

**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

**BİREYSEL BAŞVURU ÇERÇEVESİNDE**  
**İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

**DOKTORA TEZİ**

**Hazırlayan**

**Recep ÜNAL**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Ahmet BİLGİN**

**Kırıkkale – 2014**



**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

**BİREYSEL BAŞVURU ÇERÇEVESİNDE**  
**İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

**DOKTORA TEZİ**

**Hazırlayan**

**Recep ÜNAL**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Ahmet BİLGİN**

**Kırıkkale – 2014**

## ONAY

Recep ÜNAL tarafından hazırlanan “*Bireysel Başvuru Çerçevesinde İfade Özgürlüğü*” başlıklı bu çalışma, 18/6/2014 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından kamu hukuku ana bilim dalında doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN (Başkan)

Prof. Dr. Ramazan CAĞLAYAN

Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE

Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ

Yrd. Doç. Dr. Adnan KÜÇÜK

## KİŞİSEL KABUL

Doktora tezi olarak sunduğum “*Bireysel Başvuru Çerçevesinde İfade Özgürlüğü*” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

Tarih: .....

Adı Soyadı:.....

İmza:.....

## ÖNSÖZ

2010 yılında yapılan Anayasa Değişiklikleri ile insan haklarının korunmasına yönelik bir mekanizma olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Türk hukuk sistemine dahil olmuştur. Her ne kadar Anayasa Değişikliği gerekçesinde Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önündeki başvuru sayısının azaltılmasının hedeflendiği belirtilmişse de asıl ve olması gereken hedef, Türkiye'nin kendi kurum ve mekanizmaları ile insan hakları ihlallerini önleyebilmesi ve önlenememiş ihlallerin sonuçlarının, uluslararası platforma taşınmadan ortadan kaldırılmasıdır. Ancak bu sayede hukukun üstünlüğü ve özgürlükçü anayasal demokrasi değerlerinin fiilen hayata geçirilmesi mümkün olabilecektir.

Öte yandan, özellikle modern demokrasinin sekteye uğramaksızın etkili bir şekilde işlerliğini devam ettirebilmesi bakımından ifade özgürlüğü, hayati bir role sahiptir. Zira ifade özgürlüğü konusunda güvenli bir hukuk atmosferi sağlanmaksızın, kamusal tartışmaların yapılması ve demokratik süreçlerin sağlıklı bir şekilde işletilmesi mümkün değildir.

Görüldüğü üzere, gerek bireysel başvuru, gerekse ifade özgürlüğü çağdaş hukuk ve siyasi değerlerin yaşatılması noktasında öne çıkan konulardır. Türkiye'de ise geçmişten gelen; özel planda ifade özgürlüğü, genel planda ise bir insan hakları sorunu olduğu, tartışma götürmeyen bir gerçektir. Türkiye aleyhine yapılan AİHM önündeki başvuruların nitelik ve yoğunluğu ile hak ihlali yönündeki kararlar, bunun en önemli göstergeleridir. Bu kısır döngünün kırılması adına Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu önemli bir fırsattır. Nitekim 30 Nisan 2013 Tarih ve 10755/13 başvuru numaralı *Hasan Uzun/Türkiye* kararı ile AİHM, ilkesel planda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir. Bu oldukça önemli bir gelişme olmakla birlikte, asıl etkililiğin her hak ve özgürlük bakımından gelişecek istikrarlı uygulamalarla sağlanabileceği de gözden kaçırılmamalıdır.

Bu noktadan hareketle temel hedef ve fonksiyonu, Türk Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun, ifade özgürlüğü bağlamında etkili bir koruma mekanizması olabilmesi için, bu özgürlüğün bireysel başvurunun kendine has koşulları çerçevesinde yeniden ele alınması ve özgürlük odaklı yorum için gerekli malzemelerin ortaya konulması olan bu çalışmanın, Türk hukuk literatürüne ve uygulamacılara yararlı olması en büyük dileğimdir.

Son olarak, bu çalışmanın konusunun belirlenmesi, hazırlanması ve tamamlanmasında sağlamış olduğu destek ve kolaylıklar nedeniyle kendisine minnettar olduğum saygıdeğer hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Ahmet Bilgin'e; katılım ve katkıları ile tez savunma sınavımı onurlandıran Prof. Dr. Ramazan Çağlayan, Prof. Dr. Mehmet Emin Bilge ve Yrd. Doç. Dr. Adnan Küçük'e; tezin yazım sürecinde ilgi ve yardımlarını esirgemeyen, ayrıca yoğun mesaisi arasında bir çok zahmete katlanarak savunma sınavımı onurlandıran değerli hocam Doç. Dr. Kasım Karagöz'e; yazım ve redaksiyon aşamasındaki üst düzey katkıları ve manevi desteği ile tezin bu aşamaya gelmesinde önemli pay sahibi olan değerli meslektaşım Dr. Şebnem Nebioğlu Öner'e; her ihtiyacım olduğunda kütüphane ve tecrübelerini benimle paylaşan Doç. Dr. Ali Rıza Çoban, Dr. Özcan Özbey ve isimlerini burada sayamadığım diğer meslektaşlarıma; bu aşamaya kadar sağladığı prosedürel bilgi desteği ve yardımlardan ötürü Sosyal Bilimler Enstitüsü Sekreteri Süleyman Çırak'a; bu süreçte anlayış, sevgi ve desteklerini benden esirgemeyen kıymetli eşim ve oğluma; ülkemize yararlı bir fert olarak yetişmem için her türlü fedakarlığa katlanan, haklarını asla ödeyemeyeceğim kıymetli annem ve babama en içten teşekkürlerimi sunarım.

Ankara, Temmuz 2014

## ÖZET

**ÜNAL, Recep. Bireysel Başvuru Çerçevesinde İfade Özgürlüğü, Doktora Tezi, Kırıkkale, 2014.**

2010 Tarihli Anayasa Değişiklikleri ile anayasal hakları ihlal edilen herkesin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesinin yolu açılmıştır. Bireysel başvurunun istisnai bir hak arama yolu olması nedeniyle kapsamı sınırlandırılmış ve bu yol, Anayasa ve Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerin kesişim kümesi dışında kalan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarına kapatılmıştır. İfade özgürlüğü gerek Anayasa'da gerekse Sözleşme'de güvence altına alınmış olduğundan, bireysel başvuru incelemesinin koruma alanı kapsamında olduğu konusunda tereddüt yoktur. Bununla birlikte, genel olarak benzer hükümler içerseler de Anayasa ve Sözleşme'nin ifade özgürlüğü bağlamında bireysel başvuru incelemesi bakımından beliren ortak koruma alanlarının ilgili içtihatlar ışığında tespiti ayrı bir önem arz etmektedir. Tezin temel hedefi bu tespitin yapılmasıdır. Tez üç bölümden müteşekkildir: Birinci bölümde, bireysel başvuru ve ifade özgürlüğü konularında genel bilgiler aktarılmıştır. İkinci bölümde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koruma alanı çerçevesinde ifade özgürlüğünün kapsam ve sınırları incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise 1982 Anayasası çerçevesinde ifade özgürlüğünün kapsam ve sınırları tespit edilmeye çalışılmıştır.

### **Anahtar Sözcükler:**

1. Bireysel başvuru
2. İfade özgürlüğü
3. Anayasa Mahkemesi
4. İnsan hakları



## **ABSTRACT**

**ÜNAL, Recep. Freedom Of Expression Within The Scope Of The Individual Application, Ph.D. Thesis, Kırkkale, 2014.**

With the constitutional amendment dated 2010, anyone whose constitutional rights are violated are granted leave to make an application to the Constitutional Court. Due to the fact that the individual application is an exceptional way to legal remedies, its scope is restricted and this way was closed to the allegation that the set of rights and freedom excluding the ones intersected by those of the Constitution and of the Convention are violated. As Freedom of Expression is secured both by the Constitution and Convention, there is no doubt that the examination of individual application falls within the scope of protection area. Besides, in respect of the examination of individual application within the scope of freedom of expression secured by the Constitution and Convention, which include similar provisions in general, it is of great importance to determine the common protection areas in the lights of relevant court practices. The ultimate goal of this thesis is to make this determination. The thesis consists of three sections: In the first section, some general information as to the freedom of expression and individual application is relayed. In the second section, the scope and limits of freedom of expression is examined within the scope of protection area of European Convention of Human Rights. In the third section, the scope and limits of freedom of expression are determined within the scope of the Constitution dated 1982.

### **Key Words:**

1. Individual application
2. Freedom of expression
3. Constitutional Court
4. Human rights

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	i
ÖZET .....	iii
ABSTRACT .....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
TABLOLAR.....	xii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ .....	1

### *BİRİNCİ BÖLÜM*

#### BİREYSEL BAŞVURU VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. BİREYSEL BAŞVURU HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	7
A. Bireysel Başvurunun Nitelikleri ve Tarihi Gelişimi .....	8
1. Bireysel Başvurunun Nitelikleri .....	8
a. Bireysel Başvuru Konusu Haklar.....	8
b. Bireysel Başvurunun Amacı.....	9
c. Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek İşlemler.....	9
d. Bireysel Başvurunun İkincilliği .....	10
e. Bireysel Başvurunun Özel Bir Hak Arama Yolu Oluşu.....	11
2. Bireysel Başvurunun Tarihi Gelişimi .....	13
a. Genel Olarak Bireysel Başvurunun Tarihi Gelişimi .....	13
b. Türk Hukukundaki Süreç .....	16
B. Bireysel Başvurunun İşlevleri .....	17
1. Nesnel İşlev (Anayasal Önem Ölçütü).....	19
2. Öznel İşlev (Önemli Zarar Ölçütü).....	20
C. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu.....	21

1. Bireysel Başvuru Koşulları .....	22
a. Taraf Ehliyeti .....	22
b. Hukuki Yarar .....	25
c. İhlal Edildiği İddia Edilen Hakkın Doğrudan, Güncel ve Kişisel Nitelik Taşınması .....	25
d. Dava Ehliyeti .....	27
e. Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek ve Olamayacak İşlemler .....	27
f. Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Temel Hak ve Özgürlükler .....	29
g. Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması .....	30
h. Başvurunun Şekli ve İçeriği .....	36
i. Süre Koşulu .....	37
j. Başvuru Harcı .....	39
2. Bireysel Başvuruların İncelenmesi .....	40
a. Başvuru ve Ön İnceleme .....	41
b. Kabul Edilebilirlik İncelemesi .....	41
c. Esas Yönünden İnceleme .....	45
3. Başlıca Karar Türleri.....	46
a. İhlal Kararları.....	46
b. Tedbir Kararları .....	47
c. Düşme Kararları.....	49
II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKINDA GENEL BİLGİLER .....	50
A. Genel Olarak İfade Özgürlüğü .....	50
1. Kavramsal Olarak İfade Özgürlüğü .....	50
2. İfade ve Özgürlük İlişkisi .....	52
3. İfade Özgürlüğünün Tanımı .....	53
4. Demokrasi ve İfade Özgürlüğü.....	54
5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa ve İfade Özgürlüğü.....	55
6. İslam Hukuku ve İfade Özgürlüğü.....	57
B. İfade Özgürlüğü Sorunu .....	61
C. İfade Özgürlüğünün Dayanakları .....	62
1. Gerçeğin Keşfedilmesi.....	63
2. İfade Özgürlüğü ve Demokratik Toplum.....	66

3. İnsan Onuru .....	68
4. Pragmatik Yaklaşım.....	68
D. İfade Özgürlüğünün Tarihi Gelişimi .....	69
1. Genel Olarak.....	69
2. Avrupa’da İfade Özgürlüğü.....	70
3. Amerika Birleşik Devletleri’nde İfade Özgürlüğü .....	74
4. Osmanlı-Türk Anayasal Sisteminde İfade Özgürlüğü.....	77
a. Osmanlı Dönemi .....	77
(1) Tanzimat Fermanı (1839).....	79
(2) Islahat Fermanı (1856) .....	80
(3) Kanun-i Esasi (1876) .....	80
(4) Kanun-i Esasi Değişiklikleri (1908) .....	81
b. Cumhuriyet Dönemi.....	81
(1) 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu).....	81
(2) 1924 Anayasası .....	82
(3) 1961 Anayasası.....	83
(4) 1982 Anayasası’ndan Günümüze .....	86

## İKİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SÖZLEŞMEYE YANSIYAN KORUMA ALANI .....	90
A. İfade Biçimleri .....	90
1. Konu Bakımından .....	90
2. Araç Bakımından .....	92
a. Dil.....	93
b. Basın.....	93
c. Radyo ve Televizyon.....	94

B. Sözleşme'ye Göre İfade Özgürlüğünün Unsurları.....	96
1. Bilgi ve Fikir Alma Özgürlüğü.....	96
2. Kanaat Sahibi Olma Özgürlüğü.....	99
3. Bilgi ve Fikir Açıklama Özgürlüğü.....	100
C. Sözleşme'nin 10. Maddesi Çerçevesinde İfade Kategorileri.....	101
1. Politik İfadeler.....	102
a. Politik Fikirleri Nedeniyle Kişi Hakkında Yaptırım Uygulanması ..	103
b. Politikacılara Yönelik Politik İçerikli Eleştiriler.....	106
c. Resmi İdeolojinin Eleştirilmesi.....	108
d. Hükümete Yönelik Ağır Eleştiriler.....	108
e. Politikacılara Yönelik Kişisel Eleştiriler.....	111
2. Sanatsal İfadeler.....	114
a. Şiddete Teşvik.....	115
b. Müstehcenlik.....	118
3. Ticari İfadeler.....	121
4. Akademik İfadeler.....	127
a. Toprak Bütünlüğü ve Güvenliğe Aykırı Akademik İfadeler.....	127
b. Akademik Çalışma Amacıyla Bilgi Edinme Hakkı.....	130
5. Dini ve Ahlâki Konulara İlişkin İfadeler.....	130
6. Nefret Söylemi.....	132
a. Yabancı Düşmanlığı ve Irkçılık Eksenli Nefret Söylemi.....	135
b. Cinsel Yönelim Eksenli Nefret Söylemi.....	140
c. Dini İçerikli Nefret Söylemi.....	141
d. İnkârcılık Eksenli Nefret Söylemi.....	150
e. Totaliter Doktrin Eksenli Söylemler.....	156
f. Anayasaya Aykırı veya Milliyetçi Nefret Söylemleri.....	163
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI.....	166
A. Genel Olarak.....	167
B. Genel Sınırlamalar.....	169
C. Özel Sınırlamalar.....	171
D. Sınırlandırma Koşulları.....	172

1. Sınırlandırmanın Kanunen Öngörölmüş Olması .....	176
2. Sınırlandırmanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması .....	181
3. Orantılılık İlkesi .....	189
4. Sınırlandırmanın Meşru Bir Amacının Olması .....	190
a. Ulusal Güvenlik, Toprak Bütünlüğü ve Kamu Güvenliğinin Korunması .....	196
b. Kamu Düzeninin Sağlanması ve Suç İşlenmesinin Önlenmesi .....	206
c. Sağlığın veya Ahlâkın Korunması .....	212
d. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması .....	213
e. Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi veya Yargı Gücünün Otorite ve Tarafsızlığının Korunması .....	219

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### ANAYASA VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞİNDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

I. ANAYASAL PLATFORMDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİNE YANSIMASI .....	227
A. Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü .....	228
1. Pozitif Yükümlülük Yükleyen Anayasal Düzenlemeler .....	228
2. Sanatsal İfade Bağlamında Pozitif Yükümlülükler .....	229
B. Görüş Sahibi Olma Hakkı .....	229
1. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı .....	231
2. Kitle İletişim Araçlarından Yararlanması .....	236
C. Haber veya Fikir Alma ya da Verme Serbestliği .....	240
1. Fikir Alma ve Verme Serbestliği .....	241
2. Haber Alma ve Verme Serbestliği .....	241
3. Özgürlüğün İki Boyutu: Alma ve Verme .....	242
4. Basın Özgürlüğü .....	242

a. Temel Düzenleme .....	242
b. Sözleşme İle Uyumlu Düzenlemeler .....	243
c. Sözleşme İle Uyumlu Olmayan Düzenlemeler.....	244
5. Sanatsal ve Akademik İfade Özgürlüğü.....	245
a. Yabancı Yayınların Ülkeye Girişinin Kısıtlanması .....	246
b. Akademik İfade Özgürlüğü .....	247
II. ANAYASAL ÇERÇEVEDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI.....	247
A. Genel Olarak İfade Özgürlüğünün Anayasal Güvenceleri.....	248
B. İfade Özgürlüğünün Sınırlanmasına İlişkin Temel Anayasal Güvenceler .....	254
1. Düşüncüyü Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Sınırlanması .....	254
2. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Sınırlanması .....	257
3. Basın Özgürlüğünün Sınırlanması.....	260
III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ .....	263
A. Norm Denetimi Kararlarında İfade Özgürlüğü.....	264
1. Laiklik İlkesi ve İfade Özgürlüğü: 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 163. Maddesinin Dördüncü Fıkrası .....	264
2. Nüfus Cüzdanlarındaki Din Hanesi .....	266
3. Dernek, Federasyon ve Konfederasyonlarının Bildiri Yayımlama Kararlarına İlişkin Düzenleme.....	268
4. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142. Maddelerinin Birinci Fıkraları .....	269
5. Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki Kanun'un 4. Maddesi.....	272
6. 6761 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun .....	273
7. Özgür Dağıtım ve Satış, Muzır Neşriyat.....	275
8. Dini Bayramlarda Yayın Yasağı.....	276
9. Düzeltme Hakkı .....	277
10.5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40/2-g Maddesi .....	279

11.5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 42/2-e Maddesi .....	284
B. Bireysel Başvuru Kararlarında İfade Özgürlüğü.....	288
1. Sosyal Medya ve İnternet Özgürlüğü Bağlamında Bireysel Başvuru Kararları .....	288
a. AİHM'in Ahmet Yıldırım Kararı Işığında Türkiye'de İnternet Özgürlüğü .....	289
b. Twitter Kararı .....	292
c. Youtube Kararı.....	294
2. Emin Aydın Kararı.....	300
3. Abdullah Öcalan Kararı .....	303
C. Özgürlük Odaklı Yorum Bağlamında Anayasa Mahkemesinden Beklentiler	308
SONUÇ .....	312
KAYNAKÇA .....	315
KARARLAR İNDEKSİ.....	335
EKLER (TABLOLAR).....	344



## TABLÖLAR

TABLO – I	Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Hak ve Özgürlükler .....	344
TABLO – II	Kabul Edilebilirlik Kriterleri .....	345
TABLO – III	Basın Özgürlüğünün Anayasa’da Düzenlenişi.....	346
TABLO - IV	Fikir, Bilgi veya Haber Alma ve Verme Özgürlüğü .....	346
TABLO – V	Anayasa’ya Göre Sanatsal Ve Akademik İfade Özgürlüğünün Kullanımı .....	347
TABLO – VI	Akademik İfade Özgürlüğünü Düzenleyen Hükümler .....	347
TABLO – VII	Anayasa ve Sözleşme’ye Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Nedenleri.....	348
TABLO – VIII	Anayasa’nın 28. Maddesindeki sınırlamalar.....	349

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Anayasa	: 1982 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AÖF	: Açıköğretim Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF İHM	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi
B. No:	: Başvuru Numarası
BD	: Büyük Daire
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
ç.b.	: Çevireni Belirtilmemiş
Der.	: Derleyen
dn.	: Dipnot
DNS	: Domain Name Service
E.	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FÜİFD	: Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi

GK	: Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HUDOC	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Veri Tabanı
IP	: Internet Protocol
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
K.	: Karar
kk	: Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar
K.T.	: Karar Tarihi
md./m.	: madde
No.	: Numara
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
S.	: Sayı
s.	: sayfa
s. K.	: sayılı Kanun
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SDÜ. İİBF.	: Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Sözleşme	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
T.	: Tarih
TAA	: Türkiye Adalet Akademisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı

URL	: Uniform Resource Locator (Tekdüze Kaynak Konumlayıcı)
USAK	: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu
Üniv.	: Üniversite
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Vol.	: Volume (Cilt)
vs.	: ve saire
Y.	: Yıl
Yay.	: Yayınları
YL	: Yüksek Lisans
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
y.b.	: Yayın Yeri Belirtilmemiş

## GİRİŞ

Tezin konusu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkına konu olan ifade özgürlüğünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa) ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve ilgili içtihatlar çerçevesinde tanım, kapsam ve koruma alanının sınırlarıdır. Bununla birlikte, ifade özgürlüğünün felsefi temelleri, tarihsel gelişimi, hukuk sistemlerindeki anlam ve uygulamalarına da değinilecektir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmesiyle hukuk sistemimize girmiş yeni bir hak arama yoludur. Yeni olmasının yanında gerek mevcut idari ve yargısal hak arama yollarından gerekse Sözleşme'de düzenlenen bireysel başvuru mekanizmasından farklılıklar içermesi bu yolun ifade özgürlüğü çerçevesinde yeniden ayrıntılı bir şekilde incelemeye tabi tutulmasını daha da önemli hale getirmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da buna paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından

müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir<sup>1</sup>. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir<sup>2</sup>. Başvurunun esasının incelenmesi aşamasında da başvurunun karara bağlanabilmesi için sözü edilen ortak koruma alanının kapsam ve güvencelerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, bireysel başvuru uygulamasında ifade özgürlüğünün koruma alanını belirleyecek olan Anayasa ve Sözleşme platformlarının genel analizinin yapılarak, her iki metnin uyumlu ve uyumsuz oldukları konuların tespit edilmesi, uyumsuzluğun özellikle özgürlükler lehine giderilmesi noktasında gerekli malzemelerin ortaya konulması gereklidir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında, ifade özgürlüğünün esasına ilişkin ilk kararlarını vermiş bulunmaktadır<sup>3</sup>. Bu çerçevede, özellikle bireysel başvuruların esasının incelenmesinde, temel hak ve özgürlüklerin koruma alanlarının ortaya konulması, teorisyen ve uygulamacılara belirli bir sistematik bağlamında bilimsel malzeme ve başlangıç noktası sunulması önemlidir.

Öte yandan, ülkemizde ifade özgürlüğünün sağlanması ve geliştirilmesi ile ilgili olarak gerek kanuni düzenlemeler, gerekse uygulamadan kaynaklanan ciddi sorunlar yaşanmaktadır. Bireysel başvuru uygulamasının çok yeni ve önemli olması ve ülkemiz açısından ifade özgürlüğünün hassas niteliği, bu özgürlüğün bireysel başvuru bakış açısı ile yeniden sistematik bir şekilde kaleme alınması ve bu konuda uygulamacılara daha ayrıntılı ve teknik bir analizin sağlanmasının önemini ortaya

---

<sup>1</sup> *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; EKİNCİ, Hüseyin; SAĞLAM, Musa, **Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2014, s. 6.

<sup>2</sup> *Onurhan Solmaz*, § 18.

<sup>3</sup> *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014; *Yaman Akdeniz, Sezgin Tanrıku ve Kerem Altıparmak*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri* [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014; *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014.

koymaktadır. Bunun yanında, ifade özgürlüğünün pragmatik yönü de bu özgürlüğün sağlanması ve geliştirilmesi bakımından son derece önemli olup, hiç şüphe yoktur ki, toplumun ilerlemesi ile ifade özgürlüğünün gelişimi arasında belirgin bir nedensellik bağı bulunmaktadır.

İnsanı diğer canlılardan ayıran en önemli özelliği, düşünme yeteneğidir<sup>4</sup>. Düşünmek o kadar vazgeçilmezdir ki, insanı bundan soyutlamak yok saymakla eşdeğerdir. Descartes'ın “*düşünüyorum, o halde varım*” sözü bu gerçeği ifade etmektedir<sup>5</sup>. İnsanla düşünceyi ayrı ayrı düşünmek ne kadar olanaksız ise, düşünce ile onun dışı vurumu olan “*ifade*”yi ayrı düşünmek de aynı derecede olanaksızdır<sup>6</sup>. Zira, ifade edilmeyen düşüncenin pragmatik anlamda bir kıymeti yoktur<sup>7</sup>.

İfade özgürlüğü, en geniş anlamı ile bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçıl yoldan açığa vurulmasının veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest olması anlamına gelmektedir<sup>8</sup>. Bundan da anlaşıldığı üzere, bir özgürlük olarak korunması gereken pek çok ifade biçimi vardır. Bu geniş anlamdaki ifade özgürlüğü, sözlü ve yazılı anlatım, sanatsal gösterim, kişisel görünüm ve görüntü tercihi, gösteri, yürüyüş, toplantı yapma ve örgütlenme gibi özgürlüklerin tamamını içine almaktadır<sup>9</sup>. Bu nedenle, düşüncenin iç dünyayı ilgilendirdiği ve bunun mutlak

---

<sup>4</sup> ÇOBAN, Zübeyir, **İfade Özgürlüğü ve Suç Örgütünün veya Amacının Propagandasını Yapma Suçu (TCK. m. 220/8)**, YL Tezi, Marmara Üniversitesi SBE Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2008, s. 10.

<sup>5</sup> KARAGÖZ, Kasım, **İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2004, s. 1, (“*İfade*”); GÖKDEMİR, Mevlüde, **İfade Hürriyeti Kapsamında Türkiye’de Dini Azınlıklar’ın Durumu**, YL Tezi, Gaziosmanpaşa Üniversitesi SBE, Tokat, 2006, s. 7.

<sup>6</sup> ŞAHBAZ, İbrahim, **Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü**, Yetkin Yay., Ankara, 2007, s. 14; ERDOĞAN, Mustafa, “İfade Özgürlüğü ve Sınırları”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007 içinde, s. 21 (“*Sınırları*”).

<sup>7</sup> ŞAHBAZ, s. 14.

<sup>8</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Legal Yay., İstanbul, 2009, s. 279-280, (“*Anayasa*”); ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 19.

<sup>9</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 19; ALTIPARMAK, Kerem, “Kutsal Değerler Üzerine Tezler v. İfade Özgürlüğü: Toplu Bir Cevap”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul

ve sınırsız olduğu, düşünceyi açıklamanın ise dışa dönük ve sınırlı olduğu konusunda yapılan ayrıma ihtiyatla yaklaşılması ve bu ayrımın özgürlük lehine değerlendirilmesi gerekir. Zira, düşünceyi belirleyen dış etkenler aracılığıyla, serbest düşünme ortamı yok edildiği zaman hür düşüncenin olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle düşünme özgürlüğü ile düşünceyi açıklama özgürlüğü arasında sıkı bir bağ vardır<sup>10</sup>.

İfade özgürlüğü, özgürlük problemi içinde farklı ve özel bir yeri işgal eden ve bu konumuna paralel olarak güncelliğini hiç yitirmeyen bir kavramdır. İfade özgürlüğünün bu farklı konumu, mahiyeti ve çeşitli özellikleri dolayısıyla söz konusu olmaktadır. Çoğu özgürlüğün kullanımında temel araç fonksiyonu gören ifade özgürlüğü, en başta kişinin kendini gerçekleştirmesine ve bireysel gelişimine hizmet eder<sup>11</sup>. Bütün diğer insani değerlerin ya dayanağı ya da destekleyicisi niteliğinde olduğundan, kişinin kendini gerçekleştirme açısından en temel ahlâki değerlerden birini oluşturur. Kişilik, hiç şüphesiz kendini ifadeyle vücut bulur. Özgür ve özerk kişilik, özgür ifadeyle kaimdir. İnsana, insan olma şeref ve haysiyetini kazandıran ve bireyin saygınlığını gerçekleştiren, onun özgür iradesidir.

---

2007 içinde, s. 86; ALEXANDER, Larry, **İfade Özgürlüğü Hakkı Var mı?**, Çev. Hüsamettin Çetinkaya, Ali Çakıroğlu, ARA-lık Yay., 1. Bası, y.b., Ekim 2006, s. 23 vd.; BIÇAK, Vahit, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, **Liberal Düşünce Topluluğu, Uluslararası İfade Özgürlüğü Sempozyumu** (8-9 Haziran 2001, Avrupa Komisyonu & Liberal Düşünce Topluluğu) içinde, İstanbul 2001, s. 20, (“*Sempozyum*”); BİNİCİ, Hüsamettin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinde Düzenlenen İfade Özgürlüğüne Genel Bir Bakış”, **Adalet Dergisi**, S. 19, Mayıs 2004, s. 80; BOZKURT, Enver; DOST, Süleyman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, **SDÜ. İİBF.**, S. 1., C. 7, Y. 2002, s. 48.

<sup>10</sup> SUNAY, Reyhan, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara 2003, s. 6, (“*İfade Hürriyeti*”); DOST, Süleyman, **Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye**, Fakülte Yay., Isparta, 2001, s. 14; ÇOBAN, Zübeyir, s. 11.

<sup>11</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 23-24; BOZKURT/DOST, s. 49; *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41.



İfade özgürlüğü, sadece birey açısından gerekli olmayıp, aynı zamanda demokrasinin olmazsa olmaz şartlarından bir tanesidir<sup>12</sup>. Zira ifade özgürlüğü, toplumda kanaat oluşumunun ve kamusal tartışmaların varlığını teminat altına almakta ve bunlara katkı sağlamaktadır<sup>13</sup>. Açık tartışma yoluyla farklı ve yeni fikirlerin yayılmasını sağlama imkânı, toplum açısından da büyük önem taşımaktadır<sup>14</sup>. Çünkü yeni fikirlerin ve taleplerin ifadesi, kurulu sistem içindeki kusurların ortaya çıkarılması bakımından önemli bir faktördür<sup>15</sup>. Pek tabii, yeni fikirler, kimi zaman ve hatta çoğunlukla, rahatsız edici olduklarından, bu ancak hoşgörü ve açık fikirliliğin yerleştiği toplumlarda mümkün olabilir<sup>16</sup>. Ayrıca bir fikrin azınlıkta olması onun yanlış olduğunu göstermez; bir fikrin çoğunlukta olması, çoğunluk tarafından benimsenmesi, o fikrin doğru olduğunu ve çoğunluğun, azınlığın fikir özgürlüğünü budama hakkına sahip olduğu anlamına da gelmemektedir<sup>17</sup>. Böylelikle yanlışların ayıklanması, çözüm getirmediğine inanılan fikirlerin ve

---

<sup>12</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 20; BADSE, Christoffer, “Avrupa Bağlamında Zorunluluk Testi: Danimarka Olayı”, Çev. Devrim Aydın, Kerem Altıparmak, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007 içinde, s. 169-170; ALACAKAPTAN, Uğur, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları, Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar”, **Hukuk Kurultayı**, C. 2, Ankara, 2000 içinde, s. 14; KESKİN, İbrahim, “Yayın Yasakları”, **Adalet Dergisi**, S. 30, Ocak 2008, s. 114; ÇAKIN, Akın, “İfade Özgürlüğü Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nun 301’inci Maddesi ve Türk Dış Politikasına Etkisi”, **Adalet Dergisi**, S. 31, Mayıs 2008, s. 26; BOZKURT/DOST, s. 48; DOĞRU, Osman; NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, Avrupa Konseyi Yay., y.b., 2013, s. 181; FROWEIN, Jochen A., “İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu”, ç.b., **AYD**, C. 9, Y. 1992, s. 114; *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49; *Lingens/Avusturya*, § 41.

<sup>13</sup> HARRIS, David; O’BOYLE, Michael; WARBRICK, Colin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Avrupa Konseyi Yay., y.b., 2013, s. 455, (“Çeviri”); ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 22; ÇAKIN, s. 26; BİNİCİ, s. 73; KESKİN, s. 114; BOZKURT/DOST, s. 48; FROWEIN, s. 114.

<sup>14</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 24-25; BİNİCİ, s. 73; ÇAKIN, s. 26; BOZKURT/DOST, s. 48; KESKİN, s. 114.

<sup>15</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 24-25; KESKİN, s. 114.

<sup>16</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49.

<sup>17</sup> YAYLA, Atilla, “İfade Özgürlüğü Sağlıklı Bir Toplumun Önşartı!”, Zaman Gazetesi, (Erişim) [http://www.zaman.com.tr/yorum\\_yorum-prof-dr-atilla-yayla-ifade-ozgurlugu-saglikli-bir-toplumun-onsarti\\_179465.html](http://www.zaman.com.tr/yorum_yorum-prof-dr-atilla-yayla-ifade-ozgurlugu-saglikli-bir-toplumun-onsarti_179465.html), 13 Mayıs 2014; KESKİN, s. 114.

yöntemlerin değiştirilmesi mümkün olabilmektedir<sup>18</sup>. Fikirler serbestçe ifade edilebildiği zaman, dogmalar kırılıp iletişim sağlanabilirken, baskı ve kısıtlama söz konusu olduğunda, karşıt fikirler “*yer altına*” itilmekte ve toplumsal barış tehlikeye girmektedir<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> ERDOğAN, *Sınırları*, s. 24-25; KESKİN, s. 114.

<sup>19</sup> SANCAR, Türkan, “Yine Düşünce Özgürlüğü, Yine 301. Madde”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007 içinde, s. 141; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 16; KESKİN, s. 114.

## ***BİRİNCİ BÖLÜM***

### **BİREYSEL BAŞVURU VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKINDA GENEL BİLGİLER**

#### **I. BİREYSEL BAŞVURU HAKKINDA GENEL BİLGİLER**

Bireysel başvuru, anayasal hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasında olan bireylerin, bu iddialarına konu olan ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla başvurdukları özel bir hukuki çaredir<sup>1</sup>.

Bireysel başvuru hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa

---

<sup>1</sup> KARAMAN, Ebru, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013, s. 1, ("*Başvuru*"); GÖZTEPE, Ece, **Anayasa Şikâyeti**, AÜHF Yay., No: 530, AÜHF Döner Sermaye Yay., No: 45, Ankara, 1998, s. 2; ERGÜL, Ergin, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yay., Ankara, 2012, s. 5; EKİNCİ/SAĞLAM, s. 1; ÖZBEY, Özcan, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yay., Ankara, 2013, s. 69, ("*Bireysel*").

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinde ise bu kural tekrarlanmıştır.

### **A. Bireysel Başvurunun Nitelikleri ve Tarihi Gelişimi**

Bu kısımda, biraz daha yakından incelenecek olan bireysel başvurunun nitelikleri ve tarihsel gelişimi üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

#### **1. Bireysel Başvurunun Nitelikleri**

Bireysel başvuru, yukarıda da ifade edildiği üzere, anayasal hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasında olan bireylerin, bu iddialarına konu olan ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla başvurdukları özel bir hukuki çaredir<sup>2</sup>.

##### **a. Bireysel Başvuru Konusu Haklar**

Anayasa'da güvence altına alınan hangi hakların ihlal edilmesi halinde bireysel başvuru yapılabileceği konusunda değişik uygulamalar mevcuttur.

Avusturya'da Avusturya Anayasası'ndaki tüm hak ve özgürlükler bireysel başvurunun konusu olabilirken, İspanya'da ve Meksika'da sadece temel hak ve özgürlükler bireysel başvuru konusu olabilmektedir<sup>3</sup>.

Federal Alman Anayasası'nın "*Federal Anayasa Mahkemesi*" kenar başlıklı 93. maddesinin (4a) bendinde, kamu makamlarınca kendi temel haklarından birinin veya 20. maddenin dördüncü fıkrası ile 33, 38, 101, 103 ve 104. maddelerde temin edilmiş haklarından birinin ihlal edildiğini iddia eden herkesin, Federal Alman Anayasa Mahkemesine anayasa şikâyeti başvurusunda bulunabileceği düzenlemesine

---

<sup>2</sup> KARAMAN, *Başvuru*, s. 1; EKİNCİ/SAĞLAM, s. 1

<sup>3</sup> SAĞLAM, Musa, "1982 Anayasası ve 6216 Sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar", *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, Ed. Alparslan Altan vd., Anayasa Mahkemesi Yay. içinde, s. 272-273, ("*Haklar*")

yer verilmiştir<sup>4</sup>. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ile ilgili Kanun'un 90. maddesinde de benzer ifadelere yer verilerek, bireysel başvuruya (anayasa şikâyeti) konu olabilecek hakların neler olduğu beyan edilmiştir<sup>5</sup>.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında ise Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabileceği düzenlemesine yer verilerek, bireysel başvuru konusu haklar, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı ile sınırlı tutulmuştur<sup>6</sup>.

#### **b. Bireysel Başvurunun Amacı**

Bireysel başvuruda amaç, olağan hukuk yollarının, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında kifayetsiz kalması halinde tamamlayıcı ve özel bir hukuki çare olarak korumasız kalan anayasal hak ve özgürlüklerin koruma altına alınmasıdır<sup>7</sup>.

#### **c. Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek İşlemler**

Bireysel başvuruya ancak, kamu gücüne dayalı işlem ya da eylemler konu olabilir. Ancak, bu da yeterli olmayıp, işlem veya eylemin etkilediği temel hak ve özgürlüğün doğası çerçevesinde hukuken veya fiilen bir takım sonuçlar doğurabilecek ölçüde bağlayıcı ve icrai olması gereklidir. Dolayısıyla esas itibarıyla

---

<sup>4</sup> **Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası**, Çev. Christian Rumpf ve Gökçe Uzar, Alman Federal Meclisi, Berlin, 2010; MELLINGHOF, Rudolf, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti", ç.b., **AYD**, C. 26, Y. 2009, s. 34.

<sup>5</sup> SAĞLAM, *Haklar*, s. 271; GÖREN, Zafer, "Bireysel Başvuru Türk Anayasa Yargısında", **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Ed. Alparslan Altan vd., Anayasa Mahkemesi Yay. içinde, s. 652, ("Bireysel Başvuru").

<sup>6</sup> *Onurhan Solmaz*, § 18.

<sup>7</sup> SABUNCU, M. Yavuz; ESEN-ARNWINE, Selin, "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", **AYD**, C. 21, s. 230.

bireyin hak ve özgürlüklerini etkilemesi bakımından bağlayıcılık veya icrailikten yoksun işlem veya eylemler bireysel başvuruya konu olamaz.

Yine kamu gücünü temsil eden organ, kurum veya kuruluşların, özel hukuk hükümlerine göre giriştikleri hukuki ilişkilerdeki eylem ve işlemleri bireysel başvuru incelemesine konu olamaz<sup>8</sup>. Zira bu hallerde hukuki ilişkide ilgili organ, kurum veya kuruluş, kamu gücünü kullanmamaktadır. Oysa ki bireysel başvurunun en temel şartı hak ihlalinin kamu gücü tarafından gerçekleştirilmesidir.

#### **d. Bireysel Başvurunun İkincilliği**

Yukarıda bireysel başvurunun tamamlayıcı nitelikte bir hukuki çare olduğuna değinilmişti. Gerçekten, bireysel başvuru yolu ikincil nitelikte bir kanun yoludur<sup>9</sup>. Bireysel başvuru yolunun bu özelliğinin temel esprisi, hak ve özgürlüklere saygının, devletin tüm organlarının anayasal ödevi ve bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesinin öncelikli olarak idari ve yargısal makamların görevi olmasıdır. Anayasa Mahkemesinin görevi, yer itibariyle yetki alanındaki, istisnasız, tüm hak ihlallerinin sonuçlarını ortadan kaldırmak olmadığı gibi, bir tek mahkemenin kapasitesini aşan böyle bir görevin ifası da fiilen imkansızdır. Dolayısıyla, bireysel başvurunun ikame edici nitelikte, ikincil bir hak arama yolu olarak uygulanması şarttır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır<sup>10</sup>. Bir başka ifadeyle, anayasal hak ve özgürlüklerin korunmaları, güvencelerin sağlanması, oluşan ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması görevi asli ve öncelikli olarak idari

---

<sup>8</sup> GÖZTEPE, s. 42-45.

<sup>9</sup> ÖZBEY, *Bireysel*, s. 74-75.

<sup>10</sup> *İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, §§ 16-17; EKİNCİ, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak ‘Başvuru Yollarının Tüketilmesi’ Sorunu”, *TAAD*, S. 11, Y. 3, Ekim 2011, s. 4, (“*Başvuru*”).

ve yargısal mercilerin görevidir<sup>11</sup>. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda uygulanan kabul edilebilirlik kriterlerinden olan “*başvuru yollarının tüketilmesi*” koşulu da ikincillik ilkesinin bir sonucudur<sup>12</sup>.

Aşağıda bireysel başvuru koşulları kısmında incelenecek olan başvuru yollarının tüketilmesi ile ikincillik ilkesinin birbirine karıştırılmaması gerekir. Bu çerçevede ikincillik ilkesi gereğince, başvuru yollarının yalnızca şekli anlamda ilgili başvuru yollarına müracaat etmesi yeterli olmayıp, ihlale ilişkin iddialarını birincil nitelikteki hak arama sürecinde ileri sürerek, bunların ortadan kaldırılması için çaba sarf etmesi gerekmektedir<sup>13</sup>. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu ile somutlaşan bu ilke, aynı zamanda bireysel başvurunun istisnai bir hak arama yolu vurgusu içermekte ve genel mahkemelerle Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin kapsam ve sınırlarını da ortaya koymaktadır<sup>14</sup>.

#### **e. Bireysel Başvurunun Özel Bir Hak Arama Yolu Oluşu**

Bireysel başvuru, özel bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru incelemesi, anayasal hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile sınırlı bir inceleme olup, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kurala bağlanan “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” ifadesi gereğince, kanun yolu incelemesinde olduğu

---

<sup>11</sup> EKİNCİ, Hüseyin, *Başvuru*, s. 2, 4; “*Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvuru yollarının, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz.*” (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 39).

<sup>12</sup> KILINÇ, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *AYD*, C. 25, Y. 2008, Anayasa Mahkemesi Yay., S. 25, s. 23; EKİNCİ, Hüseyin, *Başvuru*, s. 3-4.

<sup>13</sup> EKİNCİ, Hüseyin, *Başvuru*, s. 5-6.

<sup>14</sup> GÖZTEPE, s. 74-75.

gibi, kararın tüm yönleri ile ele alınarak eksiksiz bir hukuki denetim imkânı sağlamaz<sup>15</sup>. Dolayısıyla başvuruya konu olan işlem, eylem ya da kararın hukuka uygun olup olmadığı meselesi, anayasal hak ve özgürlükleri ilgilendirmediği sürece, bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır<sup>16</sup>.

Öte yandan bireysel başvuru bir *actio popularis* değildir. *Actio popularis*, bir kanun hükmüne karşı herhangi bir vatandaşın, o kanun kendisine uygulanmasa veya kanun nedeniyle herhangi bir menfaati etkilenmemiş olsa dahi, Anayasa Mahkemesine başvurarak kanunun iptalini talep edebilmesine olanak tanıyan ve “*halk davası*” veya “*yurttaş şikâyeti*” olarak da adlandırılan özel bir anayasa yargısı yoludur<sup>17</sup>. Bu tanımlamadan da anlaşılacağı üzere genel anayasa yargısında, siyasi aktörler ve kanunları uygulamakla görevli mahkemelerle sınırlı olan anayasa yargısına müracaat yetkisi (aktif dava süjeliği), *actio popularis* yolunda, kanunla ilgisi olsun veya olmasın tüm vatandaşlara tanınmıştır. Oysa ki bireysel başvuru yolunda, başvurucunun ihlal iddiasına konu olan olay veya olguların temelinde kanuni düzenleme yer alsın dahi, mağdur statüsünde olma şartı da aranmaktadır. Bu koşul, bir başka kabul edilebilirlik kriteri olan Anayasa Mahkemesinin kişi yönünden yetkisi ile bağlantılıdır<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> *Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26; *Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 55; SABUNCU/ESEN-ARNWINE, s. 230;

<sup>16</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 25.

<sup>17</sup> PACZOLAY, Peter, “Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?”, ç.b., *AYD*, C. 26, Y. 2009, s. 313; HAMDEMİR, Berkan, *Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya, 2013, s. 33-34; Ayrıca bkz. KARAGÖZ, Kasım, *Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Halk Girişimi*, Yetkin Yay., Ankara, 2010, (“*Halk Girişimi*”).

<sup>18</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 25; 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir*” hükmü, bireysel başvurunun bir *actio popularis* olmadığına işaret etmektedir. Ayrıca bkz. *Sadık Koçak ve Diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, §§ 94-99; *Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği* [kk], B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 21-22.



## 2. Bireysel Başvurunun Tarihi Gelişimi

Aşağıda üçüncü bölümün sonunda da değinileceği üzere, anayasaların iki temel fonksiyonundan bir tanesi, kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır. Bu anlamda, norm denetimi ile sınırlı anayasa yargısının yetersiz kalması anayasal sistemlerde yeni arayışlara neden olmuştur. Bu arayışların en önemli sonuçlarından bir tanesi de ulusal hukuk sistemlerinde bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) yolunun tanınmasıdır.

### a. Genel Olarak Bireysel Başvurunun Tarihi Gelişimi

Hukuk düzenlerinde, bireysel başvuru olarak tanımlanabilecek bir başvuru yoluna yer veren ülkeler arasında, *Federal Almanya, İspanya, Avusturya, İsviçre, Belçika, Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Polonya, Slovakya, Meksika, Arjantin, Brezilya*, diğer *Latin Amerika* ülkeleri, *Doğu Avrupa* ülkelerinin önemli bir kısmı ve *Güney Kore* yer almaktadır<sup>19</sup>.

Almanya'da günümüzdeki manasıyla anayasa şikâyetine giden yolda önemli bir köşe taşı olan 1808 tarihli Bavyera Anayasası'nda 1814 tarihinde yapılan değişiklikle ilk defa anayasal hakların ihlali sebebiyle şikâyet hakkı tanıyan ilkeler anayasallaştırılmıştır. Bunun ardından, 1818 tarihli Bavyera Anayasası'nın 21. maddesinde her bir vatandaşın ve komünlerin, anayasal hakları ile ilgili şikâyetleri sınıflar meclisine ve hatta iki kamaradan her birine sunabileceği, bu şikâyetlerin ilgili kurullarda kontrol edilerek uygun bulunanların görüşmeye alınacağı, kabul edilen şikâyetlerin Krala sunulacağı düzenlemesine yer verilmiştir<sup>20</sup>. Görülmektedir ki bu başvuru yolu, esas itibariyle yargısal değil siyasi bir mekanizma öngörmektedir.

---

<sup>19</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 23; ERGÜL, s. 7 vd.; Ayrıca bkz. **Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları**, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Mayıs 2011; bkz. KARAMAN, *Başvuru*, s. 41 vd.; ÖZBEY, *Bireysel*, s. 87, 99 vd.; HAMDEMİR, s. 34 vd.

<sup>20</sup> KARAMAN, *Başvuru*, s. 47.

Öte yandan, her ne kadar yürürlüğe girememiş olsa da, 28 Mart 1849 tarihli Paul Kilisesi Anayasası'ndaki düzenlemenin de, günümüzdeki bireysel başvuru mekanizmalarına ilham kaynağı olduğu ifade edilmektedir<sup>21</sup>.

Devam eden süreçte, 1919 yılına gelindiğinde, Bavyera'da uygulanan anayasa şikâyetinin, siyasi niteliğinden sıyrılarak yargısal bir hüviyete büründüğü görülmektedir. Buna göre anayasa şikâyetinin başvuru mercii, Yüksek Devlet Mahkemesi olarak öngörülmüş, kesinleşmiş mahkeme kararlarına yönelik veya *actio popularis* niteliğindeki başvurular kapsam dışında tutulmuştu<sup>22</sup>.

Federal Almanya Cumhuriyeti'nde 1950'li yıllarda, anayasa şikâyeti ("*Verfassungsbeschwerde*") yoğun tartışmalara konu olmuştur. 1949 tarihli Bonn Anayasası yapılırken, anayasa şikâyeti sıklıkla gündem getirilmiştir. Bu konuda iki zıt görüş oluşmuş ve sonuç olarak anayasa şikâyeti anayasalaşmamıştır. Sosyal Demokrat Parti'nin Meclis'e sunduğu anayasa şikâyetiyle ilgili bir yasa tasarısında da yine iki karşıt görüş oluşmuştur. Anayasa şikâyetini savunanlar, temel hakların ihlal edildiği iddialarının bu konuda uzmanlaşmış bir mahkemece incelenmesinin daha etkili koruma sağlayacağını, anayasa şikâyetinin, halkın devlete olan güvenini pekiştireceğini, demokratik katılımın alanını genişleteceğini ileri sürmüşlerdir. Sonuç olarak anayasa şikâyeti, 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Düzenlemenin gerekçesindeki "*Anayasa şikâyeti ile halkın ve Anayasa'nın birlikte gelişmesi sağlanacak ve yurttaşların demokratik bilinci yükseltilecektir. Eğer temel hakların korunması yargı yetkisi dışında bırakılırsa, anayasayı korumakla görevli Anayasa Mahkemesi, en önemli işlevlerinden yoksun bırakılmış olacaktır*" ifadeleri dikkat çekicidir<sup>23</sup>. 12 Mart 1959 tarihinde Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda yapılan değişiklik ile anayasa şikâyeti usulü kabul edilmiş, 1969 tarihli

---

<sup>21</sup> KARAMAN, *Başvuru*, s. 42.

<sup>22</sup> KARAMAN, *Başvuru*, s. 48.

<sup>23</sup> ZUCK, Rüdiger, **Das Recht der Verfassungsbeschwerde**, 2. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 1988, s. 44.; GÖZTEPE, s. 27.

Anayasa Değişikliği ile de Anayasa metnine dahil olmuştur. Böylece bireylerin, kamu gücü işlemi nedeniyle temel haklarının ihlal edilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurabilmesine olanak tanınmıştır<sup>24</sup>. Avrupa modeli anayasa yargısı sisteminde bireysel başvuru yolunu tercih eden diğer ülkeler, çoğunlukla Alman sisteminden esinlenmişlerdir<sup>25</sup>.

Bireysel başvuru mekanizmasına ilişkin gelişim süreci yalnızca Avrupa'ya mahsus olmayıp özellikle Latin Amerika ülkeleri ve bu ülkelerle etkileşim halinde olan diğer ülkelerde de kendini göstermiştir. Bu bağlamda Latin Amerika ülkeleri içinde en eski uygulama olan ve İspanya Anayasa Mahkemesince yürütülen bireysel başvuru uygulamasına da adını veren “*amparo*” başvuru yolu Meksika'da 1857 yılında uygulanmaya başlamıştır<sup>26</sup>.

İspanya Anayasası'na 1931 tarihinde girmiş olan “*amparo*”, Avusturya ve Almanya'da Anayasa Mahkemelerinin anayasa şikâyetlerini incelemeye başlamalarını müteakiben, 1978 İspanya Anayasası'nda daha dikkat çekici hale gelmiştir<sup>27</sup>. 1980 İspanya Anayasası'nda da kabul edilen “*amparo*”, klasik hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği durumlarda, gerçek veya tüzel kişiler ile Kamu Denetçisi ve Savcılık makamına tanınmıştır<sup>28</sup>. *Amparo* başvurusunun, doğrudan kanuna karşı yapılması mümkün değildir. Ayrıca başvuru konusu, kişi özgürlükleri ve siyasal haklarla sınırlı tutulmuştur<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> SAĞLAM, Musa, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu**, Ed. Bülent Yücel, İ. Gökhan Şen, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., No.10, içinde, Eskişehir, 2011, (“*Hak Arama*”).

<sup>25</sup> SAĞLAM, *Hak Arama*, s. 43.

<sup>26</sup> EKİNCİ/SAĞLAM, s. 2-3; KARAMAN, *Başvuru*, s. 52, 81.

<sup>27</sup> ÖZBEY, *Bireysel*, s. 88.

<sup>28</sup> ÖZBEY, *Bireysel*, s. 88.

<sup>29</sup> ÖZBEY, *Bireysel*, s. 88.

## b. Türk Hukukundaki Süreç

Yukarıda belirtilen arayış ve gelişim süreci, Türk hukuk sisteminde de etkisini göstermiş, anayasal hak ve özgürlüklerin evrensel ölçütler çerçevesinde korunmasına yönelik adımlar peş peşe atılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda, Anayasa metinleri de önemli ölçüde insan hakları alanındaki uluslararası sözleşmelerle paralel hale gelmiştir.

Bu sürecin başlangıcı, Türkiye'nin 1954 yılında Sözleşme'ye taraf olmasıdır. Bundan sonraki ikinci önemli adım Sözleşme'nin Türkiye Cumhuriyeti üzerinde yaptırım gücünü sağlayan, 28 Ocak 1987 tarihinden itibaren (üç yıl süreyle geçerli olacak olan) Komisyonun bireysel başvuruları inceleme yetkisinin tanınmasıdır. 22 Ocak 1990 tarihinde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) zorunlu yargı yetkisi tanınmış ve Sözleşme'nin bağlayıcılığı ve yaptırım mekanizması tam manasıyla devreye girmiştir. Sözleşme'ye ek 11 No'lu Protokol'ün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesi ile AİHM'in yargı yetkisinin daimi olarak tanınması zorunluluğu doğmuştur. Bu şekilde devletlerin yanı sıra bireyler de uluslararası hukukun birer öznesi haline gelmişlerdir<sup>30</sup>.

İç hukuk yönünden önemli bir diğer gelişme, 2004 yılında yapılan Anayasa Değişikliğidir. Bu değişiklik kapsamında Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına *“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.”* cümlesi eklenmiştir. Böylece iç hukukun uygulanmasında insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin konumunun ne olduğu netleşmiş ve temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan uluslararası sözleşmelerin kanunlardan üstün olduğu hususu anayasal bir

---

<sup>30</sup> ÖZBEY, *Bireysel*, s. 84-85.

dayanağa kavuşturulmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki bu düzenleme beklendiği ölçüde uygulamaya yansıtılmamıştır<sup>31</sup>.

Nihayet, 2010 yılında yapılan Anayasa Değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru mekanizması Türk hukuk sistemine entegre edilmiştir. Bu kapsamda, Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklerinden birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkesin, bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmesine imkan sağlanmıştır. Bireysel başvurunun, esas itibariyle Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişikliğin, beklenen sonucu doğuramayıp, hak ihlallerinin önüne geçememesinin bir sonucu olarak atılmış önemli bir adım olduğunu söyleyebiliriz.

## B. Bireysel Başvurunun İşlevleri

Bireysel başvurunun, nesnel (objektif) işlev ve öznel (sübjektif) işlev olmak üzere, iki temel işlevi vardır. Buna ek olarak, bireysel başvurunun bir diğer işlevi, devlet aleyhine AİHM'e yapılan bireysel başvuru ve dolayısıyla ihlal kararı sayısı konusunda çok önemli bir fren mekanizması olmasıdır. Nitekim, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya eklendiği değişikliğin gerekçesinde, anılan pragmatik yaklaşımın hâkim olduğu görülmektedir<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> ÖZBEY, *Bireysel*, s. 85-86.

<sup>32</sup> “Öte yandan ülkemiz aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine her yıl binlerce başvuru yapılmaktadır. Bu başvuruların iç hukuk yollarında çözüme bağlanması amacıyla bireysel başvuru hakkının getirilmesi öngörülmektedir. Bu hak doğrultusunda yapılacak insan hakları ihlâl başvurularının da incelenmesi ve karara bağlanması, Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilecektir. Mevcut görevlerinin yanında, bireysel başvuruyla ilgili görevini de yerine getirebilmesi için Mahkemenin yapısında değişiklik yapılması kaçınılmaz hale gelmiştir.”; SAĞLAM, Musa, “Anayasal Önem ve Önemli Bir Zarar Kriteri”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri-1**, Ed. Musa Sağlam, Serdar Gülenler ve Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2013, s. 336, (“Önem”).

Bireysel başvurunun sübjektif işlevi, adından da anlaşılacağı üzere, bireysel başvuruda bulunan bireyin temel hak ve özgürlüklerinin, anayasal düzlemde korunmasıdır<sup>33</sup>. Objektif işlevi ise, her bir başvuruda anayasal hakların yorumlanması, temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarının, devletin temel ödevlerinin belirlenmesi bakımından iç hukuktaki idari ve yargısal mekanizmalara yol gösterilmesidir<sup>34</sup>.

Bu ayırım, usul hukukundaki tasarruf ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında pratik sonuç doğurmaktadır. Buna göre bireysel başvurunun öznel yanının daha ağır bastığı kabul edildiğinde başvurunun geri alınabilmesi, nesnel yönü ağır bastığı kabul edildiğinde ise geri alınmaması ve anayasal haklara ilişkin bireyin şikayetinin, Anayasa Mahkemesince res’en (“*ex officio*”) takip edilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Bireysel başvurunun bu işlevi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sistemine de yansımış ve bir kabul edilebilirlik kriteri olarak somutlaştırılmıştır. 6216 sayılı Kanun’un “*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkeme, Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

Anılan Kanun hükmüne göre, diğer kabul edilebilirlik kriterlerine uygun olsa dahi bir başvurunun esasının incelenebilmesi için ihlal iddiasının ayrıca anayasal açıdan önem taşıması ve başvurucunun ihlal iddiasına konu olay ve olgular nedeniyle önemli bir zarara uğramış olması gereklidir. Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi bakımından

---

<sup>33</sup> KARAMAN, *Başvuru*, s. 35-36; HASSEMER, Winfried, “Die Verfassungsbeschwerde im Besonderen”, *AYD*, C. 21, Y. 2004, s. 4; HAMDEMİR, s. 26;

<sup>34</sup> SAĞLAM, *Önem*, s. 335; KARAMAN, *Başvuru*, s. 35-36; ÖZBEY, *Bireysel*, s. 82; HAMDEMİR, s. 26.

önem (anayasal önem) taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara (önemli zarar) uğramadığı başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemez olduğuna karar verilebilecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki Kanun'un ifadesi, "verir" değil "verebilir" şeklindedir; dolayısıyla bu kabul edilemezlik nedeni takdire dayalı olup, kabul edilebilirlik konusunda nihai kararı Anayasa Mahkemesi verecektir.

### 1. Nesnel İşlev (Anayasal Önem Ölçütü)

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ifade edilen ilk ölçüt, başvurunun, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığı, bir başka deyişle nesnel (objektif) işlev ifa edebilmesine uygun bir başvuru olup olmadığıdır.

Anayasal önem ölçütünün temelinde, bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği ve temel hak ve özgürlüklerin olağan idari ve yargısal mekanizmalarca korunmasının asıl olması yatmaktadır<sup>35</sup>. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki öncelikli fonksiyonu, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması ile temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesidir. Anayasa Mahkemesinin özellikle bir anayasal hakkın ihlal edildiği yönündeki kararlarının, idari ve yargısal mekanizmalara temel hak ve özgürlükler lehine yön ve ilham verebilmesi, bireysel başvurunun en temel amaçlarındanıdır. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesinin, temel noktalarını belirlediği ve içtihadının önemli ölçüde şekillendiği konularda, insan haklarının korunması ile ilgili olarak birincil nitelikte görevi olan idari ve yargısal organların Anayasa Mahkemesi içtihatlarına uygun hareket etmeleri noktasında haklı bir beklenti oluşması kaçınılmazdır<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> SAĞLAM, *Önem*, s. 336; KARAMAN, *Başvuru*, s. 37.

<sup>36</sup> KÜÇÜK, Adnan, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Çekinceler ve Beklentiler", (Erişim) [http://www.zaman.com.tr/yorum\\_anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-cekinceler-ve-beklentiler\\_1349063.html](http://www.zaman.com.tr/yorum_anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-cekinceler-ve-beklentiler_1349063.html), 18 Haziran 2012, ("*Bireysel Başvuru*").

Bir anayasal hakkın ihlal edildiği iddiasının anayasal öneme sahip olduğunun kabul edilebilmesi için, Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlarda incelenmemiş ve içtihadı henüz şekillenmemiş olan konulara ya da Anayasa’da doğrudan cevabı bulunmayan, anayasa yargısı tarafından da yanıtlanmamış veya daha önce yanıtlanmış olmakla birlikte sonradan ortaya çıkan toplumsal ihtiyaçların etkisiyle yeniden ele alınıp değerlendirilmesi gereken anayasal sorunlara ilişkin olması gerekir. Bir başka ifadeyle, anayasal önemden söz edebilmek için, başvurunun esasının incelenmesi durumunda, çözüme kavuşturulması gereken sorunun özgün veya çözümünün somut olayın karara bağlanması ile sınırlı bir yararı açacak ve toplumun önemli bir kısmını ilgilendirecek düzeyde bir yarar sağlayacak önemi haiz olması gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin incelemelerdeki temel görevi, Anayasa’nın yorumu yoluyla temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırları ile devletin bu hak ve özgürlüklerden kaynaklanan ödevlerini ortaya koymaktır. Bireysel başvuru incelemesinin ikincilliği ilkesi gereği, Anayasa Mahkemesi bir alanda içtihadını ortaya koyduktan sonra, o içtihadın gereğini yerine getirmek, öncelikli olarak idari organların ve ilgili mahkemelerin görevidir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin önceliği, içtihadın olduğu alanlarda, anayasal önemi haiz olmayan başvurulara ilişkin birbirini tekrar eden (“*repetitive*”) kararlar vermenin ötesinde, esaslı ve toplumsal önemi olan; yasama, yürütme ve hatta yargı organlarına anayasal düzeyde önemli mesajlar içeren, bir takım çarpıklıklara ve yapısal sorunlara dikkat çeken kararlar vermektir.

## **2. Öznel İşlev (Önemli Zarar Ölçütü)**

6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen ve anayasal önem ölçütünü tamamlayan diğer ölçüt, başvuruçunun önemli -bir başka ifadeyle öznel (sübjektif) işlev yerine getirebileceği ölçüde- bir zarara uğramış olmasıdır.



Bireysel başvuruya konu olan ihlal iddiasının, salt hukuki açıdan olayın gerçekliği ne olursa olsun, anayasal düzlemde bireysel başvuru incelemesine konu olabilmesi için, ciddiyet düzeyi itibariyle belirli bir asgari ağırlık eşiğinin üzerinde olması gereklidir<sup>37</sup>. Bu eşiğin değerlendirilmesi, her somut başvurunun kendine has koşulları çerçevesinde Anayasa Mahkemesince belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken, Anayasa Mahkemesi önüne getirilen uyuşmazlığın, nesnel hukuk çerçevesinde ve başvurucunun öznel algısı açısından ayrıca ele alınması gerekir.

Başvurucunun uğradığı zararın “önemli” olup olmadığına ilişkin değerlendirmede, ihlal iddiasına konu olan hakkın niteliği, ihlal olgusunun hakkın kullanımına etki düzeyi ve başvurucunun kişisel durumu üzerinde doğuracağı muhtemel sonuçlar, ihlal iddiasına kaynaklık eden uyuşmazlığın maddi-manevi değeri, dava sürecinde meydana gelen eksikliğin veya ihmalin o davanın sonucuna genel olarak etkisi, başvurucunun ihlale ilişkin idari veya yargısal süreçlerde sergilediği tutumu ile sosyoekonomik durumunun somut olay bakımından oluşturduğu dezavantaj ve benzeri faktörlerin dikkate alınması gerekir.

### **C. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu**

5982 sayılı Kanun’un 18. maddesiyle Anayasa’nın 148. maddesine eklenen üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralar ile temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği şikâyetlerini içeren bireysel başvuruların karara bağlanması Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasına dahil edilmiştir.

Anayasa’nın geçici 18. maddesi ve 6216 sayılı Kanun’un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine göre Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen işlemleri kapsamaktadır. Mahkeme, anılan tarihten sonra bireysel başvuruları kabul etmeye başlamıştır.

---

<sup>37</sup> SAĞLAM, *Önem*, s. 353.

Uhdesinde bireysel başvuru görevi olan diğer anayasa mahkemelerinde olduğu gibi, Türk Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru sürecinin başlaması ile bir çok yönden dönüşüm geçirmiş ve mesaisinin önemli bir kısmını, ilk günden itibaren yoğunluğu artarak devam eden bireysel başvuruların karara bağlanmasına ayırmaya başlamıştır.

## **1. Bireysel Başvuru Koşulları**

Bu başlık altında bireysel başvuruya ilişkin taraf ve dava ehliyetleri, hukuki yarar, ihlal edildiği iddia edilen hakkın doğrudan, güncel ve kişisel nitelik taşıması bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler, bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve özgürlükler, ihlal edildiği iddia edilen hakkın doğrudan, güncel ve kişisel nitelik taşıması, başvuru yollarının tüketilmiş olması, başvurunun gerekçeli ve yazılı olarak yapılması, süre ve bireysel başvuru harcı koşulları üzerinde durulacaktır.

### **a. Taraf Ehliyeti**

Anayasa ve Kanun'da geçen “herkes” ifadesi ile temel hak ve özgürlüklerin süjesi olan tüm gerçek ve tüzel kişilerin bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir. Salt vatandaşlara özgü haklar dışında diğer temel hak ve özgürlükler bakımından taraf ehliyetine sahip olabilmek için “insan” olmak yeterlidir. Bazı ülkelerde, cenin veya -temel hakkın niteliğine göre- ölümler adına da bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmektedir<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> GÖZTEPE, s. 50-51; KARAMAN, *Başvuru*, s. 119; ÖZBEY, *Bireysel*, s. 226 vd.

Özel hukuk tüzel kişileri, kuruluş gayeleri ve tüzel kişi niteliğinin doğası çerçevesinde anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilirler<sup>39</sup>.

Kural olarak kamu tüzel kişilerinin, bireysel başvuru yönünden taraf ehliyetleri yoktur; zira kamu tüzel kişileri kamu gücü ile donatılmışlardır<sup>40</sup>. Ancak üniversiteler, enstitüler, sanat ve meslek yüksekokulları, radyo, televizyon gibi devlet tüzel kişiliğinden göreceli olarak bağımsız hukuki varlıkları olan özerk kuruluşların, kamu gücünü kullanmadıkları uyuşmazlıklarla<sup>41</sup> ilgili olarak, güvence sağlayan temel hak ve özgürlükler yönünden taraf ehliyetlerinin bulunduğu da kabul edilmektedir<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> GÖREN, Zafer, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, **Prof. Dr. Ergün Özbudun’a Armağan**, Cilt II, Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 310, (“Şikâyet”); KARAMAN, *Başvuru*, s. 135 vd.

<sup>40</sup> Bkz. *Büğdüz Köyü*, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 28; *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi*, B. No: 2013/1430, 21/11/2013, §§ 25 – 29; KARAMAN, *Başvuru*, s. 127; ÖZBEY, *Bireysel*, s. 249; KILINÇ, Ümit, “Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabuledilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Uyum ve Uyumsuzluklar”, **TAAD**, Y. 4, S. 14, Temmuz 2013, s. 631.

<sup>41</sup> ARMAĞAN, Servet, “Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti”, **İstanbul Üniv. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 5, No. 7, (Ayrı Bası), İstanbul, 1971, s. 10; *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi* kararında, başvuruçunun, hissedarı olduğu taşınmazla kamulaştırmasız el attığı iddiasıyla aleyhine açılan dava sonucunda tazminata hükmedilmiştir. Başvuruçucu, anılan davada düzenlenen bilirkişi raporları gerçeğe aykırı olduğu hâlde buna yönelik itirazlarının dikkate alınmadığını, tapu kaydında hissedar gözüken bazı kişilerin mirasçılarının davaya dâhil edilmediğini, taşınmazlardaki hisselerinin küçük bir kısmını kullandığını belirterek, mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı tanındığını ancak kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hatırlatmıştır. Mahkeme “*kamu tüzel kişisi*” kavramı içine vakıf üniversitelerinin de girdiğini tespit etmiştir. Mahkeme, bireysel başvurunun, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmasının bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmadığını, vakıf üniversitelerinin de kamu gücü ayrıcalıkları ve yetkileriyle donatılmış olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre, 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacakları düzenlenmiş olup, anılan hükümde, başvuruya konu olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmasından kaynaklanan bir olay olup olmadığı ayrımı yapılmamıştır. Bu açıdan ilgili

---

idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur. Mahkeme, başvuru konusu olayda, kamu tüzel kişisi olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığını belirterek başvurunun “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bu kararda çoğunluk görüşüne katılmayan Anayasa Mahkemesi Üyesi Erdal Tercan’ın karşı oy yazısı şöyledir: “Ancak, 6216, s.K. m.46,2 cümle 1’deki hükmü, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde de teşmil etmek, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlükleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp, uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmek, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmez. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir. Nitekim Alman hukukunda da, kamu tüzel kişilerinin, kamu gücü kullandıkları sürece bireysel başvuruda (anayasa şikayetinde) bulunmaları kural olarak yasak olmakla birlikte[1], istisnaen yargulamaya ilişkin (yahut usule ilişkin) temel haklara (Anayasa m. 101,1; 103,1 gibi) ilişkin olarak, örneğin kanuni hakim ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir [2]. Gerçekten bu gibi hallerde, kamu tüzel kişilerinin de söz konusu haklardan yararlanmaları ve bu haklar ihlâl edildiğinde, bireysel başvuruda bulunabilmeleri, kamu tüzel kişilerinin konumuna aykırı olmadığı gibi, bireysel başvurunun niteliğine ve amacına da uygun düşmektedir. Bu durum, özellikle yargı organlarının keyfi davranışlarla, hak ihlâline neden olmalarının bertaraf edilmesi açısından da gereklidir.

Hukukumuz açısından da, kamu tüzel kişileri Anayasa m. 36, 37’deki haklardan zaten yararlanabildiklerinden, bu haklarının ihlâli halinde bireysel başvuruda bulunabilmeleri de kabul edilmelidir. İnceleme konusu olayda da, başvurucunun ihlâl iddiaları dikkate alındığında, bunların Anayasa m. 35’deki mülkiyet hakkına ve m. 36.’daki (AİHS m.6) adil yargılanma hakkına dayandığı görülmektedir. Bu iddiaların ayrı ayrı incelenmesi ve mülkiyet hakkının ihlâli açısından başvurucunun kamu tüzel kişisi olması dikkate alınarak ‘kişi yönünden yetkisizlik’ kararı verilebilirse de, adil yargılanma hakkı bakımından başvurucunun ‘kişi yönünden yetkisizliğine’ karar verilmeyip, kabul edilebilirlik incelemesinin diğer açılardan da yapılması gerekirdi.

6216 s.K. 46,2’deki, ‘ kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz’ kuralını, kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak, hiç bir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacakları şeklinde yorumlamak ve uygulamak, Anayasanın 36. ve 148. maddelerine de aykırı olur. Yukarıda değinilen 01.03.2012 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, “36. maddede yer alan ‘herkes’ ibaresi ile 148. maddede yer alan ‘herkes’ ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir’. Kamu tüzel kişilerini m. 36’daki ‘herkes’ ibaresine dahil ederek, orada düzenlenen haklardan yararlanmalarını kabul etmek, daha sonra da bireysel başvuru hakkına ilişkin m.148’3’deki ‘herkes’ ibaresine dahil etmemek; buna bağlı olarak m. 36 ile tanınan hakların devamı niteliğinde değerlendirilebilecek bireysel başvuru hakkını tanımamak, kendi içinde çelişki oluşturduğu gibi, iki hükmün birbiriyle uyumlu olarak yorumlanmasına, her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine aykırılık oluşturmaktadır. Bireysel başvurunun, diğer hak arama yollarından farklı olması, tali bir nitelik taşıması, kamu tüzel kişilerinin istisnai hallerde bu yola başvurmalarına engel olmamalıdır.

## **b. Hukuki Yarar**

Şekli, yöntemi ve merciin niteliği ne olursa olsun, başlatılmak istenen tüm yargısal süreçlerde, ilgisinin o yola başvurma konusunda bir hukuki yararının bulunması aranmaktadır. Bu, usul hukuku kurallarının ortak bir ilkesidir<sup>43</sup>. Bireysel başvuruda da bu kural geçerli olup, başvurunun bireysel başvuru yoluna başvurmada hukuk kuralları çerçevesinde elde edebileceği bir yararının bulunması gereklidir.

## **c. İhlal Edildiği İddia Edilen Hakkın Doğrudan, Güncel ve Kişisel Nitelik Taşınması**

Bireysel başvuruya konu olan kamu gücüne dayalı işlem ya da eylemden, bireyin kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması, ayrıca, etkilendiğini iddia ettiği hakkının güncel nitelikte olması gereklidir<sup>44</sup>. Bunun yanında başvurunun bireysel başvuruya konu olan hakkın kendisine ait olması da gereklidir<sup>45</sup>. “*Doğrudan etkilenen*” ibaresi ile kastedilen, ihlal edildiği iddia edilen hakkın, doğrudan başvuru konusu kamu gücüne dayalı işlem veya eylem nedeniyle ihlal edilmiş olduğu iddiasına dayalı olmasıdır. Bu kapsamda, bir kanun veya benzeri soyut bir normun kişinin hak ve özgürlükleri üzerinde sonuç doğurması ikinci bir işleme muhtaç

---

*6216 s. K. m. 46,2'deki söz konusu hükmü, kamu tüzel kişilerinin kural olarak bireysel başvuruda bulunamayacakları, ancak kamu gücünü kullanmadıkları Anayasa m. 36, 37'de düzenlenen haklara ilişkin olarak istisnaen başvurabilmelerinin mümkün olduğu şeklinde yorumlamak ve uygulamak, Anayasa m. 36 ve 148'in bu açıdan birbiriyle uyumlu olarak yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlayacağı gibi, bireysel başvurunun niteliğine de uygun olur.*

*Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvuru İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesinin yapmış olduğu bireysel başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiası ile ilgili olarak, 'kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik' kararı verilmemesi; kabul edilebilirlik incelemesinin diğer unsurlar açısından da yapılması gerektiği kanaatinde olduğumdan Bölüm çoğunluğunun görüşüne katılmıyorum.”*

<sup>42</sup> GÖZTEPE, s. 53-54.

<sup>43</sup> ERGÜL, s. 22; KILINÇ, Bahadır, s. 35.

<sup>44</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 31; KILINÇ, Ümit, s. 630.

<sup>45</sup> GÖZTEPE, s. 58-61; ÖZBEY, Bireysel, s. 276.

olduğu takdirde, bizatihi sözü edilen soyut normun bireysel başvuru incelemesine konu olması mümkün değildir<sup>46</sup>.

“*Güncel*” ibaresi ile kastedilen esas itibariyle hak ve özgürlüğün güncelliği değil, iddia edilen ihlale neden olan düzenleme, işlem veya eylemin başvuru tarihi itibariyle mevcut olmasıdır. İhlalin sonuçlarının ortadan kalktığı veya müstakbel bir uygulamaya yönelik ihlal iddiası içeren başvurular, anılan güncel olma şartını sağlamadıkları için kural olarak bireysel başvuru incelemesi dışında bırakılacaklardır<sup>47</sup>.

Özellikle yürürlüğe girmesi beklenen bir kanunun uygulanması sonucunda temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi beklenen durumlarda, “*güncellik*” koşulunun sağlanmadığı sonucuna ulaşılabilecektir<sup>48</sup>. Zira, kanunların neden olduğu bireysel başvurularda “*güncellik*” koşulu, yargı kararları veya idari işlemlere yönelik bireysel başvurulara nazaran daha kritik hale gelmektedir. Çünkü, bir kanun hükmünün, yayımlanmadan ve dolayısıyla yürürlük gücü kazanmadan temel hak ve özgürlükler bakımından etki doğurması düşünülemez. Bu çerçevede, bireysel başvuru uygulamasında, her somut başvuru açısından güncellik koşulunun değerlendirilmesini ve bu kapsamda, başvuruya neden olan kanun hükmünün, başvuru yapıldığı an itibariyle yürürlükte olup olmadığının araştırılması önemlidir<sup>49</sup>.

Türk bireysel başvuru sistemine bakıldığında, bu konunun 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Anılan Kanun maddesinde bireysel başvurunun, ancak güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı, özel hukuk tüzel kişilerinin ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir.

---

<sup>46</sup> GÖZTEPE, s. 62-65.

<sup>47</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 33; ÖZBEY, *Bireysel*, s. 273.

<sup>48</sup> GÖREN, *Şikâyet*, s. 314.

<sup>49</sup> GÖZTEPE, s. 66.

Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuruda bulunamayacakları düzenlenmiştir.

#### **d. Dava Ehliyeti**

Kendi fiilleri ile hak iktisap edebilme veya borç altına girebilme ehliyeti olanlar, bir başka ifadeyle medeni haklarını tek başına kullanma yetkisine sahip olan kişiler, bireysel başvuruda da dava ehliyetine sahiptirler<sup>50</sup>. Ancak, medeni haklarını tek başına kullanma yetkisi olmayan herkes, bireysel başvuru bakımından ehliyetsiz olarak değerlendirilemez. Bu bakımından tabi olduğu sınırlı ehliyet durumunun, kişiyi, insan hakları yönünden sınırlamanın amacı ile bağdaşmayacak derecede dezavantajlı duruma düşürmemesi gereklidir. Bu kapsamda, özellikle, mahkum olduğu hapis cezasının infazı süresince fiil ehliyetleri sınırlanan hükümlülerin tabi oldukları sınırlamanın, bireysel başvuru açısından engelleyici bir etkiye sahip olması, gerek insan haklarının korunması, gerekse bireysel başvurunun amaçları bakımından kabul edilemez<sup>51</sup>. Bu çerçevede, özellikle ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin, salt hükümlü buldukları cezanın infazı sebebiyle tabi oldukları sınırlı ehliyet, bireysel başvuru ehliyetinin tespitinde dikkate alınmamalıdır.

#### **e. Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek ve Olamayacak İşlemler**

Bir işlemin bireysel başvuruya konu olabilmesi için hüküm ve sonuçları ile ilgili etki gücünün kaynağının kamu otoritesi olması gereklidir. Kamu otoritesi, devletin egemenlik yetkileri ile bağlantılı olup, yasama, yürütme ve yargı işlevleri ile kendini göstermektedir. Temel prensip, kamu otoritesine dayalı işlemler olmakla

---

<sup>50</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 30; KARAMAN, *Başvuru*, s. 144.

<sup>51</sup> Aynı görüş için bkz. KARAMAN, *Başvuru*, s. 152.

birlikte, bireysel başvuru yolunun benimsendiği ülkelerin kendi hukuk sistemlerine has koşullarla ilgili olarak bir takım uygulama farklılıkları da mevcuttur<sup>52</sup>.

Türk hukukunda kabul edilen bireysel başvuru sisteminde bu kural, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında “*kamu gücü tarafından*” ifadesi ile ortaya konulmuştur. Aynı husus 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tekrar edilirken Sözleşme'ye “*ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller*” ibaresine de yer verilerek konu, biraz daha netleştirilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre, yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler<sup>53</sup>, bireysel başvurunun konusu olamaz. Bu hükümle, yasama işlemleri ile idarenin düzenleyici işlemleri toptan bireysel başvuru kapsamı dışında tutulmamış olup, herhangi bir kanun veya idarenin düzenleyici işleminin uygulanması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla kişi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilecektir<sup>54</sup>. Anılan fıkradaki “*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı*” ifadesinde yer verilen “*doğrudan*” ibaresi ile kastedilen, yasama işlemleri veya idarenin düzenleyici işlemlerine yönelik soyut nitelikte başvurulardır<sup>55</sup>. Bir başka ifadeyle, kanun veya düzenleyici işlemlerin

---

<sup>52</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 30; Özellikle Almanya, Avusturya ve İspanya sistemlerinin mukayesesi için bkz. PFERSMANN, Otto, “Kişilerin Anayasa Yargısına Erişimi: Hukuk, Uygulama, Politika” Çev. Musa Sağlam, **TAA Küresel Bakış (Çeviri Hukuk Dergisi)**, S. 1, Y. 1 Nisan 2011, 21 vd.

<sup>53</sup> *Nesin Kayserilioğlu* [kk], B. No: 2013/1581, 16/4/2013, § 15; *Aziz Yıldırım (No. 2)* [kk], B. No: 2013/8404, 8/5/2014, § 18.

<sup>54</sup> *Arif Güneş* [kk], B. No: 2012/837, 5/3/2013, § 17.

<sup>55</sup> *Süleyman Erte*, B. No: 2013/469, 16/4/2013, §§ 14 – 19; ERGÜL, s. 18; YALÇINÖZ, Bahadır, “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 2, S. 2, Ocak 2014, s. 190; “*Almanya uygulamasında kanuna karşı doğrudan başvurularla ilgili şu örnekler verilebilir. 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra Hava Güvenliği Kanunu'nun 14. maddesinde yapılan yasal düzenlemeyle, sivil uçakların insanların yaşamını tehdit edecek şekilde silah olarak kullanılması halinde, Federal Savunma Bakanı ya da vekilinin talimatıyla Alman ordusuna bu uçağı düşürebilme yetkisi tanınmıştı. Söz konusu düzenlemede uçak düşürülmeden önce alınabilecek diğer tedbirler de kademeli bir biçimde sıralanmış ancak son*



uygulanması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, bireysel başvuruda bulunabilirler.

#### f. Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Temel Hak ve Özgürlükler

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*" ifadelerine yer verilmiştir. Bilindiği üzere Türkiye, Sözleşme'nin ek protokollerinin tümüne taraf değildir<sup>56</sup>. Bu çerçevede 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Anayasa'daki ifadelere ek olarak "*... Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki ...*" ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'da belirtilmeyen ancak bireysel başvurunun doğasının gerektirdiği bu sınırlama, 6216 sayılı Kanun'la yapılmıştır. Bu şekilde, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesine konu olabilecek hak ve özgürlükler ve bu hak ve özgürlüklerin norm alanları belirlenmiş olup, sosyal ve ekonomik hakların bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında bırakıldıkları görülmektedir.

---

*çare olarak hava kuvvetlerine uçağı düşürme yetkisi verilmişti. / Bu örnekte, başvuruçular, 'başka insanların yaşamını korumak amacıyla, teröristlerin uçakta rehin aldığı masum insanların yaşamına son verilebilir mi?' sorusuna olumlu yanıt veren kanun hükmüne karşı anayasa şikayetinde bulunmuşlardır. Başvuruçular, kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte kendilerinin güncel ve doğrudan bir müdahalenin muhatabı haline geldiklerini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi bu davada; - Başvuruçuların, özel ve mesleki sebeplerle sık bir biçimde uçak yolculuğu yaptıklarını ikna edici bir biçimde açıkladıkları ve bu sebeple şikayet konusu kanun hükmünün, başvuruların kendilerine ve temel haklarına güncel bir müdahale oluşturması noktasında yeterli bir olasılığın var olduğu tespitinde bulunmuş, - Şikayet konusu kanun hükmünün uygulanması durumunda, uçakta bulunan masum kişilerin de buna kurban gidebileceğinin açık olduğunu ve başvurulardan, şikayet konusu kanun hükmüne kurban gidecekleri aşamayı beklemelerinin istenemeyeceğini belirtmiş – ve söz konusu düzenlemenin bütünüyle anayasa aykırı olduğuna karar vermiştir."*; KAPLAN, Recep, "Kanuna Karşı Bireysel Başvuru", **Bireysel Başvuru İncelemeleri-1**, Ed. Musa Sağlam, Serdar Güler ve Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2013 içinde, s. 156; EKİNCİ/SAĞLAM, s. 16-18; ÖZBEY, *Bireysel*, s. 195 vd.

<sup>56</sup> SABUNCU/ESEN-ARNWINE, s. 237.

Buna göre, Anayasa’da tanımlanan ve Sözleşme’de de karşılığı olan *yaşama hakkı, işkence ve eziyet, zorla çalıştırma ve ayrımcılık yasakları, kişi özgürlüğü ve güvenliği, hak arama özgürlüğü, suç ve cezaların kanuniliği, özel hayata, aile hayatına, konut ve haberleşmeye saygı hakkı, düşünce, din ve vicdan, düşünceyi açıklama ve yayma, toplantı ve örgütlenme özgürlükleri, mülkiyet, serbest seçim, eğitim ve etkili başvuru hakları* bireysel başvuruya konu olabilecek haklar arasında yer almaktadır<sup>57</sup>.

#### **g. Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması**

Bireysel başvuru yolunun –aşağıda da değinilecek olan– ikincilliği ilkesi gereği, başvuruda bulunabilmek için, ihlal iddiasına konu olan işlem veya eyleme karşı denenebilecek bütün hukuki çarelerin tüketilmiş olması gerekir<sup>58</sup>. Bir başka ifadeyle, bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, başvurucağın başka çaresinin kalmamış olması gereklidir. Bu çerçevede, kişinin kasten veya mazur

---

<sup>57</sup> EKİNCİ/SAĞLAM, s. 6; ÖZBEY, *Bireysel*, s. 192-193; Ayrıca bkz. ekler: Tablo-I.

<sup>58</sup> EKİNCİ, Hüseyin, *Başvuru*, s. 3; Anayasa Mahkemesinin S.S.A. (B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27-28) kararı şöyledir: “27. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 19-20; B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26). / 28. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucağın şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şekli olarak uygulanabilir bir kural olup, bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurucağın koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucağın kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucağın, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurucağın özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AIHM kararı için bkz. İlhan/Türkiye, 22277/93, 27/7/2000, § 56-64).”

görülemeyecek hatası nedeniyle, birincil başvuru yollarını tüketmemiş olması halinde, bireysel başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilecektir<sup>59</sup>.

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralının mutlak olmadığı ve belirli şartlar altında istisnai uygulamalara tabi olduğu savunulmuştur<sup>60</sup>.

Bu kapsamda, normal şartlar altında başvurulması gereken hukuki çarelerin kifayetsiz kalacağı açık olan durumlarda, kişinin başvuru yollarını tüketmesi beklenmeyebilir. Bir başka ifadeyle, kişinin bir kanun yoluna veya başkaca bir başvuru yoluna başvurması halinde, istikrarlı yargısal içtihatlar ve uygulamalar çerçevesinde bir sonuç almasının, farklı bir karar verilmesinin beklenmediği durumlarda, ilgili başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesine gerek yoktur<sup>61</sup>.

İkinci olarak, başvuru konusu olay ve ihlal iddialarının tüm toplumu yakından ilgilendiren bir anayasal soruna temas etmesi, bireysel başvuru incelemesi sonucu verilecek kararlar, benzer yöndeki devam eden bir çok ihlalin etkili bir şekilde ortadan kaldırılabileceği veya engellenebileceği durumlarda da başvuru yollarının tüketilmesi şart değildir. Bir başka ifadeyle başvuruya konu olan normun esaslı anayasal sorunlar ortaya koyması ve mahkemenin kararının somut olay dışında benzer birçok durumu aydınlatarak olması söz konusu ise, bireysel başvurunun genel öneme sahip olması işlevi nedeniyle kanun yollarının tüketilmesi koşulu aranmayacaktır<sup>62</sup>.

Son olarak, rutin başvuru yollarının tüketilmesinin beklenmesi ve dolayısıyla ihlal iddiasına konu olan işlemin derhal uygulanması halinde ortaya çıkacak sonucun

---

<sup>59</sup> ERGÜL, s. 23-24; KILINÇ, Bahadır, s. 35.

<sup>60</sup> GÖZTEPE, s. 78-81; ÖZBEY, Özcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, 2. Bası, Adalet Yay., Ankara, 2008, s. 98, (“Yöntem”); ÖZBEY, Özcan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **TAAD**, S. 11, Y. 3, Ekim 2012, s. 27 vd., (“Anayasa Mahkemesi”).

<sup>61</sup> GÖZTEPE, s. 78; *Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Kerem Altıparmak*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, §§ 24-27.

<sup>62</sup> GÖZTEPE, s. 79-80.

ağır ve telafisi güç zararlar oluşturacak olması halinde de başvuru yollarının tüketilmemesi bir kabul edilemezlik nedeni olarak değerlendirilmeyebilir<sup>63</sup>.

Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki “*Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*” ifadesine dayanmaktadır. Bu koşul ayrıca, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, başvuru yollarının tüketilmiş olması şartının gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. Anayasa'da her ne kadar “*olağan kanun yolları*” ifadesinde yer verilmiş ise de Kanun'da isabetli olarak bu şekilde bir sınırlamaya gidilmemiştir.

Bu çerçevede, yargısal süreçler bakımından kararın niteliğine göre, itiraz, istinaf ve temyiz başvuru yollarının, tüketilmesi gerekli birer başvuru yolu oldukları konusunda şüphe yoktur. Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre, karar düzeltme yolunun tüketilmesi şartı, bu yola başvurulmuş olması hali ile sınırlıdır. Bir başka ifadeyle, her ne kadar olağan kanun yolu ise de, Anayasa Mahkemesi, karar düzeltme yoluna başvurulmasını zorunlu görmemekte, ancak bu yola başvurulmuşsa, tüketilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>64</sup>. Buna karşılık, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazda veya Adalet Bakanının kanun yararına bozma talebinde bulunma yetkilerini kullanmalarına yönelik başvurular, Anayasa Mahkemesince tüketilmesi gerekli başvuru yolları olarak değerlendirilmemektedir<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> GÖZTEPE, s. 80-81.

<sup>64</sup> Halit Abdullah [kk], B. No: 2012/26, 26/3/2013, § 21; İsmail Buğra İşlek [kk], B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 19; Sema Öktem [kk], B. No: 2013/852, 6/3/2014, § 23.

<sup>65</sup> Estaş Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş. [kk], B. No: 2012/644, 5/3/2013, § 22; Rafet Ünal [kk], B. No: 2013/1610, 13/6/2013, § 16.

Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin ilkeler bakımından Anayasa Mahkemesinin, “*Twitter*” ve “*Youtube*” kararları önem arz etmektedir.

“*Twitter*” başvurusunun<sup>66</sup> incelemesinde Anayasa Mahkemesi, ilk olarak, kabul edilebilirlik hususunu ele almış ve yargı kararının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olan idarece, anılan internet sitesinin bu konudaki mahkeme kararına rağmen erişime açılmadığı, her ne kadar kanunda yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin sürenin otuz günü geçemeyeceği belirtilmiş ise de bu sürenin azami bir süreye işaret ettiği, hukuk devletinde yargı kararının uygulanmasının, yalnızca şeklen bir yerine getirmeyi değil, objektif koşullar altında, olabilecek en kısa süre içinde, tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesini gerektirdiği, bu konuda verilen yürütmeyi durdurma kararının, işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleştiği tespitine dayandığı ve yürütmesinin durdurulmasına karar verilen işlemin doğurduğu olumsuz etkinin idarece giderilmesi zorunluluğu da dikkate alındığında, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından, anılan sitenin derhal erişime açılmaması nedeniyle bu yükümlülüğün yerine getirilmediği gerekçeleriyle yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi

---

<sup>66</sup> Başvurucular, sosyal medya platformu “*twitter*” adlı internet sitesinin aktif kullanıcılarıdır. TİB, bazı mahkeme kararlarına istinaden söz konusu site hakkında koruma tedbiri kararı uygulamış ve “*twitter.com*” adresine erişim engellenmiştir. Kullanıcıların, erişimi engellenen “*twitter.com*” adresine DNS ayarlarını değiştirilerek girdiğinin tespit edilmesi üzerine TİB, Google DNS adreslerine erişimi de engellemiştir. Başvurucular, TİB’in bu kararına karşı idari yargı mercileri önünde iptal davası açılmasının tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine doğrudan bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bu arada söz konusu erişimin engellenmesi işlemine karşı yürütmeyi durdurma istemli olarak açılan başka bir dava kapsamında İdare Mahkemesi, dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Başvurucular özetle; TİB’in, engelleme kararına dayanak gösterdiği yargı kararlarının belli URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik olmasına rağmen, TİB tarafından “*twitter.com*” internet sitesine erişimin tamamen engellenmesinin kanuni dayanağının olmadığını, erişimin engellenmesi yönündeki sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kriterlere aykırılık oluşturduğunu ve Anayasa’nın 26, 27, 40 ve 67. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

karşısında idari yargı yolunun ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağlamadığı ve böylece başvuru sahiplerinin idare mahkemesine başvurularının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşmış ve başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir<sup>67</sup>.

“*Youtube*” başvurusunun<sup>68</sup> kabul edilebilirlik incelemesinde ise Mahkeme, başvuru sahipleri tarafından potansiyel olarak var olduğu kabul edilen birden fazla başvuru yolunun kullanıldığını ancak Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin kesin

---

<sup>67</sup> *Yaman Akdeniz, Sezgin Tanrıkulu ve Kerem Altıparmak*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, §§ 24-27.

<sup>68</sup> Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, 27/3/2014 tarihinde “*youtube.com*” isimli internet sitesine erişimi engellemiştir. *Youtube LLC*, TİB’in erişimin engellenmesi işlemine karşı idare mahkemesinde yürütmeyi durdurma istemli iptal davası açmıştır. Gölbaşı (Ankara) Cumhuriyet Savcılığının talebi üzerine Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin kararıyla 15 adet URL bazlı “*youtube.com*” hesabına erişimin engellenmesine karar verilmiş, ayrıca kararda TİB tarafından bahse konu içeriklerin erişime engellenmesine yönelik kararın bildirilen süre içinde gereğinin yerine getirilmemesi durumunda IP (Internet Protocol Address) ve alan adı yoluyla sitedeki tüm yayının erişiminin engellenmesine, bahse konu içerikler ve aynı nitelikteki diğer içerikler tamamen kaldırılincaya kadar erişime engelinin devam etmesine karar verilmiştir. Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, bu kararın yeniden gözden geçirilerek kaldırılması talebinde bulunmuş, Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesi ilk kararını gözden geçirmiş ve 15 adet URL bazlı “*youtube.com*” hesabına erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına, buna karşılık “*youtube.com*” isimli internet sitesinin erişime kapatılmasının tüm kullanıcılarının Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ihlal edildiğinden tüm yayına erişimin engellenmesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Bu kararın tebliğ edildiği, ancak TİB tarafından sitenin erişime açılmadığı anlaşılmıştır. Karara karşı Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edilmiştir. Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin kararı ile 15 adet URL (Uniform Resource Locator) bazlı “*youtube*” hesabına erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına, TİB tarafından yukarıda yazılı içeriklerin (linklerin) erişime engellenmesinin “*youtube.com*”a bildirimine rağmen ilgilisi tarafından bildirilen süre içinde gereğinin yerine getirilmemesi durumunda söz konusu internet sitesinin tüm yayınına erişimin engellenmesine ve suça konu içerikler kaldırılincaya kadar erişim engelinin devamına karar verilmiştir. Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi bu kararın yok hükmünde sayılmasına, 15 adet linke erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına ve ilgili “*www.youtube.com*” internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına kesin olarak karar vermiştir. Bu karara rağmen “*youtube.com*” isimli video paylaşım sitesi erişime açılmamıştır. Bu arada *Youtube LLC* tarafından erişimin engellenmesine ilişkin karara karşı açılan davada İdare Mahkemesi yürütmeyi durdurulmasına karar vermiştir. Başvuru sahipleri video paylaşım sitesi “*youtube.com*” isimli internet sitesine erişimin engellenmesine dair işlem nedeniyle Anayasa'nın 22, 26, 27, 40, 48 ve 67. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

nitelikteki kararı ile Ankara İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararına rağmen anılan internet sitesine erişimin engellenmeye devam edildiğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre, hukuk devletinde yargı kararının uygulanması, yalnızca şeklen bir yerine getirmeyi değil, objektif koşullar altında, olabilecek en kısa süre içinde, tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesini gerektirir. Mahkeme, sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceğini belirtmiştir. Mahkeme son olarak, *Youtube LLC* tarafından idari yargıda yürütmeyi durdurma talepli olarak açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen kararın gereğinin yerine getirilmemesi ve siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında söz konusu başvuru yolunun temel hak ihlalinin ortadan kaldırılması bakımından tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı sonucuna varmış ve başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir<sup>69</sup>.

*Twitter* ve *Youtube* kararlarıyla Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilmiş olması şartının mutlak bir şart olmadığı görüşünde olduğunu ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi, tüketilmesi gerekli olan başvuru yolunun olağan veya olağan üstü niteliğinden ziyade, etkililiğinin önemli olduğuna dikkat çekerek, belirtilen başvurulara ilişkin somut olaylar bakımından öngörülmuş başvuru yollarının tüketilmemiş olmasını bir kabul edilemezlik nedeni saymamıştır. AİHM de Sözleşme'nin 35. maddesinde<sup>70</sup> Anayasa'nın 148. maddesindeki benzer bir düzenleme olmasına rağmen, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını benzer şekilde

---

<sup>69</sup> *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri* [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014, §§ 27-41.

<sup>70</sup> Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.*" ifadeleri hükme bağlanmıştır.

yorumlamaktadır<sup>71</sup>. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu konuda AİHM içtihadına uygun karar verme gayretinde olduğu anlaşılmaktadır. Ancak somut olaya ilişkin olağan başvuru yollarının etkisiz olması nedeniyle tüketilmesi gerekmediği sonucuna ulaşılmadan önce, başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna ilişkin ilkelerin nelerden ibaret olduğunun ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmamış olması bir eksikliklerdir.

#### **h. Başvurunun Şekli ve İçeriği**

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bireysel başvuru dilekçesinde başvuru sahibinin ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal iddialarının dayandırıldığı gerekçelerin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesinin gerektiği, başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların asılları veya örneklerinin ve harcın

---

<sup>71</sup> AİHM'in *Alican Demir/Türkiye* kararının ilgili kısımları şöyledir: “Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kendisine yalnızca iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabileceğini hatırlatmaktadır. Bu kuralın amacı, Mahkeme'ye başvurulmadan önce Sözleşmeci Devletlere kendilerine karşı yöneltilen ihlal iddialarını önleme veya düzeltme fırsatı vermektir (Bkz., diğerleri arasında, *Mifsud/Fransa (kabul edilebilirlik hakkında karar)*, [BD], No. 57220/00, § 15, AİHM 2002-VIII ve kısa bir süre önce, *Simons/Belçika (kabul edilebilirlik hakkında karar)*, No. 71407/10, § 23, 28 Ağustos 2012). / Mahkeme, ardından Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasının bununla birlikte yalnızca hem ihlal iddialarına ilişkin, hem de ulaşılabilir ve uygun olan iç hukuk yollarının tüketilmesini zorunlu kaldığını hatırlatmaktadır. Bu iç hukuk yolları, olayların meydana geldiği dönemde, hem teorik hem de pratik olarak mevcut olduğu, yani başvurulara şikâyetlerini düzeltme imkânı sunacak nitelikte ve erişilebilir olduğu, ayrıca başarı sağlayacak makul bakış açıları sunduğu takdirde etkin olabilmektedir. Bu bağlamda, olumsuz olarak sonuçlanacağı açık olmayan herhangi bir başvurunun başarıya ulaşarak ulaşamayacağına dair şüphe duyulması olgusu, o iç hukuk yolunun tüketilmemesini gerekçelendirecek geçerli bir sebep teşkil etmemektedir (*Turgut/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar)*, No. 4860/09, § 45, 26 Mart 2013, *Sejdovic/İtalya [BD]*, No. 56581/00, § 46, AİHM 2006-II, *Sardinas Albo/İtalya (kabul edilebilirlik hakkında karar)*, No. 56271/00, AİHM 2004-I, *Brusco/İtalya (kabul edilebilirlik hakkında karar)*, No. 69789/01, AİHM 2001-IX ve kısa bir süre önce, *Alberto Eugénio da Conceição/Portekiz (kabul edilebilirlik hakkında karar)*, No. 74044/11, 29 Mayıs 2012).” (*Alican Demir/Türkiye*, B. No: 41444/09, 25/2/2014, §§ 72-73).



ödendiğine dair belgenin eklenmesinin şart olduğu kurala bağlanmıştır<sup>72</sup>. Dolayısıyla bireysel başvurunun yazılı ve gerekçeli bir şekilde yapılması zorunluluğu öngörülmüştür<sup>73</sup>. Gerekçeye yer verilirken, ihlal iddialarına ilişkin gerek hukuki, gerekse fiili ispat vasıtalarının da gösterilmiş olması gereklidir<sup>74</sup>. Anılan Kanun maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya vekiline en fazla 15 gün bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir<sup>75</sup>. Bu şartlar altında, idari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksikliklerin tamamlanmamış olması halinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, Anayasa Mahkemesi Komisyonlar Başkanlığına başvurunun idari yönden reddine karar verilir. Başvuru bu karara, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Anayasa Mahkemesi Komisyonuna itiraz yoluna başvuru yapılabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

#### **i. Süre Koşulu**

Bireysel başvurunun, kural olarak diğer hak arama yöntemlerinde olduğu gibi belli bir süre içinde yapılması gereklidir. Zira gerek yargı kararlarının kesinliği ve dolayısıyla hukuk güvenliğinin belirsizliklere bırakılmaması lüzumu, gerekse Anayasa Mahkemesinin iş yükü potansiyelinin ucu açık bir sürece bağlanmaması bunu zorunlu kılar<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> *Veli Özdemir* [kk], B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20.

<sup>73</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 37; DUYSAK-FİDAN, Seda, **Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru yolu ve Türkiye’de Gelişimi**, YL Tezi, Atılım Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2013, s. 80.

<sup>74</sup> ARMAĞAN, s. 20.

<sup>75</sup> *Veli Özdemir* [kk], B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 21.

<sup>76</sup> SAĞLAM, Musa, “Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi)”, **TBB Dergisi**, Y. 18, S. 60, Eylül/Ekim 2005, s. 160 (“*Reform*”); DUYSAK-FİDAN, s. 82.

Süre koşulu, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre bireysel başvurunun, *başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılması gerekmektedir*<sup>77</sup>. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvuru yolunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, bir takım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle, olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir<sup>78</sup>.

Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması halinde bu yolun tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvuru yolunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu noktada, nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülme hallerde ise başvuru yolunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Bu noktada, bireysel başvuru süresinde esas alınması gereken başlangıç noktası, zaman bakımından yetkiden farklı olarak “kesinleşme” değil, “başvuru yollarının tüketilmesi” olup, bu iki hususun birbirine karıştırılmaması gerekmektedir.

<sup>78</sup> *Taner Kurban* [kk], B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20.

<sup>79</sup> *Taner Kurban*, § 21.

Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında re'sen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur<sup>80</sup>.

Son gününün bir resmî tatile rastlaması halinde 30 günlük başvuru süresinin, resmi tatilin bitimini takip eden ilk iş gününün sonuna uzadığının ve o gün itibariyle yapılan başvurunun süresi içerisinde yapıldığının kabul edilmesi gereklidir<sup>81</sup>.

Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanların, başvuruya engel durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvuruda bulunmaları mümkündür. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, öncelikle başvurucunun mazeretinin muteber olup olmadığını inceleyip karara bağlayacaktır<sup>82</sup>.

#### **j. Başvuru Harcı**

Hukuk sistemlerinde bireysel başvuru yoluna yer veren ülkelerde, başvurunun bir harç ödenmesi şartına bağlanması konusunda farklı uygulamalar göze çarpmaktadır<sup>83</sup>. Bireysel başvurunun, anayasal hak ve özgürlüklerin korunması noktasındaki önemli işlevi ile harca bağlanmasının bağdaştırılması eleştiriye açık ise de, özellikle yersiz ve ciddiyetten yoksun hatta kötü niyetli başvuruların önüne geçilmesi bakımından, belirli bir miktara kadar harç öngörülmesi makul karşılanmalıdır. Adli yardım mekanizması ile tamamlanmış harca bağlı bir sistem,

---

<sup>80</sup> *Taner Kurban*, § 19.

<sup>81</sup> “Görüldüğü üzere temel muhakeme kanunlarında, son günü resmî tatil gününe rastlayan sürelerin, resmi tatil gününü takip eden ilk iş gününün çalışma saati sonuna kadar uzayacağı kuralına yer verilmektedir. Bu kuralın, bireysel başvuruya ilişkin süreler bakımından uygulanmamasını gerektiren herhangi bir sebep yoktur. Bu çerçevede başvurucunun, son günü resmi tatil gününe rastlayan başvuru süresinin, resmi tatili takip eden ilk iş günü olan 7/1/2013 tarihine uzadığının ve bu tarih itibariyle yapılan başvurunun süresi içerisinde yapıldığının kabulü gerekir” (*Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 51).

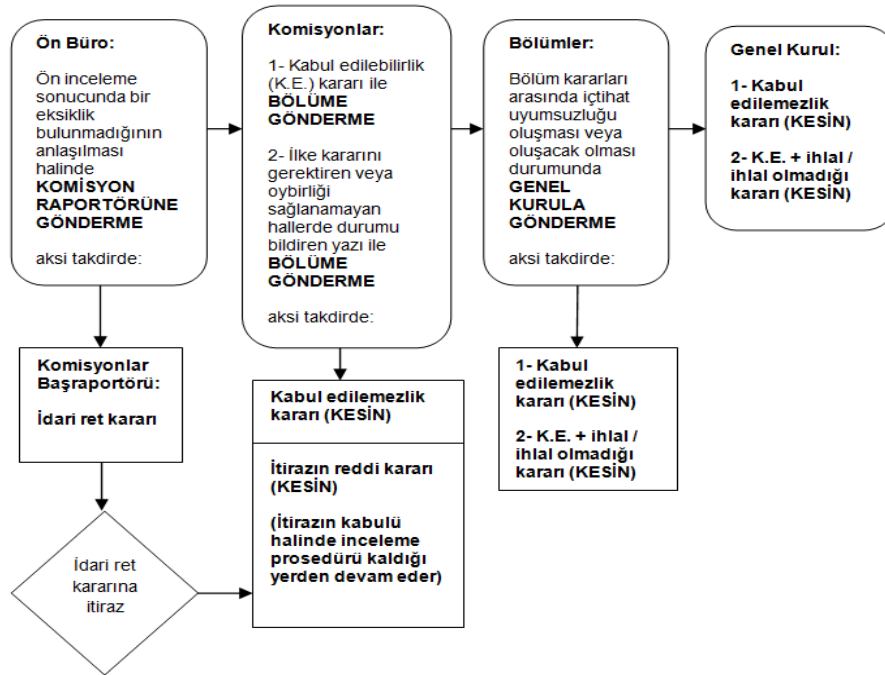
<sup>82</sup> *Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 15-26.

<sup>83</sup> *KILINÇ*, Bahadır, s. 28.

yoğun başvurular nedeniyle bireysel başvuru mekanizmasının kilitlenmesinin önüne geçeceği gibi maddi durumları elverişsiz başvuru sahiplerinin de bu yola erişebilmelerini temin edecektir<sup>84</sup>.

## 2. Bireysel Başvuruların İncelenmesi

Bireysel başvuruların esas yönünden karara bağlanabilmesi, sırasıyla *ön inceleme*, *kabul edilebilirlik incelemesi* ve *esas inceleme* aşamalarının tamamlanması ile gelişen süreç sonunda olmaktadır<sup>85</sup>. Ancak bu, her başvurunun esas yönden bir karara bağlanacağı, hatta kabul edilebilirlik incelemesine tabi tutulacağı anlamına gelmemektedir. Bireysel başvurunun ikincilliği ve istisnai bir hak arama yolu olması nedeniyle, başvuruların önemli bir kısmı ön inceleme ve kabul edilebilirlik incelemesi aşamalarında elenecektir.



<sup>84</sup> DUYSAK-FİDAN, s. 84; EKİNCİ, Hüseyin, “Yeni AYM Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, (Erişim) [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf3/Ekinci\\_BireyselBasvuruIncelenmesi.ppt](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf3/Ekinci_BireyselBasvuruIncelenmesi.ppt), 1 Mayıs 2014, (“AYM”).

<sup>85</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 39-41.

### **a. Başvuru ve Ön İnceleme**

Bireysel başvurunun, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesine uygun bir dilekçe formatı ile yapılması gereklidir. Bu nitelikte bir dilekçe ile yapılan başvuru, ön incelemeye tabi tutulur. Ön inceleme, bireysel başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi bakımından hayati bir önemi haizdir.

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya vekiline 15 günden fazla olmamak üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.

Bireysel başvuruların ön incelemesi, Komisyonlar Başraportörünün gözetimindeki raportör ve raportör yardımcıları ile diğer personelden oluşan Bireysel Başvuru Bürosu tarafından yapılmaktadır. Yukarıda "*Başvurunun Şekli ve İçeriği*" başlığı altında belirtilen hususlar, Bireysel Başvuru Bürosu tarafından incelemeye tabi tutulmakta olup, idari yönden reddedilmesi gerektiği düşünülen başvurular, ilgili raportör veya raportör yardımcısı tarafından, Komisyonlar Başraportörüne sunulmaktadır. İdari yönden ret kararı verilmediği veya idari ret kararına karşı başvuru itirazı Komisyon tarafından kabul edildiği takdirde, Komisyonlar Başraportörü, kabul edilebilirlik yönünden incelenmek üzere başvuruyu, kabul edilebilirlik incelemesi yapan ilgili komisyonlar raportörüne tevdi edecektir.

### **b. Kabul Edilebilirlik İncelemesi**

Kabul edilebilirlik incelemesi 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan Kanun maddesine göre, bir bireysel başvurunun kabul

edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için 45 ilâ 47. maddelerde<sup>86</sup> öngörülen şartları taşıması gerekir.

---

<sup>86</sup> “**Bireysel başvuru hakkı**

**MADDE 45-** (1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.

**Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar**

**MADDE 46-** (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. / (2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

(3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

**Bireysel başvuru usulü**

**MADDE 47-** (1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) Başvuru dilekçesinde başvuru ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

(4) Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.

(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

Kabul edilebilirlik incelemesinde bir takım kriterler incelemeye tabi tutulmaktadır. Bu kriterlerin genel olarak usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri ve esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaları mümkündür<sup>87</sup>.

Kabul edilebilirlik incelemesinde, başvuruçunun aynı olay ve olguları daha önce Anayasa Mahkemesi önüne getirip getirmediği, başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman, kişi, yer veya konu yönlerinden yetkisi kapsamına girip girmediği, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, başvurunun 30 günlük süre içerisinde yapılıp yapılmadığı, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığı, başvuru hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı, başvurunun anayasal açıdan önem taşıyıp taşımadığı ve başvuruçunun önemli bir zararının bulunup bulunmadığı incelemeye tabi tutulur.

Kabul edilebilirlik incelemesi öncelikle Komisyonlarda görevli raportörler tarafından yapılır. İlgili raportör, başvurunun kabul edilebilir veya kabul edilemez olduğuna dair karar taslağını ilgili Komisyona sunar. Komisyonda görevli Anayasa Mahkemesi üyelerinin oybirliği ile alacakları kararlar, başvurunun kabul edilebilir veya kabul edilemez olduğuna karar verilir. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, Komisyonlarca verilen kabul edilemezlik kararları kesindir. Kabul edilebilir olduğuna karar verilen veya kabul edilemez olduğu konusunda oybirliği sağlanamayan başvurular ise Bölüme havale edilir. Komisyonun, başvurunun kabul edilebilir olduğuna dair kararları, Bölümü bağlamaz. Bir başka ifadeyle ilgili Bölüm, gerekli gördüğü takdirde, Komisyon tarafından kabul edilebilir olduğuna karar verilen başvurunun, kabul edilebilirlik incelemesini yeniden yaparak, kabul edilemez olduğuna karar verebilir.

Mükerrer başvuru niteliğinde olmama, Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği, başvuru yollarının tüketilmemiş olması, 30 günlük başvuru süresine uyulması,

---

<sup>87</sup> Bkz. ekler: Tablo – II.

başvuru hakkının kötüye kullanılması, usulî yönü ağır basan kabul edilebilirlik kriterleridir.

Esas yönü ağır basan kabul edilebilirlik kriterlerinin Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da düzenlendikleri görülmektedir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılayacağı; 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği düzenlemelerine yer verilmiştir. Anayasal önem ve önemli zarar kriterlerine, ilgisi nedeniyle yukarıda, bireysel başvurunun işlevleri kısmında değinilmişti.

Açıkça dayanaktan yoksunluk nedenleri ise, başvuruya konu şikâyetin, ihlal oluşturmadığı açık<sup>88</sup>; karmaşık/zorlama, kanıtlanmamış<sup>89</sup> veya kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlara ilişkin ("dördüncü derece", "fourth instance" veya "temyiz mercii" şikâyetleri) olmasıdır.

Bu noktada dördüncü derece türünden şikâyet ile neyin kastedildiğinin kısaca açıklanmasında yarar vardır. Bu kapsamdaki şikâyetlerin temel mantığında, bireysel başvuru incelemesinin, bir kanun yolu incelemesi niteliğinde olmaması ve bu bağlamda, maddi olaya ilişkin tespitler ve hukukun doğru uygulanması bağlamında eksiksiz ve kapsayıcı bir denetimi garanti etmemesi yatmaktadır. Bir başka ifadeyle, dördüncü derece türünden şikâyetler, Anayasa Mahkemesinden, maddi olay ve olgular ile hukukun uygulanması bağlamında, istinaf veya temyiz incelemesinde olduğu gibi, yeniden incelenmesinin ve ilgili kararın bozulmasının talep edildiği

---

<sup>88</sup> *Kürşat Eysel* [kk], B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 19 - 33.

<sup>89</sup> *Veli Özdemir* [kk], B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19 - 21.



başvuru türleridir<sup>90</sup>. Bu kapsamdaki şikâyetler genellikle, derece mahkemelerince ulaşılan sonucun adil ve hakkaniyete uygun olmadığı, delillerin yanlış değerlendirildiği, yargılamanın beklendiği gibi sonuçlanmadığı gibi iddiaları barındırmaktadır<sup>91</sup>. Anayasa Mahkemesi, yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetleri “*kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin*” (dördüncü derece türünden) oldukları gerekçesiyle kabul edilemez bulmakta, diğer hak ve özgürlüklerle ilgili olarak ise bu gerekçeyle kabul edilemezlik kararı vermemektedir<sup>92</sup>.

### c. Esas Yönünden İnceleme

Kabul edilebilir nitelikte olduğuna karar verilen başvurunun esas yönünden incelenmesi gereklidir.

Esas yönünden inceleme 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan Kanun maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi Bölümler tarafından yapılır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına gönderileceği, Adalet Bakanlığının ise gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildireceği düzenlemesine yer verilmiştir.

---

<sup>90</sup> ÖNCÜ, Mehmet, “Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Ed. Alparslan Altan vd., Anayasa Mahkemesi Yay., içinde, s. 398.

<sup>91</sup> ÖNCÜ, s. 399.

<sup>92</sup> Örneğin: *Hüseyin Soyaltın* [kk], B. No: 2013/1375, 16/5/2013; *Günay Ozal, Ahmet Hakan Ozal ve Ayşe Ozal* [kk], B. No: 2013/1281, 16/5/2013; *Naci Karakoç* [kk], B. No: 2013/2767, 2/10/2013; *Lokman Sapan* [kk], B. No: 2013/723, 21/11/2013; *Uğur Özdemir* [kk], B. No: 2013/2600, 23/1/2014; *Celalettin Aşçıoğlu* [kk], B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Ayrıca AİHM kararlarına göre dördüncü derece türünden şikâyetlere ilişkin perspektif için bkz. ÖNCÜ, s. 371 vd; Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararlarının AİHM içtihadı ile uyumluluğu için bkz. KILINÇ, Ümit, s. 623 vd.

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkrasına göre, Komisyonlar ve Bölümler, bireysel başvuruları incelerken, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir. İnceleme kural olarak dosya üzerinden yapılmakla birlikte, gerekli görülen hallerde duruşma yapılmasına da karar verilebilir.

Esas incelemesinde, başvurucunun Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerine yönelik bir müdahalenin mevcudiyeti araştırılır. Müdahale olmadığı sonucuna ulaşıldığı takdirde "*ihlal olmadığı*" yönünden karar verilir. Müdahalenin mevcut olduğu kanaatine ulaşıldıktan sonra, bu müdahalenin meşru olup olmadığı, Anayasa ve Sözleşme'deki güvence rejimine uygun bir sınırlama yapıp yapılmadığı araştırılır. Bu çerçevede müdahalenin meşru olduğunu sonucuna ulaşıldığında yine "*ihlal olmadığı*" kararı verilir. Aksi takdirde ilgili hak veya özgürlüğün "*ihlal edildiğine*" karar verilir<sup>93</sup>.

### **3. Başlıca Karar Türleri**

Bu başlık altında, bireysel başvuru incelemelerinde öne çıkan karar türleri olan ihlal, tedbir ve düşme kararları üzerinde durulacaktır.

#### **a. İhlal Kararları**

Bireysel başvurulara ilişkin esas yönünden inceleme sonucunda verilecek kararlar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince, bireysel başvuru incelemesi sonucunda Anayasa Mahkemesinin takdirine göre, yalnızca ihlalin tespiti ile yetinilmeyip, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere ve tazminata da hükmedilebilmektedir. Bu

---

<sup>93</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 39; ERGÜL, s. 36 vd.

düzenleme ile bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklere ilişkin etkili bir yargısal korunma mekanizması ve hak arama yolu olabilmesinin önü açılmıştır<sup>94</sup>.

Bu noktada Anayasa Mahkemesi, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedecektir. Ancak Mahkeme, bunu yaparken yerindelik denetimi yapamaz veya idarenin yerini alarak, işlem veya karar tesis edemez.

Kanun maddesinin (2) numaralı fırcasında, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumlar düzenlenmektedir. Bu hükme göre, Anayasa Mahkemesi, hukuki yarar gördüğü takdirde yeniden yargılama yapılmasına karar verebilir. Aksi takdirde doğrudan maddi veya manevi tazminata hükmedebileceği gibi, bu konuda genel mahkemelerde dava açılması yolunu da gösterebilir.

Örneğin, başvuru makul sürede yargılanmadığı sonucuna ulaşıldığı durumlarda, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından, Anayasa Mahkemesince başvuru lehinde doğrudan manevi tazminata hükmedilmektedir<sup>95</sup>. Kimi durumlarda ise Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görerek, bu yönde kararlar verebilmektedir<sup>96</sup>.

#### **b. Tedbir Kararları**

Bireysel başvurunun istisnai bir hak arama yolu olması nedeniyle, başvuruda bulunulması kural olarak, ilgili işlem veya kararın yürürlük ve uygulamasını durdurmamaktadır.

---

<sup>94</sup> ÇOBAN, A. Rıza, “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İşyükü Sorunu”, **AİHM VE Türkiye II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM**, Uluslararası Sempozyum içinde, TAA Yay., Ankara, 2010, s. 209.

<sup>95</sup> *Mehmet Ali İncesu (No.1)*, B. No: 2012/1145, 15/4/2014, §§ 44-46; *Mehmet Ali İncesu (No.2)*, B. No: 2013/2253, 15/4/2014, §§ 40-42.

<sup>96</sup> *Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 40; *Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 47.

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere re'sen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

Görüldüğü üzere, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından zorunlu durumlarda, bireysel başvuruda bulunmayı anlamsız kılacak bir zararın doğması söz konusu ise ya da kamu yararı bakımından başka bir haklı neden varsa Anayasa Mahkemesi işlemin uygulanmasını durdurabilmektedir<sup>97</sup>. Anayasa Mahkemesi bu yetkisini, bir başvuru kapsamında kullanmış ve tutuklu olan başvurunun "*tedbiren tahliyesine*"<sup>98</sup> oy çokluğuyla<sup>99</sup> karar vermiştir.

---

<sup>97</sup> SABUNCU/ESEN-ARNWINE, s. 244.

<sup>98</sup> *Fatih Hilmioğlu* [Tedbir], B. No: 2014/648, 20/2/2014; Esas yönünden karar verilmeden önce, Anayasa Mahkemesinin 20/2/2014 tarihli ara kararında, Anayasa'nın 17 ve 19; 6216 sayılı Kanun'un 49 ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddelerinden alıntılar yapılarak, başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşıldığı üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere re'sen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebileceği, kişinin yaşam hakkı ile maddi ya da manevi bütünlüğünün korunması hakkının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış haklardan olduğu, tedbir kararı verilebilmesi için başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşıldığı gerektiği üzerinde durulmuştur. Bireysel başvuru yolunun niteliği gereği, başvuruda bulunulmasının işlem veya kararların uygulanmasına etkisinin olmadığı, ancak yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir risk doğması halinde tedbir kararı verilebileceği belirtilmiştir. Mahkemece, sağlık gerekçesiyle her durumda kişinin serbest bırakılmasına ilişkin bir yasal zorunluluk bulunmamakla birlikte, tutuklu veya hükümlü kişilerin sağlıklarıyla ilgili olumsuzlukların ortaya çıktığı durumlarda ilgili mevzuatın bu kişilerin mutlaka cezaevinde tutulmalarını emretmediği, somut olay kapsamında 17/4/2009 tarihinde tutuklanan başvurunun, Anayasa Mahkemesinin 20/1/2014 tarihli ara kararı gereğince yapılan muayene ve tetkikler sonrasında İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen sağlık kurulu raporunda, fiziksel ve psikososyal şartların sağlıklı olduğu ve her türlü tıbbi imkâna kolayca ulaşabileceği bir ortamda izlenmesinin uygun olacağı kanaatinin bildirildiği kaydedilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup, yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki haklar, devletlere pozitif ve negatif yükümlülükler yüklemektedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı

### c. Düşme Kararları

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince bireysel başvurudan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.

Bireysel başvurunun öznel (sübjektif) ve nesnel (objektif) işlevleri, kabul edilebilirlik kriterleri dışında, bireysel başvuru sürecinde uygulanan “*tasarruf ilkesi*” yönünden de önemlidir. Buna göre bireysel başvurunun öznel işlevi ön plana alındığında, başvuru sürecinde mutlak tasarruf yetkisinin bulunduğu ve başvurudan feragat halinde bireysel başvurunun düşmesi gerektiği kabul edilecektir. Nesnel işlevi ön plana alındığında ise başvuru sürecinde feragati düşme ile sonuçlanmayacaktır<sup>100</sup>.

Anayasa mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında bireysel yararı aşan fonksiyonları dikkate alınarak, somutlaşmış bir ihlal iddiasının incelendiği durumlarda, başvurunun çözüme kavuşturulmasının bireysel yararı aşkın bir anayasal önemi söz konusu olduğu takdirde, Anayasa Mahkemesinin feragat bildirimini dikkate almaksızın incelemeye devam etmesi mümkün olabilmelidir.

---

kapsamında devletin, yetki alanında bulunan bireylerin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme negatif yükümlülüğü bulunduğunu, bunun yanı sıra devletin, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamusal makamların, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma pozitif yükümlülüğü altında bulunduğunu, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten koruma zorunluluğunun bulunduğunu, başvuru sürecinde sağlık durumuyla ilgili kurul raporları ile 5275 sayılı Kanun'un 57, 71 ve 78. maddelerinde yer alan hükümler dikkate alınarak, yaşam hakkını korumaya yönelik tedbirlerin alınması ve bu çerçevede “*tedbiren tahliyesine*” karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

<sup>99</sup> Tedbire yönelik ara karardaki çoğunluk görüşüne katılmayan iki Üye, 5275 sayılı Kanun'un tutuklu ve hükümlülerin hastalık nedeniyle nakil, muayene ve tedavilerine yönelik yapılacak işlemlerin düzenlendiği 57, 71, 78, 80, 81 ve 116. maddeleri gereğince, sağlık kurul raporu doğrultusunda gereğinin yapılması için, başvuru sürecinde mevcut rahatsızlığı yönünden yeterliğe sahip bir sağlık kurumuna takip ve tedavi amacıyla “*tedbiren sevkine*” karar verilmesi gerektiği görüşündedirler.

<sup>100</sup> KILINÇ, Bahadır, s. 25; DUYSAK-FİDAN, s. 101.

## II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Bu kısımda, ifade özgürlüğü hakkında genel bilgiler verildikten sonra, ifade özgürlüğü sorunu ve temellendirilmesi ile ifade özgürlüğünün tarihsel gelişimi üzerinde durulacaktır.

### A. Genel Olarak İfade Özgürlüğü

Bu başlık altında kavramsal olarak ifade özgürlüğü, ifade ve özgürlük ilişkisi, ifade özgürlüğünün tanımı, demokrasi ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişki, Sözleşme, Anayasa ve İslam Hukuku bağlamında ifade özgürlüğü üzerinde durulacaktır.

#### 1. Kavramsal Olarak İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü, adından da anlaşıldığı üzere ifadeye tanınan özerkliği ifade etmektedir. Bununla birlikte, ifadenin özgürleştirilmesi amacının arka planında düşüncenin korunması, geliştirilmesi ve bu şekilde toplumun ilerlemesini sağlayacak potansiyel dinamiklerin önünün açık tutulması niyeti yer almaktadır<sup>101</sup>. Düşünce, bir olay veya olgu hakkında, zihindeki muhakeme süreci, ulaşılan hüküm ve bu diğer etkenlerle varılan sonuç veya sahip olunan görüşü ifade etmektedir<sup>102</sup>. Düşünce, gözle görülemeyen, başkaları tarafından fark edilmesi mümkün olmayan içsel bir faaliyettir<sup>103</sup>. Bu nedenle izhar edilmediği sürece, sahibi dışındakiler tarafından öğrenilemez<sup>104</sup>. Bu çerçevede düşünce ve ifade, birbirini tamamlayan iki faaliyet

---

<sup>101</sup> ÖZBEY, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, *AÜHFD*, C. 62, S. 1, Y. 2013, s. 94, (“*Kısıtlamalar*”).

<sup>102</sup> ÖZTÜRK, Bahri; ERDEM, M. Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, Seçkin Yay., Ankara, 2007, s. 130.

<sup>103</sup> ACU, Melek, “Resmi İlan Yayınlama Hakkının Basın İlan Kurumunca Belirlenmesinin Basın Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, *TAAD*, S. 12, Y. 4, Ocak 2013, s. 369.

<sup>104</sup> MAHÇUPYAN, Etyen, “Farklı Zihinsel ve Toplumsal Yapılanmalarda İfade Özgürlüğü Hukuk İlişkisi”, *İfade Özgürlüğü Çalıştayı*, TAA Yay., Ankara, 2013 içinde, s. 33.

olup, esas itibariyle ifade imkânı olmadıkça, tek başına düşünce, anlamsızlaşmaktadır<sup>105</sup>.

Düşüncenin, zihinde oluştuğu şekliyle dış dünyaya yansıtılmasının ön koşulu, ifade özgürlüğüdür<sup>106</sup>. Düşünce hangi yolla ifade edilirse edilsin, her devirde yönetenler ile yönetilenler arasında bir takım gerilimlere mücadelelere sebebiyet vermiştir. Esas itibariyle düşüncenin eleştiri içerme potansiyeli hatta gerekliliği dikkate alındığında bu doğal bir sonuçtur. Geçmiş dönemlerde yerelde olan bu ikilem ve mücadele, günümüzde uluslararası platformda kendini göstermektedir<sup>107</sup>. Günümüzde hukuk, özgürlük ve demokrasi; evrensel hukukun kabul ettiği ve “*olmazsa olmaz*” düzeyinde önemsenen değerlerdir. Bu değerlerin hayata geçirilmesi, öncelikle insan haklarının tanınması ve güvence altına alınması ile mümkündür. Bu doğrultuda özellikle 20. yüzyılda yaşanan dramatik tecrübeler göstermiştir ki insan haklarının korunması, sadece devletlerin iç mekanizmaları ile üstesinden gelinebilecek bir görev olmadığı gibi, aksi düşüncelerin, egemenlik hakları veya içişleri gibi sığ gerekçelere sığınamayacağı kadar hayati bir konudur<sup>108</sup>. Diğer bütün özgürlüklerin bir nevi kapısı olan ifade özgürlüğünün ayrı bir değer ve önemi vardır<sup>109</sup>. Zira diğer özgürlüklerin kısıtlandığı veya yok sayıldığı bir ortamda, hukuka aykırılıkların kamuoyu tarafından fark edilebilmesi için öncelikle ifade özgürlüğünün sağlanması gereklidir. Netice itibariyle, denilebilir ki; hukuk, özgürlük ve demokrasinin sağlanması ile ifade özgürlüğü arasında sıkı bir bağ vardır.

Nasıl ki insan vücudu, hareket etmek için enerjiye ve enerji üretmek için de bir takım besin maddelerine ihtiyaç duyuyorsa, aynı şekilde düşüncenin üretilebilmesi için de insanın bilgi edinebilmesi ve tüm bilgi kaynaklarına özgürce erişebilmesi gereklidir. Pek tabii gerekliliğin var oluşu ve fiilen erişimin mümkün

---

<sup>105</sup> GÖKDEMİR, s. 13.

<sup>106</sup> ÖZBEY, *Kısıtlamalar*, s. 94.

<sup>107</sup> ÖZBEY, *Kısıtlamalar*, s. 95; KARAGÖZ, *İfade*, s. 3.

<sup>108</sup> ÖZBEY, *Kısıtlamalar*, s. 95.

<sup>109</sup> KARAGÖZ, *İfade*, s. 3; GÖKDEMİR, s. 9.

olması yeterli olmayıp, gelecekteki durumun da güvenceye bağlanması, bir başka ifadeyle özgürlüklerin kurumsallaştırılması gereklidir. Yoksa belirli bir zaman diliminde mevcut fiili durum, tek başına özgürlüğe vücut vermez<sup>110</sup>.

Düşüncenin oluşabilmesi, kişinin bilgi kaynaklarına özgürce ulaşabilmesi, edindiği bilgileri seçebilmesi ve bunun için de hukuksal olanakların ve güvencelerin bulunmasına bağlıdır. Kuşkusuz bunlar da yeterli değildir; ayrıca bunlara uygun davranışlarda bulunabilme hakkının varlığı da bireylere tanınmalıdır. Öte yandan bu davranışlardan dolayı insanın “*kınanmaması*” da ayrı bir gerekliliktir<sup>111</sup>. Bu bağlamda, günümüz demokratik hukuk devletlerinde en çok önem verilen özgürlüklerin başında ifade özgürlüğünün geldiğini görmekteyiz.

## 2. İfade ve Özgürlük İlişkisi

İfade özgürlüğü, tüm insan hak ve özgürlükleri içinde, belki de yaşam hakkından sonra en önemli olanı ve özgür bir birey olmanın, özgür bir topluma sahip bulunmanın en önemli öğelerinden biridir<sup>112</sup>. Bu önem, düşüncenin insanın yararlandığı birçok hak ve özgürlüğün temelini, yani “*olmazsa olmaz*” koşulunu oluşturması gerçeğinden kaynaklanmaktadır<sup>113</sup>. Totaliter yönetimlere nazaran gerçek anlamda demokratik ülkelerde ifade özgürlüğünün alanının geniş olması tabiidir. Ancak demokratik ülkelerde de ifadenin yüzde yüz oranında özgür olması ütopyik bir

---

<sup>110</sup> ÖZBEY, *Kısıtlamalar*, s. 95.

<sup>111</sup> TANÖR, Bülent, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, Öncü Yay., İstanbul, 1969, s. 13-15, (“*Siyasi*”).

<sup>112</sup> CAN, Osman, “Hukuk-Özgürlük-301”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul 2007, içinde, s. 66, (“*Hukuk*”); İLKİZ, Fikret, “İfade Özgürlüğü ve Yeni Bası Yasası”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007 içinde, s. 207; TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yay., 9. Bası, İstanbul, 2009, s. 163; BİNİCİ, s. 79; FROWEIN, s. 114; KUZU, Burhan, “Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, **AYD**, C. 18, Y. 2001, s. 260; GÖKDEMİR, s. 7.

<sup>113</sup> KUZU, s. 259.



beklentidir<sup>114</sup>. Hayatın gerçekleri, ifadenin sınırsız olmasının bir takım sorunlara yol açtığını göstermektedir. Bu nedenle, ifade özgürlüğünün rasyonel bazı sınırlamalara tabi olması gereklidir. Bu çerçevede, ifadelerin kalite yönünden yarıştırlarak, özgür olmaya layık ifadelere öncelik verilmesi ve ifade özgürlüğünün amacı ile orantılı bir dengeleme yapılması gereklidir<sup>115</sup>. Bunun için de yapılan denetimde, bir takım testlerin uygulanması, uygulamada olması gereken nesnelliğin gereğidir<sup>116</sup>.

### 3. İfade Özgürlüğünün Tanımı

İfade özgürlüğünün kapsamlı bir tanımlaması “*Düşünceyi söz, yazı ya da başka vasıtalarla başkalarına aktarabilme, anlatabilme, yayabilme ve onları kendi düşünce ve inançlarının doğruluğuna ikna edebilme, inandırabilme, tercihleri doğrultusunda tutum ve davranışlarda bulunabilme hakkı*”<sup>117</sup> şeklinde yapılmıştır. Bir başka tanımlamada ifade özgürlüğünün “*Bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçı yoldan açığa vurulmasının veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest olması*” olduğu söylenmiştir<sup>118</sup>. Görüldüğü üzere, korunup bizatihi kendisinin ve araçların güvence altına alınması gereken pek çok ifade biçimi, sayısız yol ve

---

<sup>114</sup> KARAGÖZ, *İfade*, s. 3.

<sup>115</sup> TÜMAY, Murat, “The Concept Of ‘Necessary In A Democratic Society’ In Restriction Of Fundamental Rights A Reflection From European Convention On Human Rights”, **TAA Human Rights Review**, Vol. 1, Issue 2, December 2011, s. 5; KARAGÖZ, *İfade*, s. 23.

<sup>116</sup> TRAGER, Robert; DICKERSON, Donna L., **21.Yüzyılda İfade Hürriyeti**, Çev. A. Nuri Yurdusev, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003, s. 16.

<sup>117</sup> TANÖR, *Siyasi*, s. 27.

<sup>118</sup> ERDOĞAN, Mustafa, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, **Liberal Düşünce Topluluğu, e-dergi**, S. 24, (Erişim), <http://www.liberal.org.tr/incele.php?kategori=MTg=&id=MzU2>, 13 Mayıs 2014, (“*Perspektif*”); AYM, E.1963/16, K.1963/83, K.T.8/4/1963: “ ... Herkes istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç alemi kanunun her çeşit müdahalesinin dışındadır. Ancak kişinin iç alanında kaldığı surece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyeti, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına girer ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı kayıtlamalara bağlanabilir ... sözü geçen (B) bendindeki yasaklama ile basın sansüre tabi tutulmamış, gazete ve dergi çıkarılması Önceden izin alma ve malî teminat gösterme şartına bağlanmamış ... Şu halde bahsi geçen bent ile düşünce ve kanaat hürriyetinin gayesine uygun şekilde kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsızlaştıran bir sınırlama yapılmamıştır. ...” TANÖR, Bülent, **TCK 142. Madde: Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama**, Forum Yay., İstanbul, 1979, s. 82.

yöntem bulunmaktadır<sup>119</sup>. Bu çerçevede, işitsel (konuşma, şarkı), görsel (yazı, resim), veya karma nitelikte (tiyatro, sinema, opera vb.), gizli veya açık ve fakat muhataplarının anlayabileceği her türlü ifade, ifade özgürlüğünün kullanım biçimini teşkil edebilir<sup>120</sup>.

#### 4. Demokrasi ve İfade Özgürlüğü

Demokrasi kuramının önde gelen düşünürlerinden olan ve kuvvetler ayrılığı anlayışını<sup>121</sup> ilk defa ortaya atan Montesquieu'nun, en önemli özgürlüğün ifade özgürlüğü olduğunu kabul etmesi şaşırtıcı değildir<sup>122</sup>. Zira ifade özgürlüğü atmosferi, demokrasinin doğal yaşam alanıdır<sup>123</sup>. Montesquieu, insanın dinamik, üretken ve erdemli bir varlık olduğunu, fakat bu niteliklerin ancak özgür bir ortamda, işlerlik kazanıp gelişeceğini, özgür olmayan bir ortamın, kuşku, korku, belirsizlik, güvensizlik ve uyuşukluk getireceğini ifade etmektedir.

Düşünce, yine yukarıda sözü edildiği gibi içsel bir faaliyet olup, dış etkenlerin zorlama ve dayatmalarıyla engellenmesi mümkün değildir. İfade özgürlüğü, düşünce özgürlüğünü tamamlar ve düşüncenin bir uzvu gibi bir işlev görür<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> ERDOĞAN, *Perspektif*. s. web.

<sup>120</sup> KÜÇÜK, Adnan, **İfade Hürriyetinin Unsurları**, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003, s. 70, ("*Unsur*"); ÖZBEY, *Kısıtlama*, s. 96.

<sup>121</sup> Montesquieu ve kuvvetler ayrılığı ilkesi için bkz. KARAMAN, Ebru, **Türk İdari Yargısının Görev Alanının Anayasal Dayanağı**, (Fransız İdari Yargısı ile Karşılaştırmalı), On İki Levha Yay., İstanbul, 2013, s. 10 vd., ("*İdari Yargı*").

<sup>122</sup> KARAGÖZ, *İfade*, s. 1.

<sup>123</sup> KARAGÖZ, *İfade*, s. 2.

<sup>124</sup> LIPSON, Leslie, **Demokratik Uygarlık**, Türkiye İş Bankası Yay., Ankara, 1984, s. 452; GÜMÜŞ, Tarık, "AİHM'nin Dink/Türkiye Kararı Çerçevesinde Türk Yargısının İfade Hürriyetine Yaklaşımı, Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **İfade Özgürlüğü Çalıştayı**, TAA Yay., Ankara, 2013 içinde, s. 168.

AİHM de ifade özgürlüğünün, toplumun ilerlemesi ve bireylerin gelişiminin ön koşulu olduğunu kabul etmektedir<sup>125</sup>. Yeni ve daha iyi fikirlerin ortaya çıkması, mevcut fikirlerin tozunun alınması ve mükemmelleştirilmesi için ifade özgürlüğünün sağlanması gereklidir. Öte yandan, demokratik bir ülkede yukarıda da belirtildiği üzere, ifade özgürlüğü sınırsız olamaz. Sistemin demokratikliği, ifade özgürlüğünün sınırlanmasında değil, sınırlamanın sınırlarının çiziliş kalitesi ile ölçülmelidir. Zira ifade özgürlüğü diğer özgürlüklerin bir nevi taşıyıcısı hükmünde olduğu için, sınırlandırılması diğer birçok özgürlüğün dolaylı olarak sınırlandırılması sonucunu da doğurmaktadır<sup>126</sup>.

## 5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa ve İfade Özgürlüğü

Aşağıda ayrıntılı olarak değinileceği üzere genel anlamda ifade özgürlüğü, Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 10 Aralık 1948 tarihinde benimsenen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesinden kaynaklanmaktadır<sup>127</sup>. 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır<sup>128</sup>.

Sözleşme sisteminde ifade özgürlüğü, demokratik toplumun zorunlu dayanaklarından biri ve kişilerin kendilerini geliştirmelerinin önde gelen bir şartı

---

<sup>125</sup> *Skalka/Polonya*, B. No: 43425/98, 27/5/2003, § 32; Ayrıca bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49; **Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İctihat**, Avrupa Konseyi, Çev. Durmuş Tezcan, Etki Yay., İzmir, 2002, s. 7; Bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları**, Beta Yay., İstanbul, 2002, s. 158-177, ("İctihat").

<sup>126</sup> ÖZBEY, *Kısıtlama*, s. 97.

<sup>127</sup> REDMOND, Sophie, "İfade Özgürlüğü Hakkın Düzenleyen Uluslararası Standartlar Düzeni", Çev. Kerem Altıparmak, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007, içinde, s. 40; İLKİZ, s. 208; BIÇAK, *Sempozyum*, s. 20; HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Laiklik İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti**, US-A Yay., Ankara 1997, s. 83; İHEB.'nin 19. maddesinde "Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar" ifadelerine yer verilmektedir.

<sup>128</sup> REDMOND, s. 39-40; BIÇAK, *Sempozyum*, s. 20.

olarak değerlendirilmektedir<sup>129</sup>. Özellikle Sözleşme'nin 8, 9 ve 11. maddeleri ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde koruma altına alınan haklar bakımından da ifade özgürlüğü mutlak bir koşul oluşturmaktadır. İfade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin “*lex generalis*”; Sözleşme'nin 8, 9, 11 ve 1 No.lu Protokol'ün 3. maddelerinin ise “*lex specialis*” olduğu kabul edilerek, özel ifade biçimleri söz konusu olduğu durumlarda 10. madde yerine “*lex specialis*” teşkil eden ilgili madde hükmü uygulanacaktır<sup>130</sup>. Örneğin 9. maddede koruma altına alınan düşünce özgürlüğü, felsefi bütünlüğe sahip bir inanç anlamında kullanılırken, 10.

---

<sup>129</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49; HAMMARBERG, Thomas, “Media Freedom and Human Rights in Europe”, **Freedom of Expression: Essays In Honour of Nicolas Bratza**, Ed. Josep Casadevall vd. içinde, s. 44; BADSE, s. 169-170; ÇALIŞKAN, Bilal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İfade Özgürlüğü Kararlarında Demokratik Toplum Kriterleri”, **Adalet Dergisi**, S. 15, Nisan 2003, s. 27 vd.

<sup>130</sup> *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25/3/1983, § 107; *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 37; Bu hükümler paralel gibi görünmekte ise de kimi zaman birinin korunması adına diğeri sınırlanabilmektedir: “*Hakaret suçunun nitelikli biçimlerinden biri de 'Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı (...) işlenmesi'dir. / TCK. md. 125/3-(b)'de yer alan hüküm, ETCK. md. 175/3'ün karşılığıdır. Ancak eski hüküm yalnızca kişinin dini inançlarıyla ilgili olduğu halde, yeni kanun siyasi, sosyal ve felsefi inançları da kapsamına almıştır. / Kişi aleyhine, dini, siyasi, sosyal, felsefi; inanç, düşünce ve kanaatlerini, açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı hakaret fiilini işlenmesi halinde TCK. md. 125/3-(b) uygulama alanı bulacaktır. / Bu hüküm, koruduğu hukuki yarar itibarıyla İHAS. md. 9 ve Ay. md. 24, 25 ve 26 ile garanti altına alınan düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. 'Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü' kenar başlıklı İHAS. md. 9'a göre 'Her şahıs düşünme, vicdan ve din hürriyetine sahiptir. Bu hak din veya kanaat değiştirme, hürriyetini ve alenen veya hususi tarzda ibadet ve âyin veya öğretimini yapmak suretiyle tek basına veya toplu olarak dinini veya kanaatini izhar eylemek hürriyetini tazammum eder'. Madde aktif dinsel inanç ve düşüncenin yanı sıra pasif düşünce özgürlüğünü ve bu kapsamda inançsızlığı, dinsel inançlara mesafeliliği, din ve düşüncesini sonradan değiştirenleri de koruma altına almaktadır. Bu hak aynı zamanda mutlak insan hakları arasında tanımlandığından maddenin ikinci fıkrasındaki şartlar haricinde, akit devletler tarafından sınırlandırılması yasaklanmıştır.” (ÜNAL, Recep, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Şerefe Karşı Suçlar**, Yayımlanmamış YL Tezi, Erciyes Üniv. SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kayseri, 2008, s. 105-106).*

maddede ise anlamı ve kapsamı daha geniş olan kanaat veya görüş, yani bilgilenme sonucu edinilen kanı ve düşünceler koruma altına alınmıştır<sup>131</sup>.

İfade özgürlüğü, Sözleşme'nin koruduğu başka haklarla, örneğin adil yargılanma hakkı, özel hayatın korunması hakkı, din ve vicdan özgürlüğü ile çelişebilir. Böyle bir çelişki doğduğunda AİHM, bir hakkın öteki karşısındaki üstünlüğünü sağlamak için bir denge aramaktadır ve çelişen çıkarlardan biri ifade özgürlüğü ise, kurulacak denge genellikle, önemine binaen ifade özgürlüğü lehine kurulmaktadır.

Dünyadaki bütün çağdaş ülkelerin anayasalarında olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da ifade özgürlüğü ve türevleri olan hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Gerçekten, Anayasa'ya bakıldığında, bu kapsamda çok sayıda düzenleme bulunduğu görülmektedir.

İfade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme Anayasa'nın "*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinde yer almaktadır. Bunun yanında, "*düşünce ve kanaat hürriyeti*" 25, "*bilim ve sanat hürriyeti*" 27, "*basın hürriyeti*" 28, "*sürelili ve süresiz yayın hakkı*" 29, "*basın araçlarının korunması*" 30, "*kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı*" 31 ve "*düzeltilme ve cevap hakkı*" 32. maddelerde düzenlenmiştir. Bunların dışında Anayasa'nın 5, 13, 14, 15, 64, 130 ve 133. maddeleri de doğrudan veya dolaylı olarak ifade özgürlüğünü ilgilendiren düzenlemeler içermektedir.

## 6. İslam Hukuku ve İfade Özgürlüğü

İslamiyet'te, bireyin ve toplumun yaşayışını ve düzenini sağlamaya yönelik kurallar bütününe ifade eden İslam hukukunun ("*fıkıh*"), bir bütün olan İslam

---

<sup>131</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4. Bası, Turhan Yay., Ankara, 2003, s. 359; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 30; DOST, s. 19.

inancından bağımsız düşünülmesi mümkün değildir. Bu çerçevede inançla ilgili meseleler, fihhi konuları da ilgilendirmektedir.

Önceki kısımlarda da ifade edildiği üzere düşünce, insana has ve onun akli ile gerçekleştirilebilecek manevi bir faaliyettir. Kur'an-ı Kerim'de insanlar tevhit inancı ve onun gereklerine inanmaya davet edilirken, özellikle onların akıllarına hitap edilmiş, bu bağlamda sık sık düşünmeye çağrılmışlardır<sup>132</sup>.

Kur'an-ı Kerim'in bir çok ayetinde ve Hz. Peygamber'in hadislerinde işaret edilen düşünme, insanı hayvanlardan ayırarak, "*eşref-i mahlukat*" ("*yaratılmışların en şerefli*") seviyesine yükseltmektedir<sup>133</sup>. Kur'an-ı Kerim, aklını kullanmayan kişileri kimi zaman sağır, dilsiz ve kör, kimi zaman cahil ve inatçı, kimi zaman ise hayvanlara benzeyen varlıklar olarak nitelemiştir<sup>134</sup>. Dahası İslam, düşünceyi o kadar önemsemektedir ki, bunu bir kulluk görevi ve ibadet olarak görmektedir<sup>135</sup>.

Düşünce özgürlüğünü, İslam ve İslam Tarihi bakımından ayrıca betimlemekte yarar vardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, aşağıda da değinilecek olan düşünce ve ifade özgürlüğünün Avrupa'daki sancılı gelişiminin, İslam Tarihinde aynı düzeyde yaşandığını söylemek zordur. Bunda, İslam'ın iki temel kaynağı olan Kur'an ve Sünnet'teki, teori ve pratiğe yönelen değerlerin büyük etkisi vardır.

Düşünce ve onun türevi olan kavramlara Kur'an-ı Kerim'in, 707 defa yer verdiği tespit edilmiştir<sup>136</sup>. İnsanın, nefsin arzu ve hevesleri gibi iç etkenlerle; baskı, cebir ve zulüm gibi dış etkenlerden kurtularak, özgür bir şekilde seçim yapmasını hedefleyen İslam'ın temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'in, insanın özgür bir şekilde

---

<sup>132</sup> GÜNEŞ, Abdulkaki, "Kur'ân Işığında Düşünce, İnanç ve İfade Hürriyeti", **FÜİFD**. 10:1 (2005), s. 4.

<sup>133</sup> GÜNEŞ, s. 36.

<sup>134</sup> Bakara Suresi (2), 171, A'raf Suresi, (7), 179; Ayrıca bkz. GÜNEŞ, s. 4; KURUCAN, Ahmet, **İslam Hukukunda Düşünce Özgürlüğü**, Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi SBE Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, Erzurum, 2006, s. 6, 151.

<sup>135</sup> KURUCAN, s. 151.

<sup>136</sup> KURUCAN, s. 152.

düşünmesini bu kadar önemsemesi gayet doğaldır<sup>137</sup>. Bunun en önemli göstergelerinden bir tanesi, Kutsal Kitap'ın, insanlar arasında gelişen ve iman esaslarına ters düşen fikirlere “sansürsüz” bir şekilde yer verdikten sonra, bu düşüncelerin yanlışlığını ortaya koymuş olmasıdır.

Sürekli vahiy ile beslenmesine rağmen, Hz. Peygamber'in, önemli kararlar alırken, mutlaka arkadaşları ile fikir alışverişinde bulunması, bu fikir alışverişi ile oluşan ortak düşünceye üstünlük tanınması, kim olursa olsun insanları sabırla dinlemesi, sahip olduğu düşünceleri başkalarına dayatmaması; düşünceye, farklı fikirlere verdiği önemin ve sağladığı özgürlük ikliminin birer göstergesidir<sup>138</sup>. Kendisinden sonra gelen Raşit Halifeler<sup>139</sup> de Hz. Peygamber'in izinden yürüyerek, aynı hoşgörü ve açık tartışma ortamını muhafaza etmişlerdir.

İslam Hukukunda ifade özgürlüğünü ilgilendiren bir başka önemli konu içtihatdır. İctihat, özü itibariyle akademik özgürlük ve dolayısıyla özgür düşünceye dayalı bir faaliyettir<sup>140</sup>. İslam Hukuku'nda teoride ve -belli dönemlerde- pratikte

---

<sup>137</sup> KURUCAN, s. 152.

<sup>138</sup> GÜNEŞ, s. 36.

<sup>139</sup> Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali.

<sup>140</sup> KURUCAN, s. 152; İctihat, müctehit hukukçuların yerine getirebileceği üst düzeyde bilimsel bir faaliyet olup, müctehit olabilme yeterliliğinin çok ağır şartlara tabi olduğunun bilinmesinde yarar vardır. Nitekim İslam Hukuku biliminde müctehit hukukçuların yedili bir derecelendirmesi olduğundan söz edilmektedir. Buna göre “Birinci derecedekiler mutlak müctehid olup mukaddes metinleri kendi usullerine göre tefsir edip hüküm çıkartabilenlerdir. Dört mezhebin kurucuları böyledir. İkinci derecedekiler mezhebde müctehiddir ve hocaları olan bir öncekilerin usulleriyle mukaddes metinleri tefsir edebilirler. Meselede müctehid denilen üçüncü derecedekiler, ilk iki derecedekilerin usullerine göre, bunların bildirmedeği meseleler için hüküm çıkarabilir. Dördüncü derecede eshab-ı tahrir denilen hukukçular bulunur. Bunlar, bir öncekilerin çıkardığı hükümlerin kısa ve kapalı olanlarını açıklarlar. Beşinci derecedeki hukukçular eshab-ı tercih adını alır. Bunlar önceki üç dereceden nakledilen birkaç rivâyetten birisini, delillerin kuvvetine göre tercih ederler. Altıncı derecede eshab-ı temyiz bulunur. Bunlar bir mesele hakkında gelen çeşitli haberleri, kuvvetlerine göre sıralayıp yazar. Yedinci derece mukallid-i mahz olup, aslında icthad, tahrir ve tercihe ehil kabul edilmemektedir. Ancak bunlar okuduklarını iyi anlamakta ve kitaplarına yazarak başkalarına nakledebilmektedirler.” (EKİNCİ, Ekrem B., **İslam Hukuku ve “Önceki Şeriatler”**, Eski Hukukumuzda Önceki İlahî Hukuk Sistemlerinin Yeri (Şerâyi-Sâlife), Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, 2010, s. 26, dn. 33.)

içtihat kapısının açık olması, İslam Dini'ni, dogmatik dinlerden ayırmaktadır<sup>141</sup>. Bu anlamda “*Muaz hadisi*”, Hz. Peygamber'in içtihad ve akademik özgürlüğe bakış açısını ortaya koyması bakımından çok önemlidir. Hz. Peygamber, Yemen'e kadı olarak atanan Muaz b. Cebel'e, yolculuk öncesinde, Kur'an-ı Kerim ve sünnette açıkça çözüme bağlanmamış konularda nasıl karar vereceğini sormuştur. Muaz b. Cebel'in “*Re'yimle ictihad ederim*” cevabından Hz. Peygamber'in hoşnut olması, içtihad ve dolayısıyla akademik özgürlüğe verilen önemin ve tanınan özgürlüğün önemli bir göstergesidir<sup>142</sup>.

İslam ve ifade özgürlüğü yan yana geldiğinde, zihinlerde belki de en çok soru işareti uyandıran konu, “*irtidad*” meselesidir. İslam Hukukunda irtidad, imandan dönme, Müslüman olduktan sonra küfre girme anlamında kullanılmaktadır. Dininden dönen kişiye de “*mürted*” denilir. Ayrıntılara ilişkin bazı farklılıklarla birlikte bütün mezheplere göre mürtedin cezası, tövbe etmediği takdirde ölümdür<sup>143</sup>. Görüldüğü üzere irtidad, İslam hukukuna göre, Müslüman bireylerin ifade özgürlüğünün sınırlandığı bir alanı teşkil etmektedir. Soyut anlamıyla, kişinin serbest iradesi ile bir başka dini tercih etmesi, din ve vicdan özgürlüğü içinde ele alınması gereken bir olgu olup, Kur'an-ı Kerim'de açıkça dinde zorlama olmayacağı bildirilmiştir. Bu noktada *Kurucan*, meseleye sadece fıkıh penceresinden yaklaşmanın yanlış sonuçlara götürebileceğini, ilgili naslara ve tarihsel olaylara bütüncül bir bakış açısı çerçevesinde irtidadın, bireysel-kitlesele, pasif-aktif ya da dini-siyasi gibi ayrımlarla farklı yönlerden değerlendirilmesinin gerekli olduğunu, irtidadla ilgili kuralların bu çerçevede, dinde zorlama olmadığına dair kuralla ve düşünce özgürlüğü ile çelişmediğini ifade etmiştir<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> KURUCAN, s. 152.

<sup>142</sup> KURUCAN, s. 76.

<sup>143</sup> KURUCAN, s. 123.

<sup>144</sup> KURUCAN, s. 153.



İslam Hukukunda ifade özgürlüğünün sınırlandırıldığı bir başka konu ise hakaret vb. fiillerdir. Yukarıda da belirtildiği üzere insanı yaratılmışların en şerefli olarak tanımlayan İslam'ın, onun şeref ve saygınlığına zarar verecek davranışları müeyyide altına alması gayet doğaldır. Yalan, iftira vb. fiiller de bu kapsamda değerlendirilebilecek diğer sınırlamalardır<sup>145</sup>.

## B. İfade Özgürlüğü Sorunu

İfade özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi bağlamında en çok tartışılan ve zorlanılan alandır. Bu çerçevede Türkiye'de de oldukça tartışmalı ve sorunlu bir alanı teşkil etmektedir. Özellikle hükümet dışı örgütlenmeler ve Avrupa Birliği (AB) ilerleme raporlarında sıkça eleştiri konusu yapılmaktadır<sup>146</sup>.

İfade özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar her ne kadar kanunlarla yapılsa da, ifade özgürlüğüne ilişkin ilerlemede yargı organlarının kararları daha belirleyicidir. İfade özgürlüğüne müdahale teşkil eden bir kanun hükmünün hakkın ihlaline sebebiyet verilmeyecek şekilde uygulanması, yargı mercilerinin öncelikli ve temel görevidir. Mekanik bir şekilde ve kanun merkezli olarak yerine getirilen uygulamanın, hak ihlalleri ile sonuçlanması kaçınılmazdır. İfade özgürlüğü sorunu da genellikle bu noktada ortaya çıkmaktadır. Yargısal süreçlerde, davanın ifade özgürlüğünü ilgilendiren yönü hesaba katılmadan sonuca ulaşıldığı takdirde, bu özgürlük açısından problemlilerle karşılaşmaktadır.

Yargı mercilerinin, salt kanun metinlerine sıkışıp, kanunların arka planındaki öze odaklanamamaları, görevlerinin sadece kanunu uygulamak olmayıp, adalet dağıtmak olduğunu unutmaları, özgürlüğün koruduğu hukuksal değer olan demokratik toplumun gelişmesi ve fikirlerin özgürce ifade edilebilmesi gereksinimini

---

<sup>145</sup> KURUCAN, s. 153.

<sup>146</sup> Bkz. ZWAAK, Leo, vd., **İfade Özgürlüğü Ders Kitabı**, TAA Yay., Ankara, 2013, s. 7-8.

dikkate almamaları, ifade özgürlüğünü de etkin bir korumadan yoksun bırakmaktadır.

Öte yandan, ifade özgürlüğünü ilgilendiren davalar, somut olay adaletine en çok ihtiyaç duyulan, genel kural ve çıkarımlarla yetinilmeksizin, ilgili hukuk kurallarının, ifade özgürlüğü çerçevesinde her olayda yeniden okunup yorumlanmasını gerektiren zor davalardır. Burada, ceza hukuku ile insan haklarının çatıştığı gibi bir izlenimin yanlış olacağına belirtilmesinde de yarar vardır; zira ceza hukukunun amacı da esas itibariyle insan haklarını korumak, keyfi bir şekilde kişinin cezalandırılmasını önlemektir. Aynı şekilde ceza kanunlarının yorumlanmasında karşımıza çıkan suç ve cezada kanunilik ilkesi de esas itibariyle özgürlüklerin korunmasını amaçlamaktadır. Kanunilik ilkesi, ceza kanununa dayalı olarak ceza hâkiminin, kişiyi cezalandırmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Kanunilik ilkesi, ceza kanunun dar yorumuna engel değildir. Bu ilke ile yasaklanan husus, ceza kanunlarının genişletici yoruma tabi tutulmasıdır.

### **C. İfade Özgürlüğünün Dayanakları**

Hak ve özgürlüklerin gelişiminde, felsefi çalışmaların ve düşünsel birikimlerin katkıları, tartışma götürmeyen bir gerçektir. İfade özgürlüğünün sistematik bir çerçeveye oturtulması da bu kapsamda ortaya atılan teoriler ve ifade özgürlüğünün ispatı ve temellendirilmesine ilişkin uğraşlar sonucunda olmuştur. Çalışmanın amaç ve kapsamı nedeniyle, ifade özgürlüğüne ilişkin bütün teorilere ayrıntılı olarak yer verilmesi mümkün olmamıştır. Bu nedenle, sırasıyla gerçeğin keşfi, demokratik toplum, insan onuru ve pragmatik esaslara dayanan teorilere kısa kısa değinilecektir.

## 1. Gerçeğin Keşfedilmesi

Bu teorinin en önde gelen savunucularından olan John Stuart Mill'e göre<sup>147</sup>, “Geleneksel ifade özgürlüğü anlayışı içerisinde, ifade özgürlüğünün yalnızca bir bireysel iyi (individual good) olmayıp aynı zamanda bir sosyal iyi (social good) olduğu görüşü hakim olmuştur. Bu bağlamda ifade özgürlüğü bilginin arttırılmasının ve gerçeğin keşfinin en temel araçlarından biri olmaktadır.” Bu görüş Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Yüksek Mahkemesince, “fikirlerin pazaryeri” argümanı çerçevesinde benimsenmiştir<sup>148</sup>.

Mill, düşünce ve ifade özgürlüğünün yalnızca, gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacak büyük düşünürler yetişmesini sağlamak için gerekli olmadığını, aynı zamanda sıradan insanların düşünce düzeylerini, ulaşılması mümkün olan en yüksek noktaya çıkartmak bakımından da vazgeçilmez derecede önemli olduğunu belirtmiştir<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> ZWAAK vd., s. 16; ARSLAN, Zühtü, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu/Avrupa Komisyonu, Ankara, 2003, s. 5 (“*Yüksek Mahkeme*”); BAYRAM, Yılmaz, **John Stuart Mill’de İfade Özgürlüğü ve Siyasi Sistem Tartışması**, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Siyaset ve Sosyal Bilimler Bilim Dalı, Ankara, 2013, s. 141 vd.

<sup>148</sup> *Abrams v. United States* kararında Yargıç Holmes, “gerçeğin en iyi testi fikirlerin gücünden geçer. Çünkü böylece bir fikir piyasada rekabete açık bir ortamda kendisini kabul ettirmiş olacaktır. Ve bu, gerçek isteklerin güvenli olarak yerine getirilmesi için en uygun zemindir.” ifadelerine yer vermiştir; ARSLAN, *Yüksek Mahkeme*, s. 5; AKYOL, Mustafa, “İfade Özgürlüğünün Felsefi Temelleri”, **İfade Özgürlüğü Çalıştayı**, TAA Yay., Ankara, 2013 içinde, s. 14-15; SCHAUER, Frederick, **İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme**, Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu-Avrupa Komisyonu Yay., y.b., 2002, s. 23; KARAGÖZ, *İfade*, s. 8 vd; TELLİ, Kutlay, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye**, YL Tezi, Ankara Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2006, s. 16.

<sup>149</sup> BAŞDEMİR, H. Yücel, “Bireysel Hürriyet Düşüncesi ve John Stuart Mill”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003 içinde, s. 127; ZWAAK vd., s. 18; ERKEŞ, Hilal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre İfade Hürriyeti**, YL Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya, 2011, s. 17; AÇIKALIN, Özgün, **Köşe Yazılarında İfade Özgürlüğünün**

Mill, toplumsal çeşitliliğin ve farklılıkların bireysel özgürlüğün zorunlu bir sonucu olduğunu, insanlığın ilerlemesinin ise bu farklılıklara bağlı olduğunu savunmaktadır. İnsanların giderek birbirlerine benzemeleri ve söz konusu çeşitliliklerin ortadan kalkması, bireysel özgürlüğü ortadan kaldıracak ve dolayısıyla da insanlığın ilerlemesini durduracaktır. İfade özgürlüğü, bir konu üzerindeki farklı görüşlerin mutlaka dinlenmesini gerektirir. Farklı görüşlerin dinlenmesi ise gerçeğin ortaya çıkarılması sürecinin başarıya ulaşması açısından belirleyicidir<sup>150</sup>. Tek yanlı olarak işleyen, bir tek kişinin veya grubun konuştuğu veyahut da yalnızca bir ideolojinin seslendirildiği bir süreçte, yanlışlıkların belirlenmesi mümkün olmadığı gibi, bunların birer peşin hüküm ve katı taassup haline dönüşmeleri kaçınılmazdır.

Herhangi bir düşüncenin susturulması, karşısındaki görüşün epistemolojik yönden temellendirilmesini de engeller. Zira bizim kesin olarak doğru zannettiğimiz şeylere rağmen, zıt yöndeki düşünce ya da görüşün de doğru olma ihtimali vardır<sup>151</sup>. Bunun aksini savunmak, insanın yanılmaz ve kusursuz bir varlık olduğunu savunmaktır ki salt zıt görüşlerin var olması dahi, bu iddianın doğru olmadığını ortaya koymaktadır<sup>152</sup>. Ayrıca yasaklanan düşünce, yanlış olsa dahi, bunda bir kısım gerçekler olması ve bu şekilde objektif gerçekliği tamamlaması ihtimalinin de gözden uzak tutulmaması gerekir<sup>153</sup>. Doğruluğuna kesin olarak inanılan düşüncelere itiraz edilmesine izin verilmesi, o görüşün doğruluğunu güçlendiren dayanakların zamanla unutulmasını ve birer peşin hükme dönüşmesini engeller; fikirlerin her zaman zinde olmasını sağlar<sup>154</sup>. Nihayet, doğruluğuna kesin olarak inanılan bir

---

**Çerçevelenmesi**, YL Tezi, Akdeniz Üniversitesi SBE Halkla İlişkiler ve Tanıtım Ana Bilim Dalı, Antalya, 2010, s. 59.

<sup>150</sup> ZWAAK vd., s. 19.

<sup>151</sup> ZWAAK vd., s. 20; ARSLAN, *Yüksek Mahkeme*, s. 5; SCHAUER, s. 32; BAYRAM, s. 126; KARAGÖZ, *İfade*, s. 2, 11.

<sup>152</sup> SCHAUER, s. 32; KARAGÖZ, *İfade*, s. 12; BALOĞLU, Çiğdem, **İfade Özgürlüğü**, YL Tezi, Kocaeli Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kocaeli, 2006, s. 28.

<sup>153</sup> ZWAAK vd., s. 20; BALOĞLU, s. 29; KARAGÖZ, *İfade*, s. 11-12.

<sup>154</sup> SCHAUER, s. 29; KARAGÖZ, *İfade*, s. 12-13; ERKEŞ, s. 17.

doktrinin kendi anlamını ve insanlar üzerindeki etkisini yitirmesi, sanıldığı aksine diğer görüşlere nazaran daha kolay olabilir.

İfade özgürlüğünün tanınmadığı bir yerde, gerçeğin ortaya çıkma ihtimali de azalmaktadır. Eğer bir görüşün karşısında olan görüş ya da görüşlerin savunulmasına izin verilmez ise, söz konusu görüşün ya da düşüncenin hakikat olup olmadığının sınanması da mümkün olmayacaktır. Halihazırda bildiklerimiz, insanlığın tarihte, pek çok görüş ve düşünce konusunda yanlış olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, şu an mutlak doğru olarak bildiklerimizden bazılarının da sonradan, hatalı veya yanlış bilgilere dayandığını öğrenmemiz muhtemel ve hatta mukadderdir.

Bir benzetmeyle açıklamak gerekirse; ifade özgürlüğünün bu yönü, bilgisayarlarda kurulu olan yazılımlara benzemektedir. İnternet bağlantısı açık olduğu ve programın kurulumu güncellemelere açık tutulduğu müddetçe, yazılımdaki değişiklikler gerçek zamanlı olarak programa eklenerek, programın en gelişmiş ve mükemmel versiyonu kullanılabilir ve önceki versiyonundaki hatalar giderilmiş olacaktır. Aksi takdirde, bir çok hata barındıran veya hatalı hale gelen, bu nedenle de düzgün çalışmayan bir yazılım kullanılmaya devam edilecektir. Bu çerçevede insanlığın “*başını kuma gömmek*” yerine, bildiklerini sık sık gözden geçirerek, güncelleme kanallarını ve dolayısıyla ifade özgürlüğü kapısını açık tutması gereklidir.

İfade özgürlüğü, gerçeğin keşfedilmesinin yanında, onun daha iyi anlaşılmasının da bir güvencesidir. Zira insanların, anlamadıklarını belirtmelerinin tek yolu soru sormak, sorgulamaktır. Özgür ve onurlu bir insanın, doğruluğu veya gerçekliği konusunda ikna olmadığı bir fikri benimsemesi mümkün değildir. Sorgulamanın, hatta soru sormanın yasaklandığı bir ortamda, düşüncelerin anlaşılması da mümkün olmayacaktır<sup>155</sup>. Özgür bir tartışma ortamının sağlanmaması, yalnızca düşüncelerin temellerini değil, çoğunlukla düşüncelerin bizzat anlamını da

---

<sup>155</sup> SCHAUER, s. 23; ERKEŞ, s. 17.

unutturmaktadır<sup>156</sup>. Bu durumda, insanın idrak ufkunun canlılığı, kavrama yeteneğinin devamı ve içi dolu bir inanç hali, yerini “*papağan gibi ezberlenmiş*”, özü kaybolmuş ve içi boşalmış kuru ifadelerin tekrarına bırakır.

## 2. İfade Özgürlüğü ve Demokratik Toplum

İfade özgürlüğünün, *demokratik toplum anlayışı*<sup>157</sup> ile temellendirilmesi, daha çok AİHM içtihatlarında karşımıza çıkmaktadır.

AİHM’in *Handyside/Birleşik Krallık* (§ 49) kararında şu ifadelere yer verilmiştir<sup>158</sup>:

*“Denetim görevi Mahkemeyi, ‘demokratik bir toplumu’ niteleyen ilkelere azami dikkat göstermeye zorlar. İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin ikinci fıkrasına bağlı olarak, sadece hoş giden veya zararsız ya da tepki oluşturmayacak bilgi veya fikirler için değil, fakat devlete veya halkın bir kısmına ters düşen veya onları şoke eden ya da üzüntüye sevk edenler için de geçerlidir. Demokratik toplumun ‘olmazsa olmazları’ olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirir.”*

Mahkeme bu kararında, ifade özgürlüğü ve demokratik toplum arasındaki ilişkiye dikkat çekmek suretiyle demokrasiye dayanan ifade özgürlüğü tezini benimsediği izlenimini uyandırmaktadır<sup>159</sup>. Mahkemenin bu yaklaşımı gayet doğaldır. Zira, Sözleşme sistemi esas itibarıyla başlangıç bölümünde de belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması ile siyasal demokrasi arasındaki bağ üzerine tesis edilmiştir<sup>160</sup>. Ayrıca “*Demokrasi*”, AİHM’in denetim organı olarak

---

<sup>156</sup> KARAGÖZ, *İfade*, s. 13.

<sup>157</sup> SCHAUER, s. 51 vd; KARAGÖZ, *İfade*, s. 14; BAYRAM s. 122 vd.

<sup>158</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 455-456; DOĞRU/NALBANT, s. 181; KOL, Haydar, **İfade Özgürlüğü Perspektifinden Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu**, YL Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Ana Bilim Dalı, Ankara, 2011, s. 28.

<sup>159</sup> KARAGÖZ, *İfade*, s. 17.

<sup>160</sup> Sözleşme’nin dibacesinde “*Avrupa Konseyinin gayesini; ... İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri korunma ve gelişmesinin bu gayeye ulaşmak yollarından birini teşkil ettiğini ... hakikaten demokratik bir siyasi rejim ve diğer taraftan, insan haklarına müstereken hürmet ve bu konuda*

bünyesinde olduğu Avrupa Konseyi'nin üzerine kurulu olduğu saç ayaklarından bir tanesidir.

Yine anılan kararda “*olmazsa olmaz*” ifadesi ile ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun en temel koşullarından biri ve demokrasi testi için kullanılan bir nevi “*turnusol kağıdı*” işlevine sahip olduğu vurgulanmaktadır<sup>161</sup>.

Hangi yönetim biçimi olursa olsun, asgari düzeyde bir ifade özgürlüğünün tanınması, yönetilenlerin ihtiyaçlarının ve sıkıntılarının bilinmesi ve ona göre siyaset ve stratejiler üretilebilmesi için gereklidir. Yönetimde olanların muhalif fikirleri bastırma eğilimleri de bilinen bir gerçektir. İktidar olanlar, iktidarlarını devamlı kılmak için muhalif düşünceleri ortadan kaldırmaya çalışırlar. Demokrasi, halkın yönetimi olduğundan, yöneticileri halk belirler ve gerektiğinde bu yöneticileri görevden uzaklaştırarak yerlerine yenilerini tayin eder<sup>162</sup>. Bütün bu süreçlerin sağlıklı bir şekilde gerçekleşebilmesinin ve dolayısıyla demokrasinin en mükemmel bir şekilde tecelli edebilmesinin yöntemi, açık tartışma ortamının, yani ifade özgürlüğünün sağlanmasıdır<sup>163</sup>.

Öte yandan, kanunu yapan ve uygulayan kişiler, mevcut sistemin korunması bakımından taraftırlar. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sağlanması noktasında siyasi iktidar, yaptığı kanunlarla “*kendi davasının yargıcı*” durumundadır<sup>164</sup>. Bu sakıncanın giderilmesi, özellikle yargı mercilerinin kanunları uygularken ifade özgürlüğüne üstünlük tanınması ile mümkün olabilecektir.

---

*ortak bir anlayış esaslarına istinadeden bu ana hürriyetlere derin bağlılıklarını teyidederek; ...” ifadelerine yer verilmiştir (Bkz. 19/3/1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazete).*

<sup>161</sup> KARAGÖZ, *İfade*, s. 2.

<sup>162</sup> KARAGÖZ, *İfade*, s. 16.

<sup>163</sup> KARAGÖZ, *İfade*, s. 2, 16; BALOĞLU, s. 31.

<sup>164</sup> ZWAAK vd., s. 32.

### 3. İnsan Onuru

İfade özgürlüğünün gerekliliğinin insan onurunda aranması, doğal hukuk öğretisinin bir uzantısıdır. İfade özgürlüğü, insan onuru ile yakın bir ilişki içinde olup, aralarında bir nevi “*kader birliği*” bulunmaktadır<sup>165</sup>. Zira, her ikisinin tanınması ve kazanılması bir anda, kısa bir sürede ve kolay bir şekilde olmamıştır.

AİHM de insan onuruna saygının, demokratik ve çoğulcu bir toplumun temellerinden bir tanesi olduğunu vurgulamaktadır<sup>166</sup>. İfade özgürlüğünün insan onuru ile açıklanmasının veya ona bağlanmasının pratik sonucu, özgürlüğün sınırlanmasının da ancak insan onuru ve dolayısıyla kişi özgürlüğü kaygısı ile yapılabilmesi sonucunu doğurmasıdır.

### 4. Pragmatik Yaklaşım

İfade özgürlüğünün bir diğer dayanağı, yasaklamanın çözüm olmadığı hatta başlı başına sorunlar doğurabileceği tezidir<sup>167</sup>. Eğer yasaklanan görüş bir gerçekliğe dayanıyorsa bu, eninde sonunda ortaya çıkacaktır. Hakikatin yasaklanması ise, kabul edilebilir durum değildir.

Buna karşılık, objektif olarak gerçekliği yansıtmayan görüşler de sırf yasak oldukları için hak etmedikleri bir değer ve ilgi ile karşılaşabileceklerdir. Yasakların gündeme geldiği bir platformda; fikirler, karşıt fikirlerle karşılaşma ve bu şekilde sınanma imkanından yoksun kalmış olacaklardır.

---

<sup>165</sup> TURHAN, Aydın, “Düşünce ve İfade Özgürlüğü Kapsamında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Değişimi”, **TAAD**, Nisan, 2011, S. 5, Y. 2, s. 289; KALKAN-OĞUZTÜRK, Burcu, “Human Dignity Principle And The Protection Guarantee Of The Principle In EU Law System”, **TAA Human Rights Review**, Vol. 1, Issue 1, April 2011, s. 36 vd.

<sup>166</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49; KARAGÖZ, *İfade*, s. 17 vd.

<sup>167</sup> SCHAUER, s. 105 vd.



Ayrıca yasaklar toplumsal gerilimleri de körüklemektedir. Nitekim bu gerçeğe dikkat çeken ABD Yüksek Mahkemesi Yargıcı Brandies şu ifadeleri kullanmaktadır<sup>168</sup>:

*“Baskı, devletin istikrarını tehdit eden bir nefreti doğurur ve besler; devletin istikrarına yönelik bu tehdidin ortadan kaldırılmasının biricik yolu, söz konusu mağduriyetlerin ve bu mağduriyetleri gidermek için sunulabilecek çözüm önerilerinin özgürce tartışılabilmesine olanak sağlanmasıdır”.*

İfade özgürlüğü toplum içerisinde kendisini mağdur olarak gören kesimlerin tepkilerini şiddete başvurmadan ortaya koymalarını sağlayan bir araçtır. İfade özgürlüğü toplumda gerekli fikir birliği ile ayrışma arasında sağlıklı bir dengenin sağlanması ve istikrarlı bir toplum düzeni oluşturulmasının en uygun ve en ucuz yöntemidir<sup>169</sup>.

Baskı, toplumun gelişen koşullara ayak uydurmasını ve yeni fikirlerin oluşumunu engellemektedir. Düşüncenin baskılanması, toplumsal sorunların halı altına süpürülmesine ve temeli ne kadar sağlam olursa olsun ideolojilerin körleşmesine yol açar.

#### **D. İfade Özgürlüğünün Tarihi Gelişimi**

Bu kısımda, tarihsel gelişimi hakkında genel bilgiler verildikten sonra ifade özgürlüğünün, Avrupa ve ABD’deki gelişimine değinilecek ve son olarak Osmanlı-Türk anayasal sisteminde, özgürlüğün tanımlanma süreci ve buna zemin hazırlayan dönüm noktaları üzerinde durulacaktır.

##### **1. Genel Olarak**

Tüm evrensel hakların kazanılmasında olduğu gibi ifade özgürlüğünün kazanılması sürecinin arka planında da derin acılar ve amansız mücadeleler yer

---

<sup>168</sup> ZWAAK vd., s. 13.

<sup>169</sup> ZWAAK vd., s. 13.

almaktadır<sup>170</sup>. Bununla birlikte, özgürlüğün gelişim süreci, tüm dünya coğrafyasında aynı çizgide olmamıştır. Hatta günümüzde dahi ifade özgürlüğünün, en ideal düzeye yakın bir şekilde tanınıp uygulandığı ülkelerin yanında, “orta çağ standartlarında” olduğu ülkeler de mevcuttur<sup>171</sup>.

Hatta aynı toplum içerisinde farklı yaklaşımlar dahi göze çarpmaktadır. Bu cümleden olarak, ifade özgürlüğünün engellenmesinin yasaklandığı süreçte Avrupa’da bir yanda özellikle gerçeğin keşfi açısından ifade özgürlüğüne değer veren bir yaklaşım sergilenirken diğer yanda ifade özgürlüğünün topluma zararlı olduğu yaklaşımı hayat bulabilmiştir<sup>172</sup>.

İfade özgürlüğünün çıkış noktasının, gelişim sürecinin, günümüzdeki anlamını kazanıncaya kadar geçirdiği safhaların değerlendirilmesi, kuşkusuz bu kavramın yakından tanınarak kapsam ve sınırlarının çizilmesi bakımından oldukça önemlidir.

## 2. Avrupa’da İfade Özgürlüğü

Devletin, halkı üzerindeki hak ve yetkilerinin ve boyutlarının ne olduğunun sorgulanmaya başlaması ile düşünce özgürlüğünün tartışılmaya başlanması aynı dönemlere rastlamaktadır. Çok eski dönemlerde, söz gelimi, Eski Yunan ve Roma’da, bireyin devlet karşısında tanımlanmış herhangi bir hakkının olmaması nedeniyle, geniş anlamda vatandaş-devlet ilişkisinin köle-efendi ilişkisinin ötesine geçmediği anlaşılmaktadır<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 455.

<sup>171</sup> KÜÇÜK, Adnan, “İfade Hürriyetinin Sınırlandırılmasında Ölçüt Meselesi”, **İfade Özgürlüğü Çalıştayı**, TAA Yay., Ankara, 2013 içinde, s. 107, (“Ölçüt”).

<sup>172</sup> Örneğin, skolastik felsefenin savunucusu filozof *Petrus Abaelardur*, farklı dinler arasındaki inanç çatışmalarının ve dinsel fikirlerin kavgasının gerçeğin bulunması açısından gerekli olduğunu dile getirirken, Hristiyanlığın ruhani lideri olan Papa Dokuzuncu *Pius*, ifade özgürlüğünün lanetlenmesi gerektiğini savunabilmiştir (TURHAN, Aydın, s. 291).

<sup>173</sup> KURUCAN, s. 15.

Özgürlük düşüncesinin paralelinde, Yunan Filozofu Sokrates, toplumun geneline kabul görmüş, doğruluğunda tereddüt olmayan olguların yanlış olabileceği fikrini ortaya atarken, düşünce ve ifade özgürlüğünün belki de en eski savunucusu olarak tarihe geçmiştir<sup>174</sup>. Düşünce özgürlüğünün gelişimi bakımından bir köşe taşı olan Sokrates, hayatı boyunca insan vicdanının beşeri kanunlara üstünlüğü ile bu çerçevede yapılacak müzakerelerin sosyal açıdan önemine, hatta bunun insan için bir görev olduğuna vurgu yapmış, ölüme mahkum edilmekle tehdit edildiğinde ise şöyle demiştir<sup>175</sup>:

*“Ölümün nasıl bir şey olduğunu bilmiyorum, belki de iyi bir şeydir, ama ondan da korkmam. Ancak görevden kaçmanın kötü bir şey olduğunu biliyorum. İyi olması ihtimali bulunan bir şeyi kötü olduğunu bildiğim bir şeye yeğ tutarım.”*

Ortaçağ boyunca siyasi ve dini otorite ile halk arasında gelişen çekişme, tartışma, zulüm, baskı veya isyanların üst başlığının esas itibariyle düşünce ve inanç özgürlüğü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>176</sup>. Bir yönüyle kilisenin, diğer yönüyle insanlığın bir ayıbı olarak tarihe geçen “Engizisyon”, bu dönemde özgür düşünce, özgür akıl ve iradenin önündeki en büyük tehdit iken, düşüncenin özgürlüğü bir yana salt içsel olarak düşünce faaliyetinin dahi sağlıklı yürütülebildiği şüphelidir<sup>177</sup>. Dini inanç konusundaki taassup, daha sonra bilimin diğer dallarına da sirayet etmiştir. Rönesans sonrasına kadar uzanan ve temelde kilisenin bayraktarlığını yaptığı bu anlayış neticesinde, şu an bilimsel olarak ispatlanan teorileri ortaya atan tüm bilim adamları ve düşünürler, feci şekilde cezalandırılmışlardır. Rönesans ve reform hareketleri ise bu gidişata karşı önemli birer reaksiyondur<sup>178</sup>. Olumlu sonuçlarının görülmesi uzun zaman alan bu hareketlerin düşünce özgürlüğü bağlamında geldiği son nokta din ile devlet işlerinin

---

<sup>174</sup> YILDIZ, Ferhat, **Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü**, Adalet Yay., Ankara, 2013, s. 10.

<sup>175</sup> KURUCAN, s. 16, dn. 51’de anılan: BURY, John, **Düşünce Özgürlüğünün Tarihi**, Çev. Durul Bartu, İstanbul, 1978 ve STONE, I. F, **The Trial of Socrates**, Boston, 1988.

<sup>176</sup> KURUCAN, s. 16.

<sup>177</sup> KURUCAN, s. 17.

<sup>178</sup> KURUCAN, s. 17.

birbirinden ayrılması olmuştur. Bu süreçte, önce mezheplerle sınırlı hoşgörü hareketleri başlatılmış, “*Act of Toleration*” kanunları çıkarılmıştır. Böylece mezhep savaşları önlenmek istenmiştir<sup>179</sup>.

Tüm çalkantılı dönemler arasında, siyasi gelişmeler içinde liberal sistemin ilk izlerinin 1215 tarihli “*Magna Carta Libertatum*”da görülmesi mümkündür<sup>180</sup>. 1688 Devrimi’ne<sup>181</sup> kadar İngiltere’de kendisini gösteren bu değişim süreci, yasama organı üyelerine tanınan ayrıcalıkların yanında, monarşiye dayalı merkezi yönetimin güç kaybetmesi ve tüm bunların etkisi ile ifade özgürlüğüne bakışın değişmesine ve özgürlüğün koruma alanının giderek genişlemesine vesile olmuştur<sup>182</sup>.

Öte yandan yukarıda da kısmen değinildiği üzere, ifade özgürlüğünün, 16. yüzyıldaki Reform Hareketlerinin cereyan ettiği dönemin ürünü olarak ortaya çıktığının söylenmesi yanlış olmaz. Muhalefette bulunmaya cüret edebilen ve bu şekilde bu hakkı fiilen elde edenler genellikle Protestan harekete mensup kişilerdi. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün doğuşu Protestan hareketle özdeşleşmiştir. Adı bu

---

<sup>179</sup> KURUCAN, s. 17.

<sup>180</sup> AKAL, C. Bali, vd., **İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi**, Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı, İstanbul, 2003, s. 31; KARA, Uğur vd., **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Anadolu Üniversitesi AÖF Yay., Ed. A. Işıl Karakaş, İ. Gökhan Şen, Eskişehir, 2013, s. 10.

<sup>181</sup> “1530-1540’li yıllarda İngiliz kralı VIII. Henry (1491-1547) Roma (Vatikan) Katolikliğini İngiliz devlet inancı olmaktan çıkardı ve İngiltere’deki Roma Katolik kilisesini kaldırdı, bu inançsal kurumun bütün kollarının, dal ve budaklarının varlığına toptan el koydu. Nedeni, bir dış gücün, İngiliz toplumuna uzaktan, İngiliz toplumunun çıkarlarına ters yönde etki yapması idi. Yerine İngiliz (Anglikan) ulusal kilisesini kurdu. (Bu kilise Katolikliğe de kol açmıştır, ama, yalnız İngiliz Katolikliğine). Kral II. James (1633-1701) ile Vatikan Katolikliği İngiltere’ye geri geldi; II. James, bütün üst düzey yöneticilerini Katolikler arasından atadı. Toplum ve basındaki yönetici kesim bu geri gelmeye ilgisiz kalmadı. Toplumun katılımı ile gerçekleştirilen 1688 kansız Görkemli Devrimi (Glorious Revolution), İngiltere’deki (II. James [tarafından] yerleştirilmiş) bütün yüksek görevlerdeki Katoliklerin görevlerinden alınması ve yerlerine Protestanların atanması sonucunu verdi. En sonunda, VIII. Henry’in başlattığı bağımsız İngiliz kilisesi atılımı başarıya ulaştı.” (PAKSOY, H. Bülent, “Evrin Düşüncesinin Devrimi”, **USAK Stratejik Gündem** (e-dergi), (Erişim) <http://www.usakgundem.com/yorum/162/evrim-dusuncesinin-devrimi.html>, 16 Mayıs 2014.)

<sup>182</sup> BERKTAY, Fatmagül, “Liberalizm: Tek Bir Teorik Pozisyona İndirgenmesi Olanaksız Bir İdeoloji”, **Modern Siyasal İdeolojiler**, Der. Birsen Örs içinde, İstanbul Bilgi Univ. Yay., İstanbul, 2007, s. 54; AKAL vd., s. 31 vd.

şekilde düşünce ve inanç özgürlüğü ile birlikte anılan ifade özgürlüğünün, modernitenin özgürlüğe açılan kapısı olduğu söylenebilir.

İngiltere’de 1689 tarihinde ilân edilen “*Bill of Rights*”ın<sup>183</sup>, ifade özgürlüğünü açıkça tanıdığını ve ifade özgürlüğünün dava konusu yapılmasının yasaklandığını görmekteyiz. Gerçekten ifade özgürlüğü inanç özgürlüğü ile yakından ilgili bir kavram olmakla birlikte, hukuk platformundaki tezahürü, İngiltere’de, bu belge ile olmuştur<sup>184</sup>. İngiliz siyasi sisteminde, İngiliz yasama meclisi üyelerinin meclis faaliyetlerine ilişkin oturumlarda sarf ettikleri sözlerden dolayı herhangi bir takibata uğramamaları ifade özgürlüğünün ilk akla gelen somutlaşması olarak görülmüştür. Dolayısıyla İngiliz hukuk sistemine hâkim anlayış, ifade özgürlüğünü bireysel bir hak olmaktan ziyade, yasama sorumsuzluğu olarak görmüştür<sup>185</sup>.

1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 11. maddesinde “*düşüncelerin ve görüşlerin özgürce iletimi, insanın en değerli haklarından biridir. Bu nedenle her yurttaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve yazdıklarını yayımlayabilir. Ancak yasada tanımlanan biçimde kötüye kullanılmasından ötürü sorumlu tutulur.*”<sup>186</sup> ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, anılan Bildirge’de ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının, kanunla tanımlanan kötüye kullanma hallerinde mümkün olabileceği güvence altına alınmıştır<sup>187</sup>. Bu düzenleme çok genel ve gevşek nitelikte ise de sınırlamanın şekil (kanunla) ve içeriğinin (hakkın kötüye kullanılması) belirlenmiş olması bakımından dönemin şartları itibariyle oldukça ileri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

---

<sup>183</sup> AKAL vd., s. 38; KARA vd., s. 11; KARAGÖZ, *İfade*, s. 37-38.

<sup>184</sup> ZOLLER, Elizabeth, “Freedom of Expression: Precious Right in Europe, Sacred Right in The United States”, *Indiana Law Journal*, Vol. 84, Issue 3, 2009, s. 803.

<sup>185</sup> WERHAN, Keith, **Freedom of Speech: A Reference Guide to the United States Constitution**, Praeger Publishers Yay., United States, 2004, s. 1.

<sup>186</sup> ŞAHİN, Kemal, **Farklı Özgürlük Anlayışları Çerçevesinde İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi ve Sınırlandırılması**, Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniv. SBE. Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2008, s. 15; KAYASU, Sacit, **2802 Sayılı Kanuna Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti**, Legal Yay., İstanbul, 2012, s. 25.

<sup>187</sup> AKAL vd., s. 49-50; KARA vd., s. 14.

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından açıklanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin “*düşünce ve fikir özgürlüğü*”nü düzenleyen 19. maddesi ile düşüncenin açıklanması ve yayılmasının basın özgürlüğünü de kapsadığı ifadesine yer verilmesini<sup>188</sup> müteakiben, 4 Kasım 1950'de İtalya'nın Roma şehrinde Avrupa Konseyi ülkeleri tarafından imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi ile ifade özgürlüğünün günümüze yansıyan koruma alanı ve güvencelerinin temeli atılmıştır.

### 3. Amerika Birleşik Devletleri'nde İfade Özgürlüğü

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'na ek hükümler getiren ve “*Birinci Değişiklik*” (“*First Amendment*”) adıyla anılan düzenlemede<sup>189</sup> ifade özgürlüğüne yer verilmişse de herhangi bir sınırlama rejimi öngörülmemiştir. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme içtihatları çerçevesinde gelişen ilkeler ve kabuller ile ifade özgürlüğü rejimi ortaya çıkmıştır. Her ne kadar sınırlama olmasa da özgürlüğün sınırlarının içtihadi hukukla çizilmesi, ifade özgürlüğünün, belki de somut olay adaletinin en çok önem kazandığı özgürlük alanı olduğunu ortaya koymaktadır<sup>190</sup>.

ABD'de ifade özgürlüğünü yakından ilgilendiren bir diğer gelişme olan Virjinya Haklar Bildirgesi, insanın doğuştan gelen doğal haklarını beyan etmek üzere hazırlanan bir belgedir. Bildirge, 29 Haziran 1776'da kabul edilen Virjinya Anayasası'dan ayrı bir belge olarak 12 Haziran 1776'da Virjinya Kongresi delegelerinin oybirliği ile kabul edilmiştir<sup>191</sup>. John Locke'un doktrini ve

---

<sup>188</sup> TURHAN, Aydın, s. 291; Ayrıca Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi için bkz. AKAL vd., s. 56-57.

<sup>189</sup> KARAGÖZ, *İfade*, s. 38; Kolektif adı “*Bill of Rights*” olan, 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Anayasası'nda yapılan ilk on değişikliğin, birincisinde ifade özgürlüğüne değinilmiştir; Birinci Değişiklikle ilgili olarak ayrıca bkz. COHEN, Henry, **Freedom of Speech and Press: Exceptions to the First Amendment**, CRS Report for Congress, Congressional Research Service, y.b., October 2009.

<sup>190</sup> AKGÜL, M. Emin, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gereğiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, **AÜHFD**, Y. 2012, C. 61, S. 1, s. 10.

<sup>191</sup> AKAL vd., s. 43-44; KARA vd., s. 13; KARAGÖZ, *İfade*, s. 38.

Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı ilkelerinden esinlenerek hazırlanmıştır<sup>192</sup>. Bu belge daha sonra Virginia Eyalet Anayasası'nın 1. maddesi olarak düzenlenmiş ve kısmi değişikliklerle günümüze kadar ulaşmıştır. Bu belge, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi (1776) ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (1789) başta olmak üzere bir çok anayasal belgeye ilham kaynağı olmuştur. Bildirge'de ifade özgürlüğü kavramsal olarak açıkça düzenlenmemiş ise de onun bir görünümü olan basın özgürlüğüne değinilmiştir<sup>193</sup>. Kaldı ki, bu belgenin yayımlandığı dönemde basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünün alanını kapsamakta ve özdeş kavramlar olarak değerlendirilmekte idi.

ABD hukuk sisteminin, orijini teşkil eden İngiliz hukukundan bağımsız düşünülmesi mümkün değildir<sup>194</sup>. Bununla birlikte, Amerikan Anayasası, Kıta Avrupası'ndaki hukuk sistemleri ve İngiliz sisteminden farklı bir mantalite ile hazırlanmıştır. ABD'nin kabul ettiği devlet sisteminin ayırt edici vasıflarının ortaya konulması bakımından şu ifadeler dikkat çekicidir<sup>195</sup>:

*“İngiltere’de Parlatentonun egemenliğı meşrudur. Parlatento toplumsal yapıda üst konumdadır. Parlatentoyu eleştiren sıradan bir İngiliz vatandaşı arsız ya da yüzüzdür. Bunun sebebi belki de toplumdaki sınıfsal yapıdır. Oysa hukuki anlamda herkesin eşit olduğı Amerika’da, Kongreyi eleştiren egemen vatandaşığa sahip bir kişiyi hükümet hangi hakla cezalandırabilir. Amerikan egemenlik anlayışı bu açıdan İngiltere’den farklıdır. Madison 1794’te vatandaşların ifade özgürlüğünü garanti eden eklemeyi anlatırken bu anlayışı, ‘Cumhuriyetçi bir hükümetin doğasını tarif edersek, sansür etme gücünü halkın üstündeki bir hükümetin elinde değil de, hükümetin üstündeki halkın yetkisinde olduğunu kabul etmeliyiz.’ Amerika’da halk gerçekte egemen olandır. Hükümet görevlileri ise gerektiğinde azarlanabilen birer hizmetçidirler.”*

---

<sup>192</sup> Bkz. (Erişim) [http://tr.wikipedia.org/wiki/Virginia\\_Haklar\\_Beyannamesi](http://tr.wikipedia.org/wiki/Virginia_Haklar_Beyannamesi), 13 Mayıs 2014; AKAL vd., s. 44; KARAGÖZ, *İfade*, s. 38.

<sup>193</sup> “**Bölüm 12.** Basın özgürlüğü, özgürlüğün en önemli kalelerinden biridir ve asla [despotik bir idare tarafından da olsa] engellenemez.”

(Erişim) [http://www.archives.gov/exhibits/charters/virginia\\_declaration\\_of\\_rights.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/virginia_declaration_of_rights.html), 16 Mayıs 2014; KARA vd., s. 13; KARAGÖZ, *İfade*, s. 38.

<sup>194</sup> WERHAN, s. 1.

<sup>195</sup> AKGÜL, s. 11.

ABD Anayasası'nın ek 1. maddesi<sup>196</sup> şöyledir:

*“Kongre bir dinin kurumsallaşması ile ilgili ya da özgür ifadeden yararlanılmasını yasaklayan; ya da ifade, ya da basın özgürlüğünü; ya da kişilerin barışçıl biçimde toplanma veya hükûmete şikâyetlere çözüm bulunması için dilekçe verme hakkını kısıtlayan hiçbir yasa yapamaz.”*

Yukarıda da ifade edildiği üzere, nakledilen Anayasa maddesinde herhangi bir sınırlama rejimi öngörülmemiş olması oldukça dikkat çekicidir. İfade özgürlüğünün diğer özgürlüklere nazaran öne çıkmasının ve daha önemli olmasının bir nedeni de korunabilmesinin zorluğu ve özellikle siyasi iktidarın keyfi uygulamalarına kolaylıkla konu olabilmesidir. Nitekim ABD’de de bu düzenlemeyi devralan sonraki iktidarlar, farklı yorum yöntemleri ile ifade özgürlüğünü kendi amaçları doğrultusunda sınırlandırmaya çalışmışlardır. Bu noktada, Yüksek Mahkemenin ifade özgürlüğüne yönelik hassasiyeti devreye girmiş ve özgürlük odaklı kararları ile ABD, ifade özgürlüğüne ilişkin olumlu yorum ve uygulamaların gelişimine sahne olmuştur<sup>197</sup>. Bu cümleden olarak, Yüksek Mahkemenin çeşitli kararlarında düşünce, düşüncenin ifadesi, konuşma, basın, dernek kurma ve dilekçe hakkı, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak ifade özgürlüğü, ABD hukukunda da sınırsız kabul edilmemiştir. Özellikle suça veya şiddete tahrik, teşvik, bölücü ve yıkıcı propaganda, toplumda infial uyandıracak konuşmalar, nefret söylemi, gruplara toplu hakaret, sırların ifşası gibi hallerde ifade özgürlüğü sınırlanabilmektedir. Bunun dayanağı, hiçbir özgürlüğün sınırsız olamayacağı,

---

<sup>196</sup> AYDIN, Ö. Didem, **Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku – I: Amerika Birleşik Devletleri**, Seçkin Yay., Ankara, 2009, s. 49; ÖZCAN, Hüseyin, “Yeni Anayasada İfade Hürriyeti”, **İfade Özgürlüğü Çalıştayı**, TAA Yay., Ankara, 2013 içinde, s. 47; YAZICI, Fikret, **İfade Özgürlüğü ve Avrupa Birliği Medya Politikasına Uyum Çerçevesinde Televizyon Programlarının Sınıflandırılması Sorunu**, YL Tezi, Gazi Üniversitesi SBE Radyo-Televizyon ve Sinema Ana Bilim Dalı, Ankara, 2008, s. 45.

<sup>197</sup> AYDIN, s. 50; M. Kent Curtis şöyle der: “İfadeye güçlü bir yargısal korunma sağlanması önemli bir gelenektir. Ayrıca bu, göreceli olarak yeni bir şeydir. Amerikan tarihi boyunca, bir çok yargıç, özgür ifadeye karşı daha az korumacı tavır sergilemişler ve Amerikan tarihinin önemli, kritik dönemlerinde millet, özgür ifadelerine ve demokratik ideallerine ulaşma konusunda başarısız olmuştur.” (Nakleden: WERHAN, s. 1.).



nitelikleri çerçevesinde bir takım sınırlamalara tabi olmalarının doğal olduğu gerçektir. Ayrıca hak ve özgürlükler çatıştığında, birinin diğerine tercih edilmesi zarureti de doğabilmektedir. ABD’de ifade özgürlüğüne yaklaşımın karakteristik özelliği, tahrik/kışkırtma, iftira, müstehcenlik, toplumda infial uyandıracak konuşmalar ifade özgürlüğünün koruma alanı içerisinde değerlendirilmemesidir. Güncel uygulamalar da bu yöndedir<sup>198</sup>.

İfade özgürlüğü belki de en kritik önem düzeyini, yöneticilerin eleştirildiği muhalif söylemler noktasında sergilemektedir. Bu noktada, yöneticilerin çoğunlukla kendilerini eleştiren muhalefeti, söz gelimi, “*hain*” olarak ilân etme eğilimde oldukları görülmektedir. ABD hukukunda, devletin veya hükümetin politikalarını eleştiren kişilerin, bu kapsamdaki ifadelerinin savaş vb. olağanüstü koşullarda yasaklanmasının “*kaygan bir zemin*” üzerinde olduğu, “*hain*” olmakla “*muhaliif*” olmak arasındaki çizginin kalın veya ince oluşunun, eleştirinin dile getirildiği ortam ve koşulların ağırlığına göre değişkenlik arz ettiği kabul edilmektedir<sup>199</sup>.

#### **4. Osmanlı-Türk Anayasal Sisteminde İfade Özgürlüğü**

Osmanlı-Türk anayasal gelişmelerinin Osmanlı Dönemi ile Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyet Dönemi gelişmeler olarak iki ayrı başlık altında incelenmesinde yarar vardır.

##### **a. Osmanlı Dönemi**

Osmanlı Devleti, gerek egemenliği altında bulundurduğu geniş coğrafya, gerekse bu egemenliğin süresi dikkate alındığında, bu kadar farklı din, inanç ve düşünceye sahip topluluğun yönetilebilmesi ve bir arada tutulmasının tek bir izahı olabilir: Hoşgörü. Demokratik bir devlet olarak kabul edilmiyor olmasına rağmen, demokratik toplumun olmazsa olmazı olan hoşgörü kültürü, Osmanlı’nın geniş

---

<sup>198</sup> AKGÜL, s. 11.

<sup>199</sup> AKGÜL, s. 11.

zaman ve mekana yayılan destansı hükümlerinin bir anahtarı olarak görülmelidir. Gerçekten, Osmanlı Devleti'nin Türk-İslam tarihindeki en temel özelliği, hoşgörüye dayalı bir devlet anlayışının olmasıdır. Bu anlayış çerçevesinde, İslam hukuku ile paralel olarak, devlet tebaasının müslim ve gayrimüslim şeklinde iki temel kategoriye ayrılması dışında, hiçbir zaman halkın belirli bir kesimi ötekileştirilmemiş, devletle aralarına mesafe konulmamıştır. Hatta gayrimüslim ailelere mensup çocuklar, devşirme usulüyle en iyi şekilde yetiştirilerek Sadrazamlığa kadar yükseltilmişlerdir. İfade özgürlüğü, demokratik toplumlara has bir değer olsa da teokratik ve monarşik öğeler barındıran Osmanlı devlet sisteminin ayakta durabilmesinin en temel faktörü, farklı inanç, etnik kimlik ve düşüncelere gösterilen hoşgördür. Bu noktada demokratik sistemlerdeki ifade özgürlüğü güvencesi ile Osmanlı Devletindeki anlayışın karşılaştırılması bir nevi abesle iştigal niteliğinde ise de ifade özgürlüğünün gelişiminin, Batıdaki gelişim seyrini göstermemesinin nedeni olarak, Osmanlı'nın devlet sisteminin arz ettiği, yukarıda belirtilen özellikleri gösterilebilir.

19. yüzyıl başlarından itibaren dönemin şartları gereği Osmanlı Devleti'nin temelde askeri güç ve fütuhata dayanan merkezi otoritesi zayıflamıştır. Bunun sonucu olarak, kontrolsüz ve fiili bir ademimerkeziyet durumu ortaya çıkmış ve devletin halkla teması kopmuştur. Bu nedenle, devletin fonksiyonunu, kaba kuvvet ifa etmeye başlamıştır<sup>200</sup>. Bu çöküntü ortamı pek tabiidir ki Devlet'in kimyasını bozmuş ve ihtiyaçların yeniden gözden geçirilmesini zorunlu hale getirmiştir.

Osmanlı Devleti döneminde, düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir görünümü olan basın özgürlüğü tartışma konusu olmuştur. Osmanlı, devlet anlayışına uygun olarak ve çok uluslu yapısından kaynaklanan zorluklar dolayısıyla, gücünün ve otoritesinin basın yoluyla içte ve dışta tehlikeye düşürülmemesi için basın alanındaki

---

<sup>200</sup> KILDAN, İ. Turgut, **Türk Anayasa Yargısında Düşünceyi İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması**, Yayınlanmamış YL Tezi, Gazi Üniv. SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2008, s. 23.

düzenlemeleri, esas itibariyle sınırlandırma şeklinde gerçekleştirmiştir. 1876 Anayasası'nda basın özgürlüğünün özünü oluşturan ifade özgürlüğüne yer verilmemiş ancak, 12. maddesinde kanuni sınırlarla basın özgür bırakılmıştır. Dolayısıyla bu düzenleme, basını yasama organı karşısında savunmasız hale getirmiştir. İkinci meşrutiyetin ilânı ile birlikte kısa süreli de olsa basın özgürlüğü gerçekleşmiştir. İttihat ve Terakki'nin gücünü pekiştirmesi ile birlikte basın tekrar sansüre uğratılmıştır<sup>201</sup>.

### (1) Tanzimat Fermanı (1839)

Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri bakımından, sistematik olarak temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan ilk anayasal belge, Tanzimat Fermanı'dır (1839). Padişahın tek yanlı hukuki tasarrufu olan bu Ferman'ın ifade ettiği anayasal önem tartışmasızdır.

Bu Ferman'la, halkın can, mal, ırz ve namus güvenliği devletin teminatı altına alınmış olup, padişah kendisini bu teminata ilişkin ilkelerle sınırlandırmıştır<sup>202</sup>.

Tanzimat Fermanı'nın bağlayıcılığının ve meşruiyetinin göstergesi olan şu ifadeler önemlidir<sup>203</sup>:

*“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.”*

Tanzimat Fermanı'nda ifade özgürlüğü düzenlenmemiştir. Bu eksikliğin nedeninin sadece, dönemin ihtiyaçları ile açıklanması mümkün değildir. Zira bu anayasal adımın arka planına da bakmak gereklidir. Batıda bu tip anayasal gelişmeler çoğunlukla bir halk hareketi neticesinde olduğundan, sonuçları da halkı tatmine

---

<sup>201</sup> ÜNAL-ÖZKORKUT, Nevin, “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devletindeki Görünümü”, **AÜHFD**, C. 51, S. 3, Y. 2002, s. 71, (Erişim) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/285/2604.pdf>, 13 Mayıs 2014; TURHAN, Aydın, s. 286.

<sup>202</sup> AKAL, vd., s. 21.

<sup>203</sup> KILDAN, s. 23.

yönelik olmuştur. Oysa ki Tanzimat Fermanı'nın arka planında Batılı güçlerin baskıları ve Osmanlı'daki bürokratik elitlerin padişahın mutlak egemenliğine ortak olma arzuları yatmaktadır. Dolayısıyla özünde topyekun halkın iyiliğini değil yalnızca azınlıkların iyiliğini hedef alan bu belgenin ifa ettiği fonksiyon, devletin yıkılış sürecini hızlandırmaktan öteye gidememiştir<sup>204</sup>.

## (2) Islahat Fermanı (1856)

Tanzimat Fermanı ile yapılan düzenlemelerin yeterli görülmemesi üzerine, 1856 tarihinde Islahat Fermanı yayımlanmıştır. Bu Ferman'ın yayımlanmasında da Tanzimat Fermanı'nda olduğu gibi dış baskılar etkili olmuştur. Daha çok gayrimüslim tebaanın haklarının genişletilmesini hedefleyen Islahat Fermanı, bu kitleye bir takım muafiyet ve imtiyazların devam ettirilmesi ile başta vergi olmak üzere bir çok konuda “eşitliği” sağlamaya yönelik hükümler içermektedir<sup>205</sup>. Tanzimat Fermanı'nda olduğu gibi, Islahat Fermanı'nda da ifade özgürlüğü ile doğrudan ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

## (3) Kanun-i Esasi (1876)

Kanun-i Esasi'nin 1876 yılında ilân edilmesi ile Osmanlı Devlet rejiminin, meşrutî monarşiye geçtiği kabul edilmektedir. Bu şekilde örfî hukuk çerçevesinde kalınarak, yasama fonksiyonunu ifa etme yetkisini kullanmak üzere bir yasama meclisi ihdas edilmiştir. Bununla birlikte, Kanun-i Esasi'nin 9 ilâ 26. maddelerinde bir takım hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Bu hak ve özgürlükler arasında düşünce, seyahat, toplanma, çalışma vb. özgürlüklere yer verilmemiştir. Buna karşılık, kişi özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, eğitim özgürlüğü, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, basın özgürlüğü gibi bir çok hak ve özgürlük düzenlenmiştir. İfade özgürlüğü ile ilişkili olarak, 12. maddede basının, kanun çerçevesinde serbest

---

<sup>204</sup> KILDAN, s. 24.

<sup>205</sup> KILDAN, s. 24.

olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Kanun-i Esasi'nin güvence rejimi, pek tabii günümüzdeki anayasal standartlardan uzaktır<sup>206</sup>.

#### **(4) Kanun-i Esasi Değişiklikleri (1908)**

1908 yılında Kanun-i Esasi'de yapılan değişikliklerden sonra, Osmanlı Devlet sistemi ve temel hak ve özgürlük rejimi bir adım daha ileriye taşınmıştır. Zira, temel hak ve özgürlüklere ilişkin başlıklar ve güvenceleri daha fazladır. Bu kapsamda, toplanma ve dernek kurma, haberleşmenin gizliliği gibi haklar yer almışsa da bu belgede de ifade özgürlüğüne doğrudan yer verilmemiştir. Ancak basın özgürlüğünün güvenceleri genişletilerek, sansür yasağı öngörölmüştür. Gerek uygulamaya yönelik kanunların çıkarılamamış olması, gerekse sık sık ilân edilen sıkıyönetim uygulamaları nedeniyle, 1908 sonrası Kanun-i Esasi'nin güvenceleri de bireylere yansımamıştır<sup>207</sup>.

#### **b. Cumhuriyet Dönemi**

1921 Anayasası daha çok Milli Mücadele Dönemi'nin anayasası olarak kabul edilmekte olup, sonraki 1924 ve 1961 Anayasaları Cumhuriyet Dönemi kapsamında değerlendirilmektedir.

#### **(1) 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)**

1921 Anayasası, Osmanlı Devleti'nin son zamanlarını yaşadığı dönemde, Anadolu'da Mustafa Kemal Paşa önderliğinde başlatılan ve yürütölen milli mücadele sürecinin bir parçası olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) açılışını müteakiben kabul edilmiştir. Bu Anayasa, yapılışına vesile olan olağanüstü koşulların etkisiyle, yalnızca teşkilatlanma, görev ve yetki dağılımına ilişkin hükümler içermekte olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelere yer

---

<sup>206</sup> AKAL vd., s. 22; KILDAN, s. 25.

<sup>207</sup> AKAL vd., s. 22; KILDAN, s. 26.

verilmemiştir<sup>208</sup>. Mustafa Kemal Paşa'nın, Sadrazam Tevfik Paşa'ya gönderdiği bir telgrafta, Kanun-i Esasi'nin, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na aykırı olmayan hükümlerinin yürürlükte olacağını bildirmesinin, esas itibariyle Anayasa'nın bu eksikliğini, Kanun-i Esasi'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence teşkil eden hükümleri ile tamamlandığı şeklinde yorumlanmaktadır<sup>209</sup>. Böyle bir yorumla dahi, Kanun-i Esasi'de doğrudan ifade özgürlüğüne ilişkin güvenceler bulunmaması nedeniyle Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ifade özgürlüğünün güvenceden yoksun kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>210</sup>. Pek tabii savaş koşulları altında ifade özgürlüğüne öncelik verilmesinin mümkün olmadığını belirtilmesinde yarar vardır.

## (2) 1924 Anayasası

Cumhuriyetin ilânından yaklaşık altı ay kadar sonra 20 Nisan 1924 tarihinde yeni bir Anayasa (1924 Anayasası) kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.

Genel olarak bakıldığında, 1924 Anayasası'nın, daha sonra yerini alacak olan 1961 ve 1982 Anayasalarına nazaran, özellikle temel hak ve özgürlükler noktasında daha öz ve sade hükümler içerdiği söylenebilir.

1924 Anayasası'nın 68. maddesinde her Türk'ün hür doğup, hür yaşayacağı, özgürlüğün başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmek olduğu, doğal haklardan olan özgürlüğün herkes için sınırının, başkalarının özgürlükleri olduğu ve bu sınırın ancak kanun tarafından çizileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan maddedeki ifadelerle bakılırsa, anayasa koyucunun, özgürlüğün doğal haklardan

---

<sup>208</sup> AKAL vd., s. 22.

<sup>209</sup> KILDAN, s. 27.

<sup>210</sup> KILDAN, s. 27.

meydana geldiği fikrini benimsediği, bu nitelikte olan özgürlüğün herkes için sınırının başkalarının özgürlüğünün sınırı olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır<sup>211</sup>.

1924 Anayasası'nın 70. maddesinde vicdan, düşünme, söz ve yayım, hak ve özgürlüklerinin tabii haklardan olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Belirtilen Anayasa hükmü dikkate alındığında, Türk Anayasacılık Tarihinde ifade özgürlüğüne değinen ilk anayasal belgenin 1924 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olduğu söylenebilir.

Öte yandan, 1924 Anayasası'nın 77. maddesinde basının, kanun çerçevesinde serbest olduğu, yayımdan önce denetlenemeyeceği ve yoklanamayacağı güvencelerine yer verilmiştir.

1924 Anayasası'nda dikkat çeken bir başka yön, temel hak ve özgürlükler düzenlendikten sonra, sınırlama rejimi ve güvencelere ilişkin olarak, 68. maddedeki özgürlüğün sınırının yalnızca kanunla çizileceğine ilişkin hüküm dışında başkaca bir kısıtaya yer verilmemiş olmasıdır. Bu çerçevede, Anayasa'nın 4. maddesindeki "*Türk milletini ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi temsil eder ve Millet adına egemenlik hakkını yalnız o kullanır.*" hükmü önemli bir güvence haline gelmekte ise de devlet sistemi, yasamanın yargısal denetimi görevini üstlenecek bir anayasa yargısı ile tamamlanmadığından, kişi hak ve özgürlüklerinin tam olarak güvence altında olduğunu söylemek zordur<sup>212</sup>. Uygulama da bu öngörüğü haklı çıkarmış ve 1961 Anayasası dönemine kadar Türkiye, ifade özgürlüğünü sınırlayıcı bir çok uygulamaya sahne olmuştur.

### (3) 1961 Anayasası

Hiç şüphesiz, 1961 Anayasası Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratikleşmesi ve insan haklarının etkili bir mekanizma ile güvence altına alınması noktasında

---

<sup>211</sup> AKAL vd., s. 23.

<sup>212</sup> KILDAN, s. 28.

önemli bir merhaleyi temsil etmektedir<sup>213</sup>. Öncelikle, anayasal hak ve özgürlükler daha ayrıntılı ve sistematik bir şekilde ele alınmıştır. Bu kapsamda,

- Kişinin hak ve özgürlükleri,
- Sosyal ve iktisadi hak ve ödevler,
- Siyasi hak ve ödevler,

şeklinde üçlü bir ayrıma gidilmiştir.

Anayasa'nın temel felsefesi ise özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğudur. Ayrıca anayasal hak ve özgürlüklerin, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ve yalnızca kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür.

Türk Anayasal gelişmeleri bağlamında, çağdaş anlamıyla ifade özgürlüğünün güvenceye bağlandığı ilk anayasanın, 1961 Anayasası olduğunu söylemek mümkündür<sup>214</sup>. İfade özgürlüğü ile birlikte değerlendirilmesi gereken ve Anayasa'nın "*Kişisel haklar ve ödevler*" bölüm başlığı altında düzenlenen, basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, gazete, dergi, kitap ve broşür çıkarma hakkı, dernek kurma hakkı gibi anayasal hak ve özgürlükler de kendilerine yer bulabilmiştir. Anayasa'nın ön tasarısında ifade özgürlüğü "*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*" şeklinde düzenlenmiş ise de, kabul edilen nihai metne bu şekilde yansıtılmamış ve 20. maddede daha daraltıcı bir üslupla<sup>215</sup> son şekli verilmiştir:

*"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla, tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.*

---

<sup>213</sup> AKAL vd., s. 23.

<sup>214</sup> AKAL vd., s. 23.

<sup>215</sup> KILDAN, s. 30.



*Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz.”*

Görüldüğü üzere maddede, herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu, bunları söz, yazı, resim veya başka yollarla tekil veya çoğul olarak açıklayıp yaymakta serbestliği anayasal güvenceye bağlanmış, kişilerin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaları yasaklanmıştır<sup>216</sup>.

Bu güvenceye ek olarak, Anayasa'nın 11. maddesinde, tüm hak ve özgürlükler ve dolayısıyla ifade özgürlüğü için de geçerli olan güvenceler öngörülmüştür. Bu kapsamda, ifade özgürlüğü, 20. maddeye ek olarak ancak, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle sınırlandırılabilir<sup>217</sup>.

Anayasa Mahkemesi de bu yorumu benimsemiş, 20. maddede bir sınırlama kısıtası olmamasını, kanun koyucuya bu konuda verilmiş bir takdir yetkisi olarak yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca bu takdir yetkisinin mutlak olmadığını, bu yetkinin Anayasa'nın 11. maddesinde yer verilen esaslara bağlı kalınması gerektiği görüşünü ortaya koymuştur<sup>218</sup>. 1971 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'nın 11. maddesi en son halini almıştır<sup>219</sup>. Anayasa değişikliği, Anayasa

---

<sup>216</sup> Bkz. GÖKDEMİR, s. 15 vd.

<sup>217</sup> KILDAN, s. 30.

<sup>218</sup> AYM, E.1980/45, K.1981/11, K.T.3/2/1981; AYM, E.1980/68, K.1981/3, K.T.15/1/1981; AYM, E.1980/19, K.1980/48, K.T.3/7/1980; AYM, E.1978/54, K.1979/9, K.T.8/2/1979.

<sup>219</sup> **“II. Temel Hak ve Hürriyetlerin Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılmaması**

**Madde 11-** (20.9.1971-1488) Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlandırılabilir.

*Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.*

*Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.*

*Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.”*

Mahkemesinin içtihadını etkilememiş ve bu maddenin genel bir sınırlama hükmü olduğu yönündeki içtihadı bağlı kalmıştır.

1961 Anayasası'nın 11. maddesinin üçüncü fıkrasında, 1982 Anayasası'nın 14. maddesinin karşılığı olan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükümle, anayasal hak ve özgürlüklerin, insan hak ve özgürlüklerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla kullanılmaları yasaklanmıştır. Bu yasak, ifade özgürlüğünü de yakinen ilgilendirmekte olup, hiç şüphesiz bu özgürlüğün sınırlama alanını genişletmiştir.

#### **(4) 1982 Anayasası'ndan Günümüze**

Buraya kadarki anlatılanlar göstermiştir ki tüm anayasalar, içerdikleri hükümlerde tarihsel reaksiyonlar barındırmaktadır. Bu bakımdan anayasaların genellikle, kendini meydana getiren siyasi mekanizmanın hafızası olduğu söylenebilir. Örneğin, bütün halinde yeni bir anayasa veya önemli bir anayasa değişikliği, önceki duruma nazaran özgürlükçü hükümler içeriyorsa, bu demektir ki devlet egemenliğini kullanan erkler bu yetkilerini kötüye kullanmışlar ve kişi hak ve özgürlüklerini ihlal etmişlerdir. Anayasanın biçim ve özünü ilgilendiren her değişiklik, arka planında mutlaka bir tecrübeyi barındırır. 1982 Anayasası'nın yazılışında da bu kural bozulmamıştır. 12 Eylül 1980 askeri darbesi öncesinde yaşanan ekonomik, siyasi ve toplumsal karışıklık ve buhranın sebebi olarak 1961 Anayasası'nın öngörmüş olduğu sıkı kurallara bağlanmış hak ve özgürlük rejimi ile yürütme organının güçsüz ve tamamen yasama organının angajmanı altında olması olarak gösterilmiş, bir başka ifadeyle 1961 Anayasası "*günah keçisi*" ilân edilmiştir. Bu noktada dikkat çeken husus, 1980 öncesinde yaşanmış olan acı tecrübelerin sebebi olarak gösterilen konularda, 1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'ndan farklı hükümler içermekte olmasıdır. Gerçekten 1982 Anayasası'nın, otorite-özgürlük dengesini özgürlükler aleyhine bozduğu doğrudur. Yürütme, "*kontrol ve denge*" sistemini bozabilecek düzeyde, yasama ve yargı karşısında daha güçlü bir pozisyona

getirilmiştir. Anayasaların asli fonksiyonu, bireyin devlete karşı korunması iken 1982 Anayasası devletin bireye karşı korunmaya çalışıldığı hissini uyandırmaktadır.

Aşağıda daha ayrıntılı olarak görüleceği üzere, 1982 Anayasası'nın 25. maddesi düşünce ve kanaat özgürlüğünü, 26. madde ise düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenlemiştir. Düşünce ve kanaat özgürlüğü ile düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğü yani ifade özgürlüğü farklı maddelerde düzenlenmiştir. Düşünce ve ifade birbirlerine bağımlı iki kavram olup bunların farklı maddelerde düzenlenmesi yerine aynı madde içerisinde düzenlemesi daha uygun bir tercih olabilirdi.

1982 Anayasası, 20 yıla yaklaşan bir uygulama sonrasında 2001 yılında önemli değişikliklere uğramıştır. Anılan değişiklikler kapsamında, Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel sebepler kaldırılarak, temel hak ve özgürlüklerin düzenledikleri ilgili maddelere, özel sınırlama nedeni olarak serpiştirilmiştir<sup>220</sup>. Pek tabii ifade özgürlüğünün düzenlendiği 26. madde de bu reformdan nasibini almıştır. Her bir hak ve özgürlük için kendi mahiyetine uygun düşen özel sınırlama nedenleri öngörülmesi, genel sınırlama sistemine göre daha güvenceli bir rejimdir; zira ortak sınırlandırma nedenleri, daha genel ifadeler içermekte ve kanun koyucunun özgürlükleri sınırlandırma konusundaki katalogunu, gereksiz yere genişletmektedir<sup>221</sup>. Bu çerçevede ifade özgürlüğü ancak "*millî 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*" sınırlandırılabilir.

---

<sup>220</sup> AKAL vd., s. 28-29.

<sup>221</sup> TURHAN, Aydın, s. 286-287.

İfade özgürlüğünü ilgilendiren kanuni düzenlemeler, bu özgürlüğün genel seyirinin, toplumsal ihtiyaçların takdirinde, kamu otoritesinin yasama boyutunu temsil eden kanun koyucunun aldığı tavrın ve kanunların anayasallık platformuna uyumunun tespiti bakımından önemlidir<sup>222</sup>.

765 sayılı Kanun'un yerine 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren ve onu ilga eden 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, ifade özgürlüğünün engellenmesini cezalandıran hükümlerinin yanında, ifade özgürlüğü kapsamındaki bazı eylemleri cezalandıran hükümler de içerdiği görülmektedir. Örneğin, 5237 sayılı Kanun'un "*İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme*" kenar başlıklı 115. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dinî, siyasî, sosyal, felsefî inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden*" kişilerin cezalandırılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna karşılık aynı Kanun'un "*Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama*" kenar başlıklı 301. maddesinde ise "*Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan*" kişilerin cezalandırılacağı ve eleştiri amaçlı ifadelerin suç oluşturmayacağı düzenlemesine yer verilmiş olup, soruşturma yapılması Adalet Bakanının izin vermesi şartına bağlanmıştır. Ancak bu düzenleme ve uygulamada doğurduğu sonuçlar, ifade özgürlüğü yönünden yoğun eleştirilere ve AİHM'in ihlal kararlarına konu olmuştur<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> TURHAN, Aydın, s. 287; DOĞRU/NALBANT, s. 182.

<sup>223</sup> Bkz. *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, B. No: 27520/07, 25/1/2012, §§ 91-95; TURHAN, Aydın, s. 293-294; Ayrıntılı değerlendirme için bkz. ÖZAR, Süleyman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek", *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/3, s. 431 vd; DURSUN, Selman, "A Short Critique of The Judgement of The European Court of Human Rights on Article 301 of The Turkish Penal Code", *TAA Human Rights Review*, Vol. 1, Issue 2,

---

December 2011, s. 17 vd.; “*Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama*” suçunun mukayeseli hukuktaki görünümüleri için bkz. ARTUK, M. Emin, “*Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu*”, **YÜHFD**, C. IV, S. 1, Y. 2007, s. 11 vd.

## *İKİNCİ BÖLÜM*

### **AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

#### **I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SÖZLEŞMEYE YANSIYAN KORUMA ALANI**

Bu başlık altında öncelikle Sözleşme'nin 10. maddesi çerçevesinde ifade biçimleri ve ifade özgürlüğünün unsurları incelemeye tabi tutulacak, bunun ardından AİHM içtihatları ışığında Sözleşme kapsamındaki ifade kategorileri mercek altına alınacaktır.

##### **A. İfade Biçimleri**

Bu başlık altında ifade özgürlüğünün kullanımına ilişkin aktif eylemi temsil eden ifade biçimleri, konu ve araç yönünden ayrı ayrı ele alınacaktır.

##### **1. Konu Bakımından**

Düşünce özgürlüğü; düşünceye sahip olma, düşünceyi oluşturma ve başka farklı düşüncelere ulaşabilme özgürlükleri ile birlikte oluşturulan ve edinilen

düşünceleri yayma ve aktarma yani açıklama özgürlüğünü, belli bir düşünce çevresinde siyasal ve toplumsal örgütlenme özgürlüğünü de kapsamaktadır<sup>1</sup>. Düşünce ve kanaat, kişinin iç dünyasında kaldığı müddetçe mutlakdır. Kimsenin kanaat ve inancı nedeniyle cezalandırılmayacağı, kınanamayacağı, düşüncelerini açıklamaya zorlanamayacağı şüphesizdir<sup>2</sup>. Fakat düşünce, asıl değerini, dış dünyaya yansıtılması, bir başka ifade ile başkalarının bilgisine dâhil olması ile kazanmaktadır. Bu bağlamda demokrasinin temel unsuru sayılan ifade özgürlüğünün korunmasında Sözleşme'nin 10. maddesinin tipik özelliği, başkalarının çıkarlarına zarar verme tehlikesini taşıyan ya da fiilen zarar veren ifadeyi koruma altına almasıdır<sup>3</sup>. Bir başka ifadeyle bu koruma, sadece lehte olduğu kabul edilen zararsız ya da kayıtsız kalınan fikirleri değil, devlete veya toplumun belli bir bölümüne aykırı gelen, onları rahatsız eden, saldırgan, sarsıcı, şok veya provoke edici ve düşmanca üslup içeren fikirleri de kapsamaktadır<sup>4</sup>. AİHM'e göre, ifade özgürlüğünü bu şekilde yorumlamak, demokratik toplumun vazgeçemeyeceği çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin bir gereğidir<sup>5</sup>. Bu şekilde, ifade özgürlüğünün her şeyden önce, bilgi ve fikirlerin

---

<sup>1</sup> ALACAKAPTAN, s. 15.

<sup>2</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 28-29.

<sup>3</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 20, 28-29; ALTIPARMAK, s. 90; BADSE, s. 169-170; *Mill*, özgürlük ve otorite arasındaki hassas dengenin günlük hayat içinde nasıl ayarlanacağı hususunda verdiği cevap da daha sonraki tartışmalara yön verecek “*zarar prensibini*” (“*harm principle*”) ortaya koymuştur. *Mill*'e göre, kişinin ifade özgürlüğünü sınırlamanın tek meşru nedeni söylenen sözlerden ötürü bir diğer kişinin zarar görmesidir (MILL, J. Stuart, **On Liberty**, Penguin Books Yay., y.b., 2010, s. 16-17); ZWAAK vd., s. 35; SCHAUER, s. 43; BARRY, Norman P., “Hukukî ve Siyasî Açından İfade Hürriyeti”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu-Avrupa Komisyonu Yay., Ankara, 2003 içinde, s. 23; BAYRAM, s. 76.

<sup>4</sup> REDMOND, s. 42; *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49.

<sup>5</sup> *Ceylan/Türkiye*, B. No: 23556/94, 8/7/1999, § 32; *Şener/Türkiye*, B. No: 26680/95, 23/4/1999, § 39; *Polat/Türkiye*, B. No: 23500/94, 8/7/1999, § 43; *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49; *Lingens/Avusturya*, § 41; FRIAS, A. Salinas de, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları**, Çev./Ed. A. Hamdi Topal, Avrupa Konseyi-Başbakanlık Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yay., Ankara, 2013, s. 132; MYJER, Egbert, “About Court Jesters: Freedom of Expression and Duties and Responsibilities of Journalists”, **Freedom of Expression: Essays In Honour of Nicolas Bratza**, Ed. Josep Casadevall vd. içinde, s. 122; ERYILMAZ, M. Bedri, “İfade Özgürlüğü İle İlgili Türkiye Aleyhine Açılan Davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Verilen Kararların Özetleri ve

karşılıklı değişimine imkân sağlayan bir araç olduğu, demokratik toplumda serbest kamuoyu rejimini oluşturucu ve geliştirici özelliklerine işaret edildiği anlaşılmaktadır<sup>6</sup>. Yine AİHM'e göre, 10. maddedeki "ifade" terimi, her türlü (siyasi, sosyal, hukuki vb.) görüş açıklamasını kapsamaktadır. Buna sanatsal ifade de dahildir<sup>7</sup>. Ticari nitelikli fikir açıklamaları, 10. madde çerçevesinde değerlendirilse de<sup>8</sup> AİHM bu tip fikir açıklamalarına tanınan korumanın siyasi fikirleri ifade etmeye tanınan korumadan daha sınırlı olduğunu kabul etmektedir<sup>9</sup>. 10. madde, düşüncüyü açıklama özgürlüğünü her ferde tanımaktadır. Gerçek kişiler yanında, tüzel kişiler ve insan toplulukları, hükümet dışı her türlü teşekkül, devletlerin AİHM'e yargı yetkisi verdikleri bireysel başvuru yolunu düzenleyen Sözleşme'nin 34. maddesinin süjeleridir ve 10. maddenin koruma fonksiyonundan yararlanacaklardır.

## 2. Araç Bakımından

Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrası ile korunan ifade sadece yazılı ya da sözlü olanlarla sınırlı değildir; bir fikri ifade etmeyi ya da bilgi sunmayı amaçlayan resim, görüntü veya eylemleri de kapsar<sup>10</sup>. Bazı durumlarda giyim kuşam dahi bu madde kapsamına girebilir. Üstelik bilgi ve fikrin sadece içeriği değil aynı

---

Türk Hukuku ve Uygulamacılar İçin Anlamı", **Polis Bilimler Dergisi**, C. 2 (7-8), s. 305 vd., ("Özet Kararlar"); ERKEŞ, s. 30; KOL, s. 18.

<sup>6</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 26; SANCAR, s. 117; İLKİZ, s. 207; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 34; ÇALIŞKAN, s. 27 vd.; BİNİCİ, s. 73; ZARPLI, Çağdaş, **İfade Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırları**, YL Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Kütahya, 2008, s. 4 vd.

<sup>7</sup> ŞAHBAZ, s. 22; ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 34; *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, B. No: 10737/84, 24/5/1988, § 27; EKİZ, Mehmet, **In Theory And In The Light Of Decisions Of The European Court Of Human Rights Freedom Of Expression**, YL Tezi, Marmara Üniversitesi AB Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı, Şanlıurfa, 2006, s. 15; ERSOY, V. Setenay, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sanatsal İfade Özgürlüğü**, YL Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2010, s. 23;

<sup>8</sup> GOMIEN, Donna; HARRIS, David, **Düşünce, İnanç, Vicdan ve İfade Özgürlüğü**, Çev. O. Kemal Cengiz, Belge Yay., 1998, s. 117.

<sup>9</sup> *Barthold/Almanya*, B. No: 8734/79, 25/3/1985, § 42; BIÇAK, *Sempozyum*, s. 20.

<sup>10</sup> ŞAHBAZ, s. 24; GÜRBÜZ, Reşit, **Anayasa Hukuku**, Turhan Yay., Ankara 2008, s. 81; ÇAKIN, s. 26; KARA vd., s. 105.



zamanda ifade edildikleri biçim de korunmaktadır. Bundan dolayı basılı belgeler, radyo yayımları, tablolar, filmler ve elektronik bilgi sistemleri de ifade kapsamına dâhildir<sup>11</sup>.

#### **a. Dil**

Düşünceyi ifade etmenin en önemli aracı olan dil ile ifade özgürlüğü arasında kuvvetli bir bağ olması nedeniyle, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası ve onun tamamlayıcısıdır. Bununla birlikte, resmi işler dışındaki etkinliklerde kullanılan dil, ifade özgürlüğünün koruması altına alınmışken, resmi işlemlerde kişilere, tercih ettikleri herhangi bir dili kullanma güvencesi tanınmamıştır<sup>12</sup>.

#### **b. Basın**

Sözleşme'nin 10. maddesinde basın özgürlüğünden açıkça bahsedilmemekle birlikte AİHM, basın özgürlüğüne özel statü tanıyan ilke ve kuralı koyan kapsamlı bir içtihat hukuku geliştirmiştir. Bunun en önemli nedeni, AİHM'in, toplumun menfaatleri bağlamında “*bekçi köpeği*” (“*watchdog*”) olarak konumlandığı basının siyasi tartışma özgürlüğünün, demokratik bir toplum fikrinin tam merkezinde yer almasıdır<sup>13</sup>.

Gerçekten, basın söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü daha da anlamlı hale gelmektedir. Basın, her ne kadar Sözleşme'nin 10. maddesinde yer verilen meşru amaçlar bakımından konulmuş sınırları aşmamakla yükümlü ise de, kamu çıkarı ile ilgili alanlarda bilgi ve fikir açıklama görevi yanında, halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır<sup>14</sup>. Belirtildiği gibi basın, siyasi hayatın bekçisi, gözü ve kulağıdır<sup>15</sup>. Bu bağlamda kamusal sıfatlarıyla hareket eden yöneticilerin, sıradan vatandaşlara

---

<sup>11</sup> ŞAHBAZ, s. 24; KARA vd., s. 105.

<sup>12</sup> *Birk-Levy/Fransa* [kk], B. No: 39426/06, 21/9/2010.

<sup>13</sup> *Ürper ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07, 54637/07, 20/10/2009, § 44; SANCAR, s. 117.

<sup>14</sup> ŞAHBAZ, s. 22.

<sup>15</sup> ŞAHBAZ, s. 25; *Lingens/Avusturya*, § 44; *Dalban/Romanya*, B. No: 28114/95, 28/9/1999, § 49.

nazaran daha sert biçimde eleştirilebilmeleri gerekir ki; bu tespit, ifade özgürlüğünün bir anlamda muhalefet yapma özgürlüğü şeklinde yansımadır<sup>16</sup>.

Basın özgürlüğü bağlamında bir diğer önemli nokta, bilgi/olgu ile kanaat/değer yargısı arasındaki farktan kaynaklanmaktadır. Bunları birbirinden ayırmak gerekir: Kanaatler, bir olay ya da durum konusunda bir bakış açısını veya kişisel bir değerlendirmeyi dile getirir. Bunların doğru ya da yanlış olduklarının kanıtlanması olanaksızdır; ancak kanaatin temeli olan bilgi/olguların doğru ya da yanlış olduğunu kanıtlamak mümkündür. Bu nedenle doğruluğu kanıtlanamayan değer yargılarının ifade edilmesi engellenemez ve hiçbir biçimde kanıtlanma koşuluna bağlanamaz<sup>17</sup>. Diğer yandan basının aktif süjeleri olan gazetecilerin bilgi kaynakları da koruma altına alınmıştır. Aksi takdirde basının, toplumun gözü ve kulağı olma konusundaki yaşamsal rolü darbe alır; basının doğru ve güvenilir bilgi verme fonksiyonu son derece olumsuz etkilenir<sup>18</sup>.

Nihayet, basın sansür edilemez<sup>19</sup>. Bu yasak, evrensel bir hukuk kaidesidir. Ayrıca basın, yayından önce bir ön izin sistemine tabi tutulamaz, yayın öncesi koruyucu veya önleyici yasaklar istisnai haller dışında uygulanamaz. İstisnai hallerde ise bu uygulama münhasıran yargı kararına dayanmalı veya yargı denetimine tabi olmalıdır.

### c. Radyo ve Televizyon

Sözleşme'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde sözleşmeciler devletlere radyo, televizyon ve sinema işletmelerinin izin rejimine tabi tutulması konusunda yetki vermektedir. Basın özgürlüğünden farklı olarak anılan iletişim araçlarında böyle farklı bir düzenleme yapılmasının nedeni, söz konusu

---

<sup>16</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 23; SANCAR, s. 117.

<sup>17</sup> *Thorgeirson/İzlanda*, B. No: 13778/88, 25/6/1992, § 65.

<sup>18</sup> NICOLAOU, George, "The Protection Of Journalists' Sources", **Freedom of Expression: Essays In Honour of Nicolas Bratza**, Ed. Josep Casadevall vd. içinde, s. 137 vd.

<sup>19</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 28-29.

iletişim araçlarının gerek teknik açıdan ve gerekse klasik bir haberleşme aracı olan yazılı basından çok farklı niteliğe sahip olmalarıdır<sup>20</sup>.

Devletler tarafından izin şartları belirlenirken, Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki ölçüt ve koşullar göz önünde tutulmalıdırlar. Bunu yaparken sözleşmeciler devletlerin, radyo ve televizyon yayınlarının temel görevlerinin düşünceyi açıklama özgürlüğünü ve çok sesliliği sağlamak olduğunu göz önünde bulundurma yükümlülükleri vardır. Bu bağlamda özgürlüğe yönelen müdahalenin Sözleşme'ye uygunluğunun irdelenmesi, müdahale öngören kuralın soyut düzeyde ele alınmayıp, 10. maddenin bütünü çerçevesinde (2) numaralı fıkradaki kavramlar ışığında yapılmalıdır. Cümlede yer alan izin rejimine ilişkin hüküm sınırlı olup, devletlerin sahip bulunduğu takdir marjı ölçüsüz surette genişletilmiş değildir.

Sözleşmeciler devletler, çok sesliliği sağlama lüzumunun doğal bir sonucu olarak, radyo ve televizyon yayınlarında devlet tekeli oluşturamazlar<sup>21</sup>. Demokratik bir toplumda, ifade özgürlüğünün basın aracılığıyla kullanılması ve basının sağlıklı bir rol oynaması ancak, devlet güvencesindeki çoğulculuk sayesinde mümkün olabilir<sup>22</sup>. Bunu sağlamada en elverişsiz yol hiç şüphesiz, ifade özgürlüğüne en ağır sınırlama getiren devlet tekeldir ki bunu ancak ihtiyacın üstün ve zorlayıcı niteliği meşru kılar. Bu nedenle söz konusu izinlerin özel tekelere yönelik müdahale oluşturması kabul edilemez<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yay., İstanbul, 2001, s. 69.

<sup>21</sup> KARAGÖZ, Kasım; GÜL, Cengiz, “İfade Özgürlüğünün Sınırlanmasında Kamu Düzeninin Korunması ve Suçun Engellenmesi Kriterlerine AİHM Kararları Açısından Bir Bakış” **EÜHFD**, C. III, S. 1, Y. 2008, s. 77.

<sup>22</sup> İLKİZ, s. 207.

<sup>23</sup> *Autronic/İsviçre*, B. No: 12726/87, 22/5/1990, § 47.

## B. Sözleşme'ye Göre İfade Özgürlüğünün Unsurları

Sözleşme'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düşüncenin üç unsuru güvence altına alınmıştır<sup>24</sup>:

- Bilgi ve fikir alma özgürlüğü,
- Kanaat sahibi olma özgürlüğü,
- Bilgi ve fikir açıklama özgürlüğü.

İfade özgürlüğünden söz edebilmek için, kişinin, farklı fikir ve düşüncelere “*özgür bir şekilde ulaşması*”, bu fikirler arasında özgür bir şekilde tercih yaparak “*kanaat sahibi olması*” ve tercih ettiği düşünce ve kanaati “*başkalarıyla paylaşma*” özgürlüğünün mevcut olması gereklidir<sup>25</sup>.

Bu üç unsurun bileşimi, bütün olarak ifade özgürlüğünü meydana getirmektedir. Bu üç unsurdan birinin yokluğu ise, düşünce özgürlüğünün de mevcut olmadığını göstergesidir<sup>26</sup>.

### 1. Bilgi ve Fikir Alma Özgürlüğü

İfade özgürlüğünden söz edilebilmesi için ilk şart, haber, fikir ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesidir. Bir başka ifadeyle, haber, fikir ve bilgiler ifade özgürlüğünün hammaddesini oluşturur<sup>27</sup>. İfade düşünceden, düşünce de bu unsurlardan oluşmaktadır. Sosyal ve eğitim çevrelerine ilaveten kitle iletişim araçları ve bu kapsamda basın da bilgi ve fikirlerin oluşmasında önemli işleve sahiptir. Bilgi ve fikirlere erişim özgürlüğü, bunları ifade özgürlüğünü tamamlar. Bilgi edinme özgürlüğü, serbest kamusal düşüncenin oluşumunun önemli

---

<sup>24</sup> BİNİCİ, s. 73.

<sup>25</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 27.

<sup>26</sup> TANÖR, *Siyasi*, s. 24.

<sup>27</sup> ŞAHBAZ, s. 16; ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 32; İLKİZ, s. 207; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 49; BİNİCİ, s. 83-84; ÇOBAN, *Zübeyir*, s. 9; TELLİ, s. 16.

bir koşulu olması nedeniyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden daha aşağıda değildir.

Ancak bilgi ve habere ulaşma konusunda bir takım sorunlar mevcuttur. Örneğin, tek tip eğitim, medyadaki tekelleşme, farklılıklara, farklı görüşlere ve çok sesliliğe tahammülsüzlük, devletin belli bir ideolojiyi resmileştirme gayreti, bilimsel özerkliğin yok edilmesi gibi sorunlar özgür bir şekilde fikir ve bilgi edinmeyi engellemektedir<sup>28</sup>. 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<sup>29</sup>. Sözleşme'de, haber alma ve vermenin ülke sınırları söz konusu olmaksızın geçerli olacağı öngörülmektedir<sup>30</sup>. Böylece hakkın kapsamı genişletilerek uluslararası bir boyut kazandırılmıştır<sup>31</sup>. Bunun sonucunda, sözleşmeciler devletler sadece ulusal basından değil, yabancı basından elde edilecek haber ve bilgileri de engellememe yükümlülüğü altındadır<sup>32</sup>.

AİHM, *Herczegfalvy/Avusturya* kararında, disiplin tedbiri maksadıyla dahi bu özgürlüğün engellenemeyeceğini belirtmiştir<sup>33</sup>. Karara konu olayda, hapis cezası bulunan akıl hastası faille mahsus bir kurumda tutulan başvuru, mahkumiyet sürecinin belirli bir döneminde kendisine bir disiplin tedbiri olarak okuma materyali, radyo ve televizyon sağlanmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, hapsedilen kişiye okuma materyali vermeme şeklindeki bilgi edinme hakkına yönelik müdahalenin, kanunda bu tedbirle ilgili

---

<sup>28</sup> MACOVEI, Monica, **İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Avrupa Konseyi Yay., y.b., 2001, s. 8; İLKİZ, s. 207; BİNİCİ, s. 83-84.

<sup>29</sup> İLKİZ, s. 207; BİNİCİ, s. 83-84.

<sup>30</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 32; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 364; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 50.

<sup>31</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 364; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 50.

<sup>32</sup> REDMOND, s. 42; İLKİZ, s. 207.

<sup>33</sup> *Herczegfalvy/Avusturya*, B. No: 10533/83, 24/9/1992, § 94.

hüküm bulunsa dahi özellikle takdir yetkisinin ve sınırlarının belirtilmemesi durumunda bilgi edinme hakkının ihlali sayılacağı sonucuna varmıştır<sup>34</sup>.

Öte yandan AİHM, haber ve bilgi alma hakkının, her şeyden önce duyurulmak istenen bilgi ve düşüncelerin üçüncü kişiler tarafından alınmasının hükümet tarafından engellenmesini yasakladığını açıkça belirtmiştir. Ancak bu konuda devletin pozitif yükümlülüğü yoktur. Burada devletin mükellefiyeti negatif bir nitelik taşımakta olup, bu özgürlüğün kullanılmasına müdahale etmeme esası üzerine kurulmuştur<sup>35</sup>. Devletin, kişilere, kendisiyle doğrudan ya da dolaylı ilgili olan konularda bilgi sağlama mecburiyeti olmadığı gibi, bunların doğruluğunu garanti etme mükellefiyeti de yoktur<sup>36</sup>.

Sağlanan korumanın sadece belirli nitelikteki bir grup haber, bilgi, düşünce ya da ifade şekline inhisar ettirilmeyeceğinin; buna karşılık her alanı kapsayacak genişlikte de olmadığını belirtilmesinde yarar vardır. Komisyon, 10. maddede koruma altına alınan bilgi edinme hakkının, sadece herkesi ilgilendiren konularda genel kaynaklara ulaşmayı güvence altına aldığı, buna karşılık kişisel konulardaki bilgilere yönelik genel ulaşılabilirliğin söz konusu olmadığı görüşündedir<sup>37</sup>. AİHM ise, aynı yönde bilgi alma hakkının sınırı ile ilgili kararlarında, 10. maddenin ilgiliye kendi durumu hakkında bilgi içeren kayıtlara ulaşma hakkını vermediğini ve hükümetin de bunları bildirmekle yükümlü tutulamayacağını belirtmiştir<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> *Herczegfalvy/Avusturya*, § 94.

<sup>35</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 20.

<sup>36</sup> ERYILMAZ, M. Bedri, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İfade Özgürlüğü ve Türk Hukuku: İfade Özgürlüğü v. Türkiye”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2001-1, s. 28, (“İfade Özgürlüğü”).

<sup>37</sup> *Leander/İsveç*, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 74; *Gaskin/Birleşik Krallık*, B. No: 10454/83, 7/7/1989, § 52; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 459-460; ERKEŞ, s. 28.

<sup>38</sup> GOMIEN/HARRIS, s. 139; *Autronic/İsviçre*, § 44.

## 2. Kanaat Sahibi Olma Özgürlüğü

Kanaat sahibi olma özgürlüğü, felsefi, dini, siyasi, ekonomik vb. hangi alanda olursa olsun bireyin edindiği bilgiler arasından doğru olduğuna inandığı görüşleri seçebilmesi ve tercih edebilmesi anlamına gelir ki madde içerisinde teminat altına alınan öteki özgürlüklerin ön koşulu sayılarak, mutlak anlamda koruma altına alınmıştır<sup>39</sup>. Bu hakkın sınırlanması demokratik toplumun doğasına da ters düşer<sup>40</sup>.

Demokratik toplum tekdüze olmayıp; zıtlasmalar ile düşünsel ve örgütsel düzeyde siyasi çatışmaların sürekliliği içerisinde bir dengeye sahiptir<sup>41</sup>. Bu nedenle devletin tek yanlı bilgi yayması, belirli fikirlere sahip bireyleri ötekilere karşı kayırması, kanaat sahibi olma özgürlüğü önünde ciddi ve kabul edilemez bir engel oluşturabilir<sup>42</sup>.

Kanaat özgürlüğü, ifade özgürlüğünün negatif kısmını içeren konuşmama hakkını, yani kişinin inandığı şeyleri açıklamama ya da inanmadığı şeyleri söylememe hakkını da kapsar<sup>43</sup>. Fertler, özellikle konuşmalarının aleyhlerine kullanılması ihtimalinin söz konusu olduğu ve adil yargılama hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde ifade özgürlüklerini kullanarak konuşmama alternatifini seçebilirler.

Diğer yandan kişiler, daha önce kamuya yapmış oldukları açıklamalara dayanılarak, belirli fikirlerin kendilerine mal edildiği durumlarda muhtemel olumsuz sonuçlara karşı da koruma altındadırlar<sup>44</sup>.

---

<sup>39</sup> ŞAHBAZ, s. 33; BİNİCİ, s. 82.

<sup>40</sup> ŞAHBAZ, s. 33; SANCAR, s. 117; İLKİZ, s. 208; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 57; ÇALIŞKAN, s. 27 vd.; BİNİCİ, s. 82; KESKİN, s. 114.

<sup>41</sup> ŞAHBAZ, s. 26; ALACAKAPTAN, s. 16; ÇALIŞKAN, s. 27 vd.; KESKİN, s. 114.

<sup>42</sup> MACOVEI, s. 8.

<sup>43</sup> ERYILMAZ, *İfade Özgürlüğü*, s. 253; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 458; DOĞRU/NALBANT, s. 183.

<sup>44</sup> *Vogt/Almanya* [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 59-61.

### 3. Bilgi ve Fikir Açıklama Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün en etkin ve dolayısıyla en önemli kısmı düşünceyi açıklama özgürlüğüdür<sup>45</sup>. Devlet ile bireyi karşı karşıya getiren aşama da budur.

Düşünce özgürlüğü, ancak ifadenin açıklanması hakkı tanındığında vücut ve anlamını bulur. Birey, kendi iç dünyasında oluşan düşünceyi açıklayamıyor veya başkalarına iletemiyorsa, düşünce özgürlüğünden bahsedilemez. Demokratik rejimlerde devletin, fikir ve bilgilerin yayılmasını engellememesi gerektiği gibi, başkaları tarafından rahatlıkla ulaşılmasını sağlayacak ferahlatıcı koşulları da sağlaması gerekir<sup>46</sup>. Demokrasilerde düşünce özgürlüğünün ilk koşulu; ifade açıklama hakkının sınırsızlığına bağlıdır<sup>47</sup>. AIHM kararlarında, fikirlerin açıklanması olanağı, kişilerin ve toplumun ilerlemesinin temel koşulu olarak değerlendirilerek, ifadeyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanmasının, haber ve fikir akışını durdurarak toplumun statik bir yapıya dönüşmesine neden olacağı ve bunun da her şeyden önce insanın doğasına aykırı olduğu ifade edilmiştir<sup>48</sup>.

Her ne kadar devletin, bilgi edinme konusunda yükümlülüğü yoksa da, düşüncenin açıklanması konusunda negatif ve pozitif yükümlülükleri vardır<sup>49</sup>. Devlet bu özgürlüğün kullanımında yaşam ve malvarlığına yapılan sistematik saldırı ve tehditleri önleme, bu saldırı ve tehditlerin kaynağı ile ilgili gerekli araştırmaları yapma yükümlülüğü altındadır<sup>50</sup>. Ayrıca devlet; gazete, kitap ve diğer yayın

---

<sup>45</sup> TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 163.

<sup>46</sup> SANCAR, s. 117; REİSOĞLU, s. 67; BİNİCİ, s. 82-83; KESKİN, s. 114.

<sup>47</sup> ALACAĞAPTAN, s. 16; ZWAAK vd., s. 35.

<sup>48</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 32; *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49; *Nilsen ve Johnsen/Norveç*, B. No: 23118/93, 25/11/1999, § 43; *Informationsverein Lentia/Avusturya* [kk], B. No: 37093/97, 10/1/2002.

<sup>49</sup> ŞAHİN, s. 144 vd.; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 458; LAWSON, Rick, "İfade Hürriyetini Güvenceye Almak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim", **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu-Avrupa Komisyonu Yay., Ankara, 2003 içinde, s. 265.

<sup>50</sup> *Özgür Gündem/Türkiye*, B. No: 23144/93, 16/3/2000, § 42-43; DOĞRU/NALBANT, s. 182; *Dink/Türkiye* kararında başvuranlar, Fırat (Hrant) Dink'in saldırılara karşı korunamadığını,



organlarında ifade edilen fikirlerin dağıtımının engellenmesini önleme adına gerekli tedbirleri almalıdır<sup>51</sup>.

### C. Sözleşme'nin 10. Maddesi Çerçevesinde İfade Kategorileri

Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinde, herkesin ifade özgürlüğü hakkına sahip olduğu, bu hakkın, kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerdiği ve bu özgürlüklerin kullanımının, beraberinde ödev ve sorumlukları getirdiği için, ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti menfaatlerine, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlâkın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi için yasa tarafından öngörülen ve demokratik toplumda gerekli olan formalitelere, koşullara, kısıtlamalara veya cezalara tabi tutulabileceği belirtilmiştir<sup>52</sup>.

Belirtilen düzenlemenin lafzı dikkate alındığında, Sözleşme'de yer alan ifade özgürlüğünün kapsamı, pozitif açıdan oldukça dar görünmesine rağmen, AIHM içtihatlarıyla benimsenen yorum yoluyla farklı ifade kategorileri ve araçlarına uygulanma imkânı bulmuş ve böylelikle, belirtilen normun koruma alanı, içerik bakımından oldukça kapsamlı ve zengin bir hal almıştır.

Ayrıca ifade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünü güvence altına aldığından, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve

---

devletin ifade özgürlüğüne ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürmüşlerdir. AIHM, başvuruların bu iddialarını haklı görerek, devletin ifade özgürlüğüne ilişkin pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (*Dink/Türkiye*, B. No: 2668/07, 14/9/2010); GÜMÜŞ, s. 188; HAMMARBERG, s. 45; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>51</sup> ERYILMAZ, *İfade Özgürlüğü*, s. 319.

<sup>52</sup> KANBER, Suat, *İfade Özgürlüğü*, s. 79 vd., (Erişim) <http://www.tihk.gov.tr/www/files/52dd5e71e383b.pdf>, 16 Mayıs 2014.

düşünceler için de uygulanmakta ve bu yorum tarzı eleştiri hakkı kapsamında sert ifadelerin de normun kapsamında yer almasını sonuçlamaktadır<sup>53</sup>.

AİHM kararları incelendiğinde, siyasi, sanatsal, ticari vb. birçok türden ifadenin kapsama alındığı görülmektedir<sup>54</sup>. Bu bağlamda ifadenin değeri, yararı, kullanım amacı gibi kriterlerden mücerret bir değerlendirme yapıldığını söylemek yerinde olur. Bununla birlikte bazı ifade kategorileri, özellikle mevcut ve muhtemel etkileri nazara alınmak suretiyle, özgürlüğe ilişkin norm alanı içinde kabul edilmemektedir. Bunlar özellikle, faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, savaş propagandası veya şiddete teşvik ve nefret içerikli ifadelerdir.

### 1. Politik İfadeler

İfade özgürlüğünün kapsamında yer aldığını belirttiğimiz ifade türlerinden, AİHM'in önüne gelen başvuruların birçoğunda irdelenen ve denetlenen ifade kategorisinin, politik ifadeler olduğu anlaşılmaktadır.

İfade özgürlüğünün ihlaline dair başvurulara konu söylemlerin çoğu, kitle iletişim araçları ile açıklanmış olsalar dahi, içerik olarak politik ifadelerle ilişkindir. Bu nicelik farkının, diğer ülkelerle ilgili davalarda olduğu gibi, Türkiye'ye karşı yapılmış olan başvurularda da açıkça görülmesi mümkündür.

Bunun nedeni, halk ve kitlesel medya tarafından kamu idaresinin denetlenmesinin gerekliliğidir<sup>55</sup>. Bu denetim fonksiyonunun yerine getirilmesi sırasında da çoğu zaman eleştiri niteliği taşıyan ağır ifade biçimlerine başvurulabilmektedir.

---

<sup>53</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49.

<sup>54</sup> Bkz. BOZKURT/DOST, s. 63 vd.

<sup>55</sup> *Şener/Türkiye*, B. No: 26680/95, 18/7/2000, § 40; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

### a. Politik Fikirleri Nedeniyle Kişi Hakkında Yaptırım Uygulanması

Yukarıda, AİHM'in yalnızca düşüncenin açığa vurulmasını değil, kanaat sahibi olmayı da Sözleşme'nin 10. maddesi vasıtasıyla koruduğu belirtilmişti. Kişinin sahip olduğu kanaatleri nedeniyle bir takım yaptırımlarla karşı karşıya kalması, AİHM'in *Vogt/Almanya*<sup>56</sup> kararında irdelenmiştir.

Orta öğretimde Fransızca ve Almanca öğretmeni olan başvuran, yaşam boyu memuriyet kadrosuna öğretmen olarak atanmıştır. Mart 1981'de başvuru hakkında düzenlenen raporda, mesleki nitelikleri ve çalışma performansı açısından yeterli olduğu bildirilmiştir. Başvuran aynı zamanda, Alman Komünist Partisi üyesidir. Weser-Ems idare kurulu tarafından başlatılan ön inceleme sonrası, 1980 Sonbaharından itibaren içinde bulunduğu siyasi faaliyetlerinin bir sonucu olarak “*siyasal sadakat ödevine*” uymadığı gerekçesiyle, başvuran hakkında bir idari soruşturma açılmıştır. Başvurana yöneltilen isnatlar değerlendirilirken, kendisinin Komünist Parti üyesi olarak siyasi faaliyetlerinin memurluk statüsü ile bağdaşmadığı düşüncesine yer verilmiştir. 12 Ağustos 1986 tarihinde başvuran, idare kurulu tarafından geçici olarak görevden alınmış ve sonraki süreçte maaşından kesinti yapılmaya başlanmıştır. 15 Ekim 1987'de Oldenberg İdare Mahkemesi, anayasa karşıtı amaçlar izleyen bir partide aktif rol oynayan başvuranın, anayasaya sadakat ödevine aykırı davrandığı sonucuna varmış ve memuriyetten çıkarılma disiplin cezası verilmesine karar vermiştir. Başvuranın, temyiz başvurusu ve anayasa şikâyeti de ayrı ayrı reddedilmiştir.

AİHM, Sözleşme'deki güvencelerin, kural olarak memurları da kapsadığını hatırlatarak, daimi memuriyet kadrosuna atanmış olan başvuranla ilgili olan mevcut davayı, kamu hizmetine girme meselesinin merkezi bir sorun oluşturduğu

---

<sup>56</sup> *Vogt/Almanya* [BD]; Bkz. (Erişim) <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=526>, 5 Mayıs 2014; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 457.

*Glasesapp*<sup>57</sup> ve *Kosiek*<sup>58</sup> davalarından ayırmış, başvuranın siyasal sadakat ödevine aykırı davrandığı gerekçesiyle bir disiplin cezasıyla memuriyetten çıkarılmasının, ifade özgürlüğünü kullanmasına bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir. AİHM, müdahalenin hukuken öngörülebilir olduğunu tespit etmiştir. “*Nazizm kabusundan*” sonra 1949 yılında “*kendini savunabilir bir demokrasi*” kurma arzusuna yol açan Weimar Cumhuriyeti tecrübesi nedeniyle, Almanya’da siyasal (anayasal) sadakat ödevinin özel bir öneme sahip olduğunu vurgulayarak, başvuranın memuriyetten çıkarılmasının Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki meşru amaçları izlediğine kanaat getirmiştir. Bunun birlikte AİHM, temel prensiplerini içtihatlarında gösterdiği ifade özgürlüğüne bağlanan önemi hatırlatarak, bunun memurlara da uygulandığını belirtmiş, bireyin temel haklarından olan ifade özgürlüğü ile demokratik bir devletin kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirirken Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında gösterilen meşru amaçlar arasında adil bir denge kurulması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme bu denetimi yaparken, memurların ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda, Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında geçen “*ödevler ve sorumluluklar*” meselesinin özel bir önem kazandığını ve söz konusu müdahalenin yukarıdaki amaçlarla orantılılığı belirlenirken ulusal makamların belirli bir takdir alanına sahip olduklarını ifade etmiştir. Bu ilkeler ışığında incelenen başvuruda AİHM, görevinin başvuranın memuriyetten çıkarılmasının “*zorlayıcı toplumsal ihtiyacı*” karşılayıp karşılamadığını ve “*izlenen meşru amaçla orantılı*” olup olmadığını belirlemek olduğunu, başvuranın Komünist Parti içindeki çeşitli siyasal faaliyetlerinin, partideki konumunun ve Eyalet Parlamentosu seçimlerinde bu partiden adaylığının kendisine yöneltilen eleştirilerin odağında yer aldığını, Almanya’da memurların tabi olduğu siyasal sadakat ödevinin, bütün memurlara, devlete saldıran ve mevcut anayasal sistemin özüne karşı çıkan gruplardan kendilerini tereddüde yer bırakmayacak bir

---

<sup>57</sup> *Glasesapp/Almanya*, B. No: 9228/80, 28/8/1986; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 457.

<sup>58</sup> *Kosiek/Almanya*, B. No: 9704/82, 28/8/1986; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 457.

şekilde soyutlama ödevi yüklediğini, olayların geçtiği dönemde Alman mahkemelerinin, Komünist Partinin kendi resmi programı çerçevesinde amacının, Federal Alman Cumhuriyeti anayasal düzenini ve toplumsal yapıyı yıkmak ve yerine Demokratik Alman Cumhuriyeti'ndekine benzer bir siyasal sistem kurmak olduğu sonucuna vardıklarını, demokratik bir devletin memurlarından, üzerinde kurulu bulunduğu anayasal ilkelere sadakat göstermelerini isteme hakkı bulunduğunu, bu bağlamda, Almanya'nın 1949 tarihli Anayasa'nın kabulüne kadar geçen dönemde yaşadığı acı tecrübeleri dikkate aldığını, Almanya'nın o tarihteki siyasal bağlam içindeki konumunun da unutulmaması gerektiğini, bu koşullar altında, bu temel kavrama ve buna karşılık gelen siyasal sadakat ödevine daha fazla ağırlık verilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>59</sup>. AİHM bu noktada, anayasaya sadakat ödevinin mutlak bir niteliğe sahip olmasını çarpıcı bularak, görev düzeyi ne olursa olsun, bütün memurların eşit ölçüde bu ödevle yükümlü tutulmalarından, kendi görüşleri ne olursa olsun, bütün memurların yetkili makamın anayasaya karşı düşman olarak gördüğü bütün gruplardan ve hareketlerden hiç tereddüde yer bırakmayacak bir şekilde uzak durmak zorunda olduğunu ima ettiği sonucunu çıkarmıştır<sup>60</sup>. Öte yandan bu ödevin, hizmet yaşamı ile özel yaşam arasında bir ayırım yapılmaksızın, her zaman ve her koşulda var olduğuna dikkat çekilmiştir<sup>61</sup>. Bununla beraber AİHM, gerek kişinin itibarının zedelenmesi ve gerekse geçim kaynağının kaybedilmesi nedeniyle, memuriyetten çıkarma tedbirinin çok ağır olduğunu kabul etmiştir<sup>62</sup>. Ayrıca, başvuranın görev yaptığı Almanca ve Fransızca öğretmenliği kadrosunun niteliği gereği güvenlik riski taşımadığını, tek riskin, kendisine yüklenen sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak bir takım aykırı fikirleri öğrencilerine aşılacak olduğunu, ancak bu konuda da süreç içerisinde herhangi bir eleştiri olmadığını, bilakis okuldaki çalışmalarının amirleri tarafından bütünüyle tatmin edici

---

<sup>59</sup> *Vogt/Almanya*, §§ 57-58.

<sup>60</sup> *Vogt/Almanya*, § 59.

<sup>61</sup> *Vogt/Almanya*, § 59.

<sup>62</sup> *Vogt/Almanya*, § 60.

bulduğunu, öğrencileri ve velileri ile diğer meslektaşlarından saygı gördüğünü tespit etmiştir<sup>63</sup>. Disiplin mahkemeleri de başvuranın görevini her zaman eleştiriye maruz kalmayacak bir şekilde yerine getirdiğini kabul etmişlerdir. AİHM'e göre yetkili makamların, disiplin soruşturması açtıktan dört yıl gibi uzun bir süre sonra başvurunu görevden almaları, öğrencileri başvuranın etkisinden uzaklaştırma ihtiyacının acil olmadığını düşündüklerini göstermektedir<sup>64</sup>. Öğretmenler, öğrencilerin gözünde otorite oldukları için, öğretmenlerin özel ödev ve sorumlulukları, belirli bir ölçüde okul dışındaki faaliyetleri için de geçerlidir. Ancak, başvuranın okul dışında bile olsa, anayasaya aykırı beyanlarda bulunduğunu veya anayasaya aykırı bir tutum benimsediğini gösteren her hangi bir delil bulunmamaktadır. Başvurana yöneltilen eleştiriler, Komünist Parti'nin aktif bir üyesi olması, parti içindeki konumu ve Eyalet Parlamentosu seçimlerinde aday olmasından ibarettir. AİHM bu noktada Komünist Parti'nin Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmamış olduğunu ve sonuç olarak başvuranın bu parti için yaptığı faaliyetlerin tamamen yasal olduğuna dikkat çekmiş ve başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin haklılığına ilişkin gerekçelerin konu ile ilişkili olmasına rağmen, demokratik toplumda gerekli olduğu konusunda ikna olmamış, uygulanan disiplin yaptırımı sonucunda başvuranın memuriyetine son verilmesinin, izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığını belirlemiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>65</sup>.

## **b. Politikacılara Yönelik Politik İçerikli Eleştiriler**

Bu bağlamda ele alınabilecek önemli kararlardan biri olan *Incal/Türkiye* kararında AİHM, politikacıların ve hükümetin daha fazla eleştirilebileceğini, mevcut

---

<sup>63</sup> *Vogt/Almanya*, § 60.

<sup>64</sup> *Vogt/Almanya*, § 60.

<sup>65</sup> *Vogt/Almanya*, § 61; Öte yandan AİHM, *Otto/Almanya* (*Otto/Almanya* [kk], B. No: 27574/02, 24/11/2005) kararında, başvurunun salt memuriyete alınma konusunu aşması ve terfi ettirmeme konusuna ilişkin olması nedeniyle Sözleşme'nin 10. maddesinin konu itibarıyla koruma alanı kapsamında yer aldığına karar vermiştir (HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 457).

devlet düzeninin sorgulanabileceğini, politik ifadelerin Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasından en geniş şekilde yararlanacağını, ifade özgürlüğünün siyasi partiler ve aktif üyeleri için daha da büyük önem taşıdığını belirtmiştir<sup>66</sup>. AİHM bu başvuruda, kamu yararının bulunduğu siyasi sorunlara ilişkin ifade özgürlüğünün sınırlanmasında, 10. maddenin (2) numaralı fıkrasının dar yorumlanması gerektiğini, tedbir alınması gerekiyorsa bunda aşırıya gidilmemesini ve ceza hukukunun bu konuda en son başvurulacak yol olması gerektiğini belirtmiştir<sup>67</sup>. Aynı zamanda ırksal temelli nefret söylemi ekseninde değerlendirmede bulunduğu anlaşılan bu davada, başvuran İzmir'de on binlerce kopyası basılan bir broşür hazırlamıştır. Daha sonra İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi, broşürlerin toplatılması ve yasaklanmasına karar vermiş olup, başvuran aleyhinde ayrıca cezai soruşturma başlatılmış, kovuşturma sonucunda başvuran, hapis ve para cezasına mahkum edilmiştir. Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede Mahkeme, müdahalenin kanunla öngörülmüş olduğu ve meşru bir amaca dayandığı tespitlerine yer vermekle birlikte, ifade özgürlüğü ile ilgili genel ilkeleri sıralayarak, ulusal mahkeme kararının 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde düzenlenen suç işlemeye tahrik suçu kapsamında verildiğini, söz konusu ceza kovuşturmasına konu metnin içeriğinde, özellikle sokak satıcılarına karşı alınanlar olmak üzere, idare ve belediye tarafından alınan önlemlerin eleştirildiğini, metindeki amacın İzmir'de yaşayan vatandaşlar yararına olayları bildirmek olduğunu, Kürt vatandaşlara karşı düşmanca bir ortamın yaratılmaya çalışması ve onların şehri terk etmeye zorlanma çabasının eleştirildiğini, bu sebeple Kürt halkına karşı yöneltilenlerin özel bir savaşın parçası ve başlı başına bir terör olduğunun ve bu eylemlere karşı semt komitelerinin kurulması gerektiğinin iddia edildiğini vurgulamıştır. Mahkeme, broşürlerin İzmir Valiliğine izin için sunulduğuna, fakat yetkililerce değişiklik istemek yerine broşürün ayrılıkçı propaganda sayılabileceği gerekçesiyle müsadere edildiğine ve başvuran hakkında cezai takibat başlatıldığına, yapılan bu müdahalenin radikal olduğuna,

---

<sup>66</sup> *Incal/Türkiye*, [BD], B. No: 22678/93, 9/6/1998, § 46.

<sup>67</sup> *Incal/Türkiye*, § 54.

hükümet tarafından ileri sürülen terörist eylemleri destekleme amacı ve benzeri acil sosyal ihtiyaç tezi nazara alınsa dahi, başvuranın terörizmden sorumlu olmadığı sonucuna varılmakla, verilen cezanın ağırlığı da dikkate alındığında müdahalenin orantısız olduğuna ve demokratik toplumda gerekli bir müdahale olmadığına işaret ederek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>68</sup>.

### c. Resmi İdeolojinin Eleştirilmesi

AİHM *Piermont/Fransa* kararında, resmi görüşlere ve düşüncelere muhalefet eden bir kişinin görüşlerinin siyasal alanda kendine yer bulabilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>69</sup>. Davet edildiği Fransız Polinezyası'nda ve Yeni Kaledonya'da yapılan barışçıl bir gösteride, ülkenin Fransa'dan bağımsızlığını savunan görüşler dile getirmesi nedeniyle valilik tarafından hakkında verilen sınır dışı etme kararı başvurana, dönüş uçağında tebliğ edilmiştir. Bölücü ifade nedeniyle ülkeye giriş yasağı şeklindeki müdahalenin suçun veya düzensizliğin önlenmesi ile ülke bütünlüğünü koruma amacına dayandığı tespit edilmekle birlikte, başvuranın ifadeleri nedeniyle sınır dışı edilmesine ve bir daha ülkeye girmemesine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplumda gereklilik unsurunu karşılamadığı tespit edilerek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir<sup>70</sup>.

### d. Hükümete Yönelik Ağır Eleştiriler

*Castells/İspanya* kararına konu olayda, haftalık "*Punto y Hora de Euskal Herria*" dergisinde, başvurucunun imzasını taşıyan "*Muafiyet Rezaleti*" başlıklı bir makale yayımlanmıştır. Makalede Bask Bölgesi senatörü olan başvuran, "*Birkaç gün sonra, San Fermín tatilinde, German Rodríguez'in Pamplona'da ve Joseba*

---

<sup>68</sup> *Incal/Türkiye*, §§ 56-59; KABOĞLU, İbrahim Ö., "İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları", *AYD*, C. 16, Y. 1999, s. 74-75, ("*Siyasi Partiler*").

<sup>69</sup> *Piermont/Fransa*, B. No: 15773/89, 27/4/1995, § 76.

<sup>70</sup> *Piermont/Fransa*, §§ 77-78.



*Barandiarán'ın San Sebastian'da öldürülmelerinin üstünden bir yıl geçmiş olacak. Yetkililer bu cinayetlerin faillerini belirleyemediler. Faillerin hangi örgüte mensup olduklarını da henüz tespit edemediler... Sadece ölenleri belirttim ve ölenlerin listesi saymakla bitmez. Bunlar sadece birer örnek. Bask Bölgesi'nde işlenen bitmez tükenmez bu faşist cinayetler listesinde yer alan tek bir cinayetin, tekrar ediyorum, tek bir cinayetin yetkililer tarafından aydınlatıldığına dair en küçük bir belirti yoktur... İktidarda bulunan sağ kanat, bu çok sayıda suçun faillerini bulmak ve cezalandırmak için polisiyle, mahkemeleriyle ve cezaevleriyle, her türlü araca sahip durumda. Ama endişelenmeyin, sağcılar kendilerini arayıp bulmayacaktır. Açıkça söylemek gerekirse, yukarıda sözünü ettiğim faşist örgütlerin, devlet cihazından bağımsız bir varlığı olabileceğine inanmıyorum. Başka bir deyişle, onların gerçekten var olduklarına inanmıyorum. Bütün bu değişik rozetlere rağmen, bunlar hep aynı kişiler... Bu eylemlerin ardında, sadece Hükümet, Hükümet Partisi ve onların adamları olabilir. Bask muhaliflerinin insafsızca avlanmalarını ve ortadan kaldırılmalarını, giderek daha fazla politik bir vasıta olarak kullanacaklarını biliyoruz. Siyasal önseziden yoksun olarak böyle yapmak istiyorlarsa, bu onların problemi! Ama bir sonraki kurbanımızın hatırı için, sorumlular derhal bütün açıklığı ile ortaya çıkarılmalıdır.” şeklinde ifadeler içeren ve faili meçhul cinayetleri işleyenleri Hükümetin koruduğuna dair beyanlarda bulunmuştur<sup>71</sup>. Yayımlanan makalesinin ardından başvuranın dokunulmazlığı kaldırılarak, bir yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Sözleşme'nin 10. maddesi çerçevesinde yaptığı değerlendirmede AİHM, öncelikle anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında tanımlanan ifade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birini oluşturduğunu ve toplumun gelişmesi için temel koşullardan biri olduğunu belirterek, bu özgürlüğün Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasına tabi olarak, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan “haber” ve “düşünceler” için değil; fakat aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen ve rahatsız*

---

<sup>71</sup> Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/4/1992, § 7.

eden haber ve düşünceler için de uygulanacağını ve bu hususun çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereği olup, bunlar olmaksızın demokratik toplumun var olamayacağını vurgulamıştır<sup>72</sup>. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğü herkes için önemli olmakla birlikte, halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemlidir<sup>73</sup>. Zira bu kişiler seçmenlerini temsil etmekte, onların zihinlerini meşgul eden sorunlara dikkat çekmekte ve onların yararlarını savunmaktadırlar<sup>74</sup>. Bu nedenle söz konusu müdahalenin daha titiz bir şekilde incelenmesi gerektiği unutulmamalıdır. Karardaki önemli vurgulardan bir diğeri, bu sözlerin senatoda değil, bir dergide dile getirilmiş olmasının, başvurucunun Hükümeti eleştirme hakkını kaybettiği anlamına gelmeyeceği noktasındaki tespittir<sup>75</sup>. Ayrıca Mahkeme, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlet içerisinde basın seçkin rolüne de vurgu yaparak, kamu yararıyla ilgili konularda haber ve düşünceleri yayma görevine işaret etmiş, bunun yanı sıra Hükümeti eleştirmenin hoş görülebilir sınırlarının, şahısları ve hatta politikacıları eleştiri sınırından daha geniş olduğunu belirterek, demokratik bir sistemde Hükümetin eylemleri ve ihmallerinin, sadece yasama ve yargılama organlarının değil, basının ve kamuoyunun da yakından incelemesine tabi olduğunu ve bu noktada hükümetin işgal ettiği üstün mevkiinin, özellikle muhaliflerinin veya medyanın haksız saldırılarını ve eleştirilerini karşılamak için başka araçları kullanabileceği durumlarda ceza davasına başvurmada kendisini sınırlı görmesini gerektirdiğine işaret etmiştir<sup>76</sup>. Bununla birlikte devlet otoritelerinin, kamu düzeninin güvencesi olmaları sıfatıyla, temelden yoksun veya kötü niyetle oluşturulmuş iftira niteliğindeki suçlamalara, aşırıya kaçmadan ve gereği gibi tepki göstermeyi amaçlayan cezai nitelikte önlemleri almakta serbest olduklarını belirten Mahkeme, başvuruya konu olayda, özellikle başvurucunun belirttiği hususlara ilişkin ispat noktasındaki taleplerinin Yüksek Mahkemece kamu kurumlarına karşı hakaretler

---

<sup>72</sup> *Castells/İspanya*, § 42.

<sup>73</sup> *Castells/İspanya*, § 42.

<sup>74</sup> *Castells/İspanya*, § 42.

<sup>75</sup> *Castells/İspanya*, § 43.

<sup>76</sup> *Castells/İspanya*, § 46.

bakımından ispat hakkı taleplerinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmesi ve yapılan *Amparo* başvurusunun da Anayasa Mahkemesi tarafından, belirtilen hususun yasa hükmünün yorumlanması sorunu olduğu ve kendi yetkisinin dışında kaldığı gerekçesiyle reddi karşısında, başvuruçunun beyanlarının aşağılama amacına sahip olmadığı noktasındaki ispat araçlarının da elinden alınmış olduğunu vurgulayarak, ifade özgürlüğüne yapılan bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>77</sup>.

#### e. Politikacılara Yönelik Kişisel Eleştiriler

Siyasetçilerin özel yaşamına dair eleştiriler veya haberler konusuna gelince; çoğunlukla, kamu yararı bulunan konular olarak görülmeleri nedeniyle, bu figürlere yöneltilen eleştirilerin sınırı özel kişiler için olandan daha geniştir<sup>78</sup>. Zira kamuoyunca tanınmaları ve denetlenmeleri iradi bir durum olduğu için, bu konunun beraberinde getirdiği külfetlerden olan şeffaflık ve birçok konudaki aleniyeti de kabullenmek durumundadırlar.

*Lingens/Avusturya* kararı bu noktada hatırdaki tutulması gereken önemli kararlardan biridir<sup>79</sup>. Başvuruya konu olayda, Avusturya genel seçimlerinden dört gün sonra, Musevi Dokümantasyon Merkezi Başkanı Simon Wiesenthal bir televizyona verdiği röportajda, Avusturya Liberal Parti Başkanı Friedrich Peter'i İkinci Dünya Savaşı sırasında, bir kaç kez Rusya'daki Alman hattının ötesine

---

<sup>77</sup> *Castells/İspanya*, §§ 48-49.

<sup>78</sup> *Brasilier/Fransa*, B. No: 71343/01, 11//4/2006, § 41.

<sup>79</sup> *Lingens/Avusturya*, § 42; *Prager ve Oberschlick/Avusturya*, B. No: 15974/90, 26/4/1995, §§ 57-59 (Bir dergide yayınlanan ve Viyana ceza mahkemesindeki dokuz yargımcı ve özellikle bir yargımcı davranışlarını eleştiren makale nedeniyle makale yazarına ödememe halinde 60 gün hapse çevrilen para cezası verilmesi ve dergi sahibinin para cezası ile yargıca 30.000 Şilin tazminat ödemesine hükmedilmesi nedeniyle yapılan başvuruda, yargı organının otorite ve tarafsızlığını koruma amacına da vurgu yapılmak suretiyle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.); *Dabrowski/Polonya*, B. No. 18235/02, 19.12.2006, § 35; FROWEIN, s. 114; ERKEŞ, s. 30.

geçerek, sivilleri katletmiş olan ilk SS piyade tugayında görev yapmakla suçlamıştır. Peter bu birliğin mensubu olduğunu inkar etmemiş, fakat birliğin yaptığı katliamlara hiçbir zaman karışmadığını söylemiştir. Ertesi gün eski başbakan ve halen Avusturya Sosyalist Parti Başkanı Bruno Kreisky'e, televizyonda bu suçlamalar hakkında sorular sorulmuştur. Kreisky, bu televizyon röportajından hemen önce Federal Başbakanlıkta Peter ile buluşmuş olup bu buluşmanın, yeni bir hükümet kurmak amacıyla parti liderleri arasında yapılan normal bir görüşme olduğu iddia edilmiş ancak, Kreisky televizyon mülakatında böyle bir koalisyon ihtimali bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu Lingens ise, Profil adlı Viyana dergisinde iki yazı yayınlamış ve bu yazıların içeriğinde, yukarıdaki olaylara ve özellikle SS piyade tugayının faaliyetlerine değinmiş, yazıda ayrıca, bu tugayda çarpışan kişiler aleyhine Graz'da açılan (ve daha sonra düşen) ceza davasında, Peter'in oynadığı role dikkat çekmiştir. Başvurucu yazıya, Peter'i ve SS'nin eski üyelerini korumakla suçladığı Kreisky'nin tutumunu eleştirerek devam etmiştir. Başvuran yayınlanan ikinci makalesinde, Kreisky'nin sözlerinin kamuoyu üzerindeki etkisini vurgulamıştır. Lingens, Kreisky'i sadece Peter'i desteklediği için değil, ama yakın geçmişte Avusturya siyasetinde yer alan eski Nazilere kucak açan tavrı nedeniyle de eleştirmiştir. Başvuran eski Başbakan ile ilgili olarak, Kreisky'nin davranışının aslında rasyonel gerekçelerle değil, ama ahlâk dışılık ("*immoral*") ve şerefsizlik ("*indignified*") gibi, rasyonel olmayan gerekçelerle eleştirilebileceğini belirterek Kreisky'i, Nazi mağdurlarına olan yaklaşımındaki nezaketsizlik nedeniyle de eleştirmiştir. Başvurucu, belirtilen yazıda yer alan ve hakaret teşkil ettiği kabul edilen ifadeler nedeniyle açılan şahsi ceza davası neticesinde, para cezasına mahkum edilmiş ve dergilerin müsadere edilmesi ile mahkumiyet kararının dergide yayınlanmasına hükmedilmiştir.

AİHM öncelikle, denetim yetkisini kullanırken, tartışma konusu mahkeme kararlarını tek başlarına ele almakla yetinmediğini; başvurana karşı yazılan yazılar ile bunların yazıldıkları bağlam dahil olmak üzere, bu kararlara olayın bütünselliği içinde bakmak zorunda olduğunu belirterek, Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun ana temellerinden birini ve

yine bu toplumun gelişmesi ve her bireyin kendini gerçekleştirme için esaslı şartlarından birini oluşturduğunu ve basın söz konusu olduğunda, bu ilkelerin ayrı bir öneme sahip olduğunu belirtmiştir<sup>80</sup>. Basının, “başkalarının itibarlarını korumak” gibi çizilmiş sınırları aşmaması gerekmektedir birlikte, kamunun menfaatinin bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, siyasi meselelerde de haber ve fikirleri iletmenin, yine basına düşen bir görev olduğunu vurgulayarak, bir siyasetçiye yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırlarının da özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniş olduğunu ifade etmiştir<sup>81</sup>. Mahkemeye göre, bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır<sup>82</sup>. Elbette, Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrası, başkalarının, yani bütün bireylerin itibarının korunmasına imkan verir ve bu koruma, siyasetçileri şahsi sıfatları dışında hareket ettikleri zaman da içine alır. Ancak bu gibi durumlarda söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartışılmalıdır<sup>83</sup>. Yazılanların, Kreisky’nin siyasetçi sıfatıyla ilgili olduğuna işaret eden Mahkeme, ayrıca bu yazıların yazıldığı ortama da bakılması gerektiğini vurgulayarak ve yazıların seçim sonrası siyasal tartışma ortamı içinde ele alınması gerektiğini belirterek, tüm bu tespitler ışığında başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, başkalarının itibarının korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmadığı ve izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı kanaatiyle Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığını bildirmiştir<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> *Lingens/Avusturya*, §§ 40-41.

<sup>81</sup> *Lingens/Avusturya*, § 41.

<sup>82</sup> *Lingens/Avusturya*, § 42.

<sup>83</sup> *Lingens/Avusturya*, § 42.

<sup>84</sup> *Lingens/Avusturya*, § 47.

## 2. Sanatsal İfadeler

Sözleşme'nin 10. maddesinde özel bir ifade şekli olan sanatsal ifadeler de açıkça zikredilmemesine rağmen Mahkeme içtihatları ile ifade özgürlüğünün kapsamına dahil edilmiştir.

AİHM "...10. madde, özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında, kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikirlerin değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratan sanatsal ifade özgürlüğünü de içermektedir. Sanat eserleri yaratan, sergileyen veya dağıtan kişiler demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle Devletin yazarın ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü söz konusudur..."<sup>85</sup> diyerek, bu ifadelerin de 10. maddenin norm alanına dahil olduğunu açıkça belirtmiştir. Bununla birlikte, yukarıda yer verilen siyasi içerikli ifadelerle kıyaslandığında, sanatsal ifadelere daha az ayrıcalıklı bir konum verildiği görülmektedir<sup>86</sup>.

AİHM, *Polat/Türkiye* kararında Türkiye'deki "*Kürt isyan hareketlerini*" ve "*Diyarbakir cezaevindeki mahkumların sıkıntılarını*" kendi yorumlarıyla anlatan "*Nevruzladık Şafakları*" isimli bir kitabı, edebi üslupla yazıldığı gerekçesiyle "*sanatsal ifade özgürlüğü*" kapsamında değerlendirmiştir<sup>87</sup>.

Müstehcen resimlerin sergilenmesi sebebiyle, sergi sahibinin cezalandırılması ve resimlerin müsadere edilmesi ile ilgili *Müller ve Diğerleri/İsviçre* davasında da AİHM, Sözleşme'de açıkça ifade edilmemesine rağmen, sanatsal ifadelerin de ifade özgürlüğünün kapsamı içinde değerlendirileceğini belirtmiştir<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> *Alınak/Türkiye*, B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 42.

<sup>86</sup> HARRIS, David; O'BOYLE, Michael; WARBRICK, Colin, **Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 458, ("*Orijinal*").

<sup>87</sup> *Polat/Türkiye*, § 47; FRIAS, s. 132; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>88</sup> *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, § 27; DOĞRU/NALBANT, s. 183; KOL, s. 29.

Erotik içeriği nedeniyle bir çeviri roman hakkında toplatma kararı verilmesi ve romanın yayıncısı aleyhinde para cezasına hükmedilmesi ile ilgili bir başvuruda da Mahkeme, ahlâkın korunması karşısında sanat özgürlüğüne vurgu yapmıştır<sup>89</sup>.

#### a. Şiddete Teşvik

Bu alandaki önemli davalardan bir diğeri olan *Karataş/Türkiye* davasında saldırgan bir üslup ve şiddete çağrı olarak algılanabilecek ifadeler içermesine rağmen, bir şiir kitabının halk üzerinde olumsuz etkisinin sınırlı olacağı değerlendirilerek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir<sup>90</sup>. Belirtilen başvuruda AİHM öncelikle, Türkiye'nin Güneydoğusundaki güvenlik durumunun hassasiyetini ve yetkililerin gereksiz şiddeti destekleyecek hareketlere karşı tetikte olma gereğini de dikkate alarak, başvuran aleyhinde alınan önlemlerin, başta ulusal güvenliğin ve ülke bütünlüğünün korunması ve asayişsizlik ve suçun önlenmesi olmak üzere, Hükümet tarafından belirlenen belli amaçların uzantısı olduğu yönündeki kanaatini belirtmiştir<sup>91</sup>. Mahkemeye göre, bu durum özellikle bölücü faaliyetlerin şiddet kullanımına dayalı yöntemlere bağlı olduğu, dava konusu olayların cereyan ettiği tarihlerde Türkiye'nin Güneydoğusundaki durum için de geçerlidir. Söz konusu esere bakıldığında, sık sık dokunaklılık ve istiare kullanımı ile “*Kürdistan*” için fedakârlığa davet eden ve Türk makamlarına yönelik bazı agresif bölümler içeren şiirlerden oluştuğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, 10. maddenin -özellikle bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğü dahilinde- kamuda kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve her türlü fikir alışverişine katılma olanağını sağlayan sanatsal ifade özgürlüğünü kapsadığını belirtmiş ve sanat eseri meydana getirenlerin, dağıtanların ya da sergileyenlerin demokratik bir toplum için gerekli olan fikir ve görüş alışverişine katkıda bulduklarını, bundan dolayı, devletin

---

<sup>89</sup> *Akdaş/Türkiye*, B. No: 41056/04, 16/2/2010, §§ 28-30.

<sup>90</sup> *Karataş/Türkiye* [BD], B. No: 23168/94, 8/7/1999, § 52; ARSLAN, Zühtü, “Türkiye’de İstisna Hâli, Terör ve İfade Özgürlüğü”, *TBB Dergisi*, S. 71, 2007, s. 217, (“*İstisna*”); ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>91</sup> *Karataş/Türkiye*, § 44.

yükümlülüğünün, anılan kişilerin ifade özgürlüklerine aşırı derece müdahale etmemek olduğuna vurgu yapmıştır<sup>92</sup>. Mahkemeye göre bu davada, şiirlerin tonuna ilişkin olarak 10. maddenin sadece ifade edilen fikir ve bilgilerin özünü değil aynı zamanda ifade ediliş şekillerini de koruma altına aldığı göz önünde bulundurulmalıdır<sup>93</sup>. Bu bağlamda mevcut davada, şiirler açık siyasi bir boyuta sahiptir. Renkli bir hayal gücü kullanılarak, Türkiye'deki Kürt kökenli nüfusun tümünün köklü hoşnutsuzluğunu ifade etmişlerdir. Bununla bağlantılı olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kamu çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasına dair çok dar bir kapsam olduğuna işaret etmiştir<sup>94</sup>.

Mahkeme özellikle terörle mücadele ile ilgili olan sorunlar olmak üzere kendisine sunulan davaların geçmişini dikkate almış ve bu noktada, Türk yetkililerinin yaklaşık 15 yıldır ülkede devam eden ciddi karışıklıkları şiddetlendirebileceğini düşündükleri fikirlerin yayılmasına yönelik endişelerini göz önünde bulundurmuştur<sup>95</sup>. Ancak Mahkeme, başvuranın görüşlerini “*devlet güvenliği*”, “*kamu düzeni*” ve “*toprak bütünlüğü*” üzerindeki potansiyel etkilerini önemli ölçüde sınırlayacak şekilde kitle iletişim yolu yerine şiir yoluyla açıklayan bir birey olduğunu da göz önünde bulundurmuş ve söz konusu şiirlerin bazı bölümlerinin ton açısından gayet agresif olmasına ve şiddet kullanmaya davet etmesine rağmen, doğası açısından şiirlerin sanatsal olmalarının ve sınırlı bir etkiye sahip olmalarının bir ayaklanmaya davetten ziyade zor siyasi konum nedeniyle derin bir üzüntü ifadesini içerdiklerini göz önüne almış, ayrıca başvuranın Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından şiddete teşvikten ziyade Türkiye'nin belli bir bölgesini “*Kürdistan*” olarak adlandırarak bölücü propaganda yapmak ve bu bölgedeki ayaklanma hareketlerini övmek sebebiyle mahkum ettiğini belirterek, başvurana

---

<sup>92</sup> *Karataş/Türkiye*, § 49.

<sup>93</sup> *Karataş/Türkiye*, § 49.

<sup>94</sup> *Karataş/Türkiye*, § 50.

<sup>95</sup> *Karataş/Türkiye*, § 51.



verilen cezanın ağırlığını da dikkate almış ve bu bağlamda uygulanan cezaların özellik ve ağırlıklarının müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi hususunda dikkate alınması gereken etkenler olduğunu belirterek, başvuranın mahkumiyetinin, hedeflenen amaçlar açısından orantısız olduğu ve “*demokratik bir toplumda gerekli*” olmadığı kanaatiyle, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>96</sup>.

*Arslan/Türkiye* davasında ise Mahkeme, “*Türklerin Türkistan’dan gelerek, Anadolu’da yaşayan yerleşik kavimleri (Rum, Kürt, Laz, Ermeni vs.) egemenliği altına alarak yurtlarını istila ettiği, Türklerin genelde barbar bir ırk olduğu, bu barbarlıklarını da hala devam ettirdikleri, özellikle Doğu’daki Kürt halkına baskı ve zulüm uyguladıkları, bu sayede onları mevcut sistem içinde tarihinden ve kimliklerinden koparılmış bir millet olarak yaşamaya zorladıkları*” gibi iddialar içeren “*Yas Tutan Tarih (33 Kurşun)*” isimli kitaptaki ifadeleri, düşüncelerin sanat yoluyla ifadesi olarak değerlendirmiştir<sup>97</sup>.

AİHM, belirtilen bu davalarda, ifadelerin sanatsal nitelikte ve ifade sahiplerinin özel şahıs olmaları ve sınırlı bir kesime hitap etmeleri bakımından, söz konusu ifadelerin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve bölgesel bütünlük üzerindeki potansiyel olumsuz etkilerinin de önemli ölçüde sınırlı olduğunu belirtmiştir.

Belirtilen kararlar değerlendirildiğinde, AİHM kararlarında sanatsal ifadelere siyasi ifadelerle kıyaslandığında daha az ayrıcalıklı bir konum verildiği dile getirilmekle beraber<sup>98</sup>, bu eleştirilerin aksine, sanatsal ifadeler söz konusu olduğunda, AİHM tarafından, şiddete çağrı olarak nitelendirilebilecek bazı ifadeler karşısında dahi ifade özgürlüğüne daha fazla ağırlık verildiği görülmektedir.

---

<sup>96</sup> *Karataş/Türkiye*, §§ 52-53.

<sup>97</sup> *Arslan/Türkiye*, B. No: 23462/94, 8/5/1999, §§ 45-50; FRIAS, s. 132.

<sup>98</sup> HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Orijinal*, s. 458.

Ancak sanatsal ifadeler kimi zaman belirli bir dine veya inanca mensup kişiler veya ahlâki görüşe sahip kişilere yönelik olup, onlar açısından saldırgan kabul edilebilmektedir.

## **b. Müstehcenlik**

Müstehcen ifadeler konusu da ifade özgürlüğü çerçevesinde tartışmalı kararlara vücut veren alanlardan bir diğeridir. Müstehcenlik daha çok söz konusu toplumun değer yargıları ekseninde tanımlanabilen bir kavram olması hasebiyle, müstehcenlik ve sanat arasındaki sınırın çizilmesi her zaman kolay olmamaktadır.

Hayvanlarla cinsel ilişkiyi tasvir eden resimlerin halka açık bir biçimde sergilenmesinin ardından ressamın ceza kovuşturmasına tabi tutulması ve resimlere el konulmasını konu alan bir başvuruda AİHM, 10. maddede yer alan “*ödev ve sorumluluk*” ifadesine vurgu yapmak suretiyle, başvuru önlemin ahlâkın korunması için gerekli olduğu sonucuna varmıştır<sup>99</sup>. Belirtilen başvuruya konu

---

<sup>99</sup> *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, § 34; KOL, s. 29; *Otto Preminger Institut/Avusturya* (B. No: 13470/87, 20/9/1994) davasında, başvuru dernek Innsbruck'ta kurulmuş, kar amacı gütmeyen ve görsel-işitsel medya aracılığıyla yaratıcılığı, iletişimi ve kültürü geliştirmeyi amaçlayan bir kuruluştur. Derneğin faaliyetleri arasında “*Sinematograf*” adıyla bir sinemanın işletilmesi de yer almaktadır. Başvuru dernek, “*Cennette Toplantı*” (“*Council in Heaven*”) adlı filmi göstermeyi planlamıştır. Roma Katolik kilisesinin Innsbruck piskoposluğunun talebi üzerine savcı, dernek yöneticileri hakkında soruşturma başlatmıştır. İsnat edilen suç, Ceza Kanunu'nun 188. maddesindeki “*dinsel doktrinleri küçük düşürmek*”tir. Film, görevli yargıcin bulunduğu kamuya kapalı bir biçimde izlendikten sonra, savcı Basın Kanunu'nun 36. maddesine göre filme el konulmasını talep etmiştir. Bu talep mahkeme tarafından da kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak filmin gösterilmesi planlandığı günden bir gün önce yasaklanmıştır. Dernek yöneticisi, filmi dağıtım şirketine geri vermiş ve burada filme el konulmuştur. Dernek yöneticisinin filme el konulması kararına karşı üst mahkemeye yaptığı başvuru da reddedilmiştir. Üst mahkeme, sanat özgürlüğün başkalarının din özgürlüğüyle ve devletin toplumsal düzeni ve hoşgörüyü koruma göreviyle sınırlı olduğunu, normal dinsel duyarlılığı olan ortalama bir kimsenin dinsel duygularına zarar verecek bir davranışın Ceza Kanunu'nun 188. maddesindeki suçu meydana getireceğini ve somut olayda bu şartın yerine getirilmiş olduğunu, belirtmiştir. Mahkeme film üzerinde hak kaybına karar verirken, Roma Katolik dinsel doktrininde ve müminlerin gözünde Tanrı, Meryem Ana ve İsa'nın temel bir öneme sahip olduğunu, söz konusu filmde ise hem görüntüde ve hem de metinde Tanrı'nın “*aciz*”, “*bunak*” ve “*geri zekalı*”; İsa'nın “*kreten*” ve Meryem Ana'nın da “*şehvet düşküni*” bir kadın olarak gösterildiği iddiasını kabul etmiş ve sanat

olayda, birinci başvuranın insanlar ile hayvanlar arasında cinsel ilişkinin gösterildiği üç resmini sergilemesi ve sergiye katılan diğer ressamın birinci başvurana bu resimleri halka gösterme imkanı vermeleri nedeniyle her bir başvurana 300 Frank para cezası verilmiştir. Mahkeme bu başvuruda da, sanat ürünlerini meydana getirenlerin, gösterenlerin, dağıtanların veya sergileyenlerin, demokratik bir toplumda asıl olan düşünce ve fikirlerin alış verişine katkıda buldukları yönündeki ilkesini tekrar etmiştir<sup>100</sup>. Bu nedenle devletlerin, onların ifade özgürlüğüne gereksiz yere tecavüz etmeme yükümlülüğü altında olduklarını belirtmiştir<sup>101</sup>. Ancak Mahkemeye göre, sanatçılar ve onların çalışmalarını sunanlar, tabii ki Sözleşme'nin

---

özgürlüğünün sınırsız olmadığını, sanat özgürlüğünün başkalarının din ve vicdan özgürlüğüyle sınırlı olduğunu belirttikten sonra Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvurucu dernek Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurarak Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkemeye göre müdahale, hukuken öngörülmuş bir müdahaledir. Ayrıca olaydaki tartışma konusu tedbir, “başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma” meşru amacına sahiptir. Mahkemeye göre, müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği konusunda ise, demokratik toplumun gereklerinden olan ifade özgürlüğü devletin veya nüfusun bir bölümüne çapıcı gelen, aykırı düşen veya rahatsız eden düşünceleri ifade etmeyi de içerir. Ancak Sözleşme'nin 10. maddesindeki hakların kullanılması çeşitli “ödevler ve sorumluluklar” yüklediğinden, bu sorumluluklar arasında başkalarını sebepsiz yere inciten ve insan ilişkilerinin gelişmesine yarayan kamusal tartışmaya hiç bir şekilde katkıda bulunmayan davranışlardan kaçınmak da bulunur. Bu nedenle meşru amaçla orantılı bir biçimde, dinsel açıdan kutsal sayılan nesnelere yönelik gereksiz saldırıları önlemek ve yaptırıma bağlamak gerekli olabilir. Avrupa'nın her yerinde, dinin toplum içindeki önemi konusunda gözle görülebilir bir fikir birliği bulunmadığı için din karşıtı hangi ifadelerin yasaklanmasına izin verilebileceğini tanımlamak mümkün değildir. Bu tür müdahalelerin gerekliliği konusunda ulusal makamlara belirli bir takdir yetkisi bırakmak zorunludur. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, bu olaya konu olan ifade özgürlüğünün önemi nedeniyle devletin takdir yetkisi sıkı bir biçimde denetlenmesi gerekir. Filmin gösterileceği zamanda ve yerde dinsel barışı korumak için toplumsal bir ihtiyaç baskısı bulunmaktadır. Başvurucu dernek, filmin görülmesinde yaş ve ücret sınırı getirdiği halde filmi geniş çapta duyurmuştur. Innsbruck mahkemeleri, filmi Roma Katolik dinine saldırı şeklinde nitelerken aynı zamanda sanat özgürlüğüne de önem vermişlerdir. Kamu makamları, filme el konulması kararı vermekle dinsel barışı sağlama ve insanların kendi dinlerine haksız bir saldırı yapıldığı duygusuna kapılmalarını önleme çabası göstermişlerdir. Bu nedenle filme el konulması bakımından Avusturya makamları takdir alanlarını aşmamışlardır. Aynı gerekçeler film üzerinde hak kaybı kararı bakımından da geçerlidir. Kullanılan araçların izlenen meşru amaçla orantısız olmadığını belirten Mahkeme, olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. (Karar özeti için bkz: <http://ihami.anadolu.edu.tr/>)

<sup>100</sup> Müller ve Diğerleri/İsviçre, § 27.

<sup>101</sup> Müller ve Diğerleri/İsviçre, § 33.

10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen sınırlamalardan muaf değildirler. İfade özgürlüğünü kullanan kim olursa olsun, bu fıkradaki açık terimler gereğince, “ödev ve sorumluluk” da üstlenmekte olup, bunun kapsamı, kendisinin durumuna ve kullandığı vasıtalara göre değişir<sup>102</sup>. Başvurucuların mahkumiyetlerinin dayanağı olan İsviçre Ceza Kanunu’nun 204. maddesi, ahlâkı korumayı amaçlamaktadır. Mahkeme’nin *Handyside* kararını verdiği tarihte olduğu gibi, bugün de sözleşmecî devletlerin hukuksal ve sosyal düzenlerinde tek tip bir Avrupa ahlâk anlayışı bulmak mümkün değildir<sup>103</sup>. Ahlâkın gerekleri konusundaki görüşler, özellikle konu hakkındaki fikirlerin geniş çapta dönüşüm geçirdiği günümüzde, zamana ve yere göre değişmektedir. Devlet yetkilileri, ülkelerindeki yaşamsal güçlerle doğrudan ve sürekli temas halinde olduklarından, bu gereklerin tam içeriğinin yanında, bu gerekleri karşılamayı amaçlayan bir “kısıtlama” veya “cezanın gerekliliği” hakkında görüş bildirebilmek için de uluslararası yargıçtan daha iyi bir konumdadırlar<sup>104</sup>. Mevcut olayda, söz konusu resimlerde, özellikle insanlar ve hayvanlar arasında cinsel ilişkiler kaba bir tarzda gösterilmiştir. Bu resimler, serginin amacına uygun olarak sergi yerinde, “*spontane*” bir şekilde yapılmış, sergiyi düzenleyenler bir giriş ücreti veya yaş sınırı koymadıkları için, herkesin görebilmesine açık tutulmuştur. Gerçekten de resimler, sınırsız olarak bütün herkese açık ve herkesin ilgisini çekecek surette sergilenmişlerdir. Mahkeme, İsviçre mahkemeleri gibi, cinsel ahlâk anlayışlarının yakın geçmişteki yıllarda değiştiğini kabul etmekle birlikte, resimlerin orijinallerini inceleyerek, İsviçre mahkemelerinin, cinselliğin en kaba biçimlerine vurgu yapan bu resimlerin, “*olağan duyarlılıktaki kişilerin cinsel adabına (propriety) büyük ölçüde muhalif*” oldukları görüşüne varmalarında bir gayri makullük görememiştir<sup>105</sup>. Bu koşullar altında, Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kendilerine bıraktığı takdir alanı göz önünde tutulduğunda, İsviçre

---

<sup>102</sup> *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, § 34.

<sup>103</sup> *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, § 35.

<sup>104</sup> *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, § 35.

<sup>105</sup> *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, § 36.

mahkemelerince, ahlâkı korumak için başvurulara müstehcen materyal yayınladıkları gerekçesiyle para cezası verilmesi AİHM tarafından “gerekli” görülmüştür<sup>106</sup>.

Ancak benzer bir durumu incelediği *Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya* kararında, tam tersi yönde bir yorum tarzı benimseyerek, bir politikacının cinsel ilişki sırasında resmedildiği bir resimle ilgili alınan tedbir kararını Sözleşme’ye aykırı bulmuştur. Belirtilen kararda, hicvin sanatsal bir ifade biçimi ve toplumsal bir eleştiri olduğu ve mübalağa ile gerçekliğin tahrifi biçiminde özünde mevcut olan özellikleri nedeniyle doğal olarak kışkırtmayı ve tahrik etmeyi amaçladığı vurgusu yapılmıştır<sup>107</sup>.

### 3. Ticari İfadeler

Ticari ifadelerin 10. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, ticari ifadelerin 10. maddenin himayesinden yararlanacağını, fakat bu korumanın, 10. maddenin siyasi düşüncelerin ifadesine sağladığı korumadan daha düşük bir himaye sağladığını belirtmiştir. Ancak ticari nitelikli bir ifade, örneğin bir tüketim maddesinin zararlı etkilerine dair iddialarda olduğu gibi<sup>108</sup>, kamu yararını ilgilendiren konularla ilgili olduğunda, AİHM tarafından yine yüksek bir denetim standardının uygulandığı görülmektedir<sup>109</sup>.

AİHM, *Barthold/Almanya* kararında, acil yardım servisleri ile ilgili basına açıklama yapan bir veteriner, reklam yaptığı gerekçesiyle meslektaşlarının şikâyeti üzerine disiplin cezası verilmesi vakasına dayalı olarak önüne gelen başvuruda, kamu yararı bulunan konularda bilgi aktarımının esas olduğunu, bu nedenle ifadedeki

---

<sup>106</sup> *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, § 36.

<sup>107</sup> *Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya*, B. No: 68354/01, 25/1/2007, § 31.

<sup>108</sup> *Hertel/İsviçre*, B. No: 25181/94, 25/8/1998, § 47.

<sup>109</sup> HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Orijinal*, s. 464.

sadece ticari yanların ön plana çıkarılamayacağını ve konunun bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve 10. maddenin somut olayda uygulama alanı bulacağına karar vererek, bu şekildeki bir disiplin cezasının, serbest meslek sahiplerini, toplumsal yaşamı ilgilendiren konularda tartışmaya katılma konusunda çekingenliğe sevk edilebileceğine, dolayısıyla meslek mensuplarının kamuya açıklama yapma hakkı olduğuna işaret ederek, somut olayda alınan tedbirin, takip edilen meşru amaçla orantısız ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir<sup>110</sup>.

Ticari ifadelere getirilen sınırlamalar incelenirken, çoğunlukla 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “başkalarının şöhreti veya haklarının korunması” meşru amacı ölçütünden istifade edildiği görülmektedir.

Haksız rekabetin ve yanıltıcı reklamların önlenmesi amacıyla getirilen sınırlandırmalar, Mahkemece 10. madde bakımından değerlendirilerek, birçok olayda haklı bulunmuştur.

*Hertel/İsviçre* kararında; mikrodalga fırında pişen yemeğin kansere yol açtığı şeklinde dergide yayınlanan makalesi ile dergi kapağında iskeletin elinde mikrodalga fırını gösteren resim nedeniyle bu tür beyanların tekrarlanmaması hakkında mahkemenin tedbir karar vermesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir<sup>111</sup>.

Benzer bir konunun ele alındığı *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya* davasında, birinci başvuran bir yayın şirketi, ikinci başvuran ise bu şirketin editörlerinden biridir. Başvuranlar tüketici haklarıyla ilgili bir bülten çıkarmaktadırlar. Bu bültende yayınlanan bir yazıda, bir firmadan aldığı üründen memnun kalmadığı için ürünü iade eden ve firmanın üründen memnun kalınmaması

---

<sup>110</sup> *Barthold/Almanya*, § 58; ÜNAL, Şeref, “Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması”, *AYD*, C. 11, Y. 1994, s. 49-50, (“*Kısıtlama*”).

<sup>111</sup> *Hertel/İsviçre*, § 47.

halinde geri ödeme yapılacağını söylenmesine rağmen geri ödeme yapılmadığını bildiren bir tüketici mektubuna yer verilmiştir. Başvuranlar yine bu yazıda bu firmanın ticari faaliyeti hakkında tüketicilerin kendilerine bilgi göndermelerini istemişlerdir. Söz konusu firma mahkemeye başvurarak, başvuranların aynı türde bir kez daha mektup yayınlamamaları için tedbir kararı verilmesini istemiş, tedbir kararı veren mahkeme ayrıca, başvuranların haksız rekabet kanununa aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle aynı konuda yazı yayımlamalarını yasaklanmıştır. Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurarak ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM'e göre, başvuranların, firmanın ticari faaliyetleri hakkında bilgi istedikleri tüketiciler, bu firmadan alışveriş yapanlarla sınırlı bir kesimdir<sup>112</sup>. Bu tür bir bilgi, bütünüyle halkı ilgilendirmediği halde, 10. maddenin (2) numaralı fıkrasının kapsamı dışında tutulamaz. Bu fıkra her türlü bilgi, düşünce ve ifadeyi kapsadığından, olayda 10. madde uygulanabilir niteliktedir<sup>113</sup>. Yayımlanan yazıdaki sözlere benzer sözleri bir daha yayımlamama yasağı, ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturmuştur. Başvuranların davranışlarını düzenlemeleri için, iç hukukta yeterli ve açık içtihatlar bulunduğundan, müdahale hukuken öngörülebilir niteliktedir<sup>114</sup>. Ayrıca başkalarının şeref ve haklarını korumaya yönelik olan bu müdahale meşru bir amaca sahiptir<sup>115</sup>. Ticari konularda ve haksız rekabet alanında müdahaleleri değerlendirme bakımından devletlerin takdir yetkisinin olduğunu belirten Mahkeme, bu konudaki incelemesinin kural olarak müdahalenin haklılığı ve orantılılığı ile sınırlı olacağını belirtmiştir<sup>116</sup>. Mahkemeye göre, pazar ekonomisi içinde faaliyet gösteren işletmeler rakipleri ve tüketicileri tarafından takip edilmekte olup, ticari faaliyetler hakkında basın tarafından yayımlar yapılabilir. Ancak bazı yayımlar gerçeği yansıtmakta olsalar bile, belirli şartlarda yasaklanmaları

---

<sup>112</sup> *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, B. No: 10572/83, 20/11/1989, § 26.

<sup>113</sup> *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, § 26.

<sup>114</sup> *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, § 30.

<sup>115</sup> *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, § 31.

<sup>116</sup> *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, § 33.

gerekebilir<sup>117</sup>. Ticari faaliyetlerle ilgili münferit bir olayın yayınlanmadan önce çok dikkatli bir inceleme yapılması gereklidir. Aksi takdirde münferit bir olay, genel bir uygulamanın delili olduğuna dair yanlış bir izlenim verilebilir. Olayda, söz konusu makale, bir takım gerçek unsurları içermesine rağmen, şikâyet henüz araştırılmadan ve ham bir şekilde yayınlanmıştır. Başvuranların böylesi bir şikâyeti yayınlamaları halinde bunun firma üzerinde olumsuz sonuçları olacağını düşünmeleri gerekir<sup>118</sup>. Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan özgürlüğün ödev ve sorumluluk içinde kullanılması gerektiği dikkate alındığında, iç hukuktaki nihai kararı veren ulusal makamların takdir alanlarını aşmadıkları kanaatini ifade eden AİHM, demokratik bir toplumda gerekli olan müdahale nedeniyle, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>119</sup>.

Benzer bir başvuru olan *Jacobowski/Almanya* davasında, mesleği gazetecilik olan başvuran, olay tarihinde kurucu üyelerinden ve yöneticilerinden olduğu "*Deutsche Depeschendienst GmbH*" adlı ticari şirket tarafından işletilen bir haber ajansında baş editör olarak çalışmaktadır. Bu şirketin iflasına karar verilmesini takiben, "*Deutsche Depeschendienst AG*" adlı yeni bir şirket kurulmuş ve başvurucu bu şirketin müdürü ve baş editörü olmuştur. Başvurucunun mali yönetiminden dolayı AG şirketinin yönetim kurulu bir uyarıda bulunmadan başvurunu bütün görevlerinden azletmiştir. Yönetim Kurulu ikinci olarak başvurana gönderdiği işine son verme yazısında, başvuranın şirket sırlarını üçüncü kişilere iletmediği gerekçesine yer vermiştir. Başvuran bazı meslektaşlarına konuyla ilgili bir yazı ve gazete kupürleri göndermiş, bunun üzerine şirket yönetim kurulu, başvuran bir kez daha işe son verme yazısı göndermiştir. Başvuran ile şirket arasındaki birinci davada, davayı işe haksız son verme gerekçesiyle başvuran açmıştır. Üst mahkeme, başvuranın işine son verilmesinin haklı gerekçelere dayandığını, başvuranın meslektaşlarına gönderdiği yazı ve kupürler nedeniyle göreve sadakati ihlal ettiğini ve çok sayıda etkili

---

<sup>117</sup> *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, § 35.

<sup>118</sup> *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, § 36.

<sup>119</sup> *Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, § 37.



gazeteciye gönderdiği basın bülteninde ve yazıda şirketin rekabet ve iş durumu hakkında olumsuz beyanlarda bulunurken, şirkete ağır zarar vereceğini bilmekte olduğunu, böyle bir tutumun işveren tarafından kabul edilemeyeceğini, bu nedenle başvuranın açıklamalarının anayasadaki ifade özgürlüğü kapsamında korunmadığını belirtmiştir. Mahkeme kararında ayrıca, başvuranın gönderdiği yazıların kendi itibarını ve şerefini korumak veya kendini savunmak için yapılmış sayılamayacağına, zira başvuranın bu yazılarında kendisi hakkında şirketin ileri sürdüğü iddialara göndermede bulunmadığına işaret edilmiştir. Bu arada şirket yeni örgütlenmesi ile ilgili bir basın bülteni yayınlamış ve bu bültende başvuranın yönetimi eleştirilmiştir. Bültende başvuranın iflas eden şirketin yerine kurulan şirkette yönetici olduktan sonra değişmeyen çalışma yöntemiyle, müşterilerine karşı kabul edilemeyecek davranışlarıyla, etkisiz ve güvenilmez editörlüğüyle yeni bir başlangıç yapamadığı, yönetim kuruluna yanlış bilgi verdiği ve şirketi mali güçlükler içine soktuğu belirtilmiştir. Şirket arasındaki ikinci davada başvuran, belirtilen bültende çıkan yazıya karşı bir tekzip yazısı yayınlanmasını istemiştir. Tekzip yazısının yayınlanmaması üzerine başvuran, bir tedbir kararı vermesi için mahkemeye başvurmuş, ancak mahkeme tekzip yazısının şirketin iddialarına bir cevap olmayıp, olayların bambaşka bir anlatım tarzı olduğu gerekçesiyle başvuranın talebini reddetmiştir. Üst mahkeme ise bu kararı bozarak, başvuranın tekzip yazısının şirket tarafından yayınlanmasına karar vermiştir. Öte yandan başvuran, 40 kadar gazeteğe gönderdiği yazılarda, işine son verilmesinin gerekçelerinden söz ederek, şirketin faaliyetlerini eleştirmiştir. Başvuran ile şirket arasındaki üçüncü davada bu kez şirket, başvuranın sistematik biçimde şirket aleyhine eleştiri yazıları göndermekten men edilmesi için mahkemeden bir karar vermesini istemiştir. Üst mahkeme, başvurana şirketi sistematik olarak eleştirme yasağı verilmesini reddetmiş, ancak başvuranın bu tür mektuplar göndermekten vazgeçmesini sağlamak için para cezası verilmesine, devam etmesi halinde şirketin zararlarını karşılamasına karar vermiştir. Üst Mahkeme bu kararı verirken, 1909 tarihli Kanun'un 1. maddesinin haksız rekabeti yasaklayan hükmüne dayanmıştır. Başvuran daha sonra ifade özgürlüğünün ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuş, ancak Anayasa Mahkemesi de

iddiyayı temelsiz bularak reddetmiştir. AİHM'e göre, başvuranın yazdığı yazıları dağıtmasını yasaklayan mahkeme kararı, kamu yararı ile ilgili bir tartışma nedeniyle verilmiş bir karar olmasa da ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturmuştur<sup>120</sup>. İç hukukta haksız rekabet kurallarına dayanan müdahale hukuken öngörülebilir nitelikte ve “başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma” meşru bir amacına yöneliktir<sup>121</sup>. Sözleşmeciler devletler bir müdahalenin gerekliliği konusunda belirli bir takdir yetkisine sahip olup, bu takdir yetkisi, özellikle haksız rekabet gibi karmaşık bir ticari konuda daha fazladır<sup>122</sup>. Mevcut olayda başvuranın yazılarını ve gazete kupürlerini dağıtma özgürlüğünün başkalarının haklarını ve itibarlarını koruma ihtiyacıyla dengelenmesi gerektiğine işaret eden AİHM, her üç ulusal mahkemenin de başvuranın davranışının kabul edilmiş ahlâki standartlara aykırı bir haksız rekabet olduğu konusunda oybirliği halinde olduklarına, ulusal mahkemelere göre başvuranın, söz konusu şirketin haber ajansının müşterilerini kendi kuracağı şirkete çekmek istediğine, yine ulusal mahkemelerin gerekçelerinin başvuranın yazısına ve özellikle yazının son paragrafındaki müşterilerle iş ilişkisi kurmak istediğini belirten ifadelerine dayandırıldığına, ulusal mahkemelerin ayrıca başvuranın yazıları göndermeden önce de kendi işini kurma niyetinde olduğuna dair tanık beyanlarına dayandıklarına ve AİHM önündeki delillerin, ulusal mahkemelerin vardıkları bu sonucu zayıflatacak nitelikte olmadığına vurgu yapmıştır<sup>123</sup>. Ulusal mahkemelerin şirketin yayınladığı basın bülteninde başvurana kişisel olarak saldırıldığını kabul etmekle birlikte, bu konuya haksız rekabet karşısında daha az önem verdiğini, öte yandan kararın başvuranın yazdığı yazının dağıtılmasını yasaklamaktan öteye gitmediğini ve üst mahkemenin, başvuranın sistematik biçimde eleştiren yazıları dağıtılmasının yasaklanmasına dair şirketin talebini reddettiğini ve buna göre

---

<sup>120</sup> *Jacobowski/Almanya*, B. No: 15088/89, 23/6/1994, § 25.

<sup>121</sup> *Jacobowski/Almanya*, § 25.

<sup>122</sup> *Jacobowski/Almanya*, § 26.

<sup>123</sup> *Jacobowski/Almanya*, § 27

başvuranın sesini duyurmaya ve kendini savunmaya devam edebileceğini vurgulayan Mahkeme, söz konusu müdahalenin orantısız olmadığı sonucuna varmıştır<sup>124</sup>.

#### 4. Akademik İfadeler

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, özellikle akademisyenlerin araştırma yürütmelerine ve elde ettikleri bulguları yayınlamalarına yönelik sınırlamalar bağlamında, akademik özgürlükler de ifade özgürlüğü kapsamındaki ifade biçimleri olarak değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Bu kapsamda Mahkeme, akademisyenlerin çalıştıkları kurum veya sistem ile ilgili görüşlerini özgürce dile getirebilmelerinin ve herhangi bir sınırlama olmaksızın bilgi ve gerçekleri yayma özgürlüğünü içeren akademik özgürlüklerin önemine işaret etmiştir<sup>125</sup>.

##### a. Toprak Bütünlüğü ve Güvenliğe Aykırı Akademik İfadeler

Bu kapsamdaki bir başvuruda AİHM, akademik nitelikli bir kitapta Türkiye'nin toprak bütünlüğüne aykırı olarak değerlendirilebilecek bazı ifadelerin şiddete teşvik niteliğinde olmadığını belirtmiş ve ciddi bir akademik çalışma niteliğini haiz olduğu için ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir<sup>126</sup>. Belirtilen davada Mahkeme, Türkiye'nin Güneydoğusundaki güvenlik durumunun hassasiyetini ve yetkililerin gereksiz şiddeti destekleyecek hareketlere karşı tetikte olma gereğini de dikkate alarak, başvuru sahipleri aleyhinde alınan önlemlerin, başta ulusal güvenliğin ve ülke bütünlüğünün korunması ve asayişsizlik ve suçun önlenmesi olmak üzere Hükümet tarafından belirlenen belli amaçların uzantısı olduğu kanaatini dile getirmiştir<sup>127</sup>. Mahkemeye göre, bu durum özellikle bölücü

---

<sup>124</sup> *Jacobowski/Almanya*, §§ 28-30.

<sup>125</sup> *Sorguç/Türkiye*, B. No: 17089/03, 23/6/2009, § 35.

<sup>126</sup> *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, §§ 64-65; FRIAS, s. 132; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>127</sup> *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, § 56.

faaliyetlerin şiddet kullanımına dayalı yöntemlere bağlı olduğu, dava konusu olayların cereyan ettiği tarihlerde Türkiye'nin Güneydoğusundaki durum için geçerlidir. İfade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmekte olduğunu vurgulayan AİHM, 10. maddenin, sadece kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” veya “fikirler” için değil aynı zamanda kırıncı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerli olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre, belirtilen hususlar, “demokratik bir toplumun” olmazsa olmaz unsurları olan çokseslilik ve hoşgörünün gerekleridir<sup>128</sup>. Mahkeme, kitabın söz konusu bölümlerinde kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayınlanmış olduğu bağlam üzerinde özellikle durarak, bu bağlam açısından, kendisine sunulan davaların tarihçelerini, özellikle terörizmin engellenmesine ilişkin sorunları dikkate almıştır. İlk olarak, kitabın ilgili bölümlerinin Türkiye topraklarının bir bölümünü “Kürdistan” a ait olarak tanımladığına ve Türk Devleti tarafından bir sömürge olarak istila edilmiş olduğunu belirttiğine işaret etmiştir. Bu husus söz konusu kitapta, Türkiye'nin “siyasi, askeri, kültürel ve ideolojik” açılardan “Kürdistan” a baskı uyguladığı şeklinde betimlenmiştir. Bu ifadeler uyarınca Kürtlerin karşı karşıya kalmış oldukları “ırkçı inkar politikası”, “faşist bir hareketin” geliştirilmesinde bir araç olarak kullanılmıştır. Ancak Mahkemeye göre, söz konusu bölümler, Kürt bölücülüğüne destek veriyor şeklinde görülebilecek şiddetli ifadeler içerse dahi, yazar aynı zamanda Kürt sorununun karmaşık olduğu görüşüne ve sadece Türkiye'nin değil, İran, Irak ve Suriye'nin iç siyasetleri ile birlikte bu dört komşu devlet arasındaki ilişkilerin kendine özgü niteliğine de yer vermiştir<sup>129</sup>. Söz konusu ifadeler, bir akademik araştırma içinde, tarihî açıdan Türkiye'nin sosyoekonomik gelişimi ve bu ülke içindeki baskın siyasi ideolojiye değinmektedir. Mahkeme, kitapta ifade edilen bu görüşlerin şiddeti teşvik ettiğinin veya şiddeti teşvik etmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı kanaatini belirterek,

---

<sup>128</sup> Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, § 61.

<sup>129</sup> Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, § 64.

doğal olarak, yaklaşık olarak 1985 yılından bu yana bölgenin büyük bir çoğunluğunda olağanüstü hal ilan edilmesini gerektiren, çok ciddi can kayıplarına yol açan, güvenlik kuvvetleri ile PKK elemanları arasında ciddi olayların meydana geldiği bölgedeki güvenlik durumunu ciddileştirecek sözler ve eylemler konusundaki otoritelerin endişesinin bilincinde olduğunu vurgulamış, ancak, söz konusu davada yerel otoritelerin, akademik alandaki ifade özgürlüğü hakkını ve kendileri açısından her ne kadar kabul edilemez olursa olsun Türkiye'nin Güneydoğusundaki durumun farklı bir bakış açısından bildirilmesine ilişkin kamu haklarını yeterli ölçüde dikkate almadığını belirtmiştir<sup>130</sup>. Ayrıca Mahkeme, başvuru sahiplerine uygulanan cezaların ağırlığına da değinmiştir: Kitabın baskılarının otoriteler tarafından toplatıldığına ve başvuranın üniversite profesörlüğü görevine son verildiğine işaret eden ve bu bağlamda, müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde uygulanmış olan cezaların niteliği ve ağırlığının da dikkate alınması gerektiğini belirten AİHM, başvuru sahiplerinin mahkumiyeti ve ceza verilmesinin, amaçlanan hedefler açısından orantısız ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gereksiz bir müdahale olduğu sonucuna vararak, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>131</sup>.

Akademik ifade biçimlerine ilişkin başka bir kararda, üniversitede ders verdiği dönemde derslerde Kürt sorunu ve Ermeni sorunu ile ilgili yaptığı açıklamalarla “ülke güvenliğini tehlikeye soktuğu” gerekçesiyle 1986 yılında İçişleri Bakanlığı kararıyla ülkeye girişi yasaklanan yabancı bir akademisyenin bu durumunun, ifade özgürlüğüne aykırı olduğu ifade edilmiştir<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, § 65.

<sup>131</sup> *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, §§ 66-67.

<sup>132</sup> *Cox/Türkiye*, B. No: 2933/03, 20/5/2010, §§ 38-45.

## **b. Akademik Çalışma Amacıyla Bilgi Edinme Hakkı**

Kamu makamlarının elinde bulunan resmi kayıtların akademik çalışma yapmak isteyen kişiler açısından erişilebilir olup olmadığı hususu da Mahkeme kararlarına konu olan bir diğer önemli alandır. Bu değerlendirmeler kapsamında, özellikle tarihsel gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen bilimsel çalışmaların önemine vurgu yapılmış ve kamu makamlarının kural olarak elindeki belgeleri sunma yükümlülüğü altında olduğu ve bu yükümlülüğün ortadan kalkması için Sözleşme'ye uygun bir sınırlamanın ortaya konulması gerektiği kabul edilmiştir<sup>133</sup>.

## **5. Dini ve Ahlâki Konulara İlişkin İfadeler**

AİHS'in 10. maddesinde, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin meşru amaçlar arasında "*ahlâkın korunması*" amacına da yer verilmiştir. Özellikle bu kapsamda, dini veya ahlâki konulara ilişkin ifadelerle ilgili birçok başvuru da Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında ele alınarak değerlendirilmiştir<sup>134</sup>.

*I.A./Türkiye* davasında başvuran, Abdullah Rıza Ergüven'in "*Yasak Tümceler*" adlı romanını yayınlayan Berfin Yayınevinin sahibi ve müdürüdür. Yazar kitapta, felsefi ve dini konularla ilgili görüşlerini roman örgüsü ile aktarmaktadır. Tanzim edilen iddianame ile söz konusu kitabı basmasından ötürü başvuran, "*Allah, din, peygamber ve kutsal kitaba*" saygısızlık etmekle suçlanmış ve ilk derece mahkemesi, başvuranın iki yıl hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. AİHM, sözü edilen kitabın roman kurgusuyla, yazarın felsefi ve dini görüşlerini içerdiğini belirterek, bunun ulusal yargı tarafından dine hakaret etme ve onu hor görme olarak değerlendirildiği tespitinde bulunmuştur. Mahkemeye göre, 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan ifade ve düşünce özgürlüğü bazı "*görev ve*

---

<sup>133</sup> *Kenedi/Macaristan*, B. No: 31475/05, 26/5/2009, § 43.

<sup>134</sup> Bkz. *Otto Preminger Institut/Avusturya*; *I.A./Türkiye*, B. No: 42571/98, 13/9/2005; *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, § 36; KOL. s. 29.

*sorumlulukları*” da beraberinde getirmekte olup, bunlar arasında yer alan din ve inanç özgürlüğü söz konusu olduğunda başkalarına zarar verecek nitelikteki söylemlerden ve saygısızlık teşkil edecek davranışlardan kaçınılması gerekmektedir<sup>135</sup>. İlke olarak, büyük hayranlık ve sevgi duyulan dini hedef alan aşağılayıcı eleştirilerin yaptırıma tabi tutulmasının gerekli görülebileceğini belirten Mahkeme, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların “*demokratik bir toplum için gereklilik*” arz edip etmediğinin incelenmesi noktasında, sözleşmecî devletlerin belirli bir takdir yetkisini haiz olduklarını, fakat bu yetkinin sınırsız olmadığını daha önce pek çok defa dile getirildiğini vurgulayarak, dini inançlara ve ahlâki görüşlere karşı sergilenen saldırılar söz konusu olduğunda başkalarının haklarının korunması bakımından Avrupa ülkeleri arasında tek bir anlayışın olmayışının, ahlâki ve dini çerçeve içerisindeki kişisel yargılarını aşağılamaya eğilimli hususlarla bağlantılı olarak; ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerin yapılmasında sözleşmecî devletlerin takdir yetkisini genişlettiğini belirtmiştir<sup>136</sup>. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik unsurlarının “*demokratik toplumu*” meydana getirdiğine işaret eden Mahkeme, çoğunluğun içinde yer alan veya azınlık bir dini gruba ait, dini ibadetini yerine getirme serbestisine sahip kişilerin her türlü eleştiriden uzak olduklarının da düşünülmemeyeceğini belirtmiştir<sup>137</sup>. Ancak mevcut davadaki durumun yalnızca onur kırıcı veya şok edici yorumlar veya “*provokatif*” görüşlerle değil, aynı zamanda Müslümanların peygamberine yapılan çirkin saldırı ile de alakalı olduğuna işaret eden Mahkeme, laiklik ilkesine oldukça bağlı olan Türk toplumunda dini öğretilerin eleştirilmesi bir derece hoş görülse de; inanan insanların kitapta yer alan ifadelerden ötürü kendilerini haksız ve ağır saldırıların hedefinde hissedebileceklerini ve sonuç itibarıyla, söz konusu müdahale ile Müslümanlar tarafından kutsal sayılan bazı hususlara yapılan saldırıların önlenmesinin amaçlandığının görüldüğünü

---

<sup>135</sup> I.A./Türkiye, § 24.

<sup>136</sup> I.A./Türkiye, § 25.

<sup>137</sup> I.A./Türkiye, § 28.

belirtmiştir<sup>138</sup>. AİHM, bu noktada alınan tedbirlerin “*sosyal bir ihtiyaca*” karşılık geldiği vurgusunu yapmıştır<sup>139</sup>. Ayrıca, ulusal yargı mercilerinin gerekçelerinin yeterli; başvuran hakkında aldıkları önlemlerin de yerinde olduğunu ve yetkililerin takdir paylarını aşmadıklarını belirten Mahkeme, verilen para cezasının öngörülen amaçlar doğrultusunda ölçülü olduğuna işaret ederek, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>140</sup>.

Görüldüğü üzere, dini ve ahlâki konulardaki ifadelerin 10. madde kapsamında değerlendirildiği başvurularda, sınırlama noktasında taraf devletlere tanınan takdir marjı oldukça geniş tutulmuştur. Bu yaklaşım kapsamında Mahkemece “*Avrupa ortak standardı*” temelinden hareket edilerek, farklı taraf devletlerin iç hukuklarında yeknesak bir Avrupa ahlâk anlayışının bulunmadığına vurgu yapılmıştır. Mahkemenin bu anlayışı yerinde görülebilir<sup>141</sup>. Zira, özellikle dini ve ahlâki değerler ile bunların algılanış tarzları topluma ve zamana göre büyük ölçüde farklılıklar gösterebilmektedir. Bu nedenle Mahkeme haklı olarak, bu alandaki bir sınırlamanın gerekliliği noktasında, belirtilen değer ve unsurlarla daha yakın ilişki içinde bulunan taraf devlet makamlarının pozisyonlarının daha elverişli durumda olduğuna vurgu yapmaktadır<sup>142</sup>.

## 6. Nefret Söylemi

Nefret söylemi (“*hate speech*”) ifadesinin genel kabul görmüş, evrensel bir tanımı bulunmamaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin bu konuda sıkça

---

<sup>138</sup> *I.A./Türkiye*, § 29.

<sup>139</sup> *I.A./Türkiye*, § 30.

<sup>140</sup> *I.A./Türkiye*, §§ 31-32.

<sup>141</sup> AİHM gerçeğini daha iyi yansıttığı gerekçesiyle bazı yazarlar “*çoğul hukuk*” (“*legal pluralism*”) deyiminin daha yerinde olduğu görüşündedirler; (bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler”, **İHİD**, C. 15, S. 2, Y. 2012, s. 12; ÖRÜCÜ, Esin, “Diverse Cultures and Official Laws: Multiculturalism and Euroscepticism?”, **TAA Law&Justice Review**, Vol. 1, Issue 2, Y. 1, April 2011, s. 63.

<sup>142</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, § 48.



atıfta bulunulan bir tavsiye kararında nefret söylemi “*ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan ulusalcılık ve etnik merkezilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan, dinsel hoşgörüsüzlük dahil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi*” olarak tanımlanmıştır<sup>143</sup>.

Demokratik toplumlarda hoşgörü ve insan onurunun gözetilmesi gereğinden yana olduğunu ve bu yolda gerekirse nefreti kışkırtan hoşgörüsüzlüğe ilişkin her türlü ifade biçiminin (Örneğin; ırkçılık, yabancı düşmanlığı, İslam korkusu, antisemitizm, saldırgan milliyetçilik ve azınlık veya göçmenlere uygulanan ayrımcılık gibi) yasaklanabileceğini kabul eden AİHM, bu kapsamda nefret söylemini, doğrudan zarar doğuran bir ifade biçimi olarak ele alarak, 10. maddenin güvence alanı dışında bırakmıştır<sup>144</sup>.

Bu nedenle AİHM içtihatları vasıtasıyla, ifade özgürlüğü (10. madde) ya da toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne (11. madde) sağlanan korumadan ayırt edilmesine imkân verecek şekilde “*nefret söyleminin*” karakterize edilmesini mümkün kılan belirli parametreler ortaya konulmuştur. AİHM tarafından, nefret söylemi veya şiddete teşvik eden ifadeler kapsamında yapılan incelemelerde, ya Sözleşme’nin 17. maddesi nazara alınarak konu bakımından bir kapsam değerlendirmesi yapıldığı ya da Sözleşme’nin 10 ve 11. maddelerinde yer alan sınırlama ölçütlerine müracaatla bir değerlendirmede bulunulduğu gözlemlenmektedir.

Sözleşme’nin 17. maddesi nazara alınarak yapılan değerlendirmelerde Mahkeme, Sözleşme’nin temellerini oluşturan değerlere yönelik her türlü ifadede

---

<sup>143</sup> ÇELİK, Elif, “Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Temmuz-Aralık 2013, C. 4, S. 2, s. 210, dn. 13’te anılan Bakanlar Komitesi kararı.

<sup>144</sup> ÇELİK, s. 211.

olduğu gibi, hoşgörsüzlüğe tahrik eden veya haklı gösteren ya da hoşgörsüzlüğu yayan ifadelerin 10. madde ile sağlanan korumadan yararlanamayacağını açıkça ifade etmiştir<sup>145</sup>. Bu noktada Mahkeme, devletlerin nefret söyleminin yasaklanması hususunda, uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğünün mevcut olduğunu<sup>146</sup>, nefret söylemi teşkil eden ifade biçimlerini müeyyidelendirmek suretiyle bu tip söylemlerin mağduru olan kimseler için bir koruma sistemi öngörme zorunluluğu bulunduğuna işaret etmiştir. Sözleşme, nefret içerikli ifadelerin yasaklanmasına yönelik açık bir yasak getirmemekle beraber, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerinin 17. madde ile birlikte yorumlanmasından böyle bir sonuç çıkarılması mümkündür.

AİHM bununla birlikte, bu tespitlerinde bir yanda aşırılığa yönelik ciddi ve gerçek bir kışkırtma ile öte yanda bireylerin (gazeteciler ve siyasetçiler dahil) görüşlerini özgürce ifade etme ve başkalarını “kızdırma, şok etme ya da rahatsız etme” hakları arasında bir ayırım ve dengeleme yapma konusunda oldukça dikkatli davranmaktadır.

Nefret söylemi ve şiddete teşvik eden ifadelere ilişkin değerlendirmelerin, genellikle Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerinin ihlal edildiği iddiaları ile Mahkeme önüne taşınan vakıalara istinaden yapıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkeme içtihadının değerlendirilmesi neticesinde, nefret söylemi ve şiddete teşvik eden ifadeler kapsamında, ırksal nefret söylemi, cinsel yönelim nefret söylemi, dini nefret söylemi, inkarcılık, totaliter doktrin temelli söylemler, siyasal söylemler, anayasaya aykırı ve milliyetçi nefret söylemi gibi kategorilerin mevcut olduğu anlaşılmakla birlikte, nefret söyleminin bazı türlerinin aksine, şiddete tahrik içeren

---

<sup>145</sup> *Gündüz/Türkiye*, B. No: 35071/97, 14/12/2003, § 51.

<sup>146</sup> *Balsytė Lideikienė/Litvanya*, B. No: 72596/01, 4/11/2008, § 78.

ifadelerin<sup>147</sup> doğrudan ifade özgürlüğünün koruması dışında bırakılmadığı ve bu tür ifadelerde, ifade özgürlüğünün sınırları oldukça geniş tutularak, 10. maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamında bir değerlendirmeye gidildiği, ancak kullanılan ifadelerin bireyler veya kamu görevlileri veya nüfusun bir kesimine karşı şiddete tahrik ettiği durumlarda, devlet makamlarının müdahale hususunda geniş bir takdir alanından yararlanacağı kabul edildiği anlaşılmaktadır<sup>148</sup>.

#### a. Yabancı Düşmanlığı ve Irkçılık Eksenli Nefret Söylemi

Mahkemenin ırksal nefret söylemi kapsamında inceleme yaptığı *Jersild/Danimarka* davasında, başvuran Lens Olaf Jersild bir gazetecidir. Kendilerini “Yeşil Ceketliler” olarak adlandıran bir gruptan üç kişiyle televizyon programı için röportaj yapmış ve bu röportajdan alıntılar içeren bir belgesel hazırlamıştır. Bu röportajda “yeşil ceketliler” diye anılan kişiler Danimarka’daki göçmenler ve etnik gruplar hakkında küfürlü ve aşağılayıcı sözler sarf etmişlerdir. Lens Olaf Jersild, ırkçı yorumlara yardım ve yataklık etmekten mahkum olmuştur. Başvuran tarafından ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinin iddia edildiği olayda Mahkeme, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin varlığını, müdahalenin hukuken öngörülmüş olduğunu ve meşru bir amaca yönelik olduğunu tespit ettikten sonra, ilk olarak ırk ayrımcılığının her biçim ve görünümüyle mücadele etmenin büyük önem taşıdığını belirtmiş, akabinde ifade özgürlüğünün ve basının demokrasi için taşıdığı önemi vurgulamıştır<sup>149</sup>. Mahkeme değerlendirmesini yaparken, Yeşil Ceketlilerle röportajın yapılış tarzını, içeriğini, yayınlandığı ortamı ve programın amacını nazara almıştır. Yayınlanan programa bir bütün olarak bakıldığında, programın objektif açıdan ırkçı

---

<sup>147</sup> Bkz. DAĞI, İhsan; TOPRAK, Metin, *Türkiye’de İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü*, s. 48, (Erişim) [http://www.liberal.org.tr/upresimler/insan\\_haklari\\_ifade\\_ozgurlugu\\_24.pdf](http://www.liberal.org.tr/upresimler/insan_haklari_ifade_ozgurlugu_24.pdf), 1 Mayıs 2014.

<sup>148</sup> *Sürek/Türkiye (No.1)* [BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999, § 61; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.; AİHM içtihatlarına göre şiddet çağrısı içeren, nefret söylemi niteliğinde veya insanlık aleyhine işlenmiş suçları inkâr eden ifadeler, kural olarak ifade özgürlüğünün koruma alanı dışında yer almaktadır; KARA vd., s. 106.

<sup>149</sup> *Jersild/Danimarka*, B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 27.

yaklaşım ve fikirlerin propagandasını yapma amacı taşıyıp taşımadığının önemli bir faktör olacağı belirtilmiştir<sup>150</sup>. Ulusal mahkemelere göre, başvuranın bizzat röportajın yapılmasında inisiyatif alması, ırkçı beyanları önceden biliyor olması, bunlar için onları teşvik etmesi dikkate değerdir. AİHM ise, açık bir şekilde ırkçı yorumlarda bulunan “*Yeşil Ceketliler*” grubunun üyeleri ile gençlerden oluşan bu grubu ortaya çıkarmak, analiz etmek ve açıklamak ve “*toplumda halihazırda büyük kaygılar uyandırmış bir konunun spesifik boyutlarına*” değinmek amacıyla olan başvuran arasında bir ayırım yapmıştır<sup>151</sup>. Mahkemeye göre başvuran, ırkçı görüş ve fikirleri yaymayı değil, bir toplumsal sorun hakkında kamuoyunu bilgilendirmeyi amaçlamıştır<sup>152</sup>. Başvuranın programa Danimarka’da yakın zamanda ırkçılık üzerinde kamuoyunda tartışmaların olduğunu hatırlatarak başlaması, basındaki yorumlardan söz etmesi ve ırkçıları ortaya çıkarıp onların düşünce yapılarını halka göstermek istemesini dikkate alarak, programa bir bütün olarak bakıldığında ırkçı görüş veya düşüncelerin propagandası niteliğinde olmadığı tespitine yer vermiş; ancak bu tespitin “*Yeşil Ceketlilerin*” ifadesinin de bu nitelikte olmadığı anlamına gelmeyeceğine işaret etmiştir<sup>153</sup>. Mahkemeye göre başvuran, röportaj sırasında verdiği tepkilerle kendini Yeşil Ceketlilerden soyutlamıştır. Bu sebeple Mahkeme, röportajın haber ve bilgi değerinin olduğunu belirterek, ulusal mahkemenin programdaki dengeleyici unsurların olmayışı yönündeki savını kabul etmemiştir<sup>154</sup>. Mahkeme, bir gazetecinin röportaj sırasında verilen beyanların yayılmasına yardım etme suçundan cezalandırılmasının basının “*halkın gözcüsü*” niteliği ile bağdaşmadığına ve bu yönüyle söz konusu müdahalenin demokratik toplumda

---

<sup>150</sup> *Jersild/Danimarka*, § 28.

<sup>151</sup> ÇELİK, s. 229.

<sup>152</sup> ÇELİK, s. 230; *Jersild/Danimarka*, § 33.

<sup>153</sup> *Jersild/Danimarka*, § 33.

<sup>154</sup> *Jersild/Danimarka*, § 34.

gerekli olmadığına karar vererek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>155</sup>.

*Jersild/Danimarka* kararında, nefret söylemine konu olan ifadelerin sahipleri ile bu ifadeleri aktaran basın mensupları arasında, suç ve cezada şahsilik ilkesi çerçevesinde bir ayırım yapılması gerekliliği ve sosyal bir sorun veya gerçekliği objektif bir şekilde yansıtarak toplumun dikkatine sunan basın mensubunun, nefret söyleminin paydaşı sayılmayacağı hususları öne çıkmaktadır<sup>156</sup>.

Benzer şekilde ırksal nefret söylemi temelinde değerlendirme yapılan *Leroy/Fransa* kararında, başvuran bir karikatüristtir. Haftalık yayımlanan bir Bask gazetesindeki çizimlerinden birinde, 11 Eylül 2001 tarihinde Dünya Ticaret Merkezine yapılan saldırıyı ele almış ve çizimin altına “*Hepimiz bunun hayalini kurduk... Ama Hamas gerçekleştirdi*” şeklinde bir yazı yazmıştır. Terörü mazur göstermek suçundan para cezasına mahkum edilen başvuranın, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda AİHM, başvuranın söz konusu eseriyle Amerikan emperyalizminin şiddete dayalı şekilde yıkılmasını yücelttiğini, 11 Eylül saldırılarının faillerine manevi desteğini ifade ettiğini, binlerce sivile karşı işlenen

---

<sup>155</sup> *Jersild/Danimarka*, § 37; *Jersild/Danimarka* kararı çerçevesinde AİHM'in ifade özgürlüğü konusunda dikkate aldığı unsurlar şöyle sıralanabilir:

“- Yayının ve ifadenin muhtevası; - Açıklamanın veya yayının hazırlanmasında gösterilen özen (örneğin gazetecilik etiğine uygunluk); - Açıklamanın yapıldığı bağlam (örneğin, genel bir gerilim atmosferi veya terörle mücadeleyle ilişkin sorunlar); - Açıklamanın yazarı ve onun top(l)umdaki konumu; - Açıklamanın konusu veya 'hedefi' (örneğin soyut bir kamu yararı konusu), yargısal muameleler, bir politikacı, bir hakim, 'sıradan' bir kamu görevlisi, canlı bir kamusal müzakereye katılan özel şahıslar veya aşırı sağ faaliyetlere katılanlar; - Yazarın niyeti; - Açıklamanın potansiyel etkisi; - Yürütmenin bir yayını yasaklamaya yetkili olduğu yerde yargısal korumanın etkililiği; - Yerel mahkemeler tarafından uygulanan hukuki standartlar ev onların olaylara ilişkin takdiri; - İfade hürriyetini kısıtlamaya karar verirken, mahkeme(ler)in belirttiği gerekçeler; - Herhangi bir müeyyidenin orantılılığı ve onun başkaları üzerindeki potansiyel 'ürpertici' etkisi; - Yazarın, düşüncesini başka kavramlarla dile getirebilmesinin mümkün olup olmadığı.” LAWSON, s. 258; GÜLFİDAN, O. Serkan, **İfade Özgürlüğü Hakkı Örneği Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kötüye Kullanma Yasağı**, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013, s. 31 vd.; MYJER, s. 126.

<sup>156</sup> ÇELİK, s. 230.

şiddet konusunda onaylayıcı ifadelerde bulunduğunu ve kurbanların haysiyetini azalttığını tespit etmiştir<sup>157</sup>. Her ne kadar söz konusu gazetenin tirajı düşük olsa da AİHM, çizimin yayınlanmasının insanlarda belli bir düzeyde tepkiye yol açtığını ve bunun Bask ülkesinde şiddeti tahrik etme ve kamu düzeni üzerinde açık bir etkiye yol açma kapasitesinin olduğunu gözlemleyerek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>158</sup>.

İrksal nefret söylemi açısından değerlendirmeye tabi tutulan *Feret/Belçika* kararında, başvuran Daniel Féret, Belçika'da kurulmuş bir parti olan Ulusal Cephe ("*National Front*") adlı siyasi partinin başkanı ve milletvekilidir. Başvuran tarafından yürütülen seçim kampanyası sırasında, "*Belçika'nın İslamlaştırılmasına karşı çıkın*", "*Düzmece entegrasyon politikasına son verin*" ve "*Avrupalı olmayan iş arayanları evlerine gönderin*" gibi sloganlar içeren çeşitli broşürler dağıtılmış, bu nedenle başvuran ırk ayrımcılığına kışkırtmadan dolayı topluluk hizmetiyle cezalandırılmış ve on yıllığına milletvekilliğinden mahrum bırakılmıştır. Söz konusu davada AİHM, başvuranın ifadelerinin açık bir şekilde özellikle toplumun daha az bilgili üyeleri arasında yabancılara karşı güvensizlik, reddetme ve hatta nefret uyandırma potansiyeline sahip olduğuna karar vermiştir<sup>159</sup>. Özellikle seçim ortamında dile getirilmiş olması hasebiyle başvuranın mesajının daha fazla bir etkiye sahip olduğuna ve açık bir şekilde ırksal nefrete tahrike kadar vardığına işaret edilerek, başvuranın mahkumiyetinin, düzenin sağlanması ve göçmen topluluğun üyelerinin haklarının korunması amacıyla gerekçelendirildiği belirtilerek, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmedilmiştir<sup>160</sup>.

İrksal temelli ifadeleri konu alan *Seurot/Fransa* davasında, özel bir okulda tarih ve coğrafya öğrenmeni olarak çalışan Jacques Seurot haftalık yayınlanan

---

<sup>157</sup> ÇELİK, s. 231; *Leroy/Fransa*, B. No: 36109/03, 2/10/2008, § 43.

<sup>158</sup> *Leroy/Fransa*, §§ 45-47.

<sup>159</sup> ÇELİK, s. 231.

<sup>160</sup> *Feret/Belçika*, B. No: 15615/07, 16/7/2009, §§ 72-73.

bültende (öğrencilere ve ebeveynlere yönelik) bir yazı yayınlamıştır. Bu yazıda Seurot, Mağripli (Kuzeybatı Afrika) insanların lanetli olduğunu, ülkelerini işgal ettiklerini, sayılarının beş milyonu bulduğunu, her yere cami inşa etmek istediklerini, başörtüsünden bahsettiklerini ifade etmiştir. Başvuran hakkında ulusal makamlarca, ayrımcılık ve nefrete teşvik (“*provocation*”) suçu nedeniyle dava açılarak ceza verilmiştir. Aynı zamanda okul ile Seurot arasındaki sözleşme feshedilerek, bu feshe karşı idare mahkemesinde açılan dava da reddedilmiştir. Başvuranın Sözleşme’nin 10 ve 17. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü başvuruda hükümet, Sözleşme’nin 17. maddesi uyarınca kabul edilemezlik kararı alınması gerektiği savunmasında bulunmuştur. Aynı zamanda ceza yaptırım bakımından başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürülerek, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Sözleşme’nin 10. maddesine uygun olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, ceza yargılaması bakımından başvuranın, öne sürdüğü iddialarını Yargıtay nezdinde dile getirmede için, başvurunun bu kısmı açısından iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar verilmiştir. İdari yargıdaki dava süreci açısından yaptığı değerlendirmede ise, öncelikle ulusal mahkemelerin esas olarak iç hukuku uygulayacağı yolundaki genel ilkeyi tekrarlayarak, Sözleşme’nin 10. maddesinin sağladığı güvencelerden kamu görevlilerinin de yararlanacağını belirtmiştir. Olayın özelliklerine göre Mahkeme, bireylerin ifade özgürlüğü ile kamu menfaati arasındaki adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı noktasında yaptığı değerlendirme neticesinde, öğretmenlerin (öğrenciler için eğitim alanında otoritenin sembolleri) özel olarak okul dışı ve evleviyetle okul içinde sergiledikleri davranışların bazı ödev ve sorumluluklara tabi olduğunu ve amacın özgür, hoşgörülü ve adil bir eğitim ortamı yaratmak olduğunu vurgulayarak, başvuruya konu olayda metnin tonlamasının Sözleşme’nin 17. maddesinin uygulanabilirliğini akla getirirse de bunu incelemeye gerek olmadığını, sözleşmenin feshi ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturmakla birlikte, kanunla öngörülmüş meşru bir amaca yönelik olduğunu, başvuranın yazdığı ve yayınlanan yazının ırkçı nitelikte olduğunu ve başvuranın öğretmen olduğu da nazara alındığında, her ne kadar yazının amacı mizah da olsa ve yayınlanması amaçlanmasa da, başvuranın belirtilen statüsü ve tarihle

ilgilenen biri olması ile yazının yayılma ihtimalinden haberdar olmasının, bilinçli hareket ettiğine kanıt oluşturduğunu ve bu sebeple sözleşmenin feshinin ağır nitelikte de olsa uygun bir önlem olduğunu belirtilerek, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur<sup>161</sup>.

Belirtilen tüm bu örneklerde AİHM, söz konusu ifadelerin kullanıldığı bağlamı nazara alarak, bu ifadelerin ırksal niteliklere dayalı bir kışkırtma ve muhatapları üzerinde belirtilen ekseninde kin ve nefret duygularını uyandırıcı bir etkiye sahip olup olmadığını denetlemiş ve özellikle basının haber verme ve kamuoyunu bilgilendirme pozisyonunun söz konusu olabileceği hallerde, oldukça titiz bir incelemede bulunmuştur<sup>162</sup>.

#### **b. Cinsel Yönelim Eksenli Nefret Söylemi**

Cinsel yönelim eksenli nefret söylemeleri kapsamında dikkati çeken en önemli kararlarda bir tanesi, homoseksüelliği hedef alan ifade biçimlerinin incelemeye tabi tutulduğu *Vejdeland ve Diğerleri/İsveç* kararıdır. Başvuruya konu olayda, başvuranlar bir okulda “*homoseksüelliğin sapkın bir cinsel eğilim*” olduğu, “*toplumun özü üzerinde ahlâken yıkıcı bir etkiye sahip olduğu*” ve “*HIV ve AIDS’in yayılmasından sorumlu olduğu*” şeklinde suçlamaların yer aldığı 100 adet el ilânı dağıtmaları nedeniyle, etnik veya milli gruplara karşı tahrik suçundan ceza almışlardır. Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü başvuruda Mahkeme, müdahalenin kanunla öngörölmüş olduğu ve meşru bir amaca dayandığı tespitlerine yer verdikten sonra, belirtilen ilânlarda “*homoseksüelliğin sapkın bir cinsel eğilim*” olduğu ve “*toplumun özü üzerinde ahlâken yıkıcı bir etkiye sahip olduğu*” ve “*HIV ve AIDS’in yayılmasından sorumlu olduğu*” şeklindeki suçlamaların yer aldığına ve her ne kadar başvuranlar tarafından nefret dolu eylemlerin işlenmesi

---

<sup>161</sup> *Seurot/Fransa* [kk], B. No: 57383/00,18/5/2004.

<sup>162</sup> Benzer yöndeki bir karar için bkz. *Glimmerveen ve Haqenbeek/Hollanda*, B. No: 8348/78, 8406/78, 11/10/1979.



tavsiye edilmemiş olsa da, bu yazılarda ciddi ve önyargı barındıran ifadeler bulunduğu işaret etmiştir<sup>163</sup>. AİHM, cinsel yönelim temelinde yapılan ayrımcılığın, “ırk, köken ya da renk” temelinde yapılan ayrımcılık kadar ciddi olduğunu vurgulamıştır<sup>164</sup>. Mahkeme ayrıca, nefrete teşvikin, şiddet ve benzeri suçları işlemeye davetten daha geniş bir alana işaret ettiğini hatırlatarak, grupları aşağılamanın onları gülünç duruma düşürmenin otoriteler için ifade özgürlüğünü sınırlama sebebi olabileceğini belirtmiştir. Aynı zamanda Mahkeme, hedef alınan öğrenci kitlesinin hassas bir dönemde olduğuna ve etkilenebilir olduğuna dikkat çekerek, başvuruların öğrencisi olmadıkları gibi, giriş izinleri de olmayan bir okulda el ilânları dağıtmış olmaları karşısında, müdahalenin sosyal ihtiyaca cevap verdiğiine vurgu yaparak, İsveç makamlarının makul bir şekilde başkalarının itibar ve haklarını koruma amacıyla demokratik bir toplumda gerekli şekilde başvuruların ifade özgürlüğü hakkını kullanmalarına müdahalesini dikkate almış ve Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>165</sup>.

### c. Dini İçerikli Nefret Söylemi

Türkiye aleyhine yapılan başvurular sonucu verilen kararların da aralarında bulunduğu ve nefret söylemi kapsamında değerlendirmeye konu olan bir diğer ifade gurubu, dini içerikli nefret söylemi kategorisidir.

Bu kapsamda inceleme yapılan *Gündüz/Türkiye* davasında, kendisini “*Aczmendi Tarikatı*” lideri olarak tanımlayan başvuran Müslüm Gündüz hakkında, bir televizyon kanalında yayınlanan programda yaptığı konuşmalar nedeniyle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 312. maddesi uyarınca, halkı din farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek suçundan cezai takibat başlatılmış ve başvuran iki yıl hapis ve para cezasına mahkûm edilmiştir<sup>166</sup>. Sözleşme’nin 10.

---

<sup>163</sup> *Vejdeland ve Diğerleri/İsveç*, B. No: 1813/07, 9/2/2012, §§ 54-55.

<sup>164</sup> *Vejdeland ve Diğerleri/İsveç*, § 55.

<sup>165</sup> *Vejdeland ve Diğerleri/İsveç*, §§ 56-60.

<sup>166</sup> *Gündüz/Türkiye*, §§ 13-17.

maddesinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü başvuruda Mahkeme, müdahalenin kanunla öngörölmüş olduğu ve kamu düzeni, suçun önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması şeklindeki meşru amaçlara dayandığı tespitlerine yer verdikten sonra, ifade özgürlüğünün demokrasi için önemini vurgulayarak, şok edici, rahatsızlık, endişe verici düşünce ve bilgilerin de ifade özgürlüğünün alanına girdiğine işaret etmiştir<sup>167</sup>. Olayda demokratik toplumda gereklilik kriteri incelenirken, toplumsal zorunluluk ve orantılılık ölçütleri göz önünde bulundurularak, başvuranın ifadeleri nefret söylemi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmuştur<sup>168</sup>. Mahkeme nefret söylemi kapsamında değerlendirilen ifadelerin daha önceki içtihadında da kabul edildiği üzere, ifade özgürlüğü güvencesinden yararlanamayacağını vurgulamıştır. Somut başvuru açısından, yapılan yayının amacının halkın ilgisini çeken söz konusu tarikatın tanıtılmasına yönelik olduğu, başvuranın, tarikatı tanıtmak ve demokrasi ile İslam'ın uyuşmadığı noktalara ilişkin görüşlerini açıklamak için davet edilmiş olduğu ve bu konunun söz konusu dönemde halkın büyük ilgisini çekmekte olduğu, bu yönüyle kamuoyunda tartışılan konulardan olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, söz konusu yayında kamu yararını ilgilendiren bir problemin sunulmuş olduğu tespitine yer verilerek, bu sebeple amacın halkı kamu yararı içeren bir konuda bilgilendirmek ve fikirlerin değişimini sağlamak olduğu vurgulanarak, tartışmanın, halkın ilgisini çekecek şekilde farklı fikirlerin dengelenmesi üzerine kurulmuş olduğu ancak, başvuranın cezalandırılmasının sebebinin bu kamu tartışmasına katılması değil, yapılan yayındaki ifadelerinin nefret söylemi olarak değerlendirilmesi olduğuna işaret edilmiştir<sup>169</sup>. Başvuran söz konusu yayında, çağdaş laik kurumları “*dinsiz*” olarak nitelendirmiş, laik düzenin ikiyüzlü olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre bu sözler memnuniyetsizliğin ifadesi olup ne şiddete çağrı ne de nefret söylemi

---

<sup>167</sup> *Gündüz/Türkiye*, § 37.

<sup>168</sup> *Gündüz/Türkiye*, §§ 42-48.

<sup>169</sup> *Gündüz/Türkiye*, § 48.

niteliğindedir<sup>170</sup>. Başvuran ayrıca resmi nikahla evlilik sonucu doğan çocuğun “*piç*” olacağını söylemiştir. Mahkeme kullanılan bu ifadelerin hakaret niteliğinde olduğunu dikkate almakla birlikte, canlı yayın sebebiyle başvuranın şifahen söylediği bu sözleri geri alma imkânının olmadığına ve ulusal mahkemenin bu noktaya fazla önem vermediğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvuranın şeriata çağrı yapıp yapmadığını incelemiş ve başvuranın yayın sırasında demokrasinin yıkılacağı ve şeriat kurallarının uygulanacağına yönelik beyanda bulunduğu tespitlerine yer vermiştir. Bu noktada Mahkeme, Refah Partisi kararına da atıf yaparak, “*şeriat ve insan haklarının bağdaşmayacağı*” görüşünü dile getirmiş, dolayısıyla Sözleşme’deki değerlere aykırı yaklaşımların Sözleşme tarafından korunmayacağını belirtmiştir<sup>171</sup>. Fakat Mahkemeye göre, somut olay bağlamında, öncelikle televizyon yayının amacı bir tarikatı tanıtmaktır. Bu aşırı görüşlü kişinin düşünceleri zaten toplum tarafından tanınmakta olup, yayında diğer katılımcıların da tepkileriyle denge halinde bir tartışma ortamı oluşturulmuştur. Belirtilen tüm bu tespitler çerçevesinde, belirtilen ifadelerin şiddete çağrı ya da dini hoşgörüsüzlük temelinde “*nefret söylemi*” olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varan AİHM, müdahalenin gerekliliği unsurunun gerçekleşmediğine karar vermiş, ayrıca müdahalenin amaçla orantılılığının incelemesine gerek olmadığı kanaatiyle, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>172</sup>.

Benzer ifadelerin konu edildiği *Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye* davasında başvuran, radyo yayıncılığı alanında faaliyet gösteren bir anonim şirkettir. Radyoda yayımlanan bir programda sarf edilen ifadeler üzerine Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) 180 gün süre ile yayın durdurma cezası vermiş ve başvuran tarafından kararın iptali için idare mahkemesinde dava açılarak, yapılan programda deprem olayına dinen bir açıklama getirildiği belirtilmiştir. Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmede, Mahkeme ifade

---

<sup>170</sup> *Gündüz/Türkiye*, § 48.

<sup>171</sup> *Gündüz/Türkiye*, § 51.

<sup>172</sup> *Gündüz/Türkiye*, § 51.

özgürlüğü ve basının demokrasi için önemini vurgulayarak, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen “zorunlu” ifadesi ile “*acil bir toplumsal ihtiyacın*” varlığının kastedildiğini, bu bağlamda ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahalenin “*zorunluluğunun*” ikna edici surette ortaya konulması gerektiğini, ihtilaf konusu ifadelerin içeriği ve yayınlandığı ortam dikkate alındığında, Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince getirilen sorumluluk ve ödevler ışığında, dini inanç ve görüşler bağlamında da başkalarının haklarını ihlal edici davranışlardan kaçınmak gerektiğini, bununla birlikte hoşgörüsüzlüğe dayalı, nefreti haklı göstermeye, desteklemeye, teşvik etmeye ve yaymaya yönelik ifade biçimlerini cezalandırmanın ve önlemenin, demokratik toplumlarda gerekli olduğuna hükmedilebilse dahi, getirilen ‘*formalite*’, ‘*koşul*’, ‘*kısıtlama*’ ya da ‘*cezaların*’, izlenen meşru amaçla orantılı olması gerektiğini, somut olayda ise ilgili şahıs tarafından depremin ‘*Allah’ın düşmanlarına*’ yönelik ‘*Allah’ın ikazı*’ olarak nitelenerek, Allah’ın onların ölmelerini takdir ettiğinin belirtildiği ve günahlarının kurbanı kimseler olarak tarif edildiği, ‘*inanmayanların akıbeti*’ ile “*Mirh*” Cemaatine mensup olan kimselerin akıbeti arasında bir karşılaştırma yapıldığı, bu kapsamda sarf edilen sözlerin ağır olduğu ve son derece trajik bir ortamda sarf edildiklerinin dikkate değer olduğu; ayrıca bu ifadelerin böylesi bir doğal afete dini bir anlam yükleyerek batıl inancı, hoşgörüsüzlüğü ve gericiliği telkin etmek suretiyle kendi inancını yayma niteliği taşıdığı tespit edilmiştir<sup>173</sup>. Bununla birlikte Mahkeme, mevcut davada ifade edilen hususların dini anlayış ile yakından ilintili olup, ne kadar şok edici ve hakaretamiz olurlarsa olsunlar, söz konusu ifadelerin şiddeti teşvik etmediğini ve kendi dini cemaatlerine mensup olmayan kimselere karşı dinleyenlerde kin ve nefret duygularını kışkırtmadığını tespit ederek, cezanın niteliğini ve ağırlığını da göz önüne almak suretiyle, 180 gün yayın

---

<sup>173</sup> Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye, B. No: 6587/03, 27/11/2007, § 30.

durdurma cezasının, izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı kanaatiyle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>174</sup>.

*Klein/Slovakya* davasında, başvuran Slovakya'da yaşayan bir gazeteci ve sinema eleştirmenidir. Başpiskopos Ján Sokol, Milos Forman'ın "*The People vs. Larry Flynt*" filmi afişinin Hristiyanlığın aşağılanması olarak yorumladığı Slovak televizyonlarındaki açıklamaları üzerine başvuran, başpiskoposu eleştiren bir makale yazmış ve inanca karşı hakaret suçundan mahkum edilmiştir. Suç duyurusunda bulunanlar, iki dernek ve başpiskopos ise de başpiskopos daha sonra şikâyetinden vazgeçmiştir. Mahkeme demokratik toplumda gereklilik kriteri kapsamında

---

<sup>174</sup> *Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye*, §§ 30-31; Benzer ifadeler içeren bir başvurunun değerlendirildiği *Aydın Tatlav/Türkiye* davasında, gazeteci olan başvuran, beş cilt olarak yayımlanan "*İslamiyet Gerçeği*" adlı kitabın, ayrıca, "*Kur'an ve Din*" isimli, Kur'an'ın eleştirel yorumunu ve tarihsel incelemesini yaptığı kitabın yazarıdır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuran hakkında, "*dinlerden birini tahkir etmek amacıyla yayın yapma*" isnadıyla Türk Ceza Kanunu'nun 175/3. maddesi kapsamında iddianame tanzim edilmiş ve yapılan kovuşturma neticesinde aleyhinde para cezasına hükmedilmiştir. Belirtilen başvuruda, kamu düzeninin, ahlakın ve başkalarının haklarının korunması gibi meşru amaçlara istinaden yapılan bir müdahalenin varlığı tespit edildikten sonra Mahkeme, Devlet tarafından, başkalarının düşünce, inanç ve dinlerine saygı ile bağdaşmadığı düşünülen haber ve fikirlerin iletilmesi de dahil olmak üzere bazı tutumları cezalandırmayı amaçlayan tedbirleri almanın gerekli olduğu kanaatinde olmakla birlikte, getirilen kısıtlamanın Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmayacağı konusunda nihai olarak karar verme yetkisinin kendisinde olduğunu belirterek, başvuru konusu olayda, başvurucunun fikirlerini halka iletme hakkı ile başkalarının düşünce, inanç ve dini özgürlüklerine saygı duyulması hakkı arasında bir çatışmanın mevcut olduğunu, maddi vakıya konu kitabın içeriğine bakıldığında, mahkumiyet kararında anılan bölümlerin sert eleştiri dozunda olduğunu gözlemlediğini, başvuranın, genel olarak dinin, sosyal haksızlıkları "*Tanrının isteğiymiş gibi*" belirterek meşrulaştırma etkisinin bulunduğunu ileri sürdüğünü, bu bağlamda sosyopolitik alanda inançsız bir kimsenin din hakkındaki eleştirel bakış açısının söz konusu olduğunu, ancak kitaptaki dava konusu sözlerde ne inananların doğrudan kişiliğini hedef alan aşağılayıcı bir ton, ne de kutsal sembollere ve özelliklere Müslümanlara hakarete varan bir saldırı gözlemlenmediğini, kuşkusuz inanan kişilerin, dinleri bakımından az da olsa iğneleyici olan bu eleştiriden rahatsızlık duyabileceklerini belirtmiş, ayrıca kitap ilk kez 1992 yılında basılmış olsa da 1996 yılına kadar hiçbir soruşturma konusu yapılmadığını ve soruşturmaya bir kişinin yaptığı ihbar üzerine başlanıldığını vurgulayarak, bu bağlamda öngörülen cezai yaptırımın toplumun sağlıklı gelişmesi için gerekli olan çoğulculuğun korunmasına engel teşkil edebileceğini, dolayısıyla dava konusu yayın nedeniyle yapılan müdahalenin "*izlenen meşru amaçla orantılı*" olarak değerlendirilmesini sağlayabilecek olan "*kaçınılmaz sosyal bir ihtiyacın*" varlığının ortaya konulmadığını belirterek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. *Aydın Tatlav/Türkiye*, B. No: 50692/99, 2/5/2006).

müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık vermesi ve meşru amaçla orantılı olması ölçütlerini nazara alarak yaptığı inceleme neticesinde, başvuran tarafından kaleme alınan makalenin, Başpiskoposun televizyon yayını esnasında yaptığı ve özellikle ifade özgürlüğünün demokratik topluma aykırı olduğunu iddia ettiği konuşmasına cevaben yazıldığını, haftalık bir dergide yayınlanan ve entelektüel bir kesime hitap eden bir yazı olduğunu, makalenin söz konusu film üzerinden edebi mizah unsurları barındırdığını belirterek, yazıda kullanılan tonlamaya dikkat çekmiş, bu kapsamda, makalede kaba ve cinsel çağrışımlar ile argo terimler ve imalı sözler içeren ifadeler bulunmasına rağmen, yazının gazete eseri niteliğini taşıyıp taşımadığını ve başpiskoposa yönelik söz konusu ifadeler için yeterli olgusal temelin var olup olmadığını incelemeye gerek olmadığını belirterek, ulusal mahkemenin makalede yazılanların (*Ahlâklı Hıristiyanların nasıl hâlâ kiliseyi takip etmeyi bırakmadıklarını anlayamadığını ifade etmesi*) Hıristiyanlığa inananları gücendirdiği şeklindeki tespitine iştirak etmediğini, başvuranın yalnızca başpiskopos ve ifadelerine yönelik eleştirilerde bulunduğunu, bu sebeple Hıristiyanların itibarının zedelendiği iddiasının kabul edilemeyeceğini, makalede ne inananların dinlerini ifade ve yaşama haklarına uygunsuz şekilde müdahalede bulunmuş olduğunu, ne de dini inançlarının içeriğinin kötülendiğini belirterek, başpiskopos tarafından şikâyetinden vazgeçilerek, aleni bir şekilde başvurandan özür dilenmiş olduğu da nazara alındığında, müdahalenin ne toplumsal açıdan gerekli ne de ölçülü olduğu sonucuna varmıştır<sup>175</sup>.

Dini içerikli nefret söylemi kapsamında değerlendirilen *Pavel Ivanov/Rusya* davasında Mahkeme, Sözleşme'nin 17. maddesini nazara alarak konu bakımından bir kapsam değerlendirmesi yapmıştır. Söz konusu başvuruda, başvuran, "*Russkoye Veche*" adlı gazetenin sahibi ve kurucusudur. Hakkında, halkı basın yoluyla dini, etnik, ırkçı nefrete yöneltme suçundan mahkûmiyet kararı verilmiştir. Ulusal mahkeme, mahkûmiyet hükmüne temel alınan yazılarda başvuranın halkı Yahudileri toplumdan dışlamaya çağırdığı, ekonomik, sosyal, politik hayattaki olumsuzluklarla

---

<sup>175</sup> *Klein/Slovakya*, B. No: 72208/01, 31/10/2006, §§ 51-54.

Yahudi eylemleri arasında bağlantı olduğunu iddia ederek Yahudilerin kötülüğe sebep olan bir etnik grup olduğunu ileri sürdüğü gözlemlerine yer vermiştir. Mahkeme olayda, Sözleşme'nin 17. maddesine gönderme yaparak, 17. maddenin uygulama alanı ile ilgili genel ilkeleri ve içtihadını tekrar etmiş, somut olay bakımından yaptığı değerlendirmede ise, başvuranın gazete yayınlarını ve ulusal yargılama sırasında verdiği beyanları göz önüne alarak, bu beyanlarda ve yazılarda başvuranın Yahudi etnik grubunu Rus halkına karşı komplo için kışkırttığı gerekçesiyle suçladığı, Yahudi cemaatinin önde gelen isimlerini faşist ideoloji ile suçladığı ve Yahudilerin haysiyetli ulus olma hakkını inkar ettiğini belirterek, başvuranın antisemitist fikirlerini yayınladığını ve ulusal mahkemenin başvuranın basın yoluyla Yahudi halkına karşı nefreti kışkırtmayı amaçladığı yönündeki kanaatinin yerinde olduğunu belirterek, bu nedenle Sözleşme'nin temelinde yatan hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yapmama ilkelerine aykırı bir durumun söz konusu olduğu sonucuna varmıştır<sup>176</sup>. Yahudilere karşı nefreti teşvik etmeyi amaçlayan ve belirli bir etnik gruba karşı şiddeti savunan başvuranın, 10. madde kapsamında koruma talep edemeyeceği görüşünü benimseyen Mahkeme, Sözleşme'nin 17. maddesi uyarınca başvuranın 10. maddenin korumasından yararlanamayacağını belirterek, başvurunun, Mahkemenin konu bakımından yetkisi ("*ratione materiae*") kapsamında olmadığı sonucuna varmıştır<sup>177</sup>.

Yine Sözleşme'nin 17. maddesini nazara alarak konu bakımından yetki değerlendirmesinin yapıldığı *Norwood/Birleşik Krallık* kararında, başvuru Mark Anthony Norwood, kendisinin üye olduğu İngiliz Ulusal Partisi tarafından verilen ve İkiz Kuleleri alevler içinde gösteren bir posteri penceresine asmıştır. Resmin altında "*İslam, Britanya'dan dışarı - Britanya Halkını koruyun*" yazısı yer almakta olup, başvuran, ulusal makamlarca bir dini gruba karşı ağır düşmanlık suçlamasıyla mahkum edilmiştir. Mahkeme, bir dini gruba karşı genel ve öfkeli bir saldırının ve

---

<sup>176</sup> *Pavel Ivanov/Rusya* [kk], B. No: 35222/04, 20/2/2007.

<sup>177</sup> *Pavel Ivanov/Rusya* [kk].

söz konusu grubun bir bütün olarak son derece ağır bir terörizm eylemiyle ilişkilendirilmesinin, başta hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılıktan kaçınma gibi Sözleşme'nin güvence altına aldığı temel değerlerle bağdaşmayacağını belirterek, başvuranın 10. maddenin korumasından yararlanamayacağı ve dolayısıyla başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>178</sup>.

AİHM tarafından nefret söylemi kapsamında değerlendirilen ifadelerin, yalnızca Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında değil, toplantı ve dernek kurma özgürlüğünü güvence altına alan 11. maddesi bağlamında yapılan başvurularda da değerlendirildiğine, yukarıda kısmen değinilmişti. Bu kapsamda değerlendirilebilecek olan *W. P. ve Diğerleri/Polonya* davasında başvuranlar, Polonya'da çeşitli adlar ve değişik tüzüklerle dernekler kurmuş ve bu dernekler Ulusal mahkemelerce kapatılmıştır. Ulusal mahkemenin ilk kapatma sebebi, kanun uyarınca kurulan ilk derneğin amacının tanımlanmamış olmasıdır. Kurulan ikinci derneğin de kapatılmasının ardından, "*Bolşevizm ve Siyonizm Mağduru Olan Polonyalıların Milli ve Vatansever Derneği*" adıyla kurulan üçüncü dernek de dernek tüzüğünün kanuna aykırı olması sebebiyle kapatılmıştır. Başvuranların, belirtilen hususların Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal ettiğini ileri sürdükleri bu davada Mahkeme, kurulan üçüncü derneğin kapatılması bakımından inceleme yapmış ve yine Sözleşme'nin 17. maddesine göndermede bulunmuştur. Mahkemeye göre, kurulan derneğin tüzüğünde yer alan 6, 7 ve 15. maddelere göre Polonyalılar azınlık durumunda olup, kendilerine Yahudiler tarafından acı çektirilmiştir. Ayrıca Polonyalılar ile Yahudiler arasında eşitsizlik vardır. Mahkeme ulusal mahkemenin de işaret ettiği bu düşüncelerin, "*antisemitizmin*" tekrar doğuşuna sebep olabileceği görüşüne katılarak, Sözleşme'nin 17. maddesi ile bağlantılı olarak başvuranların

---

<sup>178</sup> *Norwood/Birleşik Krallık* [kk], B. No: 23131/03, 16/11/2004.



Sözleşme'nin 11. maddesinin güvencesinden yararlanamayacaklarına karar vermiştir<sup>179</sup>.

Benzer bir başvurunun değerlendirildiği *Witzsch/Almanya* davasında başvuran, bir Alman dergisinde bir tarihçi tarafından yayımlanan Hitler ile partisinin Yahudileri öldürme emri verdiğiine dair yazılan yazıya karşı bir mektup göndermiştir. Mektubunda Hitler ve partisinin (Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi) iddia edilen emirleri vermediğini ileri sürmüştür. Başvuran hakkında ulusal mahkeme tarafından hapis cezasına hükmedilmiş olup, ulusal mahkeme kararında başvuranın “*Holokost*”u inkâr etmese de Hitler ve partisinin sorumluluğunu yok saymasının cezayı gerektirdiğine işaret edilerek, Hitler ve partisinin soykırım üzerindeki sorumluluğunun açık ve bilinmekte olduğu vurgulanmıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından değerlendirme yaptığı başvuruda, başvuranın Hitler ve partisinin “*Holokost*” üzerindeki sorumluluğunun tarihi bir olgu olduğunu belirterek, başvuranın bunu inkâr ederek ölenlerin haysiyetini küçük düşürdüğü gözleminde bulunmuş ve bununla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 17. maddesine işaret etmiştir<sup>180</sup>. Bu bağlamda, Sözleşme'de sayılan hakların Sözleşme metnine ve ruhuna aykırı olarak kullanamayacağını ifade eden Mahkeme, 10. madde ile 17. madde arasında bağlantı kurmuştur. Başvuru konusu olayda “*Holokost*” ve gaz odalarının varlığını inkâr eden başvuranın ifadeleri, savaş ve savaş sonrası vahşet (“*atrocitiy*”) propagandası niteliğinde görülmüş olup, bu ifadelerin özel bir mektupta belirtilmesinin önem teşkil etmeyeceği ifade edilerek, Sözleşme'nin 17. maddesi

---

<sup>179</sup> *W.P. ve Diğerleri/Polonya* [kk], B. No: 42264/98, 2/9/2004; AİHM 11. madde kapsamında, nefret söylemi bağlamında inceleme yaptığı *Hizb Ut-Tahrir/Almanya* kararında da benzer bir sonuca varmıştır. İslami olmayan devletlerin yıkılıp yerlerine İslami Hilafetin kurulmasını savunan bir İslami derneğin faaliyetlerinin Almanya'da yasaklanmasıyla ilgili olan davada AİHM, Sözleşme'nin 17. maddesi uyarınca (hakları kötüye kullanma yasağı) Sözleşme'de belirtilen hakların herhangi birini yok etmeyi amaçlayan bir faaliyete katılma hakkının Sözleşme'den çıkarılamayacağını belirterek, söz konusu derneğin 11. maddeye dayanarak faaliyetlerinin yasaklanması hakkında şikâyetinde bulunma hakkına sahip olunmadığı sonucuna varmıştır (*Hizb Ut-Tahrir ve Diğerleri/Almanya* [kk], B. No: 31098/08, 19/6/2012).

<sup>180</sup> *Witzsch/Almanya* [kk], B. No: 7485/03, 13/12/2005.

uyarınca başvuranın 10. maddenin güvencelerinden istifade edemeyeceği vurgulanmış ve Mahkemenin konu bakımından yetkisiz olduğu (“*ratione materiae*”) sonucuna ulaşılmıştır<sup>181</sup>.

Yukarıda yer verilen kararlar genel olarak değerlendirildiğinde, dini temelli nefret söylemi teşkil eden ifade biçimlerinde Mahkemenin, Sözleşme’nin güvence altına aldığı hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılıktan kaçınma gibi temel değerlere referansla, Sözleşme’nin hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenleyen 17. maddesine gönderme yapmak suretiyle, başvuruların ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan istifade edemeyeceklerinden bahisle, konu bakımından yetkisizlik (“*ratione materiae*”) nedeniyle kabul edilemezlik kararı verme eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır.

#### **d. İnkârcılık Eksenli Nefret Söylemi**

Nefret söylemi temelinde inkârcılık olarak nitelendirilebilecek ifade biçimlerinin ele alındığı *Garaudy/Fransa* kararında, “*İsrail Mitler ve Terör*” (“*Les Mythes fondateurs de la politique israélienne*”) ve “*Yaşlı Köstebek*” (“*La Vielle Taupe*”) adlı kitabın yazarı olan başvuran Roger Garaudy, insanlığa karşı suçların varlığını reddetme, bir grubun (mevcut başvuruda Yahudi toplumu) alenen kötülenmesi ve ırksal nefrete teşvik suçlarından mahkûm edilmiştir. Başvuran tarafından ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü davada Mahkeme, ilk olarak insanlığa karşı suçlar bakımından değerlendirme yapmıştır. Mahkemenin tespitlerine göre, söz konusu kitapta İkinci Dünya Savaşına ilişkin incelemeler vardır. Bunlar Nazi rejimi tarafından Yahudilere yapılan eziyeti ve Nürnberg Mahkemesi yargılamasını da kapsamaktadır. Bu konular, tartışmadan uzak açık tarihi olgulardır. Fakat kitapta yazılanlar, Siyonizm’in ya da İsrail’in politik eleştirisinin ötesindedir. Bu sebeple bu olguların kitapta olduğu gibi inkâr edilmesi, Mahkemeye göre gerçeği bulmayı amaçlayan tarihsel bir araştırmaya vücut

---

<sup>181</sup> *Witzsch/Almanya* [kk].

vermemektedir. İnsanlığa karşı işlenen bu suçların inkârı, Yahudilerin ırkçı yönden karalanmasının ve onlara karşı nefreti kışkırtmanın en ciddi biçimlerinden birini oluşturmaktadır<sup>182</sup>. Bu türden tarihsel gerçeklerin inkâr edilmesi veya yeniden yorumlanması, ırkçılık ve Yahudi düşmanlığıyla mücadelenin dayandırıldığı değerlere zarar vermekte ve kamu düzenine yönelik ciddi bir tehdit oluşturmaktadır<sup>183</sup>. Bu tür eylemler, başkalarının haklarını ihlal ettikleri için demokrasi ve insan haklarıyla da bağdaşmamaktadır. Bu nedenle bu tür eylemleri destekleyenlerin gayeleri tartışmasız bir şekilde, Sözleşme'nin 17. maddesiyle yasaklanan amaçlar kategorisinin kapsamına girmektedir<sup>184</sup>. Bu sebeple kitabın içeriği ve genel tonlaması, yani başvuranın amacı, inkârcı bir nitelik taşımaktadır. Bir grubun alenen kötülenmesi açısından da Mahkeme, yukarıdaki metodolojisini tekrarlamıştır. Zira Mahkemeye göre başvuran, yalnızca İsrail devletinin politikalarını eleştirme amacı değil, ırkçı bir amaç gütmüştür<sup>185</sup>. Belirtilen tüm bu gerekçelere istinaden Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 17. maddesine istinaden konu bakımından yetkisi kapsamında olmadığına (“*ratione materiae*”) karar vermiştir<sup>186</sup>.

Benzer bir ifade biçiminin ele alındığı *Lehideux ve Isorni/Fransa* kararında, başvuranlar Le Monde gazetesinde Philippe Pétain ile ilgili bir yazı yazmışlar ve bu yazılarında Mareşal Pétain'i iyi bir açıdan göstererek (“*glorification*” veya “*övme*”) adı geçen, Nazi rejimiyle işbirliği politikasını gizlemişler ve okuyucuları Mareşal Pétain'in hatırasını savunmak, davasının yeniden açılmasını; Pétain'i ölüm cezasına mahkum eden 1945 tarihli mahkeme kararı ile medeni haklardan mahrum bırakılmasının iptâlini sağlamak ve Pétain'in itibarının iadesini mümkün kılmak üzere kurulmuş olan iki derneğe yazı yazmaya davet etmişlerdir. Başvuranlar

---

<sup>182</sup> *Garaudy/Fransa* [kk], B. No: 65831/01, 24/6/2003.

<sup>183</sup> *Garaudy/Fransa* [kk].

<sup>184</sup> HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 463.

<sup>185</sup> *Garaudy/Fransa* [kk].

<sup>186</sup> *Garaudy/Fransa* [kk].

aleyhinde açılan dava sonucunda, savaş suçu ve düşmanla işbirliği suçlarını savundukları gerekçesiyle haklarında mahkumiyet kararı verilmiştir. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda, Hükümet tarafından Sözleşme'nin 17. maddesi gereğince, başvuranların ifade özgürlüklerinin korunmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Komisyon, Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirme neticesinde, belirtilen hükmün somut başvuru açısından uygulanamayacağını; zira başvuranların yayınladıkları yazının, ırka yönelik bir ayrımcılık içermemekte olduğunu ve başkalarının haklarını kısıtlamadığını belirtmiş, Mahkeme ise, öncelikle 10. madde çerçevesinde denetim yapılarak, buradan çıkacak sonuca göre Sözleşme'nin 17. maddesi açısından değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermiştir<sup>187</sup>. Yazıda yer alan sözlerin içeriğini inceleyen Mahkeme, başvuranların, yazılarında Mareşal Pétain'i yüce ve yetenekli olarak göstermekle Nazi barbarlığını, vahşetini inkar etmediklerini, hatta açıkça Nazilerin baskıları ve barbarlıklarından söz ettiklerini tespit etmiştir. Bununla birlikte başvuranlar, belirli bir politikayı övmemekte, bunun yerine, yerindeliği ve meşruiyeti temyiz mahkemesi tarafından tanınan bir amaç -Philippe Pétain'in mahkûmiyetinin gözden geçirilmesinin sağlanması- doğrultusunda hareket etmektedirler. Ayrıca yazarlar, söz konusu metni kendi adlarına değil, yasal olarak kurulmuş iki dernek namına yazdıklarını belirtmektedirler. Derneklerin ise hedef ve amaçlarıyla uyumlu faaliyet gösterdiği, yasal olarak kurulmuş oldukları ve hedeflerini gerçekleştirmeye çalıştıkları için haklarında daha önce hiçbir işlem yapılmamış olduğu gerçeğine de atıfta bulunan Mahkeme, yazıda bahsi geçen olayların kırk yılı aşkın bir süre önce meydana geldiğini ve zamanaşımı dolayısıyla bu tür ifadeler günümüzde gösterilecek sertliğin on veya yirmi yıl öncesinde gösterilecek sertlik kadar güçlü olmasının gerekmediğini kaydetmiştir<sup>188</sup>. Ayrıca böylelikle, ülkelere kendi tarihlerini tartışabilmelerinin yolu açılmış olmaktadır<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> *Lehideux ve Isorni/Fransa*, B. No: 24662/94, 23/9/1998, § 47.

<sup>188</sup> *Lehideux ve Isorni/Fransa*, § 55.

<sup>189</sup> *Lehideux ve Isorni/Fransa*, § 55.

Mahkeme son olarak, eylemin cezai karşılığının ağırlığını vurgulamış ve özellikle de mahkemece belirlenecek özel yasal çözümler gibi başka türlü müdahale ve savunma yöntemlerinin varlığına da atıfta bulunmuştur<sup>190</sup>. Bu bağlamda Mahkeme, başvurulara verilen cezaları izlenen amaçla orantısız bularak müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatiyle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır<sup>191</sup>.

Soykırımı inkarın suç olarak tanımlanması ve cezalandırılması ile ilgili, 17 Aralık 2013 tarihli *Perinçek/İsviçre*<sup>192</sup> kararına konu olayda, başvuru Doğu Perinçek, Ermeni Soykırımı'nın varlığını alenen sorgulaması neticesinde mahkum olmasının<sup>193</sup> ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvuran, 2005 yılında İsviçre'de katıldığı konferanslarda, Osmanlı İmparatorluğu'nun 1915 ve müteakip yıllarda Ermenilere karşı soykırım suçunu işlediği iddiasını reddetmiş, bu kapsamda Ermeni Soykırımı fikrinin, “uluslararası bir yalan” olduğunu belirtmiştir. Başvuranın ırkçı bir saikle ve tarihi tartışmaya herhangi bir katkıda bulunmaksızın hareket ettiği iddiasıyla hakkında şikâyetle bulunmuş ve cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvuran bu kararı temyiz etmiş, ancak talebi reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; kanun koyucunun İsviçre Ceza Kanunu'na 261bis maddesini eklemek suretiyle “*Ermeni Soykırımı*”nın, “*Yahudi Soykırımı*” gibi ispatlanmış bir tarihi olay olduğunu kabul ettiği, bu sebeple Mahkemenin olayın varlığını kabul etmesi için tarihçilerin tartışmalarına atıfta bulunması gerekmediği, başvuranın yaşanan “*katliamların*” ve “*tehcirin*” varlığını inkâr etmeden, olayların hukuki

---

<sup>190</sup> *Lehideux ve Isorni/Fransa*, § 57.

<sup>191</sup> *Lehideux ve Isorni/Fransa*, § 58; GÜLFİDAN, s. 36 vd.

<sup>192</sup> *Perinçek/İsviçre*, B. No: 27510/08, 17/12/2013, (Karar özeti: [Erişim] [http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["perinçek"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN"\],"ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"},"itemid":\["002-9265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{), 17 Haziran 2014.)

<sup>193</sup> Ermeni sözde soykırımının inkarını suç sayan düzenlemelere ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. BİLİR, Faruk, “AİHM'nin Yargılama Yetkisi Çerçevesinde Ermeni Soykırımını İnkârı Suç Sayan Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, *İfade Özgürlüğü Çalıştayı*, TAA Yay., Ankara, 2013 içinde, s. 76 vd.

nitelendirmesinin soykırım olduğu hususunu reddettiğini ifade edilmiştir. Federal Mahkeme de 12 Aralık 2007 tarihinde, başvuranın başvurusunu reddetmiştir. Başvuran, İsviçre Ceza Kanunu'nun 261bis maddesinin dördüncü fıkrasının yeterli netlikte öngörülebilir olmadığını, mahkumiyetinin hukuken meşru bir amaç taşımadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını iddia etmiş ve Sözleşme'nin 10. maddesi ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. AİHM öncelikle, başvuranın ifadelerinin "*Hakları kötüye kullanma yasağı*" başlıklı 17. madde kapsamında olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkemeye göre Perinçek, gerçekleşen "*katliamların*" veya "*tehcirin*" varlığını reddetmemiş, ancak bu olayların hukuki nitelendirmesinin "*soykırım*" olmadığını ifade etmiştir<sup>194</sup>. Mahkeme, 1915 olaylarının "*soykırım*" olarak kabul edilmesinin reddinin, Ermeni bireylere karşı nefreti teşvik etmediğini, başvuranın olayın mağdurlarını aşağılamadığını, bu sebeple hassas ve ihtilafli bir hususu kamuya açık olarak tartışma hakkını kötüye kullanmadığını kabul etmiştir<sup>195</sup>. Mahkeme; başvuranın İsviçre Ceza Kanunu'nun ilgili maddesinin yeterli öngörülebilirlikten uzak olduğu iddiasını reddetmiş ve verilen cezanın "*hukuken öngörülmüş*" olduğunu kabul etmiştir<sup>196</sup>. Mahkemeye göre cezai yaptırımın amacı, 1915 olaylarının mağdurlarının itibarını koruma, yani başkalarının haklarının korunmasıdır. Ancak Mahkeme, İsviçre Hükümeti'nin, başvuranın yorumlarının kamu düzeni açısından ciddi bir risk oluşturduğu iddiasını kabul etmemiştir. AİHM'e göre, 1915 olaylarının "*soykırım*" olup olmadığının tartışılması kamu yararına katkı sağlamaktadır. Bu sebeple Mahkeme, somut olayda devletin takdir hakkının sınırlı olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre, başvuranı cezalandıran İsviçre mahkemelerinin temel dayanağı, 1915 olaylarının soykırım niteliğinde olduğuna dair, bilim çevrelerindeki fikir birliğidir. Mahkeme, bu görüşe katılmamış ve İsviçre'de dahi bir fikir birliğinin bulunmadığına işaret

---

<sup>194</sup> *Perinçek/İsviçre*, § 52.

<sup>195</sup> *Perinçek/İsviçre*, § 52.

<sup>196</sup> *Perinçek/İsviçre*, § 72.

etmiştir<sup>197</sup>. Mahkeme, “soykırım” kavramının açıkça tanımlanmış hukuki bir terim olduğunu kabul ederek, uluslararası ceza mahkemelerinin kararlarına atıf yapmıştır. Bu tespitlerin ardından Mahkeme, 1915 olaylarının hukuki niteliği konusunda herkes tarafından kabul edilen bir görüş olmadığını ifade etmiştir. AİHM, mevcut davaya konu uyuşmazlık ile “Yahudi Soykırımını inkâr” suçlarına dair tartışmayı birbirinden ayırarak, Nazi döneminde Almanya’da gerçekleştirilen ve uluslararası mahkemelerce de tespit edilen net tarihsel hususların inkar edilmesinin farklı nitelikte olduğunu belirtmiştir<sup>198</sup>. Mahkemeye göre İsviçre hükümeti, 1915 olaylarının soykırım olup olmadığını tartışan başvuranın ırk ayrımcılığından cezalandırılması için “sosyal bir ihtiyaç” olduğu hususunu ispatlayamamıştır. AİHM, başvuranın “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca” binaen cezalandırıldığı konusunda ikna olmadığını ifade ederek, uyuşmazlığa konu cezanın, bireylerin eleştiri yapmaktan kaçınmasına sebebiyet verecek bir tür sansür olarak uygulanmamasını güvence altına almak zorunda olduğuna işaret etmiştir<sup>199</sup>. Kamu yararı ile ilgili tartışmalar söz konusu olduğunda, bu tür cezalandırma tehdidinin tartışmaya açılmasında toplumun menfaati olan konuların önünün kapanacağını ve sonuç olarak yerel mahkemelerin başvuranın mahkumiyet hükmü ile ilgili gerekçelerinin yetersiz olduğunu ve somut olayda yerel makamların kamu yararı taşıdığı inkar edilemeyecek bir tartışma ile ilgili dar takdir yetkisini aşır, ifade özgürlüğünü ihlal edildiğini kabul etmiştir<sup>200</sup>.

AİHM, özellikle Sözleşme’nin 17. maddesini nazara alarak yaptığı bu tespitler dışında, tarihsel tartışmalara belirli bir toleransla yaklaşmakta ve tarihsel gerçekleri aramanın ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu, tarihçiler arasında devam eden ve gerçekleşen olaylar ile bunların yorumuna ilişkin görüşleri şekillendiren tartışmaların bir parçası olan temel tarihsel konularda hakemlik

---

<sup>197</sup> ÇELİK, s. 216; *Perinçek/İsviçre*, § 117.

<sup>198</sup> *Perinçek/İsviçre*, § 117.

<sup>199</sup> *Perinçek/İsviçre*, § 127.

<sup>200</sup> *Perinçek/İsviçre*, §§ 127-129.

yapmanın Mahkemenin görevi olmadığını vurgulamaktadır<sup>201</sup>. Ancak, Mahkemenin bu yaklaşımında vurgu yaptığı “açıkça ortaya konulmuş tarihsel gerçekler” ifadesinin belirsizliği karşısında, belirtilen bu ifadelerin sınırlarının nereye kadar genişletilebileceği eleştiriye açık bir konu olup, bu tür söylemlerin yasaklanmasında, “herkesi ve her şeyi kapsayan” bir yaklaşım yerine söylemin, söz konusu “zulmün” hayatta kalan mağdurları ve onların aileleri üzerindeki etkisinin her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi şeklinde özel bir bağlamsal analizinin yapılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>202</sup>.

#### e. Totaliter Doktrin Eksenli Söylemler

Totaliter doktrin temelli söylemlerde ise AİHM’in prensip olarak, totaliter doktrinlerden esinlenen ya da demokratik düzen için tehdit oluşturan fikirleri ifade eden ve totaliter bir rejimin ihyasını sağlamaya yönelik olan başvuruları, Sözleşme’nin değerlerine aykırı oldukları gerekçesiyle kabul edilemez olarak değerlendirdiği görülmektedir.

Bu kapsamda inceleme yapılan *Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş./Türkiye* davasında, radyoda yapılan yayınların birinde Kürtler ile ilgili söylenen sözler üzerine RTÜK, radyo yayının durdurulmasına karar vermiştir. Mahkemece 10. madde açısından yapılan değerlendirmede, radyo yayınının 365 gün süre ile durdurulması kararının ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale oluşturduğu tespitine yer verildikten sonra; Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan sınırlandırma ölçütleri çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde, müdahalenin kanun tarafından öngörüldüğü ve Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ulusal güvenliğin ve kamu emniyetinin korunması ya da düzenin sağlanması ve suçun önlenmesi gibi meşru amaçlar güttüğü tespit edilmiştir<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> *Chauvyve ve Diğerleri/Fransa*, B. No: 64915/01, 29/6/2004, § 69.

<sup>202</sup> HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Orijinal*, s. 451-452.

<sup>203</sup> *Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş./Türkiye* [kk], B. No: 32842/02, 14/11/2006.



Mahkemece ifade özgürlüğünün ve basının demokratik toplumdaki önemi vurgulanmış ve olayın koşulları içinde Mahkeme, bu davada verilen cezanın, Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca makul olarak “kaçınılmaz bir sosyal ihtiyaca” cevap verip vermediği ve dolayısıyla “gerekli” olup olmadığını değerlendirmek için başvuranın daha önce yayınladığı programları da göz önünde bulundurarak, daha önce yapılan yayınlardaki içerik ve tonlamaları da dikkate almış ve belirtilen bu programlarda şiddet ve kuvvet kullanımına çağrıda bulunduğu tespitine yer vermiştir<sup>204</sup>. Bu bağlamda, söz konusu yayındaki şarkının sert, kışkırtıcı ve hatta kin ve nefret uyandırıcı bir anlam taşıdığını tespit ederek, bu sebeplerle verilen cezanın uygun olduğuna karar vermiştir<sup>205</sup>. Ayrıca, müdahalenin güdülen yasal amaçlarla orantılı olup olmadığı meselesi hakkında Mahkeme, iç hukuktaki en yüksek ceza olan 365 gün süreyle yayın yasağının getirilmesinin, ağır bir ceza olduğunu kabul etmekle birlikte, belirtilen tutumun yukarıda ifade edilen düzeye ulaşması durumunda ve çoğulcu demokrasinin temel ilkelerinin inkârını oluşturacak şekilde hoş görülemez hale gelmesi halinde, caydırıcı cezaların iç hukukta yer almasının gerekli olduğu kanaatine vararak, verilen cezanın orantılı olduğuna hükmettiği başvuruyu, belirtilen nedenlerle kabul edilemez bulmuştur<sup>206</sup>.

Benzer nitelikli ifadelerin Sözleşme'nin 11. maddesi ile bağlantılı olarak değerlendirildiği *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye* davasında Refah Partisi, Anayasa Mahkemesi tarafından “laiklik karşıtı eylemlerin odağı olduğu” gerekçesiyle kapatılmış ve mallarının Hazineye devredilmesine karar verilmiş olup, parti lideri ve üyelerinin bir takım söz ve eylemleri kapsamında, şeriat kanunlarının getirilmesi ve teokratik bir rejim kurulması olarak tespit edilen hedeflerin, demokratik toplumun gerekleriyle bağdaşmaz olduğuna hükmedilmiştir. Başvuranlar, Refah Partisinin kapatılması ve liderleri Necmettin Erbakan, Şevket

---

<sup>204</sup> *Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş./Türkiye* [kk].

<sup>205</sup> *Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş./Türkiye* [kk].

<sup>206</sup> *Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş./Türkiye* [kk]; Aynı yönde bkz. *Almanya Komünist Partisi/Almanya* [kk], B. No: 250/57, 20/7/1957.

Kazan ve Ahmet Tekdal'ın başka bir partide benzer bir görev almalarının yasaklamasıyla, Sözleşme'nin 11. maddesiyle teminat altına alınan dernek kurma ve toplantı özgürlüğü haklarının ihlâl edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkemeye göre, başvuranlar, söz konusu müdahalenin amacının meşru olmadığını ileri sürseler de buna ilişkin bir kanıt sunamamışlardır. Demokratik toplumda gereklilik ölçütü kapsamında yaptığı incelemede, Sözleşme sisteminde demokrasi ve siyasi partiler arasındaki ilişkiyi hatırlatan Mahkeme, demokrasi ve din ilişkisini ele alarak, çoğulculuk prensibi ve devletin tarafsız rolünün önemini tekrarlamıştır. Laiklik ilkesinin, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve demokrasiye saygı ilkeleriyle uyum içinde bulunan devletin temel ilkelerinden biri olduğu görüşünü ifade ederek ve 11. maddede öngörülen istisnaların katı biçimde yorumlanması gerektiğini de hatırlatarak, sadece inandırıcı ve zorlayıcı nedenlerle bu özgürlüğe sınırlama getirilebileceğini belirten Mahkeme, kapatma kararının zamanlaması bakımından yaptığı değerlendirmede; öncelikle kapatıldığı sırada Refah Partisinin demokrasiye bir tehdit oluşturup oluşturmadığını belirlemeye çalışmış, dolayısıyla kapatıldığı sırada bir koalisyonda mevcut olan uzlaşmalarla sınırlanmaksızın Refah Partisinin siyasi iktidarı ele geçirme potansiyeli bulunduğunu vurgulayarak, bu bağlamda Partinin demokratik ilkelere aykırı bir program yürütmesi halinde, sahip olabileceği siyasi iktidar tekelinin bu programda öngörülen toplum modelini kurmasını mümkün kılabilceğine işaret etmiştir<sup>207</sup>. Bu açıdan Mahkeme, ulusal makamların müdahalenin zamanını belirleme noktasında Sözleşme uyarınca kendilerine tanınan takdir hakkının sınırlarını aşmadığı tespitinde bulunmuştur<sup>208</sup>. Üyelerinin eylem ve konuşmalarının Refah Partisine isnat edilebilirliği noktasında ise Mahkeme, bir parti genel başkanının siyasi olarak hassas konularda dile getirdiği düşünceler ve takındığı tutumların siyasi kurumlarca ve kamuoyunca partinin görüşünü yansıttığı biçiminde algılanabileceğini, bu noktada Erbakan'ın, açıklama ve tutumlarının Partinin politikasını yansıtmadığı ya da sadece kendi kişisel görüşünü ifade ettiği hususunu

---

<sup>207</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye* [BD], B. No: 41340/98, 13/2/2003, §§ 100, 108.

<sup>208</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, § 117.

hiçbir zaman açıklığa kavuşturmadığını ve aynı yorumun genel başkan yardımcılarının beyanları için de geçerli olduğunu belirtmiştir<sup>209</sup>. Parti üyeleri bakımından ise Mahkeme, bu eylem ve düşüncelerin tamamının, Refah Partisi platformundan seçilen milletvekilleriyle bir belediye başkanı tarafından Parti adına yapıldıkları ya da dile getirildikleri için, potansiyel seçmenlerin umutlarını, beklentilerini ya da korkularını canlandırarak onları etkileme olasılığı bulunduğunu ve bu tür eylem ve konuşmaların, partiye isnat edilebileceğini ifade etmiştir<sup>210</sup>. Mahkeme daha sonra Anayasa Mahkemesinin kapatma kararındaki gerekçelerini değerlendirerek, çok hukuklu sistem kurma planı şeklindeki bir toplumsal modelin iki nedenle Sözleşme ile bağdaşmayacağını, ilk olarak bireylerin devlet tarafından belirlenen kurallara değil de dinin öngördüğü hukuk kurallarına uymak durumunda kalacaklarını; ikinci olarak kamu özgürlüklerinin kullanılmasında bireyler arası ayırım yapılmasına sebep olunarak, Sözleşme'nin 14. maddesiyle bağdaşmayan uygulamalara neden olunacağını belirterek, Anayasa Mahkemesinin dikkate aldığı beyanları incelemiştir<sup>211</sup>. Örneğin, kamu sektöründe başörtüsünün serbest bırakılması ya da kamu hizmetlerinin namaz saatlerine göre düzenlenmesi gibi partinin şeriata dayalı bir rejim kurma eğilimini açığa vuracak şekilde milletvekilleri tarafından yapılan teyit edici açıklamalar dikkate değer bulunmuştur. Dolayısıyla Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin Refah Partisi liderlerinin düşünce ve tutumlarının, dini kurallara göre şekillenen bir devlet ve toplum modeline ilişkin belirgin bir resmi yansıttığı yönündeki görüşüne katılmaktadır<sup>212</sup>. Mahkeme bu toplum modelinin, Sözleşme'de öngörülen temel demokrasi ilkeleriyle bağdaşmadığını belirtmiştir<sup>213</sup>. Kuvvet kullanma olasılığı noktasında yapılan değerlendirmede ise Mahkeme, parti üyelerinin cihada ilişkin yaptıkları beyanlarda kuvvet kullanma olasılığının mevcut olduğunu gözlemlemiş ve belirtilen nedenlerle müdahalede “zorlayıcı bir toplumsal

---

<sup>209</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, §§ 113-114.

<sup>210</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, § 115.

<sup>211</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, § 116.

<sup>212</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, § 122.

<sup>213</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, § 123.

*ihtiyacın*” mevcut olduğuna kanaat getirmiştir<sup>214</sup>. Alınan önlemlerin orantılılığı açısından yaptığı değerlendirmede Mahkeme, daha önceki kararlarında da belirttiği gibi geçici siyasi yasaklarla parti kapatma kararlarının ağır önlemler olduğunu ve ancak en ciddi davalarda uygulanabileceğini hatırlatmış, belirtilen zorlayıcı sosyal gereksinim sebebiyle yapılan müdahale sonucu yalnızca beş kişinin milletvekilliklerinin geçici olarak düştüğüne, geri kalan 152 milletvekilinin ise siyasi kariyerlerine devam ettiğine işaret ederek, müdahalenin öngörülen amaç bakımından orantısız olmadığına ve belirtilen tespitler ışığında Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>215</sup>.

Refah Partisi, geniş tabanı bulunan, uzun süredir faaliyet gösteren, iyi örgütlenmiş bir siyasi parti olarak, AİHM önüne gelen benzer başvurular arasında sıvrılmaktadır. AİHM’in bu davada herhangi bir ihlal bulmamış olmasının hatalı bir sonuç olduğu ve Venedik Komisyonu raporları ile belirlenen standartlara aykırı olduğu ileri sürülmüştür<sup>216</sup>. Zira Venedik Komisyonuna göre bir siyasi partinin kapatılabilmesi için şiddet kullanımını desteklemesi veya demokratik anayasal düzenin ortadan kaldırılması için şiddet kullanması gereklidir<sup>217</sup>. Refah Partisi kararında ise şiddet kullanma konusunda mevcut bir olasılığa atıf yapılmıştır<sup>218</sup>.

Siyasal içerikli söylemlerin de sıklıkla, nefret söylemi veya şiddete teşvik edici ifadeler kapsamında AİHM kararlarına konu edildiği gözlemlenmektedir.

Bu bağlamda ele alınabilecek olan *Faruk Temel/Türkiye* kararında, bir siyasi parti başkanı olan başvurucu, partisinin bir toplantısı sırasında ABD’nin Irak’a müdahalesini ve bir terör örgütü liderinin hücre hapsinde tutulmasını, ayrıca polis

---

<sup>214</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, § 132.

<sup>215</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, § 135.

<sup>216</sup> KARAGÖZ, Kasım, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Parti Kapatma Davaları ve Refah Partisi Kararının Venedik Komisyonu Raporları Doğrultusunda Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, Haziran-Aralık 2006, C. X, S. 1-2, s. 311, (“*Siyasi Parti*”).

<sup>217</sup> KARAGÖZ, *Siyasi Parti*, s. 311.

<sup>218</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, § 132.

nezaretine alınan kişilerin ortadan kaybolmasını eleştirmiştir. Belirtilen konuşma nedeniyle başvuru, alenen şiddeti ve diğer terör yöntemlerinin kullanımını savunduğu gerekçesiyle mahkum edilmiştir. AİHM, başvuranın siyasal bir aktör ve muhalefetteki bir siyasal partinin üyesi olarak konuştuğunu ve toplumda genel ilgi gören bir takım konularda partisinin görüşlerini sunduğunu kaydederek, başvuranın konuşmasının genel hatlarıyla başkalarını şiddet kullanımı, silahlı direniş ya da isyana kışkırtmadığı ve nefret söylemine varmadığı tespitlerine yer vererek, 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>219</sup>.

Benzer bir davada Solcu Bask ayrılıkçı meclis grubunun sözcüsü olan başvuran, bir basın toplantısı sırasında bir Bask gazetesinin (ETA ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle) kapatılmasına ve polis operasyonu sırasında tutuklanan kişilerin uğradığı iddia edilen kötü muameleye işaret etmiş ve aynı konuşma kapsamında İspanya Kralına “*İspanyol silahlı kuvvetlerinin yüce başkanı, başka bir ifadeyle işkencecileri komuta eden, işkenceyi savunan ve monarşik rejimini işkence ve şiddet yoluyla insanlarımızı dayatan kişi*” olarak hitap etmiştir. Başvuranın, Krala karşı ağır hakaret suçundan hapis cezasına mahkûm edildiği davada AİHM, söz konusu ifadelerin Krala karşı kişisel bir saldırı niteliğinde olmadığını, Kralın kişisel yaşamı ya da kişisel onurunu hedef almadığını tespit ederek, belirtilen ifadelerin sadece Kralın, devletin ve başvurana göre gazete editörlerine işkencede bulunan güvenlik kuvvetlerinin başı ve sembolü olarak kurumsal sorumluluğuna işaret edilmiştir<sup>220</sup>. AİHM bu kararda *Pakdemirli/Türkiye* kararında eleştirdiği, devlet başkanlarına yönelik aşırı korumacı tutumla ilgili görüşünü tekrarlamıştır<sup>221</sup>. AİHM ayrıca başvuranın siyasal nitelikli söylemlerinin, İspanyol güvenlik kuvvetlerinin terörlere

---

<sup>219</sup> *Faruk Temel/Türkiye*, B. No: 16853/05, 1/2/2011, (Karar Özeti: [Erişim] [http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["16853/05"\],"display":2,"languageisocode":\["TUR"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\],"itemid":\["001-121240"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{), 17 Haziran 2014).

<sup>220</sup> *Otegi Mondragon/İspanya*, B. No: 2034/07, 15/3/2011, § 57.

<sup>221</sup> *Otegi Mondragon/İspanya*, § 56; *Pakdemirli/Türkiye*, B. No: 35839/97, 22/2/2005, §§ 51-52.

mücadelede işkence yapıp yapmadıkları konusunda daha geniş katılımlı bir toplumsal tartışmaya katkıda bulunduğunu ve dolayısıyla da toplumsal ilgiyi çeken bir konuya değindiğini vurgulayarak, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>222</sup>.

Türkiye aleyhine yapılan ve siyasal temelli nefret söylemi açısından değerlendirmeye tabi tutulan *Erbakan/Türkiye* başvurusunda, başvuran eski bir Başbakan ve Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan Refah Partisinin Genel Başkanıdır. Başvuruya konu olayda, 25 Şubat 1994 tarihinde, yerel seçim kampanyası sırasında başvurucu Bingöl'de halka açık düzenlenen bir toplantı sırasında konuşma yapmış ancak, bu konuşma resmi bir kayda konu olmamıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca, Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde tanımlanan suç işlediği gerekçesiyle Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdinde açılan kamu davası neticesinde başvuran, hapis ve para cezasına mahkum edilmiştir. Sözleşme'nin 10. maddesi çerçevesinde yapılan incelemede, kamu düzeni, suçun önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması şeklindeki meşru amaçlara dayandığı anlaşılan müdahalenin haklılığı değerlendirilirken Mahkeme, siyasi içerikli konuşmalar bağlamında ifade özgürlüğüne büyük önem verdiğini ve zorunlu nedenler olmadıkça siyasi içerikli ifadelere kısıtlama getirilmemesi gerektiğini vurgulamıştır<sup>223</sup>. Bu genel ilke bağlamında olayı değerlendiren Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarının gerekçelerini başvuranın konuşmalarının nefret söylemi niteliğinde olmasına dayandırdığını ve nefret söylemi olarak nitelendirilen ifade biçimlerinin Sözleşme'nin 10. maddesinin güvenceleri kapsamında yer almadığını belirterek, Hükümetin de belirttiği gibi, konuşmanın yapıldığı döneme ilişkin koşulların dikkate alınması gerektiğine dikkat çekmiştir<sup>224</sup>. Mahkeme, özellikle ulusal mahkeme tarafından nefrete ve dini hoşgörüsüzlüğe teşvik olarak değerlendirilen konuşma bölümlerini inceleyerek, bu konuşmada başvuranın dini bir

---

<sup>222</sup> *Otegi Mondragon/İspanya*, § 60.

<sup>223</sup> *Erbakan/Türkiye*, B. No: 59405/00, 6/7/2006, § 55.

<sup>224</sup> *Erbakan/Türkiye*, § 58.

terminoloji kullanarak toplumda bulunan çeşitliliği inananlar ve inanmayanlar gibi basit bir bölünmeye indirgediğini ve dine dayalı bir politik çizgi oluşturma çağrısı yaptığını, bu durumun çoğulculuk anlayışıyla bağdaştığının söylenemeyeceğini, üstelik ilgili dönemde Bingöl ilinin köktenci hareketlerin mağduru konumunda olduğunu, bununla birlikte başvuran hakkındaki davanın söz konusu toplantıdan yaklaşık beş yıl sonra açıldığını ve konuşmanın içeriğinin bulunduğu video kasetin gerçek olup olmadığının şüpheli olduğunu vurgulayarak, davanın geç açılmış olmasının, dava konusu konuşmanın toplum açısından “*güncel bir risk*” ve “*yakın tehlike*” oluşturduğu noktasında kesin bir kanaatin oluşmasını engellediğini belirtmiş, ayrıca başvuranın 220.000 TL para cezası ile bir yıl hapis cezasına mahkum edilmesi ve bunların yanı sıra birçok medeni ve siyasi haklarının kısıtlanması karşısında, bu yaptırımın bir siyasetçi için ağır olduğuna dikkat çekmiştir<sup>225</sup>. Mahkeme, tüm bu hususlar nazara alındığında, söz konusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğunun söylenemeyeceğine, özellikle, başvuran hakkındaki soruşturmanın dört buçuk yıl sonra başlaması ve başvuranın ağır yaptırımlara mahkum edilmesinin, müdahalenin meşru amaçla orantılı bir araç olarak kullanılmadığını ortaya koyduğuna karar vermiştir<sup>226</sup>.

#### **f. Anayasaya Aykırı veya Milliyetçi Nefret Söylemleri**

Nefret söylemi kapsamında son olarak, Anayasa’ya aykırı veya milliyetçi nefret söylemleri bağlamında Mahkeme içtihadına yanısıra ifade türlerine de değinilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ele alınabilecek olan *Sürek/Türkiye (No.1)* davasında başvuran, okuyucular tarafından gönderilen “*Silahlar Özgürlüğü Engellemez*” ve “*Suç Bizim*” başlıklı iki mektubu yayımlayan haftalık bir derginin sahibidir. Derginin sahibi olarak başvuran ile birlikte makalenin editörü hakkında, devletin bölünmezliğine karşı propaganda yapmak ve halk arasında düşmanlık ve nefreti teşvik etmek eylemlerine istinaden dava açılmış ve başvuranın para cezası ile

<sup>225</sup> ÇELİK, s. 232; *Erbakan/Türkiye*, §§ 63, 66, 68.

<sup>226</sup> *Erbakan/Türkiye*, § 70.

cezalandırılmasına karar verilmiştir. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği iddiasına dayanan başvuruda Mahkeme, müdahalenin toprak bütünlüğü, ulusun birliği, kamu düzeni ve milli güvenlik şeklindeki meşru temellere dayandığı noktasındaki tespiti kapsamında, özellikle toplumun Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde ilgili dönemdeki durumu değerlendirmiş ve başvuran aleyhine alınan önlemlerin ülke bütünlüğünün ve kamu güvenliğinin korunması ve suçun önlenmesi meşru amaçlarına yönelik olduğunu ifade etmiştir<sup>227</sup>. Müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği noktasında ise, mektuplarda kullanılan ifadeler ve bunların yayınlanmış olduğu bağlam üzerinden değerlendirme yapılarak, ilk olarak mektuplarda Türk ordusunun Kürtleri katlettiği, hükümetin vahşete göz yumduğu suçlamalarının yer aldığına; bunların “*Faşist Türk ordusu*”, “*TC cinayet çetesi*” ve “*emperyalizmin kiralık katilleri*” gibi etiketler kullanılarak ifade edilmiş olduğuna işaret edilmiştir. Belirtilen ifadeler Mahkemece, kaba duyguların körüklenmesi ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı olarak değerlendirilmiştir<sup>228</sup>. Mahkeme aynı zamanda mektupların yayımlandığı dönemdeki güvenlik durumunu da dikkate alarak, söz konusu mektupların 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilân edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu bölgesinin içinde bulunduğu güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olduğuna dikkat çekmiştir<sup>229</sup>. Bu sebeple mektuplarda belirtilen kişileri zulümden sorumlu tutmak kaydıyla bu kişilere karşı “*köklü ve akıldışı bir nefret*” aşlamak şiddete tahrik niteliğinde olup, aynı zamanda şiddeti bir meşru müdafaa usulü olarak göstermektedir<sup>230</sup>. Ayrıca, Mahkeme mektupta özel kişilerin isimlerinin verilmesi üzerinde de durarak, bu kişilere karşı şiddetin körüklenmiş olduğunu ve bu kişilerin

---

<sup>227</sup> *Sürek/Türkiye (No.1)*, § 52.

<sup>228</sup> *Sürek/Türkiye (No.1)*, § 62.

<sup>229</sup> *Sürek/Türkiye (No.1)*, § 62.

<sup>230</sup> *Sürek/Türkiye (No.1)*, § 62.



fiziksel şiddet tehlikesi altına girdiklerini belirtmiştir. Başvuran mal sahibi olduğu için, Mahkeme, derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme yetkisine sahip olduğu gerekçesiyle başvuranın dergi ile sadece ticari açılardan bağlı olduğu iddiasını ise reddetmiştir<sup>231</sup>. Tüm bu tespitler çerçevesinde AİHM, söz konusu müdahalede “zorunlu toplumsal ihtiyaç” unsurunun var olduğu ve verilen para cezasının ılımlı bir yaptırım niteliği taşıdığı da nazara alındığında izlenen meşru amaçla orantılı olduğu sonucuna vararak Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>232</sup>.

Yine Türkiye aleyhine yapılan bir başvuruyu konu alan *Dink/Türkiye* davasında, başvuranın ifadeleri nefret söylemi niteliğinde görülmeyle, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>233</sup>. Belirtilen başvuruda, Ermeni kökenli Türk gazeteci Fırat (Hrant) Dink, Ermeni kökenli Türk vatandaşlarının kimliği hakkında birtakım makaleler yayınlamış ve bu yazılarında özellikle Ermenilerin “1915 soykırımının mağdurları” olarak konularının tanımlanması konusunda takıntılı olduklarını, ama Türklerin bu ihtiyaca karşı duyarsız kaldıklarını, bunun da Ermenilerin çektiği travmaları açıkladığını ileri sürmüştür. Ayrıca belirtilen yazılarda, “Ermeni diasporasının” ülkeyle bağlarının güçlendirilip daha sağlıklı bir Ermeni kimliği oluşturulması gerektiği fikri de dile getirilmiştir. Başvuranın ifadelerinin, aşırı milliyetçi gruplar arasında hızla yayılan bir tepki oluşturmuş olduğuna istinaden, “Türklüğü” (Türk kimliğini) aşağılamak suçundan mahkum edilen başvuran, yaklaşık bir buçuk yıl sonra cinayete kurban gitmiştir. AİHM, başvuranın bir gazeteci sıfatıyla genel olarak toplumda ilgi gören bir konuda yazı yazıp tarihi bir olguyu ortaya koymaya çalıştığını belirterek, Türk yargı organlarının Ermeni soykırımının kabul edilmemesine yönelik eleştirileri

---

<sup>231</sup> HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 465.

<sup>232</sup> *Sürek/Türkiye (No.1)*, § 64-65; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 465; ARSLAN, *İstisna*, s. 213-215; FRIAS, s. 132; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>233</sup> GÜMÜŞ, s. 167 vd.

nedeniyle başvurana karşı suçlamalarda bulunmak suretiyle, onu dolaylı olarak cezalandırdığını ve böylelikle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini saptamıştır<sup>234</sup>.

## II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

Bu kısımda ifade özgürlüğünün sınırlanması hakkında genel bilgiler verildikten sonra, genel ve özel sınırlama nedenleri olarak iki başlık altında incelenecektir.

---

<sup>234</sup> *Dink/Türkiye*, § 107; Mahkemenin, yine milliyetçi nefret söylemi kapsamında ancak Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında değerlendirme yaptığı *Yurttaş Birliği Radko & Paunkovski/Makedonya* davasında, resmi olarak tescil olmuş olan ve (60 yıldan fazla Makedonya Kurtuluş Hareketinin liderliğini yapmış olan) Ivan Mihajlov-Radko'nun adını alan "Radko" isimli bir yurttaş birliği daha sonra "*Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*" yetkilileri tarafından feshedilmiştir. Yetkililer, birliğin Makedonyalıların Bulgar kökenleri konusunda faşist fikirler savunmak suretiyle Makedonyalıların kimliğini inkâr ettiğini, bu hususun anayasal düzene aykırı olduğunu ve milliyetçi ya da dini nefret ve hoşgörüsüzlüğü teşvik edeceğini ileri sürmüştür. Dernek kurma özgürlüğünün ihlal edildiğinin iddia edildiği başvuruda AİHM, derneğin adının nüfusun çoğunluğu tarafından olumsuz şekilde algılanan bir şahsiyetten alınmasının tek başına kamu düzenine karşı açık ve yakın bir tehlike oluşturduğunun kabul edilemeyeceğini ve dolayısıyla böyle bir gerekçenin söz konusu birliğin kapatılmasına dayanak olarak kabul edilemeyeceği belirtmiş; ayrıca birliğin, düşmanlığı savunduğunu ya da anayasal düzeni yıkma imkânı olan şiddete dayalı yöntem ya da yöntemlerin kullanılmasını amaçladığını gösteren herhangi bir kanıt bulunmadığını, birliğin ülke tarihine ilişkin yorumu birçok kişiyi şok etme potansiyeli taşımakla birlikte, bu hususun, demokrasinin kurallarına karşı bir saldırı ya da şiddetin alenen savunulması boyutuna ulaşmadığını belirterek, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Yurttaş Birliği Radko & Paunkovski/Makedonya*, B. No: 74651/01, 15/1/2009); ayrıca benzer yönde bkz. *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) ve Ungureanu/Romanya*, B. No: 46626/99, 3/2/2005 (Komünist doktrin temelinde devlet kurma tehlikesi gerekçesiyle bir siyasal partiyi özel sicile kaydetmeme); *Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan*, B. No: 29221/95, 29225/95, 2/10/2001 (Toplantıları kamu düzenine olası bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle bir partinin anayasal düzene aykırı ilan edilmesi ve kapatılması); *Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan*, B. No: 26695/95, 10/7/1998 (Kurulduktan sonra ülkenin toprak bütünlüğü, ulusal güvenlik ve kamu düzenini sarsmaya yönelik faaliyetlerde bulunabileceği gerekçesiyle bir derneğin tescil edilmesine izin vermeme.).

## A. Genel Olarak

Özgürlüklerin sınırsız olmadıkları tezi, otorite-hürriyet dengesinin sağlanması zorunluluğun bağlamında genel kabul görmeye birlikte, özgürlükler arasında ayrı bir yeri olan ifade hürriyeti için bu ilkenin geçerli olup olmadığı hususunda farklı görüşler savunulmaktadır: Bir görüşe göre; çağdaş, demokratik anayasal sistemlerde düşüncenin açıklanması özgürlüğüne hiçbir sınır getirilemez. Demokrasiye işlerlik sağlanması, bireylerin sağlıklı tercihler yapabilmelerine; bu da bilgilendirme ve bilgilendirme olanağının varlığına bağlıdır. Özgür haber dolaşımı demokratik siyasal düzenin temeli olup, bunun sınırlandırılması demokratik düzenin yokluğuna delalet eder<sup>235</sup>. Diğer görüşe göre ise; her özgürlük gibi ifade özgürlüğünün de sınırları vardır. İfade özgürlüğünün kişi ve toplum için taşıdığı önem ve sahip olduğu ayrıcalıklı konum inkâr edilmemekle birlikte bu özgürlüğün kullanılması esnasında da tıpkı diğer özgürlüklerde olduğu gibi farklı değer ve menfaatlerin karşı karşıya gelmesi söz konusu olabilir. Bunun çözümü menfaatlerden birinin diğerini ortadan kaldırması değil, her ikisinin de birlikte yaşamasının teminidir. Birlikte yaşama, karşılıklı sınırlama ve dengeyi gerektirir. Fakat özgürlüğün *esas*, sınırlamanın ise *istisna* olduğuna ilişkin temel kural hatırlandığında, bu denge ve sınırlandırmanın ifade özgürlüğü aleyhine işleyen ve onu etkisiz hale getiren bir sınırlama olmaması gerekir. İfade özgürlüğü, ancak zorunlu olduğunda ve istisnai olarak sınırlandırılmalıdır. Bu, devletin, sınırlama yetkisini, kişi ve toplum hayatı açısından önemli fakat sınırlı sayıdaki menfaatin ihlal edilmesi halinde kullanabilmesi anlamına gelmektedir. Şüphesiz bu hallerde dahi getirilecek sınırlamalar belirli bir anlayışa veya doktrine göre değil demokratik rejim anlayışına göre yapılmalıdır<sup>236</sup>.

Çağdaş demokrasilerde çoğunlukla, ifade özgürlüğünün içeriğine yönelik sınırlama getirilmemektedir. İfade içeriği yıkıcı nitelikte de olsa tek başına tehlikeli görülüp sınırlandırılmamaktadır. Bu doğrultuda sınırlamaya konu olan düşüncenin

---

<sup>235</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 32; ALACAKAPTAN, s. 17; KESKİN, s. 114.

<sup>236</sup> SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 74.

açıklanış biçimi önemlidir. Herhangi bir düşünce, sahip olduğu soyut içeriğinin niteliği dolayısıyla değil, düşüncenin şiddet içeren fiile dönüşmesi biçimiyle sınırlamaya konu olabilmektedir<sup>237</sup>. Nitekim buna paralel olarak ABD Yüksek Mahkemesinin 1919 yılında geliştirdiği ve düşünce açıklama özgürlüğünün birey ile kamu yararının korunması amacıyla sınırlandırılmasında en önemli rolü oynayan “açık ve yakın tehlike” kriteri günümüzde, tüm eleştirilere rağmen, halen önemini korumaktadır<sup>238</sup>. AİHM de bu kritere benzer bir yaklaşımı benimseyerek bu özgürlüğün kullanılması ile toplumda düzenin bozulması adına bir tehlike oluşup oluşmadığını araştırmaktadır<sup>239</sup>. Yapılan konuşmaların veya yazı ile aktarılan görüşlerin yasaklanabilmesi için, bu söz veya yazı ile belirtilen düşüncelerin neticesinde hukuka aykırı bir eylemin gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olması gerekir. Şiddeti, sırf teşvik ve desteklemek yeterli olmayıp, bu destek sonucunda, kamu düzeni açısından açık ve mevcut bir tehlikenin doğup doğmadığı araştırılarak ortaya konulmalıdır.

İfade özgürlüğü devlete karşı şiddete taraftar olmayı yasaklamamaktadır. Ne zamanki bu taraftarlık, kamu düzeni için yakın bir tehlikeyi tahrik eder veya doğurur, o takdirde ifade özgürlüğünün sınırlandırılması gerekir<sup>240</sup>.

Sözleşme’ye taraf devletler, 10. madde ile koruma altına alınan ifade özgürlüğünü, sadece bu maddenin ikinci paragrafına göre değil, Sözleşme’nin diğer maddelerine dayanarak da kısıtlayabilirler. Örneğin, adil yargılama hakkını

---

<sup>237</sup> DOST, s. 62.

<sup>238</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 33; TEZCAN, Durmuş; ERDEM, M. Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yay., Ankara, 2004, s. 309; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 163.

<sup>239</sup> *Zana/Türkiye*, B. No: 69/1996/688/880, 25/11/1997, §§ 55-62; *Karataş/Türkiye*, §§ 49-54; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>240</sup> ERYILMAZ, *İfade Özgürlüğü*, s. 256, 321.

düzenleyen 6. madde uyarınca, basın mensuplarının bir duruşmayı izlemelerinin engellenmesi aynı zamanda 10. maddenin işleyişine müdahale teşkil edebilir<sup>241</sup>.

## B. Genel Sınırlamalar

Sözleşme’de özel sınırlama nedenleri yanında, 15, 17 ve 18. maddelerinde yer alan genel sınırlama nedenleri de mevcuttur. Bu kapsamda sırasıyla hakların askıya alınması, hakların kötüye kullanılması yasağı ve hakları sınırlamanın sınırı ile ilgili hükümler mevcuttur. Bu hükümler, mutlak niteliğe sahip hak ve özgürlükler hariç (Sözleşme’nin 2, 3, 4/1, 7; Ek 7 No’lu Protokol’ün 4, 6/2; Ek 4 No’lu Protokol’ün 1, 3, 4. maddeleri) tüm hak ve özgürlükler için geçerlidir. Bu sınırlamalarla güdülen amaç, kişi menfaatiyle genel yararın tartılması; devlete, üstün ve önemli kamusal görevini yerine getirirken muhtaç olduğu makul yetki, güç ve hareket olanağının sağlanmasıdır<sup>242</sup>. Bu şekilde devlete, Sözleşme ile yüklenmiş bulunduğu mükellefiyetlerini belli şartlarla ve süreyle geçici olarak istisnaya bağlama veya askıya alma hakkı vermektedir.

Sözleşme’nin 15. maddesi olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkindir. Maddede hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, şekle ve esasa ilişkin bir takım şartlara bağlanmıştır. Her şeyden önce olağanüstü bir

---

<sup>241</sup> AİHM *Riepan/Avusturya* kararında; Sözleşme’nin amacının, hakların teorik ve soyut bir şekilde değil, pratik ve etkili bir şekilde garanti altına almak olduğunun akılda tutulması gerektiğini, kamunun yargılamanın yapılacağı tarih ve yer hakkında bilgi edinebildiği ve yargılama yerinin halk tarafından erişebilir olduğu takdirde yargılamanın, aleniyetin gereklerine uygun yürütüldüğünün kabul edilebileceğini, yargılamanın, izleyicilerin ağırlandırılmasına yetecek kadar geniş ve muntazam bir duruşma salonunda yürütüldüğü durumlarda bu şartların yerine getirilmiş olacağını, ancak özellikle cezaevi gibi kural olarak kamuya açık olmayan istisnai duruşma salonlarında yargılama yürütülmesinin, duruşmanın kamusal karakterinin önünde ciddi bir engel teşkil edeceğini, böyle durumlarda devletin, kamu ve *medyanın* duruşma yeri hakkında, gerektiği ölçüde bilgilendirilmesini ve etkili erişimlerini sağlamak için telafi edici önlemler alma yükümlülüğü altında olacağına dikkat çekmiştir (*Riepan/Avusturya*, B. No. 35115/97, 14/11/2000, § 29); Ayrıca bkz. İNCEOĞLU, Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Ed. Sibel İnceoğlu içinde, Avrupa Konseyi Yay., 2013, s. 273-274.

<sup>242</sup> *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89, 14554/89, 25/5/1993, § 43.

durumun mevcudiyeti gereklidir. Maddede bu, savaş ve ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar tehlikenin varlığı ve bunun bertaraf edilmesi için getirilecek kısıtlamalar konusunda devletin geniş bir takdir alanı var ise de bu, sınırsız olmayıp, kriz döneminin gerektirdiği gerçek ihtiyaç ölçüsünün aşılmayıp aşılmadığı bakımından Mahkemenin denetimine tabidir; bu noktada olağanüstü halin süresi ve nedenleri gibi uygunluk ve yerindelik kriterleri göz önünde tutulacaktır. Tehlike, halkın tamamını etkileyen ve düzenli yaşam için bir tehdit teşkil eden istisnai ağır ve pek yakın bir nitelik arz etmelidir. Getirilecek istisnai tedbirlerin de Sözleşme'nin tümüne egemen olan orantılılık ilkesi uyarınca durumun gerektirdiği ölçüde yani ihtiyaçla orantılı olmaları gereklidir<sup>243</sup>.

Komisyonca göre, maddenin zımnî anlamı gereği, öngörülen istisna ve alınan tedbirlerin devamlı olarak denetime tabi tutulması ve gerektiğinde bunlarda uygun değişikliklerin yapılması gerekir. Nihayet alınan önlemlerin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle ters düşmemesi gerekmektedir<sup>244</sup>.

Sözleşme'nin 17. maddesi hakların kötüye kullanılmayacağını ve kısıtlamaların sınırlılığını düzenlemektedir. Maddede, önce Sözleşme'nin tanıdığı hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasaklanmakta, sonra ise bu hak ve özgürlükleri sınırlarken devletin, yine Sözleşme'nin izin verdiği sınırları aşmaması emredilmektedir<sup>245</sup>.

Kötüye kullanma yasağının amacı, topluluk ve bireylerin Sözleşme'nin tanıdığı hak ve özgürlükleri tahribe yönelik faaliyette bulunmalarına izin veren maddelerden (örneğin, ifade özgürlüğünden) yararlanmalarını engellemeye yöneliktir<sup>246</sup>. Dolayısıyla bireyler hak ve özgürlüklerin, demokratik toplumun

---

<sup>243</sup> *Lawless/İrlanda (No.3)*, B. No: 332/57, 1/7/1961, §§ 31-32; ÜNAL, Şeref, *Kısıtlama*, s. 52-54.

<sup>244</sup> *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, § 67; *K.İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 222.

<sup>245</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 413.

<sup>246</sup> *Lawless/İrlanda (No.3)*, § 6, ["The Law" başlığı altında].

özgürce işlemesi yoluyla korunmasına engel olacak şekilde ifade özgürlüğünden yararlandıklarında devlet, Sözleşme'nin 17. maddesi uyarınca bu özgürlüğü meşru bir biçimde sınırlandırabilecektir. Ancak bu sınırlama yetkisi, hak ve özgürlüklerin, Sözleşme'de öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara tabi tutulmasını amaçlayan bir faaliyete hak sağladığı biçiminde yorumlanamaz.

Sözleşme'nin 18. maddesi, hak ve özgürlükleri sınırlarken iyi niyet kuralını koymakta, yani devletin sınırlama yetkisini sınırlayan 17. maddeye ek olarak, sınırlamanın içeriğini de belirlemekte, güdülen meşru amaca sadık kalınmasını kurallaştırmaktadır<sup>247</sup>.

### C. Özel Sınırlamalar

Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre herkesin sahip olduğu ifade özgürlüğü, Sözleşme'de sayılan amaçlarla hukukça öngörülen belirli formalite, şart, kısıtlama, yasaklama ve müeyyidelere tabi tutulabilir. Bu tür müdahaleler; cezai mahkûmiyet, hukuki tazminat, yayın yasağı, yayın toplatılması, yayın araçlarına el konulması, yayıncılık ruhsatı vermeyi reddetme vb. şeklinde olabilir<sup>248</sup>. Bunlardan, yayın öncesi sansür, AIHM'e göre en tehlikeli olanıdır; zira fikir ve bilginin bunlara erişmek isteyenlere iletilmesini durdurur. Bundan dolayı sansür niteliğindeki bu tür tedbirler mahkeme tarafından çok sıkı bir denetime tabi tutulmaktadır. Aynı şekilde, ifade özgürlüğüne ifade sonrası yapılan cezai mahkumiyet (para, özellikle hapis cezası) şeklindeki müdahalenin, üstü kapalı bir sansür işlevi görebileceği gerekçesiyle Mahkeme, bu tür cezalara karşı çıkmaktadır<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 416.

<sup>248</sup> DOST, s. 65.

<sup>249</sup> MACOVEI, s. 20; *Lingens/Avusturya*, § 44; ERKEŞ, s. 30.

#### D. Sınırlandırma Koşulları

Düşünce özgürlüğü; bilgi edinme, kanaat ve açıklama özgürlükleri çerçevesinde hukukun norm alanında yerini alır. Düşünce özgürlüğünün, gerektiği ölçüde sağlandığı bir hukuk atmosferinin oluşturulması ve devamının sağlanması hukukun temel işlevlerindedir<sup>250</sup>.

İfade özgürlüğünün birinci derecede hamisi devlettir. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün gerçekleştirilmesinde devletin etkin bir işlevi söz konusudur. Dahası devlet, çoğulcu demokratik ilkeler çerçevesinde kendi koyduğu kurallara aykırı düşünceleri de güvence altına almalıdır. Bu bağlamda, bireyin düşüncesinin oluşum evresinde gerekli düzenlemeleri yapmanın yanı sıra devletin bireye, düşüncesinden ötürü kınanmamak ve düşüncesini açıklamak ve yaymak ile meşru sınırlar içinde düşüncesine uygun davranışlarda bulunabileceği ortamı sağlama yükümlülüğü de vardır. Bu noktada devletin, ifade özgürlüğü konusunda pozitif ve negatif yükümlülükleri gündeme gelmektedir<sup>251</sup>.

Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin, ifade özgürlüğünün yaşanabileceği ortamı hazırlama<sup>252</sup>; negatif yükümlülüğü kapsamında ise kabul edilen sınırları içerisinde bu özgürlüğün kullanılmasına müdahale etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>253</sup>.

“*Sınırsız özgürlük*”, felsefi anlamda savunulabilir bir düşünce ise de bu görüş, örgütlü bir toplumda siyasi anlamda rasyonel bir geçerliliğe sahip değildir<sup>254</sup>. Bu nedenle de demokratik rejimlerde çoğulculuk ilkesine uygun hareket eden, “*tek doğru*” (“*doktrinleşme*”) anlayışından uzak duran, takdir alanının sınırları çizilmiş

---

<sup>250</sup> KÜÇÜK, Adnan, “İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Y. 8, S. 32, Güz 2003, s. 33, (“*Sınırlandırma*”); ÖZBEY, *Kısıtlama*, s. 98.

<sup>251</sup> ÖZBEY, *Kısıtlama*, s. 98.

<sup>252</sup> DOĞRU/NALBANT, s. 182.

<sup>253</sup> DOĞRU/NALBANT, s. 182.

<sup>254</sup> ALACAKAPTAN, s. 7; ÖZBEY, *Kısıtlama*, s. 98.



devlet aygıtı, nesnel ölçü ve nedenlere dayalı olarak düşünce özgürlüğünü sınırlayabilir<sup>255</sup>. Ancak bu sınırlamada dikkate alınması gereken diğer husus, uluslararası sözleşmelerle çizilmiş meşru çerçevenin sınırlarının aşılmamasıdır.

Bu noktada Sözleşme, etki alanı ve niteliği itibariyle uluslararası bağlayıcılık ve yaptırım gücünü haiz önemli bir belgedir. Sözleşme'nin 10. maddesi de bu anlamda onun en kritik hükümlerinden biridir. Zira ifade özgürlüğü salt kendi koruma alanı çerçevesinde bir fonksiyon ifa etmekle kalmaz, ayrıca, Sözleşme'de güvence altına alınmış diğer hak ve özgürlüklerin korunmasında bir anahtar rolü vardır. Sözleşme'nin 10. maddesi iki kademeli koruma fonksiyonu sağlamaktadır. İlk olarak ifade özgürlüğü konusunda bir ilke ortaya konulmakta ve koruma alanı tanımlanmaktadır. İkinci kademedede, ifade özgürlüğüne ne tür müdahalelere izin verileceği, yani devletin ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahalesinin hangi durumlarda meşru kabul edileceği ifade edilmektedir.

Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında görev ve sorumluluklar yükleyen bu özgürlüğün kullanılmasının, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, 10. maddenin (2) numaralı fıkrası, ifade özgürlüğüne müdahalenin sınırlarını ortaya koymaktadır. Demokratik toplumlarda da ifade özgürlüğü, hakkın doğasının da bir gereği olarak tamamen sınırsız bir özgürlük

---

<sup>255</sup> TANÖR, *Siyasi*, s. 52 vd; KORKMAZ, Ömer, **Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniv. SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İzmir, 2004, s. 45.

olarak değerlendirilmez. Ancak tabii ki, hak ve özgürlüğün sınırı olduğu kadar, sınırlamanın da bir sınırı vardır.

Bu noktada, belirtmek gerekir ki, sınırlama bir istisna olduğu için, denetiminin de sıkı şartlara bağlı olarak yapılması gerekir. Özgürlüğün sınırlanmasının Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığının incelemesi, 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında zikredilen koşullar çerçevesinde yapılmaktadır. Sınırlamanın sınırı olarak da nitelendirilebilecek olan bu denetimde, ulusal hukuk sisteminde düzenlenen ve uygulanan müdahalenin kanunen (hukuken) öngörülmüş olması, meşru bir amaç taşıması ve demokratik bir toplumda gerekli olması ile müdahalede kullanılan araçla, elde edilmek istenen meşru amacın orantılı olması zorunludur<sup>256</sup>. Burada kanunen öngörülmüş olma şartı, aynı zamanda hukukun üstünlüğünün sağlanması ve keyfi müdahalelerin önlenmesi bakımından önemlidir. Bu bağlamda, istisna mahiyetinde olan sınırlamanın denetimi, AİHM tarafından da titiz bir şekilde yapılmaktadır<sup>257</sup>.

Diğer taraftan özgürlüğün devlet organları ve toplumsal bazda sınırlandırılmasının yanında, bireysel sınırlamaların da göz ardı edilmemesi gerekir. Esas itibarıyla düşünce özgürlüğünün sınırlandırmaya ilk başladığı yer, insanın iç dünyasıdır. Doğru düşünebilmenin metodolojisine yabancı, yeterli eğitim almamış veya alamamış, sinama ve mantık süzgecinden geçirmeksizin kabul edilen dogmalara bağlı, önyargılarını kıramamış bireylerde özgür düşünebilme yeteneği sınırlıdır. Bir konuda yeterli bilgi sahibi olmadan, karşıt görüşleri dinlemeksizin edinilen kanaatler, insanın kendi iradesine dayanan, herhangi bir dış etkenin doğrudan bir dayatmasına dayanmayan düşünce sınırlamalarıdır. Birey-toplum etkileşimi, toplumda egemen olan kanaat veya bir takım değer yargıları, töreler veya ahlâk kuralları da düşünce

---

<sup>256</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 373; ÖZBEY, *Kısıtlama*, s. 100.

<sup>257</sup> BIÇAK, Vahit, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003 içinde, s. 271, (“İfade”).

özgürlüğünün toplumsal sınırlamalarıdır. Birey, içinde yaşadığı toplumdaki inanç ve kanaatlerle çatışmaktan kaçınıp toplumla barışık hale gelirken, aynı oranda kendi iç barışını bozmakta ve düşünce özgürlüğünü sınırlamak zorunda kalmaktadır.

Sınırlamanın genel olmaması da sınırlamanın bir başka sınırır. İfade özgürlüğü üzerindeki her türlü sınırlama, bu özgürlüğün sadece belirli bir kullanım şekli üzerinde sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün içeriğine, bir başka ifadeyle özüne asla dokunulamaz. Yukarıda Sözleşme'nin 17. maddesinden bahsedilmişti. Bu düzenlemeye göre hak ve özgürlüğün içeriğine yönelik sınırlamalar, o hakkın tamamen ortadan kaldırılması ile aynı sonucu doğurmaktadır. Bu tespitin ve sınırlamanın istisna oluşunun bir başka yönü de Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fırcasında sayılan koşullardan biri gerçekleştiğinde, kamu otoritesinin müdahale etmek gibi bir ödevinin bulunmamasıdır. Zira bu şekilde “*otomatik aygıt*” haline getirilmiş bir müdahale sistemi, söz konusu hakkın içeriğine yönelik bir sınırlama anlamına gelecektir. Sınırlama, söz gelimi, ifade özgürlüğünü ilgilendiren bir fiil sonucunda bir başka kişinin itibarının zarar gördüğü her duruma yönelik bir suç tanımlaması yapılması ya da tazminata hükmedilmesi şeklinde anlaşılmalıdır<sup>258</sup>. Aynı doğrultuda, kamuoyu önünde, yargı gücünün otoritesini sarsabilecek her açıklama veya eleştiri her durumda cezalandırılmamalıdır. Toparlamak gerekirse, ifade özgürlüğünün kullanımının ceza veya başkaca bir yaptırım uygulamak suretiyle sınırlandırılması her durumda genel geçer bir zorunluluk değildir. Demek oluyor ki devletler, ifade özgürlüğünün kullanılmasına Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fırcasında gösterilmiş olan meşru amaçları temin etmek için sınırlama getirebilir iseler de bununla yükümlü tutulmamışlardır. Bu konuda takdir yetkisine sahiptirler<sup>259</sup>; Sözleşme de buna sadece

---

<sup>258</sup> ÖZBEY, *Kısıtlama*, s. 101.

<sup>259</sup> BIÇAK, *Sempozyum*, s. 21; LAWSON, s. 252.

belli ölçülerde olanak tanımaktadır. Pek tabii, bu yetki sınırsız olmayıp denetime tabidir ve nihai karar verme yetkisi AİHM'e aittir<sup>260</sup>.

Takdir alanının Sözleşme'deki sınırlama nedenlerine ve AİHM denetimine aykırı bir şekilde aşılması durumunda haklar arasında bir hiyerarşi oluşmasına, bu çerçevede çatışan haklarının önem sıralamasında insan onuru, haysiyeti, şeref ve itibarı çerçevesinde ifade özgürlüğünün en alt sıralarda korunması ve her durumda diğer hakların altında ezilmesi sonucunu doğurabilir ki, bu demokratik toplum gelişimi ve ilerlemesi bakımından sakıncalı bir sonuçtur<sup>261</sup>. Böyle bir hiyerarşi, aynı zamanda hakların eşitliğini sağlayan ve bir hakkın kullanımı üzerinde daimi sınırlamalara izin vermeyen Sözleşme sistemine de aykırıdır<sup>262</sup>.

Bu noktada, sözü edilen takdir alanını belirleyen ve müdahaleyi Sözleşme'ye uygun ve meşru kılan sınırlama sebeplerine değinilecektir. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Sözleşme uyarınca meşru sayılabilmesi için müdahalenin, kanunla öngörülmesi, meşru bir amacının olması ve demokratik bir toplumda gerekli olması gereklidir. Bu üç koşulun varlığını ispat külfeti, sözleşmeci devlete aittir.

### **1. Sınırlandırmanın Kanunen Öngörülmüş Olması**

Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen kısıtlamaların en temel ve olmazsa olmaz koşulu, sınırlamanın kanunen (hukuken) öngörülmüş olmasıdır<sup>263</sup>. Bu koşul gereğince ifade özgürlüğüne yönelik her hangi bir müdahalenin, ulusal kanunlarda belirli bir temelinin olması gereklidir. Özgürlüğün *kural*, sınırlamanın ise *istisna* oluşu ve özgürlüğün önemi; sınırlamanın gerekliliğini

---

<sup>260</sup> BIÇAK, *Sempozyum*, s. 21;

<sup>261</sup> SEYMEN-ÇAKAR, Ayşen, "Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru", s. 5-6, (Erişim) [http://www.umut.org.tr/Upload/Document/document\\_11%20Ekim-IV-1.docx](http://www.umut.org.tr/Upload/Document/document_11%20Ekim-IV-1.docx), 13 Mayıs 2014.

<sup>262</sup> MACOVEI, s. 36; ÖZBEY, *Kısıtlama*, s. 101.

<sup>263</sup> KOÇAK, Mustafa, "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak Cumhuriyetin Nitelikleri", *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık E- Dergi içinde*, Kasım 2003, S. 21, (Erişim) <http://www.e-akademi.org/makaleler/mkocak-1.htm>, 1 Mayıs 2014; KARA vd., s. 106.

takdir yetkisinin kural olarak, milli iradenin tecelli ettiği ve ülkenin en üst düzey karar organı olan yasama meclisinde olmasını gerektirir. Başkalarının itibarına saldırıda bulunarak onurlarını zedeleyen kişilerin cezai anlamda yaptırıma maruz kalıp kalmayacaklarına yönelik tercih, yasama meclisinin takdirinde olan ceza politikası ile ilgilidir. Gerçekten bu ve benzeri konularda, özgürlüğün hangi alanının ne surette sınırlandırılacağı ve buna ilişkin usul ve esasların belirlenmesi anayasal sınırlar çerçevesinde yasama organının takdirindeki bir konudur<sup>264</sup>.

Sözleşme’de “*kanun*” kavramına ilişkin, şekli ya da maddi ayırımından hangisinin benimsendiği hususunda açıklama bulunmamaktadır<sup>265</sup>. Ancak komisyon; yasamadan alınan açık bir yetkiye dayanarak yürütmenin düzenleyici işlemleri ile gerçekleştirilen sınırlamaların Sözleşme’ye uygun olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ise bir kararında, yapılan müdahalenin Sözleşme’deki kanunilik ilkesine uymadığı iddiası karşısında; “*kanun*” kavramının hem yazılı hukuku hem de yazılı olmayan örf-adet hukukunu kapsadığını belirtmiştir<sup>266</sup>. Bir başka ifadeyle Sözleşme’nin 10. maddesinde yer alan “*kanun*” tabiri, münhasıran yasama tasarruflarına atıfta bulunmamakta olup, bunun, yalnızca şekli değil maddi anlamda kanunları da içine aldığı söylenebilir<sup>267</sup>. Pek tabii ideal olan, kısıtlamanın yasama organı tarafından kabul edilmiş bir kanunla düzenlenmesidir<sup>268</sup>.

Hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını düzenleyen işlemlerin belirlenmesi ulusal hukuka aittir. Sözleşme’nin 10. maddesinde yer verilen “*kanun*” kavramı, türü ne olursa olsun soyut norm koyan genel düzenleyici işlemler ile Anglo-

---

<sup>264</sup> MACOVEI, s. 56.

<sup>265</sup> SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 122; BIÇAK, *Sempozyum*, s. 21; ÜNAL, Şeref, *Kısıtlama*, s. 45.

<sup>266</sup> ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 33; SELÇUK, Sami, **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, İmge Yay., Ankara, 2007, s. 190; *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47.

<sup>267</sup> ÜNAL, Şeref, *Kısıtlama*, s. 50.

<sup>268</sup> MACOVEI, s. 20; ÜNAL, Şeref, *Kısıtlama*, s. 49; TELLİ, s. 27; BECERİK, Arzu, **İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Yargının Tarafsızlığı**, YL Tezi, Marmara Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2007, s. 12.

Sakson sistemindeki yazılı olmayan içtihat hukukunu (“*common law*”) ifade etmektedir<sup>269</sup>.

Bu açıklamalara göre AİHM’in, sınırlamanın kanunla belirlenmiş olmasının yanında hukuken öngörülmüş olmasını da aradığı görülmektedir<sup>270</sup>. *Kayasu/Türkiye* davasında AİHM, vatandaşlara davranışlarını önceden ayarlama imkanı verecek kadar açık düzenlemelerin, Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası anlamında hukuk normu olarak kabul edilebileceğini; bunun, belirli bir eylem neticesinde doğabilecek sonuçların, bir danışmanın da yardımıyla olayın şartları içinde makul bir ölçüde öngörülebilmesi anlamını taşıdığını ifade etmiştir<sup>271</sup>. Mahkeme, öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde sağlanmasının gerekmediğini; hukuken öngörülebilirliğin, arzu edilir olsa da, aşırı bir katılığa yol açabileceğini; oysa hukukun kendini değişime uyarlayabilmesinin de gerekli olduğunu; birçok kanunun yorumlanması ve uygulanmasının, işin doğası gereği, pratik gerçekliğe bağlı olan, yoruma açık formüller olduğunu vurgulamıştır<sup>272</sup>. Mahkeme yine, hukuken öngörülmüş olma kavramının, geniş ölçüde söz konusu metnin içeriğine, kapsadığı alanın niteliğine ve kapsamına aldığı insanların sayısına bağlı olduğunu hatırlatmış; hukuken öngörülebilirliğin, kişinin belirli bir eylemin sonuçları hakkında

---

<sup>269</sup> *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, § 47; *Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 66; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 358; ÜNAL, Şeref, *Kısıtlama*, s. 50; ÇELİKBOYA, Menent, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde İfade Özgürlüğü Işığında Basın Özgürlüğü ve Türk Hukuku**”, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE İnsan Hakları Hukuku, İstanbul, 2011, s. 10.

<sup>270</sup> ÜNAL, Şeref, *Kısıtlama*, s. 51.

<sup>271</sup> *Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00, 13/11/2008, § 83; Mevcut karara konu olayda, başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler, açık ve erişilebilir metinlere dayanmaktadır. Başvurucuya Hâkimler ve Savcılar hakkındaki 2802 sayılı Kanun’un 65/a, 69, 70 ve Türk Ceza Kanunu’nun 159. ve 240. maddeleri çerçevesinde disiplin cezaları verilmiştir. Mahkeme, savcı olan başvurunun “*makul bir ölçüde*”, söz konusu iki düzenleme uyarınca davranışlarının sonucunun kendisi açısından idari ve cezai yaptırımlar doğurabileceğini öngöremediğini iddia edemeyeceği kanaatindedir. Mahkeme buradan uyumsuzluk konusu müdahalelerin Sözleşme’nin 10. maddesi anlamında “*hukuken öngörülmüş*” olduğu sonucuna ulaşmıştır; Başvurucu ile ilgili bilgi için bkz. BECERİK, s. 53 vd.

<sup>272</sup> *Kayasu/Türkiye*, § 83; *Cantoni/Fransa*, B. No: 17862/91, 11/11/1996, § 35; *Chauvy ve Diğerleri/Fransa*, B. No: 64915/01, 29/6/2004, §§ 43-45.

makul ölçüde bilgi edinebilmesi için bir danışmanın yardımından yararlanmasına engel teşkil etmeyeceğini, bu kuralın özellikle mesleki yaşamlarında daha dikkatli olma yükümlülüğü olan kişiler için de geçerli olduğunu ve bu kişilerden, karşılaşmaları muhtemel riskleri değerlendirme konusunda özel bir özen göstermelerinin beklenebileceğini kabul etmiştir<sup>273</sup>.

*Dink/Türkiye* davasında başvuranlar, Türk Ceza Kanunu'nun atıf yaptığı “*Türklük*” ifadesinin aşırı muğlak niteliğinin, ilgili ulusal hukukun ulaşılabilirliğini ve öngörülebilirliğini ortadan kaldırdığını, ayrıca Yargıtayın, bu ifadeyi Türk etnik kökenli kişilerin sahip oldukları tüm değerleri içerecek şekilde yorumladığını, bunun da Anayasa'nın etnik ya da dini aidiyetlerine bakılmaksızın tüm Türk vatandaşlarını kapsayan “*Türk*” tanımıyla çeliştiğini iddia etmişlerdir. AİHM 10. maddenin (2) numaralı fıkrası anlamında “*kanunla öngörülmüş olma*” ibarelerinin öncelikle, şikâyet edilen müdahalenin iç hukukta temelini olmasını gerektirdiğini; ama aynı zamanda söz konusu kanunun niteliklerine de gönderme yaptığını hatırlatmıştır<sup>274</sup>. AİHM'e göre söz konusu ibareler, kanunun ilgili kişiler nezdinde ulaşılabilir olmasını, bu surette ilgilinin bundan doğabilecek sonuçları öngörebilmesini ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını gerektirir<sup>275</sup>. Bu durum karşısında ilk şartın gerçekleşmiş olduğu konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır; zira 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 159. maddesi hükmünde olduğu gibi, bu hükmü yeniden düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda olayların yürürlükte olduğu dönemdeki 301. maddesi, diğerlerinin yanında Türklüğü aşağılamayı da yaptırım altına almaktadır<sup>276</sup>. AİHM ikinci şart bağlamında, kapsamı oldukça geniş

---

<sup>273</sup> *Kayasu/Türkiye*, § 86; Ayrıca bkz. AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012; *Karlis A.Ş.*, § 41; *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, B. No: 3111/10, 18/12/2012, § 57; *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, § 87; *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri [GK]*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 56.

<sup>274</sup> *Dink/Türkiye*, § 114.

<sup>275</sup> *Dink/Türkiye*, § 114; *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, § 29; *Ezelin/Fransa*, § 45; *Margareta ve Roger Andersson/İsveç*, B. No: 12963/87, 25/2/1992, § 75.

<sup>276</sup> *Dink/Türkiye*, § 115.

olan “*Türklük*” ifadesinin, başvuruçuların ileri sürdüğü gibi ilgili normun öngörülebilirliğini ve ulaşılabilirliğini zedeleyip zedelediğini incelemiş olup, Yargıtayın bu ifadeyi Türk etnik kökenli kişilerin sahip oldukları değerleri ve gelenekleri içerecek şekilde yorumladığı ölçüde, Anayasa’daki tüm Türk yurttaşlarını etnik ya da dini aidiyetlerine bakılmaksızın kapsayan “*Türk*” tanımıyla çelişir bir durum ortaya çıktığını, bu açıdan başvuruçucu Fırat Dink’in Türk Ceza Kanunu’nun 301. maddesi gereğince suçlanmasının öngörülebilirliği konusunda ciddi şüpheler ortaya çıkabileceğini vurgulamıştır<sup>277</sup>. Bununla birlikte Mahkeme, müdahalenin gerekliliği konusunda vardığı sonucu<sup>278</sup> dikkate alarak, sorunu burada incelememiştir.

Sözleşme organlarına göre özgürlüğü sınırlayan hukuk kuralının kanunla öngörülmüş sayılabilmesi için, kolay ulaşılabilir ve sonuçlarının öngörülebilir olması gerekmektedir. Ulaşılabilir olma, kişinin belli bir duruma uygulanacak hukuk kuralı konusunda yeterli bilgiye kolayca sahip olabilmesi, o kuralı kolayca anlayabilmesidir. Kolayca anlayabilmek, o kuralın açık ve kesin anlamlı olmasıyla mümkündür. Kanun’un verdiği mesajla bireyin, davranışlarını önceden ayarlama ve belirleme imkanına sahip olmasını, o hukuk kuralının uygulanmasından doğacak sonuçların önceden bilmesini sağlayacak bir açıklıkta kaleme alınmış olması kanunun öngörülebilirliği açısından şarttır<sup>279</sup>. Bir başka ifadeyle, kanunda yapılan tarif veya tanımlamaları okuyan bireyin, davranışlarının doğuracağı veya doğurmayacağı sonuçları önceden öngörebilmesi gerekmektedir<sup>280</sup>.

Mahkemenin bu konuda geliştirdiği içtihadın önemli yönü, kanunun ulaşılabilir ve sonuçlarının öngörülebilir olmasını, hukukun üstünlüğü ile

---

<sup>277</sup> *Dink/Türkiye*, § 116.

<sup>278</sup> *Dink/Türkiye*, § 136

<sup>279</sup> *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, § 49; Benzer yönde: *Karlis A.Ş.*, § 41.

<sup>280</sup> BİÇAK, *İfade*, s. 272;



ilişkilendirmesidir<sup>281</sup>. Bu anlamıyla sınırlandırmanın kanunla öngörülmesi hali, sadece iç hukukta bir kanunun varlığı ile değil, fakat kanunun içeriği ile de ilgilidir ve yeterli açıklıkta olmayan, yürütmenin keyfi uygulamalarına imkân veren kurallar iç hukukta mevcut olsa bile, bu kurallara dayanarak haklara müdahalede bulunulması Sözleşme'nin ihlali olarak nitelendirilecektir<sup>282</sup>.

Böylelikle ulusal mahkemelerce, ifade özgürlüğünün kullanılmasına getirilen kısıtlamanın hukuki zeminini oluşturan kanunların ve uygulamaların kalitesi incelenmeyerek, öncelikle alenilik, ulaşılabilirlik, tahmin edilebilirlik ve öngörülebilirlik kriterleri denetlenmelidir. Kanun yayımlanmışsa bu koşul yerine getirilmiş sayılmalıdır. Tahmin edilebilirlik ve öngörülebilirliğin denetlenmesi ise hükmün biraz daha yakından incelenmesini gerektirmektedir. Ulusal mahkeme, hükmün yasaklama alanını ve çiğnenmesinin sonuçlarını açık ve seçik bir şekilde tanımlayan, yeterince berrak ve kesin ifadelerle tanımlanmış kavramlar temelinde kaleme alınıp alınmadığını incelemelidir.

## 2. Sınırlandırmanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

Sözleşme sisteminde “*demokratik toplum*” kavramı, Sözleşme'nin dayanağını oluşturan ve özgürlüklerin gereksiz ve ölçsüz olarak sınırlandırılmamasını temin eden bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır<sup>283</sup>. Kavram, sınırlamanın en son nereye kadar varabileceğini, diğer bir ifadeyle sınırlamanın sınırına ilişkin en uç noktayı göstermektedir. Bu bakımdan demokratik toplumun içeriğinin ve unsurlarının neler olduğu hususu Sözleşme sisteminde ağırlıklı bir öneme sahip bulunmaktadır<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> *Malone/Birleşik Krallık*, §§ 67-68; *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 87-88.

<sup>282</sup> ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF. İHM. Yay., Ankara, 1994, s. 48.

<sup>283</sup> BIÇAK, *Sempozyum*, s. 21.

<sup>284</sup> SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 107; ÖZBEY, *Kısıtlama*, s. 105.

Mahkeme, demokratik toplum kavramından ne anladığını *Handyside/Birleşik Krallık* kararında açıklamıştır. Mahkemeye göre düşünceleri açıklama özgürlüğü, demokratik bir toplumun kurucu unsurlarındandır ve Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla bu özgürlük, hoşgörü ile karşılanan veya saldırgan olmayan ya da önemsiz görünen haber ya da düşüncelerin yanı sıra devlete ya da toplumun bir kesimine karşı gelen, onları sarsan veya rahatsız eden düşünceler için de geçerlidir<sup>285</sup>. Demokratik toplumun belirleyici unsurlarını, hatta *almazsa olmazlarını* oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik, bunu gerektirir<sup>286</sup>. AİHM, ifade özgürlüğüyle ilgili hemen hemen tüm kararlarında bu ilkeleri tekrarlamıştır<sup>287</sup>. Sözleşme hükümlerine hâkim olan çoğulculuk kavramı, kurumsal çoğulculuk değil, ideolojik anlamda çoğulculuktur. İdeolojik çoğulculuk kavramı, her şeyden önce hoşgörü kavramı ile bütünleşen ve onunla tamamlanan bir kavram olarak, genel anlamda, hak ve özgürlüklerin varlığı, düşünce özgürlüğünün sağlanması ile gerçekleşir.

AİHM'in çoğulculuk anlayışı, her türlü düşünce ve örgütlenmeye açık olmayan bir demokrasi anlayışıdır. Bu tür demokrasi anlayışı mücadeleci (militan) demokrasi anlayışı olarak da adlandırılabilir. Bu nedenle demokrasiye zarar verecek eylem ve etkinlikler için ifade özgürlüğü araç olarak kullanılamaz<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> BİNİCİ, s. 73; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 455.

<sup>286</sup> ARSLAN, Zühtü, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", *AYD*, C. 19, Y. 2002, s. 147 vd. ("*Sınırlanma*"); ERDOĞAN, *Sınırları*, s. 26; ÇAVUŞOĞLU, s. 53.

<sup>287</sup> Örneğin: *Hertel/İsviçre*, § 46; *Özgürlük ve Demokrasi Partisi/Türkiye*, B. No: 23885/94, 8/12/1999, § 37; *Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye*, B. No: 133/1996/752/951, 30/1/1998, § 57; *Sosyalist Parti/Türkiye*, B. No: 26482/95, 12/12/2003, § 36; *Castells/İspanya*, § 42; *Nilsen ve Johnsen/Norveç*, § 43; *Piermont/Fransa*, § 76; *Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)*, § 65; *Lingens/Avusturya*, § 41.

<sup>288</sup> BATUM, Süheyl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul Üniv. Yay., İstanbul, 1993, s. 240.

Mahkemenin yukarıda bahsi geçen kararlarında ayrıca hukukun üstünlüğü, ölçülülük ilkesi, kamu yararı ile bireysel hakkın korunması arasında adil bir dengenin sağlanması hususları da demokratik toplum kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.

Mahkemeye göre “*gerekli olma*” kavramı, “*vazgeçilmez*” olmaktan farklıdır. Fakat bu kavram, “*kabul edilebilir*”, “*olağan*”, “*yararlı*”, “*makul*” ya da “*yerinde*” kavramlarının esnekliğine sahip değildir<sup>289</sup>.

Gerekli olma kavramının niteliği, zorlayıcı toplumsal ihtiyaç (“*pressing social need*”) şeklinde açıklanmaktadır. Yani sınırlamanın demokratik toplumda kabul edilebilmesi için, zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığı gereklidir<sup>290</sup>. Bunu araştırırken, soyut bir değerlendirme yapılmayıp çeşitli unsurlar, söz gelimi, sınırlama amacı ile aracı arasındaki makul denge, sınırlamanın hangi şartlar altında yapıldığı, sınırlama konusu yapılan hakkın niteliği referans olarak gösterilebilir<sup>291</sup>.

Mahkeme, demokratik toplumda gereklilik koşulunun irdelenmesinde zorlayıcı toplumsal ihtiyaç; bu ihtiyacı kanıtlayan uygun, inandırıcı ve yeterli gerekçe; müdahale teşkil eden tedbirin ölçülülüğü; bireysel ve genel yararlar arasındaki denge ve tercih ölçütlerini dava konusu somut olaya uygulayarak karara varmaktadır<sup>292</sup>. Yine bu irdelemede ulusal mercilerin sadece iyi niyetle, dikkatli ve makul davranmış olmaları önemli ise de tek başına yeterli görülmemekte, tedbirin alınmasında ileri sürülen gerekçelerin meşru amaçlarla ne ölçüde örtüştüğü, haklı ve makul nedenlerin gereklilik niteliğine ne ölçüde dayanak oluşturduğu da araştırılmaktadır<sup>293</sup>.

---

<sup>289</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, § 48; *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, § 97.

<sup>290</sup> HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 456.

<sup>291</sup> SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 113.

<sup>292</sup> *Barthold/Almanya*, § 55; *Young, James ve Webster/Birleşik Krallık*, B. No: 7601/76, 7806/77, 13/8/1981, § 63.

<sup>293</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 380; BATUM, s. 253; HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Orijinal*, s. 456.

AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık* kararında, zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığının tespitini, ulusal makamların takdir alanı içinde görmekte, ancak ilgili devletlere tanınan bu yetkinin sınırsız olmadığını, bu yetkinin kullanımına ilişkin denetimin kendisine ait olduğunu ifade etmektedir<sup>294</sup>. Mahkeme, müdahalenin ifade özgürlüğü ile uzlaştırılabilir olup olmadığı konusunda nihai kararı vermekle yetkilidir. Ulusal takdir alanı, Avrupa denetimi ile paralel yürümektedir. Bununla birlikte AİHM'in görevi, herhangi bir biçimde yetkili ulusal makamların yerini almak değil, onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemektir<sup>295</sup>.

Mahkemenin, demokratik toplum düzeni kavramını yorumlarken demokrasi anlayışında ortak bir Avrupa standardı bulma çabası içinde olduğu söylenebilir<sup>296</sup>. Bu ortak standart belirlenirken, esnek bir tutum izlenmekte ve Sözleşme'ye taraf devletlerin içinde buldukları somut koşullar dikkate alınmaktadır<sup>297</sup>.

Sözleşme'nin 8 ilâ 11. maddelerine bakıldığında, güvence altına alınan özgürlüklerin sınırlandırılmasının “*demokratik toplum düzeninin gereklerine*” aykırı olmamasının gerekli olduğunu görmekteyiz. O halde, bu maddelerdeki özgürlüklere müdahaleyi haklı kılacak tek gerekliliğin, “*demokratik toplum*” kavramına dayalı olabileceği söylenebilir. Sözleşme'nin referans aldığı modern siyasal düzeni, ancak demokrasi karşılamaktadır. Daha doğru bir ifadeyle, Sözleşme'nin yönetim modelinin “*varsayılan ayarı*” (“*default setting*”) demokrasidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların da demokratik bir toplumun sahip olabileceği düzene uygun yapılması gereklidir<sup>298</sup>.

---

<sup>294</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, §§ 48-49; KOL, s. 28.

<sup>295</sup> ÇAVUŞOĞLU, s. 53; DOST, s. 131.

<sup>296</sup> *Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No: 7525/76, 22/1/1981, § 52.

<sup>297</sup> BATUM, s. 232 vd.

<sup>298</sup> TURHAN, Aydın, s. 289; “*DİBACE: Avrupa Konseyi Üyesi olan Âkid Hükümetler, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini; Bu beyannamenin metninde mezkûr hakların her yerde ve fiilen tanınmasını ve*

Demokratik toplumun gerekleri, sınırlandırmanın kabul edilebilirliği konusunda önemli bir kriterdir. Bu kriter, Sözleşme'nin önsözünde de yer almakta ve Sözleşme'nin geneline hâkim bir prensip olarak önemli bir işlev ifa etmektedir<sup>299</sup>.

AİHM, *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık* kararında, sınırlandırma ve takdir yetkisinin sınırına ilişkin genel yaklaşımını tekrarlamış olup, buna ilişkin ilkelerini şöyle sıralamıştır:

- “Gerekli” sıfatı, “zorunlu” sıfatıyla eş anlamlı olmadığı gibi, “kabul edilebilir”, “olağan”, “yararlı”, “makul” veya “arzu edilir” gibi ifadelerin esnekliğine de sahip değildir<sup>300</sup>.
- Sözleşmeci devletler hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, belirli bir takdir alanına sahip olup; kısıtlamaların Sözleşme ile bağdaşır olup olmadığı konusunda son sözü söylemek, AİHM'in görevidir<sup>301</sup>.
- “Demokratik bir toplumda gerekli” ifadesi, bir müdahalenin Sözleşme'ye uygun olabilmesi için, diğer hususlarla birlikte “zorlayıcı toplumsal ihtiyacı” karşılamak ve “izlenen meşru amaçla orantılı” olmak zorunda olduğu anlamına gelir<sup>302</sup>.

---

*tatbik edilmesini sağlamaya matuf bulunduğunu; Avrupa Konseyinin gayesini; üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğunu ve İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri korunma ve gelişmesinin bu gayeye ulaşmak yollarından birini teşkil ettiğini dikkat nazarına alarak; Dünyada barış ve adaletin asıl temelini teşkil eden ve idamesi her şeyin fevkinde olarak, bir taraftan, hakikaten demokratik bir siyasi rejim ve diğer taraftan, insan haklarına müştereken hürmet ve bu konuda ortak bir anlayış esaslarına istinadeden bu ana hürriyetlere derin bağlılıklarını teyidederek; Aynı telâkkiyi taşıyan ve ideal ve siyasi ananeler, hürriyete saygı ve hukukun üstünlüğü hususlarında müşterek bir mirasa sahip bulunan Avrupa devletleri hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Beynamede yazılı bazı hakların müştereken sağlanmasını temine yarıyacak ilk tedbirleri almayı kararlaştırarak; ...” (Bkz. 19/3/1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazete).*

<sup>299</sup> BIÇAK, *İfade*, s. 271.

<sup>300</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, § 48.

<sup>301</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, § 48

<sup>302</sup> *Handyside/Birleşik Krallık*, §§ 48-49.

- Sözleşme'nin güvence altına aldığı bir hakka istisna getiren hükümler dar yorumlanmalıdır<sup>303</sup>.

AİHM, daha yakın tarihli olan *Kayasu/Türkiye*<sup>304</sup> kararında da benzer ilkeleri yinelemiştir:

“(i) İfade özgürlüğü, demokratik toplumun esaslı temellerinden biri olup, demokratik toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin kendini geliştirmesinin temel şartlarından birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ‘haber’ ve ‘düşünceler’ için değil, ama ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. İfade özgürlüğü, Sözleşme'nin 10. maddesindeki bazı istisnalara tabidir; ancak bu istisnalar dar yorumlanmalıdır ve kısıtlamaların gerekliliği ikna edici bir şekilde ortaya koyulmalıdır (bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49; *Lingens/Avusturya*, § 41 ve *Jersild/Danimarka*, § 37).

(ii) Sözleşme'nin 10(2). fıkrası anlamında ‘gerekli’ kavramı, ‘toplumsal ihtiyaç baskısı’ varlığını ima eder. Sözleşmeci Devletler böyle bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirirken, belirli bir takdir alanına sahiptirler; ulusal takdir alanı, Avrupa denetimiyle el ele yürümektedir. Bu denetim, hem mevzuatı ve hem de bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş de olsa bu mevzuatı uygulayan mahkeme kararlarını da kapsar. Dolayısıyla Mahkeme, bir ‘kısıtlama’nın Sözleşme'nin 10. maddesiyle korunan ifade özgürlüğüyle bağdaştırılabilir olup olmadığı konusunda nihai kararı vermekle yetkilendirilmiştir.

(iii) Bu denetim yetkisini kullanırken Mahkeme'nin görevi yetkili ulusal makamların yerini almak değil, fakat ulusal makamların takdir yetkileri gereğince verdikleri kararları Sözleşme'nin 10. maddesine göre denetlemektir. Bu demek değildir ki, Mahkeme'nin denetimi davalı devletin takdir yetkisini makulce, dikkatlice ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığını belirlemekle sınırlıdır; Mahkeme'nin yapması gereken şey, şikâyet konusu müdahaleye bir bütün olarak olayın şartları ışığında bakmak ve müdahalenin ‘izlenen meşru amaçla orantılı’ olup olmadığına ve ulusal makamlar tarafından müdahaleyi haklı kılmak için gösterilen gerekçelerin ‘ilgili ve yeterli’ olup olmadığına karar vermektir (bkz. *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2)*, § 50). Mahkeme bunu yaparken, ulusal makamların Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan prensiplere uygun standartları uyguladıklarına ve ayrıca

---

<sup>303</sup> *Klass ve Diğerleri/Almanya*, § 42.

<sup>304</sup> *Kayasu/Türkiye*, §§ 88-89.

*konuyla ilgili maddi olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandıklarına ikna olmalıdır (bkz. yukarıda geçen Jersild/Danimarka, § 31).”*

AİHM, *Dink/Türkiye* davasında başvuranın Türklüğe hakaret fiili nedeniyle mahkum edilmesinin, ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamaları meşru kılabilen “*üstün toplumsal gereklilikten*” kaynaklanan ihtiyaca hizmetle açıklanamayacağı sonucuna varmıştır<sup>305</sup>. AİHM bu davada “*Fırat Dink’in mahkumiyetinin Yargıtay tarafından onaylanması tek başına ya da ilgiliyi aşırı milliyetçi militanlara karşı koruma önlemlerinin yokluğu olgusuyla birlikte dikkate alındığında, ifade özgürlüğüne haksız bir müdahale niteliğini...*” taşıdığı ve Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>306</sup>.

Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ifade edilen “*gereklilik*” kavramı AİHM içtihatlarında “*zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç*” şeklinde somutlaştırılmaktadır. Bu kavramın içeriğinin kamu otoritelerince ilgili iç hukuka dayalı olarak tesis edilen kanun, karar ve benzeri işlemlerle doldurulması gerektiği gibi, ulusal otoriteler, bu konuda belirli bir takdir marjından yararlanırlar<sup>307</sup>. Ancak bu takdir marjı içinde kalan bütün işlemlerin AİHM’in denetimine mutlak surette kapalı olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Bu çerçevede AİHM, müdahalenin Sözleşme’nin 10. maddesinin güvence alanı ile uyumluluğunu denetlerken, bu takdir marjı ile kendisini sınırlamamakta ve bunu denetleme hakkını saklı tutmaktadır<sup>308</sup>.

İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin “*demokratik bir toplumda zorunlu tedbir*” kavramına uygunluğunun belirlenmesinde başlıca referans değer müdahalenin orantılılığıdır. Orantılılık, özgürlüğe müdahalede kullanılan araçla, ulaşılmak istenen amacın objektif olarak atfedilen önem bakımından uyumluluğudur. Ulaşılmak istenilen her amaç, orantılılık ilişkisinin incelenmesi bakımından yeterli

---

<sup>305</sup> *Dink/Türkiye*, § 136.

<sup>306</sup> *Dink/Türkiye*, § 139.

<sup>307</sup> ÖZBEY, *Yöntem*, s. 354; TÜMAY, s. 6; LAWSON, s. 251.

<sup>308</sup> ÇALIŞKAN, s. 55; TÜMAY, s. 7.

olmayıp, burada ifade edilen “amaç”ın öncelikle Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılan ve sözleşmecî devletlere koruma ihtiyacı çerçevesinde müdahale yetkisi verilen değer veya yararlardır. Bunlar “*milli güvenlik*”, “*kamu düzeni*”, “*sağlık*”, “*ahlâk*”, “*başkalarının şöhret ve hakları*” gibi sözleşmecî devletlerin, bu sıfatlarıyla koruma görevini üstlendikleri veya üstlenmeleri öngörülen değer ve yararlardır. “Araç”, ifade özgürlüğüne yönelen müdahalenin ortaya çıkış şekli; ifade özgürlüğünü kullanan bireye uygulanan öznel tedbirlerdir. Orantılılık, ilişkisinin bir yönü olan araçlar, çeşitli müdahale şekilleri olarak karşımıza çıkabilir. Örneğin, gazetecilik mesleğini icradan men, onur, şeref, saygınlık, şöhret gibi değerlere saldırı nedeniyle cezalandırılma veya tazminat ödeme, gazete bürosunun aranması, tazminat ödemeye mahkum edilme, yayın konusunda tedbir kararı, bir fikrin ifade edilmesi için kullanılan araca el konulması vb. gibi...<sup>309</sup>

Demokratik topluma hâkim ilkeler, orantılılık testinin sonucu bakımından önemli bir belirleyici etkidir. AİHM’e göre “*demokratik bir toplumda gerekliliğin*” kabul edilebilmesi için, ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik münferit kısıtlamanın “*zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç*”tan kaynaklandığının ispatlanması gereklidir<sup>310</sup>. AİHM *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık* kararında, 10. maddenin (2) numaralı fıkrasındaki “*gerekli*” ibaresinin, “*zorlayıcı toplumsal ihtiyaç*” olgusunu içerdiğini kabul etmiştir<sup>311</sup>.

Müdahalenin meşruluğunun denetleminde güçlük arz eden, “*kanunilik*” ve “*meşru amaç*”tan ziyade, “*orantılılık*” ve “*takdir marjı*” değerlendirmelerini gerektiren “*demokratik toplumda gereklilik*” koşulunun irdelenmesidir.

Görülüyor ki AİHM, demokratik toplumda gereklilik incelemesini yaparken,

- Zorlayıcı toplumsal ihtiyaç,

---

<sup>309</sup> MACOVEI, s. 66-67.

<sup>310</sup> SELÇUK, s. 190.

<sup>311</sup> *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, B. No: 13585/88, 26/11/1991, § 59; Macovie, s. 67.



- Bu ihtiyacı kanıtlayan inandırıcı ve yeterli gerekçe,
- Müdahalenin ölçülülüğü,
- Bireysel yarar-genel yarar arasında denge ve tercih,

Kıstasları çerçevesinde başvurunun özel koşullarını değerlendirerek bir sonuca ulaşmaktadır<sup>312</sup>.

Ulusal mercilerin tutumu ve bu cümleden olarak, sergilenen dikkat, özen, iyi niyet ve makul tavırlar önemli ise de demokratik toplumda gerekliliğin kabulünde tek başına yeterli olamayacağı açıktır. Başvurunun özel koşullarının bütüncül bir şekilde değerlendirilmesi sonucunda, özgürlüğe müdahale oluşturan tedbire gerekçe gösterilen olguların, haklı ve makul gerekçelerin meşru amaçlarla uyumluluğunun ne ölçüde “*gereklilik*” arz ettiği de sorgulanacaktır<sup>313</sup>.

### 3. Orantılılık İlkesi

Sınırlamada ulaşılmak istenen amaç ile bu doğrultuda kullanılan araçlar arasında belli bir dengenin bulunması zorunluluğunu ifade eden orantılılık ilkesi, esas itibariyle demokratik toplumda gerekli olmanın bir alt kavramı olarak ortaya çıkmaktadır<sup>314</sup>.

Komisyon ve Mahkemece yapılan orantılılık denetiminde değişik unsurlar, örneğin; araç ile amaç dengesinin varlığı araştırılırken, devlet tarafından başka tedbirler alınıp alınmadığı, tedbirler kaldırıldığı takdirde varılacak sonuç, söz konusu sınırlamanın yürürlüğe konulması durumunda temel hakların ihlal edilmesi

---

<sup>312</sup> METİN, Yüksel, **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yay., Ankara, 2002, s. 80 vd.

<sup>313</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 381.

<sup>314</sup> BIÇAK, *Sempozyum*, s. 21; HAFIZOĞULLARI, s. 86; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye Kararları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Yüksek Düzeyli Konferans ve Çalıştay, s. 138, (Dijital Doküman); METİN, s. 82.

ihtimalleri, tedbiri alan ulusal makamların izledikleri usul, tedbirin niteliği, genel karakteri, yaygınlığı, uygulama alanı ve ortaya çıkabilecek zarar verici sonuçlar, bütün halinde ele alınıp incelenmektedir<sup>315</sup>.

Bu açıklamalardan ifade özgürlüğü ile ilgili sınırlayıcı tedbirin orantılı olup olmadığının denetlenmesinde başlıca üç esasın arandığını söylemek mümkündür:

- Sınırlayıcı tedbirin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması,
- Sınırlayıcı tedbirin o amacı gerçekleştirmek bakımından gerekli olması, yani aynı amaca daha az yük getiren başka araçla ulaşılamaması,
- Sınırlayıcı tedbirin amaçla orantılı olması; getirilen yük ile ulaşılabilecek amaç arasında makul ve orantılı bir dengenin olması.

Orantılılık ilkesine uygunluk denetiminde esas itibariyle korunmak istenen kamu yararının değeri, önemi ve ağırlığı ile bu yararı korumak için ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın önem ve ağırlığı karşı karşıya gelmektedir. Orantılılık ilkesi bu çerçevede, çatışan iki menfaat arasında denge kurma fonksiyonu görmektedir<sup>316</sup>.

#### **4. Sınırlandırmanın Meşru Bir Amacının Olması**

Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında özgürlüğün kullanılmasının, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli tutulması kaydı ile alınmış bilginin açıklanmasının engellenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının

---

<sup>315</sup> HAFIZOĞULLARI, s. 86; Ayrıca bkz. *News Verlag Gmbh ve Co.KG/Avusturya* [BD], B. No: 31457/96, 11/1/2000, § 52; *Vogt/Almanya*, § 52; *Piermont/Fransa*, § 77; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, § 61-67; METİN, s. 82-83; FRIAS, s. 132; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>316</sup> SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 101-102; BATUM, s. 260-262.

sağlanması için sınırlamalara bağlanabileceği hükme bağlanmıştır<sup>317</sup>. Bu şekilde meşru amaçlar teker teker sayılarak, ifade özgürlüğüne sağlanan güvencenin, Sözleşme'ye taraf devletlerin ulusal hukuklarına nazaran geriye çekildiği, her devletin anayasalarında bulunan sınırlama nedenlerinin toplanıp üst üste konulduğu ve 10. maddeye eklendiği anlaşılmaktadır<sup>318</sup>. Esas itibariyle özgürlük, hukuk ve demokrasi bağlamında ortak bir standardın oluşturulması gereksinimi, sınırlamanın kurala bağlanması noktasındaki tercihler konusunda da rasyonel hareket edilmesini zorunlu kılmaktadır.

Somut bir ihlal iddiası karşısında, ilgili devletin müdahalenin meşru amaçla yapıldığını ve özgürlüğün sınırlandırılmasının bu nedenle haklı olduğunu ispatlama yükümlülüğü vardır. Zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca ilişkin gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere, arzu edilen, kabul edilebilir düzeyde veya faydalı görülen sınırlamalardan öte bir durumu ifade etmektedir.

Sözleşme'nin 10. maddesinde ifade edilen, kısıtlamaya ilişkin meşru amaçlar büyük ölçüde, Sözleşme'nin 8, 9, ve 11. maddelerinde de sıralanmıştır<sup>319</sup>. Meşru kabul edilen amaçlar belirlenirken ilgili maddenin birinci fıkrasında tanımlanan hak ve özgürlüğün doğası ve niteliğinin göz önünde bulundurulduğu açıktır.

Anılan (Sözleşme'nin 8/2, 9/2, 10/2, 11/2. maddeleri) maddelerin meşru amaçlara ilişkin kesişim kümeleri şöyledir:

- Kamu güvenliği,
- Başkalarının hak ve özgürlüklerinin (10. madde: şöhretlerinin) korunması,

---

<sup>317</sup> BIÇAK, *Sempozyum*, s. 21; BİNİCİ, s. 73.

<sup>318</sup> TANÖR, *Siyasi*, s. 265.

<sup>319</sup> KARAGÖZ, Kasım, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında İnanç Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu”, *EÜHFD*, C. I, S. 2, Y. 2006, s. 56, (“İnanç Özgürlüğü”).

- Kamu sağlığı, ahlâkı ve düzeninin korunması.

Buna karşılık, “ulusal güvenlik” ve “suçların önlenmesi”, 9. madde dışında diğer üç madde bakımından meşru amaç olarak kabul edilmiştir<sup>320</sup>.

“Ülkenin ekonomik refahı” 8. madde, toprak bütünlüğü, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi ve yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması ise 10. maddeye münhasır meşru amaçlardır<sup>321</sup>.

Sınırlama nedenlerinin, kıyas yoluyla başka sınırlamalar için kullanılması mümkün olmadığı gibi, öngörüldükleri amaç dışında da kullanılmaları Sözleşme ile bağdaşmaz<sup>322</sup>. Özgürlük *kural*, sınırlama *istisna* olduğundan, sınırlama nedenlerinin dar yorumlanması gereklidir. Üye devletler başka sınırlama nedenlerine dayanarak ifade özgürlüğünü sınırlandıramayacaktır<sup>323</sup>. Aynı doğrultuda bir maddede yer alan meşru amacın başka bir madde için sınırlama nedeni olarak kullanılması da mümkün değildir. Devletler, kendi sınırlama nedenlerini ve ölçütlerini oluşturmada sınırlı bir yetkiye sahip iseler de amacı gerçekleştirmek için gerekli yöntemleri, yolları başka bir ifadeyle araçları belirlemede geniş bir değerlendirme alanına sahiptirler. Hangi önlemin ve düzenlemenin, demokratik bir toplum için gerekli olduğuna, ilgili devlet karar verecek ve Sözleşme kurumları da bu değerlendirmeyi denetleyeceklerdir<sup>324</sup>.

Ulusal mahkemeler ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıyan herhangi bir kanuni hükmü uygulamaları söz konusu olduğunda, hükmün korumakta olduğu değer ve yararı saptamak ve bunların Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki sayılanlardan biri olup olmadığını denetlemekle yükümlüdürler. Ancak bu denetim sonucunda verilen yanıt olumlu ise hükmü uygulayabilirler. İkinci fıkra kapsamında yer almayan amaçların, ilgili ulusal mahkemece meşru kabul edilmemesi

---

<sup>320</sup> KARAGÖZ, *İnanç Özgürlüğü*, s. 56.

<sup>321</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 373.

<sup>322</sup> TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s. 327.

<sup>323</sup> SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 78.

<sup>324</sup> BATUM, s. 257-258.

ve nihai kararın bu yönde tesis edilmesi gereklidir<sup>325</sup>. Örneğin, bir kimsenin şöhret ve itibarına hanel getirmekle suçlanan gazeteci hakkında açılan ceza ya da hukuk davası, başkalarının şöhret ve haklarının koruma anlamında meşru bir amaca hizmet ediyor olacaktır; ya da müstehcen bir kitabın toplatılması ahlâkın korunması anlamında veya devlet sırrı niteliğinde bir bilgiyi yayınlamakta olan bir gazete hakkında bir tedbir kararı ulusal güvenlik çıkarı temelinde haklı görülebilir.

Üst düzey yetkililere veya kamu görevlilerine hakaret ya da bu kişilerin şöhretine zarar verme vakaları söz konusu olduğunda da sorunlar ortaya çıkabilir<sup>326</sup>. Bu kişilerin şöhret ve itibarlarına hanel getirenlerin mahkum edilmesinde amaç, başkalarının şöhretini ve haklarını koruma temelinde gerekçelendirilebilirse de kanunen, sıradan bir insana hakaret ve şöhretinin lekelenmesi için öngörülenden daha büyük ceza öngörülmesi, haklı görülemez. Üst düzey yetkililere veya kamu görevlilerine hakaret ya da bu kişilerin şöhretine zarar verilmesi dolayısıyla daha yüksek ceza uygulaması eşitlik ilkesine aykırı düşmekle birlikte, devlet otoritesi ya da devletin itibarı gibi 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer almayan soyut bir takım kavramlar korunmuş olur. Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ülkenin veya hükümetin, ulusun ya da kamu otoritelerinin şeref veya imajı türünden değerlerden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla bunlar, ifade özgürlüğünü kısıtlamak için meşru gerekçeler değildir. Bundan dolayı ulusal mahkemeler, (2) numaralı fıkrada korunan alanın dışında kalan soyut kavramlara karşı yöneltilen herhangi bir eleştiriyi cezalandırmamalıdır<sup>327</sup>.

Nitekim bu anlayış doğrultusunda 1995 yılında, 4121 sayılı Kanun'la Anayasa'nın "*başlangıç*" hükümlerinde yer alan "*Kutsal Türk Devleti*" ibaresi kaldırılarak, bireyin devlet için değil, devletin birey için var olduğu anlayışının

---

<sup>325</sup> ÖZBEY, *Yöntem*, s. 353.

<sup>326</sup> AMOUROUX, Arnaud, "AGİT Özgür Medya Yüklenimleri ve Türkiye'de İfade Önündeki Engeller", Çev. Kerem Altıparmak, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007 içinde, s. 49.

<sup>327</sup> MACOVEI, s. 30.

hâkim kılınmasına yönelik bir mesaj verilmiş olmakla birlikte bu, tek başına yeterli değildir. Bunun için birey ile devletin karşılıklı konumlarına ilişkin bazı ilkelerin benimsenmesine ve bu ilkelerin özellikle siyasi kültür bağlamında uygulamaya yansıtılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi halde, yani devleti amaç olarak algılayan anlayış geçerliliğini koruduğu müddetçe, devletin toplumdan değil, toplumun devletten talepleri olabileceği ilkesinin yerleşmesi mümkün olmayacaktır<sup>328</sup>.

Ulusal mahkemelerce ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin temelinde meşru bir neden olduğuna kanaat getirilmesi halinde, Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü koşulu denetlenerek, bu tür bir müdahalenin demokratik bir toplumda lüzumlu olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

AİHM her somut başvuruda, başvurunun özel koşulları çerçevesinde, özgürlüğe yönelik müdahale ile hedeflenen amacın meşru olup olmadığını kendi yorumuyla belirlemektedir. Bu kapsamda *Kayasu/Türkiye* davasında Mahkeme, başvuranın şikâyetçi olduğu müdahalelerden her birinin, Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan meşru amaçlardan mutlaka en az bir tanesi kapsamında değerlendirilebilir görmüş olup, görevi kötüye kullanma suçu bakımından kamu düzeni, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması, hakaret suçu ile ilgili olarak da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarının meşru olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>329</sup>.

*Sürek/Türkiye (No.1)* davasında da AİHM, müdahalenin meşru amaç taşıdığını kabul etmiştir<sup>330</sup>. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, başvuranın mahkumiyetinin, devlet yetkililerinin terör faaliyetlerine yönelik mücadele hedefleri ile izah edildiği ve bunun 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında ifade edilen milli

---

<sup>328</sup> SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 27.

<sup>329</sup> *Kayasu/Türkiye*, § 87.

<sup>330</sup> *Sürek/Türkiye (No.1)*, § 64; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd; KOL, s. 22.

güvenlik ve kamu güvenliğinin korunması meşru amaçları kapsamında yer aldığını kabul etmiştir.

AİHM, Türkiye'nin Güneydoğusundaki güvenlik hassasiyetinin<sup>331</sup> ve yetkililerin şiddet olaylarını destekleyecek hareketlere karşı tetikte olma gereğinin, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğünün korunması, suç ve kaosun önlenmesi gibi, Hükümet tarafından belirlenen belli amaçların uzantısı olarak başvuru hakkında uygulanan sınırlamaları meşru kıldığını kabul etmiştir<sup>332</sup>. AİHM, bu kabulün, özellikle bölücü faaliyetlerin şiddete dayalı yöntemlerle yürütüldüğü Türkiye'nin Güneydoğusu için geçerli olduğunu ifade etmiştir.

*Zana/Türkiye* davasında ise Komisyon, siyasi kişiliği olan bir kimsenin<sup>333</sup> kullandığı ifadelerin<sup>334</sup>, ulusal makamları, ülke içinde devam eden terör faaliyetlerinin artacağı endişesine sevk etmesinin makul olmadığını söylemeyeceğini; bu nedenle devlet makamlarının, başvurana ait ve müdahaleye konu ifadelerin, ulusal güvenlik ve kamu güvenliğine yönelik tehdit oluşturabileceğini; ülkenin toprak bütünlüğünün korunması ve suçun önlenmesi bakımından bu ifadelere yönelik olarak bir takım tedbirler alınmasının gerekli olduğu düşüncelerinde haklı kabul edilmelerinin gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>335</sup>.

Divan kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

*“... gazetecilerle yaptığı röportajda başvurunun ‘PKK ulusal kurtuluş hareketini’ desteklediğini açıkça gösterdiğini ... ve Komisyonun da belirttiği gibi, başvurunun ifadesinin PKK militanları tarafından sivillerin öldürülmesiyle aynı*

---

<sup>331</sup> *Zana/Türkiye*, §§ 10-11; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>332</sup> *Zana/Türkiye*, § 50.

<sup>333</sup> Başvuran, Diyarbakır eski Belediye Başkanıdır.

<sup>334</sup> Başvuran, Diyarbakır Askeri Cezaevinde mahkum olarak bulunduğu Ağustos 1987'de gazetecilerle yaptığı bir röportajda “... *PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocuklar yanlışlıkla öldürülüyor...*” şeklinde sözler sarf etmiştir. Bu açıklama, günlük ulusal bir gazete olan Cumhuriyet Gazetesi'nde yayımlanmıştır; bkz. ARSLAN, *İstisna*, s. 212-213.

<sup>335</sup> KABOĞLU, *Siyasi Partiler*, s. 74-75; *Zana/Türkiye*, §§ 55-62.

*zamana denk düştüğünü belirtir. Bu durumda Divan, Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde ciddi çatışmaların sürdüğü bir dönemde -bölgede iyi tanınan siyasi bir kişilikten gelen- böyle bir ifadenin ulusal makamların ulusal güvenliğinin ve kamu güvenliğinin sürdürülmesine yönelik olarak önlem almasını haklı kılan bir etkiye sahip olduğunu kabul eder. Bu nedenlerle şikâyet konusu edilen müdahale, 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan meşru amaçları sağlamaya yöneliktir.”*

Bu aşamadan itibaren, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin olarak Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan meşru amaçlara ilişkin açıklamalar yapılmasında yarar vardır.

**a. Ulusal Güvenlik, Toprak Bütünlüğü ve Kamu Güvenliğinin Korunması**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve terörle mücadelenin bir yöntemi olarak ifade özgürlüğünü sınırlandırmanın mümkün olduğunu belirtmektedir. Ancak, bu sebeplere dayanarak yapılacak sınırlandırmanın, elde edilmek istenen amaçla kullanılan vasıta arasında bir orantılılık ve bu yönde ağır bir sosyal ihtiyacın olması halinde kabul edilebileceğini vurgulamaktadır.

Ulusal güvenliğin korunması ile kamu düzen ve güvenliğinin sağlanması çerçevesinde terörle mücadelenin bir yöntemi olarak ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının mümkün olduğu AİHM tarafından kabul edilmekte ise de; AİHM, burada da sınırlandırmada kullanılan araç ile hedeflenen amacın orantılı olup olmadığına ve kamu makamlarını bu sınırlamaya “ağır bir toplumsal ihtiyacın” sevk edip etmediğine yoğunlaşmaktadır. Bu noktada gözetilmesi gereken hassas denge, kişilerin düşüncelerini ifade etme özgürlükleri ile devletin, toplumu terör



eylemlerinden koruma hakkı arasında olup, devletin bu konudaki takdir marjını kullanırken, anılan dengenin gözetilip gözetilmediğinin belirlenmesi gerekir<sup>336</sup>.

AİHM, önüne gelen bir başvuruda, İngiltere’de yayımlanan *Sunday Times*, *The Observer* ve *Guardian* adlı gazetelerde yapılan yayınlar kapsamında, ulusal güvenlik<sup>337</sup> çerçevesinde ifade özgürlüğünün sınırlarının belirlenme gayretine girmiştir. Avustralya’da yaşayan emekli bir İngiliz istihbarat görevlisince kaleme alınan ‘*Spycatcher*’ başlıklı anı kitabı belirtilen gazetelerde yayımlanmıştır<sup>338</sup>. *Observer* ve *Guardian* gazeteleri, 1986 yılının Haziran ayında, kitabın ayrıntıları hakkında bilgiler yayımlamışlar, bunun üzerine Kraliyet Başsavcılığı bu gazeteler aleyhine ulusal güvenliği sarstıkları gerekçesiyle dava açarak söz konusu yayınların durdurulmasını Mahkemeden talep etmiş ve bu talebe istinaden yayınlar durdurulmuştur. Kitap aynı yılın Temmuz ayında ABD’de de yayımlanmış ve en çok satan kitap olmuştur. İngiliz makamlarınca kitabın ülkeye sokulması konusunda yasaklayıcı herhangi bir karar alınmamıştır. Bu gelişmeleri müteakiben *Sunday Times* Gazetesi, kitabın bazı bölümlerini yayımlamaya başlamıştır. Lordlar Kamarası tarafından 30 Temmuz 1987 tarihinde, önceki mahkeme kararına dayanılarak, mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve saygınlığı açısından anılan gazete ve diğer bütün medya araçlarına yayın yasağı konulmuştur. Kitap, bu arada İngiltere dışındaki birçok ülkede yayımlanmıştır. AİHM tarafından, İngiliz Mahkemesinin, *Observer* ve *Guardian* Gazetelerine koyduğu geçici yayın yasağının ulusal güvenlik açısından gerekli olduğu sonucuna varılmış ve Sözleşme’nin ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Buna karşılık, *Sunday Times* ve diğer medya araçlarına konulan ikinci yayın yasağının, demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir müdahale olarak

---

<sup>336</sup> BEYDOĞAN, T. Ayhan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti**, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003, s. 315; *Zana/Türkiye*, § 51; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>337</sup> *The Observer* ve *Guardian/Birleşik Krallık*, B. No: 13585/88, 26/11/1991, §§ 55-70; ÇELİKBOYA, s. 27.

<sup>338</sup> DOĞRU, *İçtihat*, s. 930.

Sözleşme'yi ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>339</sup>. AİHM'e göre, ABD'de yayımlandıktan sonra kitabın gizliliği ortadan kalkmış olup, bu nedenle ulusal güvenliği koruma gerekçesi dayanaksız hale gelmiştir<sup>340</sup>. Somut gerçekliğe dayalı olan istihbarat teşkilatının etkinlik ve itibarının korunması gerekçesinin ise, yayın yasağının konulması bakımından tek başına yeterli olduğu söylenemez<sup>341</sup>.

AİHM'in, *Vereniging Weekblad Bluf!/Hollanda* kararında da farklı olay ve olgular çerçevesinde, "ulusal güvenlik" kavramı ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişki ve çatışma ele alınmıştır<sup>342</sup>. Buna göre demokratik toplumun işleyişinin gereklilikleri, istihbarat örgütleri gibi gizlilik esasına dayalı devlet yapılanmalarının gizli faaliyetlerde bulunmalarını zorunlu kılabilir<sup>343</sup>. Ancak bu şekilde devlet kendini, demokratik bir toplumun temel değerlerini yıpratmaya çalışan kişi veya grupların faaliyetlerine karşı savunma imkânına sahip olabilecektir. Dolayısıyla Mahkeme, müdahale yani el koyma ve toplatma tedbirinin ulusal güvenliği koruma meşru amacına sahip olduğunu kabul ediyordu<sup>344</sup>. Karara konu olayda, istihbarat servisinin altı yıl önce oluşturulmuş bir gizli belgesi, bir derginin eki olarak dağıtılmak üzere basılmış ve bunu müteakiben dergi ve eki toplatılmış, sonrasında ise anılan dokümanlar gizlice caddelerde satılmış ve takipsizlik kararından sonra toplatılan dergiler iade edilmemiştir. Bu çerçevede belgenin içeriği, toplatma kararının verildiği zaman periyodunda, zaten geniş biçimde yayılmıştı. AİHM de bu durumdan hareketle, daha önce gizlilik ortadan kalktığından, bu bilgilerin açıklanmasının engellenmesinin gereksiz olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>345</sup>. İfşa edilmesinden endişe edilen bilgilere esas itibariyle çok sayıda insanın ulaşma ve bunları başkalarına da

---

<sup>339</sup> *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2)*, B. No: 13166/87, 26/11/1991, §§ 52-56.

<sup>340</sup> *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2)*, § 52.

<sup>341</sup> *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2)*, § 55; ÜNAL, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Yay., Ankara, 2001, s. 262, ("İlkeler").

<sup>342</sup> *Vereniging Weekblad "Bluf!"/Hollanda*, B. No: 16616/90, 9/9/1993, §§ 28-46.

<sup>343</sup> *Vereniging Weekblad "Bluf!"/Hollanda*, § 35.

<sup>344</sup> *Vereniging Weekblad "Bluf!"/Hollanda*, § 36.

<sup>345</sup> *Vereniging Weekblad "Bluf!"/Hollanda*, § 43-44.

aktarma olanakları doğmuş durumdadır. Ayrıca bununla da kalmamış, medya da söz konusu olay ve olgular üzerinde yorumlar yapmış ve bilginin yayılma sürecini hızlandırmıştır. Bu noktada, tedbire konu olan bilgilerin devlet sırrı olarak muhafazası, izlenmekte olan meşru amaca ulaşma bakımından gerekli veya zorunlu olmaktan çıkmıştır. Özetle, bu şartlar altında böyle bir tedbir uygulanması, demokratik bir toplumda gerekli olmadığından 10. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>346</sup>.

*Observer ve Guardian/Birleşik Krallık ve Vereniging Weekblad "Bluf!"*/Hollanda kararlarında, iki önemli ilke öne çıkmaktadır. İlk olarak; ulusal güvenlik konusundaki bilgiler, bir defa aleni hale geldikten veya ifşa edildikten sonra, artık yasaklanamaz. Ayrıca bu kapsamdaki yayınlar toplatılamayacağı gibi, bilginin yayılmasında rol oynayan kişiler cezalandırılmazlar. İkinci olarak; Sözleşme'nin 10. maddesinin koruma alanı, ulusal güvenliği ilgilendiren her türlü bilginin, bir ön kabul ile gizli olarak nitelendirilmesini ve bu çerçevede bu kapsamdaki bilgilere ulaşma olanağının önceden sınırlandırılmasını da yasaklamaktadır.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında, ifadenin yöneldiği topluluğun özellikleri de değerlendirme bakımından önemlidir.

AİHM'in *Gerger/Türkiye* kararında, daha önce idam edilen bir kişiyi anma törenine davet edilen, ancak bu davete icabet etmeyen bir gazetecinin gönderdiği mesajın, anma töreninde okunması sebebiyle, sözü edilen gazetecinin '*toplumun ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücü propaganda yapmak*' suçundan hapis ve para cezası ile cezalandırılması incelemeye konu olmuştur<sup>347</sup>. AİHM'e göre büyük bir kalabalık halini almamış sınırlı bir katılımcı grubuna okunan mesajın ulusal güvenlik, kamu düzeni ve ülkenin toprak bütünlüğü için oluşturduğu

---

<sup>346</sup> *Vereniging Weekblad "Bluf!"*/Hollanda, §§ 45-46; MACOVEI, s. 72 vd.

<sup>347</sup> *Gerger/Türkiye*, B. No: 24919/94, 8/7/1999, §§ 9-17.

potansiyel tehlike de sınırlı olacaktır<sup>348</sup>. Mesajda her ne kadar “*karşı koyma*”, “*mücadele*” ve “*bağımsızlık*” gibi ifadeler kullanılmış ise de şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana teşvik noktasında somut ifadeler yer almamaktadır<sup>349</sup>. Mesajın sahibine verilen ceza, oldukça ağır olup, ifade özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik bir toplum için gerekli değildir; dolayısıyla başvuranın ifade özgürlüğü ihlal edilmiştir<sup>350</sup>.

*Sürek/Türkiye (No.1)* kararında başvuran, toprak bütünlüğü, kamu düzeni ve milli güvenliği tehdit eden makalelerde bölücü propaganda yaptığı gerekçesiyle suçlu bulunarak cezalandırılmıştır<sup>351</sup>. Bu başvuruya ilişkin kararda Komisyon, şu görüşlere yer vermiştir:

---

<sup>348</sup> *Gerger/Türkiye*, § 50.

<sup>349</sup> *Gerger/Türkiye*, § 50.

<sup>350</sup> *Gerger/Türkiye*, § 51; BİÇAK, *İfade*, s. 294.

<sup>351</sup> *Sürek/Türkiye (No.1)*, § 13 vd.

Başvurucu Kemal Tekin Sürek, İstanbul’da “*Haberde Yorumda Gerçek*” isimli haftalık bir dergiyi yayımlayan şirketin hisse sahiplerinden biridir. Derginin 30/8/1992 tarihli 23. sayısında “*Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez*” ve “*Suç Bizim*” başlıklı iki okuyucu makalesi yayımlanmıştır.

Makaleler özet olarak şöyledir [çeviri]:

“(a) ‘*Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez*’

*Kürdistan’da yükselmekte olan ulusal bağımsızlık savaşında, faşist Türkiye’nin ordusu bombardımanlarını sürdürmektedir. Büyük özveriler ile gerçek muhabirleri tarafından ortaya çıkarılan ‘Şırnak Katliamı’, bu haftanın bir başka somut örneği olmuştur. Aslında Kürdistan’da sürdürülmekte olan zulüm, geçen birkaç yıl içinde yaşananın en kötüsüdür. Halepçe’de gerici BAAS yönetimi tarafından Güney Kürdistan’da yapılan katliam, şu anda Kuzey Kürdistan’da yürütülmektedir... Türkiye Cumhuriyeti Kürdistan’da provokasyona yol açarak, bir katliama yönelmektedir. Birçok insan öldürülmüştür. Tanklar, toplar ve bombalar ile yapılan üç günlük bir saldırı sonunda Şırnak yerle bir edilmiştir... Şırnak saldırısı Kürtlerin kökünün kazanması için Türkiye’de yürütülmekte olan en etkin kampanyadır... Ancak halkımızın, Kürdistan’daki ulusal mücadelesi artık kan dökülmesi, tanklar ve toplar ile engellenmeyecek bir seviyeye ulaşmıştır. Türkiye Cumhuriyeti tarafından Kürtlerin ortadan kaldırılması için başlatılan her saldırı, bağımsızlık mücadelesini yoğunlaştırmaktadır...”*

“(b) ‘*Suç Bizim*’

*TC cinayet çetesi, ‘Türkiye Cumhuriyeti’nin korunması’ gerekçesiyle cinayetlerine devam etmektedir. Ancak insanlar, olanlar karşısında uyanıp, bilinçlenip, haklarını savunmayı öğrendikçe ve ‘verilmemesi halinde zorla alacağımız’ fikri halkın aklında filizlenip, gün geçtikçe büyüdüğü sürece cinayetler de sürecektir... Bu da, doğal olarak generaller, emperyalizmin*

“Güneydoğu’daki güvenlik durumunu ve söz konusu mektuplarda kullanılan dilin ileri düzeyde şiddete teşvik olarak değerlendirilebileceğini de dikkate alarak Komisyon, Muhatap Devletin yetkililerinin, mektupların yayınlanmasının milli güvenlik ve kamu emniyeti açısından zararlı görme hakkına sahip olduğu görüşündedir. Komisyon, derginin sahibi olarak başvuranın mektupların yayımlanması ile ilgili görev ve sorumluluk üstlenmiş olduğu şeklinde fikir yürütmüştür. Başvuranın mahkumiyeti ve hüküm giymesi, yetkililerin değerlendirme marjı kapsamında bir tepki olan milli güvenlik ve kamu emniyetinin korunması yönünde zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevaben yapılmış orantılı işlemler olarak kabul edilebilecektir. Bu nedenlerle Komisyon bu davada 10. maddenin ihlal edilmemiş olduğu kanaatine varmıştır.”

AİHM’in değerlendirmesi ise şöyledir:

“... Denetim yetkisinin uygulanmasında Mahkeme müdahaleyi, suçlanan ifadeler ve bunların ifade edildiği bağlam da dahil olmak üzere, davayı bir bütün olarak ele alarak incelemelidir. İlk olarak müdahalenin ‘meşru amaçlar ile orantılı’ ve ulusal otoriteler tarafından anılan müdahalenin meşru gösterilmesi için belirtilen gerekçelerin ‘ilgili ve yeterli’ olup olmadığı tespit edilmelidir. Bunu yaparken de Mahkeme, ulusal otoritelerin madde 10 kapsamında bulunan ilkelere uygun standartları uyguladığı ve ilgili bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayalı oldukları konusunda olumlu kanaate varmalıdır.

Başvuranın sahibi olduğu dergi vasıtasıyla bölücü propaganda yapmak suçundan mahkum edilmiş olması nedeniyle, söz konusu müdahaleler ayrıca basının bir siyasi demokrasinin düzgün şekilde işleminin sağlanmasına ilişkin temel görevi bağlamında da dikkate alınmalıdır (birçok diğer otoritenin yanı sıra bkz. 8 Temmuz 1986 tarihli Lingens/Avusturya kararı, A Serisi, No. 103. s. 26, § 41; ve yukarıda anılan Fressoz ve Roite kararı, ...). Basının, şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesi bir zorunluluktur. Basının,

---

kiralık katilleri ve çift çeneli, göbekli, ensesi kalın Turgutlar, Süleymanlar ve Bülentlere göre insanların beynine bu tohumları ekenlerden başlamalıdır... Böylece 12 Mart olayları, Böylece 12 Eylül olayları ... Böylece darağaçları, böylece hapisaneler, böylece 300 veya 400 yıla mahkum edilen insanlar. Böylece ‘Türkiye Cumhuriyeti’ni korumak adına işkence odalarında’ öldürülen insanlar. Böylece Diyarbakır hapisanesinde öldürülen Mazlum Doğanlar... böylece kısa süre önce resmi şekilde öldürülen devrimciler... TC cinayet çetesi cinayetlerine devam etmektedir ve ‘devam edecektir’. Çünkü halkın uyanışı bir istek seli gibidir ... sesleniyorum. Cinayet çetesinin suçu kanıtlanmıştır. İnsanlar bunu kan ve can tecrübesi ile görmekte ve fark etmektedir. Ama, ya demokrasi ve özgürlük mücadelesini engelleyen o şarlatanların suçu ... Evet ya onların suçu ...”; ERYILMAZ, Özet Kararlar, s. 305 vd.

anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra, halkın da bunları almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna siyasi liderlerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (bkz. yukarıda anılan Lingens kararı, s. 26, §§ 41-42).

Mahkeme, başvuranın dergisinin okuyucular tarafından sunulan iki mektubu yayımlanmış olduğuna işaret etmektedir. Bu mektuplar, yetkililerin Güneydoğu'daki askeri faaliyetlerini sert bir şekilde kınamış ve özgürlük ve bağımsızlık mücadelesinde Kürt halkına zulüm yapmakla suçlamıştır (bkz. yukarıdaki § 11). 'Silahlar Özgürlüğü Engellemez' başlıklı mektup, yazarı tarafından Kürtlerin ortadan kaldırılması için yürütülen stratejik kampanyanın bir bölümü olarak yetkililer tarafından kasten yapılmış olduğu iddia edilen iki katliama gönderme yapmaktadır. Kürtlerin özgürlüğünü kazanma azmini yineleyerek sonlanmaktadır. İkinci mektup olan 'Suç Bizim', Türkiye Cumhuriyeti kurumlarının demokrasi ve Cumhuriyet'in korunması adına muhaliflerin hapse atılma, işkence ve öldürülmesine göz yumduğunu iddia etmektedir. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, 1991 tarihli 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesi kapsamındaki başvuran aleyhine yapılan suçlamanın kanıtlanmış olduğuna karar vermiştir (bkz. yukarıdaki § 14). Mahkeme, söz konusu mektupların Türkiye'nin Güneydoğusundaki alanları bağımsız bir 'Kürdistan' devleti ve PKK'yı ulusal bir kurtuluş hareketi olarak tanımlayarak, Türkiye Devletinin toprak bütünlüğünün zedelenmesine (bkz. yukarıdaki § 15) yönelik kelimeler içerdiğini tespit etmiştir.

Yukarıda belirtilen müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesi açısından, tespit edilen ilkeler ışığında (bkz. §§ 58-59) Mahkeme, Sözleşme'nin 10. Maddesinin 2. fıkrasında kamu çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlandırılmasına dair çok dar bir kapsam olduğuna işaret etmektedir (bkz. 25 Kasım 1996 tarihli Wingrove/Birleşik Kraliyet davası, 1996 Raporları-V, s. 1957, § 58). Ayrıca, izin verilebilir eleştirilerin sınırları hükümet ile ilgili hususlarda, özel vatandaşlar veya siyasetçiler açısından daha geniştir. Demokratik bir sistemdeki hareketler veya hükümetin ihmalleri sadece yasama ve adli otoritelerin değil, aynı zamanda kamuoyunun da yakın takibinde olmalıdır. Ayrıca, Hükümetin sahip olduğu egemen konum, özellikle haksız saldırılar ve düşmanlarının eleştirilerine cevap verilmesine ilişkin başka araçların bulunduğu durumlarda, cezai işlemlere başvurulması konusunda bir sınırlamanın uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte, kamu düzeninin garantörleri sıfatıyla hareketle, ceza kanunu niteliğinde olanlar da dahil olmak üzere, doğru tepkiyi verecek ve anılan ifadeler aşılmadan önlemlerin benimsenmesi devlet otoritelerinin yetkisine açıktır (bkz. 9 Haziran 1998 tarihli Incal/Türkiye kararı, 1998-IV Raporları, s. 1567, § 54). Son olarak, anılan sözler bir birey veya bir kamu görevlisi veya nüfusun bir kesimine karşı şiddeti teşvik ettiği durumlarda devlet otoriteleri, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir marja sahiptir.

*Mahkeme, mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlanmış olduğu bağlam üzerinde özellikle duracaktır. Bağlam açısından, kendisine sunulan davaların tarihçelerine, özellikle terörizmin engellenmesine ilişkin sorunları dikkate alacaktır (bkz. yukarıda belirtilen Incal/Türkiye kararı, s. 1568, § 58). Mahkeme ilk olarak, 'katliam', 'zulüm' ve 'cinayet' gibi göndermelerin yanı sıra, 'Faşist Türk ordusu', 'TC cinayet çetesi' ve 'emperyalizmin kiralık katilleri' gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu'daki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır (bkz. yukarıda anılan Zana kararı, s. 2539, madde 10). Bu bağlamda, mektupların içeriğinin iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak, bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur.*

*Ayrıca 'Suç Bizim' başlıklı mektubun kişileri isimleri ile tanımlayarak, bunlara karşı olan nefretin alevlendirildiği ve bu şahısların fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığı da dikkate alınmalıdır (bkz. yukarıdaki § 11). Mahkeme bu açıdan, yetkililer tarafından Devletin toprak bütünlüğüne zarar verilmesi ile ilgili gerekçelerin vurgulandığı başvurunun mahkumiyetine ilişkin nedenleri, başvuranın ifade özgürlüğü aleyhinde bir müdahale için ilgili ve yeterli bir dayanak olarak kabul etmektedir. Mahkeme, 'bilgi' ve 'görüşlerin' sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağını yinelemektedir (bkz. yukarıdaki § 58). Mevcut davada söz konusu olan, nefret konuşmaları ve şiddetin yüceltilmesidir.*

*Başvuranın bu mektuplarda bulunan görüşler ile şahsen bağlantılı olmadığına doğru olmasına rağmen, mektupların yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmiştir. Dergi ile sadece ticari açıdan bağlı olduğu ve yazı isleri müdürlüğü sorumluluğu taşımadığı gerekçesi ile mektupların içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönünde başvuran tarafından ileri sürülen iddiayı reddetmektedir. Başvuran mal sahibi olup, bu konumu itibarıyla derginin yazı isleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle, halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin görev ve sorumlulukları açısından vekaleten sorumlu olup, bu durum da çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır.*

*Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında Mahkeme, derginin sahibi olarak başvurana uygulanmış olan cezanın bir 'zorunlu toplumsal' ihtiyacı karşılamak*

olarak kabul edilebileceğini ve başvuranın mahkumiyeti için yetkililer tarafından verilen mahkumiyetin ‘ilgili ve yeterli’ olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca Mahkeme, başvurana oldukça ılımlı bir para cezası ... verilmiş olduğunu ve bu cezanın da sonradan yarıya, ... düşürülmüş olduğunu da dikkate almaktadır (bkz. yukarıdaki §§ 14, 18).

*Bu nedenlerden dolayı ve bu gibi davalarda ulusal yetkililerin sahip olduğu takdir marjı da dikkate alınarak Mahkeme, söz konusu müdahalenin amaçlanan meşru hedefler ile orantılı olduğu düşüncesindedir. Sonuç olarak, Sözleşme’nin 10. maddesi ihlal edilmemiştir.”*

Konuyla ilgili olarak Zana/Türkiye davasının da incelenmesinde yarar vardır. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesince 26/3/1991 tarihli kararla “yasanın cürüm saydığı bir fiili savunmak” ve “umumun emniyetini tehlikeye düşürmek” suçlarını işlediği gerekçesiyle Diyarbakır eski Belediye Başkanı Mehdi Zana’nın 12 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi bu kararında PKK Terör Örgütüne ve faaliyetlerine de değinerek, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 168. maddesinde suç olarak tanımlanan “silahlı örgüt” olduğunu, toprakların bir bölümünü Türkiye Cumhuriyeti’nden ayırmayı amaçladığı ve öldürme, kaçırma ve silahla yağma gibi şiddet eylemleri gerçekleştirdiğini kabul etmiştir.

Zana/Türkiye davasında şu değerlendirmeler yapılmıştır<sup>352</sup>:

*“Divan, ifade özgürlüğüne ilişkin ortaya koyulan ilkelerin terörizme karşı mücadelede ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sürdürülmesi için alınan önlemler açısından da geçerli olduğunu düşünmektedir. Bu bağlamda Divan, her olayın özel koşullarını ve Devletin takdir yetkisini özenle göz önünde tutarak, bireylerin ifade özgürlüğüne ilişkin temel haklarıyla demokratik bir toplumun meşru hakkı olan kendini terörist örgütlerin eylemlerine karşı korumak arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını araştırmalıdır.*

*Divan eldeki davada, Zana’nın mahkumiyetinin ve cezasının ‘zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca’ yanıt verip vermediğini ve bunların ‘izlenen meşru amaçlarla orantılı’ olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu amaçla Divan, başvurucunun*

---

<sup>352</sup> Zana/Türkiye, §§ 55-62.



sözlerinin içeriğini o dönemde Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde hüküm süren durum ışığında çözümlemenin önemli olduğu görüşündedir.

Divan başvurusunun açıklamasını, kendisinin de esas olarak reddetmediği, 30 Ağustos 1987'de günlük ulusal gazete Cumhuriyet'te yayımlandığı biçimiyle temel alacaktır. Açıklama iki cümleden oluşmaktadır. Birinci cümlede başvuru, 'katliamlardan yana' olmadığını söylerken 'PKK ulusal kurtuluş hareketini' desteklediğini belirtmektedir, ikinci cümlede şunu söylemektedir: 'herkes hata yapar, PKK, kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyor.'

Bu sözcükler çeşitli biçimlerde yorumlanabilir; ancak, her halde, bunlar çelişkili ve anlamı belirsizdir. Bunlar çelişkilidir; çünkü aynı zamanda hem amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terörist örgüt olan PKK'yı desteklemek hem de kendisinin katliamlara karşı olduğunu açıklamak zor görünmektedir. Bunların anlamı belirsizdir; çünkü Bay Zana, kadın ve çocukların katledilmesini uygun bulmazken aynı zamanda bunu herkesin yapabileceği bir 'hata' olarak tanımlamaktadır.

Bununla birlikte, bu açıklamaya tek başına bakılmamalıdır. (Bu açıklamanın) başvurusunun da farkında olması gereken, olayın somut koşulları içinde özel bir anlamı vardır. Divanın daha önce belirttiği gibi (bkz. § 50) bu röportaj, o tarihte gerginliğin dorukta olduğu Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düşmüştür.

Bu koşullar altında büyük bir ulusal günlük gazetede yayımlanan röportajda, Güneydoğunun en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanının –'ulusal kurtuluş hareketi' olarak tanımladığı– PKK'ya verdiği desteğin, bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağı düşünülebilir.

Bu nedenle Divan, başvurucuya verilen cezanın 'zorlayıcı bir toplumsal gereksinime' yanıt verdiğinin kabul edilmesinin uygun olduğunu ve ulusal makamların ileri sürdüğü nedenlerin 'uygun ve yeterli' olduğunu düşünmektedir; her halde, başvuru cezasının yalnızca beşte birini hapiste geçirmiştir (bkz. § 26).

Bütün bu etkenleri ve böyle bir davada ulusal makamların sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarını göz önünde tutarak Divan, incelenen müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu düşünmektedir.”

Divan bu kararda, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâl edilmediği sonucuna ulaşmıştır<sup>353</sup>.

---

<sup>353</sup> FRIAS, s. 127; ÇELİK, s. 230; Zana/Türkiye, § 62.

## b. Kamu Düzeninin Sağlanması ve Suç İşlenmesinin Önlenmesi

Kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi kapsamında AİHM'in *Castells/İspanya* kararı öne çıkmaktadır. Bu kararda kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi ile hükümet karşıtlarının hükümete yönelik siyasi eleştirileri faaliyetleri arasında bir denge kurulurken, siyasi muhalefet için çok önemli olan ifade özgürlüğü güçlendirilmiştir.

Miguel Castells, İspanya Parlamentosunda senatör olup, Bask Bölgesinin bağımsızlığını savunan bir siyasi örgütün temsilcisidir. 1979'da ülke çapında okunan bir gazetede “*Öfkelenendirici Bir Dokunulmazlık*” başlıklı yazısı yayımlanmıştır. Bu yazıda Castells, Hükümeti, Bask Bölgesindeki cinayetleri soruşturmamakla suçlamıştır. Bunun üzerine senatörlük dokunulmazlığı kaldırılan başvurular hakkında, “*hükümetin manevi şahsiyetine hakaret*” suçundan yargılama yürütülmüş ve bir yıl bir gün hapis cezası ile cezalandırılmıştır<sup>354</sup>. Yapılan başvuru üzerine AİHM tarafından, kısıtlamanın “*demokratik bir toplumda gerekliliği*” üzerinde durulmuştur:

*“İfade özgürlüğü herkes için önemli olmakla birlikte, halkın seçilmiş bir temsilcisi açısından özel bir önem taşır. Bu kişi, seçmenlerini temsil etmektedir; onların kaygılarına dikkat çekmektedir; çıkarlarını savunmaktadır. Dolayısıyla, davacının durumunda olduğu gibi, muhalif bir Parlamento üyesinin ifade özgürlüğüne müdahale, Mahkemenin çok büyük bir dikkatle ele alması gereken bir konudur”<sup>355</sup>.*

Hükümetleri eleştiri sınırları, özel kişiler ve hatta siyasetçilere nazaran çok daha geniştir<sup>356</sup>. Demokratik bir sistemde, hükümet icraatları veya ihmallerinin yasama ve yargı organlarınca denetlenmesinin yanında, kamuoyu denetimine de açık olması gereklidir<sup>357</sup>. Ayrıca hükümetin, kendisine yönelen haksız ve maksatlı faaliyetleri etkisizleştirme konusunda orantılı enstrümanları varken, hâkim

---

<sup>354</sup> ÜNAL, Şeref, *İlkeler*, s. 249.

<sup>355</sup> MACOVEI, s. 89 vd.

<sup>356</sup> *Turhan/Türkiye*, B. No: 48176/99, 19/5/2005, § 25.

<sup>357</sup> *Castells/İspanya*, § 46.

pozisyonunda yararlanarak ceza davası açılmasını sağlamak suretiyle ifade özgürlüğüne müdahaleyi tercih etmiştir. Kamu güvenliğinden sorumlu olan devlet makamlarının, hakaret içeren, kasıt veya kötü niyetle yapılan yayınları önleme konusunda, cezalandırma da dahil olmak üzere bir dizi önlemleri almak yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Ancak, bunda hedeflenen amacın haiz olduğu önemle orantılı hareket edilmesi ve orantısız, aşırı müdahalelerden kaçınılması gereklidir<sup>358</sup>. Mahkeme bu gerekçelerle ve hükümetin kendisine yönelen sert eleştirilere karşı hoşgörülü olması gerekirken, ceza davası açarak karşı koymasının orantısız bir tedbir olduğunu vurgulayarak, ilgili Devlet'in Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır<sup>359</sup>.

AİHM'e göre kamu düzeninin sağlanmasından birinci derecede sorumlu olan devletin, kendisine yönelen eleştiri ile orantılı olarak, cezai nitelikte olanlar dahil olmak üzere, gerekli gördüğü tedbirleri alma hakkı vardır<sup>360</sup>. Eleştirilerin, kişilere, kamu görevlilerine veya toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik edici nitelik taşıması halinde ise ifade özgürlüğünün sınırlanması konusunda devletin, daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu da kuşku götürmemektedir<sup>361</sup>.

Bununla birlikte Mahkeme, şiddeti teşvik etmeyen düşünce açıklamalarının korunması gerektiğini belirtmektedir. AİHM demokrasinin temel özelliklerinden birinin, şiddete başvurmadan ülkenin sorunlarına diyalog yoluyla çözümler bulma olduğunu belirterek, bazı çözüm önerilerinin can sıkıcı ve hoş gitmeyen şeyler olabileceğini, ancak buna katlanılması gerektiğini belirtmiştir. Demokrasinin temeli,

---

<sup>358</sup> *Castells/İspanya*, § 46.

<sup>359</sup> *Castells/İspanya*, § 48; *Turhan/Türkiye*, §§ 28-30; ÇALIŞKAN, s. 54.

<sup>360</sup> *Incal/Türkiye*, § 54.

<sup>361</sup> *Ceylan/Türkiye*, § 34; BIÇAK, Vahit, "Türkiye'nin Güncel Sorunları: Demokrasi ve İnsan Hakları", **Liberalizmin İncelenmesi: Friedrich Naumann Vakfı'nın Türkiye'de 10 Yıllık Siyasi Çalışması Uluslararası Konferansı içinde**, (Erişim) <http://www.geocities.ws/vbicak/FNF.htm>, 1 Mayıs 2014; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

düşünceyi ifade özgürlüğüdür ve yine demokrasinin yaşatılması ifade özgürlüğünün sağlanmasına bağlıdır<sup>362</sup>.

Bu noktada *Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye* kararı da incelenmesi gereken önemli bir karardır. Ekim 1999'da RTÜK, başvuran şirketi, “*Mihr*” dini cemaatinin bir temsilcisinin yaptığı bazı yorumları yayımlaması nedeniyle uyarmıştır. Bunlardan biri, 17 Ağustos 1999'da İzmit'te meydana gelen büyük depremin “*Allah'ın, Allah düşmanlarına ikazı*” olduğuna ilişkin yorumdur. Cemaat temsilcisi ayrıca, dinsizliklerinin kurbanı olarak takdim ettiği “*inançsızların kaderini*”, Mihr cemaati üyelerinin kaderiyle kıyaslamıştır. RTÜK, bu yorumların “*Anayasa'nın genel ilkeleri, demokratik kurallar ve insan haklarına*” aykırı yayın yapmayı yasaklayan 3984 sayılı Kanun'un 4/(c) maddesinde yer alan kuralı ihlal ettiğini tespit etmiştir. Aynı kuralı ihlal etmesi nedeniyle daha önce de kınandığını kaydeden RTÜK tarafından başvuran şirket hakkında, 8/11/1999 tarihinden itibaren 180 gün süreyle “*yayın durdurma*” kararı verilmiştir. Başvuran şirket, bu tedbire karşı ulusal mahkemelere itiraz yoluna başvurmuş, fakat bir sonuç alamamıştır. Başvuran şirket, deprem olayı ile ilgili olarak dini bir yorum yapıldığını ve dinleyicilerin buna inanıp inanmamakta serbest olduklarını ileri sürmüştür.

Yapılan yorumların arz ettiği ciddiyet ve özellikle bu yorumların yapıldığı trajik iklim, AİHM tarafından kabul edilmiştir. Buna rağmen ve hatta yorumlar şok edici ya da saldırgan olsalar da şiddete kışkırtma veya dini cemaate üye olmayanlara karşı düşmanlığa tahrik içermemektedir. Bunlara ek olarak AİHM, müdahalenin orantılılık testinde, verilen cezanın ağırlığı ve niteliğinin de değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Bu nedenle Mahkeme, başvurana uygulanan yayım

---

<sup>362</sup> TURHAN, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasal Parti Kapatma Davaları”, (Erişim) <http://www.abchukuk.com/makale/makale39.html>, 1 Mayıs 2014.

yasağının hedeflenen amaçla orantısız olduğu sonucuna ulaşmış ve bu gerekçeyle 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>363</sup>.

AİHM, *Karatepe/Türkiye* davasında, dönemin Kayseri Belediye Başkanı olan Şükrü Karatepe'nin yaptığı bir konuşma nedeniyle cezalandırılmasını ihlal olarak görmemiştir. AİHM başvuranın konuşmalarını ikiye ayırmıştır: Birinci bölümde başvuran, laiklikle ilgili kişisel görüşlerini dile getirmektedir. İkincisinde ise büyük bir ilin belediye başkanı olarak muhataplarına “*Müslümanların içlerindeki düşünce, kin ve imanı*” korumalarını telkin etmektedir<sup>364</sup>.

AİHM bu başvuruyu karara bağlarken *Erbakan/Türkiye* kararında dile getirilen 10. maddeye ilişkin içtihadındaki temel ilkelere atıfta bulunmuştur<sup>365</sup>. Başvuru, başvuranın kullandığı ifadelerin, ulusal yargı mercilerince, “*kine teşvik eden ifadeler*” olarak değerlendirilmesi ve bu nedenle başvuranın cezalandırılmasına ilişkindir.

AİHM, insan onuruna saygı ve hoşgörünün, demokratik ve çoğulcu bir toplumun temellerinden olduğunu vurgulamıştır. Kamu makamlarınca kullanılan usuller, şart ve sınırlandırmalar ile cezalandırma şeklinde tezahür eden tedbirlerin hedeflenen meşru amaçla orantılı olması, ilkesel olarak, demokratik toplumlarda dinî hoşgörüsüzlüğe dayalı kini yayan, teşvik eden, yücelten ya da haklı gösteren

---

<sup>363</sup> *Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye*, §§ 30-31.

<sup>364</sup> Kayseri’de 10 Kasım 1996 tarihinde partililere yaptığı bir konuşmada “*Hakim güçler ‘ya bizim gibi yaşarsın ya da her türlü fitneyi, fesadı içinize sokarız’ diyorlar. Bu yüzden de Refah Partili bakanlar bile kendi dünya görüşlerini bakanlıklarına yansıtıyorlar. Bu sabah ben de, resmi görevim, sıfatım nedeniyle bir törene katıldım. Süslü püslü görünüşüme bakıp da laik olduğumu sakın sanmayın. İnancımıza saygı duyulmadığı, sövüldüğü bir dönemde, içim kan ağlayarak, bugünkü törenlere katıldım. Belki Başbakan’ın, bakanların, milletvekillerinin bazı mecburiyetleri vardır. Ancak sizin hiçbir mecburiyetiniz yok. Bu düzen değişmeli. Bekledik. Biraz daha bekleyeceğiz. Gün ola, harman ola, Müslümanlar içlerindeki hırsı, kini, nefreti eksik etmesin*” sözlerini sarf etmiştir; (*Karatepe/Türkiye*, B. No: 41551/98, 31/7/2007, § 8). ([Erişim] [http://tr.wikipedia.org/wiki/%C5%9E%C3%BCkr%C3%BC\\_Karatepe](http://tr.wikipedia.org/wiki/%C5%9E%C3%BCkr%C3%BC_Karatepe), 1 Mayıs 2014).

<sup>365</sup> *Karatepe/Türkiye*, § 25.

söylemlerin önlenmesi ve cezalandırılmasının gerekli olabileceği sonucunun çıkarılması mümkündür<sup>366</sup>.

AİHM'e göre, başvuranın cezalandırılmasının Sözleşme'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile güvenceye bağlanan ifade özgürlüğüne müdahale oluşturduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>367</sup>. Ayrıca, özgürlüğe yönelik müdahale teşkil eden Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi ile korunması hedeflenen hukuki değer ve menfaatin, Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki ulusal güvenlik, kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suçun önlenmesi meşru amaçları ile uyumlu olduğu açıktır<sup>368</sup>.

AİHM müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını da incelemiştir. Bu çerçevede, başvuran tanınmış bir siyasetçi olup, halka açık bir toplantıda ifade ettiği dini değerler çerçevesinde formüle ettiği görüşleri, farklı grupların karşı karşıya bulunduğu modern çoğulcu demokrasi anlayışı ile bağdaşmamaktadır<sup>369</sup>. Muhataplarını, nüfusun diğer kesimine karşı "*içlerinde bulunan hırsı, kini ve nefreti*" muhafaza etmelerini telkin eden başvuranın, ifade özgürlüğü bakımından savunulabilir bir hakkının olduğunu söylemek mümkün değildir. Öte yandan, laik Türk Devleti'nin kanunlarına karşı itaatsizliğin de teşvik edildiği aşikâr olup, başvuranın ifadelerinin hoşgörü ve Sözleşme'nin önsözünde yer alan barış, adalet gibi temel değerlerle uyumlu olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir<sup>370</sup>.

---

<sup>366</sup> SEYMEN-ÇAKAR, s. 6; Kine teşvik eden konuşma ve şiddetin savunulması ile ilgili olarak bkz. *Sürek/Türkiye (No.1)*, §§ 58-65; *Gündüz/Türkiye*, § 40; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>367</sup> *Karatepe/Türkiye*, § 26.

<sup>368</sup> *Karatepe/Türkiye*, § 26.

<sup>369</sup> *Karatepe/Türkiye*, § 30; *Erbakan/Türkiye*, §§ 55-57.

<sup>370</sup> *Karatepe/Türkiye*, § 30; *Gündüz/Türkiye*, § 51; " ... Avrupa Konseyinin gayesini; ... Dünyada barış ve adaletin asıl temelini teşkil eden ve idamesi her şeyin fevkinde olarak, ..." (Bkz. 19/3/1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazete).

AİHM ayrıca, başvuranın önemli bir ilin belediye başkanı olması nedeniyle halk nezdinde özellikle gerginlik ve çatışma riski oluşturan konu ve zamanlardaki rolünün önem kazandığını vurgulayarak, başvuranın sarf ettiği sözler ve konumunun, ifade özgürlüğüne yönelik cezalandırma şeklinde beliren müdahaleyi haklı kılmak için yeterli olduğu kanaatine ulaşmıştır<sup>371</sup>. AİHM bütün bunlara ek olarak, bilgi veya fikirlerin; kırıncı, şaşırtıcı veya rahatsız edici oluşunun, müdahalenin meşruluğu bakımından belirleyici olamayacağını, somut olayda bunun ötesinde, şiddeti tahrik edici bir faktör olan kine dayalı bir konuşmanın söz konusu olduğunu hatırlatmıştır<sup>372</sup>.

Orantılılığa ilişkin değerlendirmede, başvurucunun mahkum olduğu bir yıl hapis ve 420.000 Türk Lirası para cezasının ağır olduğunu kabul eden AİHM'e göre, ifade özgürlüğünün sınırlarını aşan söylemi ve çoğulcu demokrasinin temellerini inkâr edecek seviyede hoşgörüsüzlük telkininin caydırıcı etkiye maruz kalmasını sağlayacak bir takım yaptırımlarla karşılanması makul görülmelidir<sup>373</sup>. Kaldı ki başvuran, dört buçuk ay hapsedildikten sonra şartla tahliye edilmiş olup, bütün bu açıklamalar ve başvurunun özel koşulları çerçevesinde mevcut davada uygulanan cezanın, halkın suç işlemeye teşvikinin önlenmesi şeklinde beliren meşru amaçla orantılı olmadığı düşünülmemeyeceği ve başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır<sup>374</sup>.

AİHM'in ulusal mahkemelere gösterdiği kısıtlama yolu şöyledir:

*“Yasal itaatsizliğe kışkırtma, ilke olarak cezalandırılabilir bir eylem olmakla birlikte, yargıçlar kanuni bir yasağı otomatik tarzda uygulamamalıdır. Yargıçlar, ifade özgürlüğünün belirli bir kullanımının cezalandırılmasının bu özgürlüğe o kadar büyük bir değer atfeden ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olup olmadığına karar verirken, çelişen çıkarları karşılıklı olarak tartmalı, orantısallık ilkesini*

---

<sup>371</sup> Karatepe/Türkiye, § 30; Ayrıca bkz. Sürek/Türkiye (No.1), §§ 58-65; Zana/Türkiye, §§ 55-62; ERYILMAZ, *Özet Kararlar*, s. 305 vd.

<sup>372</sup> Karatepe/Türkiye, § 30.

<sup>373</sup> Karatepe/Türkiye, § 31; Gündüz/Türkiye, § 52.

<sup>374</sup> Karatepe/Türkiye, §§ 31-33.

uygulamalıdır. Ayrıca 'Castells/İspanya'<sup>375</sup> kararının ortaya koyduğu gibi, ulusal mahkemeler devlet otoritelerine yönelik eleştirileri cezalandırmaktan kaçınmalıdır. Bu tür eleştiriler sert bile olsa, siyasi çoğulculuğun ve kanaat çoğulculuğunun bir parçasıdır."<sup>376</sup>

### c. Sağlığın veya Ahlâkın Korunması

Sağlık olgusu ve ahlâk kavramı ile ifade özgürlüğü arasındaki çatışma, orantılılık ilkesinin kodlarına yeni perspektifler açmıştır. AİHM ilke olarak bu tür başvurularda, ulusal mahkemelere geniş bir takdir marjı tanımaktadır; zira özellikle ahlâk kavramı ülkeden ülkeye hatta ülke içerisinde bölgeden bölgeye değişkenlik göstermekte ve bu durum, yeknesak bir takım ilkeler belirlenmesine izin vermemektedir.

Bu başlık altında AİHM önüne gelen başvuruların önemli bir kısmını, müstehcen yayınlar nedeniyle yapılan müdahaleler oluşturmaktadır<sup>377</sup>. Buna örnek olarak *Müller ve Diğerleri/İsviçre* kararı gösterilebilir. İsviçre'de, bir resim sergisine üç adet resim ile katılan ve bunlardan bir tanesinde insanlar ile hayvanlar arasında cinsel ilişki tasviri yapan bir kişinin başvurusu<sup>378</sup> üzerine Komisyon, somut olayda uygulanan İsviçre Ceza Kanunu'nun 204. maddesinin toplum ahlâkı ve başkalarının haklarının korunması meşru amaçları ile uygulandığını belirledikten sonra, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusunu incelemiştir<sup>379</sup>. Komisyonun tespitine göre, somut olayda davayı inceleyen üç İsviçre Mahkemesi de estetik açıdan bir değerlendirme yapmaksızın sergilenen resimleri müstehcen bulmuştur. Ayrıca, sadece insanlar ile hayvanlar arasında cinsel ilişkileri tasvir eden resimlerle verilmek istenen mesaj da anlaşılammıştır. Kültürel, sosyal ve dini etkenlerle, resimlerin sergilendiği Fribourg Kantonu'ndaki halkın yapısı ve serginin her yaş grubuna açık olduğu göz önüne alınırsa İsviçre makamlarının aldığı

<sup>375</sup> *Castells/İspanya*, § 46.

<sup>376</sup> MACOVEI, s. 91.

<sup>377</sup> ÜNAL, Şeref, *İlkeler*, s. 265.

<sup>378</sup> DOĞRU, *İçtihat*, s. 912; KARAGÖZ, *İfade*, s. 22.

<sup>379</sup> *Müller ve Diğerleri/İsviçre*, § 30.



önlem, Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fırcasına aykırı değildir<sup>380</sup>. Aynı olayla ilgili olarak Mahkeme, 10. maddenin ihlal edilmediğine ve resmi makamların resimlere el koyma kararlarının ve para cezası vermelerinin ahlâkın korunması bakımından zorunlu önlemler olduğuna inanmalarının haklı olduğuna karar vermiştir<sup>381</sup>. Mahkemenin “*Bugün, Sözleşmeye taraftar devletlerin hukuki ve sosyal düzenlerinde tek bir şekilde Avrupa ahlâk kavramını bulmak imkansızdır... Devlet yetkilileri prensip olarak hem bu gereksinimlerin tam muhtevasında hem de ‘sınırlandırmanın gerekliliği’ veya bunları karşılayacak ‘cezalandırma’da görüşlerini belirtecek olan uluslararası yargıçtan daha iyi durumdadırlar.*”<sup>382</sup>

#### **d. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması**

Başkalarının şöhretinin ve haklarının korunması, sınırlama nedenlerinden sadece bir tanesini teşkil etmekle birlikte, AİHM önüne gelen başvurulara bakıldığında, ulusal makamlarca en çok başvuru alan ve öne sürülen bir meşru amaç, bir sınırlama gerekçesi haline geldiği görülmektedir. Politikacıların ve devlet görevlilerinin bir takım ağır eleştirilere karşı korunması da bu kapsamdadır. Bundan dolayıdır ki AİHM, bu alandaki koruma standardını basına yönelik sınırlamalar başta olmak üzere oldukça geniş tutmaktadır. Kamu yararı ve özellikle seçim süreçlerinde siyasi görüşlerin ve toplumsal sorunların özgürce ifade edilebilmesinin demokratik toplumun ilerlemesinde ifade ettiği hayati rol nedeniyle AİHM, basına daha ayrıcalıklı bir koruma alanı sağlamaktadır. Sert ve keskin eleştiriler yanında, tartışılan konunun niteliğine göre görünürlüğü ve dikkat çekiciliğin sağlanması bakımından işlevsel olan bir takım renkli ifadeler kullanılması da AİHM tarafından kabul edilemez olarak değerlendirilmemektedir<sup>383</sup>. Nesnel olarak kaba, müstehcen, aşağılayıcı, saldırgan ve benzeri ifadeler ile iftira, -salt- ar ve haya duygularını

---

<sup>380</sup> Müller ve Diğerleri/İsviçre, § 43; ÜNAL, Şeref, *İlkeler*, s. 265.

<sup>381</sup> Müller ve Diğerleri/İsviçre, § 43; KARAGÖZ, *İfade*, s. 22; ÖZBEY, *Yöntem*, s. 338; KOL, s. 29.

<sup>382</sup> Müller ve Diğerleri/İsviçre, § 35; MACOVEI, s. 92.

<sup>383</sup> MACOVEI, s. 96.

rencide etmeye yönelik düşünce açıklamaları hukuken korunabilir ifadeler olmayıp ifade özgürlüğünün dışında kalırlar<sup>384</sup>.

Bu açıklamalar çerçevesinde, başkalarının haklarına saygının gereği olarak, kişilerin şan, şöhret, kişilik haklarına yönelik saldırı niteliğinde sövme, iftira ve benzeri ifadeler esas itibariyle ifade özgürlüğüne konu olmayacaklarından, bu kapsamdaki ifadelerin yasaklanması bir yönü itibariyle özgürlüğün yabancı unsurlardan arındırılması olarak da görülebilir<sup>385</sup>. Bu tür ifadeler çağdaş toplumlarda izin verilmemesi gereken ifadeler olup, en az fiziksel saldırılara eşdeğer kötülükte oldukları da dile getirilmektedir<sup>386</sup>.

AİHM'in *Constantinescu/Romanya* kararına konu olan olay, bir suçun işlenmesine yardım etmek suçlaması ile ilgili olarak öğretmenler sendikası başkanı hakkında verilen takipsizlik kararından yararlanan üç öğretmeni “*yataklık edenler*” olarak suçlamaktan dolayı hakareten mahkumiyete ilişkindir. Davaya konu olan ifadelerin, kamu yararını yakından ilgilendiren sendikaların bağımsızlığı ve adli mekanizmaların sağlıklı işlemesi konularına ilişkin ise de ifade özgürlüğünün bu anlamda da sınırlarının olduğu, başvuranın bir sendika temsilcisi olması ve bu sıfatla üstlendiği özel role rağmen, başkalarının haklarının ve ünlerinin korunması çerçevesinde beliren sınırlarda tepkisini ortaya koyması gerektiğini, kullanılan “*yataklık edenler*” ifadesinin, eleştirel bir yaklaşımla sendikal sorunlara ilişkin kamuya açık tartışma platformuna katkıda bulunabilmesi bakımından vazgeçilmez olmadığı ve bu ifadeleri kullanıp kullanmamanın başvuranın ihtiyarında olduğu, suç oluşturduğu değerlendirilen bu ifadelerin aynı zamanda onur kırıcı nitelikte olduğu ve sonuç olarak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır<sup>387</sup>.

---

<sup>384</sup> KORKMAZ, s. 12; TANÖR, *Siyasi*, s. 17-18.

<sup>385</sup> TANÖR, *Siyasi*, s. 73-74.

<sup>386</sup> TRAGER/DICKERSON, s. 157; KARAGÖZ, *İfade*, s. 35.

<sup>387</sup> *Constantinescu/Romanya*, B. No: 28871/95, 27/6/2000, § 66-76; **Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat**, Avrupa

AİHM kriterleri çerçevesinde, siyasetçiler veya üst düzey devlet yetkilileri hakkında, her türlü ve özellikle de basından sadır olan hakaret veya şöhrete yönelik saldırı niteliğindeki düşünce açıklamaları açısından, ifade sahibinin durumunu ağırlaştırarak, bu eylemlere yönelik özel bir caydırıcılık oluşturma gayretini ifade eden korumacı nitelikte özel düzenlemeler, Sözleşme'nin 10. maddesine aykırıdır<sup>388</sup>. Bu tanımlamaya uyan özel düzenlemelerin, ulusal yargıç tarafından, Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle uygulanmaması ve genel hükümlerin uygulanması ile yetinilmesi gerekir.

Ayrıca siyasetçilerin şeref ve şöhretinin basın özgürlüğüyle çatıştığı durumlarda, ulusal mahkemelerce, orantılılık ilkesi çerçevesinde ve *Lingens/Avusturya*<sup>389</sup> kararında belirtilen direktif ilkelere başvurularak, kişi hakkında uygulanan yaptırımın, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusunda bir karara varılması gereklidir.

Aynı doğrultuda, ilgili ulusal hukuka göre hakaret kabul edilen ifadelerle ilgili davalarda, “doğruluk kanıtı” savunması öngörülen durumlarda, ulusal mahkemelerce, AİHM'in olgular ve kanaatler arasında gözettiği ayrım dikkate alınarak, bu kapsamda kanıt istenmesinden kaçınılması, olgulara dayanan hakaret ve benzeri ifadeleri konu alan davalarda iyi niyet savunmasına itibar edilmesi ve incelemeye konu olan bir haber ise, habere konu olan bilginin o zaman dilimi itibariyle doğruluğuna inanılması konusunda yeterli nedenlere sahip bulunduğu takdirde cezalandırma cihetine gidilmemesi gerekir<sup>390</sup>.

---

Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü (e-kitap), Çev. Durmuş Tezcan, (Erişim) [http://www.hukuki.net/uploaded/ekitap/avrupa/bolum\\_1.htm](http://www.hukuki.net/uploaded/ekitap/avrupa/bolum_1.htm), 13 Mayıs 2014.

<sup>388</sup> *Turhan/Türkiye*, § 25; *Pakdemirli/Türkiye*, §§ 51-52; *Otegi Mondragon/İspanya*, § 56.

<sup>389</sup> *Lingens/Avusturya*, §§ 35-46; Ayrıca bkz. BIÇAK, *İfade*, s. 114 vd.; ERKEŞ, s. 30.

<sup>390</sup> MACOVEI, s. 101-102.

AİHM'in bu konu başlığı altında incelenmesi gereken bir kararı da *July ve SARL Libération/Fransa*'dır<sup>391</sup>. Paris'te yaşayan ve 1942 doğumlu olan birinci başvuran Serge July, Fransız gazetesi Liberation'un yayın müdürüdür. İkinci başvuran ise, SARL Liberation Limited Şirketi'dir. Başvuranların şikâyeti, Fransız yargıç Benard Borrel'in Ekim 1995'te Cibuti'de görevdeyken şüpheli ölümüne ilişkin dava ile ilgili bir basın toplantısında yapılan açıklamaların sıralandığı bir makalenin, adı geçen Gazete'nin 14/3/2000 tarihli nüshasında yayımlanması ile hakaret suçunun işlendiği iddiasıyla mahkum edilmelerine ilişkindir. Makaleye konu olan toplantının amacı, ölenin eşi olan Elisabeth Borrel'in Adalet Bakanlığından, soruşturmada görevli olan iki yargıç hakkında Yargı Hizmetleri Müfettişliğince bir araştırma yapılmasına ilişkin talebinin deklare edilmesidir. Basın toplantısına katılan Borrel ve avukatları ile Yargıçlar Derneği Başkanı Dominique Matagrın ve Yargıçlar Sendikası Başkanı Anne Crenier de dahil olmak üzere bazı yargıçlar, soruşturma ve yürütülüş şekline ilişkin olarak yanıtlanması istenen bir dizi soru yönelmişler ve eleştirilerini ortaya koymuşlardır.

Anılan soruşturmada görev alan yargıçlar, Brigitte Vidal-Durand'ın "*Bir yargıcın ölümü: Eşi, yargıçlar ve polislere hesap soruyor*" başlıklı yazısı yayımlandığı gün, başvuranlar hakkında hakaret suçunu işledikleri iddiasıyla dava açmışlar ve makalede geçen dört hususun hakaret içerdiğini ileri sürmüşlerdir. Bunlar, ölenin eşi olan Borrel'in, yargıçların tarafı hareket ettiklerinden yakınması, Dominique Matagrın'ın soruşturmanın garip bir şekilde yürütüldüğü iddiası, Anne Crenier'in "*bir dizi hata*" ve yargıçların yavaş hareket ettiklerinden söz etmesidir.

13/3/2001 tarihinde ilgili ceza mahkemesince başvuranlar hakkında beraat kararı verilmiştir. Bu kararda sadece yargıçların tarafı hareket ettiklerine ilişkin iddianın hakaret niteliğinde olduğu, ancak başvuranların kötü niyetli olmadıkları,

---

<sup>391</sup> *July ve SARL Libération/Fransa*, B. No: 20893/03, 14/2/2008, (Karar özeti: [Erişim]

soruşturmaya ilişkin eleştirilerle ilgili olarak halkın bilgilendirilmesinin basın görevi olduğu ve başvuruların görevlerini yerine getirdikleri sonucuna ulaşılmıştır. Karara karşı istinaf başvurusu üzerine dosyayı inceleyen Versailles İstinaf Mahkemesince kararın kısmen bozulmasına karar verilmiştir. Mahkeme, yargıçların taraflı oldukları iddiası yanında, soruşturmanın tuhaf bir biçimde yürütüldüğü ifadesinin de hakaret niteliğinde olduğu görüşündedir. Mahkeme, başvuruların meseleyi bir mülakat formatında ele alma yoluna gitmemiş olmaları nedeniyle iyi niyet sınırları içinde kalmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Sonuç olarak, başvuran July, devlet memuruna hakaret ettiği gerekçesiyle suçlu bulunmuş ve diğer başvuran şirketin hukuki sorumluluğuna karar verilmiştir. Başvuran July, yaklaşık 1.500 Avro para cezasına çarptırılmıştır. Başvuran şirketin ise, her iki şahsi davacıya da aynı miktarı ödemesine, ilgili gazetelerde mahkeme kararının özetinin yayımlanmasına karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuruların, şahsi davacılara devlet tarafından karşılanmayan ücret ve masrafları için yaklaşık 3.000 Avro ödemelerine karar vermiştir. Başvuranların bu karara yönelik itirazları Fransız Yargıtayı tarafından reddedilmiştir.

Başvuruyu inceleyen AİHM, başvurular hakkında verilen mahkumiyet kararının ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğunu, bu müdahalenin ilgili ulusal hukukta öngörüldüğünü ve söz konusu soruşturmada görev alan yargıçların itibarını koruma, yargının egemenlik ve tarafsızlığını koruma meşru amaçlarını taşıdığını tespit etmiştir<sup>392</sup>. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına ilişkin değerlendirmede AİHM, öncelikle basının demokratik bir toplumda ifade ettiği “*bekçi köpeği*” fonksiyonunu hatırlatmıştır<sup>393</sup>. Basının en başta gelen görevi, kendi sorumluluk alanı, tâbi olduğu ilke ve sınırlamalara uygun biçimde, yargı sisteminin işleyişi gibi kamuyu ilgilendiren konular hakkında olay,

---

<sup>392</sup> *July ve SARL Libération/Fransa*, § 49.

<sup>393</sup> *July ve SARL Libération/Fransa*, § 64.

bilgi ve görüşleri aktarmaktır<sup>394</sup>. AİHM Versailles Mahkemesinin dayanak gösterdiği gerekçeleri tatmin edici bulmamış, makalenin konusunun bizatihi kamuoyunun ilgi alanında olan bir davanın seyrine ilişkin basın toplantısının raporu mahiyetinde olduğunu, gazetecilerin bilgi verme faaliyetini yerine getirirken kullanacakları yöntemi belirlemede özgür olduklarını ve ulusal mahkemelerin buna karışamayacaklarını tespit ve ifade etmiştir<sup>395</sup>.

Mahkeme, yazının kaleme alınış biçimini de irdelemiş ve toplantıdaki konuşmaların doğru bir biçimde aktarıldığı, haberle yorumun tırnak işaretleri kullanılarak birbirinden ayrıldığı, ifade sahiplerinin kim olduğunun belirtildiği saptamalarını yapmıştır<sup>396</sup>.

Mahkemenin “*garip*” zarfıyla ilgili gösterdiği gerekçeye ilişkin olarak AİHM, her ne kadar övücü olmasa da bu tabirin basın toplantısının katılımcılarından birine ait olduğunun belirtildiğini ve gazetecinin kendisine ait olmadığını kaydetmiştir. Üstelik makale, söz konusu yargıçlara ilişkin herhangi bir husumet gütmemektedir. Ayrıca Mahkeme, resmi görevlerini ifa eden kamu görevlileri bakımından kabul edilebilir eleştirinin sınırının daha geniş olduğunu hatırlatmıştır<sup>397</sup>. Mahkeme, söz konusu ibareleri “*açıkça onur kırıcı*” bulmamış ve başvurucuların iyi niyetli olmadıklarına ilişkin gerekçelerin ifade özgürlüğü ve basının “*bekçilik*” rolüyle bağdaşmadığı kanısına varmıştır<sup>398</sup>. Mahkemece, başvurucuların mahkumiyetlerinin

---

<sup>394</sup> *July ve SARL Libération/Fransa*, § 63.

<sup>395</sup> *July ve SARL Libération/Fransa*, (Karar Özeti: [Erişim] [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["20893/03"\],"documentcollectionid2":\["C\\_HAMBER"\],"itemid":\["001-119529"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)), 17 Haziran 2014.)

<sup>396</sup> *July ve SARL Libération/Fransa*, (Karar Özeti: [Erişim] [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["20893/03"\],"documentcollectionid2":\["C\\_HAMBER"\],"itemid":\["001-119529"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)), 17 Haziran 2014.)

<sup>397</sup> *July ve SARL Libération/Fransa*, § 74.

<sup>398</sup> *July ve SARL Libération/Fransa*, § 76.

taşınan amaçla orantılı olmadığına, demokratik bir toplumda gerekli olmadığına ve bu gerekçeyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâl edildiğine karar verilmiştir<sup>399</sup>.

**e. Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi veya Yargı Gücünün Otorite ve Tarafsızlığının Korunması**

Komisyon ve Mahkeme, bazı başvurularda Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası çerçevesinde “*yargı erkinin saygınlığının*” ihlal edilip edilmediği konusunu incelemiştir.

Danimarka ile ilgili *Barford* olayında<sup>400</sup> gazeteci olan başvuran, hukukçu olmayan iki hâkime hakaret ettiği gerekçesiyle Grönland Ceza Kanunu'nun 71. maddesi gereğince cezalandırılmıştır. Bir yerel yönetim kuruluşu, Ada'daki bir Amerikan üssünde görev yapan Danimarkalıların yerel seçimlerde oy kullanamayacaklarına yönelik bir karar vermiştir. Şikâyetçi, bu kararın iptali için dava açmış, ancak davası reddedilmiştir. Başvuran bunun üzerine bir gazete yayımlanan makalesinde, talebini reddeden mahkemenin kuruluş şekline yönelik eleştirilerde bulunmuştur. Anılan Mahkeme, yargıçlık mesleğinden bir başkanla davalı idarenin müze müdürü ile iskan danışmanı olarak görevli ve hukukçu olmayan iki üyeden müteşekkildir. Başvuranın makalesinde, iki üyenin davalı idarenin memurları olduğu için bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını, nitekim kararın ikiye karşı bir üyenin oyu ve oy çokluğuyla verildiğini ileri sürmüştür. Başvuruyu inceleyen AIHM, devletin, hâkimlerin saygınlık ve haysiyetlerinin korunması ile yükümlü olduğundan bahisle başvuranın cezalandırılmasında sözleşmeye aykırılık görmemiştir<sup>401</sup>. Mahkeme *Prager ve Oberschlick/Avusturya* kararında da benzer şekilde hâkimler hakkında yapılan bir takım eleştirilerin hakaret oluşturduğu

---

<sup>399</sup> *July ve SARL Libération/Fransa*, § 77.

<sup>400</sup> Bkz. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s. 613.

<sup>401</sup> ÜNAL, Şeref, *İlkeler*, s. 266.

gerekçesiyle yayına ait nüshaların toplatılması ve ilgili kişilerin cezalandırılmasının, ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir<sup>402</sup>.

Yargı mensuplarının şöhret ve hakları, yargı gücünün otoritesini koruma meşru amaçları ile basın özgürlüğünün korunması arasındaki dengenin nasıl sağlanacağı meselesi, *De Haes ve Gijssels/Belçika* kararında AİHM tarafından irdelenmiştir. AİHM, yargı mensuplarına yönelik toplumdaki güven duygusunun korunması ve bu güvene yönelik olgusal temeli olmayan, yıkıcı saldırıların engellenmesi gerektiği görüşündedir. Ayrıca yargıçların mesleki konumlarının, kamuoyu önünde açıklama yapmalarına, polemiklere dahil olmalarına engel teşkil etmesi nedeniyle, kendilerine yönelik saldırılara karşı özellikle siyasetçiler gibi karşılık verme, kendilerini savunma imkanlarının olmaması, bu tür saldırılar karşısında korunmalarına ilişkin gerekliliği bir kat daha artırmaktadır<sup>403</sup>.

AİHM incelemesinde, yazıların içeriğine de temas edilerek, uzmanların fikirleri başta olmak üzere, konu ile ilgili bilimsel ayrıntılara yer verildiğini, bunun da gazetecilerin, kamuyu bilgilendirme girişimlerinden önce konuyu ciddiyetle ele aldıkları ve araştırdıklarını ortaya koyduğunu tespit etmiştir. Yazıların, ensest olgusu ve yargının bu soruna karşı sergilediği yaklaşım üzerine gelişen kapsamlı bir kamusal tartışmanın bir parçası olduğunu ve kamuyu ilgilendiren bir konuda halkın bilgilendirilme hakkı olduğunu ifade eden AİHM, ulusal mahkemelerin kararının “*demokratik bir toplumda gerekli*” olmadığı ve dolayısıyla Sözleşme’nin 10. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir<sup>404</sup>.

*Skalka/Polonya* kararında AİHM, “*Adaletin güvencesi olan ve hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette temel bir işlevi olan mahkemelerin çalışmaları, kamunun güvenine sahip olmalarını gerektirir. Bu nedenle mahkemeler, temelsiz*

---

<sup>402</sup> *Prager ve Oberschlick/Avusturya*, §§ 29-39; DOĞRU/NALBANT, s. 183; BIÇAK, *İfade*, 304.

<sup>403</sup> *De Haes ve Gijssels/Belçika*, B. No: 19983/92, 24/2/1997, § 37.

<sup>404</sup> *De Haes ve Gijssels/Belçika*, § 39-49; MACOVEI, s.115-116.



saldırılarına karşı korunmalıdır (bkz. örneğin yukarıda geçen Prager ve Oberschlick kararı, § 34; 24.02.1997 tarihli De Haes ve Gijssels/Belçika kararı, § 37). Mahkemeler, diğer bütün kamu kurumları gibi, eleştiriden ve denetimden muaf değildirler. Özgürlüğü kısıtlanan kişiler de, bu alanda toplumun diğer bütün üyeleriyle aynı haklardan yararlanırlar. Ancak eleştiri ve aşağılama arasında açık bir ayırım yapılmalıdır. Bir ifade açıklamasının tek amacı bir mahkemeyi veya o mahkeme üyelerini aşağılamak ise, uygun bir cezalandırma, ilke olarak Sözleşme'nin 10(2). fıkrasını ihlal etmeyecektir. Son olarak, denetim yetkisini kullanırken Mahkeme'nin, başvuruçunun açıklamayı yaptığı şartları ve başvuruçuyu aleyhine yapılan yorumların kapsamını dikkate alarak, söz konusu müdahaleye bir bütün olarak olayın ışığında bakması gerektiği hatırlanmalıdır. Özellikle Mahkeme, söz konusu müdahalenin 'izlenen meşru amaçla orantılı' olup olmadığını ve ulusal makamların müdahaleyi haklı göstermek için dayandığı gerekçelerin 'ilgili ve yeterli' olup olmadığını saptamak zorundadır. Mahkeme bunu yaparken, ulusal makamların uyguladığı standartların Sözleşme'nin 10. maddesindeki ilkelerle uyumlu olduğuna ve ayrıca ulusal makamların olayların mantıklı bir değerlendirmesine dayandıklarına kanaat getirmelidir (bkz. diğerleri arasında 23.03.2002 tarihli Nikula/Finlandiya kararı, § 44).” ifadelerine yer vermiştir<sup>405</sup>.

Olayda, cezaevinde cezası infaz edilmekte olan başvuran, Katowice Bölge Mahkemesi Ceza İnfaz Bölümüne bir mektup yazmıştır. Mektubuna verilen cevaptan memnun olmayan başvuran, 15/11/1994'te anılan Mahkemenin Başkanına gönderdiği mektupta, ilk gönderdiği mektuba cevap veren ve adını bilmediği yargıçtan şikâyetçi olmuş ve bir takım aşağılayıcı ifadeler kullanmıştır. Başvuran, Ceza İnfaz Bölümünde “sorumsuz soytarılar”ın yer aldığını söylemiş, şikâyet konusu cevabı yazan kişi hakkında “önemsiz sersem”, “bir aptal”, “küçük kişi”, “önde gelen sersem” gibi başka yakışsız ve hakaret içeren ifadeler kullanmıştır. AIHM

---

<sup>405</sup> Skalka/Polonya, §§ 34-43.

değerlendirmesinde, mektubun ifade tarzının bir bütün olarak açıkça aşağılayıcı olduğunu; mektup okunduğunda, başvuranın niçin bu denli ağır ifadeler sarf edip hakarete bulunduğu, şikâyetinin gerekçelerinin ne olduğu, bu denli sert bir tepkiyi kendi görüşüne göre de olsa niçin hak ettiğinin anlayamadığını saptamıştır<sup>406</sup>. AİHM müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesi bakımından, uygulanan cezanın niteliğinin ve niceliğinin de dikkate alınması gereken bir husus olduğunu yeniden hatırlatmıştır<sup>407</sup>.

Tartışma konusu ifadelerin ilişkili başlık olan “*yargı organının otoritesi*” deyimini, mahkemelerin kamuoyunun önemli bir kısmı tarafından da kabul edildiği üzere, hukuki uyumsuzluklar ve suç isnadının karara bağlandığı alanı ifade etmektedir<sup>408</sup>. Yargı otoritesinin zarar görmesinin doğuracağı en önemli sakınca, demokratik bir toplumda mahkemelerin uyumsuzluğun taraflarına ve halka aşılması gereken güvenin ortadan kalkmasıdır<sup>409</sup>.

AİHM, mevcut olayın özel şartları çerçevesinde, ihlal iddiasına konu olan müdahale ile korunan hukuki menfaatin, ifade özgürlüğünün sınırlanmasını haklı göstermek bakımından yeterince önemli olduğunu, sonuç olarak, hem kurum olarak mahkemeyi hem de adı belirtilmeden bir yargıcu küçük düşüren kişiye, uygun bir ceza verilmesinin, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlali niteliğinde olmadığını saptamıştır.

Görülüyor ki AİHM’e göre, somut başvurudaki çözülmesi gereken sorun, başvuranın Bölge Mahkemesine gönderdiği mektup nedeniyle cezalandırılmasının gerekip gerekmediği değil, cezanın Sözleşme Hukukuna uygun ve bu kapsamda “*gerekli*” olup olmadığıdır<sup>410</sup>. AİHM, sekiz aylık hapis cezasının, orantısız olarak

---

<sup>406</sup> *Skalka/Polonya*, § 37.

<sup>407</sup> *Ceylan/Türkiye*, § 49.

<sup>408</sup> *Worm/Avusturya*, B. No: 83/1996/702/894, 29/8/1997, § 40.

<sup>409</sup> Bkz. *Fey/Avusturya*, B. No: 14396/88, 24/2/1993, § 30.

<sup>410</sup> *Skalka/Polonya*, § 41.

nitelendirilebilecek derecede sert olduğu kanaatindedir<sup>411</sup>. Cezanın belirlenmesi, kural olarak ulusal mahkemelerin takdir yetkisi kapsamında ise de her somut olayın şartları çerçevesinde, orantılılık ilkesinin uygulanmasının sağlanması bağlamında bir takım ortak standartlar bulunmaktadır. Bunlar, suçun ve niteliğinin ağırlığı, suçun fiilen ortaya çıkan sonuçlarının ağırlığı ve tekrarlanmasıdır<sup>412</sup>. Mahkemeye göre somut olayda uygulanan cezanın ağırlığı, suç fiilinin ağırlığını aşmaktadır. Bu fiil yargı organına aleni ve bütüncül bir saldırı olmayıp, halkın haberdar olmadığı karşılıklı bir mektup teatisidir<sup>413</sup>. Ayrıca suçun ağırlığı, başvurucuya uygulanan cezayı haklı kılacak dereceye ulaşmamıştır<sup>414</sup>. Öte yandan bu, başvurucunun kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığı ilk olay olup, daha az bir ceza haklı görülebilecek olduğu halde, ulusal mahkemeler, ifade özgürlüğüne yönelik “gerekli” müdahale sınırının ötesine geçmişlerdir. Bu nedenlerle AİHM, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>415</sup>.

AİHM, bir yargı mensubunun, yürüttüğü soruşturmayı basına anlatmasına ilişkin incelemesini, *Kayasu/Türkiye* kararında orantılılık ilkesi çerçevesinde yapmıştır<sup>416</sup>. Anılan kararda Mahkeme;

“... bu iki metnin (başvurucunun darbeciler için vatandaş olarak verdiği şikâyet dilekçesi ve savcı olarak düzenlediği ve başsavcılıkça takipsizlikle sonuçlanan iddianame) şekli ve hedef aldığı kitle ile ilgili olarak, bunların öncelikle bir ceza soruşturması başlatmayı amaçlayan metinler olduğunu gözlemlemektedir. Takipsizlikle sonuçlanmalarının ardından, gerek başvuru tarafından basın haberdar edilmesi ile gerekse basının bundan kendi olanakları ile haberdar olması sonucunda, bu metinler kamuoyuna yapılmış açıklamalar halini almışlardır. Mahkeme, ihtiyatlı davranma konusundaki yükümlülüğün en fazla yargısal makamlara düştüğü kanaatindedir. İhtiyatlı davranış, tahrik edilseler bile, yargı organlarını basını kullanmaktan caydırır. Bu tutum, adaletin yüksek yararının bir gereği ve yargısal görevin soylu niteliğinin yüklediği bir ödevidir (bkz. diğerleri

---

<sup>411</sup> *Skalka/Polonya*, § 41.

<sup>412</sup> *Skalka/Polonya*, § 41.

<sup>413</sup> *Skalka/Polonya*, § 42.

<sup>414</sup> *Skalka/Polonya*, § 42.

<sup>415</sup> *Skalka/Polonya*, § 42.

<sup>416</sup> *Kayasu/Türkiye*, §§ 102-108.

arasında Buscemi/İtalya, § 67). Başvurucunun savcılık sıfatını kullanarak basını bilgilendirmesi konusunda ise Mahkeme, kuşkusuz başvurucunun işvereni olan devlete karşı sadakat yükümlülüğünü benimsemesi gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. yukarıda § 97). Bununla birlikte Mahkeme, mevcut olaydaki sorunun, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasında yer alan meşru amaçlarla bağdaşmayan bir bireysel görüş açıklamasının ötesine geçtiği ve uyuşmazlık konusu görüş açıklamasının demokratik sistemin işleyişindeki bir aksaklığı göstermeyi hedeflediği kanaatindedir (bkz. içtihatlardaki benzer vurgular için, yukarıda geçen Wille kararı; 25.11.1997 tarihli Grigoriades/Yunanistan kararı; 19.12.1994 tarihli Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya kararı; Rekvenyi/Macaristan Büyük Daire kararı; 14.05.2002 tarihli De Diego Nafria/İspanya kararı; Boldea/Romanya kararı). Mahkeme, bu aşamada, yargı erkinin bağımsızlığı ve otoritesi ile silahlı kuvvetleri korumayı amaçlayan düzenlemelerle getirilen cezaların birbirinden ayırt edilmesi gerektiği görüşündedir. Mahkeme bu bağlamda, 30 Mart 2000 tarihli kınama cezası ile Ceza Kanunu'nun 240. Maddesi kapsamında verilen ve 15 Mart 2001 tarihinde kesinleşen görevi kötüye kullanma nedeniyle mahkumiyetin, kamu görevlileri söz konusu olduğunda ve taraf devletlere tanınan takdir yetkisi göz önüne alındığında, toplumsal ihtiyaç baskısına cevap veren metinler olduğu görüşündedir (bkz. yukarıda § 89). Buna karşılık Mahkeme, başvurucunun Ceza Kanunu'nun 159. maddesindeki tahkir ve tezyiften mahkumiyetinin, bu müdahaleyi haklı kılacak herhangi bir 'toplumsal ihtiyaç baskısına' cevap vermediği kanaatindedir. Mahkeme, ifade özgürlüğünü zayıflatan eski 159. maddesinin, bireyler olarak asker kişilerin şeref ve haysiyetlerine yapılan hakareti ya da herkese tanınan haklar çerçevesinde kendilerine karşı hakaretamiz bir tutumu cezalandıran değil, fakat silahlı kuvvetler için özel bir koruma rejimi getirdiğini belirtme gereği duymaktadır (bkz. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte Colombani ve Diğerleri/Fransa kararı, § 69)... Olayın içinde bulunduğu özel koşulları göz önünde tutan Mahkeme, bir bütün olarak bu cezaların orantılılık ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Yargı mensuplarına verilecek bir cezanın, yapısı gereği caydırıcı bir etkiye sahip olması kaçınılmazdır. Bu yalnızca ceza verilen yargı mensubu açısından değil, bizzat mesleğin kendisi açısından da geçerlidir. Yargı teşkilatına güven duyulabilmesi için, halkın yargı mensuplarının hukuk devletini etkili bir şekilde temsil etme yetkisine sahip olduklarına inanmaları gerekir. Bundan çıkan sonuç şudur ki, bu caydırıcı etki, bir yargı mensubunun ifade özgürlüğü ile yargı teşkilatının düzgün işlemesi için yarışmakta olan bütün meşru amaçlar arasındaki adil bir dengenin kurulması yönündeki değerlendirmede önemli bir unsur teşkil etmektedir. Sonuç olarak Mahkeme, kamu yararını ilgilendiren konularda ifade özgürlüğünün öneminin, özellikle de yargı mensupları olmak üzere kamu görevlilerinin ödev ve sorumluluklarının bilincinde olarak ve bu konuda etkili olabilecek farklı menfaatleri de değerlendirmeye alarak, başvurucunun meslekten ihracı ve avukatlık mesleğini dahi icra etmesine engel olan orduya hakaret suçundan mahkum edilmesinin, başvurucunun ifade özgürlüğüne izlenen meşru amaçla orantısız bir müdahale teşkil ettiği ...”

Sonucuna ulaşmış ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Öne çıkan bir diğer mesele de yargı organlarınca verilen ve kesinleşmiş bir karar üzerine kamusal bir tartışma açılmasının mümkün olup olmadığıdır. AİHM'e göre Mahkemeler boşlukta çalışmazlar ve fonksiyonlarını ifa ettikleri toplumdan soyutlanamazlar. Bu nedenle, yargı kararlarına ilişkin kamusal tartışma veya karar sonucunda ortaya çıkan sonucun eleştirilmesinin yasaklanması mümkün değildir.

AİHM, değişik kararlarında “gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi”ni sınırlamaya ilişkin meşru amaçlar arasında zikretmiş, özellikle kamu görevlilerinin bu konuda sorumlu davranma yükümlülüklerinin olduğunu kabul etmiştir. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin koruma alanının, ücretli çalışanları ve spesifik olarak memurları da kapsadığını hatırlatmıştır. Mahkeme şu ilkelere yer vermiştir<sup>417</sup>:

*“Bu prensipler kamu görevlilerine de uygulanır. Bir devletin statüleri nedeniyle kamu görevlilerine takdir ödevi yüklemesi meşru olmakla birlikte, kamu görevlileri de bireyler olarak Sözleşme'nin 10. maddesindeki korumadan yararlanırlar. Dolayısıyla, her bir olayın içinde bulunduğu şartları göz önünde tutarak, bireyin temel haklarından olan ifade özgürlüğü ile demokratik devletin kamu hizmetlerinin 10(2). fıkrasındaki amaçlarla yerine getirilmesini sağlama şeklindeki meşru menfaatleri arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını belirlemek, Mahkeme'ye düşen bir görevdir. Mahkeme bu incelemeyi yaparken, bir kamu görevlisinin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda, itiraz konusu müdahalenin yukarıdaki amaçla orantılı olup olmadığının belirlenmesinde ulusal makamlara belirli bir takdir alanı bırakan Sözleşme'nin 10(2). fıkrasındaki ‘ödev ve sorumluluklar’ın da özel bir önem kazanacağını akılda tutar.”*

*Guja/Moldova* kararında ise başvuran *Iacob Guja* 1970 doğumlu olup Kişinev'de yaşamaktadır. Başvuru, Moldova Başsavcılığı Basın Bürosu müdürü

---

<sup>417</sup> *Kayasu/Türkiye*, §§ 88-89; *Vogt/Almanya*, § 53; *Wille/Liechtenstein*, § 41; *Fuentes Bobo/İspanya*, B. No: 39293/98, 29/2/2000, § 38; *Guja/Moldova* [BD], B. No: 14277/04, 12/2/2008, § 70; *Harabin/Slovenya* [kk], B. No: 62584/00, 29/6/2004; Ayrıca bkz. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, *Çeviri*, s. 457-458; DOĞRU/NALBANT, s. 182.

olarak çalışan başvuranın, Başsavcılığa gelen ve soruşturma aşamasında olan, kamuyu paylaşılmamış iki mektubu bir gazeteye vermesi üzerine işine son verilmesine ilişkindir. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin bilgi verme hakkını da kapsadığını<sup>418</sup>, çalışanların işverenlerine karşı sadakat yükümlülüğü ile bağlı olduklarını, özenli davranma yükümlülüğü ışığında, bilgilerin açıklanmasının öncelikle kişinin üstlerine ya da diğer yetkili makam ya da organlara yapılmasının asıl olduğunu, ancak bunun elverişsiz olduğunun açık olduğu durumlarda, kamuyu ilgilendiren önemli bilgilerin son çare olarak halka açıklanabileceğini<sup>419</sup>, ancak Moldova kanunlarının ve Başsavcılık İçtüzüğü'nün çalışanlar tarafından yapılan usulsüzlüklerin nasıl rapor edilebileceğine ilişkin prosedürel bir hüküm içermediğini<sup>420</sup>, başvurunun özel koşulları dikkate alındığında bilginin kurum dışı unsurlarla ve hatta basın yayın organları ile paylaşılmasının haklı görülebileceğini, somut bilgilerin erkler ayrılığı, üst düzey bir politikacının uygunsuz halleri ve polislerin şiddetine karşı hükümetin sergilediği tavır gibi kamuoyunun bilgi almakta meşru menfaatinin bulunduğu demokratik bir toplumda çok önemli konuları içerdiğini<sup>421</sup>, başvurucuya disiplin sorumluluğu kapsamında uygulanabilecek en ağır cezanın verildiğini, ancak daha hafif bir ceza verilmesinin mümkün olduğunu, bu nedenlerle başvuranın ifade özgürlüğü, özellikle de bilgi verme hakkına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir olmadığı ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>422</sup>.

---

<sup>418</sup> *Guja/Moldova*, § 53.

<sup>419</sup> *Guja/Moldova*, § 73.

<sup>420</sup> *Guja/Moldova*, § 81.

<sup>421</sup> *Guja/Moldova*, § 85-88.

<sup>422</sup> *Guja/Moldova*, § 95-96.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **ANAYASA VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞİNDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

#### **I. ANAYASAL PLATFORMDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİNE YANSIMASI**

Anayasa'da ifade özgürlüğünü ilgilendiren çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Bunlar;

- Doğrudan doğruya ifade özgürlüğüne ilişkin (Anayasa'nın 25, 26, 27, 28, 29, 31 ve 32. maddeleri),
- Tamamlayıcı özel veya genel güvenceler sağlayan (Anayasa'nın 13, 14/2, 15/1, 15/2, 30, 130/4 ve 133/1. maddeleri),
- Pozitif yükümlülük yükleyen (Anayasa'nın 5 ve 64. maddeleri),

Düzenlemelerdir.

## A. Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü

Anayasa'ya bakıldığında, doğrudan doğruya ifade özgürlüğünü tanımlayıp güvence altına alan, devlete pozitif yükümlülük yükleyen veya tamamlayıcı nitelikte özel veya genel güvenceler sağlayan çok sayıda düzenleme içerdiği görülecektir.

Anayasa ve Sözleşme'nin sistematik düzenleri mukayese edildiğinde, Sözleşme'de yalnızca 10. maddedeki düzenlemeye yer verilmekle yetinildiği ve bu maddenin içeriğinin AİHM içtihatları ile şekillendirildiği ve hatta koruma alanının kapsamının genişletildiği görülmektedir<sup>1</sup>. Buna karşılık Anayasa'da, esas itibarıyla ifade özgürlüğünün bir uzantısı olan basın özgürlüğü başta olmak üzere, ifade özgürlüğünü ilgilendiren bir çok düzenleme ve güvenceye müstakilen yer verilmiştir.

### 1. Pozitif Yükümlülük Yükleyen Anayasal Düzenlemeler

Yukarıda da belirtildiği üzere, ifade özgürlüğüne ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin anayasal dayanakları, Anayasa'nın 5 ve 64. maddeleridir. Anayasa'nın “*Devletin temel amaç ve görevleri*” kenar başlıklı 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevlerinin, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu belirtilmiştir. Gerek

---

<sup>1</sup> AİHM, Sözleşme'yi özgürlükler lehine yorumlamadaki yetkisinin genişliğini ifade ederken, Sözleşme'nin “*yaşayan bir belge*” olduğu vurgusu yapmakta ve günümüz koşulları ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmektedir [Orişinal ifadeler “*living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions*” şeklindedir; bkz. *Selmouni/Fransa*, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 101; *Tyrer/Birleşik Krallık*, B. No: 5856/72, 25/4/1978, § 31; *Loizidou/Türkiye*, B. No: 15318/89, 23/3/1995, § 71)



Anayasa'nın diğer maddelerindeki düzenlemeler (örneğin, Anayasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasındaki “*devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.*” hükmü), gerekse pozitif yükümlülüklerin ifası kapsamında çıkarılan diğer kanuni düzenlemelerin temelinde bu Anayasa hükmünün yer aldığı söylenebilir<sup>2</sup>.

## 2. Sanatsal İfade Bağlamında Pozitif Yükümlülükler

Anayasa, sanatsal ifadeye, diğer ifadelerden farklı olarak ayrıca pozitif yükümlülük içeren bir güvence sağlamıştır. Madde sistematik olarak Anayasa'nın sosyal ve ekonomik hak ve ödevler kısmında yer almakta ise de, esas itibariyle bu hükmün, temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan sanatsal ifadelerin korunması konusunda devlete somut adımlar atma ödevi yükleyen, bir pozitif yükümlülük düzenlemesi olduğu ileri sürülmüştür<sup>3</sup>. Gerçekten Anayasa'nın “*Sanatın ve sanatçının korunması*” kenar başlıklı 64. maddesi incelendiğinde; devlete, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı koruma, sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alma yükümlülükleri yüklediği görülmektedir. Pek tabii bu maddenin, Anayasa'nın “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*” ifadesini içeren 65. maddesi hükmü ile birlikte okunması gereklidir<sup>4</sup>.

### B. Görüş Sahibi Olma Hakkı

Anayasa'nın “*Düşünce ve kanaat hürriyeti*” kenar başlıklı 25. maddesinde, herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtilerek (birinci fıkra), her

---

<sup>2</sup> KARAN, Ulaş, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Ed. Sibel İnceoğlu içinde, Avrupa Konseyi Yay., y.b., 2013, s. 365 – 366.

<sup>3</sup> KARAN, s. 366.

<sup>4</sup> KARAN, s. 366, dn. 87.

ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamayacağı ve suçlanamayacağı güvencelerine yer verilmiştir (ikinci fırka).

Görüldüğü üzere, birinci fıkrada belirli bir düşünceye sahip olma özgürlüğü anayasal güvence altına alınmıştır. İkinci fıkrada ise düşüncenin ifade edilmesi veya edilmemesine ilişkin serbestlik güvenceye bağlanmıştır. Bundan anlaşılmaktadır ki anayasa koyucu, düşünceye sahip olma ve sahip olunan düşüncenin açıklanması veya açıklanmaması özgürlüklerini ayrı ayrı değerlendirmiştir<sup>5</sup>. Anayasa maddesinin gerekçesinde bu hususa şöyle temas edilmiştir:

*“Bu maddedeki şekliyle düşünce ve kanaat hürriyeti kişinin düşünce ve kanaatlerinde tamamen hür olduğu; bunları açıklamaya zorlanamayacağı; düşünce ve kanaatleri sebebiyle suçlanıp kınanamayacağıdır.*

*Madde ile hürriyet<sup>6]</sup>, ‘düşünceyi açıklama’ hürriyetinden ayrılmıştır. Gerçekten bu iki hürriyet her ne kadar birbiriyle bağlantılı ise de; nitelikleri ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır.*

*Din ve vicdan hürriyeti konusunda ileri sürülen mülâhazalar, burada da geçerlidir. Yani bu hürriyet dahi hiçbir sebeple ihlâl edilmeyecektir. 15 inci maddede belirtildiği gibi olağanüstü haller dahi bu hürriyetin sonuçlarını ortadan kaldırmayı meşrû kılmaz.”<sup>7</sup>*

Nitekim, Sözleşme’de de ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddede görüş sahibi olma hakkı, “kanaat özgürlüğü” olarak formüle edilmiştir. Bir önceki bölümde ayrıntılı olarak değinilen *Vogt/Almanya* kararında, sonuç olarak kişinin siyasi düşüncesi nedeniyle bir disiplin yaptırımı ile karşı karşıya kalması ifade özgürlüğünün ihlali olarak nitelendirilmiştir<sup>8</sup>. Dolayısıyla, bu karar göstermektedir ki ifade özgürlüğünün düzenlendiği Sözleşme’nin 10. maddesi, bir kanaate sahip olma

---

<sup>5</sup> KARAN, s. 366.

<sup>6</sup> “Düşünce ve kanaat hürriyeti”.

<sup>7</sup> (Erişim) <http://anayasametinleri.blogspot.com.tr/2010/09/madde-gerekceleri-md-1-50.html>, 17 Haziran 2014.

<sup>8</sup> *Vogt/Almanya*, § 61.

hakkını da güvence altına almaktadır. Bu çerçevede bahse konu olan, Anayasa'nın 25. maddesinin, Sözleşme'nin 10. maddesinde mündemiç olan “*kanaat özgürlüğü*” ile bire bir uyumlu olduğu açıktır<sup>9</sup>.

### **1. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı**

Kanaat özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin 8/4/1963 tarihli kararı<sup>10</sup> önemlidir. Anayasa Mahkemesi, düşünce ve kanaat hürriyetinin insanların en tabii haklarından olduğunu, herkesin istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbest olduğunu, kişinin iç aleminin, kanunun her çeşit müdahalesinin dışında bulunduğunu, kişinin iç aleminde kaldığı surece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat özgürlüğünün, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına gireceğini ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı sınırlamalara bağlı olmasının kaçınılmaz olduğunu ifade etmiştir.

Yüksek Mahkeme, insanların toplum halinde yaşayabilmelerinin ancak toplum hayatının bazı esaslara ve kurallara bağlanması ile mümkün olabileceği, bu zaruret gereği, insanın iç dünyası bakımından mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaatlerin dışa vurulmasının, toplumsal yaşayışın sürekliliğinin sağlanması adına belli esaslara ve kurallara bağlanmasının zorunlu olduğu görüşündedir. Zira, toplum hayatına zarar veren düşünce ve kanaatlerin açığa vurulması, toplumu huzursuzluğa sevk ederek toplumsal yaşayışın ve devletin güvenliğini sarsar. Bu bakımdan diğer hak ve özgürlükler gibi düşünce ve kanaat özgürlüğü de her türlü sorumsuz davranışlara izin veren mutlak ve sınırsız bir özgürlük olarak kabul edilemez. Bu özgürlüğü toplumsal yaşayışın ve demokratik düzenin gerekleriyle bağdaştırmak ve

---

<sup>9</sup> KARAN, s. 366.

<sup>10</sup> AYM, E.1963/16, K.1963/83, K.T. 8/4/1963; İLAL, Ersan, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yıgımsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, *AYD*, C. 3, Y. 1986, s. 63.

toplumsal yaşayışla düşünce ve kanaat özgürlüğünü denge halinde tutmak gereklidir<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Kararın devamı şöyledir: “Bu itibarla Anayasamızın, metni aynen yukarıya çıkarılan, 20 nci madde hükmünü düşünce ve kanaatlerin mutlak ve sınırsız bir şekilde ve hiçbir sorumluluk duygusuyla bağlı olmaksızın her düşünceyi açıklamaya cevaz veren bir hak gibi telâkki etmemek icabeder. Aksine olarak onu Anayasada yer almış diğer hükümler ve ilkeler ile birlikte ve Anayasa'nın bütünü içinde bir parça olarak ele almak ve değerlendirmek gerekir. Nitekim maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bu maddenin düşünce ve kanaat hürriyetine bir sınır çizmediği, bu şekli ile fertleri meselâ kominizmi, nasyonal sosyalizme veya irticaa kayan düşünceleri veyahut ahlâksızlığı teşvik eden fikirleri de açıklamak ve yaymak hususunda serbest bırakmış gibi bir intiba yarattığı ileri sürülerek bu bakımdan kayıtlı olması istenilmesine karşı, Anayasa Komisyonu sözcüsünün yaptığı açıklamada ‘Maddeyi yalnız başına ele alarak yani diğer hükümlerden tecrit ederek manalandırmanın caiz bulunmadığını, hukukta doğru olan tefsirin gai tefsir yani hükümlerin gayeye göre tefsir edilmesi olduğunu, tefsir konusu olan hüküm hangi kanunda ve Anayasa’da ise o kanun veya Anayasa’nın tümü ve ruhu gözönünde tutularak yorumlama yapılacağını, Anayasamızın esas itibariyle hürriyetleri imha edici faaliyetleri yasak eden ve realist bir hürriyet anlayışını kendisine temel olarak almış olan bir Anayasa olduğunu, bu bakımdan herkese tanınan düşünce hürriyetinin Anayasa ile tesbit olunan Devlet nizamına ve demokratik nizama uygun kanaatleri belirtmek için sağlandığını ve bu sebeple lâik ve demokratik nizama yıkmak, Devletin ve Milletın bütünlüğünü parçalamak isteyen düşüncelerin açıklanmasının düşünce hürriyetine dahil sayılamayacağını ve bilâkis suç teşkil edeceğini’ bildirmiş olması düşünce ve kanaat hürriyetinin de Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin niteliklerini açıklayan ikinci kısmının (Genel hükümleri) unvanlı birinci bölümde yer almış olan 11 inci maddesi uyarınca ‘Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini’ kolayca anlatmaya kâfidir.

Sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı gözönüne alınınca 20 nci maddeye, düşünce ve kanaat hürriyeti hakkında hiçbir kayıtlama kıstası konulmamış olmasını, bu hürriyeti, Anayasa’nın dayandığı temel ilkelere uygun olmak ve Anayasa’nın 11 inci maddesinde gösterilen esaslar dahilinde kalmak şartıyla; her istikamette sınırlılabilmek hususunda Anayasa vazının kanun koyucuya takdir hakkı tanınmış olduğu şekilde yorumlamak tabii bulunmaktadır.

Öte yandan düşünce ve kanaat hürriyetini tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın hürriyeti de düşünce ve kanaat hürriyeti gibi mutlak ve sınırsız bir hürriyet değildir. Anayasamız, 22. maddesiyle basın hürriyetinin millî güvenliği ve genel ahlâkı korumak, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü suç işlemeye kışkırtmayı önlemek maksadıyla sınırlanabileceğini kabul ettiği gibi, gerekli hallerde gazete ve dergilerin toplatılmasına da cevaz vermiştir.

Geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan basının hür olması, toplumun huzur ve selâmetini ve Devletin güvenliğinin ihlâl edecek mahiyetteki beyanların ve yazıların cezasız bırakılması demek değil, sadece basının Önceden kayıtlama ve kısıntıya tabi tutulmaması demektir.

İçtimai görevini yerine getirebilmesi için basının hür olması kadar sorumluluk şuuru ile hareket etmesi de şarttır. Sorumluluk şuurundan yoksun bir basın, her sorumsuz kuvvet gibi er geç

---

soysuzlaşır ve toplum hayatını sarsan ve millî güvenliği tehlikeye koyan bir kuvvet halini alır. Düşünce ve basın hürriyetleri ne kadar mukaddes olursa olsun böyle bir durum karşısında toplum düzenini ve millî güvenliği korumakla görevli olan kanun koyucu gerekli tedbirleri almak zorunluğundadır.

İtiraza konu olan 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanun, 27 Mayıs Devriminin bir sonucu ve felsefesi olan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile kurulmuş demokratik ve sosyal hukuk devleti nizamını korumak ve yerleştirmek ve âmmenin huzur, güvenlik ve selâmetini sağlamak maksadiyle çıkarılmıştır.

Anayasanın metnine dâhil bulunan ve onun dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmında 27 Mayıs Devrimi 'Anayasa ve hukuk dışı tutum davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı Türk Milletinin direnme hakkını kullanması' olarak vasıflandırılmış ve Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeler 'insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini 'bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak' şeklinde ifade edilmiştir.

Demokratik hukuk devleti ilkesi hukuka bağlı, istikrarlı ve gerçekçi bir hürriyet rejimini ifade eder; bu rejim, hiç bir suretle anarşi anlamına alınmaz. Bu esasta hareket edilince ve yukarıda yapılan açıklamalar da nazara alınınca, düşünce ve kanaat hürriyetinin kapsamı içine Anayasanın dayandığı insan hakları, millî dayanışma, sosyal adalet, fert ve toplumun huzur ve refahı gibi temel ilkeleri yıkmaya ve yok etmeye varacak düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılması serbestisinin de dâhil bulunduğunu kabule İmkân tasavvur olunamaz. Nasılkı Milletlerarası bir hukuk vesikası olan ve düşünce ve kanaat hürriyetini de kapsayan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, bu beyannamenin hiçbir hükmünün, içinde ilân olunan hak ve hürriyetlerin bir devlet, zümre veya fert tarafından yok edilmesini güden bir faaliyete girişmeye veya fiilen bunu işlemeye herhangi bir hak verdiği şekilde yorumlanamayacağı belirtilmek suretiyle bu esas açıkça ilân edilmiştir.

Anayasa'nın 11 ve 20 nci maddelerine aykırılığı ileri sürülen 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi ile yasaklanmış olan fiiller, 27 Mayıs Devrimini zedeleyecek şekilde bu devrimin neticesi olarak Yüksek Adalet Divanı ve diğer yargı mercilerinin vermiş ve kesinleşmiş olan karar ve hükümlerin sözlü, yazı resim veya diğer yayın vasıtalarıyla kötülenmesi, adı geçen divan tarafından mahkûm edilenlerin mahkûmiyetlerine esas teşkil eden fiillerinin veya şahıslarının övülmesidir. ve 1 inci maddenin (B) bendi sadece bu bakımdan düşünce ve kanaat hürriyetini sınırlamaktadır.

Yüksek Adalet Divanı veya diğer yargı mercilerinin verdiği kararların kötülenmesi ve mahkûm edilmiş olanların mahkûmiyeti intaç eden fiillerinin veya şahıslarının övülmesi, sonucu itibariyle 27 Mayıs Devriminin meşruluğunu ve haklılığını inkâra yol açan ve halk efkârına bu devrimi yani Türk Milletinin meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnmesini yersiz ve gayrimeşru gibi göstermeye müncer olan ve bu yoldan vatandaşları birbiri aleyhine tahrik ederek onlar arasında kin ve düşmanlık duyguları yaratan bir davranış teşkil etmektedir.

Böyle bir davranışa cevaz verilmesi, vatandaşlar arasında kin ve düşmanlık duyguları yaratılmasına ve millî huzurun devamlı şekilde ihlâline yol açar; bu ise Anayasa'nın dayandığı temel ilkeleri tahrip etmek sonucunu doğurur; bu itibarla böyle bir davranış mezkûr ilkelerle bağdaştırmak mümkün değildir. Zira Anayasa'nın dayandığı millî dayanışma, fert ve toplum huzuru gibi ilkeler, ancak siyasi kanaatleri ne olursa olsun aynı toplumun fertleri olan vatandaşlar arasında karşılıklı anlayış ve saygı duygularının ve toplum şuurunun

---

*kuvvetlenmesiyle doğar ve yerleşir. Bu duyguları yok etmeyi ve vatandaşlar arasında ikilik yaratmayı hedef tutan her hareketin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı olduğuna şüphe edilemez. Bu bakımlardan düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin bu istikamette sınırlandırılmasında kamu yararı bulunduğu ve bu sınırlamanın Anayasa'nın 11. ve 20 nci maddelerine aykırı olmadığı açıktır.*

*Demokratik memleketlerde Anayasa nizamının Ceza Kanunu ile korunacağı ve bu nizamı korumak için olsa dahi ayrıca özel kanunlar çıkarılmıyacağı yollu düşünce hiçbir ilmi mesnede dayanmadığı cihetle yerinde görülmemiştir. Anayasa nizamını koruyan ve bu maksatla bazı hürriyetleri sınırlayan hükümler, umumi ceza kanununa konulabileceği gibi özel kanunla da düzenlenebilir. Bu, bir hukuk kuralı değil, bir sistem meselesidir. Anayasa nizamının Anayasa'ya aykırı tasarruflarda bulunmamakla korunacağı bir gerçek ise de bu gerçeğin kemaliyle tahakkuk edebilmesi Anayasa'ya aykırı tasarrufların kanun koyucudan sâdir olması kadar, vatandaşlardan sâdir olmasını da Önlemekle yani hürriyetlerin kötüye kullanamamalarını sağlayacak bazı kayıtlamalara tabi tutulması ile mümkün olabileceği de aşikârdır. Elverir ki bu kayıtlamalar, hürriyetlerin Özüne dokunmasın ve o Özü tahrir etmesin.*

*Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporundan ve Anayasa tasarısının Meclisteki görüşmelerinden de anlaşılacağı veçhile bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir.*

*Bahsi geçen kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi ile yapılan kayıtlamayı bu mahiyette telâkki etmek mümkün değildir. Önce bu kayıtlama, itiraz dilekçesinde belirtildiği gibi vatandaşın 27 Mayıs Devrimi hakkında herhangi bir kanaat beslemesini men edici mahiyet taşımamaktadır. Esasen kanaat besleme, kişinin iç âlemini ilgilendirdiği cihetle bir kayıtlamaya da tabi tutulamaz.*

*Bu kanaatin söz, yazı, resim ve saire gibi vasıtalarla açığa vurulmasıdır ki 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi ile bazı kayıtlamalara tabi kılınmıştır. Kanunun 3 üncü maddesi hükmüne göre kayıtlamalara aykırı davranışların suç niteliği alması için bu davranışların, Türk Ceza Kanununun 153 üncü maddesinde belirtilen şekilde:*

- 1- Basın yolu ile veya herhangi bir propaganda vasıtasıyla,*
- 2- Umumi veya umuma açık olan mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda,*
- 3- Toplanan yer veya toplantıya katılanların adedi veya toplantının konusu ve gayesi itibariyle Özel mahiyeti haiz olmayan bir toplantıda islenmiş olması,*

*Şarttır. Bu bakımdan 38 sayılı kanunla yapılan kayıtlama düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin özüne dokunacak bir nitelik taşımamakta, sadece toplum hayatını zarardan korumayı ve güvenliği sağlamayı hedef tutmaktadır.*

*Kaldı ki, sözü geçen. (B) bendindeki yasaklama ile basın sansüre tabi tutulmamış, gazete ve dergi çıkarılması Önceden izin alma ve malî teminat gösterme şartına bağlanmamış, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayınlanmasını engelleyici ve zorlaştırıcı iktisadi, malî ve teknik kayıtlar konulmamıştır. Şu halde bahsi geçen bent ile düşünce ve kanaat hürriyetinin gayesine uygun şekilde kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsızlaştıran bir sınırlama yapılmamıştır. Bu itibarla bent hükmü ile düşünce ve kanaat hürriyetinin özüne dokunulmamış ve bu öz tahrir edilmemiştir.*

*Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa Nizamını, Milli Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller hakkındaki 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi Anayasa'ya*

Bu noktada bir parantez açmak gerekmektedir: Anayasa Mahkemesinin bu kararında, ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken düşünce ve kanaat sahibi olma özgürlüğü ile bunların dışı vurulması özgürlüğünün birbirine karıştırıldığı ve “zararlı düşünce” gibi demokratik toplumlara yabancı kavramlara atıf yapıldığı görülmektedir. Oysa ki düşünce ve kanaat özgürlüğü ayrı, davranış ayrıdır. Dahası, düşüncelerin belirli bir takım davranış biçimlerine izin vermesi ayrı, bu davranışların icra edilmesi ayrıdır. Anayasa Mahkemesi bu kararında, kavramlar arasındaki bu farklılıkları ıskalayarak ve demokratik düzen, toplumsal yaşayış ve kanaat özgürlüğü arasında denge kurmaya çalışarak, bir nevi kavramsal kaosa neden olmuştur. Ayrıca, düşünme ve düşünce özgürlüğünün, ifade (fikir) özgürlüğünün dokunulmaz alanları olduğunun da hatırlatılmasında yarar vardır<sup>12</sup>.

Anayasa'nın 25 ve 26. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiş olan özgürlükler Anayasa Mahkemesi tarafından bütün halinde tek bir madde gibi yorumlanmış, bu şekilde Yüksek Mahkemece düşüncenin özgürce oluşması kavramı ifade özgürlüğünün bir boyutu olarak kabul edilmiştir. 3517 Sayılı Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan başvuruyu incelediği kararında da yine Anayasa Mahkemesi; düşünce ve kanaat özgürlüğü kavramı, genel yapısıyla Anayasa'nın 5. maddesinin anlamı doğrultusunda ele alındığı takdirde, bu kavrama Anayasa'nın 25 ve 26. maddeleriyle yapılan düzenlemenin ötesinde yeni boyutlar verilebileceğini, bu yaklaşımın, düşüncenin özgürce oluşması kavramının da aynı özgürlüğün bir başka yönü olarak kabulünü gerektirdiğini, düşüncelerin özgürce oluşması için tek yönlü etkilemelerden, koşullandırmalardan kaçınılmasının, özellikle radyo ve televizyon gibi etkili iletişim araçlarının bu yolda

---

*aykırı olmadığından itirazın reddine, üyelerden Ekrem Korkut'un muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 8/4/1963 gününde karar verildi.”*

<sup>12</sup> KÜÇÜK'e göre, düşünme ve düşünce özgürlüklerinin, içsel bir faaliyet olarak, dış dünyada olumlu veya olumsuz herhangi bir etki ve sonuç doğurmaları ve başkalarına zarar vermeleri mümkün değildir. Yazar burada, düşünme ve düşünce özgürlüğü arasında bir ayırım yapmakta, her ikisinin de dokunulmaz nitelikte olduğunu, ancak düşünce özgürlüğünün hukukun ilgisi ve düzenleme alanı dışında kalmadığını savunmaktadır; (Bkz. KÜÇÜK, *Sınırlandırma*, s. 47-48).

kullanılmamasının kanunla düzenlenmesini zorunlu kıldığını kabul etmektedir<sup>13</sup>. Anayasa'nın 31. maddesiyle kişilere ve siyasal partilere “*anten hakkının*” bu amaçla tanındığını görüşünde olan Yüksek Mahkemeye göre, Anayasa'nın 133. maddesinin öngördüğü “*yayınlarda yansızlık*” ilkesi de aynı nedene dayalıdır<sup>14</sup>. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. maddesinin, düşünce ve kanaatlerini tek başına ya da toplu olarak değişik yollarla açıklama ve yayma haklarının resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber ya da fikir almak ve vermek serbestliğini kapsadığını belirtirken, kimi nedenlerle sınırlanabileceğini de öngördüğünü, 3517 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 26. maddesindeki “*resmî makamların müdahalesi olmaksızın*” ibaresi arasında bir bağ kurmanın güç olduğunu, Kanun'un haber ya da fikir alma ve verme konusunda PTT'nin müdahalesine kapı açmasının düşünülemeyeceğini, özel haberleşmeyi üstlenen bir kuruluşun bu konuda ifa ettiği hizmetin bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceğini, Anayasa maddesinde geçen “*resmî makam*” ifadesi dayanak alındığında aynı sakıncanın Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu için de ileri sürülebileceğini vurgulamıştır<sup>15</sup>.

## 2. Kitle İletişim Araçlarından Yararlanılması

Anayasa'nın 31. maddesinde kişiler ve siyasi partilerin, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahip olduğu, bu yararlanmanın şartları ve usullerinin kanunla düzenleneceği, ancak kanunla yapılan düzenleme ile millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtların konulamayacağı kurala bağlanmıştır. Bu, kişiler ve siyasi partilere tanınmış anayasal bir haktır. Bu düzenleme ile görüş oluşturma hakkının kamu tüzel kişilerinin elindeki yayım araçları aracılığıyla korunmak istendiği anlaşılmaktadır.

---

<sup>13</sup> AYM, E. 1989/9, K. 1990/8, K.T. 18/5/1990.

<sup>14</sup> AYM, E. 1989/9, K. 1990/8, K.T. 18/5/1990.

<sup>15</sup> AYM, E. 1989/9, K. 1990/8, K.T. 18/5/1990.



Anayasa Mahkemesinin bir kararında, kamu tüzelkişilerinin elindeki bu araçlardan yararlanma hakkının koşullarının ve usullerinin kanunla düzenleneceğinin, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama nedenleri ve sınırlamanın sınırları çerçevesinde bu hakkın da sınırlandırılabilceğinin Anayasa'nın 31. maddesinde vurgulandığı hatırlatıldıktan sonra, küçükler için zararlı olduğuna dair “kamusal” nitelikli bir kurul tarafından karar verilen basılı eserlerin, yine kamusal nitelikli radyo ve televizyon ile ilân, reklam ve propagandalarının yapılmasını yasaklayan kanun hükmünün, olayın doğasına uygun olduğu ve bu yöndeki hükmün Anayasa'nın 31. maddesine aykırı olduğu iddiasının kabul edilebilir olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>16</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise Anayasa'nın 31. maddesinin düzenleniş şekli ve içeriğinin, anayasa koyucunun tarafsızlık ilkesine verdiği önemin göstergesi olduğu ifade edilmiştir<sup>17</sup>.

3330 sayılı Kanun'un 3 ve 4. maddelerinin<sup>18</sup> iptalinin istendiği bir başvuruda, Kanun'un 4. maddesinin değiştirdiği 64. maddede belirtilen iş ve hizmetlerin ara

---

<sup>16</sup> AYM, E.1986/12, K.1987/4, K.T. 11/2/1987.

<sup>17</sup> AYM, E.1987/3, K.1987/13, K.T. 22/5/1987; Kararın ilgili kısmı şöyledir: “Radyo ve Televizyon Kurumu'nun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında, her türlü radyo ve televizyon yayınlarında, bu maddeyle gözetileceği öngörülen tarafsızlık ilkesine uyulması anayasal zorunluluktur. Bu ilkeye aykırı düşecek uygulamaları Anayasaya uygun bulmak olanağı yoktur. 298 sayılı yasanın değiştirilmesiyle kabul edilen paralı propaganda, tarafsızlık ilkesiyle çelişir niteliktedir. Tarafsızlık ilkesinin özünü oluşturan öğelerden biri olan ve çeşitli görüşlere nicelik ve nitelikleri gözetilerek aynı ölçüde yayın süresi ayrılmasını öngören denge öğesini önemli biçimde zedeler. Propaganda süresini bundan sağlanacak kamusal yararın gerektirdiği denge öğesi yerine, akçalı gücün belirlenmesi bu sonucu verecek, böylece TRT Kurumu kamusal yararın baskın olduğu siyasi propaganda alanında yansızlığını yitirmiş olacaktır. Oysa, devlet tekelindeki Radyo ve Televizyon kuruluşları kamusal nitelikteki hizmetlerinde denge ilkesini uygularken, kamusal yararlar yönünden tartışma götürmez bir taraftır. Anayasal ilkeler söz konusu olduğunda Kurumun bunlardan yana tarafsız ‘kalmaması düşünülemez. Anayasal ilkeler ve üstün kamusal değerler bakımından Kurumun tarafsızlığı en ideal tarafsızlıktır. Anayasa'nın 31. ve 133. maddelerinin içerikleri tarafsızlık ilkesine verilen önemin kanıtlan ve kaynaklarıdır. Anayasa'nın 31. ve 133. maddelerinin içerikleri tarafsızlık ilkesine verilen önemin kanıtları ve kaynaklarıdır.”

<sup>18</sup> 19/2/1987 günlü, 3330 sayılı Kanun'un iptali istenen hükümleri içeren maddeleri şöyledir :

seçim çevreleri dışında yapılması radyo, televizyon ve basın organlarınınca seçim çevrelerine yansıtılıp iletilince seçmenlerin etkilenmemesinin olanaksız olduğu, konunun, bu yönüyle “Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkına” ilişkin olması nedeniyle bu hakkı güvenceye alan Anayasa’nın 31. maddesiyle de ilgili olduğu, seçim çevresi dışında kaldırılan yasağın, tek yanlı bir yararlanmayı beraberinde getirecek olması nedeniyle anılan maddenin, Anayasa’nın kamuoyunun serbestçe oluşumunu öngören 31. maddesine aykırı düştüğü sonucuna ulaşılmıştır<sup>19</sup>.

28/3/1986 tarih ve 3270 sayılı “22/4/1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 26/4/1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 10/6/1983 Tarih ve 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi

---

“MADDE 3 - 26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 3270 sayılı Kanunun değişik 52 nci maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi ile son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

d) Yukarıdaki bentlerde belirtilen konuşmaların yapıldığı günlerin dışında seçin^ere katılan siyasi partiler TRT kurumunca usulüne göre tespit edilen reklam tarifelerine göre bedelini peşin ödemek şartıyla birinci fıkrada belirtilen tarihler arasında her biri bir dakikadan az olmamak ve toplam süresi kırkbeş dakikayı geçmemek üzere ilave konuşma yapabilirler. Siyasi Partiler bu ilave konuşmalarını, ayrı zamanlarda yayınlanmak üzere televizyonun birden fazla kanalına dağıtabilirler. Ancak, bir kanalda günde birden, toplam olarak da altıdan fazla konuşma yapılamaz. Siyasi partiler bu bent gereğince yayınlanacak propaganda konuşmalarında, yaptıkları ve yapacakları icraatı görüntülü olarak da verebilirler. Ancak, bu görüntülerde diğer partilere sataşma ve hakaret kastı bulunamaz.

Oy verme gününden önceki yirmibirinci günden itibaren oy verme gününden önceki gün saat 18.00’e kadar TRT haber bültenlerinin siyasi partilerin seçim çalışmalarıyla ilgili bölümünde Yüksek Seçim Kurulunun eşitlik esasları dairesinde tespit edeceği süre ve kelime sayısı sınırları içinde kalmak kaydı ile seçime katılan siyasi partiler tarafından verilecek metinler yayınlanır.”

“Madde 4 - 26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 64 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Törenlere ait yasaklar

Madde 64 - Seçim propagandasının başlangıç tarihinden oy verme gününü takip eden güne kadar olan süre içinde, 62 nci maddede sayılı bütün daire, teşekkül ve müesseselerle Bankalar Kanununa tabi teşekküllere ait kaynaklardan yapılan iş ve hizmetler dolayısıyla, (açılış ve temel atma dahil) törenler tertipleme, nutuklar söylemek, demeçler vermek ve bunlar hakkında her türlü vasıta ile yayınlarda bulunmak yasaktır. Bu maddedeki yasaklar, ara seçimlerde seçim çevresiyle sınırlıdır.”

<sup>19</sup> AYM, E.1987/6, K.1987/14, K.T. 22/5/1987.

*Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun*'un bazı maddelerinin iptaline ilişkin başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, anılan Kanun'un 22. maddesinin<sup>20</sup> Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin incelemesinde, siyasi partilerden; seçime katılanlara 30, TBMM'de temsil edilenlere 40, grubu bulunanlara toplam 50 dakikalık konuşma olanağı verilmesiyle Anayasa'nın 31. maddesi uyarınca tanınan ve "anten hakkı" olarak ifade edilen haktan büyüklükleri oranında yararlanmalarının benimsendiğini, mutlak bir nitelik taşımayan bu hakkın, Anayasa tarafından güvence altına alınmaya değer görüldüğünü, kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkını düzenlemekle görevli kanun koyucunun, bu hakkın kamu hizmeti niteliğine uygun biçimde yaşama geçirilmesini, gerçekleşmesini sağlayacağını, düzenlemenin, hakkı kısıtlama yönünde değil, daha iyi kullanılması amacı yönünde olacağını, Anayasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrasının, kanuni düzenleme zorunluluğu getirirken, ikinci fıkrasının bu düzenlemenin sınırlarını çizerek Anayasa'nın 13. maddesindeki nedenler dışında halkın yararlanmasına engel konulamayacağını belirttiğini, bu

---

<sup>20</sup> 3270 sayılı Kanun'un iptali istenen 22. maddesi şöyledir:

*"Madde 22. - 26/4/1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Kanunla değişik 52 nci maddesinin 2 nci ve 7 nci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

*Bu konuşmalardan;*

*a) Seçime katılan siyasi partilere ilk gün 20, son gün 10 dakikayı aşmamak üzere iki konuşma hakkı,*

*b) Mecliste grubu olan siyasi partilere 10'ar dakikalık iki konuşma hakkı,*

*c) Mecliste temsil edilen siyasi partilere 10'ar dakikalık bir konuşma hakkı, Verilir.*

*d) Yukarıdaki bentlerde belirtilen konuşmaların yapıldığı günlerin dışında seçimlere katılan siyasi partiler, TRT kurumunca usulüne göre tespit edilen reklâm tarifelerine göre bedelini peşin ödemek şartıyla birinci fıkrada belirtilen tarihler arasında 5 dakikadan az 15 dakikadan çok olmayan üç konuşma daha yapabilirler. Siyasi Partiler bu bent gereğince yayınlanacak propaganda konuşmalarında yaptıkları ve yapacakları icraatı, görüntülü olarak da verebilirler. Ancak bu görüntülerde diğer partilere sataşma ve hakaret kastı bulunamaz.*

*Televizyonda seçime katılan siyasi partiler adına 2 nci fıkranın (d) bendi dışında yukarıdaki fıkralar gereğince yayınlanacak propaganda konuşmalarında Türk Bayrağı ile Yüksek Seçim Kurulunun tespit edeceği yere asılacak olan bu kurulun belirlediği büyüklükteki parti bayrağı ve konuşmayı yapan kişi dışında hiçbir görüntüye yer verilmez. Konuşmacılar, ceket giyme ve kravat takmak zorundadırlar; bayanlar tayyör giyerler."*

kapsamda, incelenen düzenlemede, halkın haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını, kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici nitelik bulunmadığını, partilerle vatandaşlar arasındaki yararlanma ve haber alma dengesini bozucu bir farklılaşma söz konusu olmadığını, devlet hizmetinden eşit yararlanmanın, aynı durumda olan eşitler arasında bir ayırım yapılmasını yasakladığını, durumları aynı olmayanlar için ayrı düzenleme yapılmasının eşitlik ilkesini zedelemeyeceğini ifade ederek, incelenen kuralın Anayasa'nın 31. maddesine aykırı bir yönü olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>21</sup>.

### C. Haber veya Fikir Alma ya da Verme Serbestliği

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi deneyimine bakıldığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda başvurulacak temel norm olmaya aday olan Anayasa'nın 26. maddesi, Sözleşme'nin 10. maddesindeki, "*görüş alma ve de verme özgürlüğü*"nü karşılamaktadır. Gerçekten Anayasa'nın 26. maddesinde herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, bu özgürlüğün resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı hükme bağlanmıştır<sup>22</sup>. Her ne kadar AIHM kararlarında, ifadenin şekle bağlı olmaksızın her türlü koruma altına alınmış ise de bu içtihadın doğrudan doğruya pozitif dayanağı olan Sözleşme'nin 10. maddesindeki düzenlemede böyle bir açıklık mevcut değildir<sup>23</sup>. Gerçekten 26. maddede Sözleşme'deki düzenlemeden farklı olarak ifade özgürlüğünün "*söz, yazı, resim veya başka yollarla*" kullanılabilmesi belirtilerek sınırlama yapılmaksızın ifade özgürlüğünün her türlü kullanım şekli korunmuştur<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> AYM, E.1986/17, K.1987/11, K.T. 22/5/1987.

<sup>22</sup> *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40; HAMDEMİR, s. 142.

<sup>23</sup> DOĞRU/NALBANT, s. 183.

<sup>24</sup> *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43.

Bununla birlikte 26. madde, bilgi ve düşünceyi yayma konusunda teminat sağlayan yegane hüküm değildir. Dolayısıyla her somut olay bağlamında, benzer teminatları sağlayan başkaca hükümlerin de nazara alınması gereklidir<sup>25</sup>. Bu durum aynı zamanda, değişik ifade türleri veya ifadenin dile getirildiği değişik mecralar çerçevesinde 26. madde ile birlikte diğer maddelerin de değerlendirmede göz önünde tutulmasını gerektirmektedir. Bu çerçevede, internet başta olmak üzere, teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan ifade özgürlüğünün yeni mecralarının da başta 26. maddesi hükmü olmak üzere, Anayasa'nın diğer hükümleri ve Sözleşme'nin 10. maddesi çerçevesinde korunmaları gerekir<sup>26</sup>. Dolayısıyla AİHM içtihatları ile Anayasa'nın 26. maddesinin düzenleniş şekli birbiriyle paralellik arz etmektedir.

### 1. Fikir Alma ve Verme Serbestliği

Anayasa'nın 26. maddesindeki güvencenin birinci boyutu fikir (veya bilgi) alma veya verme serbestliğidir. Buna göre, kişinin, kendisinin veya başkalarının sahip olduğu fikirleri özgürce ifade edebilmesi ve yine herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın bilgi ve fikirlere erişebilmesi, bu noktada herhangi engelleme ile karşı karşıya bırakılmaması gerekir.

### 2. Haber Alma ve Verme Serbestliği

Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci boyutu, haber alma ve verme özgürlüğüdür<sup>27</sup>. Bu çerçevede özellikle basın özgürlüğünün aktif ve pasif sùjeleri olan gazeteci ve okurların hakları koruma altına alınmıştır. Nitekim, Anayasa'nın 28.

---

<sup>25</sup> KARAN, s. 367.

<sup>26</sup> CAN, Osman, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?", **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat ÖZİPEK, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003 içinde, s. 384, ("Düşünce"); KARAN, s. 359; Ayrıca bkz. *Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Kerem Altıparmak*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 37.

<sup>27</sup> Haber verme hakkı ile ilgili açıklamalar için bkz. CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. I, Beta Yay., İstanbul, 2007, s. 231 vd.

maddesinin üçüncü fıkrasında “*Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.*” ifadesi hükme bağlanmaktadır.

### **3. Özgürlüğün İki Boyutu: Alma ve Verme**

Bilgi, fikir veya haberlerin verilmesi, yayılması kadar, bunlara erişim de güvenceye bağlanmıştır<sup>28</sup>. Zira, bilgi, fikir veya haberlere özgürce erişimin olmadığı bir toplumda, düşüncenin de özgür olduğundan söz edilemez. Öte yandan, bilgi, fikir ve haberlerin serbestçe yayılmadığı bir toplumda, bilgiye erişim ne denli özgür olursa olsun yine özgür düşüncenin sağlanması mümkün değildir. Demek oluyor ki özgürlüğün iki boyutunu teşkil eden “*alma*” ve “*verme*” olguları, bu şekilde birbirini tamamlamakta, bir bütün olan ifade özgürlüğünü meydana getirmektedir. Bu iki boyuttan birinin sağlıklı işlememesi, diğzerinin de anlamını yitirmesine neden olur.

### **4. Basın Özgürlüğü**

Anayasa koyucu, ifade özgürlüğünün haber alma ve verme boyutu bakımından, yalnızca Anayasa’nın 26. maddesi ile yetinmemiş ve daha ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir<sup>29</sup>.

#### **a. Temel Düzenleme**

Basın özgürlüğü alanında temel düzenleme Anayasa’nın 28. maddesidir. Bu maddedeki düzenleme görsel ve işitsel iletişim araçlarını değil, yalnızca basılmış eserleri (mevkute) kapsamaktadır<sup>30</sup>. Bu güvenceye ek olarak Anayasa’nın 29. maddesinde “*Sürelî ve süresiz yayın hakkı*”, 30. maddesinde ise “*Basın araçlarının korunması*” başlıklı güvencelere yer verilmiştir.

---

<sup>28</sup> CAN, *Düşünce*, s. 374.

<sup>29</sup> KARAN, s. 367.

<sup>30</sup> KARAN, s. 367.

Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında basın hür olduğu, sansür edilemeyeceği, yayınevi kurmanın izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu noktada, doğrudan veya dolaylı olarak sansür işlevi gören düzenleme ve uygulamaların Anayasa'ya aykırılığının dayanağının bu hüküm olduğu görülmektedir<sup>31</sup>. Sansür, daha çok, devletin basın özgürlüğünün negatif yükümlülük boyutunu teşkil etmektedir<sup>32</sup>. Basının geldiği aşama itibariyle, sansür bağlamında risk oluşturan asıl mesele, yayım sonrası yaptırımların neden olduğu ve basının kendi kendini sınırlaması anlamına gelen “otosansür”dür<sup>33</sup>. Aşağıda incelenecek olan *Emin Aydın* kararında da bu konudaki hassasiyet dile getirilmiştir<sup>34</sup>.

Anayasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasında basın ve haber alma özgürlüğü konusunda devlete gerekli tedbirleri alma konusunda pozitif yükümlülükler yüklenmiş, üçüncü fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlanması noktasında, Anayasa'nın 26 ve 27. maddelerine atıfta bulunulmuştur<sup>35</sup>. Basın özgürlüğünün önündeki en önemli engellerden bir tanesi olan tekelleşme, özgürlüğün pozitif yükümlülük boyutunu teşkil etmektedir<sup>36</sup>. Anılan ikinci fıkra hükmü bağlamında devletin, tekelleşmenin önlenmesine yönelik tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>37</sup>.

## **b. Sözleşme İle Uyumlu Düzenlemeler**

Anayasa hükmüne göre basınevi kurmanın, izin veya mali teminata bağlanamayacağı düzenlemesine yer verilmesine rağmen, Sözleşme'nin 10. maddesi ile paralel olarak, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasındaki “*Bu fıkra hükmü,*

---

<sup>31</sup> ACU, s. 373; KARAN, s. 367.

<sup>32</sup> YILDIZ, s. 56.

<sup>33</sup> YILDIZ, s. 63.

<sup>34</sup> *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 79.

<sup>35</sup> YILDIZ, s. 56.

<sup>36</sup> YILDIZ, s. 56.

<sup>37</sup> YILDIZ, s. 56.

*radio, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*” hükmü ile kanun koyucuya bu konuda düzenleme yapma yetkisi verilmiştir<sup>38</sup>. Bu hükümle paralel bir düzenleme de Anayasa’nın 133. maddesinin birinci fıkrasında mevcut olup, radyo ve televizyon istasyonları kurulması ve işletilmesinin kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbest olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasa’nın fikir, bilgi veya haber alma ve verme özgürlüğünü düzenleyen 26 ve 28. maddelerinin içerikleri göstermektedir ki anayasal platformdaki koruma alanı ve sınırları itibariyle, belirtilen özgürlükler, genel olarak Sözleşme’nin ve özellikle AİHM içtihatları ile gelişen Sözleşme hukukunun sağladığı koruma alanı ile önemli ölçüde özdeştir<sup>39</sup>.

Anayasa’nın 26. maddesi, Sözleşme’nin 10. maddesinden farklı olarak, özgürlüğün kapsamı bakımından, ifade şekilleri konusunda bir sınırlama olmadığını açıkça hükme bağlamıştır. Bunun dışında 26. madde, Sözleşme’den farklı olarak ifade özgürlüğünün kişi bakımından kullanım şekli konusunda da herhangi bir sınırlama olmadığını “*tek başına veya toplu olarak*” ibaresi ile açıklığa kavuşturmuştur<sup>40</sup>. Anayasa’nın 26. maddesinde olmayıp, Sözleşme’nin 10. maddesinde zikredilen husus ise ifade özgürlüğünün koruma alanının yer bakımından sınırlandırılmadığını açıklığa kavuşturan “*ülke sınırları gözetilmeksizin*” ibaresidir<sup>41</sup>.

### **c. Sözleşme İle Uyumlu Olmayan Düzenlemeler**

Anayasa’nın 28. maddesindeki sınırlamaya ilişkin bazı düzenlemeler arasında Sözleşme’nin 10. maddesi ile uyumsuzluk arz edenler de bulunmaktadır. Bu uyumsuzluklar, özgürlük alanını daraltacak mahiyettedir. Hâkim kararı ile yayım

---

<sup>38</sup> OKUMUŞ, Ali, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti**, Adalet Yay., Ankara, 2007, s. 135.

<sup>39</sup> KARAN, s. 368.

<sup>40</sup> KARAN, s. 368.

<sup>41</sup> KARAN, s. 368; Ayrıca bkz. Ekler: Tablo-IV.



yasağı konulabilmesi, süreli veya süresiz yayınların hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde “yetkili merci” emriyle toplatılabilmesi, soruşturma veya kovuşturma nedeniyle bu yayınlara el koyulabilmesi veya müsadere edilebilmesi, süreli yayınların bazı durumlarda mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilmesi, kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliği taşıyan yayının yasaklanması ve hâkim kararı ile toplatılabilmesi bu kapsamdaki sınırlamalardır. Somut olay bazlı değerlendirmelerde farklı sonuçlara ulaşılabilir ise de soyut olarak değerlendirildiğinde, bu müdahaleler ifade özgürlüğüne yönelik oldukça ağır sonuçlar doğurabileceğinden, denetiminin de sıkı şartlar altında ve titizlikle yapılması demokratik toplum açısından hayati önemi haizdir<sup>42</sup>. Nitekim bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin de bu doğrultuda hareket etmesi elzem ve kaçınılmazdır. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesinin, Anayasa ve Sözleşme’yi birlikte okuyup yorumlayarak, daha güvenceli ve özgürlükler lehine olan Sözleşme ve AİHM içtihatlarına ağırlık vermesi gerekmektedir.

## 5. Sanatsal ve Akademik İfade Özgürlüğü

Daha önce de ifade edildiği üzere Sözleşme’nin 10. maddesinde, ifade özgürlüğünün kullanımının şekle bağlı olup olmayacağı hususunda açık bir sınırlama veya güvenceye yer verilmemiştir. Buna karşılık AİHM kararlarında, sanatsal ve akademik ifadelerin Sözleşme’nin 10. maddesinin koruması kapsamında olduğu yönünde tespitlere yer verilmiştir<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> YILDIZ, s. 22.

<sup>43</sup> *Karataş/Türkiye*, kararında (bkz. *Karataş/Türkiye*, § 49), “Bununla bağlantılı olarak, Mahkeme Madde 10’un - özellikle bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğü dahilinde - kamuda kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve her türlü fikir alışverişine katılma olanağını sağlayan sanatsal ifade özgürlüğünü kapsadığını belirtmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, 24 Mayıs 1988 tarihli *Müller ve Diğerleri/İsviçre* kararı, *A Serisi* no. 133, sayfa 19, 27. fıkra). Sanat eseri yatanlar, gerçekleştirenler, dağıtanlar ya da sergileyenler demokratik bir toplum için gereklilik olan fikir ve görüş alışverişine katkıda bulunmaktadır. Bundan dolayı, Devletin yükümlülüğü anılan kişilerin ifade özgürlüklerine aşırı derece tecavüz etmemektir (Ibid., sayfa 22, 33. fıkra). Bu davada - mahkemenin onaylamadığı- şiirlerin tonuna ilişkin olarak Madde 10’un sadece ifade

Anayasa'nın 27. maddesinde ise ifade özgürlüğünün bu kapsamdaki özel görünümüleri ayrıca özel olarak düzenleme altına alınmıştır. Anılan Anayasa maddesinde “*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.*” ifadesi kurula bağlanmaktadır. Bu hükümlerle, sanatsal ve akademik ifade özgürlüğü ayrıca ve açıkça güvenceye bağlanmış olmaktadır. Ayrıca, sanatsal ve akademik ifade özgürlüğünün kullanım şekli geniştir. Bu şekilde ayrı düzenleme olması, sınırlama rejiminin de sanatsal ve akademik ifadeler yönünden daha farklı bir hukuki statü oluşturması sonucunu doğurmaktadır<sup>44</sup>.

#### a. Yabancı Yayınların Ülkeye Girişinin Kısıtlanması

Anayasa'nın 27. maddesinin üçüncü fıkrası, “*Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.*” hükmünü içermekte olup, bu da sınırlama rejiminin ayrı bir görünümüdür. Sözleşme'nin 10. maddesi ifade özgürlüğünün koruma alanının sınırlarını “*kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın*” ifadelerine yer vererek geniş bir şekilde çizmiştir. İfade özgürlüğüne ilişkin temel hüküm olan ve Sözleşme'nin 10. maddesinin yalın halinin Anayasa'daki karşılığını teşkil eden 26. maddede, bu yönde bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu da yetmiyormuş gibi, Anayasa'nın 27. maddesinde de yabancı yayınlarla ilgili olarak kanun koyucuya düzenleme yetkisi verilmiş ve Sözleşme'nin 10. maddesinin mantığına tamamen ters bir güvence (daha doğrusu güvencesizlik) rejimi tasarlanmıştır<sup>45</sup>. Ancak, bireysel

---

*edilen fikir ve bilgilerin özünü değil aynı zamanda ifade ediliş şekillerini de koruma altına aldığı göz önünde bulundurulmalıdır (Bkz, mutatis mutandis, the De Haes ve Gijssels/Belçika kararı 24 Şubat 1997 tarihli kararı, Raporlar , 1997-I, Sayfa 236, 48. fıkra).*” ifadelerine yer verilmiştir; Akademik ifade özgürlüğü başlığı için bkz. ÖZİPEK, B. Berat, “Akademik Özgürlüğün Anlamı ve Gerekliliği”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu-Avrupa Komisyonu Yay., Ankara, 2003 içinde, s. 187 vd.

<sup>44</sup> TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 162.

<sup>45</sup> KARAN, s. 369; KABOĞLU, İbrahim Ö., **Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü**, Türkiye Genç İşadamları Derneği Yüksek Kurulu, y.b., 1994, s. 79, (“*Düşünce*”).

başvuru incelemesinin norm alanında Sözleşme hükümleri de yer aldığından, Sözleşme'nin 10. maddesi ile 26. maddesi birlikte okunup, yabancı yayımların ülkeye girişi ile ilgili sınırlamaların bu perspektifte değerlendirilmesi de mümkündür<sup>46</sup>.

### **b. Akademik İfade Özgürlüğü**

Sanatsal ve akademik ifade özgürlüğüne ilişkin bir başka düzenleme, Anayasa'nın 130. maddesinde yer almaktadır. Belirtilen Anayasa hükmü ile üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcılarının, serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri güvence altına alınmış, ancak, bu yetkinin, devletin varlığı ve bağımsızlığı ile milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 130. maddesinin dördüncü fırfasında, yüksek öğretim kurumlarındaki akademik ifade özgürlüğünün bilimsel araştırma ve yayınlara ilişkin boyutu düzenlenmiştir. Ancak bu madde ile Anayasa'nın 27. maddesi arasında bir takım farklılıklar mevcut olup, 130. maddede yer verilen sınırlamaya ilişkin geniş kapsamlı ifadelerin, özgürlüğün alanını daralttığı görülmektedir<sup>47</sup>. Nitekim, 27. maddede istisnanın uygulama alanı, özgürlüğün “*yayma*” boyutu ile sınırlı olmasına karşılık; 130. maddedeki istisna genel olarak bilimsel araştırmada bulunma ve bunları yayınlama yetkilerini kapsamaktadır.

## **II. ANAYASAL ÇERÇEVEDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI**

Bu kısımda, genel olarak ifade özgürlüğünün anayasal güvenceleri ve ilgili Anayasa maddeleri bağlamında özgürlüğün sınırlandırılmasına yönelik temel anayasal güvenceler üzerinde durulacaktır.

---

<sup>46</sup> KARAN, s. 369.

<sup>47</sup> Bkz. Ekler: Tablo-VI.

## A. Genel Olarak İfade Özgürlüğünün Anayasal Güvenceleri

Genel olarak tüm anayasal haklarda olduğu gibi, ifade özgürlüğü de sınırsız bir özgürlük olmayıp, hakkın doğası gereği bir takım sınırlamalara tabi tutulabilir<sup>48</sup>. Anayasal anlamda ifade özgürlüğü, temel hak ve özgürlükler kapsamındaki sınırlama rejimine tabidir.

Anayasa’da ifade özgürlüğü anlamında Sözleşme’nin 10. maddesini karşılayan birden fazla maddeye yer verilmiştir. Sınırlama ölçütlerinin de her bir madde için ayrı değerlendirilmesi gereklidir.

Anayasa’nın 14. maddesine bakıldığında, “*temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*” başlığını taşıdığı görülmektedir. Bu ifadeden, maddenin esas itibariyle salt özgürlüklerin korunması işlevinin yüklendiği izlenimi uyanmaktadır. Kötüye kullanma yasağının öncelikli fonksiyonu pek tabii temel hak ve özgürlüklerin, bu özgürlüklerin alt yapısını oluşturan özgürlükçü demokratik devlet düzeninin, bu hak ve özgürlükler ve bu yapıyı yok etmeye yönelik zararlı faaliyetlerden korunmasıdır<sup>49</sup>. Bu maddenin özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından referans alınabilecek yönleri de mevcuttur<sup>50</sup>. Hatta 2001 Anayasa Değişikliğine kadar, bu madde genel sınırlama fonksiyonunu ifa eden bir madde olarak yorumlana gelmiştir<sup>51</sup>. Ancak tüm bunlara rağmen belirtilen maddenin sınırlama fonksiyonunun ifade özgürlüğü bakımından devam ettiğini söylemek mümkündür.

---

<sup>48</sup> Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 58.

<sup>49</sup> CAN, Osman, “Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, **AYD**, C. 19, Y. 2002, s. (7), (“*Anayasa Değişiklikleri*”); OKUMUŞ, s. 144-145; YAZICI, Serap, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**, İstanbul Bilgi Üniv. Yay., İstanbul, 2009, s. 102; HAMDEMİR, s. 164.

<sup>50</sup> KARAN, s. 373.

<sup>51</sup> TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 131.

Anayasa'nın 14. maddesine göre; Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Yine; Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Madde metninde geçen “*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ... amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*” ifadeleri çerçevesinde Anayasa'nın 14. maddesi, ifade özgürlüğü bakımından, Sözleşme'de olmayan “*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması*” amacına yönelik sınırlamaların önünü açabilecek şekilde kaleme alınmıştır.

Maddedeki “*faaliyetler*” ibaresi, “*eylemler*” vb. kavram ve ifadelere nazara daha geniş bir alanı ifade etmektedir<sup>52</sup>. Bu çerçevede, ifade özgürlüğünün söz ve yazı dışındaki araçlarla kullanıldığı durumlarda, Anayasa'nın 14. maddesi devreye girebilecek, ifade özgürlüğünün içerik yönünden sınırlandırılmasında referans alınabilecektir<sup>53</sup>.

2001 tarihli Anayasa değişikliği, eyleme dayalı tehlikelerin yanı sıra, düşünce, kanaat ve inançların da tehdit altında tutulmasına yol açabilecek ifadeler içerdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>54</sup>. Maddenin yargı organlarına tanıdığı takdir yetkisi bu bağlamda, yalnızca bozucu ve ortadan kaldırmaya yönelik tedbirlerle

---

<sup>52</sup> TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 132.

<sup>53</sup> CAN, *Düşünce*, s. 410.

<sup>54</sup> GÖZLER, haklı olarak, 3 Ekim 2001 tarihli Anayasa Değişiklikleri ile Anayasa'nın 26. maddesinin sınırlama alanına “*Cumhuriyetin temel niteliklerinin*” dahil edilmesinin, ifade özgürlüğünün koruma alanını daralttığını ifade etmektedir (GÖZLER, Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, *AYD*, C. 19, Y. 2002, s. 339-340); TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 133;

sınırlı olmayıp, bozma veya ortadan kaldırma amaçlarına matuf olduğu varsayılan her türlü fiili kapsayabilecek genişliktedir<sup>55</sup>.

Bu çerçevede, Sözleşme'nin 17. maddesi ile Anayasa'nın 14. maddesi arasında ortaya çıkan farklılık, ifade özgürlüğünün kapsam ve sınırları çerçevesinde önemli sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

Anayasa'nın 14. maddesi hükmü önemli ölçüde soyut bir üslupla kaleme alınmıştır. Dolayısıyla bu düzenlemenin, ifade özgürlüğü bakımından somutlaştırılıp gözle görülebilir hale gelebilmesi için, idari organlar ve yargı mercilerinin, doğrudan bu hükmü esas alarak özgürlüğün sınırlarını çizmeleri ve bir takım yasaklar uygulamaları mümkün değildir; dolayısıyla 14. madde hükmü, mutlaka bir kanuni düzenleme ile somutlaştırılmaya ve ete kemiğe büründürülmeye muhtaçtır<sup>56</sup>.

Anayasa'nın 14. maddesinin bir nevi Anayasal platformdan yasal platforma “aktarılması” işlemi, anılan maddenin, Anayasa'nın 13. maddesi ile birlikte okunması da şarttır. Bir başka ifadeyle Anayasa'nın 13. maddesindeki güvenceleri göz ardı eden bir düzenleme, her ne kadar 14. maddeden dayanağını alsada da Anayasa'ya uygunluğu ve dolayısıyla anayasal meşruiyeti tartışmalı olacaktır. Bu kapsamda öne çıkan unsurlar, ifade özgürlüğünü düzenleyen özel maddelerin yanında pek tabii, ölçülülük ilkesi ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluktur. Sınırlamanın, bu perspektifle yapılması, Anayasa'nın ruhu ve bütüncül algılanması çerçevesinde, demokrasi standardının “anayasal demokrasi” seviyesine yükselmesi bakımından da önemlidir.

Diğer yandan, sınırlamanın kanuna dayalı olduğu durumlarda, özellikle yargı merciinin kanunu algılayışı ve uygulamasının Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında denetlenmesi halinde, yine belirtilen ilkeler ve özellikle

---

<sup>55</sup> YAZICI, Serap, s. 104.

<sup>56</sup> KARAN, s. 374.

Anayasa'nın 13. maddesinde hükme bağlanan güvenceler çerçevesinde bir sonuca varılması olanaklı ve gereklidir<sup>57</sup>.

Bu bütüncül ve özenli yaklaşım, sonuca ulaştıran ve özgürlükleri merkeze alan yorumun, Sözleşme'nin 10. maddesinde yer verilen güvence hükümleri ile uyumluluğunu da sağlayacaktır. AİHM'in genel uygulaması da bu fikri destekler mahiyettedir. Gerçekten AİHM de, Anayasa'nın 14. maddesine benzeyen Sözleşme'nin 17. maddesini destek ölçü norm olarak kabul etmekte ve bağımsız ölçü norm olarak çok nadiren uygulamaktadır. Sözleşme'nin 17. maddesinde, Sözleşme'deki hiçbir hükmün, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörölmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu, AİHM'in Sözleşme'de karşılık bulan evrensel hak ve özgürlüklerin yorumunda, Sözleşme'nin 17. maddesini tamamlayıcı hüküm olarak uygulama eğilimi, gerek anayasal yorumlarda, gerekse bireysel başvuru incelemesinde esas alınan Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının içeriğinin doldurulmasında Anayasa Mahkemesinin de benimseyebileceği ve benimsemesi gereken bir uygulama ve eğilimdir.

Düşünce ve kanaat özgürlüğünün düzenlendiği, Anayasa'nın 25. maddesinde herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Dolayısıyla özel bir sınırlama sebebi ile sınırlanması mümkün değildir. Ancak Anayasa'nın 13 ve 14. maddeleri, 25. maddenin kapsamının belirlenmesi ve sınırlandırılmasında destek ölçü norm olarak esas alınabilir<sup>58</sup>. Öte yandan, Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi kişinin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı da akılda

---

<sup>57</sup> KARAN, s. 374.

<sup>58</sup> KARAN, s. 374.

tutulmasında yarar vardır<sup>59</sup>. Gerçekten Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ayrıca bu durumlarda dahi, kimse; düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz.

Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 15. maddesi, 25. madde bağlamında, düşünce ve kanaat özgürlüğünü her zaman, şart ve durumda, “*açıklamaya zorlama*” ve “*açıklananlar nedeniyle suçlama*” hallerinden korumaktadır. Bu önemli güvence sayesinde, ifade özgürlüğünün içsel boyutu, dokunulmaz çekirdek alan içinde özel bir koruma imtiyazına sahip olmaktadır.

Sınırlama rejimine ilişkin perspektifin netleştirilmesinde, bahsedilmesi gereken önemli bir konu da “*nefret söylemi*”dir. Nefret söylemi, bir önceki bölümde de ayrıntılı olarak değinildiği üzere, Sözleşme platformu ve AİHM içtihatlarında özel bir önem atfedilen ve şiddetin oluşum aşamasının zihinlerdeki “*embriyon çağı*” ve üstü örtülmüş bir şiddete çağrı olarak da değerlendirilebilen bir ifade özgürlüğü kısıtlamasıdır.

Anayasa'nın gerek 13, gerekse 14. maddelerinde nefret söylemi ile ilgili açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak, sıra yoruma geldiğinde, belirtilen Anayasa maddelerinin, nefret söylemi ile ilgili olarak kolay yoldan olumsuz yanıt vermemizi gerektirecek derece dar bir düzenleme içerdiklerini söylemek mümkün değildir. Bir başka ifadeyle, her iki maddenin de nefret söyleminin, ifade özgürlüğü başlığı altında

---

<sup>59</sup> SOYSAL, Mümtaz, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, **AYD**, C. 3, Y. 1986, s. 44-45.



korunamayacağı ve yasaklanmasının anayasal olarak caiz olduğu sonuçlarını çıkarmaya elverişli şekilde kaleme alındıklarını söylemek mümkündür<sup>60</sup>.

Ayrıca, ifade özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” kenar başlıklı 26. maddesindeki sınırlama sebeplerinden bir tanesi de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“*Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının, ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.*”

Gerçekten bu ifade tarzı, insan haklarına ilişkin uluslararası denetim organlarının yaptığı gibi, nefret içerikli söylemlerin sınırlandırılmasında kullanılmaya oldukça müsaittir<sup>61</sup>. Dolayısıyla, Anayasa'da çerçevesi çizilen bu sınırlama rejiminin, nefret söyleminin yasaklanmasını kapsadığını söylemek mümkündür<sup>62</sup>. Ancak tabii ki *de lege ferenda* açısından, Avrupa İnsan Hakları Platformu ve diğer modern demokrasilerde üst düzey önem atfedilen ve hassasiyetle üzerinde durulan nefret söyleminin, Türk hukuk sisteminde de anayasal düzeyde tanımlanmasının yapılarak özel bir sınırlandırma ölçütü olarak Anayasa'ya dahil edilmesi veya en azından Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen “*adil yargılanma*

---

<sup>60</sup> KARAN, s. 374.

<sup>61</sup> KARAN, s. 374.

<sup>62</sup> Anayasa Mahkemesi de radyo ve televizyon yayıncılığında yayın ilkeleri arasında sayılan toplumda nefret duyguları oluşturmama ilkesine uygulanan yaptırımla ilgili olarak, “*Radyo, televizyon ve veri yayınları ile büyük halk kitleleri istenilen doğrultuda yönlendirilebilir. Nefret duygularını oluşturan ... yayınlara imkân verilmesi halinde toplumun huzur ve düzeninin etkileneceği kuşkusuzdur. Sürekli değişen toplumsal olaylar karşısında insanlar arasında nefret duygularını oluşturan veya korku salan yayınların neler olduğunun önceden yasa koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük göz ardı edilemez ise de, bu kavramlara zaman içinde öğreti ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazandırıldığı da bir gerçektir.*” demiştir. Mahkeme “*...yasaklanan yayınlara izin verilmesi halinde bunların kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından yaratabileceği ağır sonuçlar gözetildiğinde, yapılan düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez.*” ifadeleri ile nefret söylemi niteliğinde kabul edilen yayınlara yönelik yaptırım uygulanmasını Anayasa'nın 26. maddesine uygun bulmuştur (Bkz. AYM, E. 2002/100, K. 2004/109, K.T. 21/9/2004).

*hakki*’nda olduğu gibi sadece adının zikredilmesi önemli bir gerekliliktir. Pek tabii Anayasa’nın 14. maddesi de nefret söylemine aşına bir içeriğe sahiptir. Nefret içeren ifadeler, anayasal hakların kötüye kullanılması ve insan haklarının ortadan kaldırılması tehlikesi oluşturabilecek düzeye ulaştığında, ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek yasaklanabilecektir.

## **B. İfade Özgürlüğünün Sınırlanmasına İlişkin Temel Anayasal Güvenceler**

İfade özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin Anayasa’da yer alan anayasal güvenceler olarak, ifade özgürlüğüne ilişkin temel güvence hükmünü içeren Anayasa’nın 26. maddesi; bilim, sanat ve akademik araştırma özgürlüğünü düzenleyen 27 ve 130. maddeler ile basın özgürlüğünün sınırlanması rejimi, bu başlık altında sırasıyla incelenecektir.

### **1. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Sınırlanması**

2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile genel sınırlama nedenleri Anayasa’nın 13. maddesinden çıkarılarak, her temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddeye, hakkın niteliğine uygun olan özel sınırlama nedenleri serpiştirilmiştir. Bu şekilde sınırlama nedenleri, temel haklara mündemiç ve ilgili hak ve özgürlüklerle müşahhas hale getirilmiştir.

İfade özgürlüğü Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlemekte olup, bu madde bir nevi bu özgürlüğe ilişkin genel hüküm işlevi görmektedir<sup>63</sup>. Anayasa’nın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” kenar başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu; bu özgürlüğün resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı ve bu fıkra hükmünün, radyo, televizyon, sinema veya

---

<sup>63</sup> KARAN, s. 375.

benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel teşkil etmediği düzenlemelerine yer verilmiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasında ise 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 yasanın öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi sınırlama nedenlerine yer verilmiştir.

Sözleşme'nin 10. maddesinde hükme bağlanan sınırlama nedenleri; ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlâkın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi ve yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi şeklinde ifade edilmiş olup, bu nedenle sınırlama sebepleri arasında gerek sayı, gerekse içerik bakımından bazı farklılıklar söz konusudur<sup>64</sup>.

Anayasa'nın 26. maddesi ile Sözleşme'nin 10. maddesindeki sınırlama nedenleri önemli ölçüde birbirini karşılar mahiyettedir. Anayasa'nın 26. maddesinde, Sözleşme'nin 10. maddesinde yer verilen "*sağlık veya ahlâkın korunması*" gibi bir sınırlandırma nedenine yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu kavramları, kamu düzeni ve kamu yararı gibi daha genel nitelikteki kavramlar içinde bir sınırlandırma nedeni gibi görüp madde metnindeki sınırlama nedenlerini genişletici bir yoruma tabi tutmuştur. Ancak doktrinde, AİHM'in bu konudaki çelişkili ve büyük ölçüde ifade özgürlüğünün temel referanslarına uygun düşmeyen içtihatları ile özellikle genel ahlâk konusunda toplum içinde var olan ve karar verici yargısal mercilere de yansıyan algı farklılıkları

---

<sup>64</sup> Bkz. Ekler: Tablo-VII.

nedeniyle, Anayasa’da böyle bir sınırlama nedenine yer verilmemesi olumlu karşılanmaktadır<sup>65</sup>.

Zaten AİHM de, bu kapsamda Avrupa ortak kültüründe bir uzlaşa sağlanamamış olması nedeniyle, sözleşmecı devletlerin takdir marjının geniş olduğunu ifade etmektedir. Özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna oluşu, yorumda şüphe halinde özgürlükler lehine olan sonucun benimsenmesi gibi ilkeler çerçevesinde, Anayasa Mahkemesinin de Anayasa maddesinde yer almayan bir sınırlama nedeninin saf halini, diğer sınırlama nedenleri içinde değerlendirerek sınırlama marjını genişletmemesi ve özgürlük alanını daraltmaması gerekir<sup>66</sup>.

Anayasa’nın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında, haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümlerin, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ifade özgürlüğünün kullanılmasının “*gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi*” tutulabileceği hüküm altına alınmıştır.

İlk bakışta, Anayasa ve Sözleşme’nin kamu makamlarının düzenleyici işlem ve kararları ile müdahalelere ilişkin hükümlerinin de paralel nitelikte olduğu izlenimi uyansa da aslında durum öyle değildir. Zira Sözleşme’nin 10. maddesinde, gerekli koşul, formalite, sınırlama veya yaptırımların aynı fıkradaki sınırlama nedenleri ile yapılması gerekmektedir. Anayasa’nın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, üst fıkradaki sınırlama nedenlerinden bağımsız olarak, düzenleyici hükümler, sınırlama kategorisi dışında bırakılmıştır<sup>67</sup>. Her ne kadar zararsız ve masum gibi görünse de bu

---

<sup>65</sup> KARAN, s. 375.

<sup>66</sup> KARAN, s. 375.

<sup>67</sup> DOĞRU, Osman, **Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İktüzüğü**, On İki Levha Yay., İstanbul, 2010, s. 60, (“*Karşılaştırmalı*”).

ifade, bir anlamda üst fıkradaki güvencelerin “by-pass” edilmesi sonucunu doğurma tehlikesini barındırmaktadır. Bu hüküm aynı zamanda, ifade özgürlüğü bağlamında Anayasa ve Sözleşme’nin çatıştığı bir alanı teşkil etmektedir.

Bu başlık altında, Anayasa Mahkemesinden beklenen tavır, Anayasa’nın 26. maddesinin üçüncü fıkrasını Sözleşme’nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile birlikte okuması ve yorumlaması, ortak koruma alanını Sözleşme’nin 10. maddesini esas alarak belirlemesi, düzenleyici hükümler kisvesi altında, ifade özgürlüğüne ilişkin güvencelerin etkisizleştirilmesine izin vermemesidir. İfade özgürlüğünün, demokratik toplum düzeni bakımından arz ettiği önem, başka türlü yorum veya uygulama yöntemine imkan tanımamaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, RTÜK’e karşı parasal bir takım yükümlülüklerini süresinde yerine getirmeyen bir televizyon kanalının, bu yükümlülüklerini yerine getirinceye kadar yayınının durdurulması tedbirini Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde değerlendirmiş ve anılan fıkrada yer alan sınırlama nedenleri ile telif edilebilecek bir durum olmadığı gerekçesiyle düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>68</sup>. Anayasa Mahkemesinin bu tutumu, yukarıda belirtilen kaygıları ortadan kaldıracak hassasiyeti taşımakta ve doktrin tarafından da desteklenmektedir<sup>69</sup>.

## 2. Bilim ve Sanat Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Anayasa’nın 26. maddesinin ifade özgürlüğü konusunda bir nevi genel hüküm mahiyetinde olduğu yukarıda ifade edilmişti. Ancak bu maddeye ek olarak özellikle bilim ve sanat özgürlüğünü ilgilendiren konularda Anayasa’nın 27. maddesine başvurulması gereklidir. Anayasa’nın “*Bilim ve sanat hürriyeti*” kenar

---

<sup>68</sup> AYM, E. 2003/40, K. 2007/96, K.T. 12/12/2007; AYM daha sonraki tarihli başka bir kararında ise benzer bir düzenlemeyi Anayasa’nın 26. maddesi ile ilgili görmemiş ve 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesi kapsamında değerlendirerek yine Anayasa’ya aykırı bulmuştur (Bkz. AYM, E. 2010/91, K. 2011/98, K.T. 9/6/2011).

<sup>69</sup> KARAN, s. 376.

başlıklı 27. maddesinde herkesin, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu; yayma hakkının, Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmayacağı; bu madde hükmünün yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel teşkil etmediği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında, bilim ve sanat özgürlüğünün kapsamı, ikinci fıkrasında sınırları, üçüncü fıkrasında ise yabancı yayınların ülkeye giriş ve dağıtımına ilişkin esasların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır<sup>70</sup>.

Anayasa'nın 27. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, bilim ve sanat özgürlüğünün “yayma hakkı” ile ilgili kısmının sınırının, Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddeleri<sup>71</sup> hükümlerinin değiştirilmesinin amaçlanması olduğu görülmektedir.

---

<sup>70</sup> *Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 34 şöyledir: “... Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2009/51, K.2010/73, K.T. 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, K.T. 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012).”

<sup>71</sup> “I. Devletin şekli

*Madde 1 – Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.*

*II. Cumhuriyetin nitelikleri*

*Madde 2 – Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*

*III. Devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti*

*Madde 3 – Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.*

*Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.*

Demek oluyor ki Anayasa; devletin şekli, Cumhuriyetin nitelikleri, devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkentinin değiştirilmesine ilişkin ifadelerin yayılmasını, bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında korumamaktadır.

Ancak gözden kaçırılmaması gereken husus şudur ki; her ne kadar Anayasa'nın 27. maddesinin atıf yaptığı Anayasa maddeleri<sup>72</sup> belirli ise de, özellikle ilk iki maddedeki ifadeler ve genel olarak her üç maddenin değiştirilmesini sağlama amacının yorumunun çok geniş bir kapsamı içine alabilmesi itibariyle, 14. maddedeki sorun burada da karşımıza çıkmaktadır<sup>73</sup>. Yani, bir kanuni düzenleme ile somutlaştırılmadan Anayasa hükmünün doğrudan yorumu ile sağlıklı bir uygulama yapılması zordur. Dolayısıyla, bu sınırlama ölçütünün de 14. maddede olduğu gibi, Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlamaya ilişkin temel ölçütlerden bağımsız bir şekilde okunmaması, Anayasa'nın bütüncül bir şekilde değerlendirilip sonuca gidilmesi gereklidir.

Bilim ve sanat özgürlüğü çerçevesinde dikkate alınması gereken bir başka anayasal norm, Anayasa'nın 130. maddesinin dördüncü fıkrasıdır. Anılan fıkra, üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcılarının her türlü araştırma ve yayınlarını serbestçe yapıp yürütebilmeleri güvence altına alınmıştır. Ancak bu güvence için de istisna öngörülerek, Anayasa ile tanınan bu yetkinin, devletin varlığı ve bağımsızlığı ile milletin ve ülkenin bütünlüğü aleyhinde faaliyette bulunulmasını kapsamadığı düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 27. maddesi kapsamında değerlendirilen bir düzenleme alanı bakımından, Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı bir sonuca ulaşma ihtimali mevcut ise de Anayasa'nın 130. maddesi kapsamındaki özgürlüğün kullanılmasına ilişkin

---

*Milli marşı "İstiklal Marşı" dır.*

*Başkenti Ankara'dır."*

<sup>72</sup> Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddeleri.

<sup>73</sup> TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 137.

sınır, Sözleşme ile paralel görülmektedir<sup>74</sup>. Dolayısıyla, Sözleşme sistemine uyumluluk bakımından Anayasa'nın 130. maddesine mümkün olduğunca uygulama önceliği verilmesi, Anayasa ve Sözleşme uyumunun özellikle bireysel başvuru incelemesinde sağlanması bakımından kaçınılmaz görünmektedir.

### 3. Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Basın özgürlüğünü güvence altına alan Anayasa'nın 28. maddesinde, basının hür olduğu, sansür edilemeyeceği, basımevi kurmanın izin alma veya mali teminat yatırma şartlarına bağlanamayacağı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında, basın özgürlüğünün, Anayasa'nın 26 ve 27. maddelerine göre sınırlandırılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün çerçevesi, genel hüküm niteliğindeki 26. madde ve bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin 27. madde ile çizilecektir. Anayasa koyucunun bu tercihi ile Anayasa'nın 27. maddesindeki, Sözleşme ile uyumsuzluğun, bilim ve sanat özgürlüğünün basın özgürlüğü ile birlikte ortaya çıktığı durumlara da taşması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla basın özgürlüğünün sınırları genel ifade özgürlüğüne nazaran daraltılmıştır<sup>75</sup>.

Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasının boyutları, Anayasa'nın 26 ve 27. maddelerine yapılan atıfla tüketilmemiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma ve isyana teşvik eder nitelikte olan veya devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar*" biçiminde yer almıştır. Bu düzenleme ilk bakışta kanun koyucuya ceza kanunu yapma konusunda bir görev yüklediği ve

---

<sup>74</sup> KARAN, s. 376.

<sup>75</sup> KARAN, s. 377.



mevcut ceza kanunlarının çerçevesini çizdiği izlenimini uyandırmaktadır. Ancak daha yakından bakıldığında aslında bu düzenlemenin, basın özgürlüğünün kullanılmasında içerik denetimi yapma yetkisi verdiği görülmektedir<sup>76</sup>. Her ne kadar anılan fırka hükmündeki ifadeler, Sözleşme'nin 10. maddesindeki sınırlama nedenleri ile paralel içeriğe sahip iseler de içlerinden bazıları (örneğin, tehdit, teşvik ifadeleri) geniş yorumlanmaya müsait olmaları itibariyle özgürlüğün sınırlarını belirsizleştirmektedir. Hukuk devletinde, bireylerin temel hak ve özgürlükleri esas olmakla birlikte, özgürlüklerinin sınırlarının ne olduğunu gerek Anayasa gerekse kanuni düzenlemeler vasıtasıyla öngörebilmeleri ve davranışlarını bu kurallara göre şekillendirme imkanına sahip olabilmeleri gerekir<sup>77</sup>. Bu bakımından anılan düzenleme sakıncalı ise de Anayasa'nın 13. maddesi ve özellikle bireysel başvuru incelemesinde esas alınan Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının<sup>78</sup> bir yanı olan Sözleşme'nin 10. maddesi ve buna ilişkin AİHM içtihatları çerçevesinde sınırlama rejiminin netleştirilmesi ve hatta daraltıcı bir yorumla sonuca gidilmesi doğru olacaktır<sup>79</sup>.

Bu noktada dikkat çekici düzenleme, dağıtımın önlenmesi tedbirine ilişkindir. Dördüncü fıkraya göre, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde

---

<sup>76</sup> KARAN, s. 377.

<sup>77</sup> *Karlis A.Ş.*, § 34: “Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2009/51, K.2010/73, K.T. 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, K.T. 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012).”

<sup>78</sup> *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18.

<sup>79</sup> KARAN, s. 377.

kanunla yetkili kılınan merciin emriyle dağıtımın önlenmesi tedbiri uygulanabilecektir. Dağıtımın önlenmesi tedbiri ilkesel olarak Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı değil ise de uygulamada bunun sansür aracı olarak kullanılması riski söz konusu olabileceği dile getirilmiştir<sup>80</sup>. Dolayısıyla anılan tedbirin sansür amacıyla uygulandığı durumlarda bütünsel olarak Anayasa'ya ve dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesine aykırılık oluşacaktır.

Basın özgürlüğü ile ilgili sınırlama nedenleri ve sınırlama şekilleri Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı ve sekizinci fıkralarında düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrasındaki, “*yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilebilmesi*” amacının Sözleşme'nin 10. maddesindeki karşılığı “*yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi*” olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar her iki amaç arasında ifade farklılığı bulunsa da özü itibarıyla yargının gerektiği gibi ve sağlıklı çalışması amacına yönelik sınırlamaların kastedildiği açıktır. Bu nedenle her iki düzenleme önemli ölçüde çakıştığından ve koruma alanlarının birbirine çok yakın bir kapsamı ifade etmesi nedeniyle paralel uygulama yapılması mümkündür.

Öte yandan, 28. maddenin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında, süreli ve süresiz yayınların; belirli şartlar altında, hâkim veya kanunen yetkili merciin emriyle toplatılabileceği, dağıtımının engellenebileceği, el koyma ve müsaderelerine karar verilebileceği veya geçici olarak kapatılabileceği anlaşılmaktadır. Bu hükümlerde dikkat çeken husus, orantılılık olgusunun irdelenmemiş olmasıdır. Zira tedbire neden olan sadece bir yazı dahi olsa tedbirin yayın organının tamamına uygulanmasının öngörülmüş olması çoğunlukla orantılılık ilkesi bakımından sorun oluşturacaktır. Nitekim AİHM, *Ürper ve Diğerleri/Türkiye* kararında, yayın durdurma kararının, benzer yayınlara yönelik caydırıcılık etkisi taşıyan üstü örtülü bir yaptırım

---

<sup>80</sup> KARAN, s. 377.

mahiyetinde olduğunu, yayının belirli sayılarına el koymak veya ilgili makalenin yayımlanmasına bir sınırlama getirmek imkânı yeterli olabileceksen, hiç gerek olmadığı halde, bir yayının tamamı hakkında durdurma kararı verilmesinin bir sınırlama değil, bir sansür mahiyetinde olduğunu ifade etmiştir<sup>81</sup>.

Bu noktada gözden kaçırılan, Anayasa'nın bir hükmünün, başka bir hükmünde açıkça tanınan bir güvenceyi tamamen ortadan kaldırılacak şekilde yorumlanamayacağı hususudur. Nitekim Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında sansür açıkça yasaklanmıştır. Aynı maddenin müteakip fıkralarındaki sınırlamaların, bu kesin güvenceye uygun bir şekilde yorumlanması gereklidir. Kaldı ki bu şekilde dar yorumun dayanağı sadece sansür yasağı olmayıp, Anayasa'nın 13 ve 26. maddeleri ile Sözleşme'nin 10. maddesi de bu yorumu kuvvetlendiren tamamlayıcı normlardır. Bu şekilde varılan sonuç; daha sağlıklı ve bireysel başvuru çerçevesinde, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı ile uyumlu olacaktır.

### III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Hiç şüphesiz anayasal bir özgürlük olan ifade özgürlüğünün optimal düzeyde korunması görevi, öncelikli olarak idari ve yargısal mekanizmaların görevidir. Hatta, hoşgörü ve açık fikirlilik bağlamında bu konuda fertlere dahi bir takım görevler düşmektedir. Ancak gerek meselenin teorik boyutu, gerekse pratiğe yansıyan

---

<sup>81</sup> *Ürper ve Diğerleri/Türkiye*, §§ 43-44; Bir başka davada, Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında verilen yayın durdurma cezalarına dair düzenleme Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Buna ilişkin kararda Mahkeme, "İptal konusu fıkroda belirtilen fiiller, diğer yasalarda da suç olarak düzenlenmiş fiillerdir. Bu fiillerin basın yayın yoluyla işlenmesi, iptali istenen kuralda belirtilen koruma tedbirinin uygulanması için yeterli olmayıp, bu eylemlerin bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde yapılmış olması da gereklidir. Bu nedenle iptal konusu kuraldaki tedbirin, basın yayın araçlarının bilinçli olarak terör faaliyetinde kullanılmasını engellemek ve bu kuruluşların sorumluluk bilinciyle hareket etmelerini sağlamak amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü korumakla görevli olan yasakoyucu böyle bir durum karşısında gerekli önlemleri almak zorundadır. İptal konusu kural da böyle bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır" diyerek, düzenlemenin arz ettiği gerekliliğe işaret etmiştir (AYM, E.2006/121, K.2009/90, K.T. 16/6/2009).

tecrübeler çerçevesinde, ifade özgürlüğünün en önemli koruma platformunun anayasa yargısı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu çerçevede anayasa mahkemelerinin gerek norm denetimi, gerekse bireysel başvuru incelemeleri çerçevesinde verdikleri kararlar, ifade özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi noktasında önem arz etmektedir. Özellikle, AİHM kararları çerçevesinde geriye dönüp bakıldığında, Türkiye'nin ifade özgürlüğü karnesinin kırıklarla dolu ve hatta ihlal sayısı itibarıyla Avrupa Konseyine üye diğer ülkeler arasında açık ara farkla birinci sırada olduğu görülmektedir<sup>82</sup>. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine, geçmişte olduğu gibi günümüzde de önemli görevler düşmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu hayati fonksiyonuna binaen, kararlarının daha yakından incelenmesinde yarar vardır. Bu doğrultuda sırasıyla, norm denetimi ve bireysel başvuru kapsamında verilen kararlara temas edilecektir.

#### **A. Norm Denetimi Kararlarında İfade Özgürlüğü**

Önceki başlıklarda yeri geldikçe, Anayasa Mahkemesi kararına değinilmişti. Bu başlık altında ise ifade özgürlüğünü ilgilendiren Anayasa Mahkemesi kararlarına ayrıca temas edilecektir. Tez konusunun, ifade özgürlüğünün bireysel başvuruya yansıyan yönü ile sınırlı olması ve tüm Anayasa Mahkemesi kararlarına yönelik bir incelemeyi hedef almaması nedeniyle, norm denetimi kapsamında ifade özgürlüğüne ilişkin kararlar tüketilmemiş olup, 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerine ilişkin olanların yanı sıra, güncel kararlara da yer verilmeye çalışılmıştır.

#### **1. Laiklik İlkesi ve İfade Özgürlüğü: 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 163. Maddesinin Dördüncü Fıkrası**

Karara konu itiraz başvurusu, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Mahkemesi tarafından yapılmıştır<sup>83</sup>. Başvuruda bulunan Mahkeme, 765 sayılı Türk

---

<sup>82</sup> KÜÇÜK, *Sınırlandırma*, s. 42, dn. 3.

<sup>83</sup> AYM, E.1980/19, K.1980/49, K.T. 3/7/1980.

Ceza Kanunu'nun 163. maddesinin dördüncü fıkrasındaki “*Lâikliğe aykırı olarak, Devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla ... propaganda yapmayı veya telkinde bulunmayı*” cezalandıran hükmün, salt lâikliğe aykırı sayılan düşüncelerin açıklanması ve savunulmasını yasaklayıp telkin ve propaganda yapılmasını yaptırıma bağlayarak düşüncenin özüne dokunmakla, Anayasa'nın 11, 19 ve 20. maddelerine; içerdiği kavramların açık ve duru olmamasıyla değişik uygulamalara yol açtığından, Anayasa'nın 33. maddesine aykırı olduğu, ayrıca kanun koyucunun dinsizlik propagandasını yasaklamamasının, eşitsizliğe yol açması nedeniyle, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür<sup>84</sup>.

Karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1961 Anayasası'nın “*Vicdan ve Din Hürriyeti*” kenar başlıklı 19. maddesinde herkesin, vicdan ve dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu, kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadet, dinî ayin veya törenlerin serbest olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz. Maddenin beşinci fıkrasına göre kimse, devletin sosyal, iktisadi, siyasî veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsi çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Anılan kurala göre bu yasağın dışına çıkan veya “*başkasını bu yolda kışkırtan*” gerçek veya tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanacak ve siyasi partiler Anayasa Mahkemesince kapatılacaktır. 1961 Anayasası'nın 20. maddesinde ise herkesin, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla, tek başına veya toplu olarak açıklayıp ve yayabileceği düzenlemesine yer verilmiş ve kişilerin, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaları yasaklamıştır.

---

<sup>84</sup> AYM, E.1980/19, K.1980/49, K.T. 3/7/1980.

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu fıkranın Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu iddiasını esas yönünden incelemiştir. Anayasa Mahkemesine göre 20. madde, genel olarak düşünce özgürlüğünü koruyup, güvenceye altına almaktadır. Düşüncenin açıklanması da bu kapsamdadır. Ancak Anayasa'nın 19. maddesinde “*her ne suretle olursa olsun*” ifadesi ile getirilen sınırlama ve yasaklamayı içeren özel hüküm karşısında, bu maddenin kapsamına giren durumlarda 20. maddedeki genel hüküm gözetilemez.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, anayasal düzen bakımından çok önemli gördüğü lâikliğin korunup sürdürülmesi için düşünce özgürlüğünün sınırlanmasının, bizzat Anayasa'nın uygun bulunduğu bir düzenleme olduğuna işaret etmiştir<sup>85</sup>. Anayasa Mahkemesi bu çerçevede, anayasa koyucunun zorunlu gördüğü dava konusu düzenlemenin, düşünce özgürlüğüne aykırı bir yanı bulunduğu ileri sürülemeyeceği görüşündedir<sup>86</sup>. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ve düşünce özgürlüğünün özünü zedeleyerek Anayasa'nın 11. maddesine de aykırı düştüğü yolundaki iddiaların yerinde olmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu kararında, propagandası yapılan düşüncenin laiklik ilkesi ile çelişmesini ifade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından yeterli görmüş, şiddet içerip içermediği konusunda ayrıca bir test uygulamamıştır<sup>87</sup>.

## 2. Nüfus Cüzdanlarındaki Din Hanesi

Karara konu itiraz başvurusu, Taşköprü Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yapılmıştır<sup>88</sup>. Başvuruda bulunan Mahkeme, tarihte hiç bir dinin, inananlarına, o dine mensup olduklarını gösterir bir belge verilmesini emretmediğini, Osmanlı

---

<sup>85</sup> AYM, E.1980/19, K.1980/49, K.T. 3/7/1980.

<sup>86</sup> AYM, E.1980/19, K.1980/49, K.T. 3/7/1980.

<sup>87</sup> KÜÇÜK, Adnan, **Türkiye'nin Siyasal ve Anayasal Rejimi**, Orion Yay., Ankara, 2012, s. 429, (“*Anayasal Rejim*”).

<sup>88</sup> AYM, E.1979/9, K.1979/44, K.T. 27/11/1979.

Dönemi'ne kadar hiçbir dönemde böyle bir uygulamaya rastlanmadığını, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarında başka hiçbir yerde din kavramına yer verilmediğini, Anayasa'ya göre ayrı din mensuplarına ayrı uygulama söz konusu olmadığını, dinin kişinin vicdanı ve kafasının içinde olduğunu, lâik bir ülkede dinin, kayıtlarda, resmî sicillerde yer almasının gereksiz bir işlem olduğunu, diğer taraftan İslam'daki “*aklı olmayanın dini olmaz*” kuralı gereğince, gayri mümeyizlerin din sütununun doldurulmasının da anlamsız olduğunu, ayrıca kişinin doğumu ile bir dine mensup olduğunun nüfus kayıtlarına yazılmasının, din ve inanç özgürlüğünü sınırlayıp zorlaştırıldığını, tasnif dışı inançların din hanesine yazılması veya yazılmamasının inanç seçim özgürlüğünü zedelediğini ve kişileri rencide ettiğini, bu nedenlerle anılan Kanun hükümlerinin Anayasa'daki lâiklik ve eşitlik ilkeleri ile 19 ve 20. madde hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür<sup>89</sup>.

Anayasa Mahkemesi itiraz başvurusunu esas yönünden incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, vicdan ve din özgürlüğünün Anayasa'nın 19; düşünce ve kanaat özgürlüğünün ise 20. maddelerinde birbirlerinden ayrı olarak düzenlendiğini, Anayasa'nın birbiri ile yakın ilişkileri olan bu kavramları ayrı ayrı düzenlemesinin anlamlı olduğunu, 20. maddedeki düşünce özgürlüğünün, 19. maddede belirtilmiş olanlar dışındaki özgürlüklere yönelik bir anlam taşıdığını ifade ederek, Nüfus Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 20. maddesindeki düşünce özgürlüğüne aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> AYM, E.1979/9, K.1979/44, K.T. 27/11/1979.

<sup>90</sup> AYM, E.1979/9, K.1979/44, K.T. 27/11/1979; Karar oy çokluğu ile verilmiş olup, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olcay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden itiraz konusu deyimın Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle bu sonuca katılmamışlardır.

### 3. Dernek, Federasyon ve Konfederasyonlarının Bildiri Yayımlama Kararlarına İlişkin Düzenleme

Karara konu olan iptal başvurusu, Cumhuriyet Halk Partisi Meclis Grubu tarafından yapılmıştır<sup>91</sup>. Başvuruda bulunan Siyasi Parti, 1630 sayılı Kanun'un 39. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre dernek, federasyon ve konfederasyonların yetkili organlarınca alınacak bildiri yayımlama kararlarının birer nüshasının o yer Cumhuriyet Savcılığına ve Mülki âmirine alındı belgesi karşılığında ve aynı günde verilmesinin zorunlu ve basın veya TRT'nin alındı belgelerini görmeden bunları yayımlamalarının yasak olduğunu; bu düzenlemelerin, 1961 Anayasası'nın 20. maddesindeki "*Herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile ve başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir*"; 22. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarındaki "*Basın hürdür; sansür edilemez; Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır; olaylar hakkında yayın yasağı konamaz*"; 23. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırmacı siyasi, iktisadi malî, ve teknik kayıtlar koyamaz*" ve 24. maddesinin birinci fıkrasındaki "*Kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz; sansür edilemez*" kurallarına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, iptal başvurusunu esas yönünden incelemiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, anılan maddenin dördüncü fıkrasının, Cumhuriyet savcılığı alındı belgesinin örneği verilmeden dernek bildirisi yayımlanmasını hatta basılmasını yasakladığı, 70. madde ile de bu zorunluluğun yerine getirilmemesinin bir aydan altı aya kadar hapis cezası yaptırımına bağlandığı, böylece üçüncü fıkraya göre yayım ihbarı niteliğini taşıyan işlemin bir çeşit sansür yetkisine, kanun gereğinin yerine getirildiğini gösterecek alındı kâğıdı yayım izni belgesine dönüştürüldüğü, dördüncü fıkra ile konunun dernekler alanından çıkararak; düşünce, basın ve yayın haklarının

---

<sup>91</sup> AYM, E.1973/3 K.1973/37, K.T. 18/12/1973-19/12/1973-20/12/1973.



alanlarına sıçrayıp taşıdığı kabul edilmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca, bu fıkranın uygulanışında bildiri yayımlayacak derneğin bulunduğu yer Cumhuriyet savcısının iş zorunlulukları yüzünden yahut da özel düşüncelerle yerinde bulunmaması, yahut yerli yersiz nedenlerle bildiriyi kabul etmemesi veya alındı belgesi vermemesi gibi durumlarla karşılaşılması olasılığının her zaman için var olacağını, böyle durumlarda derneğin, kendisine düşen yasal gerekleri yerine getirdiği halde, bildirisini bastıramayacağı, yayımlatamayacağı; yahut da bildiri etkisini kaybettikten sonra başarabileceğini vurgulamıştır.

1961 Anayasası'nın 20. maddesine göre herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Değişik 22. madde, basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği ilkesini koymuş; devleti basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü tutmuştur. 24. madde, kitap ve broşür yayınının izne bağlı tutulmasını ve sansür edilmesini yasaklamıştır.

Anayasa Mahkemesi, dava ve inceleme konusu kuralların bütün bu anayasal ilkelerle “*açıkça çelişir, çekişir*” durumda olduğu ve düzenlemenin, kişilerin toplu olarak (dernek halinde) düşünce ve kanaatlerini yazı, resim ve başka yollarla açıklayabilme ve yazabilme hakkını, özgürlüğün özüne dokunacak biçimde kısıtlamakta olduğu sonucuna ulaşmıştır.

#### **4. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142. Maddelerinin Birinci Fıkraları**

Türkiye İşçi Partisi tarafından yapılan iptal başvurusu<sup>92</sup>, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5844 sayılı Kanun'la değişik 141/1 ve 142/1. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına dayanmaktadır. Başvuruda bulunan Siyasi Parti, Türk Ceza

---

<sup>92</sup> SUNAY, Reyhan, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu-Avrupa Komisyonu Yay., Ankara, 2003, s. 14, (“*Anayasa Mahkemesi*”); AYM, E.1963/173, K.1965/40, K.T. 26/9/1965.

Kanunu'nun 141/1 ve 142/1. maddelerinin 1961 Anayasası'nın 20. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. İptal başvurusunda bulunan Siyasi Partinin, düşünce ve kanaat özgürlüğünün de Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca sınırlanabileceğini kabul ettiği, fakat iptali istenen maddelerle yapılan sınırlamalarla bu özgürlüğün özüne dokunulduğu sonucunu çıkardığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi başvuruyu esas yönünden incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, anılan Kanun'un 141/1 ve 142/1. maddelerinin, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesise veya kominizme yönelen dernek kurulmasını ve bu konuda veya anarşizm konusunda propaganda yapılmasını yasakladığını, bu yasaklarla, 1961 Anayasası'nın 20 ve 29. maddelerinde yer alan düşünce özgürlüğü ve dernek kurma hakkının kullanılmasına sınırlamalar getirildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, 1961 Anayasası'nın düşünce ve kanaat özgürlüğüne ilişkin genel kuralının 20. maddesinde belirtildiğini, düşünce ve kanaatlerin belli başlı açıklama ve yayma şekil ve yollarının da sonraki maddelerinde düzenlendiğini, kişilerin, düşünce ve inançlarını bu yollarla açıklamak ve yaymak istedikleri takdirde, ilgili maddelerdeki sınırlamalara riayet etmek zorunda olduklarını, düşünce ve kanaatin bu maddelerde öngörülenler dışındaki yollardan açıklanması ve yayılması halinde ise, temel hak ve özgürlüklerin genel olarak ne suretle ve hangi ölçütler çerçevesinde sınırlandırılacaklarını gösteren 1961 Anayasası'nın 11. maddesinin esas alınacağını belirtmiştir.

1961 Anayasası'nın 11. maddesine göre *“Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. / Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz”*. Anayasa Mahkemesine göre bu madde, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasa'nın açık bir hükmüne veya ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini kabul etmekte, fakat bu sınırlamalarla, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplere dayanılsa da, hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmasını yasaklamaktadır. 1961 Anayasası; 22. maddesiyle basın ve haber alma özgürlüğü,

29. maddesi ile dernek kurma hakkı üzerinde özel sınırlama sebepleri kabul ettiği gibi, 11. maddesiyle de genel nitelikte olmak üzere temel hak ve özgürlükler için sınırlama sebepleri kabul etmiştir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi, iptali istenen maddelerin yasakladığı eylemlerin, bu sınırlama sebeplerini de kapsayacak şekilde Anayasa'nın özünü teşkil eden insan haklarına, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'ni temelinden yıkarak, bu niteliklerle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejime dönüştürme çabalarından ibaret olması nedeniyle, bu eylemleri yasaklamak suretiyle düşünce özgürlüğü ve dernek kurma hakkı üzerinde yapılan sınırlamaların Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca, söz konusu sınırlamaların, dernek kurma hakkını ve düşünce özgürlüğünü, genel olarak ortadan kaldırmayıp, yukarıda nitelikleri belirtilen yasak eylemler ölçüsünde konulmuş olduklarını ve sözü geçen hak ve özgürlüklerden yararlanmayı yok edecek derecede önleyici veya engelleyici, dolaylı veya dolaysız, herhangi bir etkilerinin bulunmadığını, bu nedenle sınırlamanın, bu hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmadığını kabul etmiştir<sup>93</sup>.

İptal başvurusuna konu olan hükümler esas itibariyle hukuk dışı şiddeti içeren veya onu teşvik eden eylemleri değil soyut düşünceyi cezalandırmaktadır. Anayasa Mahkemesinin, yasaklama için şiddet ve şiddete teşvik olgularını araştırmaksızın, peşinen düşüncenin yasaklanmasına cevaz vererek ifade özgürlüğünün alanını daraltıcı bir sonuca ulaştığı söylenebilir<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> SUNAY, *Anayasa Mahkemesi*, s. 19.

<sup>94</sup> KÜÇÜK, *Anayasal Rejim*, s. 428-429.

## 5. Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki Kanun'un 4. Maddesi

Adana İkinci Asliye Ceza Toplu Basın Mahkemesi tarafından yapılan itiraz başvurusunun<sup>95</sup> konusu, 5/3/1962 tarih ve 38 sayılı Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinin, 1961 Anayasası'nın 20. maddesine aykırı olduğu iddiasıdır.

38 sayılı Kanun'un 4. maddesinde “*Kanunların himayesinde evvelce faaliyet göstermiş veya faaliyet göstermekte bulunan her hangi bir siyasi partiye mensubolanları veya oy vermiş bulunanları tezyifkâr sıfatlarla topyekûn kötülüyerek, vatandaşlar arasında husumet ve intikam hisleri doğuracak veya tahrik edecek mahiyette söz, yazı, haber, hâvadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle faaliyette bulunanlar veya propaganda yapanlar üç aydan iki seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*” ifadesi hükme bağlanmıştır<sup>96</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu esastan incelemiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, düşünce ve kanaat özgürlüğünün insanların en tabii haklarından olduğu, herkesin istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbest olduğu, kişinin iç aleminin kanunun her çeşit müdahalesinin dışında kaldığı, ancak kişinin iç aleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat özgürlüğünün, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına gireceği ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı kayıtlamalara bağlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, insanların toplum halinde yaşayabilmeleri ancak toplum hayatının bazı esaslara ve kurallara bağlanması ile yani düzenlenmesi ile mümkün olup, bu zaruret, insanın iç hayatı bakımından mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat özgürlüğünün, söz, yazı, resim ve saire gibi çeşitli vasıtalarla

---

<sup>95</sup> AYM, E.1963/25, K.1963/87, K.T. 8/4/1963.

<sup>96</sup> (Erişim) [http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc045/kanuntbmmc045/kanuntbmmc04500038.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc045/kanuntbmmc045/kanuntbmmc04500038.pdf), 17 Haziran 2014.

açığa vurulurken toplumsal yaşayışın sürekliliğini sağlamak için belli esaslara ve kurallara bağlanmak suretiyle kayıtlanmasını zorunlu kılar. Zira toplum hayatına zarar veren düşünce ve kanaatlerin açığa vurulması, toplumu huzursuzluğa sevk ederek toplumsal yaşayışın ve devletin güvenliğini sarsar. Bu bakımdan diğer hak ve özgürlükler gibi düşünce ve kanaat özgürlüğü de her türlü sorumsuz davranışlara cevaz veren mutlak ve sınırsız bir özgürlük olarak kabul edilemez. Bu özgürlüğü toplumsal yaşayışın ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştırmak ve toplumsal yaşayışla düşünce ve kanaat özgürlüğünü denge halinde tutmak gereklidir.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası'nın 20. maddesinin, Anayasa'da yer verilen diğer hükümler ve ilkeler ile birlikte ve Anayasa'nın bütünü içinde bir parça olarak ele alınması ve değerlendirilmesi gerektiği, düşünce ve kanaat özgürlüğünün de Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin niteliklerini açıklayan 11. maddesi uyarınca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği görüşünü ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, sınırsız özgürlüğün anarşiden başka bir şey olmadığını belirterek, 20. maddeyi, düşünce ve kanaat özgürlüğü hakkında hiçbir kayıtlama kıstası konulmamış olmasının bu özgürlüğü Anayasa'nın dayandığı temel ilkelere uygun olmak ve Anayasa'nın 11. maddesinde gösterilen esaslar dahilinde kalmak şartıyla; her yönde sınırlayabilmek konusunda Anayasa koyucunun kanun koyucuya takdir hakkı tanımış olduğu şeklinde yorumlamıştır<sup>97</sup>.

## **6. 6761 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun**

Mardin Asliye Ceza Mahkemesince yapılan itiraz başvurusunun<sup>98</sup> konusu, 6761 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanun'un 3; 12. maddesinin (f) ve 14. maddesinin (6) numaralı bentlerinin 1961 Anayasası'na aykırı olduğu iddiasıdır.

---

<sup>97</sup> AYM, E.1963/17, K.1963/84, K.T. 8/4/1963 kararı da aynı gerekçeleri içermektedir.

<sup>98</sup> AYM, E.1962/208 K.1963/1, K.T. 4/1/1963.

6761 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasında “*Aşağıda yazılı toplantı veya gösteri yürüyüşleri kanunsuz toplantı veya yürüyüştür*” ifadesine yer verilmiş, sonraki kısımlarda yasak eylemler sayılmış ve bu arada itiraz konusu (f) bendiyle de “*her nerede olursa olsun tezahürat veya gösteri veya protesto maksadiyle yahut maksadı mahsus müstenit olarak toplanılması veya böyle bir toplantıya sebebiyet verilmesi veya hazırlanması yahut bu hususta zabıtaca alınan tedbirlere riayet olunmaması*” kanunsuz toplantı ve yürüyüş olarak kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası'nın 28. maddesiyle, silâhsız ve saldırısız olmak şartıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak hakkının kişilere temel hak olarak tanındığını, gerek bu maddede, gerekse Anayasa'nın diğer maddelerinde, konular bakımından, bu hakkın sınırlandırıldığına dair bir kayıt bulunmadığını, bu madde ile düşünce özgürlüğünü kapsayan 20. madde karşısında, silâhsız ve saldırısız olmak ve özel kanunun kamu düzenini korumak için koyduğu kayıtlara uymak şartıyla, kişilerin gösteri veya protesto maksadıyla veya sair fikir, düşünce ve maksatlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğunda tereddüt olmadığını açıklığa kavuşturmuştur. Anayasa Mahkemesine göre, silâhsız, saldırısız ve özel kanunun kamu düzenini sağlamak için koyduğu kayıtlara uyulmuş olsa dahi, söz konusu 12. maddenin (f) bendinde sayılan şekil ve maksatlarla yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü olarak vasıflandırılmış ve suç olarak tanımlanmış olup, gösteri ve protesto maksadıyla yapılacak toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanması ve yine bu bentte yer alan ve neyi ifade ettiği açıkça anlaşılmayan ve her türlü yoruma elverişli bulunan “*maksadı mahsus*” gibi terimlerle belirtilen hükümler, kişinin temel haklarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün belli şekil ve konularını “*kökünden*” kaldırmakta ve bu sebeple de Anayasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olarak hak ve özgürlüğün özüne dokunmaktadır.

## 7. Özgür Dağıtım ve Satış, Muzır Neşriyat

1117 Sayılı Küçüklerin Muzır Neşriyattan Koruma Kanununun Bazı Maddeleri ile Türk Ceza Kanununun 426, 427 ve 428. Maddelerinin Değiştirilmesi ve 1117 Sayılı Kanuna Ek Maddeler İlavesine Dair 3266 Sayılı Kanun, iptal başvurusu yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir<sup>99</sup>.

Başvuru, Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında özetle, ileri sürüldüğü biçimde ve boyutta “*muzır neşriyat*” konusunda kavram belirsizliğinin söz konusu olmadığını; 1. maddedeki “*muzır*” kavramının ifade tarzıyla uygulamada duraksamaları ve subjektif yorumlara dayalı eksik ya da yanlış kararları önleyebilecek açıklayıcı öğeleri, aynı Kanun’un 2. maddesinin ikinci fıkrası ile atıfta bulunulan 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’ndaki genel amaçlar ve temel ilkelerde bulmanın mümkün olduğunu; Başbakanlık bünyesinde oluşturulan kurulun, basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede anılan genel amaçları ve temel ilkeleri göz önünde bulundurma zorunluluğu olduğunu; yine davacının dilekçesinde ileri sürdüğü takdir ya da isteğe bağlılık halinin de söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Diğer gerekçeleri de karara ekleyen Yüksek Mahkeme, iptal başvurusundan sadece ek 2. madde hakkındakini kabul ederek düzenlemeyi kısmen iptal etmiş, diğer başvuruları ise reddetmiştir.

Bu kanun, 2001 Anayasa Değişikliklerinden önce yapıldığı ve bu anlamda Anayasa’nın 13. maddesindeki genel sınırlandırma sebeplerine tabi olduğundan, bu anlamda “*muzır*” kavramı da “*genel ahlâk*” kavramı çerçevesinde mütalaa edilebileceğinden, Kanun’un yapıldığı döneme ilişkin anayasal sınırlandırma sebepleri arasında yer almaktadır. Bu noktada asıl dikkate şayan olan ve Anayasa Mahkemesince de değinilen, “*muzır*” kavramının göreceliliği ve buna ilişkin tespit yetkisinin, Başbakanlık bünyesinde kurulacak bir idari kurula bırakılması olup, bu

---

<sup>99</sup> AYM, E. 1986/12, K. 1987/4, K.T. 11/2/1987.

durumun, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği ilkesine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gereklidir. Anayasa Mahkemesi, “muzır” kavramı konusunda 1117 Sayılı Kanun’un başka bir kanunda (1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nda) yazılı bulunan ilkelere atıf yapmak suretiyle, sübjektif yorumlamaların önünü kapattığını ve bu ilkelerin yer aldığı kaynağın da bir kanun olmasının kanunla sınırlandırma güvencesini sağladığını ifade etmiştir.

## 8. Dini Bayramlarda Yayın Yasağı

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelen davanın<sup>100</sup> konusu, 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’dur.

Başvuru konusu hükümleri Anayasa’nın 13 ve 15. maddeleri yönünden inceleyen Anayasa Mahkemesine göre, 13. maddede belirtilen sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa’da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların kanun koyucu tarafından daraltılmasını; ancak 15. madde uyarınca temel hak ve özgürlüklerin durdurulması ve bunlardan belirli bir süre içinde yararlanılma veya kullanılmasının olanaksızlığını anlatmaktadır. Yine Anayasa Mahkemesine göre, ilgili Kanun’un 20. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi hükmüyle; ilgili hükümlerinin muhataplarının Anayasa’nın 26. maddesinde belirtilen düşünceyi ifade ve yayma hürriyeti, 28. maddesinde belirtilen basın özgürlüğü, haber alma hakkı ve 29. maddesinde belirtilen süreli yayın hakkı ilkeleri; ilgili Kanun’da belirtilen günlerde durdurulmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 15. maddesi çerçevesinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ancak olağanüstü hal, sıkıyönetim, savaş ve seferberlik hallerinde durdurulabileceğini; buna karşın ilgili Kanun’un 20. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ve 28. maddesinin birinci fıkrasında, “*Bu Kanunun 20 nci maddesi ile konulan neşir memnuiyeti mevcut günlerde memnuiyete tabi gazetelerin neşri halinde neşredenler ve basanlar*”

---

<sup>100</sup> AYM, E. 1992/36, K. 1993/4, K.T. 20/1/1993.



hükümünün “neşri halinde neşredenler ve basanlar hakkında her baskı için (10.000) liradan aşağı olmamak üzere ayrı ayrı ağır para cezası hükmolunur” yönüyle sınırlı olarak; ilgili temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasının Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine ve 15. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Anayasa’nın 15. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin hangi durumlarda durdurulabileceği sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü haldir. Bu durumların gerçekleşmesinin yanında milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin de ihlal edilmemesi; temel hak ve özgürlüğün durdurulması veya anayasal güvencelere aykırı tedbirler alınmasına ilişkin faaliyetlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Buna göre Yüksek Mahkemenin incelemesine konu kanun, sayılan bu hallere ilişkin olmadığı takdirde, sınırlama Anayasa’nın 15. maddesine aykırı hale gelmektedir. Bu noktada anayasal açıdan, Yüksek Mahkemenin vardığı sonuç isabetlidir.

## **9. Düzeltme Hakkı**

15/7/1950 Tarih ve 5680 Sayılı Basın Kanunu’nun 3445 Sayılı Kanun’un 7. maddesi ile değişik 19. maddesinin (III) numaralı bendinin ikinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan “...iki gün içinde...” ibaresinin, Anayasa’nın 32. maddesinde geçen “yedi gün içerisinde” ifadesine aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yoluna başvuran ilgili Mahkeme, Anayasa’nın 32. maddesinde düzeltme ve cevabın yayımlanmaması nedeniyle ilgilinin başvurusu halinde, bu yazının yayımlanmasının gerekip gerekmediğine müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde hâkim tarafından karar verileceğinin belirtilmesine karşın, 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 19. maddesinin (III) numaralı bendinin ikinci paragrafında, başvuru üzerine Sulh Ceza Hâkiminin iki gün içinde başvuruyu inceleyerek karar vereceğinin öngörüldüğünü, Kanun’daki “iki gün içinde” sözcüklerinin Anayasa’nın 32.

maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür<sup>101</sup>. İtiraz konusu kural, cevap veya düzeltmenin sorumlu müdür tarafından kanunda öngörülen sürede yayımlanmaması halinde ilgilinin Sulh Ceza Hâkimine müracaatı üzerine iki gün içinde bu konuda karar verileceğini hükme bağlamaktadır. Anayasa'nın 32. maddesinde, düzeltme ve cevap hakkı, kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileri ile ilgili gerçeğe aykırı yayımlar yapılması halinde tanınmış ve bu hakkın kullanılması ile ilgili düzenlemelerin kanunla yapılacağı, düzeltme ve cevabın yayımlanmaması halinde hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde bu konuda karar verileceği belirtilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre haberleşme organlarının kamuoyuna doğru haber ve bilgi sunmalarının hizmet gereklerinden olduğunu, bu faaliyetlerinde de kişilerin haysiyet ve şereflerine saygılı olmakla yükümlü olduklarını, Anayasa'nın 32. maddesinde belirtilen yedi günün, azami süre olduğunu, gerçeğe aykırı, şeref ve haysiyeti kırıncı bir yayımın hafızalardaki etkisi henüz silinmeden mümkün olan en kısa zamanda, karşı bir yayım aracılığıyla doğrunun bildirilmesi için kanunla yedi günden daha kısa süre öngörülmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığını ifade ederek başvuruyu reddetmiştir.

Bilindiği üzere Anayasalar, genel çerçeveyi çizen, temel hak ve özgürlükler konusunda dışına çıkılmaması gereken sınırları belirten en temel hukuk kaynaklarıdır. Bu anlamda kanunun, hak ve özgürlüklere müdahale konusunda Anayasa'nın çizdiği azami sınırları daha da daraltarak, hak ve özgürlüklerin alanını genişletmesi ve müdahale marjını sınırlamasının, Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Somut davada da Anayasa'da yer alan yedi günlük süre, bireyler lehine konulmuş olan azami bir süre olup bu sürenin aşılması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu sürenin kısaltılması bireye sağlanan güvencenin artırılması anlamına gelmektedir. Zira düzeltme birey lehine konulmuş bir zorunluluktur. Bu, ne kadar erken yerine getirilirse, bireyin kişilik hakları o kadar

---

<sup>101</sup> AYM, E. 2001/228, K. 2002/9, K.T. 3/1/2002.

etkili bir şekilde korunmuş olur. Bu noktadan hareketle, somut başvurudaki iki günlük süre, birey lehine bir düzenleme olup, Anayasa'nın 32. maddesi ile paralellik arz etmektedir<sup>102</sup>.

### **10. 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40/2-g Maddesi**

Çankırı İnfaz Hâkimliği ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından yapılan itiraz başvurusu, 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile ilgilidir<sup>103</sup>.

Açlık grevi eylemi yapılmış olması nedeniyle verilen disiplin cezasına karşı yapılan itirazın ve yine aynı eylem nedeniyle disiplin cezası verilmesi talebinin incelenmesi sırasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraza konu olan (g) bendinde, ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan açlık grevi eyleminin, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda açlık grevi eylemi yapılması tek başına, itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp, bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Başvuru kararlarında, ceza infaz kurumunda hükümlülerin etkin bir ifade yöntemi olarak seçtikleri açlık grevi eylemi için, itiraz konusu kuralla disiplin

---

<sup>102</sup> Ayrıca bkz. AYM, E. 2001/344, K. 2002/10, K.T. 3/1/2002, (Kararın konusu ve Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin görüş ve gerekçeleri aynı olduğu için, bu açıklamalar, belirtilen karar için de geçerlidir).

<sup>103</sup> AYM, E.2013/6, K.2013/111, K.T. 10/10/2013.

yaptırımını öngörülmesinin demokratik toplumun gerekleri, ölçülülük ilkesi ve temel hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığı kavramlarıyla bağdaşmadığı; silahsız ve saldırsız, demokratik toplum gerekleri içerisinde bir düşüncenin ifade edilmesinin, ifade yöntemi olarak da açlık grevinin seçilmesinin disiplin cezasına bağlanamayacağı; açlık grevi nedeniyle disiplin cezası alan hükümlünün koşullu salıverilme süresi doğrudan etkileneceğinden, bu durumun kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu da ortaya çıkardığı belirtilerek, kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi başvuruyu esas yönünden incelemiştir. Anayasa Mahkemesi kararında düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasının demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla, belli koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabileceğini, ancak bu getirilen sınırlama ve yaptırımların hakların özüne dokunamayacağını, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını hatırlatmıştır.

Anayasa Mahkemesine göre, anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir. Aynı doğrultuda, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunmasına ilişkin gerekliliği ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda kanuni önlemin, sınırlama ile hedeflenen amaca ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarının, yapıları gereği özgürlüğün sınırlandırıldığı ve devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla

devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerini ve sağlıklarını koruma, hem de disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunması karşısında, hükümlülerin ve tutukluların da ceza infaz kurumlarında diledikleri şekilde eylem yapma özgürlüğünün bulunmadığı sonucunun ortaya çıktığını; bu bağlamda, Kanun'un 40. maddesinde açlık grevi eylemlerin ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması açısından disiplin yaptırımına bağlandığının anlaşıldığını; itiraz konusu kuralla kamu düzenin sağlanması amacıyla hükümlülerin ifade özgürlüğüne bir sınırlandırma getirildiğini; sınırlamanın kanunla ve Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen özel sınırlandırma nedenine bağlı kalınarak yapıldığını kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, itiraz konusu kural uyarınca hükümlülerin ifade yöntemi olarak tercih ettikleri her türlü açlık grevi eylemleri değil, sadece bu eylemlerin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak veya ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi hâli disiplin cezasına bağlandığından, kuralla konu sınırlandırmanın ifade özgürlüğünün kullanımını ciddi surette güçleştirip, kişinin açlık grevi ile ulaşmak istediği amacına ulaşmasına engel olmadığı ve ifade özgürlüğünü ortadan kaldıracı bir nitelik taşımadığı, dolayısıyla hakkın özüne zarar vermediği de açıktır. Ayrıca itiraz konusu kuralla, cezanın, infaz hukukunun amacına uygun olarak infaz edilebilmesi ve hükümlülerin haklarını kullanabilmesi, yükümlülüklerini yerine getirebilmesi amacıyla ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmekte olup, bu sınırlama, ceza infaz kurumlarında düzenin temin edilmesi, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında hükümlülerin ifade özgürlüğü sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlandırma aracının sınırlandırma amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak güvencelere yer verilmiş, ayrıca disiplin cezası belirlenirken, eylemin nitelik ve ağırlığı çerçevesinde bir ilâ üç ay arasında uygulanabilmesine izin verilmiş, böylece

infaz kurumu düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul denge de kurulmuş, disiplin kararlarına karşı yargı denetimi de açık tutularak olası keyfiliklerin önüne geçilmek istenmiştir.

Bu hususlar çerçevesinde Anayasa Mahkemesi, anılan kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmanın, hakkın özünü zedelediği ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkelerine aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşmış ve iptal istemlerini oy çokluğu ile reddetmiştir<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Çoğunluk görüşüne katılmayan Anayasa Mahkemesi üyeleri Serruh Kaleli, Serdar Özgüldür, Osman Alifeyyaz Paksüt, Zehra Ayla Perktaş, Engin Yıldırım, Muammer Topal'ın karşı oyları şöyledir: "5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde yer alan "Açlık grevi yapmak" fiilinin muhatabı sanığa, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoymak şeklinde öngörülen disiplin cezasının Anayasaya aykırılığını ileri süren mahkemelerin özetle; düşüncesini daha etkin bir şekilde ifade etmek için açlık grevi yolunu seçmesine cezaevi yönetimince yaptırım öngörülmesinin demokratik toplum gereği, ölçülülük ve temel hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığı kavramı ile bağdaşmadığını, ifade özgürlüğü çevresinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile korunan hakka müdahalenin hakkın özünü dokunduğunu ve ceza yaptırımının muhatabı olamayacağını, kişi özgürlüğünü kısıtlayıp, şartlı salıverme koşulunu doğrudan etkileyip uzattığını söylemektedirler. / Dava konusu edilen somut olayların birinde; maruz kaldıkları ifade ve iddia ettikleri muhtelif olaylara karşı kamuoyu dikkatini celp etmek maksatlı yaptıkları 3 gün süreli açlık grevine karşı sonradan haberdar olan Askeri Cezaevi yönetiminin, diğer olayda da hükmen tutuklu sanığın açlık grevine gittiğini söylediği gün yemek almaması üzerine tutulan tutanak ile tespit edilen bu eylemi nedeniyle savcılıkça iptal konusu kural nedeniyle haklarında disiplin cezaları tatbik edildiği anlaşılmaktadır. / Disiplin, düzenli bir davranış için gerekli kurumsal koşulların oluşturulduğu ve düzene karşı davranışın(düzensizliğin) bağlı olduğu yaptırımlar olarak nitelenmektedir. / Ceza infaz kurumlarının, hürriyeti kısıtlanan kimseler hakkında toplumun korunması, hükümlünün eğitilerek ıslah yolu ile yeniden topluma kazanımı ve cezasının infazının temin edileceği yer olduğu düşünüldüğünde, kurumda düzenli yaşam, güvenlik ve disiplinin sağlanması ve hükümlü haklarının sağlıklı kullanılabilmelerine olanak sağlamak, aksine davrananlara ise ihlal ettiği kurala karşı kusuru oranında disiplin ceza ve tedbirlerinin uygulanması gerektiğinde bir duraksama yoktur. / Nitekim, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan "hükümlülere uygulanacak muameleye ilişkin minimum standart kurallar" disiplin suçu oluşturan eylemlerin, uygulanabilecek tür ve sürelerinin, bunları vermeye yetkili makam gibi konuların ancak yasa ve yetkili makam düzenlemeleri ile ve de sanığın ancak isnat edilen suç ile ilgili bilgilendirilerek ve savunma imkanı tanınarak cezalandırılacağı aksi halin insani bir infaz sistemi olarak ifade edilemeyeceğini söylemektedir. / Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını göz önüne alarak Avrupa Cezaevi kuralları adı altında aldığı tavsiye kararında, dosyamızla ilgisi nedeniyle özetle, çıkan uyuşmazlıklarda yapıcı ve uzlaşmacı araçların kullanılıp disiplin cezasının son çare olduğunu, düzene, asayişe ve güvenliğe tehdit

---

olabilecek davranışların disiplin önlemi gerektirecek bir suç olarak tanımlanabileceğini tavsiye ederek ceza infazında insanileştirme çabalarını önemsemektedir. / Disiplin cezasına konu edilen “AÇLIK GREVİ YAPMAK” fiili davranışında, eylemin nitelenmesi konusunda mutlak kabul edilmiş bir tanım bulunmamaktadır. / Kimine göre protesto, amaca ulaşma yolu, ilgi çekmek olarak ifade edilen davranış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. ve 10. maddesinde yer alan düşünce ve ifade özgürlüğü bağlamında korunduğu düşünüldüğünde anayasamızın düşünce ve kanaat hürriyeti başlıklı 25. ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin yer aldığı 26. maddesi kapsamında değerlendirilmesi öncelikli bir zorunluluktur. / “Açlık grevi yapmak” fiilinde; insanın kendi vücudunu protesto biçimi olarak kullanarak kısmen sağlıklı yaşam hakkını riske sokacak bir süreci başlatması ve sonunda gelebilecek ölüm hadisesinin toplum vicdanında getirdiği hassasiyet ve acıma hissi nedeniyle hepimizin zihninde yarattığı şok etkisi ön plana çıkmakta ve bu alana müdahale etme gerektiği duygusu yaratmaktadır. / Demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü ve bunu açıklama hakkı kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının en önemli öğelerindedir. / Bu özgürlük kullanımında ifade tarzları arasında bir ayrım yoktur. Bildiri dağıtmak, ticari açıklamalar yapmak, düşünmek, konuşmak, haber alıp vermek vb. kadar susma hakkı, kendini, yakınlarını suçlayan ifade vermeme, eylemsizlik, sessiz kalma hakları da bu kapsamda değerlendirilebilir ve Anayasa'nın 26. maddesinin koruma alanında olmalıdır. / O halde, “Açlık grevi” kelime anlamı ile yemek yememe, beslenmeyi reddetme şeklindeki birey davranışının da özgürlük alanı vardır ve kapsamda kalması nedeniyle korunmalıdır. Kamu makamlarının bu özgürlüğün koruma alanına müdahale edebilme yetkisi de Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılı gözükmemektedir. / Bu kapsamda özüne dokunulacak hakka meşru müdahale yetkisi olayımızda kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi adına yapılabilecek olduğu kabul edilebilecek ise de; “açlık grevi yapmak” diye sadece eylem adı vererek müdahale hakkı veren kuralın kurumsal düzende zarar verici hallerinin açık olduğu erişilebilir, ulaşılabilir kanuni bir metin olarak kendini ifade ettiği söylenemez. / Bir ifade özgürlüğü biçimi olarak öğretide ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında kabul gören “açlık grevi” uygulaması infaz rejimi açısından bir disiplin suçu olarak kabul edilirken, cezaevi güvenliğini bozucu halleri ile masum bir demokratik tepki olarak bireysel tercih sonucu ifa edilen farklı nitelikteki “açlık grevi” fiili arasında hiçbir ayrım yapılmadığı görülmektedir. / Kuralda demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğunu ortaya koyan hiçbir kriter öngörülmemiş, örneğin örgütsel amaçlı ölüm orucu nitelikli kitlesel açlık grevi eylemleri ile cezaevi düzen ve güvenliğine tehlike yaratmayan bireysel tepki anlamındaki “açlık grevi” şeklinde nitelenen yemek yememe fiili ile aynı kategoride değerlendirilmiştir. / Düzensizliğin tahrik ve şiddet içeriğine karşın, idarenin görev gerekliliklerinin mutlak anlamda yerine getirilmesine ve uygulamasına sahip olması gerektiği düşünülmektedir. Cezaevi işleyişine eziyet getirmeyen süre gelen cezaevi yaşamını zorlaştırmayan kendisine uzatılan yemeği yememek suretiyle sessiz protestosu ile kendini ve karşı olduğu davranışı ifade etme yetisini kullanan ve bedensel özerkliğini kullanan sanığın korunan bu alanına müdahalenin hak olabilmesi bozulan düzenin ne olduğunu ve ifade özgürlüğüne üstün kamu adına dengenin bozulduğunu gösteren bir hal aldığı için açıkça neler olduğunun bilinmesini gerektirir. / Şiddetsiz ve zararsız bir hak kullanımına karşı “Açlık grevi yapmak” şeklinde ifade edilen eylem ve bu eylemi yorumlayacak kişiler yönünden açık keyfilik ve kişiden kişiye değişecek yorum serbesti içeren kavramın, müdahaleye meşruluk verecek güvenceden yoksun ve belirsizlik içerdiği düşünüldüğünden Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. / Alışıl gelmiş (ama terside somut olayda olduğu şekilde) anlamıyla açlık-grev

## 11. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

### Kanun'un 42/2-e Maddesi

Sincan İnfaz Hâkimliğince yapılan itiraz başvurusunun konusu, 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ve iptali istemidir . Buna göre üst aramaları yapılırken “*onursuz aramaya son*” şeklinde slogan atmaları nedeniyle haklarında “*haberleşme araçlarından yoksun bırakma ve kısıtlama*” cezalarına hükmedilen tutuklu/hükümlülerin yaptıkları itiraz başvurusunda, disiplin cezalarının dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur. Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla, ceza infaz kurumlarında hükümlülerin “*gereksiz olarak marş söyleme ve slogan atma*” eylemlerinin disiplin suçu olarak tanımlanarak cezai müeyyideye bağlandığı, fakat bu düzenleme yapılırken kanunda hangi eylemlerin gerekli hangilerinin gereksiz olduğu gösterilmeyerek suç teşkil eden eylemleri belirleme yetkisinin idarenin subjektif takdirine bırakıldığı, bu durumun hukuk devletinin temel ilkelerinden olan “*belirlilik*” ve “*suçun yasallığı*” ile “*yasama yetkisinin devredilmezliği*” ilkelerini zedelediği, ayrıca ifade özgürlüğünün hukuka aykırı olarak sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesince itiraz başvurusunun ifade özgürlüğü yönünden incelenmesi kapsamında, öncelikle Anayasa'nın 26. maddesindeki sınırlama nedenleri ve 13. maddesindeki sınırlamanın sınırları üzerinde durulmuş, hakkın özü ve ölçülülüğe ilişkin tanım ve ilkeler hatırlatılmıştır.

---

*kelimelerinin bir arada bulunması mutlak düzensizlik getirdiği kanaati yeterli değildir. / Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.”*



Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuralla, ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin veya disiplinin sağlanması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla hükümlülerin ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirildiğini, bu nedenle sınırlamanın kanunla ve Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen özel sınırlandırma nedenine bağlı kalınarak yapıldığını tespit etmiştir. Yine Mahkemeye göre, itiraza konu kuralla, cezanın, infaz hukukunun amacına uygun olarak infaz edilebilmesi, hükümlülerin haklarını kullanabilmeleri ve yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri amacıyla ifade özgürlüğü sınırlanmakta olup, bu sınırlama, ceza infaz kurumlarında düzenin temin edilmesi, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi ayrıca orantılılık testi uygulamış olup, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında hükümlülerin ifade özgürlüğü sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlandırma aracının sınırlandırma amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği, böylece kamu yararının gereği olan cezaevi düzeninin sağlanması amacı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul denge kurulduğu sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca, cezanın alt ve üst sınırları ile yoksunluğun kısmen uygulanması ve hükümlüye gelen mektup, faks ve telgrafların, disiplin cezasının infazından sonra kendisine verileceği ve aynı türden olsa bile sonraki disiplin cezasının infazına bu işlem yapılmadan başlanamayacağı ve söz konusu cezanın anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları ile doğal afet hâllerinde yapılması gereken haberleşmeler ve avukat ile ilişkilerdeki iletişimi kapsamayacağına ve nihayet keyfi uygulamalara karşı güvence olarak yargı yolunun açık tutulduğuna dikkat çekmiş ve bu gerekçelerle itiraz başvurusunu oy çokluğuyla<sup>105</sup> reddetmiştir.

---

<sup>105</sup> Anayasa Mahkemesi Üyeleri Mehmet Erten, Serdar Özgüldür, Osman Alifeyyaz Paksüt, Zehra Ayla Perктаş ve Engin Yıldırım çoğunluk görüşüne katılmamışlardır. Mehmet Erten'in karşı oy yazısı şöyledir: “ ‘5275 sayılı Kanun’un Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama’ başlıklı 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu (e) bendinde

---

'Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak.' denilmektedir. / İtiraz konusu kural, ceza infaz kurumlarında gereksiz marş söylenmesini ve slogan atılmasını yaptırma bağlamıştır. / Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzenini egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan yargı denetimine açık olan devlettir. / Anayasa'nın 38. maddesinde, suç ve cezaların ancak kanunla belirlenebileceği öngörülmüştür. Kanun dışında suç veya ceza ihdas edilmesi veya buna izin verilmesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturur. / Anayasa'da, idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından Anayasa'da öngörülen ilkelerin disiplin suç ve cezaları yönünden de geçerli olduğu, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edilmiştir. / Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hangi eylemlerin yasak olduğu ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların tür ve süresinin ne olduğu kuşkuyla yer vermeyecek biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını zorunlu kılar. / Kuralda yer alan, gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak fiilinin yaptırımı, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılması olarak gösterilmiştir. / Suç ve ceza kavramı bir bütün olduğundan, suçla ilgili Anayasal denetim yapılırken suç için öngörülen cezanın (yaptırımın) da gözetilmek suretiyle denetimin yapılması gerekir. / Suç ve cezanın belirlenmesi yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olmakla beraber bu yetkinin Anayasa ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olarak kullanılması Anayasal zorunluluktur. / İtiraz konusu kuralda öngörülen 'gereksiz' ibaresinin neyi ifade ettiği açık ve anlaşılır olmadığı gibi itiraz konusu kuralda tanımlanan suçun da dâhil olduğu beş ayrı suç için öngörülen cezada birden çok yaptırma yer verilerek bu yaptırımlar için değişik süreler belirlenmiş, ancak, bu yaptırımlardan hangilerinin hangi suç için ne kadar sürede tamamen veya kısmen uygulanacağı konusuna açıklık getirilmeyerek suç ve ceza belirsiz bırakılmıştır. Söz konusu belirsizlik, suç ve ceza arasında bulunması gereken adil dengenin var olup olmadığına denetlenmesine olanak vermediği gibi suç ve cezayı da belirsiz hale getirmektedir. / Bu durum, Anayasa'da tanımlanan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi suç ve cezada kanunilik ilkesine de aykırıdır. / Kuralın iptali gerekir. / Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım." Serdar Özgüldür, Zehra Ayla Perkaş ve Engin Yıldırım'ın karşı oy yazıları şöyledir: "İtiraz Mahkemesince iptali istenen kural, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 'Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama' başlıklı 42. maddenin (2) numaralı fıkrasının 'Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak' şeklindeki (e) bendi olmakla beraber; bu kuralın aynı yasa maddesinin (1) numaralı fıkrasından bağımsız olarak ele alınabilmesinin mümkün olmadığını değerlendiriyoruz. Gerçekten, anılan (1) numaralı fıkrada 'Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır.' denilmektedir. İptali istenen kuralın bu kuraldan bağımsız olarak değerlendirilmesi, sadece disipline aykırı görülen fiilin anayasal denetiminin yapılması, ancak bu fiile verilecek disiplin yaptırımının anayasal denetim dışında bırakılması anlamına gelecektir. Dolayısıyla bu açıdan bir değerlendirme ve yorumun gerekliliği açıktır. / 42. maddenin (1) numaralı fıkrasında sayılan fiillerden 'televizyon izlemekten' ve 'radyo dinlemekten' bir aydan üç aya kadar tamamen veya kısmen yoksun bırakılma hallerinin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 'hukuk devleti'; 13.

---

maddesindeki 'ölçülülük' ve 17. maddesinde öngörülen 'insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamama' ilkeleriyle uyumlu olmadığı kuşkusuzdur. (1) numaralı fıkırada belirtilen diğer hal ve durumların, Anayasa'nın 22. maddesinin 'istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.' şeklindeki son fıkrası karşısında Anayasa'ya aykırılığında söz edilemezse de; çağdaş ölçütlere göre yemek yeme gibi, su içme gibi Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasında olan 'yaşama hakkı'nın bir parçası sayılması gereken 'televizyon izleme ve radyo dinleme' hakkının, hükümlü yönünden 1-3 ay süreyle men edilmesini öngören kuralın Anayasa'nın yukarıda işaret edilen hükümlerine açıkça aykırı düştüğü, dolayısıyla iptali istenen 'Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak' şeklindeki kuralın da 'televizyon izlemekten' ve 'radyo dinlemekten' yaptırımları yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varmak gerekli bulunmaktadır. / Açıklanan nedenlerle; kuralın izah edilen şekilde iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaştığımızdan, sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz." Osman Alifeyyaz Paksüt'e göre ise "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un itiraz yoluyla iptali istenen 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi 'gereksiz olarak marş söylemek ve slogan atmak' eyleminin, aynı maddenin (1) numaralı fıkrası gereğince 'bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılma' yaptırımı ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu hüküm uygulanmayacağı haller, maddenin (4) numaralı fıkrasında 'anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları ile doğal afet hallerinde yapılması gereken haberleşmeler ve avukat ile ilişkiler' şeklinde belirtilmiştir. Buna göre, iptali istenen kuralın uygulandığı durumlarda, hükümlü eş ve çocukları ile (4) numaralı fıkırada sayılan haller dışında iletişim kuramayacak, eş ve çocuklarından gelen iletişim de kendisine ulaştırılmayacaktır. / Anayasa'nın 17. maddesinde kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükme bağlanmış, 22. maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu öngörülmüş, 38. maddesinde ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiş, 41. maddesinde ailenin Türk toplumunun temeli olduğu, her çocuğun yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip bulunduğu güvence altına alınmıştır. / Ceza mahkumiyetinin, hükümlünün eş ve çocukları üzerinde de fiilen ağır ekonomik, sosyal veya psikolojik sonuçları olması mümkündür. Ancak ceza mahkumiyetinin şahsiliği ilkesi gereği, hükümlünün cezaevinde bulunmasının eş ve çocuklarının temel hakları üzerinde kısıtlayıcı bir hukuksal etkisi olmaması gerekir. İtiraz konusu kuralla, sadece hükümlünün değil, eş ve çocuklarının iletişim ve ana-baba ile doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakları sınırlandırılmaktadır. Daha açık bir anlatımla kural, hükümlünün eş ve çocuklarını da cezalandırmaktadır. Özellikle küçük veya ergen yaştaki çocukların cezaevinde de olsa ana-babalarıyla doğrudan iletişim kurmaya, karşılaştıkları sorunları veya sevinçlerini paylaşmaya, fikir veya öğüt almaya ihtiyaçları olacağı gözetildiğinde bu amaçla mektup yazmaya veya telefonla görüşmeye kısıtlama getirilmesinin hükümlünün ifade özgürlüğüne getirilmiş ölçülü ve zorunlu bir kısıtlama olmayıp, hükümlü eş ve çocuklarının özgürlüklerine getirilmiş amaca elverişsiz, ölçüsüz ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir sınırlandırma olduğu görülmektedir. Maddenin (4) numaralı fıkrasındaki istisna da bu sakıncaları gidermekten uzaktır. / Kuralın hükümlünün eş ve çocuklarıyla iletişimi yönünden Anayasa'nın 17., 22., 38. ve 41. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekir."

## B. Bireysel Başvuru Kararlarında İfade Özgürlüğü

Bireysel başvuru mekanizması, giriş bölümünde de belirtildiği üzere, 2010 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile hukukumuzda dahil olmuş ve 23/9/2012 tarihinden itibaren fiilen uygulanmaya başlamıştır. Bu süreçte, ifade özgürlüğüne ilişkin başvurular yapılmış ise de Anayasa Mahkemesinin gündemini daha çok adil yargılanma, özgürlük ve güvenlik haklarının ihlalini konu alan başvurular meşgul etmiş ve ifade özgürlüğü ile ilgili başvurulara ilişkin esas yönünden verilen ilk kararlar ancak 2014 yılında yayımlanabilmiştir. Bu çalışmada sosyal medya ve internet özgürlüğü bağlamında verilen *Twitter* ve *Youtube* kararları ile *Emin Aydın* ve *Abdullah Öcalan* kararları incelenecektir.

### 1. Sosyal Medya ve İnternet Özgürlüğü Bağlamında Bireysel Başvuru Kararları

İnternet özgürlüğü veya spesifik olarak sosyal medya özgürlüğü, Anayasa'da henüz tanımlanmış ve güvence altına alınmış değildir. Oysa ki internet, çağımızda haberleşmenin en önemli enstrümanı olup, insanların tarafsız ve sınırsız haber alma ihtiyaçlarını karşılamalarının, bir yönüyle, tek mecra haline gelmiştir. Bunun başlıca nedenleri; internetin, kullanıcılarının bireysel olarak bilgi akışında aktif rol almalarına imkân sağlaması ve bilgi akışının hiçbir sınırlamaya tabi olmamasıdır. İnternet ortamında bilginin oluşum ve olgunlaşma süreci, yukarıda özgürlüğünün temellendirilmesi kısmında sözü edilen, gerçeğin keşfedilmesine ilişkin tarihsel süreçle mukayese edildiğinde, “ışık hızıyla” gelişmektedir. Bilgi akışının sınırlamalara tabi olmamasının yanı sıra, fikirlerin birbiri ile çarpışması da anlık süreçlerle meydana gelmektedir. Anlatılan bu hususlar çerçevesinde, internetin icadı ve inkişafı, “haberleşmenin ‘quantum’ sıçraması” olarak değerlendirilmektedir<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> KONTACI, A. Ersoy'un, Ankara Barosunca tertiplenen Hukuk Kurultayı kapsamında 10 Ocak 2014 tarihli Çalıştayda gerçekleştirdiği “İnternet Özgürlüğü” başlıklı sunumuna ilişkin notlardan alıntıdır.

Bu denli önemli ve kapsamlı bir haberleşme enstrümanının anayasal güvencelerinin, bir yönüyle “*sırrın masuniyeti*”nin korunması ile sınırlı işleve sahip Anayasa’nın 22. maddesiyle ve ifade özgürlüğüne ilişkin genel düzenlemelerle sağlanması güçtür. Nitekim, basın özgürlüğünün çeşitli nedenlerle baskılandığı dönemlerde, internet özgürlüğünün konuşulmaya başlanması ve öneminin gözle görülür bir şekilde artması bu gerçeğin en önemli ispatıdır.

Bu başlık altında sırasıyla; AİHM’in *Ahmet Yıldırım/Türkiye* kararı ışığında Türkiye’de internet özgürlüğü ile *Twitter* ve *Youtube* kararları üzerinde durulacaktır.

#### **a. AİHM’in Ahmet Yıldırım Kararı Işığında Türkiye’de İnternet Özgürlüğü**

Anayasal düzlemde özel güvencelere sahip olmayan internet özgürlüğünün kanuni çerçevesi, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile çizilmiştir<sup>107</sup>. AİHM, bu kanuni düzenlemenin kalitesine ilişkin yaklaşımını *Ahmet Yıldırım/Türkiye* kararı ile ortaya koymuştur<sup>108</sup>.

Dava, Atatürk’ün anısına hakaret suçlamasıyla ceza soruşturması yapılan başka bir internet sitesine ilişkin erişimin engellenmesi kararı nedeniyle başvurucunun da sahibi olduğu internet sitesine yer sağlayan Google Sites’a erişimin tümüyle engellenmesine ilişkindir. Somut olayda, soruşturmaya konu suçlama ile ilgisi olmayan ve Google tarafından hizmet verilen diğer bütün sitelere olan erişim tümüyle engellenmiştir. Başvuran Ahmet Yıldırım, İstanbul’da yaşamakta olup, akademik çalışmalarını ve değişik konulara ilişkin görüşlerini, Google Sites adlı şirketin yer sağlama (host) hizmeti aracılığıyla işlettiği bir internet sitesinde yayınlamaktadır. Denizli Asliye Ceza Mahkemesi, 23 Haziran 2009 tarihinde,

---

<sup>107</sup> Bkz. GÜNAYDIN, Barış, **İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü**, Adalet Yay., Ankara, 2010, s. 121 vd.

<sup>108</sup> Sosyal medya ve insan hakları başlığı altındaki açıklamalar için bkz. HAMMARBERG, s. 49 vd.

Atatürk'e hakaret ile suçlanan bir kişinin sahibi olduğu Google Site'a ait başka bir internet sitesine erişimin engellenmesine karar vermiştir<sup>109</sup>. Karar, ilgili özel sitenin sahibine karşı yürütülen ceza soruşturması bağlamında önleyici bir tedbir olarak verilmiştir. Engelleme kararının infazı için, karar TİB'e gönderilmiştir. Bundan kısa bir süre sonra da TİB, sadece mevcut siteye değil, başvuranın sitesini de içine alacak şekilde tümüyle Google Sites'a erişimi engellemiştir. TİB, sahibinin yurtdışında yaşaması nedeniyle suça konu sitenin engellenebilmesi için ellerindeki tek teknik aracın bu olduğunu ifade etmektedir<sup>110</sup>. Başvuranın, durumunu düzeltebilmek adına daha sonraki bütün girişimleri de söz konusu mahkeme kararı nedeniyle başarısız olmuştur. Başvuran, kendisi ya da sitesiyle hiçbir bağı olmaksızın bir ceza soruşturması bağlamında verilen tedbir kararı nedeniyle kendi internet sitesine erişiminin mümkün olmamasının, bilgi ve fikirleri alma ve yayma özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür<sup>111</sup>.

AİHM, erişimin engellenmesinin, geniş kapsamlı bir yasaktan ziyade internet erişimine dair bir kısıtlama olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte sınırlamanın etkisinin kısıtlı olmasının, özellikle de internetin ifade ve bilgiye erişim özgürlüğü hakkının temel araçlarından biri haline geldiği günümüzde, onun önemini azaltmadığını vurgulamıştır. Bu yüzden mevcut tedbirin, kamu makamları tarafından başvuranın, ifade özgürlüğü hakkına müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir<sup>112</sup>. Müdahalenin meşru olup olmadığına ilişkin değerlendirmesinde AİHM, bir hukuk kuralının “*öngörülebilir*” kabul edilebilmesi için, –gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle– bireylerin davranışlarını öncede düzenlemelerini sağlayabilecek bir kesinlikte formüle edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur<sup>113</sup>. Yine AİHM, 5651 sayılı Kanun gereğince, içeriğinde bir suç işlendiğinden şüphelenmek için yeterli sebep

---

<sup>109</sup> *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, § 8.

<sup>110</sup> *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, § 10.

<sup>111</sup> *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, § 14.

<sup>112</sup> *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, §§ 46-55.

<sup>113</sup> *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, § 57.

bulunan sitenin, mahkemece internet üzerinde yayınlanan bir içeriğe erişimin engellenmesine karar verebileceğini, bununla birlikte ne Google Sites, ne de başvuranın sitesinin, mevcut davaya ilişkin mahkeme yargılamasının konusunu oluşturduğunu, Kanun'da bir siteye ve bir alan adına tümüyle erişimi engelleyen bir hüküm bulunmadığını, bu konuda Google Sites'in bilgilendirildiğine ve buna rağmen ilgili blogun engellenmesi ile sınırlı bir çözüme yanaşmadığına dair bilgi olmadığını, idari bir otorite olan TİB'in engelleme kararlarının uygulanması ile ilgili olarak geniş yetkilerinin olduğunu, (Örneğin, engelleme kararının kapsamının genişletilmesini talep edebilmesi gibi...), erişime ilişkin kısıtlamanın katı bir kanuni çerçeve içinde ve kapsamının uygun bir şekilde belirlenmiş olmasının ve kötüye kullanmalara karşı yargısal denetim güvenceleri içermesinin gerektiğini, ulusal mahkemenin, tedbirin kapsamını genişletirken TİB'in görüşü ile yetindiği ve çatışma halindeki menfaatleri değerlendirmedeğini, bu noktada eksikliğin, yalnızca kararı veren mahkemede değil, ona böyle bir yükümlülük yüklemeyen ulusal mevzuatta olduğunu, ulusal mahkemenin böylesine geniş kapsamlı bir tedbirin önemli ölçüde bilgiye erişimden yoksun kılacağını ve bir çok internet kullanıcısının haklarını doğrudan etkileyeceğini hesaba katmasının gerektiğini, 5641 sayılı Kanun'un 8. maddesinin uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin öngörülebilir olmadığını, bireye, demokratik bir toplumda hukuk devleti ilkesi çerçevesinde sağlanması gereken hukuki koruma sağlamadığını, tedbirin keyfi olduğunu ve kötüye kullanmaları önlemek için erişimin engellenmesi kararlarının yargısal denetiminin yetersiz olduğunu kabul etmiş, bu nedenlerle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>114</sup>.

5651 sayılı Kanun'da kapsamlı değişiklikler yapan 6518 sayılı Kanun, 6/2/2014 tarihinde kabul edilmiş olup, 19/2/2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu değişikliklerde dikkati çeken, *Ahmet Yıldırım/Türkiye* kararında, uygulanmaması eleştiriye konu olan URL engelleme tedbirinin, kanun

---

<sup>114</sup> *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, § 62-69.

kapsamına alınmasıdır. Bu düzenlemenin amacı, belirtilen AİHM kararındaki eleştirilerin ortadan kaldırılması olarak görünmekte ise de uygulamada, bu yakınmalar devam etmiştir. Nitekim bu noktada Anayasa Mahkemesinin, kamuoyunda bilinen adıyla “*Twitter Kararı*”<sup>115</sup> önemlidir.

#### **b. Twitter Kararı**

Başvurucular, sosyal medya platformu “*Twitter*” adlı internet sitesinin aktif kullanıcılarıdır. TİB, bazı mahkeme kararlarına istinaden söz konusu site hakkında koruma tedbiri kararı uygulamış ve “*twitter.com*” adresine erişim engellenmiştir. Kullanıcıların, “*twitter.com*” adresine DNS ayarlarını değiştirilerek erişim sağladıklarının tespit edilmesi üzerine TİB, Google DNS adreslerine de erişimi engellemiştir<sup>116</sup>. Başvurucular, TİB’in bu kararına karşı idari yargı mercileri önünde iptal davası açılmasının tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine doğrudan bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bu arada söz konusu erişimin engellenmesi işlemine karşı yürütmeyi durdurma istemli olarak açılan başka bir dava kapsamında İdare Mahkemesi, dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir<sup>117</sup>. Başvurucular özetle; TİB’in, engelleme kararına dayanak gösterdiği yargı kararlarının belli URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik olmasına rağmen, TİB tarafından “*twitter.com*” internet sitesine erişimin tamamen engellenmesinin kanuni dayanağının olmadığını, erişimin engellenmesi yönündeki sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kriterlere aykırılık oluşturduğunu ve Anayasa’nın 26, 27, 40 ve 67. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir<sup>118</sup>.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 26. maddesinde düşünciyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçların “*söz, yazı, resim veya*

---

<sup>115</sup> *Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Kerem Altıparmak*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014.

<sup>116</sup> *Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Kerem Altıparmak*, § 10.

<sup>117</sup> *Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Kerem Altıparmak*, § 12-13.

<sup>118</sup> *Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Kerem Altıparmak*, § 20-21.



*başka yollar*” olarak ifade edilmiş olduğunu ve “*başka yollar*” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğunu gösterildiğini hatırlatmıştır<sup>119</sup>. Mahkeme ayrıca, internetin modern demokrasilerde, başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir araçsal değere sahip olduğunu, internetin sağladığı sosyal medya zemininin, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez nitelikte olduğunu, bu nedenle düşünceleri açıklamanın günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerinden biri haline gelen internet ve sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiğini vurgulamıştır<sup>120</sup>. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olayda, TİB’in bazı mahkeme kararlarını gerekçe göstererek “*twitter.com*” internet sitesine erişimi engellediği anlaşılmakta ise de dayanak gösterilen kararların sadece belli URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik olduğunu, derece mahkemelerince doğrudan “*twitter.com*” internet adresine erişimi engellemeye yönelik bir karar alınmadığını, TİB’in ilgili mevzuat hükümleri gereğince erişimin engellenmesine ilişkin kararının kural olarak bir yargı kararını gerektirdiğini, bu konuda görevli mahkemelerin sulh ceza mahkemeleri ve mahkemelerce verilen kararın niteliği itibarıyla bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olduğunu, buna göre TİB’in ancak mahkemece bu konuda alınmış bir karara dayalı olarak ve bu kararda öngörülen tarzda engelleme kararının icrasını gerçekleştirebileceğini, somut olayda, erişimin engellenmesinin URL bazında değil de tüm bir siteye yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığını, 5651 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB’in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan ve milyonlarca kullanıcısı bulunan bir sosyal medya ağı olan “*twitter.com*” sitesine erişimin tamamen engellenmesini öngören işleminin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin kanuni dayanağı olmaksızın ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile engellenmesinin demokratik toplumların en

---

<sup>119</sup> *Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Kerem Altıparmak, § 36.*

<sup>120</sup> *Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Kerem Altıparmak, § 39.*

temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, ayrıca ifade özgürlüğünün demokratik hukuk devletindeki önemi dikkate alındığında TİB tarafından “*twitter.com*” isimli internet sitesine erişimin engellenmesinin yalnızca bu engellemeye dayanak gösterilen ve URL bazlı verilen kararların muhataplarını değil, “*twitter.com*” ağından yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne yönelik ağır müdahale niteliğinde olduğunu ifade etmiştir<sup>121</sup>. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak, başvuruçuların Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için TİB ve diğer kurumlara karar örneklerinin gönderilmesine karar vermiştir.

### c. Youtube Kararı

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, 27/3/2014 tarihinde “*youtube.com*” isimli internet sitesine erişimi engellemiştir. *Youtube LLC*, TİB’in erişimin engellenmesi işlemine karşı idare mahkemesinde yürütmeyi durdurma istemli iptal davası açmıştır. Gölbaşı (Ankara) Cumhuriyet Savcılığının talebi üzerine Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin kararıyla 15 adet URL bazlı “*youtube.com*” hesabına erişimin engellenmesine karar verilmiş, ayrıca kararda TİB tarafından bahse konu içeriklerin erişime engellenmesine yönelik kararın bildirilen süre içinde gereğinin yerine getirilmemesi durumunda IP ve alan adı yoluyla sitedeki tüm yayının erişiminin engellenmesine, bahse konu içerikler ve aynı nitelikteki diğer içerikler tamamen kaldırılıncaya kadar erişime engelin devam etmesine karar verilmiştir<sup>122</sup>. Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, bu kararın yeniden gözden geçirilerek kaldırılması talebinde bulunmuş, Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesi ilk kararını gözden geçirmiş ve 15 adet URL bazlı “*youtube.com*” hesabına erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına, buna karşılık “*youtube.com*” isimli internet sitesinin erişime

---

<sup>121</sup> *Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Kerem Altıparmak*, § 46-48.

<sup>122</sup> *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri* [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 10.

kapatılmasının tüm kullanıcılarının Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ihlal edildiğinden tüm yayına erişimin engellenmesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir<sup>123</sup>. Bu kararın idareye tebliğ edildiği, ancak sitenin erişime açılmadığı anlaşılmıştır. Karara karşı Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edilmiştir. Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin kararı ile 15 adet URL bazlı "youtube" hesabına erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına, TİB tarafından yukarıda yazılı içeriklerin (linklerin) erişime engellenmesinin "youtube.com" a bildirimine rağmen ilgilisi tarafından bildirilen süre içinde gereğinin yerine getirilmemesi durumunda söz konusu internet sitesinin tüm yayınına erişimin engellenmesine ve suça konu içerikler kaldırılıncaya kadar erişim engelinin devamına karar verilmiştir<sup>124</sup>. Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi bu kararın yok hükmünde sayılmasına, 15 adet linke erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına ve ilgili "youtube.com" internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına kesin olarak karar vermiştir. Bu karara rağmen "youtube.com" isimli video paylaşım sitesi erişime açılmamıştır<sup>125</sup>. Bu arada Youtube LLC tarafından erişimin engellenmesine ilişkin karara karşı açılan davada İdare Mahkemesi yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir<sup>126</sup>. Başvurucular video paylaşım sitesi "youtube.com" isimli internet sitesine erişimin engellenmesine dair işlem nedeniyle Anayasa'nın 22, 26, 27, 40, 48 ve 67. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi, anayasal haklara yönelik müdahalenin bir kanuna dayanmasının yeterli olmayıp, bu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi bir takım niteliklere sahip olması gerektiğini, bir internet sitesine erişimin engellenmesine karar verildiği hallerde, hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin göz önünde bulundurulmasının zorunlu olduğunu,

---

<sup>123</sup> Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, § 12.

<sup>124</sup> Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, § 15.

<sup>125</sup> Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, § 18.

<sup>126</sup> Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, § 19.

uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gerektiğini belirtmiştir<sup>127</sup>. Mahkeme, başvuru konusu olayda, TİB'e erişimin engellenmesine yönelik olarak verilen yetkinin kanuni dayanağının kanunilik ilkesinin asgari şartı olan, kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu karşılamaması nedeniyle kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğunu tespit etmiştir<sup>128</sup>.

Mahkeme, açıklanan gerekçelerle, başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine oy çokluğuyla karar vermiştir<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, § 56.

<sup>128</sup> Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, § 63.

<sup>129</sup> Çoğunluk görüşüne katılmayan Anayasa Mahkemesi Üyesi Hicabi Dursun'un karşı oy gerekçesi şöyledir: “Somut başvuruda başvuru sahiplerinin, TİB'in, youtube.com internet sitesinin erişimine engellenmesi işlemine karşı kanun yollarını tüketmemiş olmaları nedeniyle başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini düşünmekteyim. / Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası; / Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. / 6216 sayılı Kanun'un 'Bireysel başvuru hakkı' kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası; / İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. / Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında başvuru yollarının tüketilmesi kuralının amacını açıklamıştır. Başvuru yollarını tüketme şartının varlık nedeni, bireysel başvuru yapılmadan önce ilk derece mahkemeleri, bölge mahkemeleri ve temyiz mahkemelerine Anayasal hakların ihlalini önleme ve düzeltme imkânı vermektir. Bu şart, temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ise ikincil/tamamlayıcı bir koruma mekanizması olduğunu göstermektedir. / Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da ifade edildiği gibi temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu ilke uyarınca, başvuru sahibinin Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir

---

(Bir çok karar arasında bkz. B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16 ve 17; B. No: 2013/850, 19/12/2013, § 19; B. No: 2013/5028, 14/1/2014, § 23, 24; B. No: 2012/254, 6/2/2014 § 31.) / Diğer yandan başvuru yolunun tüketilmesinin başvuru hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa, başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvuru haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkansız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir (bkz. B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20). / Somut olayda Youtube.com internet sitesi yetkililerince İdari Yargı yoluna başvurulmuş, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması kararı 7.5.2014 tarihinde TİB'e tebliğ olunmuş, kurum bu karara karşı itirazlarını İlk Derece Mahkemesine sunmuştur. Anayasa Mahkemesince somut dosya hakkında karar verildiği esnada kurumun itirazı henüz sonuçlanmamıştır. Öte yandan TİB'in, İdari Yargılama Usulü kanununa göre yürütmeyi durdurma kararını uygulamak zorunda olduğu otuz günlük sürenin dolmasına bir hafta kaldığı dikkate alındığında da halen yargı yolu tükenmiş değildir. / TİB'in idari yargı kararlarını uygulama zorunluluğu karşısında yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusunda belirsizlik söz konusu değildir. Somut olayda yargı kararlarının uygulanması için TİB'e verilen kanuni süre henüz dolmadığından idari yargı kararlarının ve özellikle yürütmeyi durdurma kararlarının ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağlamadığı söylenemez. Mahkeme kararının kanunda öngörülen sürenin dolmasına rağmen uygulanmamış olsaydı başvuru yolunun idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılabirdi. / Çoğunluk görüşünde yer alan, idari yargı kararlarının ve bilhassa yürütmeyi durdurma kararlarının etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağlamadığı düşüncesi, Türk yargı sisteminde bir kaosa neden olma tehlikesini içinde barındırmaktadır. Bundan sonra idari yargı yerlerinden yürütmeyi durdurma kararı alan kişilerin, kararların uygulanması için idareye verilen ve kanunlarda öngörülen sürenin dolmasını beklemeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yolunu açacaktır. / Son olarak, idari yargı sistemi ülkemizde çok uzun zamandır genel olarak etkili bir şekilde işlemektedir. Bazı yapısal sorunların olmadığı elbette söylenemez. Ancak somut olayda bu tür bir yapısal sorundan bahsetmek olanaklı değildir. Temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunun ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ise ikincil bir koruma mekanizması olduğunun göz ardı edilmesi idarenin, ilk derece mahkemelerinin, bölge mahkemelerinin ve temyiz mahkemelerinin Anayasal hakların ihlalinin önleme ve düzeltme imkânının elinden alınması olacaktır. Böyle bir yaklaşım her şeyden önce Anayasa Mahkemesinin iş yükünü Mahkemenin altından kalkamayacağı oranda çoğaltma tehlikesi barındırmaktadır. / Daha da önemlisi Anayasa'nın 6. maddesinde '...Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz' denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kendisine verilen Anayasal yetkileri, idare ve yargı yerlerinin aleyhine genişleterek hatta egemenliği kullanan diğer Anayasal organların yetkilerini kullanarak aktivist bir politika güttüğü görünümü verecektir. / Açıklanan nedenlerle başvuru yolunun tüketilmemiş olması nedeniyle, bireysel başvurularının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.”;

Çoğunluk görüşüne katılmayan Anayasa Mahkemesi Üyesi Celal Mümtaz Akıncı'nın karşı oy yazısı şöyledir: “Mahkememizin 2014/3986 Başvuru Numaralı twitter kararında; ‘Başvuru konusu olayda TİB'in bazı mahkeme kararlarını gerekçe göstererek twitter.com internet sitesine

---

erişimi engellediği anlaşılmakta ise de dayanak gösterilen kararların incelenmesinden söz konusu kararların sadece belli URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik olduğu, derece mahkemelerince doğrudan twitter.com internet adresine erişimi (tamamen) engellemeye yönelik bir karar alınmadığı anlaşılmaktadır.’(§46) denilmiş ve aynı kararın 48. paragrafında, ‘....Somut olayda, erişimin engellenmesinin URL bazında değil de sitenin tümüne yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığı görülmektedir. 5651 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB’in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan ... erişimin tamamen engellenmesini öngören işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin kanuni dayacağı olmaksızın ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile engellenmesinin demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu açıktır’ denilerek sonuçta TİB tarafından internet sitesine erişimin engellenmesinin ‘hukuki dayanağı olmaması nedeniyle’ Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. / Başka bir deyişle erişimin tamamen engellenmesine yönelik bir mahkeme kararı olmadığı halde TİB’in twitter’a erişimi tamamen engellemesinin hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktaydı. Hukuki dayanağı bulunmayan bu tasarruf, açıkça hukuka aykırı ve ‘keyfi’ bir işlemdi. Kanuni dayanağı olmayan ve bu yüzden de hukuka aykırılığı çok açık olan bu idari işleme/eyleme karşı Ankara 15. İdare Mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararının TİB tarafından uygulanmaması, benim de katıldığım ihlal kararının verilmesine neden olmuştur. / 2014/4705 numaralı Youtube’a erişimin engellenmesine dair karara konu bireysel başvuruda ise; başvuruçulardan Youtube LLC Corporation Service Company, youtube.com internet sitesinin sahibi, diğer başvuruçular ise kullanıcıdır. / TİB, Dışişleri Bakanlığı’nın 27.3.2014 tarihli ‘youtube’da yer alan ve ulusal güvenliği birinci derecede tehdit eden 15 adet linke ve benzer muhteviyata sahip diğer adreslere erişimin engellenmesi’ isteği üzerine adı geçen sitenin Türkiye’deki temsilcileri ile irtibata geçerek söz konusu içeriklerin URL adreslerini bildirerek yayından kaldırılmasını talep etmiştir. Bu yolla sonuç alınamayınca aynı gün Gölbaşı C. Savcılığı ve Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde başvuru yapılmış, ilk derece mahkemesince verilen karar gereği anılan internet sitesinin girişine ‘ Bu internet sitesi hakkında Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 27.3.2014 tarih ve 2014/358 sayılı kararına istinaden ve 5651 sayılı Kanununun 8. madde 1/b bendi uyarınca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından KORUMA KARARI uygulanmaktadır’ duyurusu konularak siteye erişim engellenmeye başlanmıştır. Bu karara karşı Gölbaşı Sulh Ceza ve Asliye Ceza Mahkemelerine yapılan itirazlar sonucu, Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesince; ‘15 adet linke erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına youtube.com internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına’ kesin olarak karar verilmiştir. / Bu kararlara rağmen youtube internet sitesine erişim engeli kaldırılmamıştır. Çünkü TİB, 5651 sayılı Kanununun 8. maddesi 1/b bendinin, yargı kararına gerek duyulmaksızın kuruma erişim engeli koyma yetkisi verdiğini ve bu kanuni yetkiye istinaden erişim engeli konulduğunu ve devam ettirildiğini belirtmektedir. Kanunun mezkur bendi, internet yoluyla Atatürk aleyhine işlenen suçlara ilişkindir. / TİB, 9.5.2014 tarihine kadar youtube adlı internet sitesinde Atatürk’e hakaret niteliği taşıyan toplam 215 URL adresi tespit edildiğini, söz konusu içeriklerin siteden çıkartılmasına yönelik youtube’a mesajlar gönderilip, bildirimler yapılmasına rağmen 215 URL adresinde yer alan içerikten hiçbirinin global ölçekte yayından kaldırılmadığını, sadece 134’üne Türkiye’den erişimin engellendiğini, 81’ine ise hem Türkiye’den hem de yurt dışından erişimin mümkün olduğunu ifade etmektedir. / Anayasa’nın 13. maddesi ‘Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ancak

---

kanunla sınırlanabileceği'ni amirdir. TİB yetkililerinin açıklamasına göre, Youtube.com sitesinin, TİB'in Atatürk'e hakaret içeren yayınların engellenmesi isteğini tamamen yerine getirmediği görülmektedir. TİB'in hakaret içeren yayınların tamamına erişimin engellenmesi talebi karşısında youtube.com sitesinin duyarsız olup olmadığı, üzerine düşeni yerine getirip getirmediği, devam eden hak ihlallerini ortadan kaldırmak konusunda çaba gösterip göstermediği, buna karşılık TİB'in kanundan kaynaklanan bir yetkiyi mi kullandığı, yetkiyi kullanırken temel ve hürriyetlerin özüne dokunup dokunmadığı, keza kullanımın ölçülü olup olmadığı, öncelikle kanun yolunda değerlendirilip tartışılması gereken konulardır. / Adı geçen şirketin, ABD'den gelen istek ve talepleri anında yerine getirirken ülkemiz talepleri karşısında umursamaz ve keyfi bir tutum içinde olduğu, kurulu bulunduğu ülke ile ticari kaygıları dışındaki olgulara kayıtsız kaldığı yolunda iddialar vardır. Temel hak ve özgürlükler elbette korunmalıdır ancak unutulmamalıdır ki hemen hemen hiçbir hak ve özgürlük mutlak olmayıp diğer hak ve özgürlükler bunların sınırını oluşturmaktadır. Ayrıca 'Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması' başlıklı Anayasa'nın 14. maddesinde; 'Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Devlete ve kişilere, Anayasa'da tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.' denilmektedir. / 'Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti' başlıklı Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ise; 'Bu hürriyetin 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 ve haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla sınırlanabil'eceği ifade edilmektedir. Bu hükümler ve diğer tüm mevzuat çerçevesinde, TİB ve onunla birlikte youtube.com sitesinin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığının yine bireysel başvurudan önce yargı yolunda değerlendirilmesi gerekmektedir. / Erişime kapatılan youtube.com gibi çok sayıda kullanıcısı olan internet sitelerinin büyük miktardaki verileri saklama ve yayınlama kapasitesi ile bunların erişilebilirliği sayesinde toplumda gündem oluşturma, gündemin takibi ve bilgi alışverişini kolaylaştırmada büyük katkı sağladığı ifade olunmaktadır. Bu husus gerçekten çok önemlidir. Ancak hizmet verilirken bu alan; milletlerin önderlerine, kutsallarına saldırı yapılmasına, hakaret edilmesine, bir ülkenin milli güvenliğinin tehlikeye atılmasına, özel hayatın gizliliğine, fuhuş ve müstehcenliğin yayılmasına, toplumun ahlaki değerlerinin ayaklar altına alınmasına, devlet sırlarının ifşa edilmesine açık mı olmalıdır? Bu ve buna benzer hassasiyetler olmamalı mıdır? Olsa bile düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne kurban mı edilmelidir? Ya da bazı ülkeler için gözetilen bu hassasiyetler Türkiye için gözetilmese de olur mu? Bu ve buna benzer birçok hususun yine ilkönce kanun yolunda ve kamu vicdanında değerlendirilmesi gereken konular olduğu düşüncesindeyim. / Yapılan bu açıklamalara göre youtube.com sitesine erişimin engellenmesinin bu aşamada kanuni dayanağı bulunduğu, engellenmenin tamamen kanunsuz ve keyfi olmadığı değerlendirilebilir. Kanunla Kuruma verilen yetkinin kanuna aykırı, usulsüz kullanıldığı iddiasında bulunulması halinde başvuru yapılmadan önce idari makamlara, derece mahkemelerine başvurulması, başvuru yollarının tüketilmesinden sonra burada sonuç alınamazsa bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir. (6216 s.k. 45/2 md) / Bir kısım başvuru 5651 sayılı Kanun'un 8.

## 2. Emin Aydın Kararı

Anayasa Mahkemesinin *Emin Aydın*<sup>130</sup> kararına konu olayda başvuru, yerel bir gazetede yazdığı “*Ucuz olmak*” başlıklı makale nedeniyle kamu görevlisine hakaret suçundan adli para cezası; “*Motosikletli zibidiler*” başlıklı makale nedeniyle iftira suçundan hapis ve kamu görevlisine hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırılmış ve mahkumiyete ilişkin hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir<sup>131</sup>. Başvuru bu karara karşı itirazda bulunmuş ancak reddedilmiştir. Başvuru, yazılarında şikâyetçi kamu görevlisinin ismine yer

---

*maddesi dördüncü fıkrasında, bazı hallerde idareye erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi tanınmasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6. ve 9. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürüp idarenin yargı yerine geçerek karar vermesini fonksiyon gaspı olarak nitelendirmişse de bu iddianın değerlendirilme yeri bireysel başvuru değildir. Bireysel başvuru esnasında soyut norm denetimi yapılmasına yasal imkan tanınmamıştır. Kaldı ki olayımızda kurumun derece mahkemesi yerine geçip fonksiyon gaspında bulunduğunu söylemek de pek mümkün değildir. Çünkü TİB, 5651 sayılı Kanun'un kendisine verdiği yetkiyi kullandığını ileri sürmektedir. Başvurular, kurumun işlem veya eyleminin ihlale neden olduğu iddiasında iseler, öncelikle bu konuda öngörülen kanun yollarını tüketmelidirler. / 'Başvuru yollarını tüketme şartının varlık nedeni, bireysel başvuru yapılmadan önce, idari makamlara, derece mahkemelerine (ilk derece mahkemeleri, bölge mahkemeleri ve temyiz mahkemeleri) Anayasal hakların ihlalini önleme ve düzeltme imkânı vermektir. Bu şart, temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ise ikincil/tamamlayıcı bir koruma mekanizması olduğunu göstermektedir.' (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi Kitabı. Prof. Dr. Osman Doğru. Sayfa: 102) / Youtube.com internet sitesi yetkililerince idari yargı yoluna başvurulduğu, mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verildiği, buna rağmen erişim engelini kalkmadığı iddiasının değerlendirilmesine gelince; Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması kararı 7.5.2014 tarihinde kuruma tebliğ olunmuş, kurum bu karara karşı yasal itiraz hakkını kullanmış ve mahkememizce karar verildiği esnada kurumun itirazı henüz sonuçlanmamıştır. İtirazın kabulü ihtimali bulunmaktadır. / Açıklanan nedenlerle başvuruların kanun yolunu tüketmeden yaptıkları başvurularda, 'kanun yolunun tüketilmemiş olması nedeniyle', bireysel başvurularının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.”*

<sup>130</sup> *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014.

<sup>131</sup> *Emin Aydın*, §§ 8-18.



vermediğini, yaşanan olayları eleştirdiğini, yazının bütününe bakıldığında herhangi birinin kişilik haklarına saldırı amacı taşımadığının açıkça görüldüğünü, konunun ifade ve basın özgürlüğüyle doğrudan ilgili olduğunu, mahkemenin bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmadan eksik inceleme ve araştırma sonucu karar verdiğini belirtmiş ve verilen kararların Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür<sup>132</sup>.

Anayasa Mahkemesi “*Ucuz olmak*” başlıklı köşe yazısı yönünden yaptığı incelemede, basın yoluyla işlenen hakaret suçlarına ilişkin olarak özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedilmesi halinde bunun tüm basın üzerinde baskı kurabileceği ve kamuoyunu ilgilendiren konuların tartışılmasından gazetecileri caydırabileceği, böylece bir “*otosansür*” kurumuna dönüşebileceğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini, bu nedenle demokratik bir toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemi gibi çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifadeler söz konusu olmadıkça özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedilmekten kaçınılması gerektiğini belirtmiştir<sup>133</sup>. Mahkeme, başvuru konusu olayda, başvuru hakkında ceza davası açılmış ve yargılanmış olmakla birlikte başvuru aleyhine hapis cezası verilmekten kaçınılarak adli para cezasına hükmedildiği ve verilen cezanın da hükmün açıklanmasının geri bırakılması suretiyle uygulanmadığını ve “*Ucuz olmak*” başlıklı yazının içeriği ve amacının, hedef alınan kişinin kimliği ve konumu, yazının bağlamı, uygulanan yaptırımın ağırlığı gibi hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuru ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceği tespitini yapmış ve bu nedenlerle, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna vararak Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> *Emin Aydın*, § 25-26.

<sup>133</sup> *Emin Aydın*, § 79.

<sup>134</sup> *Emin Aydın*, § 80-81.

Anayasa Mahkemesi “*Motosikletli zibidiler*” başlıklı köşe yazısı yönünden yaptığı incelemede, başvuru tarafından kaleme alınan yazı nedeniyle iftira ve hakaret suçlarından başvuru aleyhine hükmedilen yaptırımın, ifade ve basın özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini ve bu müdahalenin haklı, öngörülebilir, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>135</sup>. Mahkeme, başvuru konusu makalede genel olarak siyaset, özel sektör ve emniyet kurumları hakkında değer yargısı taşıyan eleştirel bir yaklaşım sergilendiği, eleştirilerin kamuoyunu ilgilendiren ve genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlama amacı taşıdığı, şiddet çağrısı veya nefret söylemi içermediği, yazıda yer alan siyasetçilerin, emniyet yetkililerinin ve özel şirket sahiplerinin kim olduklarının açıkça belirtilmediği, yazıda geçen “*motosikletli zibidiler*” ifadesiyle emniyet müdürünün mü yoksa yazının başında ifade edilen bir partinin motosikletli oğlu gibilerin mi kastedildiği konusunun açık bırakıldığı ve yazıda doğrudan bir kişi hedef alınmadığı için sarf edilen sözlerin kişiler hakkındaki değer yargısını mı yoksa olguyu mu ifade ettiği hususlarının ayrıca incelenmesine gerek görülmediği tespitlerinde bulunmuştur<sup>136</sup>. Mahkeme ayrıca, başvuru konusu yazı nedeniyle başvurucuya uygulanan yaptırımın haklı ve demokratik toplumda gerekli olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir<sup>137</sup>.

Mahkeme, açıklanan nedenlerle, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinde korunan hakların ihlal edildiğine karar vermiştir.

---

<sup>135</sup> *Emin Aydın*, § 85.

<sup>136</sup> *Emin Aydın*, § 86.

<sup>137</sup> *Emin Aydın*, § 86.

### 3. Abdullah Öcalan Kararı

Başvurucu Abdullah Öcalan, basım aşamasındaki kitabına el konulması nedeniyle düşünce ve kanaat özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunu; el koyma kararına dayanak oluşturan 9/6/2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesinin Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı olduğunu; Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca Sözleşme hükümlerinin esas alınması gerektiğini belirterek Anayasa'nın 25 ve 26. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Terör örgütünün açıklamasının yayımlandığı ve propagandasının yapıldığı iddiasıyla başvurucuya ait "*Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskaçında Kürtleri Savunma)*" başlıklı kitabın yayın koordinatörü, editörü ve kitabı yayıma hazırlayan kişi hakkında soruşturma başlatılmış olup, Cumhuriyet savcısı kararı ile yapılan arama sonucu elde edilen basıma hazırlanmış kitap nüshalarına el konulmuş ve bu işlem, ilgili mahkemece onanmıştır. Öte yandan, kitabın Ağustos 2012 tarihli baskısının tamamında, terör örgütünün propagandası yapıldığı gerekçesiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli kararıyla 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrası gereğince başvurucuya ait kitaba el konulmasına karar verilmiştir. Mahkeme, el koyma kararının gerekçesini; söz konusu kitabın yazarının silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan hükümlü Abdullah Öcalan olmasına, kitabın kapağında Irak, İran ve Türkiye topraklarında bir bölgenin ayrılarak içinin yazılarla belirginleştirilmesine ve kitabın 173, 178, 276, 278, 284, 304, 307, 312, 324, 327, 359, 391, 408, 412 ve devamı sayfalarında PKK propagandasının yapılmasına dayandırmıştır. Kitabın müteakip aramalarda ele geçirilen bir kısım nüshaları da imha edilmiştir. Suç yeri itibarıyla soruşturma dosyasını devralan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesi gereğince, basın yoluyla işlenen suçlar için öngörülen altı aylık dava açma süresinin dolması nedeniyle kitabın yayın koordinatörü, editörü ve kitabı yayıma hazırlayan hakkında kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmiştir. İçeriğinde yer alan ifadelerin 3713 sayılı Kanun'un 7.

maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olduğunun değerlendirilmesi nedeniyle, söz konusu kitap, 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca toplatılmıştır.

Anayasa Mahkemesince başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir<sup>138</sup>. Anayasa Mahkemesi esas incelemesini, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve basın özgürlüğü çerçevesinde yapmıştır<sup>139</sup>. Mahkeme öncelikle, başvuruçunun kitabına yönelik toplatılma, el koyma ve imha işlemlerinin, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir. Bu tespiti müteakiben, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci ve 28. maddesinin yedinci fıkralarında belirtilen amaçlara yönelik olması gerektiği vurgulanmıştır<sup>140</sup>. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, toplatma ve el koyma kararının, terör örgütünün faaliyetleri ile mücadele kapsamında devlet tarafından belirlenen amaçların ve faaliyetlerin uzantısı niteliğinde olduğunu ve bu nedenle meşru bir amaç taşıdığını kabul etmiştir<sup>141</sup>. Anayasa Mahkemesi müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği ve ölçülülüğü bağlamında yaptığı değerlendirmede, 1982 Anayasası'ndaki demokrasinin, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla ve Sözleşme'ye paralel olarak çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir<sup>142</sup>. Mahkeme, değerlendirme

---

<sup>138</sup> Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 52.

<sup>139</sup> Abdullah Öcalan, § 71.

<sup>140</sup> Abdullah Öcalan, § 84.

<sup>141</sup> Abdullah Öcalan, § 85, 88.

<sup>142</sup> Kararın 94. paragrafında şu ifadeler yer verilmiştir: “*Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, ‘Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler.’ (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008)’*”; Ayrıca bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, § 61.

yapılırken sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için, incelenen ifadelerin bağlamlarından kopartılmaması gerektiğini hatırlatmıştır<sup>143</sup>.

Anayasa Mahkemesi ilk olarak başvurucunun kişiliğinin başlı başına bir müdahale gerekçesi yapılmasını eleştirmiştir<sup>144</sup>. Bunun yanında başvurucunun terör örgütünün kurucusu olarak şiddet olaylarının temel aktörlerinden olduğunu, kitabın birinci elden terör örgütü üyelerini muhatap aldığını, bu sebeple kitabın yazarının ve hitap ettiği kişilerin kimlikleri ile kitapta ifade edilen düşünce ve kanaatlerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesinin gerektiğini vurgulamıştır<sup>145</sup>. Kararda, kitabın kapağında ve içeriğinde Türkiye topraklarının bir kısmının “*Kürdistan*” olarak nitelendirilmesi veya resmedilmesinin, kitapta kullanılan ifadelerle birlikte, kitabın yayımlandığı özel koşullar dikkate alınarak anlamlandırılması gerektiği belirtilmiştir<sup>146</sup>. Anayasa Mahkemesi, kitabın toplatılmasına gerekçe olarak gösterilen düşüncelerin bir kısmının, toplumun büyük kesimi ve devlet yetkilileri için kabul edilemez olmakla birlikte, bir bütün olarak kitapta yer alan düşüncelerin, başvurucunun ifadesiyle “*Kürt gerçeğinin*” tanınması ve Kürt sorununun barışçıl yöntemlerle çözülmesinde temellendirildiğini, bu itibarla kitapta yer alan ve demokratik çözümün gerçekleşmemesi halinde “*nihai bir savaş aşamasına geçilebileceği*” yönündeki ifadelerin, kitabın yazıldığı bağlamla birlikte değerlendirilmesi ve başvurucunun şiddeti teşvik ve terör eylemlerinin yapılmasına çağrıda bulunduğu şeklinde anlamlandırılmaması gerektiğini, başvurucunun bu sözlerinin, demokratik çözümün gerçekleşmemesi halinde Güneydoğu Anadolu’daki şiddetin yeniden canlanabileceği öngörüsünü ifade ettiğini belirtmiştir<sup>147</sup>. Kararda, kamunun, ülkedeki toplumsal sorunlara muhalif bakış açısını yansıtan fikirlere ulaşma hakkının olduğu, nefret ve şiddete teşvik olguları değerlendirilirken, kitabın

---

<sup>143</sup> Abdullah Öcalan, § 100.

<sup>144</sup> Abdullah Öcalan, § 101.

<sup>145</sup> Abdullah Öcalan, § 101.

<sup>146</sup> Abdullah Öcalan, § 102.

<sup>147</sup> Abdullah Öcalan, § 107.

diğer kitle iletişim araçlarına nazaran daha dar bir kesime hitap ediyor ve terör örgütünün değişen ideolojisinin “endoktrinasyonunu” hedef alıyor olmasının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır<sup>148</sup>. Kitapta şiddetin övülmediği; kimsenin nefret, intikam veya silahlı direnişeye teşvik veya tahrik edilmediği görüşünde olan Anayasa Mahkemesi, silahlı çatışmalara son verilmiş olan bir süreçte, başvurusunun Kürt sorununu analiz ettiğini, silahlı çatışmalara son verilmesi ve demokratik çözüm konusunda uzlaşılmasına yönelik taleplerini ilettiğini, kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi açıklamalar veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasında kamusal makamlarının takdir marjının dar olduğunu, kamu makamları veya toplumun belli bir kesimi tarafından hoş karşılanmasa da; şiddet, terör ve nefreti teşvik veya tahrik etmediği sürece, bu tür ifadelerin sınırlanamayacağını belirterek, müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>149</sup>. Mahkeme son olarak, bir koruma tedbiri niteliğindeki el koyma kararına dayanılarak kitabın toplatılmasının ve bunların bir kısmının kanunda öngörülen usule uyulmaksızın imha edilmesinin, amaçlanan hedefler yönünden orantısız olduğunu tespit ederek, başvurusunun Anayasa’nın 26 ve 28. maddelerinde güvence altına alınan düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiğine oy çokluğuyla karar vermiştir<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Abdullah Öcalan, § 106.

<sup>149</sup> Abdullah Öcalan, § 108.

<sup>150</sup> Abdullah Öcalan, § 112; Kararda çoğunluk görüşüne katılmayan Anayasa Mahkemesi Üyesi Osman Alifeyyaz Paksüt’ün karşı oy yazısı şöyledir: “1. Başvurucu, ihlal kararına konu olan 7 bölümden meydana gelen kitabında, özellikle 6. bölümde özetle ‘Kürdistan’ı paylaşan ulus devletlerin yürüttükleri soykırım savaşı’ nedeniyle son otuz yılda gerçekleştirilemeyen barışçı çözümün sağlanması için Kürtlerin demokratik ulus olma hakkının teslimi gerektiğini savunmakta, mevcut durumun daha fazla sürdürülemeyeceğini, ‘ya iki taraf da üzerinde ana ilkelerde uzlaştığı kalıcı, anlamlı ve onurlu bir barış ve demokratik çözüm sürecine girilecek, ya da otuz yıllık savaş sürecinin çok üstünde, yoğun geçecek yeni ve nihai bir savaş aşaması daha yaşanacaktır’ tespitini yapmakta, analizlerine devamlı, önümüzdeki savaşın nasıl gerçekleştirileceğinin stratejisini çizmekte ve ‘gece gündüz, yaz kış, köy kent, dağ ova demeden, on binlerin aynı anda her alanda cereyan etmesi muhtemel olan savaşını geliştirmek, yürütmek ve geliştirmek’ için PKK ve KCK’ya düşecek görevleri belirlemektedir. Başvurucuya göre, demokratik çözüm yolunun gerçekleşmemesi halinde PKK’nın faaliyetlerini ‘gerçek halk savaşı boyutunda’ yürütmesi gerekmekte olup ‘bundan sonra her şey ya onurlu bir barış ve demokratik

---

çözüm ya da topyekun nihai bir savaşla bağlantılı olarak anlam bulacak ve yaşam değeri kazanacak'tır. / 2. Başvurucunun toplatılan kitabının, bazı bölümleri itibariyle, otuz yıllık ayrılıkçı terör hareketinin yeni siyasi-askeri stratejisini belirlemek, halk kitlelerine ve silahlı militanlara yol göstermek, kendi tabiriyle 'otuz yıllık savaş sürecinin çok üstünde, yoğun geçecek' yeni bir savaşa hazırlamak amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar kitabın yazarı savaşı özellikle tercih eder görünmese de amaçlarına ulaşmaya kadar bunu gerçek ve ciddi bir seçenek olarak elde bulundurmamak gerektiğini ifade etmektedir. / 3. Başta Birleşmiş Milletler Andlaşması olmak üzere tüm uluslar arası hukuk belgelerinde ihtilafların kuvvet kullanımı yoluyla çözümlenmesi yasaklanmış, devletlerinin birbirlerinin egemenliğine ve toprak bütünlüğüne karşı kuvvet kullanması veya kuvvet kullanma tehdidine başvuramayacakları belirtilmiştir. Devlet olmayan ancak terör örgütü kimliğinin ötesinde bir halkın çıkarlarını temsil etme iddiasında olan 'devlet dışı aktörler' şeklinde tanımlanan unsurların da aynı şekilde kuvvete ve şiddete başvurmaları uluslar arası hukuka göre yasaktır. Terörizm ise esasen tüm uluslar arası toplumca kesin olarak reddedilen, sebebine, gerekçelerine ve kim tarafından kime karşı yapıldığına bakılmaksızın lanetlenmesi gereken 'çağın vebası' olarak kabul edilmiştir. Terörizm ayrıca, insanlığa karşı bir suç olarak kabul edilmiştir. Avrupa İnsan hakları Mahkemesi de Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya kararında terörle uzlaşma sonucuna varacak birçok ciddi ve tekrarlanan eylem ve davranışları, terörün kınanmaması olgusuyla birlikte değerlendirerek, adı geçen siyasi partinin kapatılmasında Sözleşme'ye aykırılık görmemiştir. Anayasa mahkemesinin E:2007/1, K:2009/4 (Siyasi Parti Kapatma) sayılı kararında da konu siyasi parti ve ifade özgürlüğü açısından etraflı şekilde değerlendirilerek, benzer sonuca varılmıştır. Bu nedenle, kitabın bir terör örgütünün ötesinde bir halkın haklı taleplerini savunmak amacıyla yazıldığı bir an için kabul edilecek olsa dahi, kitabın içerdiği şiddet tehdidi yönünden yapılacak değerlendirme değişmeyecektir. / 4. Başvurucu, her ne kadar savunduğu siyasi ve/veya silahlı mücadeleyi terörizm kapsamında görmemekte ve PKK'ya yönelik ifadeleri övgü düzeyinde (devrimci halk savaşı, kahramanlık hikayesi) kalmakta ise de savunucusu olduğunu öne sürdüğü 'Kürt sorunu' ile ilgili olarak kuvvete ve şiddete başvurmayı somut ve ciddi bir seçenek olarak değerlendirmekte, bununla da kalmayarak bu konuda strateji belirlemekte, ilgililere 'savaşa hazırlık' talimatı vermektedir. Bu stratejinin ciddi olduğu, geçtiğimiz aylarda görülen yol kesme, kontrol noktası kurma, güvenlik güçlerine ateş açma, iş makineleri yakma, yaşı küçük çocukları zorla veya kandırarak örgüte katma gibi eylemlerle, kitapta yazılanların provası yapılmak suretiyle kanıtlanmıştır. / 5. Gerek uluslar arası hukuk ve insan hakları standartları, gerek Anayasamız ve pozitif hukukumuz bakımından bir bütün halinde ve somut olay ve olgular ışığında değerlendirildiğinde, şiddeti yücelten, bir siyaset ve hak arama yolu olarak şiddet ve kuvvet kullanımını öneren, siyasi amaçlara ulaşmak için şiddet ve terörü kullanma tehdidinde bulunan kitabın fikir özgürlüğü kapsamında görülemeyeceği açıktır. / 6. Öte yandan, başvuru yargısal sürecin tamamlanması beklenmeden kitabın imha edilmiş olmasının da hak ihlaline neden olduğunu öne sürmüştür. Anayasanın 28. maddesinin sekizinci fıkrasına göre süreli veya süresiz yayınların suç soruşturması nedeniyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanacak olup, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 132. maddesine göre elkonulan eşya, hükmün kesinleşmesinden önce, ancak hakim kararı ile elden çıkartılabilir. Başvuru dosyasına göre, kitapların imhasına ilişkin olarak kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. Buna karşın CMK'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi uyarınca eşya veya diğer mal varlığı değerlerinin el konulmasına karar verildikten sonra eşyanın korunması için gerekli tedbirler alınmadığı durumlarda ilgililerin maddi ve manevi

### C. Özgürlük Odaklı Yorum Bağlamında Anayasa Mahkemesinden Beklentiler

Yukarıdaki başlıklarda, Anayasa bağlamında ifade özgürlüğünün kapsam ve sınırları ile Anayasa Mahkemesi kararlarına değinildi. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi bağlamında ifade özgürlüğü ile ilgili olarak son dönemde vermiş olduğu kararlar, eski tarihli kararlara nazaran daha sistematik ve ifade özgürlüğü yönünden daha tatmin edici gözüküyor ise de ifade özgürlüğü bağlamında önemli sıçrama, bireysel başvuru kararlarında kendini göstermektedir.

Görülmektedir ki Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesi yaparken norm denetiminden farklı bir gözlük takmaktadır. Pek tabii bunda, AİHM'in Türkiye'deki misyonunu üstlenmiş olmanın verdiği ağır sorumluluğun ve etkili

---

*tazminat davası açmak suretiyle devletten her türlü zararlarını isteyebilecekleri açıktır. Bu yönden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için gereken koşulların yerine getirilmiş olduğu da söylenemez. / 7. Bu nedenlerle, bir koruma tedbiri niteliğindeki el koyma kararına dayanılarak söz konusu kitapların toplatılmasından ibaret olan müdahalenin, amaçlanan hedefler açısından orantılı, demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu anlaşılmaktadır. / 8. Başvurunun kabul edilmezliğine karar verilmesi, kabul edilmesi halinde ise Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.”; Aynı şekilde çoğunluk görüşüne katılmayan Anayasa Mahkemesi Üyeleri Zehra Ayla Perkaş ve Burhan Üstün'ün karşı oy yazıları şöyledir: “1. Başvurucu, yargısal sürecin tamamlanması beklenmeden kitap nüshalarının muhafazası yerine imha edilmiş olmasının hak ihlaline neden olduğunu ileri sürmüştür. / 2. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının emredici hükmüne göre süreli veya süresiz yayınların suç soruşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanacaktır. Başvuru dosyasına sunulan evraklara göre kitapların imhasına ilişkin olarak kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. Buna karşın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi uyarınca eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine el konulmasına karar verilip de eşyasının korunması için gerekli tedbirler alınmayan kişilerin maddi ve manevi tazminat davası açmak suretiyle her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri de göz önünde bulundurulmadır. / 3. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, bir koruma tedbiri niteliğindeki el koyma kararına dayanılarak söz konusu kitapların toplanmasından ibaret müdahalenin amaçlanan hedefler açısından orantılı olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatine varılmıştır. / 4. Bu sebeplerle başvurusunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edilmediği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.”*



başvuru yolu olma kaygısının tesiri büyüktür. Ancak şu da bir gerçektir ki Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararlarında, norm denetimindekilere nazaran daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilemektedir. Bu anlamda, mevcut durum ve verilen kararlardan sonra, bireysel başvuru çerçevesinde ifade özgürlüğü bağlamında beklentilerin dayanaklarının neler olduğu üzerinde durulmasında yarar vardır.

Devlet iktidarını sınırlayan belgeler olarak anayasaların iki temel fonksiyonu vardır. Birincisi, devletin teşkilatlanmasını, yasama, yürütme ve yargının görev ve yetki alanlarını belirlemesidir. İkincisi ise, insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır. Esas itibarıyla bu ikinci fonksiyonun yerine getiriliş tarzı ve etkinliği, devlet rejiminin de rengini belirlemektedir. İnsan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasından ziyade, bireyi ikinci plana iterek, kamu düzeninin korunması kisvesi altında “*devletin hukukunu*” müdafaa amacıyla hak ve özgürlüklerin sınırlama rejiminin dizayn edilmesi, devleti sadece ve sadece otoriterleştirmektedir<sup>151</sup>. Bu bağlamda, anayasal devletten ziyade, ancak anayasalı devletten söz edilebilir. Bu tarz anayasaların temel fonksiyonu, insan haklarının güvence altına alınması değil, devlet iktidarı tarafından hakların sınırlanmasına meşruiyet kazandırmaktır. Buna karşılık, amacı insan haklarını güvence altına almak olan anayasalarda, bu yöndeki ilkeler ve kurumlar önem arz eder ve insan hak ve özgürlükleri asıl, sınırlanması ise istisna kabul edilir. Bu tanıma uyan bir anayasaya sahip devlet, aynı zamanda hukukun üstün olduğu anayasal devlet olarak kabul edilir. Anayasal devlet ile demokratik devletin birleşimi sonucunda devlet rejimi “*anayasal demokrasi*” olarak en ideal noktaya ulaşır<sup>152</sup>. Pek tabii bu tanıma uyan bir anayasanın aynı zamanda etkili güvenceler içermesi ve bütüncül yapısının da bu güvenceleri destekler mahiyette olması gereklidir.

---

<sup>151</sup> KÜÇÜK, *Sınırlandırma*, s. 44-45.

<sup>152</sup> KÜÇÜK, *Anayasal Rejim*, s. 441-442.

Hiç şüphe yok ki anayasalar nasıl kaleme alınırsa alınsınlar, anayasa yargıçlarının bu metinleri yorumladıkları ölçü ve istikamette kimlik kazanırlar<sup>153</sup>. Dolayısıyla anayasaların hak ve özgürlüklere yönelik güvence fonksiyonunun tamamlayıcısı, hatta anahtarı anayasa yargısıdır. Bu bağlamda, anayasa yargıçlarının yorumun merkezine devleti koymaları, onları otorite eksenli yoruma, bireyi koymaları ise özgürlük eksenli yoruma sevk edecektir. Tüm bu anlatılanlar esas itibariyle anayasa yargıçlarının özgürlük lehine tavır alma noktasında kullanacakları inisiyatifin ne denli önemli ve kritik bir noktada olduğunu ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle anayasalardaki güvencelerin işlerlik kazanabilmesi için anayasa yargıçlarının az veya çok ama mutlaka özgürlükler lehine tavır almaları, anayasayı özgürlük odaklı bir perspektifle okumaları gereklidir. Anayasal demokrasilerde, anayasanın fonksiyonu, devleti bireye karşı değil, bireyi devlete karşı korumaktır. Ancak bu bilinç düzeyinin anayasa yargıçlarında da var olması halinde, anayasal demokrasi sağlanmış ve insan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla güvence altına alınmış olur.

Bu noktada anayasaların kalitesi hangi düzeyde olursa olsun, anayasa yargıçlarının onu hak ve özgürlük odaklı okumaları ve özgürlükler lehine olan sonuçları tercih etmeleri önemlidir<sup>154</sup>.

Bu noktada bireysel başvuru hakkının tanınması, Türk Anayasa Mahkemesine önemli ufuklar açmış ve özgürlükler bağlamında Mahkemenin elini güçlendirmiştir. Zira, önceki kararlarında Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek Protokollerini destek ölçü norm olarak kullanan Anayasa Mahkemesinin, -her ne kadar bireysel başvuru kararlarında bunu belli etmese de- özellikle AIHM içtihatlarına yapılan yoğun atıflar dikkate alındığında, Sözleşme'yi fiilen bağımsız ölçü norm düzeyinde uyguladığı aşikârdır. Bu anlamda gelinen aşama oldukça sevindiricidir. Ancak genelde tüm hak ve özgürlükler, özelde ise ifade özgürlüğü

---

<sup>153</sup> KÜÇÜK, *Anayasal Rejim*, s. 420.

<sup>154</sup> SUNAY, s. 2-3; KÜÇÜK, *Anayasal Rejim*, s. 421-423.

bakımından, Anayasa ve Sözleşme'nin çatışabileceği gri alanlarda, özgürlük lehine olan çözüm tarzının tercih edilmesi, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki başarısı, etkililiğinin sağlanması ve tabir yerinde ise “*Türkiye İnsan Hakları Mahkemesi*” olabilmesi bakımından önemlidir<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> KÜÇÜK, *Bireysel Başvuru*, s. web.

## SONUÇ

Tezin inceleme konusu olan bireysel başvuru hakkı çerçevesinde ifade özgürlüğünün şekil ve esas yönünden çerçevesinin, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak perspektifi ile çizilmesi, bu yolun sağlıklı işlemesi açısından önemlidir. Tez bir bütün olarak incelendiğinde, Anayasal kapsam ve sınırlar ile Sözleşme'nin ağırlıklı olarak AİHM içtihatları ışığında yapılan betimlemesinin bireysel başvuru uygulamasındaki algıya nasıl yansıtacağı önemli ölçüde zihinlerde netleşmektedir. Bu doğrultuda, ifade özgürlüğü bağlamında, Sözleşme ve Anayasa'nın uyumlu olduğu konulardan ziyade, uyumsuz olduğu konuların ve uyumsuzluk oluşturan konularda her iki belgenin nasıl bağdaştırılacağıın sonuca yansıtılması gereklidir.

1) Sözleşme'nin 10. maddesinde, ifade özgürlüğüne ilişkin güvenceler, ülke sınırları gözetilmeksizin sağlanmıştır. Buna göre, sözleşmeciler devletler sadece ulusal basından değil, yabancı basından elde edilecek haber ve bilgileri de engellememe yükümlülüğü altındadır. Anayasa'nın 26. maddesinde böyle bir güvence yer almadığı gibi, 27. maddesinin üçüncü fıkrasında, *“Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.”* hükmü ile yabancı yayınların ülkeye girmesi noktasında kanun koyucuya Anayasa'daki tabirle düzenleme, ancak esas itibarıyla sınırlama yetkisi verilmiştir. Böyle bir müdahale, bireysel başvuru olarak Anayasa Mahkemesi önüne geldiğinde, bireysel başvuru incelemesinin norma alanını teşkil eden Sözleşme'nin 10. maddesi ile Anayasa'nın 26. maddesi birlikte okunarak, özgürlükler lehine yorum yapılmak suretiyle kapsam ve güvencelerin içtihat yoluyla genişletilmesi gereklidir.

2) Radyo, televizyon ve sinema işletmelerinin izin rejimine tabi tutulması konusunda Anayasa ve Sözleşme benzer hükümler içermektedir. Bu bağlamda, bu konuya ilişkin başvurularda AİHM içtihatları esas alınarak, izin rejimi için belirlenen

ölçüt ve koşulların, sınırlama nedeni oluşturan kavramlar ışığında değerlendirilmesinde ve izin rejiminin sınırlı bir yetkiyi ifade ettiğinin ve devletlerin sahip bulunduğu takdir marjının sınırsız olmadığına hatırlanmasında yarar vardır.

3) Anayasa'nın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında, üst fıkradaki sınırlama nedenlerinden bağımsız olarak, düzenleyici hükümler, sınırlama kategorisi dışında bırakılmıştır. Bu ifade, bir anlamda üst fıkradaki güvencelerin "by-pass" edilmesi sonucu doğurma tehlikesini barındırmaktadır. Bireysel başvuru denetiminde, bu fıkranın, Anayasa'nın diğer güvence hükümleri ile Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasından bağımsız yorumlanmaması ve düzenleyici hükümler kisvesi altında, ifade özgürlüğüne ilişkin güvencelerin etkisizleştirilmesine izin verilmemesi mümkün ve gereklidir.

4) Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen yayım yasağı, süreli veya süresiz yayınların toplatılabilmesi, soruşturma veya kovuşturma nedeniyle yayınlara el koyulabilmesi veya müsadere edilebilmesi, süreli yayınların geçici olarak kapatılabilmesi, kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliği taşıyan yayının yasaklanabilmesi ve toplatılabilmesi, Sözleşme ile uyumluluk noktasında sorun oluşturabilecek sınırlamalardır. Soyut olarak değerlendirildiğinde, bu müdahaleler ifade özgürlüğüne yönelik oldukça ağır sonuçlar doğurabileceğinden, denetiminin de sıkı şartlar altında ve titizlikle yapılması, özellikle müdahalenin orantılılığının ayrıca değerlendirilmesi gereklidir.

5) Anayasa'nın 130. maddesinin dördüncü fıkrasında, yüksek öğretim kurumlarındaki akademik ifade özgürlüğünün bilimsel araştırma ve yayınlara ilişkin boyutu düzenlenmiştir. Ancak bu madde ile Anayasa'nın 27. maddesi arasında bir takım farklılıklar mevcut olup, 130. maddede yer verilen geniş kapsamlı ifadelerin, özgürlüğün alanını daha fazla daralttığı görülmektedir. Nitekim, 27. maddede istisnanın uygulama alanı özgürlüğün "yayma" boyutu ile sınırlı olmasına karşılık, 130. maddedeki istisna genel olarak bilimsel araştırmada bulunma ve bunları

yayımlama yetkilerini kapsamaktadır. Dolayısıyla anılan düzenleme, ek güvenceden ziyade ek sınırlama niteliğinde olup, ifade özgürlüğüne ilişkin güvenceler arasındaki ahengi bozmaktadır.

6) Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fırcasındaki düzenlemenin, basın özgürlüğünün kullanılmasında içerik denetimi yapma yetkisi verdiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar anılan fırka hükmündeki ifadeler, Sözleşme'nin 10. maddesindeki sınırlama nedenleri ile paralel içeriğe sahip iseler de içlerinden bazıları (örneğin; tehdit, teşvik ifadeleri) geniş yorumlanmaya müsait olmaları itibariyle özgürlüğün sınırlarını belirsizleştirmektedir.

Anayasa ve Sözleşme'nin çatışma halinde olduğu konular göstermektedir ki, ifade özgürlüğüne dayalı bireysel başvuruların incelenmesinde, salt ilgili özel güvence hükümleri ile yetinilmeyerek, başta Anayasa'nın 13 ve 14. maddeleri olmak üzere diğer ek güvencelerin de dikkate alınması, Anayasa'nın bütüncül ve özgürlük odaklı yorumu ile özgürlüğe yönelik müdahalenin, Sözleşme ve AIHM içtihadı ile uyumlu bir şekilde denetlenmesi gereklidir. İfade özgürlüğünün demokratik toplum düzeni açısından ifa ettiği rol ve Anayasa Mahkemesinin bu noktada üstlendiği önemli ve tarihi sorumluluk bunu gerektirmektedir.

## KAYNAKÇA

- (2011), **Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları**, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı.
  - (2002), **Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat**, Çev. Durmuş Tezcan, Avrupa Konseyi, Etki Yay., İzmir.
  - **Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü (e-kitap), Çev. Durmuş Tezcan, (Erişim) [http://www.hukuki.net/uploaded/ekitap/avrupa/bolum\\_1.htm](http://www.hukuki.net/uploaded/ekitap/avrupa/bolum_1.htm), 13 Mayıs 2014.
  - **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye Kararları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Yüksek Düzeyli Konferans ve Çalıştay, (Dijital Doküman).  
(2010), **Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası**, Çev. Christian Rumpf ve Gökçe Uzar, Alman Federal Meclisi, Berlin.
- ACU, Melek, “Resmi İlan Yayınlama Hakkının Basın İlan Kurumunca Belirlenmesinin Basın Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, **TAAD**, S. 12, Y. 4, Ocak 2013.
- AÇIKALIN, Özgün (2010), **Köşe Yazılarında İfade Özgürlüğünün Çerçevesi**, YL Tezi, Akdeniz Üniversitesi SBE Halkla İlişkiler ve Tanıtım Ana Bilim Dalı, Antalya.
- AKAL, C. Bali, vd. (2003), **İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi**, Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı, İstanbul.

- AKGÜL, M. Emin, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, **AÜHFD**, Y. 2012, C. 61, S. 1.
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler”, **İHİD**, C. 15, S. 2, Y. 2012.
- AKYOL, Mustafa, “İfade Özgürlüğünün Felsefi Temelleri”, **İfade Özgürlüğü Çalıştayı**, TAA Yay., Ankara, 2013 *çinde*.
- ALACAKAPTAN, Uğur, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları, Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar”, **Hukuk Kurultayı**, C. 2, Ankara, 2000 *çinde*.
- ALEXANDER, Larry (2006), **İfade Özgürlüğü Hakkı Var mı?**, Çev. Hüsamettin Çetinkaya, Ali Çakıroğlu, ARA-lık Yay., 1. Bası, y.b.
- ALTIPARMAK, Kerem, “Kutsal Değerler Üzerine Tezler v. İfade Özgürlüğü: Toplu Bir Cevap”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul 2007 *çinde*.
- AMOUROUX, Arnaud, “AGİT Özgür Medya Yüklenimleri ve Türkiye’de İfade Önündeki Engeller”, Çev. Kerem Altıparmak, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007 *çinde*.
- ARMAĞAN, Servet, “Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yeni Seri, Y. 5, No. 7’den (Ayrı Bası), İstanbul, 1971.
- ARSLAN, Zühtü (2003), **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu/Avrupa Komisyonu, Ankara (“*Yüksek Mahkeme*”).



- ARSLAN, Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **AYD**, C. 19, Y. 2002 (“*Sınırlanma*”).
- ARSLAN, Zühtü, “Türkiye’de İstisna Hâli, Terör ve İfade Özgürlüğü”, **TBB Dergisi**, S. 71, 2007 (“*İstisna*”).
- ARTUK, M. Emin, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu”, **YÜHFD**, C. IV, S. 1, Y. 2007.
- AYDIN, Ö. Didem (2009), **Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku – I: Amerika Birleşik Devletleri**, Seçkin Yay., Ankara.
- BADSE, Christoffer, “Avrupa Bağlamında Zorunluluk Testi: Danimarka Olayı”, Çev. Devrim Aydın, **Kerem Altıparmak, İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007 içinde.
- BALOĞLU, Çiğdem (2006), **İfade Özgürlüğü**, YL Tezi, Kocaeli Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kocaeli.
- BARRY, Norman P., “Hukukî ve Siyasî Açından İfade Hürriyeti”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu-Avrupa Komisyonu Yay., Ankara, 2003 içinde.
- BAŞDEMİR, H. Yücel, “Bireysel Hürriyet Düşüncesi ve John Stuart Mill”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003 içinde.
- BATUM, Süheyl (1993), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul Üniv. Yay., İstanbul.
- BAYRAM, Yılmaz (2013), **John Stuart Mill’de İfade Özgürlüğü ve Siyasi Sistem Tartışması**, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Siyaset ve Sosyal Bilimler Bilim Dalı, Ankara.

- BECERİK, Arzu (2007), **İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Yargının Tarafsızlığı**, YL Tezi, Marmara Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.
- BERKTAY, Fatmagül, “Liberalizm: Tek Bir Teorik Pozisyona İndirgenmesi Olanaksız Bir İdeoloji”, **Modern Siyasal İdeolojiler**, Der. Birsen Örs içinde, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2007.
- BEYDOĞAN, T. Ayhan (2003), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti**, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara.
- BIÇAK, Vahit, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003 içinde, (“İfade”).
- BIÇAK, Vahit, “Türkiye’nin Güncel Sorunları: Demokrasi ve İnsan Hakları”, **Liberalizmin İncelenmesi: Friedrich Naumann Vakfı’nın Türkiye’de 10 Yıllık Siyasi Çalışması Uluslararası Konferansı** içinde, (Erişim) <http://www.geocities.ws/vbicak/FNF.htm>, 1 Mayıs 2014.
- BIÇAK, Vahit, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, Liberal Düşünce Topluluğu, Uluslararası İfade Özgürlüğü Sempozyumu (8-9 Haziran 2001, Avrupa Komisyonu & Liberal Düşünce Topluluğu) içinde, İstanbul 2001, (“Sempozyum”).
- BİLİR, Faruk, “AİHM’nin Yargılama Yetkisi Çerçevesinde Ermeni Soykırımını İnkarı Suç Sayan Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, **İfade Özgürlüğü Çalıştayı**, TAA Yay., Ankara, 2013 içinde.

- BİNİCİ, Hüsametdin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinde Düzenlenen İfade Özgürlüğüne Genel Bir Bakış”, **Adalet Dergisi**, S. 19, Mayıs 2004.
- BOZKURT, Enver; DOST, Süleyman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, **SDÜ. İİBF.**, S. 1., C. 7, Y. 2002.
- CAN, Osman, “Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, **AYD**, C. 19, Y. 2002, (“*Anayasa Değişiklikleri*”).
- CAN, Osman, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003 içinde, (“*Düşünce*”).
- CAN, Osman, “Hukuk-Özgürlük-301”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul 2007, içinde, (“*Hukuk*”).
- CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem (2007), **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. I, Beta Yay., İstanbul.
- COHEN, Henry (2009), **Freedom of Speech and Press: Exceptions to the First Amendment**, CRS Report for Congress, Congressional Research Service, y.b.
- ÇAKIN, Akın, “İfade Özgürlüğü Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nun 301’inci Maddesi ve Türk Dış Politikasına Etkisi”, **Adalet Dergisi**, S. 31, Mayıs 2008.
- ÇALIŞKAN, Bilal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İfade Özgürlüğü Kararlarında Demokratik Toplum Kriterleri”, **Adalet Dergisi**, S. 15, Nisan 2003.

- ÇAVUŞOĞLU, Naz (1994), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF. İHM. Yay., Ankara.
- ÇELİK, Elif, “Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Temmuz-Aralık 2013, C. 4, S. 2.
- ÇELİKBOYA, Menent (2011), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde İfade Özgürlüğü Işığında Basın Özgürlüğü ve Türk Hukuku”, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE İnsan Hakları Hukuku, İstanbul.
- ÇOBAN, A. Rıza, “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İşyükü Sorunu”, **AİHM VE Türkiye II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM**, Uluslararası Sempozyum içinde, TAA Yay., Ankara, 2010.
- ÇOBAN, Zübeyir (2008), **İfade Özgürlüğü ve Suç Örgütünün veya Amacının Propagandasını Yapma Suçu (TCK. m. 220/8)**, YL Tezi, Marmara Üniversitesi SBE Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.
- DAĞI, İhsan; TOPRAK, Metin; **Türkiye'de İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü**, (Erişim)  
[http://www.liberal.org.tr/upresimler/insan\\_haklari\\_ifade\\_ozgurlugu\\_24.pdf](http://www.liberal.org.tr/upresimler/insan_haklari_ifade_ozgurlugu_24.pdf), 1 Mayıs 2014.
- DOĞRU, Osman; NALBANT, Atilla (2013), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, Avrupa Konseyi Yay., y.b.
- DOĞRU, Osman (2010), **Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü**, On İki Levha Yay., İstanbul, (“*Karşılaştırmalı*”).
- DOĞRU, Osman (2002), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları**, Beta Yay., İstanbul, (“*İctihat*”).

DOST, Süleyman (2001), **Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye**, Fakülte Yay., Isparta.

DURSUN, Selman, “A Short Critique of The Judgement of The European Court of Human Rights on Article 301 of The Turkish Penal Code”, **TAA Human Rights Review**, Vol. 1, Issue 2, December 2011.

DUYSAK-FİDAN, Seda (2013), **Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru yolu ve Türkiye’de Gelişimi**, YL Tezi, Atılım Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara.

EKİNCİ, Ekrem B. (2010), **İslam Hukuku ve “Önceki Şeriatler”**, **Eski Hukukumuzda Önceki İlahî Hukuk Sistemlerinin Yeri (Şerâyi-i Sâlife)**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul.

EKİNCİ, Hüseyin; SAĞLAM, Musa (2014), **Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara.

EKİNCİ, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak ‘Başvuru Yollarının Tüketilmesi’ Sorunu”, **TAAD**, S. 11, Y. 3, Ekim 2011.

EKİNCİ, Hüseyin, “**Yeni AYM Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü**”, (Erişim) [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf3/Ekinci\\_BireyselBasvuruIncelenmesi.ppt](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf3/Ekinci_BireyselBasvuruIncelenmesi.ppt), 1 Mayıs 2014, (“*AYM*”).

EKİZ, Mehmet (2006), **In Theory And In The Light Of Decisions Of The European Court Of Human Rights Freedom Of Expression**, YL Tezi, Marmara Üniversitesi AB Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı, Şanlıurfa.

ERDOĞAN, Mustafa, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, **Liberal Düşünce Topluluğu, e-dergi**, S. 24, (Erişim),

<http://www.liberal.org.tr/incele.php?kategori=MTg=&id=MzU2>, 13  
Mayıs 2014, (“*Perspektif*”)

ERDOĞAN, Mustafa, “İfade Özgürlüğü ve Sınırları”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007 içinde, (“*Sınırları*”).

ERGÜL, Ergin (2012), **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yay., Ankara, 2012.

ERKEŞ, Hilal (2011), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre İfade Hürriyeti**, YL Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya.

ERSOY, V. Setenay (2010), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sanatsal İfade Özgürlüğü**, YL Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul.

ERYILMAZ, M. Bedri, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İfade Özgürlüğü ve Türk Hukuku: İfade Özgürlüğü v. Türkiye”, Ankara **Barosu Dergisi**, 2001-1, (“*İfade Özgürlüğü*”).

ERYILMAZ, M. Bedri, “İfade Özgürlüğü İle İlgili Türkiye Aleyhine Açılan Davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Verilen Kararların Özetleri ve Türk Hukuku ve Uygulamacılar İçin Anlamı”, **Polis Bilimler Dergisi**, C. 2 (7-8), (“*Özet Kararlar*”).

FRIAS, A. Salinas de (2013), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları**, Çev./Ed. A. Hamdi Topal, Avrupa Konseyi-Başbakanlık Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yay., Ankara.

FROWEIN, Jochen A., “İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu”, ç.b., **AYD**, C. 9, Y. 1992.

- GOMIEN, Donna; HARRIS, David (1998), **Düşünce, İnanç, Vicdan ve İfade Özgürlüğü**, Çev. O. Kemal Cengiz, Belge Yay., y.b.
- GÖKDEMİR, Mevlüde (2006), **İfade Hürriyeti Kapsamında Türkiye’de Dini Azınlıklar’ın Durumu**, YL Tezi, Gaziosmanpaşa Üniversitesi SBE, Tokat.
- GÖREN, Zafer, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, **Prof. Dr. Ergün Özbudun’a Armağan**, Cilt II, Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 2008, (“*Şikâyet*”).
- GÖREN, Zafer, “Bireysel Başvuru Türk Anayasa Yargısında”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Ed. Alparslan Altan vd., Anayasa Mahkemesi Yay. içinde, (“*Bireysel Başvuru*”).
- GÖZLER, Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, **AYD**, C. 19, Y. 2002
- GÖZTEPE, Ece (1998), **Anayasa Şikâyeti**, AÜHF Yay., No: 530, AÜHF Döner Sermaye Yay., No: 45, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (2003), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4. Bası, Turhan Yay., Ankara.
- GÜLFİDAN, O. Serkan (2013), **İfade Özgürlüğü Hakkı Örneği Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kötüye Kullanma Yasağı**, On İki Levha Yay., İstanbul.
- GÜMÜŞ, Tarık, “AIHM’nin Dink/Türkiye Kararı Çerçevesinde Türk Yargısının İfade Hürriyetine Yaklaşımı, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **İfade Özgürlüğü Çalıştayı**, TAA Yay., Ankara, 2013 içinde.
- GÜNAYDIN, Barış (2010), **İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü**, Adalet Yay., Ankara,.

GÜNEŞ, Abdulkaki, “Kur’ân Işığında Düşünce, İnanç ve İfade Hürriyeti”, **FÜİFD**.  
10:1 (2005).

GÜRBÜZ, Reşit (2008), **Anayasa Hukuku**, Turhan Yay., Ankara.

HAFIZOĞULLARI, Zeki (1997), **Laiklik İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti**, US-  
A Yay., Ankara.

HAMDEMİR, Berkan (2013), **Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru**,  
Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim  
Dalı, Konya.

HAMMARBERG, Thomas, “Media Freedom and Human Rights in Europe”,  
**Freedom of Expression: Essays In Honour of Nicolas Bratza**, Ed.  
Josep Casadevall vd. *içinde*.

HARRIS, David; O’BOYLE Michael; WARBRICK, Colin (2013), **Avrupa İnsan  
Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş  
Karan, Avrupa Konseyi Yay. y.b.

HARRIS, David; O’BOYLE Michael; WARBRICK, Colin (2009), **Law of the  
European Convention on Human Rights**, Oxford University Press,  
Oxford.

HASSEMER, Winfried, “Die Verfassungsbeschwerde im Besonderen”, **AYD**, C. 21,  
Y. 2004.

İLAL, Ersan, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yıgınsal İletişim Araçları ve  
Anayasa Mahkemesi Kararları”, **AYD**, C. 3, Y. 1986.

İLKİZ, Fikret, “İfade Özgürlüğü ve Yeni Bası Yasası”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve  
Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007 *içinde*.

İNCEOĞLU, Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi  
ve Anayasa**, Ed. Sibel Inceoğlu *içinde*, Avrupa Konseyi, 2013.



- KABOĞLU, İbrahim Ö., “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, **AYD**, C. 16, Y. 1999, (“*Siyasi Partiler*”).
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (2009), **Anayasa Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Legal Yay., İstanbul, (“*Anayasa*”).
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (1994), **Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü**, Türkiye Genç İşadamları Derneği Yüksek Kurulu, y.b., (“*Düşünce*”).
- KALKAN-OĞUZTÜRK, Burcu, “Human Dignity Principle And The Protection Guarantee Of The Principle In EU Law System”, **TAA Human Rights Review**, Vol. 1, Issue 1, April 2011.
- KANBER, Suat, **İfade Özgürlüğü**, (Erişim) <http://www.tihk.gov.tr/www/files/52dd5e71e383b.pdf>, 16 Mayıs 2014.
- KAPLAN, Recep, “Kanuna Karşı Bireysel Başvuru”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri-1**, Ed. Musa Sağlam, Serdar Gülenler ve Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2013 içinde.
- KARA, Uğur vd. (2013), **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Anadolu Üniversitesi AÖF Yay., Ed. A. Işıl Karakaş, İ. Gökhan Şen, Eskişehir.
- KARAGÖZ, Kasım (2010), **Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Halk Girişimi**, Yetkin Yay., Ankara, (“*Halk Girişimi*”).
- KARAGÖZ, Kasım (2004), **İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, (“*İfade*”).
- KARAGÖZ, Kasım, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında İnanç Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu”, **EÜHFD**, C. I, S. 2, Y. 2006, (“*İnanç Özgürlüğü*”).

- KARAGÖZ, Kasım, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Parti Kapatma Davaları ve Refah Partisi Kararının Venedik Komisyonu Raporları Doğrultusunda Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, Haziran-Aralık 2006, C. X, S. 1-2, (“*Siyasi Parti*”).
- KARAGÖZ, Kasım; GÜL, Cengiz, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Kamu Düzeninin Korunması ve Suçun Engellenmesi Kriterlerine AİHM Kararları Açısından Bir Bakış” **EÜHFD**, C. III, S. 1, Y. 2008.
- KARAMAN, Ebru (2013), **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, On İki Levha Yay., İstanbul.
- KARAMAN, Ebru (2013), **Türk İdari Yargısının Görev Alanının Anayasal Dayanağı**, (Fransız İdari Yargısı ile Karşılaştırmalı), On İki Levha Yay., İstanbul.
- KARAN, Ulaş, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Ed. Sibel İnceoğlu içinde, Avrupa Konseyi Yay., y.b., 2013.
- KAYASU, Sacit (2012), **2802 Sayılı Kanuna Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti**, Legal Yay., İstanbul.
- KESKİN, İbrahim, “Yayın Yasakları”, **Adalet Dergisi**, S. 30, Ocak 2008.
- KILDAN, İ. Turgut (2008), “**Türk Anayasa Yargısında Düşünceyi İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması**”, Gazi Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- KILINÇ, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **AYD**, C. 25, Y. 2008.

- KILINÇ, Ümit, “Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabuledilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Uyum ve Uyumsuzluklar”, **TAAD**, Y. 4, S. 14, Temmuz 2013.
- KOÇAK, Mustafa, “Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak Cumhuriyetin Nitelikleri”, **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık E- Dergi içinde**, Kasım 2003, S. 21, (Erişim) <http://www.e-akademi.org/makaleler/mkocak-1.htm> , 1 Mayıs 2014.
- KOL, Haydar (2011), **İfade Özgürlüğü Perspektifinden Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu**, YL Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Ana Bilim Dalı, Ankara.
- KORKMAZ, Ömer (2004), **Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniv. SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İzmir.
- KURUCAN, Ahmet (2006), **İslam Hukukunda Düşünce Özgürlüğü**, Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi SBE Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, Erzurum.
- KUZU, Burhan, “Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, **AYD**, C. 18, Y. 2001.
- KÜÇÜK, Adnan, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Çekinceler ve Beklentiler” (Erişim) [http://www.zaman.com.tr/yorum\\_anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-cekinceler-ve-beklentiler\\_1349063.html](http://www.zaman.com.tr/yorum_anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-cekinceler-ve-beklentiler_1349063.html), 18 Haziran 2014, (“*Bireysel Başvuru*”).
- KÜÇÜK, Adnan, “İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Y. 8, S. 32, Güz 2003, (“*Sınırlandırma*”).

- KÜÇÜK, Adnan, “İfade Hürriyetinin Sınırlandırılmasında Ölçüt Meselesi”, **İfade Özgürlüğü Çalıştayı**, TAA Yay., Ankara, 2013 içinde, (“Ölçüt”).
- KÜÇÜK, Adnan (2003), **İfade Hürriyetinin Unsurları**, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, (“Unsur”).
- KÜÇÜK, Adnan (2012), **Türkiye’nin Siyasal ve Anayasal Rejimi**, Orion Yay., Ankara, (“Anayasal Rejim”).
- LAWSON, Rick, “İfade Hürriyetini Güvenceye Almak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu-Avrupa Komisyonu Yay., Ankara, 2003 içinde.
- LIPSON, Leslie (1984), **Demokratik Uygarlık**, Türkiye İş Bankası Yay., Ankara.
- MACOVEI, Monica (2001), **İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Avrupa Konseyi Yay., y.b.
- MAHÇUPYAN, Etyen, “Farklı Zihinsel ve Toplumsal Yapılanmalarda İfade Özgürlüğü Hukuk İlişkisi”, **İfade Özgürlüğü Çalıştayı**, TAA Yay., Ankara, 2013 içinde.
- MELLINGHOF, Rudolf, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, ç.b., **AYD**, C. 26, Y. 2009, s. 34.
- METİN, Yüksel (2002), **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yay., Ankara.
- MILL, J. Stuart (2010), **On Liberty**, Penguin Books Yay., y.b.
- MYJER, Egbert, “About Court Jesters: Freedom of Expression and Duties and Responsibilities of Journalists”, **Freedom of Expression: Essays In Honour of Nicolas Bratza**, Ed. Josep Casadevall vd. içinde.

NICOLAOU, George, “The Protection Of Journalists’ Sources”, **Freedom of Expression: Essays In Honour of Nicolas Bratza**, Ed. Josep Casadevall vd. *çinde*.

OKUMUŞ, Ali (2007), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti**, Adalet Yay., Ankara, 2007.

ÖNCÜ, Mehmet “Bireysel Başvuruların AIHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Ed. Alparslan Altan vd., Anayasa Mahkemesi Yay. *çinde*.

ÖRÜCÜ, Esin, “Diverse Cultures and Official Laws: Multiculturalism and Euroscepticism?”, **TAA Law&Justice Review**, Vol. 1, Issue 2, Y. 1, April 2011.

ÖZAR, Süleyman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/3.

ÖZBEY, Özcan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **TAAD**, S. 11, Y. 3, Ekim 2012, (“*Anayasa Mahkemesi*”).

ÖZBEY, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, **AÜHFD**, C. 62, S. 1, Y. 2013, (“*Kısıtlamalar*”).

ÖZBEY, Özcan (2008), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, 2. Bası, Adalet Yay., Ankara, (“*Yöntem*”).

ÖZBEY, Özcan (2013), **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yay., Ankara, (“*Bireysel*”).

- ÖZCAN, Hüseyin, “Yeni Anayasada İfade Hürriyeti”, **İfade Özgürlüğü Çalıştayı**, TAA Yay., Ankara, 2013 *içinde*.
- ÖZİPEK, B. Berat; “Akademik Özgürlüğün Anlamı ve Gerekliliği”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. B. Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu-Avrupa Komisyonu Yay., Ankara, 2003 *içinde*.
- ÖZTÜRK, Bahri; ERDEM, M. Ruhan (2007), **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, Seçkin Yay., Ankara.
- PACZOLAY, Peter, “Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?”, ç.b., **AYD**, C. 26, Y. 2009.
- PAKSOY, H. Bülent, “Evrin Düşüncesinin Devrimi”, **USAK Stratejik Gündem** (e-dergi), (Erişim) <http://www.usakgundem.com/yorum/162/evrim-dusuncesinin-devrimi.html>, 16 Mayıs 2014.
- PFERSMANN, Otto, “Kişilerin Anayasa Yargısına Erişimi: Hukuk, Uygulama, Politika”, Çev. Musa Sağlam, **TAA Küresel Bakış (Çeviri Hukuk Dergisi)**, S. 1, Y. 1 Nisan 2011.
- REDMOND, Sophie, “İfade Özgürlüğü Hakkın Düzenleyen Uluslararası Standartlar Düzeni”, Çev. Kerem Altıparmak, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul, 2007, *içinde*.
- REİSOĞLU, Safa (2001), **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yay., İstanbul.
- SABUNCU, M. Yavuz; ESEN-ARNWINE, Selin, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **AYD**, S. 21.
- SAĞLAM, Musa, “1982 Anayasası ve 6216 Sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Ed. Alparslan Altan vd., Anayasa Mahkemesi Yay. *içinde*, (“Haklar”).

- SAĞLAM, Musa, “Anayasal Önem ve Önemli Bir Zarar Kriteri”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri-1**, Ed. Musa Sağlam, Serdar Güleler ve Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2013, (“*Önem*”).
- SAĞLAM, Musa, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., No.10, Ed. Bülent Yücel, İ. Gökhan Şen içinde, Eskişehir, 2011, (“*Hak Arama*”).
- SAĞLAM, Musa, “Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi)”, **TBB Dergisi**, Y. 18, S. 60, Eylül/Ekim 2005, (“*Reform*”).
- SANCAR, Türkan, “Yine Düşünce Özgürlüğü, Yine 301. Madde”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yay., İstanbul 2007 içinde.
- SCHAUER, Frederick (2002), **İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme**, Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu-Avrupa Komisyonu Yay., y.b.
- SELÇUK, Sami (2007), **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, İmge Yay., Ankara.
- SEYMEN-ÇAKAR, Ayşen, “Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru”, (Erişim) [http://www.umut.org.tr/Upload/Document/document\\_11%20Ekim-IV-1.docx](http://www.umut.org.tr/Upload/Document/document_11%20Ekim-IV-1.docx), 13 Mayıs 2014.
- SOYSAL, Mümtaz, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, **AYD**, C. 3, Y. 1986.
- SUNAY, Reyhan (2003), **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, (“*İfade Hürriyeti*”).
- SUNAY, Reyhan (2003), **Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu-Avrupa Komisyonu Yay., Ankara, (“*Anayasa Mahkemesi*”).

- ŞAHBAZ, İbrahim (2007), **Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü**, Yetkin Yay., Ankara.
- ŞAHİN, Kemal (2008), **Farklı Özgürlük Anlayışları Çerçevesinde İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi ve Sınırlandırılması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE. Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul.
- TANÖR, Bülent (1969), **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, Öncü Yay., İstanbul, (“*Siyasi*”).
- TANÖR, Bülent (1979), **TCK 142. Madde: Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama**, Forum Yay., İstanbul.
- TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2009), **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yay., 9. Bası, İstanbul.
- TELLİ, Kutlay (2006), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye**, YL Tezi, Ankara Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara.
- TEZCAN, Durmuş; ERDEM, M. Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz (2004), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yay., Ankara.
- TRAGER, Robert; DICKERSON, Donna L. (2003), **21. Yüzyılda İfade Hürriyeti**, Çev. A. Nuri Yurdusev, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara.
- TURHAN, Aydın, “Düşünce ve İfade Özgürlüğü Kapsamında Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Değişimi”, **TAAD içinde**, Nisan, 2011, S. 5, Y. 2.
- TURHAN, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasal Parti Kapatma Davaları”, (Erişim) <http://www.abchukuk.com/makale/makale39.html>, 1 Mayıs 2014.



TÜMAY, Murat, “The Concept Of ‘Necessary In A Democratic Society’ In Restriction Of Fundamental Rights A Reflection From European Convention On Human Rights”, **TAA Human Rights Review**, Vol. 1, Issue 2, December 2011.

ÜNAL, Recep (2008), **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Şerefe Karşı Suçlar**, Yayınlanmamış YL Tezi, Erciyes Üniv. SBE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kayseri.

ÜNAL, Şeref; “Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması”, **AYD**, S. 11, Y. 1994, (“*Kısıtlama*”).

ÜNAL, Şeref (2001), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Yay., Ankara, (“*İlkeler*”).

ÜNAL-ÖZKORKUT, Nevin, “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devletindeki Görünümü”, **AÜHFD**, C. 51, S. 3, Y. 2002, (Erişim) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/285/2604.pdf>, 13 Mayıs 2014.

WERHAN, Keith (2004), **Freedom of Speech: A Reference Guide to the United States Constitution**, Praeger Publishers Yay., United States.

YALÇINÖZ, Bahadır, “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 2, S. 2, Ocak 2014.

YAYLA, Atilla, “İfade Özgürlüğü Sağlıklı Bir Toplumun Önşartı!”, Zaman Gazetesi, (Erişim) [http://www.zaman.com.tr/yorum\\_yorum-prof-dr-atilla-yayla-ifade-ozgurlugu-saglikli-bir-toplumun-onsarti\\_179465.html](http://www.zaman.com.tr/yorum_yorum-prof-dr-atilla-yayla-ifade-ozgurlugu-saglikli-bir-toplumun-onsarti_179465.html), 13 Mayıs 2014.

YAZICI, Fikret (2008), **İfade Özgürlüğü ve Avrupa Birliği Medya Politikasına Uyum Çerçevesinde Televizyon Programlarının Sınıflandırılması Sorunu**, YL Tezi, Gazi Üniversitesi SBE Radyo-Televizyon ve Sinema Ana Bilim Dalı, Ankara.

- YAZICI, Serap, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**, İstanbul Bilgi Üniv. Yay., İstanbul, 2009.
- YILDIZ, Ferhat (2013), **Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü**, Adalet Yay., Ankara.
- ZARPLI, Çağdaş (2008), **İfade Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırları**, YL Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Kütahya.
- ZOLLER, Elizabeth, “Freedom of Expression: Precious Right in Europe, Sacred Right in The United States”, **Indiana Law Journal**, Vol. 84, Issue 3, 2009.
- ZUCK, Rüdiger (1988), **Das Recht der Verfassungbeschwerde**, 2. Auflage, München, Verlag C.H. Beck.
- ZWAAK, Leo vd. (2013), **İfade Özgürlüğü Ders Kitabı**, TAA Yay., Ankara.

## KARARLAR İNDEKSİ

### 1) Anayasa Mahkemesi: Norm Denetimi (Tarih Sıralı)

AYM,	E.1963/16,	K.1963/83,	K.T. 8/4/1963.
AYM,	E.1978/54,	K.1979/9,	K.T.8/2/1979.
AYM,	E.1980/19,	K.1980/48,	K.T.3/7/1980 .
AYM,	E.1980/68,	K.1981/3,	K.T.15/1/1981.
AYM,	E.1980/45,	K.1981/11,	K.T.3/2/1981.
AYM,	E.1986/12,	K.1987/4,	K.T. 11/2/1987.
AYM,	E.1987/3,	K.1987/13,	K.T. 22/5/1987.
AYM,	E.1987/6,	K.1987/14,	K.T. 22/5/1987.
AYM,	E.1986/17,	K.1987/11,	K.T. 22/5/1987.
AYM,	E. 1989/9,	K. 1990/8,	K.T. 18/5/1990.
AYM,	E.1996/70,	K.1997/53,	K.T. 5/6/1997.
AYM,	E. 2002/100,	K. 2004/109,	K.T. 21/9/2004.
AYM,	E. 2003/40,	K. 2007/96,	K.T. 12/12/2007.
AYM,	E. 2006/121,	K. 2009/90,	K.T. 16/6/2009.
AYM,	E.2009/51,	K.2010/73,	K.T. 20/5/2010.
AYM,	E.2009/21,	K.2011/16,	K.T. 13/1/2011.
AYM,	E. 2010/91,	K. 2011/98,	K.T. 9/6/2011.
AYM,	E.2010/69,	K.2011/116,	K.T. 7/7/2011.

AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012.

AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012.

AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012.

## **2) Anayasa Mahkemesi: Bireysel Başvuru (Başvurucu Adına Göre Sıralı)**

*Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014.

*Arif Güneş* [kk], B. No: 2012/837, 5/3/2013.

*Aziz Yıldırım (No. 2)* [kk], B. No: 2013/8404, 8/5/2014.

*Büğdüz Köyü* [kk] B. No: 2012/22, 25/12/2012.

*Celalettin Aşçıoğlu* [kk], B. No: 2013/1436, 6/3/2014.

*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014.

*Estas Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş.* [kk], B. No: 2012/644, 5/3/2013.

*Fatih Hilmiöğlu* [Tedbir], B. No: 2014/648, 20/2/2014.

*Günay Ozal, Ahmet Hakan Ozal ve Ayşe Ozal* [kk], B. No: 2013/1281, 16/5/2013.

*Halit Abdullah* [kk], B. No: 2012/26, 26/3/2013.

*Hüseyin Soyaltın* [kk], B. No: 2013/1375, 16/5/2013.

*İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi* [kk], B. No: 2013/1430, 21/11/2013.

*İsmail Buğra İşlek* [kk], B. No: 2013/1177, 26/3/2013.

*Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013.

*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014.

*Kürşat Eyol* [kk], B. No: 2012/665, 13/6/2013.

*Lokman Sapan* [kk], B. No: 2013/723, 21/11/2013.

*Mehmet Ali İncesu (No.1)*, B. No: 2012/1145, 15/4/2014.

*Mehmet Ali İncesu (No.2)*, B. No: 2013/2253, 15/4/2014, §§ 40-42.

*Naci Karakoç* [kk], B. No: 2013/2767, 2/10/2013.

*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013.

*Nesin Kayserilioğlu* [kk], B. No: 2013/1581, 16/4/2013.

*Onurhan Solmaz* [kk], B. No: 2012/1049, 26/3/2013.

*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013.

*Rafet Ünal* [kk], B. No: 2013/1610, 13/6/2013.

*Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 7/11/2013.

*Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013.

*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013.

*Sadık Koçak ve Diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014.

*Sema Öktem* [kk], B. No: 2013/852, 6/3/2014.

*Süleyman Erte*, B. No: 2013/469, 16/4/2013.

*Taner Kurban* [kk], B. No: 2013/1582, 7/11/2013.

*Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği* [kk], B. No: 2012/95, 25/12/2012.

*Uğur Özdemir* [kk], B. No: 2013/2600, 23/1/2014.

*Veli Özdemir* [kk], B. No: 2013/276, 9/1/2014.

*Yaman Akdeniz, Sezgin Tanrikulu ve Kerem Altıparmak*, B. No: 2014/3986,  
2/4/2014.

*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013.

*Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri* [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014.

### **3) AİHM Kararları (Dava Adına Göre Sıralı)**

*Ahmet Yıldırım/Türkiye*, B. No: 3111/10, 18/12/2012.

*Alican Demir/Türkiye*, B. No: 41444/09, 25/2/2014.

*Akdaş/Türkiye*, B. No: 41056/04, 16/2/2010.

*Alınak/Türkiye*, B. No: 40287/98, 29.03.2005.

*Almanya Komünist Partisi/Almanya* [kk], B. No: 250/57, 20/7/1957.

*Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, B. No: 27520/07, 25/1/2012.

*Arslan/Türkiye*, B. No: 23462/94, 8/5/1999.

*Autronic/İsviçre*, B. No: 12726/87, 22/5/1990.

*Aydın Tatlav/Türkiye*, B. No: 50692/99, 2/5/2006.

*Balsytė Lideikienė/Litvanya*, B. No: 72596/01, 4/11/2008.

*Barthold/Almanya*, B. No: 8734/79, 25/3/1985.

*Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, [BD], B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999.

*Birk-Levy/Fransa* [kk], B. No: 39426/06, 21/9/2010.

*Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89, 14554/89, 25/5/1993.

*Brasilier/Fransa*, B. No: 71343/01, 11/4/2006.

*Cantoni/Fransa*, B. No: 17862/91, 11/11/1996.

*Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23/4/1992.

*Chauvy ve Diğerleri/Fransa*, B. No: 64915/01, 29/6/2004.

*Ceylan/Türkiye*, B. No: 23556/94, 8/7/1999.

*Chauvyve ve Diğerleri/Fransa*, B. No: 64915/01, 29/6/2004.

*Constantinescu/Romanya*, B. No: 28871/95, 27/6/2000.

*Cox/Türkiye*, B. No: 2933/03, 20/5/2010.

*Dabrowski/Polonya*, B. No. 18235/02, 19.12.2006.

*Dalban/Romanya*, B. No: 28114/95, 28/9/1999.

*De Haes ve Gijssels/Belçika*, B. No: 19983/92, 24/2/1997.

*Dink/Türkiye*, B. No: 2668/07, 14/9/2010.

*Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No: 7525/76, 22/1/1981.

*Erbakan/Türkiye*, B. No: 59405/00, 6/7/2006.

*Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26/4/1991.

*Faruk Temel/Türkiye*, B. No: 16853/05, 1/2/2011.

*Feret/Belçika*, B. No:15615/07, 16/7/2009.

*Fey/Avusturya*, B. No: 14396/88, 24/2/1993.

*Fuentes Bobo/İspanya*, B. No: 39293/98, 29/2/2000.

*Garaudy/Fransa [kk]*, B. No: 65831/01, 24/6/2003.

*Gaskin/Birleşik Krallık*, B. No: 10454/83, 7/7/1989.

*Gerger/Türkiye*, B. No: 24919/94, 8/7/1999.

*Glaserapp/Almanya*, B. No: 9228/80, 28/8/1986.

*Glimmerveen ve Haqenbeek/Hollanda*, B. No: 8348/78, 8406/78, 11/10/1979.

*Guja/Moldova [BD]*, B. No: 14277/04, 12/2/2008.

*Gündüz/Türkiye*, B. No: 35071/97, 14/12/2003.

*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976.

*Harabin/Slovenya* [kk], B. No: 62584/00, 29/6/2004.

*Hertel/İsviçre*, B. No: 25181/94, 25/8/1998.

*Hizb Ut-Tahrir ve Diğerleri/Almanya* [kk], B. No: 31098/08, 19/6/2012.

*I.A./Türkiye*, B. No: 42571/98, 13.09.2005.

*Incal/Türkiye*, [BD], B. No: 22678/93, 9/6/1998.

*Informationsverein Lentia/Avusturya* [kk], B. No: 37093/97, 10/1/2002.

*Jacobowski/Almanya*, B. No: 15088/89, 23/6/1994.

*Jersild/Danimarka*, B. No: 15890/89, 23/9/1994.

*July ve SARL Libération/Fransa*, B. No: 20893/03, 14/2/2008.

*K.İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18/1/1978.

*Karataş/Türkiye* [BD], B. No: 23168/94, 8/7/1999.

*Karatepe/Türkiye*, B. No: 41551/98, 31/7/2007.

*Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00, 13/11/2008.

*Kenedi/Macaristan*, B. No: 31475/05, 26/5/2009.

*Klein/Slovakya*, B. No: 72208/01, 31/10/2006.

*Kosiek/Almanya*, B. No: 9704/82, 28/8/1986.

*Lawless/İrlanda (No.3)*, B. No: 332/57, 1/7/1961.

*Leander/İsveç*, B. No: 9248/81, 26/3/1987.

*Lehideux ve Isorni/Fransa*, B. No: 24662/94, 23/9/1998.

*Leroy/Fransa*, B. No: 36109/03, 2/10/2008.

*Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986.



*Loizidou/Türkiye*, B. No: 15318/89, 23/3/1995.

*Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984.

*Margareta ve Roger Andersson/İsveç*, B. No: 12963/87, 25/2/1992.

*Markt Intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann/Almanya*, B. No: 10572/83,  
20/11/1989.

*Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş./Türkiye [kk]*, B. No:  
32842/02, 14/11/2006.

*Müller ve Diğerleri/İsviçre*, B. No: 10737/84, 24/5/1988.

*News Verlag GmbH ve Co.KG/Avusturya [BD]*, B. No: 31457/96, 11/1/2000.

*Nilsen ve Johnsen/Norveç*, B. No: 23118/93, 25/11/1999.

*Norwood/Birleşik Krallık [kk]*, B. No: 23131/03, 16/11/2004.

*Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye*, B. No: 6587/03,  
27/11/2007.

*Otegi Mondragon/İspanya*, B. No: 2034/07, 15/3/2011.

*Otto/Almanya [kk]*, B. No: 27574/02, 24/11/2005.

*Otto Preminger Institut/Avusturya*, B. No: 13470/87, 20/9/1994.

*Özgür Gündem/Türkiye*, B. No: 23144/93, 16/3/2000.

*Özgürlük ve Demokrasi Partisi/Türkiye*, B. No: 23885/94, 8/12/1999.

*Pakdemirli/Türkiye*, B. No: 35839/97, 22/2/2005.

*Partidul Comunistilor (Nepeceristi) ve Ungureanu/Romanya*, B. No:  
46626/99, 3/2/2005.

*Pavel Ivanov/Rusya [kk]*, B. No: 35222/04, 20/2/2007.

*Perinçek/İsviçre*, B. No: 27510/08, 17/12/2013.

*Piermont/Fransa*, B. No: 15773/89, 27/4/1995.

*Polat/Türkiye*, B. No: 23500/94, 8/7/1999.

*Prager ve Oberschlick/Avusturya*, B. No: 15974/90, 26/4/1995.

*Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye* [BD], B. No: 41340/98, 13/2/2003.

*Riepan/Avusturya*, B. No. 35115/97, 14/11/2000.

*Selmouni/Fransa*, B. No: 25803/94, 28/7/1999.

*Seurot/Fransa* [kk], B. No: 57383/00,18/5/2004.

*Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan*, B. No: 26695/95, 10/7/1998.

*Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72; 6205/73; 7052/75;  
7061/75; 7107/75, 7113/75; 7136/75, 25/3/1983.

*Skalka/Polonya*, B. No: 43425/98, 27.05.2003.

*Sorguç/Türkiye*, B. No: 17089/03, 23/6/2009.

*Sosyalist Parti/Türkiye*, B. No: 26482/95, 12/12/2003.

*Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan*, B. No: 29221/95,  
29225/95, 2/10/2001.

*Sunday Times/ Birleşik Krallık (No. 1)*, B. No: 6538/74, 26/4/1979.

*Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2)*, B. No: 13166/87, 26/11/1991.

*Sürek/Türkiye (No. 1)* [BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999.

*Şener/Türkiye*, B. No: 26680/95, 23/4/1999.

*The Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, B. No: 13585/88, 26/11/1991.

*Thorgeirson/İzlanda*, B. No: 13778/88, 25/6/1992.

*Turhan/Türkiye*, B. No: 48176/99, 19/5/2005.

*Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye*, B. No: 133/1996/752/951,  
30/1/1998.

*Tyrer/Birleşik Krallık*, B. No: 5856/72, 25/4/1978.

*Ürper ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07,  
36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07, 54637/07, 20/10/2009.

*Vejdeland ve Diğerleri/İsveç*, B. No: 1813/07, 9/2/2012.

*Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya*, B. No: 68354/01, 25/1/2007.

*Vereniging Weekblad "Bluf!"/Hollanda*, B. No: 16616/90, 9/9/1993.

*Vogt/Almanya [BD]*, B. No: 17851/91, 26/9/1995.

*W.P. ve Diğerleri/Polonya [kk]*, B. No: 42264/98, 2/9/2004.

*Witzsch/Almanya [kk]*, B. No: 7485/03, 13/12/2005.

*Worm/Avusturya*, B. No: 83/1996/702/894, 29/8/1997.

*Young, James ve Webster/Birleşik Krallık*, B. No: 7601/76, 7806/77,  
13/8/1981.

*Zana/Türkiye*, B. No: 69/1996/688/880, 25/11/1997.

## EKLER

<b>TABLO – I</b>			
<b>BİREYSEL BAŞVURUYA KONU OLABİLECEK HAK VE ÖZGÜRLÜKLER</b>			
	<b>HAK VE ÖZGÜRLÜK</b>	<b>SÖZLEŞME</b>	<b>ANAYASA</b>
1	Yaşam hakkı	2. madde	15/2, 17/1 ve 38/9. maddeler
2	İşkence ve kötü muamele yasağı	3. madde	17. madde
3	Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı	4. madde	18. madde
4	Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı	5. madde	19. madde
5	Adil yargılanma hakkı	6. madde	36, 38 ve 138 ilâ 142. maddeler
6	Suç ve cezaların kanuniliği	7. madde	15/2 ve 38/1. maddeler
7	Özel yaşama, aile yaşamına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı	8. madde	20, 21, 22 ve 26/2. maddeler
8	Düşünce, ifade, din ve vicdan özgürlüğü	9. ve 10. maddeler	15/2, 24, 26, 10, 27 ilâ 31, 32 ve 133. maddeler
9	Örgütlenme ve toplantı özgürlüğü	11. madde	33, 34, 51, 53, 54, 68 ve 69. maddeler
10	Evlenme ve aile kurma hakkı	12. madde	41. maddeler
11	Etkili başvuru hakkı	13. madde	36 ve 40. maddeler
12	Ayrımcılık yasağı	14. madde	10. madde
13	Mülkiyet hakkı	(1 No'lu Ek Protokol) 1. madde	35, 46 ve 47. maddeler
14	Eğitim ve öğrenim hakkı	(1 No'lu Ek Protokol) 2. madde	42. madde
15	Serbest seçim hakkı	(1 No'lu Ek Protokol) 3. madde	67, 75 ilâ 79, 101 ilâ 102 ve 104. maddeler

<b>TABLO – II</b>	
<b>KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ</b>	
<b>USULE İLİŞKİN KRİTERLER</b>	<b>ESASA İLİŞKİN KRİTERLER</b>
Mükerrer Başvuru Niteliğinde Olmama	Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmama <i>(Bir İhlalin Olmadığı Açık Kantlanmamış Karmaşık/Zorlama Temyiz Mercii Şikâyeti)</i>
Anayasa Mahkemesinin Yetkisizliği <i>Kişi Yer Zaman Konu</i>	Başvurunun Anayasal Açıdan Önem Taşımaması
Başvuru Yollarının Tüketilmemiş Olması	Önemli Bir Zararın Bulunması
30 Günlük Başvuru Süresine Uyulması	
Düşme Talebi	
Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması	

TABLO - III		
BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ANAYASA'DA DÜZENLENİŞİ		
TEMEL GÜVENCE	28. madde	“Basın hürriyeti”
EK GÜVENCELER	29. madde	“Sürelî ve süresiz yayın hakkı”
	30. madde	“Basın araçlarının korunması”

TABLO - IV	
FİKİR, BİLGİ VEYA HABER ALMA VE VERME ÖZGÜRLÜĞÜ	
ANAYASA’NIN 26. MADDESİ	SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİ
Herkes, düşünce ve kanaatlerini <u>söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak</u> 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 yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.	1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve <u>ülke sınırları gözetilmeksizin</u> , kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

<b>TABLO – V</b>	
<b>ANAYASAYA GÖRE SANATSAL VE AKADEMİK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KULLANIMI</b>	
BİLİM	ÖĞRENME AÇIKLAMA
SANAT	ARAŞTIRMA YAYMA ÖĞRETME

<b>TABLO – VI</b>	
<b>AKADEMİK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜ DÜZENLEYEN HÜKÜMLER</b>	
<b>Bilim ve sanat hürriyeti</b>	<b>Yükseköğretim kurumları</b>
<b>Madde 27 –</b>	<b>Madde 130/4 –</b>
Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.  Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.	Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez.

<b>TABLO – VII</b>	
<b>ANAYASA VE SÖZLEŞME'YE GÖRE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRMA NEDENLERİ</b>	
<b><u>ANAYASA</u></b>	<b><u>SÖZLEŞME</u></b>
Milli güvenlik	Ulusal güvenlik
Kamu düzeni ve kamu güvenliği	Kamu emniyeti
Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması	Toprak bütünlüğü
Suçların önlenmesi ve suçluların cezalandırılması	Düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi
Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının	Başkalarının şöhret veya haklarının korunması
Özel ve aile hayatlarının yahut yasanın öngördüğü meslek sırlarının korunması	Gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi
Yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi	Yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi
Sağlık veya ahlâkın korunması	-



**TABLO - VIII****ANAYASA'NIN 28. MADDESİNDEKİ SINIRLAMALAR**

<b>FIKRA</b>	<b>SINIRLAMA NEDENİ/AMACI</b>	<b>SINIRLAMA</b>
<b>4.</b>	Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazı.	TEDBİR YOLUYLA DAĞITIMIN ÖNLENMESİ
<b>5.</b>	Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilebilmesi	YAYIM YASAĞI KONULMASI
<b>6.</b>	Kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi amacıyla	SÜRELİ VEYA SÜRESİZ YAYINLARIN TOPLATILMASI
<b>8.</b>	Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde	TÜRKİYE'DE YAYIMLANAN SÜRELİ YAYINLARIN GEÇİCİ OLARAK KAPATILMASI
	Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın	TOPLATMA

