezasına ve yayıncısını 5 ay hapis 41.666.666. TL para cezasına mahkum eder, kitabın toplattırılması talebini reddeder. Bu defa taraflarca yapılan temyiz talebi Yargıtay'ca ret edilmiş ve karar onanmıştır.⁴⁰²

İstanbul DGM tarafından verilen hapis cezası üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun ilgili maddesi gereğince yazar, Ankara Üniversitesindeki görevinden uzaklaştırılır. Söz konusu kitabın 6. baskısı ise İstanbul DGM savcısının talebi kabul edilerek toplattırılmasına karar verilir. Başvuru sahipleri Başkaya ve Okçuoğlu, cezalarını çekmiş ve para cezalarını ödemiştir.⁴⁰³

AIHM, başvuru sahiplerine TMK 8. maddesi birinci fıkrası ve ikinci fıkrasına dayanarak verilen ceza, Sözleşmenin 10. maddesi ile korunan ifade

⁴⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 14.

⁴⁰¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 16-17.

⁴⁰² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 19.

⁴⁰³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 22.

özgürlüğüne yapılan bir müdahale olarak değerlendirmiştir.⁴⁰⁴ Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, birinci başvuru sahibi için kanunla önceden öngörülmüş olmakla birlikte, ikinci başvuru sahibi için, TMK 8 inci maddesi ikinci fıkrası, o tarihte Anayasa Mahkemesince iptal edildiği için, müdahaleyi haklı kılan sebebin önceden kanunla öngörülmüş olma şartı gerçekleşmemiştir. Bununla beraber, her iki başvuru sahibinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaledeki amaç, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün sağlanması ve suçun önlenmesidir. Bu nedenler, Sözleşmenin 10 uncu maddesi ikinci fıkrasında sayılan hakka müdahaleyi kanuni olarak kabul eden sebeplerdendir.⁴⁰⁵

AIHM, kitapta, Türkiye'nin bir kısmının Kürdistan olarak belirtilmesi, bölgenin Türkiye'nin bir kolonisi olarak gösterilmesi, politik, ekonomik ve kültürel olarak Kürtlerin baskı altında tutulduğunun ifade edilmesi, ırkçı bir yaklaşımla Kürt ırkının inkar edildiğinin söylenmesi, sert söylemler olup, Kürt ayrılıkçılığının desteklenmesi olarak görülebileceğini öngörmektedir. Yazarın da ifade ettiği gibi, Kürt problemi karmaşık bir problemdir ve ifade edilen düşünceler diğer komşu ülkeler İran, Irak ve Suriye için de geçerlidir. Fakat belirtilen ifadeler, Türkiye'nin sosyo-ekonomik gelişmesini ve uygulanan politik ideolojisini tarihi açıdan inceleyen akademik bir çalışmada dile getirilmiştir. Ve daha da önemlisi, kullanılan ifadelerde şiddete özendirme söz konusu olmadığı gibi, bu anlama gelebilecek bir anlatım tarzı da benimsenmemiştir.⁴⁰⁶

Mahkemece, Türk yetkililerin 1985'den beri devam eden ve ciddi kayıpların verildiği bölgede şiddeti daha da arttırmaya yönelik her türlü eyleme karşı hassasiyeti anlaşılmakla birlikte, söz konusu davada yetkililerin, akademik ifade özgürlüğüne ve nahoş bir açıdan yaklaşılmış olsa da, halkın bölgedeki olayları değişik bir yaklaşım açısından öğrenme hakkına gereken önemi vermediği görülmektedir. Yetkililerin başvuru sahiplerini mahkum ederek Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne müdahale için gösterdiği

⁴⁰⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 46.

⁴⁰⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 49.

⁴⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 64.

sebepler müdahaleyi haklı kılmak için yeterli değildir. Mahkeme ayrıca dikkat edilmesi gereken başka husus olarak da verilen cezaların oldukça ağır olması, kitabın toplattırılması ve Profesör Başkaya'nın üniversitedeki işini kaybettirilmesini göstermektedir. Belirtilen bu hususlar, Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığını değerlendirmede dikkate alınan hususlardır.⁴⁰⁷

Mahkeme, yukarıda belirttiğimiz hususları göz önünde bulundurarak şu neticelere ulaşmıştır: Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile başvuru sahiplerine verilen ceza ile elde edilebilecek istenen amaç arasında orantı olmayıp, Sözleşmenin 10 uncu maddesi ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik bir toplum için gerekli değildir. Açıklanan bu nedenler dolayısıyla, Sözleşmenin 10 uncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlali söz konusudur.⁴⁰⁸

2.15. Birdal/Türkiye Davası⁴⁰⁹

Eylül 1995 tarihinde, Dünya Barış Günü sebebiyle, başvuru sahibi Akın Birdal Birleşik Sosyalist Parti tarafından Mersin'de düzenlenen panelde konuşma yapmıştır başvuru sahibinin konuşması şu şekildedir: "Burada barış için toplandık. Barış kardeşliğini destekleyen herkese selam. Emperyalist ve sosyalist dünyaların var olduğu bir sistemde, savaşlar devam etmektedir ve en kanlı savaş bizim ülkemizde yaşanmaktadır. Bosna halkına uygulanan Sırp vahşetine tepki gösterdik. Ancak, bazılarımız, insanlık onuruna karşı olan bu kirli savaşı görmezden geldi. Ülkede yaşanan adaletsiz ve kirli bir savaşın sonuçlarını gördük. Kürtlerin hakları tanınmadığı için bu savaş 11 yıl boyunca devam etmiştir. Bu kirli savaşın sonucu olarak 20.000 kişi ölmüştür. 118 köy yakılmıştır. Kürtler köylerinden, topraklarından dışarı atılmışlardır. Türkiye'de Kürt sorunu vardır. Türkler de bu sorunu kabul etmelidir. Türkiye

⁴⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 65-66.

⁴⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, paragraf 67.

⁴⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 02.10.2007 tarihli kararı.

şu anda kritik bir noktadadır. Kürt sorununun adil, demokratik ve barışçıl çözümü herkes için bir gerçek olmuştur. O zaman, neden hala bu kirli savaşı sürdürmek istiyorlar? Bu savaş, Kürtlerin topraklarından çıkmalarına neden olmuştur. Bu savaş sadece Kürtlerin sorunu mudur? Bu barış haftası sadece Kürtler için midir? Hayır, bu Türk halkının da sorunudur. Kürtler bir haftadır barış çağrısında bulunurken, bu Türk işçi sınıfının bir sorunu değil midir? Kürtlerin ve Türklerin çocuklarının öldürülmesi Türk işçi sınıfının bir sorunu değil midir? Bütçenin üçte biri, yani 446 trilyon Türk Lirası, doğuda ve güneydoğuda kullanılmaktadır. Bütün bunlar hangi bedel karşılığı oluyor? Bunların bedeli gözyaşları. Biz, Türkler, Kürtler, Aleviler ve Sünniler, hepimiz savaşa karşıyız. Barış istiyoruz. Kürtlerin hayatlarının da Anayasa ile korunmasını istiyoruz. Halkların kardeşliği için barış istiyoruz.”⁴¹⁰

Konya Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı, başvuru sahibini, 3713 sayılı Kanun’un 8/1. maddesine aykırı olarak bölücü propaganda yapmakla suçlayan bir iddianame sunmuştur. Başvuru sahibi görüşlerini ifade etmiş olduğunu ve konuşmasının suç oluşturabilecek bir unsur içermediğini iddia etmiştir. Konya Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuru sahibini,, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 312/2. maddesi uyarınca ırk ve bölgeye dayalı ayırım yapmak suretiyle kin ve düşmanlığa teşvik suçundan mahkum etmiştir. Başvuru sahibi bir yıl hapis cezasına ve 300.000 Türk Lirası para cezasına çarptırılmıştır. İlk derece mahkemesi, bölgedeki mücadelenin PKK’ya ve onun terörist eylemlerine karşı yürütüldüğü ve başvuranın konuşmasında bölgede halka yönelik bir savaş yaşandığını iddia ettiği kararını vermiştir. Başvuru sahibi kararı temyiz etmiştir. 20 Nisan 1998 tarihinde, Yargıtay, söz konusu konuşmanın ülkenin sorunlarına ilişkin eleştirel bir değerlendirmeden oluştuğu ve suç teşkil edebilecek bir unsur içermediği kararını vererek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Konya Devlet Güvenlik Mahkemesi’ni kaldıran 4210 sayılı Kanunun yürürlüğe konmasını müteakip, dava yetkisi Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi’ne geçmiş ve dava dosyası bu mahkemeye gönderilmiştir. Adana Devlet

⁴¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Birdal/Türkiye, 02.10.2007, paragraf 2-3.

Güvenlik Mahkemesi Yargıtay'ın kararına uymamış ve Konya Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararının yasalara uygun olduğu kararını vermiştir. Başvurayı bir yıl hapis cezasına ve para cezasına çarptırmıştır. Başvuru sahibi kararı tekrar temyiz etmiştir. Yargıtay, Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararını onamıştır. Mahkeme, başvuru sahibinin güvenlik güçlerinin mücadelesini Sırp vahşetine benzeterek ve köylerin yakıldığını ve insanların yerlerinden edildiğini ifade ederek, Ceza Kanunu'nun 312/2. maddesi tarafından tanımlanan suçu işlemiş olduğu kararını vermiştir. Mahkeme, ayrıca, başvuranın, Kürt kökenli vatandaşların hayatlarının Anayasa ile korunmadığını ve Kürtlerin hakları tanınmadığı için terör olduğunu iddia ederek, halkı kin ve düşmanlığa teşvik ettiği kararını vermiştir.⁴¹¹

Başvuru sahibi hapis cezasını 2000 yılında çekmiştir. Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde değişiklik yapan 4744 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip, 6 Şubat 2002 tarihinde, başvuran Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne başvurmuş ve yeniden duruşma talebinde bulunmuştur. Anayasal bir değişiklik üzerine 2004 yılında Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmış ve başvuranın davası Adana Ağır Ceza Mahkemesi'ne geçmiştir. 1 Şubat 2005 tarihinde, Adana Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranı hakkındaki suçlardan beraat ettirmiştir. 4 Aralık 2004 tarihinde, 5271 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Bu Kanun, yeniden yapılan duruşma sonucu beraat eden kişilere, cezanın infazı nedeniyle görülen zararlara karşılık tazminat talep edebilecekleri bir hukuk yolu sağlamaktadır. Söz konusu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Başvuran 1 Şubat 2005 tarihinde beraat ettiği için cezaevinde geçirdiği süre karşılığı tazminat talebinde bulunamamıştır.⁴¹²

Başvuru sahibi, AİHS'nin 6/1. maddesi uyarınca, kendisini mahkum eden Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde askeri hakim bulunması nedeniyle davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmediği konusunda şikayetçi olmuştur. Ayrıca, AİHS'nin 10. maddesi

⁴¹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Birdal/Türkiye, 02.10.2007, paragraf 7-13.

⁴¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Birdal/Türkiye, 02.10.2007, paragraf 14-18.

uyarınca, cezai mahkumiyetinin ve cezasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.⁴¹³

Hükümet, başvuru sahibinin 2005 yılında beraat ettiğine göre artık mağdur konumda sayılamayacağını belirtmiştir. Başvuru sahibinin ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin, 10. maddenin ikinci paragrafında yer alan hükümler ile haklı çıkarıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca, AİHM içtihadı ışığında, 19 Şubat 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4744 sayılı Kanun ile Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde değişiklik yapıldığını belirtmiştir.⁴¹⁴

AİHM, şikayet konusu mahkumiyetin başvuranın 10/1. madde tarafından korunan ifade özgürlüğü hakkına müdahale oluşturduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık olmadığını kaydetmiştir. Ayrıca, bu müdahalenin kanun tarafından öngörüldüğü ve meşru bir amaç veya amaçlar (yani toprak bütünlüğünün ve kamu düzeninin 10/2. maddenin maksatları açısından korunması) izlediği konusunda da itiraz bulunmamaktadır. Bu davada, ihtilaf konusu, söz konusu müdahalenin “demokratik toplumda zorunlu” olup olmadığıdır.⁴¹⁵ AİHM, bu davadaki konulara benzer konular ortaya koyan bazı davalar incelemiş ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir.⁴¹⁶

AİHM, başvuru sahibinin sonunda hakkındaki suçlamalardan beraat etmesine rağmen, hapis cezasını çekmiş olduğunu ve görmüş olduğu zarara karşılık tazminat talebinde bulunabileceği bir iç hukuk yolu olmadığını kaydetmiştir. Bu olaylar karşısında, AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından başvuranı mahkum etme ve cezalandırmaya ilişkin sunulan gerekçelerin, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı çıkarmaya yeterli olmadığı görüşündedir. Başvuru sahibinin konuşmasının bütün olarak ele alındığında şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik

⁴¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Birdal/Türkiye, 02.10.2007, paragraf 19.

⁴¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Birdal/Türkiye, 02.10.2007, paragraf 33.

⁴¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Birdal/Türkiye, 02.10.2007, paragraf 34.

⁴¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Birdal/Türkiye, 02.10.2007, paragraf 35; Ayrıca bkz. Ceylan/ Türkiye, Öztürk/ Türkiye davaları.

etmediğini ve bu nedenle nefret söylemi oluşturmadığını değerlendirmiştir. AİHM'ye göre, tedbirin gerekliliğini değerlendirmede temel unsur budur.⁴¹⁷

AİHM, yukarıda belirtilen değerlendirmeleri göz önünde tutarak başvuranın mahkumiyetinin ve cezasının izlenen amaçlarla orantılı olmadığı ve bu nedenle “demokratik toplumda zorunlu” olmadığı kararına varmıştır. Dolayısıyla, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.⁴¹⁸

2.16. Kaplan/Türkiye Davası⁴¹⁹

Olay tarihinde başvuru sahibi olan Yaşar Kaplan Akit gazetesinin yazarıdır. 18-19-20 Şubat 1998 tarihlerinde Akit gazetesi başvuranın yazdığı “Ülke tehlikede bunları durdurunuz!- Ordu içinde mezhepçi kadrolaşma” başlıklı yazı dizisini yayınlamıştır. Genelkurmay Başkanı 25 Şubat 1998 tarihinde, söz konusu yazıların astlık-üstlük münasebetlerini zedelediği, üst rütbeli komutanlara karşı askerlerin güvenini sarstığını, askerleri kanunlara ve ettikleri yeminlere karşı gelmeye ittiğini değerlendirerek, Genelkurmay Başkanı, Genelkurmay Askeri Savcısı'ndan başvuran hakkında kovuşturulma başlatılmasını istemiştir. Askeri Savcı 24 Mart 1998 tarihinde, başvuranın haber kaynaklarının doğruluğunu yeterince araştırmadan dava konusu yazıları yayınladığını vurguladıktan sonra, başvuranı ve Akit Gazetesi'nin Başyazarını astlık-üstlük münasebetlerini ve amir veya komutanlara karşı güveni zedelemeye, askerleri kanunlara karşı itaatsizliğe, yeminlerini bozmaya, askeri vazife ve disiplini ihlal etmeye teşvik etmekle suçlamıştır. Askeri Savcı, başvuranın Askeri Ceza Kanunu'nun 58⁴²⁰ ve 95/4-5⁴²¹ ve 765

⁴¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Birdal/Türkiye, 02.10.2007, paragraf 38.

⁴¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Birdal/Türkiye, 02.10.2007, paragraf 39.

⁴¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 24.01.2006 tarihli kararı.

⁴²⁰ Askeri Ceza Kanunu'nun 58.. maddesi şu şekildedir:

“Her kim, Türk Ceza Kanununun 153, 161 inci maddelerinde yazılı suçlardan birisini ve 155 inci maddede yazılı halkı askerlikten soğutmak yolunda neşriyatta ve telkinatta bulunmak ve nutuk irat etmek fiillerini işleyecek olursa milli mukavemeti kırmak cürmünden dolayı mezkur maddelerde gösterilen cezalarla cezalandırılır.”

⁴²¹ Askeri Ceza Kanunu'nun 95. maddesi şu şekildedir:

“1. Hakkı ve görevi olmadığı halde askeri muamelat, teşkilat, hareket, tesisat veya tertibata müteallik işler hakkında :

sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 153/1-4⁴²² maddeleri gereğince başvuranın mahkum edilmesini istemiştir.⁴²³

Başvuru sahibi 5 Mayıs 1998 tarihinde, sunulan yazılı savunmasında, hakkında yapılan kovuşturmaların basın özgürlüğü prensibini ihlal ettiğini belirterek AİHS'nin 10. maddesini ileri sürmüştür.⁴²⁴

Askeri Mahkeme 14 Temmuz 1998 tarihinde, başvurunu astlık-üstlük münasebetlerini ve amir veya komutanlara karşı güveni zedelemeye yönelik tutumlarda bulunmaktan suçlu bulmuştur. Askeri Mahkeme başvurunu Askeri Ceza Kanunu'nun 95/4 ve 5 ve TCK'nın 80.⁴²⁵ maddeleri gereğince on dört ay hapis cezasına çarptırmıştır. Ancak Askeri Mahkeme askerleri kanunlara karşı itaatsizliğe, yeminlerini bozmaya, vazife ve askeri disiplini ihlal etmeye teşvik etme suçunun bu davada oluşmadığına kanaat getirerek, başvuranın bu suçtan beraatına karar vermiştir.⁴²⁶

Başvuru sahibi sonra Askeri Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunmuştur. Askeri Yargıtay, 15 Haziran 1999 tarihinde, astlık-üstlük münasebetlerini ve amir veya komutanlara karşı güveni zedelemeye bu durumda ortaya konulduğuna kanaat getirirse de, söz konusu suç tekrarlanan

a) Müzakere veya istişare için asker kişileri toplayan, b) Birlikte beyanat veya şikayette bulunmak üzere imza toplayan, c) Birlikte beyanat veya şikayette bulunan, d) Her ne suretle olursa olsun gösteri veya tezahüratta bulunan, Kim olursa olsun altı aydan üç seneye kadar hapsolünür.

2. (a) fıkrasında yazılı toplantıya bilerek katılanlar ile (b) fıkrasında yazılı beyanat ve şikayetlere imza koyanlar altı aya kadar hapsolünür.

3. Kendisine özel bir mezuniyet verilmediği halde, görevi ve sıfatı icabı muttali olduğu askeri muamelat, teşkilat, hareket, tesisat veya tertibata müteallik işler hakkında beyanat veren, yazı yazan veya sair surette açıklamada bulunanlar her kim olursa olsun, fiili daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan üç seneye kadar hapsolünür.

4. Astlık - üstlük münasebetlerini zedelemeye, amir veya komutanlara karşı güven hissini yok etmeye matuf olarak alenen tahkir veya tezyif edici fiil ve harekette bulunanlar altı aydan üç seneye kadar hapsolünür.

5. Bu maddede yazılı suçların basın yoluyla işlenmesi halinde ceza artırılarak verilir.

6. Bu maddenin 3 ve 4 üncü fıkralarında yazılı suçlar hakkındaki soruşturma icrası Milli Savunma Bakanının iznine tabidir.”

⁴²² 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 153. maddesinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığı 319. maddedir.

⁴²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı,Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 4-9.

⁴²⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı,Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 11.

⁴²⁵ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 80. maddesinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığı 43. maddedir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 80. maddesi şu şekildedir:

“Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır.”

⁴²⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı,Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 12.

bir suç olarak nitelendirilemeyeceği ve dolayısıyla TCK'nın 80. maddesi alanına girmedeği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.⁴²⁷

Askeri Mahkeme, 12 Ekim 1999 tarihinde, 3 Eylül 1999 tarihinde yürürlüğe giren yazılı ve sözlü basın aracılığıyla işlenen suçlar hakkında verilen karar ve cezaların ertelenmesini öngören 4454 sayılı Kanun hükümlerini gözönüne alarak, kararını üç yıl ertelemiştir. Askeri Mahkeme 31 Aralık 2003 tarihinde, başvuranın söz konusu ertelemelemin ardından üç yıl boyunca kasıtlı suçtan hiçbir mahkumiyet kararı olmadığını tespit ederek, ceza davasının kaldırılmasına karar vermiştir.⁴²⁸

Başvuru sahibi başlatılan kovuşturmaların ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğinden şikayetçi olmaktadır. Başvuran bu bakımdan AİHS'nin 10. maddesini ileri sürmektedir.⁴²⁹

Hükümet, başvuru sahibinin mağduriyet sıfatına itiraz etmektedir. Hükümet, 4454 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından başvuran hakkındaki mahkumiyet kararı yok sayıldığını ve bunun da 31 Aralık 2003 tarihli Askeri Mahkeme kararıyla kabul edildiğine dikkati çekmektedir.⁴³⁰

AİHM, Devletin askeri disiplin ve ordunun etkili şekilde işleyişine karşı gerçek bir tehdit bulunduğu ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirmesi gerekse de, ulusal makamların kurum olarak orduya karşı olsa bile, görüş bildirmeye engel teşkil etmek amacıyla benzeri kurallara dayanamayacağını hatırlatmaktadır. Bununla birlikte AİHM, görev ve sorumluluklarına riayet edilerek genel menfaate ilişkin tüm sorular hakkında görüş ve bilgi vermek basının üzerine düşen bir görev olsa da, 10. madde ifade özgürlüğüne hiçbir kısıtlama olmamasını garanti etmemektedir Basın özgürlüğü, bazen abartıya kaçan ve hatta kışkırtan nitelikte olmasına rağmen), ilgililerin gazetecilik mesleğine saygı çerçevesinde doğru ve saygın bilgileri sunacak şekilde iyi niyetle hareket etmeleri koşuluna tabidir.⁴³¹ Oysa, söz konusu özgürlüğe

⁴²⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 13-14.

⁴²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 15-16.

⁴²⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 17.

⁴³⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 18.

⁴³¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 25-26.

getirilen kısıtlamayı haklı gösterecek zorunlu bir sosyal ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirme görevi öncelikli olarak ulusal mahkemelerin üzerine düşmektedir. AİHM bu görev hakkında, bir takım takdir marjına sahiptir. Dolayısıyla AİHM denetimini yaparken, ulusal mahkemelerin yerini alma gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak AİHM, ulusal mahkemelerin kendi takdir yetkileri gereğince verdikleri kararları, 10. madde açısından inceleyip doğruluğunu tespit etmektedir. Bunun için, AİHM, ilgilinin en azından sağlam olgusal dayanak sunması gereken somut olayların isnadı ile doğruluğunun ortaya konulması gerekmeyen değer yargısı arasındaki farkı ortaya koyarak, davanın bütünü ışığında söz konusu müdahaleyi değerlendirmelidir.⁴³² Bu durumda AİHM, “Ülke tehlikede bunları durdurunuz!- Ordu içinde mezhepçi kadrolaşma” başlıklı yazı dizisini yazdığı gerekçesiyle başvuranın ceza kovuşturmasına konu teşkil ettiğini not etmektedir. Söz konusu yazılarda, başvuran tarafından doğruluğu ortaya konulmayan ve araştırılmayan isimsiz bir yazıya dayanarak, Türk ordusuna asker alımını irdelenmiş ve kamuoyunun dikkatini belirli bir dini inanca mensup Türk ordu güçleri tarafından hazırlanan yasadışı olası bir kalkışa çekmiştir.⁴³³

AİHM, başvuranın, yansıtılan olayların, söz konusu olaylara dayanan inandırıcı delil yoksunluğu ve basın ve ifade özgürlüğü teminatlarına bağlı görev ve sorumlulukların gerçekliği hakkındaki yazı dizisi boyunca, kendisi tarafından dile getirilen şüphe ve soru işaretlerini ulusal mahkeme kararlarının teraziye koyduğunu gözlemlemektedir. Böylece mahkeme kararlarında, dava konusu yazılar incelendiğinde, başvuranın Alevi bir subayın iddialarını yansıttığını belirttikten sonra, git gide söz konusu iddiaları, meydana gelmiş olaylar gibi sunduğunu, halbuki sahip olduğu bilgi kaynaklarının ciddi olmaktan uzak ve mesleğinin gerekliliklerinden yoksun olduğu ortaya konulmuştur.⁴³⁴

AİHM gözünde, söz konusu gerekçeler, başvuranın dava konusu mektubun inandırıcı bilgi kaynağı olmadığını ve kendisinin irdelediği konu

⁴³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 27.

⁴³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 28.

⁴³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 30.

hakkında araştırma ve soruşturma yapma yükümlülüğü olmadığını makul olarak düşünmesi gerektiğinden dolayı, 10. maddenin 2. paragrafında ifade edilen gereklilik kriterinin amaçlarına uygun olarak değerlendirilebilir. Oysa dosyanın incelenmesinden, başvuranın söz konusu imzasız mektubu, dayanağını araştırmadan, yayınlarının tek temel olgusu olarak ele aldığı ve ayrıca kendi beyanlarından mektuptaki iddiaların doğru olmadığı inancında olduğu ortaya çıkmaktadır.⁴³⁵ Diğer yandan, dava konusu yazıların, olaylara ilişkin açıklamalar olarak ciddi iddialar sunmasının dışında, Devlet'in bir kurumuyla ilgili kamuoyunun bilmesi gereken yazılar olduğunu da gözardı etmemek gerekir. Uzun zamandan bu yana AİHM, "siyasi söylem"i, genel menfaati ilgilendiren konular da dahil olmak üzere, 10. madde gereğince üst seviyede bir koruma gerektirdiğini vurgulamaktadır. Ayrıca Hükümet'in sahip olduğu baskın konum, cezai hukuk yolunun kullanımında özellikle muhaliflerinin haksız eleştiri ve saldırılarına cevap vermek için başka yolların bulunup bulunmadığını engellemesini zorunlu kılmaktadır.⁴³⁶ Ayrıca AİHM, dava konusu yazıların hedefindeki kişiler ya da herhangi bir kişi için hakaret içermemekte ve isimlerini ve görevlerini belirterek belirli kişileri tartışma konusu yapmamaktadır. Bu da başvurayı yeterli olgusal dayanağı sunmaya zorlamaktadır.⁴³⁷

Sonuç olarak başvuran aleyhinde başlatılan kovuşturma gerekliliğine dayanak olarak ileri sürülen gerekçeler, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin "demokratik toplumda gerekli" olduğu inancını doğurmak için yeterli değildir. Özellikle demokratik toplumun basın özgürlüğünü sağlama ve koruma çıkarı gözönünde bulundurulduğunda, bir gazeteci hakkında başlatılan cezai kovuşturmalar, hedeflenen meşru amaçlarla orantılı makul bir yol teşkil etmemektedir. Başvuranın kırk iki gün boyunca cezai yargılama çerçevesinde özgürlükten yoksun bırakılması,

⁴³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 31.

⁴³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 32.

⁴³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 33.

kendisine isnat edilen olaylar gözönüne alındığında, açıkça orantısız bir tedbir oluşturmaktadır. Dolayısıyla AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.⁴³⁸

2.17. Yurdatapan/Türkiye Davası⁴³⁹

Alman “Der Spiegel” dergisinde yayınlanan makalesi nedeniyle yargılanan ünlü yazar Yaşar Kemal’in davasını takiben 1995 yılında “İfade Özgürlüğü İnisiyatifi” (İÖİ) adlı bir genel sivil itaatsizlik hareketi başlatılmıştır. Hareketin amacı ifade özgürlüğüne ilişkin kanun maddelerinin değiştirilmesiydi. 23 Temmuz 1999 tarihinde başvuru sahibi Mehmet Şanar Yurdatapan, üzerinde bir vicdani retçi olan Osman Murat Ülke’nin sözleri bulunan “Düşünce Özgürlüğü - No. 9” adlı broşürün bir kopyası olan “Düşünce Özgürlüğü - No. 38” adlı broşürü İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi binası önünde dağıtmıştır. Aynı tarihte İstanbul DGM Savcısına suç duyurusunda bulunarak Askeri Mahkeme tarafından yasaklanan bu broşürü yeniden yayınladığı için yargılanma talebinde bulunmuştur.⁴⁴⁰

Askeri savcı Askeri Mahkemede başvuru sahibi hakkında işlem başlatmış, başvuru sahibini Askeri Ceza Kanununun 58. maddesi ile bağlantılı olarak 765 sayılı TCK’nın 155. maddesine⁴⁴¹ aykırı olarak halkı askerlikten soğutmakla suçlamıştır.⁴⁴²

Askeri mahkeme başvurunu Askeri Ceza Kanununun 58. maddesi ile bağlantılı olarak TCK’nın 155. maddesine göre halkı askerlikten soğutmaya çalışmaktan suçlu bulmuş, iki ay hapis ve para cezasına çarptırmıştır. Askeri Yargıtay birinci derece mahkemesinin kararını iç hukuka uygun bularak başvuranın temyiz talebini reddetmiştir.⁴⁴³

⁴³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Kaplan/Türkiye, 24.01.2006, paragraf 34-35.

⁴³⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 08.01.2008 tarihli kararı.

⁴⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 4-5.

⁴⁴¹ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 155. maddesinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki karşılığı 318. maddedir.

⁴⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 6.

⁴⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 11-12.

Başvuru sahibi bir vicdani retçinin ifadelerinin yer aldığı broşürü basıp dağıtmaktan mahkûm edilip ceza almasının AİHS'nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmesinden şikâyetçi olmuştur.⁴⁴⁴

Mahkeme TCK'nın 155. maddesine dayalı olarak aldığı mahkûmiyet ve ceza nedeniyle başvuranın ifade özgürlüğüne müdahale edildiğinin açık ve taraflar arasında ihtilafsız olduğunu kaydeder. Ayrıca müdahalenin yasayla öngörülmüş olduğu ve toplumda kargaşayı önlemek gibi meşru bir amaca hizmet ettiği görüşündedir. Bu nedenle Mahkeme dava ile ilgili incelemesini müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı sorusu ile sınırlandıracaktır.⁴⁴⁵

Hükümet, Türkiye’de zorunlu askerlik hizmetinin ulusal ve kamu güvenliğinin korunması için gerekli olduğunu savunmuştur. Bu yükümlülük aleyhine yapılacak her eylem yasalara karşı gelmeye teşvik anlamına gelecektir. Bu bağlamda başvuranın vicdani retçi Osman Murat Ülke ile ilgili broşürü kamuya açık alanda dağıtarak başkalarını askerlik hizmetinden soğutmaya teşvik suçunu işlediğini belirtmişlerdir.⁴⁴⁶

Başvuru sahibi Hükümetin görüşlerini reddetmiştir. Özellikle, broşürle bilgi yaymanın bilgi ve fikirlerin yayılması için barışçı ve demokratik bir yol olduğunu savunmuştur.⁴⁴⁷

Mahkeme dava konusu müdahaleyi broşürün içeriği ve hangi şartlarda dağıtıldığı dahil olmak üzere davanın tamamı ışığında incelemelidir. Özellikle söz konusu müdahalenin “ulaşılmaya çalışılan meşru hedeflerle orantılı” ve müdahaleyi haklı çıkarmak amacıyla yetkililer tarafından ileri sürülen gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığına karar vermelidir. Ayrıca verilen cezaların niteliği ve ağırlığı da müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken faktörlerdir.⁴⁴⁸

Mahkeme somut davada başvuranın özellikle vicdani retçi Osman Murat Ülke’nin basın açıklamasının ve onun zorunlu askerlik hizmetini yapmayı

⁴⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 21.

⁴⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 23.

⁴⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 24.

⁴⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 25.

⁴⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 27.

reddetmesinin sebeplerinin yer aldığı bir broşür dağıtmaktan mahkûm edilmiş olduğunu gözlemler. Askeri Mahkeme, başvuranın bu broşürü dağıtarak başkalarını askerlik hizmetinden kaçmaya teşvik ettiğini değerlendirmiştir.⁴⁴⁹

Mahkeme “söz konusu broşürde kullanılan ifadelerin askerlik hizmetine hasmane çağrışımlara yol açmış olmasına karşın bunların şiddeti, silahlı direnişi ya da ayaklanmayı teşvik etmediği ve nefret söylemi olmadığına” karar verir. Somut davada rahatsızlığa neden olan broşür İstanbul’da halka açık bir alanda dağıtılmıştır. Şekil ve içeriği itibarıyla acil bir firara yol açmayı amaçlamamıştır. Mahkeme bunların alınan tedbirin gerekliliğinin değerlendirilmesinde en önemli etkenler olduğu görüşündedir.⁴⁵⁰

Mahkeme son olarak başvuru sahibinin aldığı 2 ay hapsi ağır bir ceza olarak değerlendirmektedir. Bu zemine göre Mahkeme Askeri Mahkeme tarafından sunulan gerekçelerin, alakalı olmalarına karşın, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli görülemeyeceği kanısındadır.⁴⁵¹

Yukarıdaki mülahazalar ışığında Mahkeme, başvuranın mahkumiyet ve cezasının güdülen amaçlarla orantısız olduğu ve bu nedenle “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığına hükmetmiştir. Bu nedenle AİHS’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.⁴⁵²

2.18. Üstün/Türkiye Davası⁴⁵³

Başvuruya neden olan olayların yaşandığı tarihte başvuru sahibi Saim Üstün “Dönüşüm Yayıncılık” adlı küçük, serbest bir yayıncılık şirketinin sahibiydi. 1992 yılında söz konusu şirket H.Y.’nin yazdığı “Halkın Sanatçısı, Halkın Savaşçısı: Yılmaz Güney” adlı bir kitap yayınlamıştır. Kitap, sol görüşlü devrimci sinema sanatçısı Yılmaz Güney’in yaşamı ve siyasi

⁴⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 28.

⁴⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 29.

⁴⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 30-31.

⁴⁵² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008, paragraf 32.

⁴⁵³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 10.05.2007 tarihli kararı.

görüşleriyle ilgiliydi. Kitap 2000 yılında yeniden basılmıştır. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı başvuru sahibini, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca bölücü propaganda yapmakla suçlayan bir iddianame sunmuştur.⁴⁵⁴

Suçlama kitabın aşağıdaki kısımlarına dayanmaktaydı.⁴⁵⁵

“...Sürü⁴⁵⁶, Kürdistan'ı tasvir etmektedir. Yol⁴⁵⁷ filminde, filmin Kürdistan'la ilgili olduğunu gösteren bir sokak tabelası bile vardı. Özellikle bu sahne Türk faşistlerini deli etmek için yeterliydi...”

“...bu arada ülkede devrimci hareket yayıldı ve Kuzey Kürdistan'da milli şuur uyandı...”

“...Şüphesiz Yılmaz Güney Türk-Kuzey Kürdistan sinemasının temel taşlarından biridir.”

“...Onlara göre Kürt halklarının milli ve demokratik haklarını ve bağımsızlıklarını savunmak bölücülük ve soysuzluktur...soysuz ve kansız olmak istemeyenler faşizmin botlarını yalamak, baskılara katlanmak, insan hakları ihlallerini görmezden gelmek ve Kürt Halkının ezilmesini alkışlamak zorundadır. Bize göre onlar gerçek soysuz ve kansızlardır. Kürt milletinin bağımsız siyasi bir devlet kurma hakkı dahil tüm milli ve demokratik haklarımızı savunmalı ve mücadele etmeliyiz...”

“...Türkiye ve Kuzey Kürdistan'daki bu yasakları koyanlardan hesap sorulacaktır.”

Başvuru sahibi kitabın ünlü sinema yıldızının yaşamı ve özellikle siyasi görüşleriyle ilgili olduğunu ve H.Y. tarafından yazılmış olduğunu savunmuştur. Yazarın görüşlerini paylaşmadığı gibi, kitabı yayınlamanın suç teşkil ettiğini düşünmediğini ifade etmiştir. Kitabın daha önce de basıldığını ve kendisine bu konuda hiçbir suçlama yapılmadığını öne sürmüştür. Son olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün 15 Kasım 2000 tarihli yazısına

⁴⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 2-3-4.

⁴⁵⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 5.

⁴⁵⁶ Senaryosu Yılmaz Güney'e ait 1978 yapımı sinema filmi.

⁴⁵⁷ Senaryosu Yılmaz Güney'e ait 1981 yapımı sinema filmi.

dayanarak yetkililer tarafından kitaba el koyma kararı verilmediğini belirtmiştir.⁴⁵⁸

29 Haziran 2001 tarihinde İstanbul DGM, kitabın yayıncısı olarak başvurunu suçlu bulmuştur. Altı ay hapis cezası verilmiş, ceza 1,764,360,000 Türk Lirası para cezasına çevrilmiştir. Mahkeme, kararında iddia makamınca belirtilen bölümlere dayanarak kitabın, Türkiye topraklarının bir bölümünü Kürdistan olarak gösterdiğini ve dolayısıyla Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yaydığını kaydetmiştir. 4 Şubat 2002 tarihinde Yargıtay kararı onamış, başvuran para cezasını 11 Temmuz 2003 tarihinde ödemiştir.⁴⁵⁹

İstanbul DGM, 7 Ekim 2003 tarihli ek kararı ile 3713 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4928 sayılı Kanun ile kaldırılmış olduğunu dikkate alarak başvurunu beraat ettirmiş ve hakkındaki hükmü tüm sonuçlarıyla birlikte iptal etmiştir. Söz konusu karar 15 Ekim 2003 tarihinde kesinleşmiştir.⁴⁶⁰

Başvuru sahibi, bir kitap yayınlaması nedeniyle hüküm giymesini ve ceza almasının ifade özgürlüğüne haksız bir müdahale teşkil etmesinden şikâyetçi olmuştur.⁴⁶¹

Hükümet, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin 10. maddenin ikinci paragrafına göre meşru olduğunu savunmuştur. Bu bağlamda başvuranın Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yayan bir kitap yayınlamış olduğunu savunmuştur. Olayın meydana geldiği tarih itibarıyla bu eylemin 3713 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile yasaklandığını belirtmiştir. Son olarak anılan Kanunun yürürlükten kaldırılması ile başvuranın tüm suçlamalardan beraat ettiğini ifade etmişlerdir.⁴⁶²

Mahkeme, başvuru sahibi hakkındaki esas hükmün 10/1 maddesi ile korunan ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil ettiğinin taraflar arasında ihtilafı olmadığını kaydeder. Aynı zamanda bu müdahalenin hukuki olduğu ve 10/2 maddesinde belirtilen toprak bütünlüğü ve kamu düzeninin

⁴⁵⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 12.

⁴⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 13-14.

⁴⁶⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 15.

⁴⁶¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 25.

⁴⁶² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 28.

korunması gibi meşru bir amaca hizmet ettiği de tartışma konusu değildir. Mahkeme aynı görüştedir. Somut davada tartışma konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığıdır. Mahkeme, dava konusu müdahaleyi, kitabın içeriği ve yayınlanmış olduğu dönemin koşulları dahil olmak üzere davanın tamamı ışığında incelemelidir. Özellikle tartışma konusu müdahalenin “ulaşılması hedeflenen amaç ile orantılı” ve ulusal makamların bunu haklı çıkarmak için gösterdiği gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığıdır. Mahkeme ayrıca ele aldığı davaların zeminini, özellikle de terörle mücadele ile bağlantılı sorunları dikkate alır⁴⁶³

Mahkeme başvuru sahibinin H.Y. tarafından yazılan bir kitabı yeniden basmış olduğunu gözlemler. Dava konusu kitap, ünlü sol görüşlü devrimci sinema sanatçısı Yılmaz Güney’in biyografisi şeklindedir. Dava dosyasında yer alan bilgileri dikkate alarak Mahkeme, kitabın Güney’in yaşamını tarafsız değil, politize bir şekilde ele aldığını ve yazarın kitap aracılığıyla halka, Kürt halkının hakları ve yetkililerin bu hakların elde edilmesine karşı tutumu gibi belli meseleler hakkındaki kendi görüşlerini aktarmaya çalıştığını tespit etmektedir. Mahkeme, AİHS’nin 10/2 maddesinde siyasi ifade üzerindeki kısıtlamalar veya kamu yararına ilişkin sorunların dar bir kapsamda yer bulduğunu hatırlatarak iddia makamı tarafından vurgulanan bölümlerin kitaba düşmanca bir ton vermiş olmasına karşın şiddeti, silahlı direniş veya ayaklanmayı teşvik etmediği ve nefret ifadesi oluşturmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, bu hususun uygulanan tedbirin gerekliliğini değerlendirmede dikkate alınması gereken temel unsur olduğu kanaatindedir.⁴⁶⁴

Bunlarla birlikte Mahkeme kitabın ilk baskısının herhangi bir kovuşturmayla tabi olmadan satılmış olduğunu gözlemler. Hükümet adli makamlarca kitabın ikinci baskısının, 1992 yılında yayınlanan ilk baskısından nasıl daha fazla kaygı uyandırdığını açıklayamamıştır. Mahkeme ayrıca her ne kadar beraat etmiş ve hakkındaki ceza iptal edilmiş olsa da başvuranın bir

⁴⁶³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 30-32.

⁴⁶⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 33.

yıldan fazla bir süre hükümlü kalmış ve cezaevine girmemesi için verilen para cezasını ödemek zorunda kalmış olduğunu belirtir.⁴⁶⁵

Mahkeme, başvuru sahibi hakkında hüküm veren ve onu cezaya çarptıran Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından ortaya koyulan gerekçelerin, yerinde olmasına rağmen başvuru sahibinin ifade özgürlüğüne müdahaleyi yeterince haklı çıkardığı kanaatinde değildir.⁴⁶⁶

Yukarıdaki değerlendirmeleri dikkate alarak Mahkeme başvuran hakkında verilen ilk hüküm ve cezanın ulaşılması hedeflenen amaçlar bağlamında orantılı ve dolayısıyla “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığına karar verir. Buna göre AİHS’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.⁴⁶⁷

2.19. Karakoç/Türkiye Davası⁴⁶⁸

Başvuru sahibi Refik Karakoç, Anayasa Mahkemesi tarafından 1993 yılında feshedilen Demokrasi Partisi’nin (DEP) eski Merkez Yürütme Komitesi üyesiydi. Başvuru sahibi DEP’in 26 Haziran 1993 tarihli yıllık kongresinde bir konuşma yapmıştır. Bu konuşmanın ardından belirtilmeyen bir tarihte Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Savcısı 3713 sayılı Kanun’un 8/1. maddesine dayalı olarak başvuran hakkında ceza davası açmış, adı geçeni bölücülük yapmakla suçlamıştır. DGM, söz konusu davayı, başvuran hakkında DEP’in 1993 yılında dağıttığı broşürler nedeniyle açılan başka bir davayla birleştirmiştir. Ankara DGM, 17 Kasım 1998 tarihinde başvuru sahibi hakkında yapılan ithamlardan suçlu bulmuş ve iki yıl hapis ve 200.000.000 TL para cezasına çarptırmıştır. DGM, söz konusu konuşmanın Devlet’in bölünmez bütünlüğünü yıkma amacını taşıdığını belirterek bu konuşmadan bazı alıntılar yapmıştır. Yargıtay da ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. 4616 sayılı ve 22 Aralık 2000 tarihli af yasası’nın yürürlüğe

⁴⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 34-35.

⁴⁶⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 36.

⁴⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Üstün/Türkiye, 10.05.2007, paragraf 37.

⁴⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 10.01.2006 tarihli kararı.

girmesinin ardından, DGM, 8 Ocak 2001 tarihinde başvuran hakkındaki hapis ve para cezasını ertelemiştir.⁴⁶⁹

Başvuru sahibi mahkumiyetinin ifade, düşünce ve dernek kurma özgürlüklerine yönelik bir ihlali oluşturduğundan şikayetçi olmakta ve AİHS'nin 10. ve 11. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. AİHM, bu şikayetlerin 10. madde çerçevesinde incelenmesi gerektiğini değerlendirmektedir.⁴⁷⁰

AİHM, söz konusu mahkumiyet kararının AİHS'nin 10/1. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaleyi oluşturduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilafa yer verilmediğini not etmektedir. Yapılan müdahalenin AİHS'nin 10/2. maddesi uyarınca kanun tarafından öngörüldüğüne, toprak bütünlüğünün korunması gibi meşru bir amacı izlediğine itiraz edilmemektedir. Bu husus dikkate alınmaktadır, bununla birlikte müdahalenin “demokratik bir toplum için zorunluluk” oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir.⁴⁷¹

AİHM, mahkemenin yerleşik içtihadı ışığında yapılan başvuruda Hükümetin davanın seyrini farklı şekilde sonuçlandıracak hiçbir tespiti ve delili sunmadığını kaydetmektedir. AİHM ayrıca, yapılan siyasi konuşmada yer alan terimlerin kullanıldığı bağlama özellikle dikkat etmektedir. Bu çerçevede AİHM, terörle mücadele kapsamında karşılaşılan özel güçlükleri göz önünde bulundurmaktadır. Söz konusu konuşmada Hükümetin sürdürdüğü politikanın bir analizi yapılmaktadır. Başvurana göre Hükümet demokrasinin çoğulcu gereklerini yerine getirememektedir ve Kürt sorunu için sürdürdüğü siyaset Kürtlerin varlığını ve kültürel haklarını yadsımaya yöneliktir.⁴⁷²

AİHM, iç hukuk mercilerinin vermiş oldukları kararlarda başvuranların ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin meşruiyeti için yeterli sayılamayan gerekçeleri incelemiştir. AİHM, başvuranın ne şiddet kullanımını, ne silahlı direnişi teşvik eden bir konuşma yaptığını, Türk siyasi hayatının bir aktörü

⁴⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karakoç/Türkiye, 10.01.2006, paragraf 2-7.

⁴⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karakoç/Türkiye, 10.01.2006, paragraf 8.

⁴⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karakoç/Türkiye, 10.01.2006, paragraf 9.

⁴⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karakoç/Türkiye, 10.01.2006, paragraf 11-12.

olarak görevi doğrultusunda görüşlerini ifade ettiğini gözlemlemektedir. AİHM nezdinde dikkate alınması gereken temel unsur budur.⁴⁷³

AİHM, yapılan müdahalenin orantılılığı bakımından verilen cezanın niteliğinin ve ağırlığının da dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu bakımdan, başvuranın mahkumiyeti öngörülen amaçlar doğrultusunda orantısızdır ve “demokratik bir toplum için zaruret” oluşturmamaktadır. Bu nedenle, AİHS’nin 10. maddesi bu açıdan ihlal edilmiştir.⁴⁷⁴

2.20. Yılmaz/Türkiye Davası⁴⁷⁵

19 Nisan 1998 tarihinde Emeğin Partisi Elazığ İl Başkanlığı bu şehirde bir toplantı düzenlemiş, katılımcılardan biri olan başvuru sahibi Sevgi Yılmaz burada konuşma yapmıştır. 2 Mart 1999’da Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Savcısı başvuran hakkında dava açmıştır. Cumhuriyet Savcısı, başvuranın konuşmasına dayalı olarak adı geçeni TCK’nın 312. maddesi uyarınca ırka ve dine dayalı ayrımcılık yaparak halkı kine ve düşmanlığa tahrik etme ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 8. maddesi uyarınca bölücülük propagandası yapma suçları ile itham etmiştir. Savcı bu konuşmanın bazı bölümlerinden alıntı yapmıştır. DGM heyeti, 28 Eylül 1999 tarihli duruşmada başvuru sahibine söz vermiş, ardından hüküm kararını açıklamıştır. Mahkeme buna göre başvuru sahibi hakkında yapılan ithamdan suçlu bulmuş ve TCK’nın 312. maddesi uyarınca bir yıl hapis ve 1.520.000 TL para cezasına çarptırmış, 647 sayılı Kanun’un 6. maddesine istinaden söz konusu cezanın teciline karar vermiştir. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.⁴⁷⁶

⁴⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karakoç/Türkiye, 10.01.2006, paragraf 14.

⁴⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karakoç/Türkiye, 10.01.2006, paragraf 15-17.

⁴⁷⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 10.04.2006 tarihli kararı.

⁴⁷⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yılmaz/Türkiye 10.04.2006, paragraf 3-6.

Başvuru sahibi yasal bir toplantıda yaptığı konuşma nedeniyle mahkum edilmesinin ifade özgürlüğünün ihlalini oluşturduğundan şikayetçi olmakta ve bu yönde AİHS'nin 10. maddesini ileri sürmektedir.⁴⁷⁷

AİHM, siyasi bir partinin düzenlemiş olduğu toplantıda dile getirilen görüşlerin içeriğinde olduğu kadar kullanılan ifadelerle de siyasi bir konuşma niteliğinde olduğunu hatırlatmaktadır. Başvuru sahibi özellikle “köyünden toprağından sürülen, bilmediği kentlerde bilmediği bir dille derdini anlatmak zorunda bırakılan gecekondualarda potansiyel suçlu ilan edilen yoksul Kürt emekçileri” sözlerini savunmuş, ayrıca “kendi dilinde kendini ifade etmek isteyenlerin halayı” ve “halkların kardeşliği (...)” ifadeleri ile bunu yüceltmıştır. AİHM, ayrıca Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin TCK'nın 312. maddesi gereğince başvuran hakkında almış olduğu önlemleri yerine getirdiğini hatırlatmaktadır. Yalnızca ilgili tarafından sarf edilen sözlere değil, bahse konu partinin bölge teşkilatından gelen mesaja da atıfta bulunularak bu konuşmaların ırk, din, dil ve bölge ayrımına dayalı kini ve düşmanlığı tahrik ettiği sonucuna varılmıştır.⁴⁷⁸

AİHM, mevcut başvuruyu mahkemenin yerleşik içtihadı ışığında incelemiş ve Hükümetin davanın farklı sonuçlandırılmasına neden olacak hiçbir tespiti ve delili sunmadığına itibar etmiş, bunun yanı sıra terörle mücadeleye bağlı güçlükleri dikkate almıştır. AİHM ayrıca hükmedilen bir yıl hapis ve para cezasının ertelense dahi ağırlığını hatırlatmaktadır. Sonuç olarak, Başvuru sahibi mahkumiyeti öngörülen amaçlar doğrultusunda orantısız olup, “demokratik bir toplum için gereklilik” teşkil etmemektedir. AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karakoç/Türkiye, 10.01.2006, paragraf 7.

⁴⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karakoç/Türkiye, 10.01.2006, paragraf 10-11.

⁴⁷⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karakoç/Türkiye, 10.01.2006, paragraf 14-17.

2.21. Odabaşı ve Koçak/Türkiye Davası⁴⁸⁰

Mayıs 1996 tarihinde ilk başvuru sahibi Odabaşı 1993 ve 1996 tarihleri arasında çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanmış yazılarını *Düş ve Yaşam* adlı kitapta bir araya getirmiştir. İkinci başvuru sahibi Koçak bu kitabı yayımlamıştır.⁴⁸¹

20 Kasım 1996 tarihinde Ankara Cumhuriyet Savcısı 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddeleri ve TCK'nın 145. maddesi uyarınca başvuru sahiplerini Atatürk'ün anısına ve İstiklal Marşı'na hakaret etme suçu ile itham etmiş, iddianamesinde kitaptan bazı bölümlere yer vermiştir. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi 16 Haziran 1997 tarihli bir kararla başvuru sahibi Odabaşı'yı iki yıl altı ay hapis ve ikinci başvuru sahibi Koçak'ı 4.550.000 TL. para cezasına çarptırmış, kitabın tamamının incelenmesinden söz konusu kitabın yayım yoluyla Atatürk'ün anısına ve Türk bayrağına hakaret ettiği kanısına varmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi önünde başvuru sahipleri ne Atatürk'ün manevi kişiliğini karalama, ne de İstiklal Marşı'na hakaret etme niyetinde olduklarını savunmuşlardır. Yargıtay 22 Ocak 1998 tarihinde TCK'nın 145. maddesinde öngörülen suçun oluşmadığını kaydederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi 3 Haziran 1998 tarihli bir kararla, Yargıtay kararına uygun olarak başvuranları Atatürk'ün manevi anısına hakaret etme suçlarından suçlu bulmuş ve ilk başvuru sahibi Odabaşı'yı bir yıl altı ay hapis ve ikinci başvuru sahibi Koçak'ı 2.725.000 TL. ağır para cezasına çarptırmıştır. Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.⁴⁸²

Başvuru sahipleri Kemalizm'i eleştirir nitelikteki yazılar yazmaktan ve makaleler yayımlamaktan mahkum edilmelerinin ifade özgürlüklerinin ihlaline yol açtığını iddia etmekte, bu bağlamda AİHS'nin 10. maddesini öne sürmektedirler.⁴⁸³

AİHM, söz konusu mahkumiyet kararının AİHS'nin 10/1. maddesi ile

⁴⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 21.02.2006 tarihli kararı..

⁴⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Odabaşı ve Koçak/Türkiye, 21.02.2006, paragraf 2.

⁴⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Odabaşı ve Koçak/Türkiye, 21.02.2006, paragraf 3-8.

⁴⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Odabaşı ve Koçak/Türkiye, 21.02.2006, paragraf 9.

güvence altına alınan başvuruların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaleyi oluşturduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığını not etmektedir. Yapılan müdahalenin AİHS'nin 10/2. maddesi uyarınca başkalarının ününün ya da haklarının korunması gibi meşru bir amacı izlediğine itiraz edilmemektedir. Bununla birlikte yapılan müdahalenin “demokratik bir toplum için zorunluluk” oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. maddenin 2. paragrafı uyarınca kabul gören, zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” ve “fikirler” için değil, aynı zamanda kırııcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. 10. madde ayrıca fikirlerin ve bilgilerin ifade ediş şeklini de güvence altına almaktadır. Bununla birlikte bu özgürlük 10/2. maddede yer alan yorumlanması zorunlu kesin istisnalara tabidir.⁴⁸⁴

“Demokratik bir toplum için zorunluluk” kıstası AİHM’yi «müdahalenin» “sosyal bir zorunluluğu karşılayıp karşılamadığını”, izlenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığını ve bu amacın meşru sayılması için ulusal makamlar tarafından sunulan gerekçelerin yerinde ve yeterli olup olmadığını incelemeye götürmektedir. “Sosyal” bir ihtiyacın varlığını ve alınan önlemleri değerlendirmek bakımından ulusal yetkililerin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki sınırsız olmayıp, kısıtlamanın 10. madde ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai karar yetkisine sahip olan AİHM denetimine tabidir. AİHM denetim mekanizmasını yürütürken iç hukuk mercilerinin görevini üstlenmemekte, bu kurumların kendilerine tanınan takdir yetkisini kullanarak almış oldukları kararları olayların bütünü ışığında 10. madde açısından incelemektedir. AİHM bu görevi ifa ederken ulusal yetkililerin 10. maddede yer alan ilkelerle bağdaşan kurallar uyguladıklarına ve olayları kabul edilebilir biçimde değerlendirdiklerine ikna olmak durumundadır.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Odabaşı ve Koçak/Türkiye, 21.02.2006, paragraf 10-11.

⁴⁸⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Odabaşı ve Koçak/Türkiye, 21.02.2006, paragraf 12.

AİHM, Türkiye'nin kurucusu Atatürk'ün şahsının modern Türkiye'nin bir simgesi olduğunu yadsımamaktadır. Türk yetkilileri, başvurulara yaptırım uygulayarak bu değere bağlı Türk toplumunun hislerine haksız bir saldırıda bulunulduğu hissine kapılmalarına engel olmayı amaçlamıştır. Bununla birlikte, söz konusu iddiaların tamamı incelendiğinde bunların doğrudan ve kişisel olarak Atatürk'ü değil "Kemalizm"'i hedef aldığını tespit etmek yerinde olacaktır. Bu durumda AİHM, başvuruların değer yargısı taşımadıklarını, okuru ve özellikle Türk solunu yanıtlamaya çağırdıkları bazı olguları bir araya getirmekle yetindiklerini gözlemlemektedir. AİHM eserde yer alan olayların doğruluğu ile ilgili olarak, yazarın daha önce geniş kitlelerce de bilinen bilgilere dayandığını ve kaynak belirtmemesinin bu bilgilerden kuşku duyulmasına neden olacağını not etmektedir.⁴⁸⁶

Sonuç olarak AİHM, iç hukuk mercilerinin vermiş oldukları kararlardaki gerekçelerin başvuruların ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin yerinde ve yeterli olduğunu teyit edemeyeceği hükmüne varmaktadır. AİHM, kitapta kullanılan terimlere özellikle dikkat etmekte ve bu bölümlerin ne şiddet kullanımını, silahlı direnişi ne başkaldırıyı ne de kin dolu bir söylemi içerdiğini değerlendirmektedir. Bu nedenle, söz konusu müdahale AİHS'nin 10/2. maddesi uyarınca "demokratik bir toplum için zorunluluk" oluşturmamaktadır. O halde, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.⁴⁸⁷

3. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ TÜRK YARGISI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğü ile ilgili olarak verdiği kararlarda esas olarak benimsememiz gereken bir takım sonuçlara ulaşmıştır. Ulaşılan bu sonuçlar, ifade özgürlüğünün demokratik toplumlarda ne kadar önem arz ettiğinin de bir göstergesi olmuştur. İfade özgürlüğü, Sözleşmede mutlak bir özgürlük olarak ele alınmamış, bilakis 10. maddenin

⁴⁸⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Odabaşı ve Koçak/Türkiye, 21.02.2006, paragraf 15.

⁴⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Odabaşı ve Koçak/Türkiye, 21.02.2006, paragraf 16-18.

ikinci fıkrasında sayılan hallerde Sözleşmeye taraf devletlere ifade özgürlüğünün hangi hallerde sınırlanabileceğine ilişkin istisnai hüküm getirilmiştir. Ancak, bu yetki devletlere keyfi kullanım hakkı vermiyor. Mahkemenin verdiği kararlar ile bu yetkinin çerçevesi çiziliyor, sınırlama istisnai olduğu için de mümkün olduğu kadar bu yetkinin sınırlı kullanılması ilkesi benimsenmektedir. Üye Devletler, bu özgürlüğün kullanımını belirli sınırlamalara ve cezai yaptırımlara bağlama konusunda takdir haklarına sahip olmakla beraber, bu sınırlama ve tedbirlerin Sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasında korunan ifade özgürlüğü ile uyumlu olarak kullanılıp kullanılmadığına ve eldeki bilgi ve belgelerin kabul edilebilir bir değerlendirmeye tabi tutulup tutulmadığı konusunda Mahkeme en son kararı verecek organdır.⁴⁸⁸

AİHS'nin 10 maddesi 2. fıkrasında ifade özgürlüğünü kısıtlama nedenleri olarak şu başlıkları ortaya koymak mümkündür:

- ulusal güvenliğin, ülke bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması,
- düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi,
- genel sağlığın veya ahlakın korunması,
- başkalarının şöhret ve haklarının korunması,
- gizli kabul edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi,
- yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması.

AİHM'nin Türkiye aleyhine açılan davalarda verdiği kararları ele alarak Türk Yargısı'ndan farklı olarak şu esasları benimsediğini söyleyebiliriz:

1. AİHM'nin yukarıda verdiği kararları incelediğimizde yaklaşımlarından birisinin, toplumun karşılaştığı problemlerin çözümü zor da olsa, bunu halkın önünde açıkça tartışılması ve bilgi alma haklarını da içermektedir. Toplumun bu konuda bilgi sahibi olması sonucu açıkça tartışılarak, problemin sebepleri ve çözüm yolları konusunda fikir beyan edilmesi sağlanacaktır. Toplumu oluşturan belirli kişilerce ortaya sürülen

⁴⁸⁸ Beydoğan, a.g.e., s. 219.

fikirler yetkililerce beğenilmese de, hoşlarına gitmese de, halkın toplumu ilgilendiren konularda değişik yaklaşımları öğrenmesi hakkına saygı gösterilmesi gerekir.

2. AİHM'nin diğer bir yaklaşımı ise, basının, ifade özgürlüğünün uygulanmasındaki önemi üzerinde durmaktadır. Basının, aktardığı fikirler bir takım farklılaşmalara ve bölünmelere de yol açacak olsa, ifade özgürlüğünün kullanılması açısından önemli bir görevi vardır. Basının bu belirttiğimiz görevini yerine getirmesi için her hangi sınırlamaya tabi olmaması gerekir. Basının bu belirttiğimiz görevinin yanı sıra vatandaşların da bu bilgi ve düşünceleri öğrenme hakkı vardır. Bu şekilde basın özgürlüğü vasıtasıyla siyasetçilerin fikir ve düşüncelerinin açıklanması fırsatı verilerek halkın bunları öğrenerek siyasetçiler hakkındaki düşünce ve kanaatlerinin şekillenmesi sağlanmış olacaktır.

3. AİHM, ulusal güvenliğin korunması, kamu düzenin sağlanması ve terörle mücadelenin bir yöntemi olarak ifade özgürlüğünü sınırlamanın mümkün olduğunu, ancak, bu sebeplere dayanarak yapılacak bir sınırlamanın, elde edilmek istenen amaçla kullanılan vasıta arasında bir orantılılık ve bu yönde ağır bir sosyal ihtiyacın olması halinde kabul edilebilecektir. Bu nedenle, Sözleşmeye üye devletlerin söz konusu takdir hakkını kullanarak ifade özgürlüğünü sınırlandırmaları halinde, kişilerin düşüncelerini ifade etme özgürlüğü ile devletlerin kendilerini terör örgütlerinin eylemlerinden koruma hakkı arasındaki hassas dengenin de sağlanması gerekecektir.

4. Sözleşmenin 10 uncu maddesi ikinci fıkrasına göre, kamu oyuna mal olmuş mevzular ve siyasi ifadelerin sınırlanması hususunda sözleşmeye taraf devletlerin hareket alanları daha azdır. Hükümet ile özel kişiler ve hatta siyasetçiler mukayese edildiğinde, hükümet için getirilebilecek eleştirinin sınırları daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetlerin icraat ve ihmalleri sadece yasama ve yürütmenin değil kamu oyunun yakın denetimi altında olmalıdır. Hükümetlerin elinde bulundurdukları yetkiler göz önünde bulundurulduğunda, kendilerine karşı yapılan haksız eleştirilere karşı bir çok farklı şekilde tepki verme hakkı varken cezai işlemleri başlatma konusunda

oldukça dikkatli davranması gerekir. Bununla beraber, devletlerin, kamu düzeninin sağlamakla sorumlu olarak, kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı, sınırları dahilinde, cezai nitelikte olanlar dahil gerekli gördüğü tedbirleri alma hakkı saklıdır. Eleştirilerin başkalarını kişilere, kamu görevlilerine veya toplumun bir kesimine karşı şiddeti teşvik edici nitelik taşıması halinde ise ifade özgürlüğünü sınırlandırılması konusunda, devlet, daha geniş takdir yetkisine sahiptir.

5. İfade özgürlüğünün kullanılmasını Sözleşmeye taraf devletlerin engellememesi (negatif yükümlülük) bu hürriyetin Sözleşme hükmüne göre korunması için yeterli değildir. Sözleşmenin 1 inci maddesinde belirtildiği gibi, kendi yetki alanı içerisindeki herkesin Sözleşmede korunan hak ve özgürlüklerin kullanımını sağlamak için üzerine düşen bazı pozitif mükellefiyetler de vardır. Bu noktada, cezai tedbirlerin varlığı ve ceza adalet sisteminin alt yapısının varlığı yeterli değilse, devlet, gerekirse, bu özgürlüğü kullanan kişinin canına ve mal varlığına yapılan düzenli saldırı ve tehditleri önleme, bu saldırı ve tehditlerin kaynağı ile ilgili gerekli araştırmaları yapma yükümlülüğü altındadır. Ayrıca, devlet, gazete, kitap ve diğer yayın organlarında ifade edilen fikirlerin dağıtımının engellenmesinin önüne geçme adına gerekli tedbirleri almalıdır.

6. Yasa dışı bir terör örgütünün ileri gelen bir lideri ile yapılan mülakatın yayınlanması veya böyle bir liderin örgüt adına yaptığı açıklamalar, gazetenin veya gazetecinin ifade özgürlüğünü hapis veya para cezası yolu ile sınırlama için yeterli değildir. Önemli ve belirleyici olan, mülakatın içeriğinin, şiddeti, daha fazla körükleyici veya özendirici yönü olup olmadığıdır. Dolayısıyla, açıklamaları veya mülakatları açıklayan gazete ve gazetecilerin haber kaynağına bakılarak ve haberin toplumu etkilemesi düşünülerek şiddetin teşvik edileceği öngörülmesi, gazetecilerin para veya hapis cezasına, basın organlarının da kapatma cezası ile cezalandırılması için yeterli sebep değildir.

7. Bir terörist liderinin yayınlanan mülakatında savaşı istemekle beraber kendilerini yok etmek isteyenlerle son adamlarına, son kurşunlarına ve kanlarının son damlasına kadar savaşacaklarının belirtilmesi, başkalarını,

o örgüt adına savaşa teşvik edeceği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün koruma alanı dışındadır. Terörle mücadelede görev alan kolluk görevlilerinin kimliklerini yayınlayarak yayın yoluyla hedef gösterilmesi ifade özgürlüğünün kapsamı dışında olup, Sözleşmenin 10 uncu maddesi ikinci fıkrasında belirtilen "başkalarının hak ve hürriyetinin korunması" haklı sebebiyle sınırlanabilir.⁴⁸⁹

8. Bununla beraber, bir milletvekili adayının oğlunun gözaltında iken nasıl öldüğünü ele alan bir yazıda göz altına alındığı ildeki valinin, başsavcının ve emniyet müdürünün isminin verilmesi üzerine, ifade özgürlüğünün kısıtlanması Sözleşmenin 10 uncu madde ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilemez. Güney Doğu problemini tanımlamak için kullanılan, "Kürdistan", "Kürtler", "Kürt problemi", "ulusal mücadele" veya "savunma savaşı" gibi tanımlamalar, Türkiye'nin bir parçasının Kürdistan olarak ayrı bir parça olarak gösterilmesi, o bölgede yaşayan halkın Kürt halkı olarak tanımlanması ve PKK'yı Kürt bağımsızlık hareketinin temsilcisi olarak tanıtmak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre ifade özgürlüğünü sınırlamak için yeterli değildir.⁴⁹⁰

Önemli olan, bu kelimelerin kullanıldığı ortama bakarak, belirli bir olaya veya olaylar için şiddeti özendirme veya teşvik unsurunun var olup olmadığıdır. Tarihi gelişmeleri dile getiren, Kürt halkının problemlerine ve temennilerine yer veren ve sade bir dille kaleme alınan makalelerin kişileri şiddete teşvik ve tahrik ettiği söylenemez. Açıklanan düşünceler ile şiddetin, kinin ve nefretin desteklendiği veya teşvik edildiği ortaya konduktan sonra, ikinci olarak araştırılacak husus açıklanan fikrin kin, nefret veya şiddeti tahrik etme, destekleme veya ateşleme noktasında gerçek ve ciddi bir tehlike doğurmasıdır. Diğer bir ifade ile, ifade özgürlüğünü sınırlamak için şiddeti teşvik ve desteklemek yeterli olmayıp, bu desteğin neticesi kamu düzeni açısından açık ve mevcut bir tehlikenin doğup doğmadığı araştırılarak ortaya konmalıdır. İfade özgürlüğünü, devlete karşı şiddete taraftar olmayı

⁴⁸⁹ Beydoğan, a.g.e., s. 219-224.

⁴⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sürek /Türkiye, Sürek ve Özdemir /Türkiye, Okçuoğlu/Türkiye, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye davaları.

yasaklamamaktadır. Ne zaman ki bu taraftarlık kamu düzeni için yakın bir tehlikeyi tahrik etmekte veya doğurmaktadır bu tip eylem kullanılan ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını gerektirmektedir.⁴⁹¹

AIHM, önüne gelen davalarda, özellikle terörün önlenmesi ile ilgili müdahalelerin söz konusu olduğu durumlarda, somut olayın koşullarını ve ülkenin içinde bulunduğu durumu dikkate almaktadır. Mahkeme bu bağlamda, başvuru sahiplerinin ifadelerinin Türkiye'de bir süredir devam eden terör olaylarını şiddetlendireceğine ilişkin görüşleri değerlendirmeye almaktadır. Bununla birlikte, bu durumda dahi Türk Hükümetinin takdir yetkisinin sınırsız olmadığını belirten Mahkeme, Türk Hükümeti tarafından gerçekleştirilen müdahaleleri 10. maddeye aykırı bulmuştur.⁴⁹²

9. AIHM, politik içerikli fakat sanatsal üsluptaki ifadelerin, az sayıda bir dinleyici topluluğuna yapılan konuşmanın, tirajı düşük bir dergideki düşmanca ifadeler içeren bir makalenin, düşünce açıklamasında bulunan kişinin sıradan bir vatandaş olmasının ulusal güvenlik, kamu düzeni, suçun veya düzensizliğin önlenmesi gibi meşru amaçlar üzerinde sınırlı bir olumsuz etkiye sahip olacağı, dolayısıyla bu durumlarda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmayacağı görüşündedir. AIHM, önüne gelen bir olayda ifadenin içeriğindeki kelime ve cümleleri tahlil ederek şiddet, silahlı direniş/başkaldırıya çağrı niteliğinde olmayan ifadeleri, düşmanca üslupta olsalar bile Sözleşme'ye aykırı bulmamakta ancak nefreti ve şiddeti yücelten/teşvik eden düşünce açıklamalarının Sözleşme tarafından korunmadığını belirtmektedir. Diğer yandan Mahkeme, bir ifadenin gizli anlamlar taşıyabileceğini ancak bunun somut delillerle ispat edilmesi gerektiği üzerinde durmaktadır.⁴⁹³

10. AIHM ayrıca, kitap ve edebi eserlerle süreli yayınlar arasında bir ayırım yapılmakta ve sanat eseri sayılan kitaplarla yapılan yayınlar, gazete haber ve yorumlarına nazaran daha fazla korunmaktadır. Bilimsel ve akademik ifade özgürlüğü özellikle korunmaktadır. Ayrıca Mahkeme, yayının hitap ettiği kitleyi de göz önünde bulundurmakta ve kitlenin sınırlı olması

⁴⁹¹ Beydoğan, a.g.e., s. 224.

⁴⁹² Kayaçağlayan, a.g.e., s. 144.

⁴⁹³ Dost, a.g.e., s. 94.

durumunda yayın korunmaktadır. Bunlar yapılırken, halkın haber alma hakkı vurgulanarak, toplumu ilgilendiren tartışmalı konularda kamuoyuna farklı görüşlerin sunulması teşvik edilmektedir. Politikacıların ve resmi makamların eleştiri sınırları diğerlerine oranla daha geniş tutulmakta, bunların kendilerine karşı yapılan eleştirilere karşı daha fazla hoşgörü göstermeleri istenmektedir.⁴⁹⁴

AiHM röportaj yapan gazeteci veya yayıncı gibi başkalarının fikirlerinin yayılmasına vasıta olan kişilerin görev ve sorumluluklarına da işaret etmekle beraber bu kişilerin cezalandırılmasının kamuoyunu ilgisini çeken konuların tartışılmasının önünde engel oluşturacağından bu yola çok önemli geçerli nedenler olmadıkça başvurulmaması gerektiğini belirtmektedir. Diğer yandan AiHM, gizliliği kalmamış, bilgilerin ifadesinin sınırlanmasını, hükümeti eleştiren fakat şiddeti teşvik etmeyen bir konuşmanın yapıldığı yasal bir gösteriden sonra herhangi bir düzensizlik olmamasına rağmen, konuşmacının bu sözlerinden dolayı cezalandırılmasını Sözleşme'ye aykırı bulmaktadır.⁴⁹⁵

Kısaca bu hususlara değindikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de ifade özgürlüğü ihlalleriyle ilgili verdiği kararlardan şu sonuçlara ulaşılabilir:

- Yetkilerini kötüye kullanan kamu görevlilerinin isimleri yayınlanabilir,⁴⁹⁶
- Devletin mevcut düzeni sorgulanabilir,⁴⁹⁷
- Politik konularda ifade özgürlüğü daha geniştir,⁴⁹⁸
- Şiddet içermeyen direniş çağrısı yapılabilir,⁴⁹⁹
- Şiddet, silahlı direniş, ayaklanmayı teşvik etmeyen ve nefret söylemi olmayan ifadeler mevcut kanunlara ağır eleştiriler getirse de ifade özgürlüğünün korumasından yararlanır.⁵⁰⁰
- Tarihi gerçekler taraflı dile getirilebilir,⁵⁰¹

⁴⁹⁴ Karagöz, a.g.e., s. 333-334.

⁴⁹⁵ Dost, a.g.e., s. 95.

⁴⁹⁶ Sürek/Türkiye(No:2), 08.07.1999 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karar.

⁴⁹⁷ Aksoy/Türkiye, 10.10.2000 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı.

⁴⁹⁸ Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karar.

⁴⁹⁹ İncal//Türkiye, 09.06.1998 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

⁵⁰⁰ Yurdatapan/Türkiye, 08.01.2008 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

- Fikirler, sert, saldırgan veya düşmanca bir üslupla kaleme alınıp açıklanabilir,⁵⁰²
- Terör örgütü söylemiyle özdeşleşmeyen sosyolojik açıklama yapılabilir,⁵⁰³
- Beyanın nasıl bir topluluğa yapıldığı önemlidir,⁵⁰⁴
- İfadenin hangi yol ve araçla açıklandığı önemlidir,⁵⁰⁵
- Belgesel biyografi nitelikli kitap yayınlanabilir,⁵⁰⁶
- Şiddet çağrısı içermeyen akademik çalışma engellenemez,⁵⁰⁷
- Terör örgütünü destekleyen açıklama yapılamaz,⁵⁰⁸
- Kin ve nefret arttırmaya yönelik beyanlar yasaklanabilir,⁵⁰⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade özgürlüğü üzerine konan bir müdahaleyi kabul edebilmesi için, sınırlama ilkin kanunla belirlenmiş olmalı, ikinci olarak 10. maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olmalı ve son olarak bu sınırlama demokratik toplum için gerekli olmalıdır. Türkiye aleyhine açılan ifade özgürlüğü ihlalleriyle ilgili davalarda “kanunla belirli olma” ve “10. maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olma” hususunda sorun yaşanmamaktadır. İfade özgürlüğü ihlalleri “demokratik toplum için gerekli olmalı” hususunda odaklanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye aleyhine açılan ifade özgürlüğü ihlalleriyle ilgili birçok kararında⁵¹⁰ “Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile, başvuru sahiplerine verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında, orantı olmayıp yapılan müdahale demokratik bir toplum için gerekli bir husus olmadığı” görüşünü savunarak ifade özgürlüğü ihlallerinin olduğunu

⁵⁰¹ Arslan/Türkiye, 08.08.1999 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

⁵⁰² Ceylan/Türkiye, 08.07.1999 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

⁵⁰³ Erdoğan ve İnce, 08.07.1999 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

⁵⁰⁴ Gerger/Türkiye, 08.07.1999 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

⁵⁰⁵ Karataş/Türkiye, 08 .07.1999 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

⁵⁰⁶ Öztürk/Türkiye, 28 .09.1999 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

⁵⁰⁷ Başkaya ve Okçuoğlu, 08 .07.1999 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

⁵⁰⁸ Zana/Türkiye, 25.11.1997 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

⁵⁰⁹ Sürek/Türkiye(No:1), 08 .07.1999 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı.

⁵¹⁰ Ceylan/Türkiye, Zana/Türkiye, Arslan/Türkiye, Okçuoğlu/Türkiye, Erdoğan ve İnce/Türkiye, Gerger/Türkiye, Karataş/Türkiye, Aksoy/Türkiye, Sürek ve Özdemir/Türkiye, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye gibi.

sonucuna varmıştır. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere mahkeme genellikle başvuru sahiplerine verilen cezaların ağır olduğuna, ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile, başvuru sahiplerine verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantı olmadığına ve yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli bir husus olmadığına karar vermiştir.

Halbuki 1982 Anayasasının kabul ettiği "sınırlamanın sınırı" ölçütleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile paralellik arz etmektedir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.,9.,10.,11. ve 15. maddelerinde yer alan "sınırlamanın sınırı" ölçütleri, bizim Anayasamızda da aynen mevcuttur. Bunlar, kanunla sınırlama, demokratik rejim gereklerine aykırı olmama ve öngörülen amaç dışında kullanılamamadır. Buradan yola çıkarak, 1982 Anayasasının yasama organına temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlama yapma yetkisini kullanırken çizdiği sınırları, Avrupa ölçütlerine uygun ve paralel olduğunu belirtmek gerekir.⁵¹¹

1982 Anayasası ifade özgürlüğü hususunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile paralellik arz etmekle beraber Ülkemizde ifade özgürlüğünü kısıtlayan yasalar hukuk tekniği açısından sıkıntılı olup, yeterince anlaşılır ve açık değildir. Bu eleştiri AİHM’ce Öztürk/Türkiye davasında da dile getirilmiş olup, aynı konuda farklı mahkemelerin farklı kararlar verdiği tespit edilmiştir. Hukuk düzenimizde 765 sayılı TCK’nın 312. maddesi ve TMK’nın 8. maddeleri bu türden açık olmayan suç tiplerini içermekteydi. TMK’nın 8. maddesi 15/07/2003 tarih ve 4928 sayılı yasa ile hukuk sistemimizden çıkarılarak mevzuatımızın AİHS ile uyumlu hale getirilmesi sağlanmış olup, bu tehlike ortadan kaldırılmıştır. 765 sayılı TCK’nu ise 5237 sayılı TCK ile ortadan kaldırılarak, yeni TCK’da maddeler daha anlaşılır bir biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca 5680 sayılı Basın Kanunu yerine 26.06.2004 tarihinde 5187 sayılı Basın Kanunu kabul edilmiş bu kanuna göre kural olarak sorumlu müdürün cezai sorumluluğunun olmadığı kabul edilmiştir.⁵¹² Yasa koyucunun yapmış olduğu tüm bu değişiklikler, ifade

⁵¹¹ Şener, a.g.e., s. 73.

⁵¹² 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 11. maddesi şu şekildedir:

“ Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

özgürlüğü ile ilgili davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından faydalanılması ve son dönemlerde Yargıtay'ın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla paralel karar vermesi, ifade özgürlüğü ihlallerini en aza indirecek, Türkiye'de demokrasinin gelişmesine katkı sağlayacaktır.

Sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.

Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.

Yukarıdaki hükümler, sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.”

SONUÇ

İfade özgürlüğü, liberal demokrasilerin temelini oluşturup bu özgürlük olmaksızın demokrasi düşünülemez. Çünkü, demokrasi, her türlü inanç, fikir ve düşüncenin açığa vurularak serbest bir tartışma ortamı yaratılması esası üzerine kuruludur.⁵¹³

1982 Anayasası, liberal batı demokrasisinin anayasalarını doğuran sosyal ve siyasal dinamiklerden farklı bir varlık nedenine dayanmaktadır. Batı liberal anayasacılığının özü, siyasal iktidarın sınırlanmasına dayanırken, 1980 müdahalesiyle yeni bir anayasa yapılmasının esas dürtüsü özgürlüğün ve demokrasinin korunması ve pekiştirilmesi değil, otoritenin ve devletin güçlendirilmesi esası olmuştur.⁵¹⁴ 1982 Anayasası, devlet-birey, devlet-toplum ve toplum-birey arasındaki hak ve özgürlük ilişkilerinde, devleti toplum ve bireye ve toplumu da yine bireye tercih etmektedir. Başka ifade ile temel hak ve özgürlüklerin zeminini teşkil eden "otorite özgürlük" dengesinde, 1982 Anayasası'nın devlet otoritesinin güçlenmesine ağırlık vermiştir. Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi de, 1982 Anayasası'nı devlet otoritesine öncelik veren bir anayasa olarak değerlendirmiş ve yorumlamıştır.⁵¹⁵

İfade özgürlüğünün kişi ve toplum için taşıdığı önem ve sahip olduğu ayrıcalıklı durum inkar edilmemekle birlikte, bu özgürlüğün kullanılması esnasında da tıpkı diğer özgürlüklerde olduğu gibi farklı değer ve çıkarların karşı karşıya gelmesi söz konusu olabilir. Bunun çözümü çıkarların birinin diğerini ortadan kaldırması değil, her ikisinin birlikte yaşamasının temin edilmesiyle sağlanır. Birlikte yaşamanın temini ise karşılıklı sınırlama ve dengeyi gerektirir. Ancak bu denge ifade özgürlüğü aleyhine işleyen ve onu işlevsiz hale getiren bir denge olmamalıdır. İfade özgürlüğü, zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak sınırlandırılmalıdır. Bunun anlamı devletin sınırlama yetkisini, kişi ve toplum hayatı açısından önemli fakat sınırlı sayıdaki menfaatlerin ihlal edilmesi halinde kullanabilmesi demektir. Ancak bu

⁵¹³ Karagöz, a.g.e., s. 326.

⁵¹⁴ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 145.

⁵¹⁵ Kayaçağlayan, a.g.e., s. 146.

durumda bile getirilecek sınırlamalar belirli bir bakış açısına veya doktrine göre değil demokratik rejim anlayışına göre belirlenmelidir. Şayet ifade özgürlüğü belirli bir anlayışa göre sınırlanırsa, fikirlerin kabul gören görmeyen ya da meşru-gayrı meşru şekilde ayrılması söz konusu olur ki bununda ifade özgürlüğünün özünü zedelediği açıktır.⁵¹⁶

İfade özgürlüğünü düzenleyen bütün uluslararası sözleşmeler gerek evrensel düzeyde olsun gerek bölgesel düzeyde, hepsinde de bu özgürlük sınırlandırılabilir bir özgürlük olarak düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine göre de ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temel taşlarından biri olmakla birlikte mutlak bir özgürlük değildir. Sözleşmeye taraf Devletler bu özgürlüğün kullanımında belirli sınırlamalar ve cezai yaptırımlar koyma hakkına sahiptirler. Taraf devletler bu haklara sahip olmakla birlikte bu konuda tam bir serbestiyete sahip olmayıp bu haklarını kullanırken Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kurallara uymak zorundadırlar. Nitekim taraf devletler tarafından uygulanan sınırlamaların Sözleşmenin 10. maddesine uyumlu kullanıp kullanmadığına ve eldeki verilerin kabul edilebilir bir değerlendirmeye tabi tutulup tutulmadığı konusunda en son kararı verecek olan AİHM'dir.⁵¹⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinde iki aşamalı bir düzenleme söz konusudur. İlk olarak 10. maddenin birinci fıkrasında ifade özgürlüğü ile ilgili bir ilke ortaya konulmakta, ifade özgürlüğü güvence altına alınmaktadır. İkinci olarak ise 10. maddenin ikinci fıkrasında bu özgürlüğün kabul edilebilir sınırları belirlenmektedir. Buna göre, ifade özgürlüğü üzerine konan bir müdahalenin kabul edilebilmesi için, sınırlama ilkin kanunla belirlenmiş olmalı, ikinci olarak 10. maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olmalı ve son olarak bu sınırlama demokratik toplum için gerekli olmalıdır.⁵¹⁸

İlk sınırlama nedeni olarak belirlenmiş olan kanunla belirlenmiş olma, kanunların öngörülebilirliği ve ulaşılabilirliği ile ilgili olup kanunların kalitesi

⁵¹⁶ Karagöz, a.g.e., s. 328.

⁵¹⁷ Karagöz, a.g.e., s. 328.

⁵¹⁸ Karagöz, a.g.e., s. s. 328-329.

denetim konusu yapılmaktadır. İnceleme konusu yapılan olayda uygulanan yasal kurallarla ilgili olarak vatandaşın yeterli bilgi sahibi olması ulaşılabilirlik açısından gereklidir. Öngörülebilirlik ise, vatandaşların davranışlarını ona göre ayarlamalarına imkan sağlayacak ölçüde kuralların açıklıkla formüle edilmesidir. Davranışlarının sonuçlarını vatandaşlar öngörebilmelidir. Sınırlamanın kanunla belirlenmiş olması konusu ifade özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda ciddi bir sorun çıkartmamaktadır.

İkinci olarak, ifade özgürlüğü üzerine konan bir müdahale demokratik toplumda gerekli olmalıdır. Bir siyaset etiği kuralı olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ile sınırlandırma uyumlu olmalıdır. Demokratik toplumun gerekleri sınırlandırmanın kabul edilebilirliği konusunda önemli bir kriterdir ve Sözleşmenin en orijinal kriteri olarak kabul edilmektedir. Bu ilke, Sözleşmenin önsözünde yer almakta ve Sözleşmenin genel yapısının önemli bir parçasını oluşturmaktadır.

Üçüncü olarak bu sınırlama belli meşru amaçları gütmelidir. 10. maddenin ikinci fıkrasında bu meşru amaçlar sayılmıştır. İfade özgürlüğünün sınırlandırılması herhangi bir nedenden dolayı değil, ancak 10. maddenin ikinci fıkrasında sınırlı sayıda sayılan bu meşru amaçlardan herhangi birine dayanmalıdır. Bunlara ise geniş bir anlam yüklemek mümkün değildir. Nitekim mahkeme, pek çok kararında, sınırlama nedenlerinin istisnai nitelikte olduklarını ve dar yorumlanmaları gerektiğini belirtmektedir. Dolayısı ile sınırlama sebepleri sözleşmede anlam ve kapsam bakımından tüketici bir anlayışla ele alınmaktadır. Sınırlama sebepleri anlam ve kapsam bakımından olduğu kadar, sınırlı sayıda olmaları sebebi ile de tüketici bir özelliğe sahip bulunmaktadırlar. Bundan dolayı başka bir sınırlama sebebine dayanarak ifade özgürlüğü sınırlandırılmayacaktır.

Bu özgürlüğün, sınırlandırılmasını meşru amaçların haklı kıldığını gösterme yükümlülüğü devlete aittir. Meşru amaç, taraf devlet tarafından ikna edici biçimde ortaya konulmalı, bu özgürlüğü sınırlama için 'zorunlu bir toplumsal ihtiyaç' söz konusu olmalıdır. Faydalı, istenen, kabul edilebilir, sıradan durumlar sınırlamanın gerekli olduğu anlamına gelmez. Ayrıca bu sınırlama ulaşmak istenilen amaçla ölçülü olmalıdır. Yani, söz konusu

kişinin ifade özgürlüğünü sınırlama ile o kişiye verilen zararın, toplumun elde edeceği genel faydaya göre daha az olması gerekir. Bu ölçülülüğü belirleme konusunda taraf devletin her olaya göre değişen belli bir ulusal takdir payı olmakla birlikte son sözü söyleme yetkisi AİHM'ne aittir. Ancak sınırlandırma yapılırken her konuda ortak bir Avrupa Standardının olmaması hem taraf devletler bakımından bir eşitsizliğe, hem de sınırlandırma nedenleri arasında bir hiyerarşiye neden olmaktadır. Devletin takdir alanı, koşullara, konuya ve konunun arka planına göre değişmektedir. Dolayısıyla ulusal takdir payının 10. maddenin ikinci fıkrasındaki meşru amaçlara göre farklılık gösterdiğini söyleyebiliriz.⁵¹⁹

Kısaca bu hususlara değindikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ülkemiz hakkındaki mahkumiyet kararlarının büyük bir kısmı, bölücü terör örgütlerinin görüşlerini dile getiren veya bu örgütlere sempatilerini ifade edenlerin cezalandırılmasına yönelik müdahalelere ilişkindir. Bu tür müdahaleler bakımından AİHM ile ülkemiz makamları arasındaki anlaşmazlık, ifade edilen fikirlerin içeriğinden kaynaklanmaktadır. Ülkemiz makamları, ifade özgürlüğüne müdahale için, ifade edilen fikirlerin bölücülük propagandası içermesini veya resmi politikalara ağır eleştiriler getirmesini genellikle yeterli görmektedir. AİHM ise ifade edilen fikirlerin içeriğini, ifade özgürlüğüne müdahale için yeterli kabul etmemektedir. AİHM göre ifade özgürlüğüne müdahale için, ifade edilen fikirlerde şiddet çağrısı yapılması ve bu fikirlerin ifadesinin kamu düzenini bozmaya elverişli olması gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, ifade özgürlüğüne müdahale edilebilmesi için gerekli olan, ifade edilen fikirlerde şiddet çağrısı yapılması ve bu fikirlerin ifadesinin kamu düzenini bozmaya elverişli olması şartlarının gerçekleşmesi, yapılan müdahalenin sözleşmeye göre meşru kabul edilebilmesi için yeterli değildir. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin sözleşmeye göre meşru kabul edilebilmesi için, bu müdahalenin, sözleşmenin 10/2. maddesindeki nedenlerden birine dayanması, demokratik toplumda gerekli olması ve kanunla öngörülmüş

⁵¹⁹ Karagöz, a.g.e., s. 330.

olması da gerekir.

Ulusal mahkemelerin, AİHM içtihatlarından faydalanarak kararlarının gerekçelerine somut olaylara referansla daha fazla mantık örgüsü katması, Türkiye'yi savunan kişilerin AİHM önündeki işlerini de kolaylaştıracaktır. Ya da ulusal mahkemeler, Anayasanın 90. maddesini hayata geçirerek, iç hukuku AİHS içtihatları çerçevesinde yorumlamaya başlamalı, bu içtihatları bir kanun hükmü gibi kararlarına gerekçe gösterme yolunu kullanıma açmalıdır. Fakat, yukarıdaki davalarda da görüldüğü gibi başvuru sahiplerinin, iç hukukun AİHS hukukuna aykırılık iddiası, ulusal mahkemeler önünde dile getirmesine rağmen, ulusal mahkemeler AİHS içtihatlarını kararlarında kullanmamışlardır.⁵²⁰ Bunda ülkemizdeki hakim ve savcılarının AİHM'nin uygulamaları hakkında bilgi sahibi olmamasının rolü büyüktür. Gerçekten de 2004 yılına kadar ülkemizdeki yargı mensuplarının AİHM uygulamaları hakkında bilgi sahibi olmaları konusunda ciddi bir adım atılmamıştır.⁵²¹ Bu nedenle ülkemizdeki uygulamalarla AİHM içtihatları arasında bir çelişki bulunması doğaldır. Ancak eğitim sürecinden sonra AİHM içtihatlarının mahkeme kararlarına yansımaya başladığı görülmüştür.⁵²²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre ifade özgürlüğüne getirilen sınırlama sebebinin önceden kanunla öngörülmüş olması, müdahalenin müdahaleyi haklı kılan sebeplerden birisine dayanması ve öngörülen amaç dışında kullanılmaması, son olarak da müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye ile ilgili ve Türkiye aleyhine verdiği kararlarda çoğunlukla tartışma konusu müdahaleye verilen cezanın ulaşılması hedeflenen amaç ile orantılı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı noktasında toplanmaktadır. AİHM uygulamalarıyla Ulusal Mahkemelerin uygulamaları arasındaki bu farklılık nedeniyle ülkemiz, sözleşmenin 10. maddesini ihlalden dolayı sıkça mahkum edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların artması ve ihlal kararlarının çoğalması

⁵²⁰ Beydoğan, a.g.e., s. 226-227.

⁵²¹ 2004 Yılında Adalet Bakanlığı tarafından Tüm hakim ve savcılara yönelik olarak AİHS ve AİHM kararları konusunda bilgilendirme seminerleri düzenlenmiştir.

⁵²² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.11.2004 tarih ve 2004/8-30 E, 2004/206 K.

üzerine, uluslar arası bir anlaşma olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri ve Anayasamız doğrultusunda ulusal mevzuatımızı gözden geçirmiş, Avrupa Birliği ile ilgili olarak yapılan ulusal programlar doğrultusunda çıkartılan uyum yasalarıyla insan hakları ve ifade özgürlüğü konusuna önem verilerek mevzuatımız değiştirilmiştir. Mevzuatta değişiklik yapılırken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları dikkate alınmış ve bu içtihatlar doğrultusunda yapılan değişiklikler ve Yargıtay uygulamalarıyla Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi uygulanmaya başlanmıştır. İfade özgürlüğü alanında yapılan değişiklikler ile TCK 312 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8.maddesi değiştirilmiş ve ifade özgürlüğünün alanı ülkemizde genişletilerek fikirlerin açıklanması değil açıklanan fikirlerin “kamu düzeni için tehlike yaratabilecek şekilde” açıklanması suçun unsuru haline getirilmiştir. Bu şekilde toplumda tepki toplayan ve insanlara ters gelen pek çok fikrin açıklanmasının önü açılmış bulunmaktadır. Yapılan değişikliklerle suç ortadan kaldırılmamış ancak mahkemelerin uygulamaları sırasında geniş bir takdir hakkına sahip olmaları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre olaylara yaklaşım değerlendirme olanağı getirilmiştir.

Buradan yola çıkarak Ulusal Mahkemelerimiz hem 1982 Anayasası’nın hem de AİHS’nin getirmiş olduğu “kanunla sınırlama, demokratik rejim gereklerine aykırı olmama ve öngörülen amaç dışında kullanılamama” kriterlerini kullanmalı, olayın özelliğine göre, AİHM içtihatlarından faydalanarak karar vermelidir. Ulusal Mahkemelerimiz karar verirken de ifade özgürlüğünün sınırlanmasının gerekip gerekmediği hususunu değerlendirirken tehlikenin kamu düzeni için tehlike yaratabilecek şekilde mevcut ve yakın bir tehlike olup olmadığını, şiddeti teşvik edip etmediğini ve ülkenin koşullarını iyi analiz etmesi gerekmektedir. Hâkim ve savcılar kanunlara bağlı olmakla birlikte, kanunlarda geçen “kamu düzeni”, “kamu güvenliği”, “ülke bütünlüğü” ve “bölücülük” gibi zamana ve yere göre yorumlanabilecek kavramlarda, kendisine çok geniş bir takdir hakkı verilmektedir. Ancak, hâkim ve savcı takdir hakkını kullanırken, demokratik

bir toplumda hâkim olan değer yargılarını, ölçülü ve dengeleyici bir biçimde göz önüne almak zorundadır.

Sonuç olarak, Türkiye’de ifade özgürlüğü ile ilgili sorunların aşılabilmesi için, tüm kamu görevlileri tarafından Sözleşme hükümlerinin iç hukuk kuralı olarak benimsenip uygulanması ve mahkemeler tarafından da karar verilirken AİHM’nin ifade özgürlüğü konusundaki kararları dikkate alınması gereklidir. Bu durumun sağlanabilmesi için, sözleşmeye aykırı olan hukuk kuralları mevzuatımızdan çıkarılarak AİHM içtihatları konusunda uygulayıcıların eğitilmesi gerekmektedir. AİHS’nin imzalanması ile, özellikle 1980’den bu yana, ülkemiz AB’ye üye olma ve bu nedenle de AB hukukunu benimseme kararlılığında olduğunu göstermektedir. Bu süreç bazen yavaş da işlese artık ülkemiz için geri dönülmez bir yola girilmiş ve hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi bakımından da önemli bir mesafe alınmıştır. Tüm mahkeme kararlarında olduğu gibi AİHM kararlarında eleştirilecek hususlar bulunması doğaldır. Belirtmek gerekir ki, AİHM’nin de eleştirilecek kararları olmakla birlikte, Mahkeme kararları, tüm özgürlükler için olduğu gibi, ifade özgürlüğü bakımından da bir standardı ifade etmektedirler. Bu nedenle ifade hürriyetinin ülkemizde de belli bir standardı yakalayabilmesi için AİHM kararlarından istifade edilmelidir. AİHM kararlarına uymak, ülkemiz açısından bir zorunluluk olmakla birlikte, unutmamak gerekir ki; demokrasi ve özgürlük, dış zorlamalarla gerçekleştirilemez. Bu bakımdan genel olarak insan haklarının ve onun bir parçası olan ifade özgürlüğünün toplum tarafından içselleştirilmesi, ülkemizdeki bir çok problemi ortadan kaldırarak insanların daha mutlu bir yaşam sürmelerine hizmet edecektir.⁵²³

Son olarak diyebiliriz ki mevzuat değişiklikleri, sözleşme kapsamındaki özgürlüklere ilişkin eğitim çalışmaları, AİHM kararlarını ve içtihatlarını hakim ve savcıların kararlarında tartışmaları, Yargıtay’ın son dönemdeki uygulamaları göz önüne alındığında önümüzdeki süreçte Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ndeki ifade özgürlüğü ihlalleri iddiası ile ilgili

⁵²³ Okumuş, a.g.e., s. 232.

davalarının azalacağı ve sonuçların Türkiye Cumhuriyeti Devleti lehine çıkacağı kuşkusuzdur.

KAYNAKÇA

Yararlanılan Süreli ve Süresiz Yayınlar:

ABADAN Yavuz, **Osmanlı İmparatorluğunda Anayasal Sisteme Geçiş Hareketleri**, Ankara, 1959

ABADAN Yavuz, **Tanzimat Fermanının Tahlili**, İstanbul, 1990

AKAD Mehmet, DİNÇKOL Abdullah, **1982 Anayasası**, İstanbul, 1998

AKIN İlhan, **Temel Hak ve Özgürlükler**, Ankara, 1971

ALACAKAPTAN Uğur, **Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar Türk Uygulaması ve Değerlendirilmesi**, Ankara, Ankara Barosu Yayını, Cilt 2, 2000

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü”, **Yeni Türkiye**, Sayı 22, 1998

ALPASLAN Şükrü M., “AİHS Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü”, **Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, İÜHF, 1999

Anayasa Mahkemesi’nin 37. kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumun sunuş bildirisi, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 26-27 Nisan 1999, No:41

ARSLAN Zühtü, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, 1.Baskı, Ankara, Aralık 2003

ARSLAN Zühtü, Liberal Demokrasilerin Zor Zaman Krizi ve İfade Özgürlüğü, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, LTD yayınları, Güz 2003

BATUM Süheyl, **AİHS ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul, 1993

CİN Halil, AKGÜNDÜZ Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, 1989

ÇAĞLAR Bakır, ÇAVUŞOĞLU Naz, **Parti Kapatma Davalarında Mermer ve Mozaik İkilemi**, Anayasa Yargısı, Cilt 16, Ankara, 1999

ÇEÇEN Anıl, **İnsan Hakları**, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995

DAL Kemal, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, Ankara, 1986

DOĞRU Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuka Etkileri**, Anayasa Yargısı 17, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2000

DÖNMEZER Sulhi, **Basın ve Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976,

DÖNMEZER Sulhi, **Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar**, İÜHFM, Cilt 29, Sayı 1-4, 1963

ERDEM Fazıl H., **Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi**, Ankara Barosu Dergisi, 1998

ERKUT Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku, İdare Hukukunun Genel Prensipleri Teorisi**, İstanbul, Kavram Yayınları, 1996

EROL Cihan, "Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı", **İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.1, Sayı:1

FENDOĞLU Tahsin H., **Devlet Diplomasi ve İnsanın Özgürlük Mücadelesi, Filiz Kitabevi**, İstanbul, 1999

FINKELNBURG Klaus, **Demokraside İfade Özgürlüğü ,Düşünce Özgürlüğü**, (Çev: Nihat Ünler, Haz: Hayrettin Ökçesiz), İstanbul, Afa Yayınları, 1998

GEMALMAZ Mehmet S., **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2003

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Divanında Söz ve İfade Hürriyeti**, İnsan Hakları Yıllığı, 1980

GÖZE Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, İstanbul, 1993

GÖZÜBÜYÜK Şeref, GÖLCÜKLÜ,Feyyaz **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996

GÜNDÜZ Aslan, **İnsan Hakları İle İlgili Uluslar arası Sözleşmelerin Kurduğu Denetim Organları Kararlarının Hukukumıza Etkileri, İnsan Hakları ve Yargı(Sorunlar ve Çözümler)**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1998

GÜRAN Sait, Yönetimde Açıklık, İHİD, **Sarıca'ya Armağan**, İstanbul, 1982
HACIKADİROĞLU Vehbi, **Bilginin Sağladığı Özgürlük, Düşünce Özgürlüğü**, İstanbul, 1998

HATEMİ Hüseyin, **Düşünce Özgürlüğünün İlahi-Tabii Hukukta Temellendirilmesi ve Kavramsal Sınırları**, İstanbul, Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arşivi Yayınları 3, Afa Yayınları, 1995

HELMONS Silvio Marcus, **İnsan Hakları Alanında Yeni Gelişmeler**, Türkiye Barolar Birliği Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001

İnsan Hakları Kararları Derlemesi(Derleyen: Marmara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi), İstanbul Barosu Yayınları, Cilt 1, Mayıs 1998

KABOĞLU İbrahim, **Düşünce Özgürlüğü(Avrupa Ölçütleri ve Türkiye)**, İnsan Hakları Yıllığı, 1993

KABOĞLU İbrahim, **Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul, Afa Yayınları, 1996

KABOĞLU İbrahim, **Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırlandırılması, Düşünce Özgürlüğü**, İstanbul, Afa Yayınları, 1998

KAPANİ Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7.bası, Ankara, 1993

KUZU Burhan, **Düşünceleri Açıklama Hürriyeti ve Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü(TMK. M.d 8)**, İstanbul, Aydınlar Ocağı Yayını, 1996

KUZU Burhan, **Düşünceleri Açıklama Hürriyeti**, İnsan Hakları Yıllığı, **Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan**, TODAİ, Cilt 17-18, İstanbul, 1995-1996

KUZU Burhan, **T.C. Anayasaları'nın İnsan Hakları Açısından Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, İÜHFM, Cilt 54, Sayı 1-4, 1991-1994

KUZU Burhan, **Türk Anayasal Metinler ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 1997

KÜÇÜK Adnan, **İfade Hürriyetinin Unsurları**, Ankara, L.T.D. Yayıncılık, 2003

MUMCU Ahmet, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 2.Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 1994

ÖKÇESİZ Hayrettin, **Özgür Düşünmenin Hukuk ve Devlet Felsefesi, Düşünce Özgürlüğü**, İstanbul, 1998

ÖKTEM Niyazi, **Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet**, İstanbul, 1999

ÖNER Necati, **İnsan Hürriyeti**, Ankara, 4.baskı, Vadi Yayınları, 1995

ÖZBUDUN Ergün, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004

ÖZEK Çetin, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:538, 1978

RUMPF Christian, **Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği**, Anayasa Yargısı, Cilt 10, Ankara, 1993

SAĞLAM Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, AÜSBFY, 1982

SANCAR Mithat, "İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası", **Amme İdare Dergisi**, Cilt 25, Sayı 2, 1992

SAVCI Bahri, **Türkiye’de Kamu Özgürlükleri**, Ankara, 1978

SELÇUK Sami, **Düşün Özgürlüğü, Düşünce Özgürlüğü İçinde**, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, Afa Yayınları, 1998

SEZER Ahmet N., "Özgürlük ve Hukuk", **Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi**, Mayıs 1999

SOYSAL Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 7. Baskı, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1987

TANİLLİ Server, **Devlet ve Demokrasi**, 7. Bası, İstanbul, Cem Yayınevi, 1990

TANÖR Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti Ve 1961 Anayasası**, İstanbul, Öncü Kitabevi, 1990,

TANÖR Bülent, **Türkiye’de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları, Düşünce Özgürlüğü**, (Hazırlayan Hayrettin Ökçesiz), İstanbul, AFA, 1998

TANÖR Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Hukuki Boyutlar**, 2.Baskı, İstanbul, BDS Yayınları, 1999

TEZİÇ Erdoğan, **Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü**, Anayasa Yargısı 7, Anayasa Mahkemesinin 28. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 18-19 Nisan 1990

TURHAN Mehmet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasal Parti Kapatma Davaları, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakülteler Dergisi**, Ankara, 2002

TURHAN Mehmet, Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 4, 1988

UYGUN Oktay, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992

ÜÇÖK Mumcu, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, 1987

ÜNAL Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkındaki Mahkumiyet Kararları ve Türk İç Hukukuna Etkileri**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000

ÜNAL Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 1995

Yargıtay Kararları Dergisi, 1982/2470 E, 1982/2238 K, K.T. 22.06.1982, Cilt 8, Sayı 8

Yargıtay Kararları Dergisi, 1985/9-596 E, 1986/293 K, K.T. 26.05.1986, Cilt 13, Sayı 4

Yargıtay Kararları Dergisi, 1990/9-263 E, 1990/336 K, K.T. 10.12.1990, Cilt 17, Sayı 2

Yararlanılan İnternet Kaynakları:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile ilgili verdiği kararlara şu İnternet adresinden ulaşılabilir. “.....” yere aradığınız karardaki kişinin ismini veya soy ismini yazınız. Örneğin “<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yasarkaplan.doc>” gibi

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/.....doc>

Yararlanılan Bilgisayar Programları:

Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı (AKİP), Versiyon 3.0, Cihan Ltd. Şti.

Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası, Ver:2.0, Meşe Yazılım ve Bilgisayar Hizmetleri Ltd. Şti., www.meseyazilim.com.

Uyap Mevzuat Bilgi Bankası (UYAP_Mevzuat 7.5), T.C. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı Mevzuat Bilgi Bankası Şubesi, Ankara, 2007, www.mevzuat.adalet.gov.tr.

Yararlanılan Tezler:

ABDİLİMAMOĞLU Kadir, **Genel Olarak Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası'nda Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması Rejimi**(Yüksek Lisan Tezi), İstanbul

BEYDOĞAN Turgut Ayhan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti**(Doktora Tezi), Konya, 2002

DOST Süleyman, **Avrupa İnsan Hakları Denetim Organlarının İctihatlarına Göre İfade Özgürlüğü ve Türkiye** (Yüksek Lisans Tezi), Isparta, 2001

GÜRAN Sait, **İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri**(Doktora Tezi), İstanbul, 1969

İLAL Ersan, **Basında Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü ve 1961 Anayasası** (Doçentlik Tezi), İstanbul, 1977

KARAGÖZ Kazım, **İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu**(Doktora Tezi), Ankara, 2004

KAYAÇAĞLAYAN Metin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi Çerçevesinde İfade Hürriyeti ve 1982 Anayasası**(Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2001

KENANOĞLU Macit M., **1982 Anayasasında Düşünce Özgürlüğü** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1993

KESER Hayri, **Türk Anayasa Sisteminde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları**(Yüksek Lisan Tezi), Konya, 1997

KÜTÜK İbrahim, **Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları** (Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2001

OKUMUŞ Ali, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü: Türkiye**(Yüksek Lisans Tezi), Tokat, 2006

SUNAY Reyhan, **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**(Doktora Tezi), Konya, 1999

ŞAKAR Muzaffer, **Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü**(Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli, 2005

ŞENER Faruk, **1982 Anayasası'nda Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1999

TANÖR Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**(Doktora Tezi), İstanbul, 1969

YAMANER Melike B., **Uluslararası Hukukta Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu** (Doktora Tezi), İstanbul, 2001

Yararlanılan Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin 1983/2 E, 1983/2 K, K.T. 25.10.1983, AYMKD, Ankara, 1985, Sayı 20

Anayasa Mahkemesi'nin 1985/8 E, 1986/27 K, K.T. 26.11.1986, AYMKD, Ankara, 1986, Sayı 22

Anayasa Mahkemesi'nin 1986/12 E, 1987/4 K, K.T. 11.02.1987, AYMKD, Ankara, 1989, Sayı 23

E. 1963/16, K. 1963/83, K.T. 08.04.1963, AYMKD, Sayı 1

E. 1967/41, K. 1969/57, K.T. 25.10.1969, AYMKD, Sayı 8

E. 1988/50, K. 1989/17, K.T. 23.06.1989, AYMKD, Sayı 25

E.1963/17, K. 1963/84, K.T. 08.04.1963, AYMKD, Sayı 1

E.1979/31, K. 1980/59, AYMKD, Sayı 18

E.1985/8, K.1986/27, K.T. 26.11.1986, AYMKD, Sayı 22,

E.1988/34, K. 1989/26, K.T. 21.06.1989, AMKD, Sayı 25

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2001/2560 E, 2001/3615 K

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2001/4584 E, 2001/9053 K

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 1994/3563 E, 1994/3266 K, 18.05.1994 tarihli kararı

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 17.12.1993, 4304/5560

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 1994/3285 E, 1994/7460 K, 31.10.1994 tarihli kararı

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 1995/692 E, 1995/1716 K, 10.03.1995 tarihli kararı

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 1995/6119 E, 1995/5720 K, 09.11.1995 tarihli kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.11.2004 tarih ve 2004/8-30 E, 2004/206 K

ÖZET

KILDAN, İsmail Turgut. Türk Anayasa Yargısında Düşüncüyü İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

Bu tez, Türkiye’de ifade özgürlüğünü, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesi çerçevesinde ifade özgürlüğü ve sınırlarını, ifade özgürlüğü hakkında Türk Yargısı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının karşılaştırılmasını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ndeki Türkiye ile ilgili ifade özgürlüğü ihlallerinin hangi sebeplerden kaynaklandığını belirlenmeyi amaç edinmiştir.

Çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır, tezin birinci bölümünde, ifade özgürlüğünün uluslararası insan hakları belgelerinde düzenlenişi, Türk Anayasa Yargısında ifade özgürlüğünün tarihsel gelişimi ve 1982 Anayasası’nda ifade özgürlüğünün sınırları ve sınırlamanın sınırları ile TCK’nın 301. maddesi incelenmiştir.

İkinci bölümde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesi çerçevesinde ifade özgürlüğünün kapsamı ve unsurları ile Sözleşmede ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına değinilmiştir.

Üçüncü bölümde ise ifade özgürlüğü hakkında Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye’deki ifade özgürlüğü ihlalleri iddiaları ile ilgili verdiği kararlar incelenmiş, bu kararlar karşılaştırılmış, Türk Yargısı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının hangi konularda farklı olduğu ve çözüm yolları çalışmaya yansıtılmıştır.

Sonuç olarak ifade özgürlüğünün önemi, hangi durumlarda ifade özgürlüğüne sınırlama getirilebileceği ayrıntılı olarak ele alınmış, İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre meşru kabul edilebilmesi için, bu müdahalenin, sözleşmenin 10/2. maddesindeki nedenlerden birine dayanması, demokratik toplumda gerekli olması, sınırlamanın meşru bir amaç için ve kanunla öngörülmüş olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Sözcükler:

1. İfade Özgürlüğü
2. İnsan hakları
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

ABSTRACT

KILDAN, İsmail Turgut. The Freedom of Speech in Turkish Constitutional Judiciary and The Comparison of the Judgements of the Turkish Judiciary with those of the European Court of Human Rights, Postgraduate Thesis , Ankara, 2008.

The aim of the thesis is to determine the Freedom of Speech in Turkey in general and the freedom of speech and its restrictions in line with the article 10 of European Convention on Human Rights in particular, to compare the judgements of the Turkish Judiciary and those of the European Court of Human Rights on the freedom of speech, and to determine the causes the freedom of speech violations under discussion in European Court of Human Rights with regard to Turkey.

The study is arranged in three main parts. The first part covers the arrangement of the freedom of speech in the international human rights documents; the historical progress of the freedom of speech in Turkish Constitutional Judiciary; the restrictions on the freedom of speech according to the Constitution Act, 1982, and the limitations of these restrictions; and the article 301 of the Turkish Criminal Code.

The second part involves the content and the elements of the freedom of speech under article 10 of European Convention on Human Rights, and besides deals with the restrictions on the freedom of speech in the Convention.

In the third part of the study, the judgements of the Supreme Court and the Constitutional Court on the freedom of speech and the resolutions of the European Court of Human Rights for the allegations of the freedom of speech violations in Turkey are both examined and compared; besides, the differences between the judgements of the Turkish Judiciary and European Court of Human Rights are identified and solutions are presented.

Finally, the importance of the freedom of speech is emphasized, and the conditions on which the freedom of speech shall be restricted are

discussed in detail. It has been concluded that in order for a restriction on the freedom of speech to be regarded as legal by the European Convention on Human Rights, the restriction must be based on one of the conditions stated in article 10/2 of the Convention, and be necessary for the democratic society, have a legitimate purpose, and be envisaged by the law.

Key Words:

1. Freedom of speech
2. Human Rights
3. European Convention on Human Rights
4. European Court of Human Rights