

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

1982 ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan: Mehmet Ferda KILAVUZ

Tez Danışmanı; Doç. Dr. Mesut AYDIN

Kırıkkale 2014

ÖZET

İfade özgürlüğü, insanın serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte söz, basın, resim, sinema, gibi araçlarla barışçıl yollara riayet ederek açıklayabilmesi ve başkalarına aktarabilmesi anlamına gelmektedir.

İfade özgürlüğü, demokratik toplumun ve bireyin özgürlüğünün bir ön koşuludur. İfade özgürlüğü, sadece bireyler açısından değil, farklı ve yeni fikirlere imkan vermesi yönüyle toplum açısından da önem taşır. Bir ülkede ifade özgürlüğü olabilmesi için, o ülkenin anayasasının ve hukuki mevzuatının bu hakkı tanımış ve güvence altına almış olması gereklidir.

Bu çalışmada, ifade özgürlüğünün tanımı, tarihsel gelişimi ve 1982 Anayasası çerçevesinde sınırlanması konuları ele alınmış, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade özgürlüğüne ilişkin vermiş olduğu bazı kararları incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: İfade, ifade özgürlüğü, insan hakları, Anayasa, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

ABSTRACT

Freedom of expression means to reach thoughts and information freely, not being criticized over the adopted ideas and opinions and also to express and transfer those ideas via verbal, media, pictures, films and such like peaceful ways.

Freedom of expression is the preliminary rule of democratic society and democratic individuals. Freedom of expression has an importance not just for individuals but also for society in terms of different and new ideas. In order to have freedom of expression in a country, the country in question must recognize and guarantee this fundamental right with her laws.

In this very study, the definition of freedom of expression, historical development of this right and limitations on it by 1982 Constitution and also decisions of Constitutional Court and European Court of Human Rights on freedom of expression are examined.

Key Words: Speech, freedom of speech, human rights, Constitution, Constitutional Court, European Court of Human Rights.

KİŞİSEL KABUL

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “1982 Anayasasında İfade Özgürlüğü ve Sınırlanması” isimli çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu doğrularım.

KISALTMALAR

AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBFD:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYD :	Anayasa Yargısı Dergisi
AYMKD:	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
CMUK:	Ceza Muhakemesi Kanunu
DGM :	Devlet Güvenlik Mahkemesi
E. :	Esas
İÜHFİM:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K. :	Karar
LDT :	Liberal Düşünce Topluluğu
S :	Sayfa
SPK:	Siyasi Partiler Kanunu
TBMM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK :	Türk Ceza Kanunu
TGYK:	Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
TMK :	Terörle Mücadele Kanunu
TODAI:	Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
KİŞİSEL KABUL.....	III
KISALTMALAR.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE VE ANAYASALARIMIZDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI	4
1.1. Kavram	4
1.2. İfade Özgürlüğünün Unsurları.....	6
1.2.1. Bilgi Edinme ve Düşünme Özgürlüğü.....	6
1.2.2. Bir Görüşe Sahip Olma Özgürlüğü	9
1.2.3. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü	11
2. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	14
2.1. Genel Olarak.....	14
2.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi	15
2.2.2. Medeni ve Siyasi Haklar sözleşmesi	16
2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	19
2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İfade Özgürlüğüne Müdahalenin Koşulları	21
2.3.1.1. Müdahale Demokratik Toplumda Gerekli Olmalıdır	21
2.3.1.2. Sınırlama Kanunla Belirlenmiş Olmalıdır	23
2.3.1.3. Müdahalenin Meşru Bir Amacı Bulunmalıdır	25
2.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	28

2.5. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı	31
3. ANAYASALARIMIZDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	33
3.1. Genel Olarak	33
3.2. 1876 Kanuni Esasi	34
3.3. 1921 Anayasası	34
3.4.1924 Anayasası	35
3.5.1961 Anayasası	36
3.6.1982 Anayasası	37
3.7. Değerlendirme	40

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

1. MEVZUATTAKİ DURUM.....	44
1.1. Genel Olarak	44
1.2. Anayasal Düzenleme.....	44
1.3. Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler	47
1.3.1. Türk Ceza Kanunu	47
1.3.1.1. TCK'nın 301. Maddesi	47
1.3.1.2. TCK'nın 215 ve 216. maddeleri	51
1.3.2. Basın Kanunu	55
1.3.3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu.....	58
1.3.4. Siyasi Partiler Kanunu	61
2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI.....	63
2.1. Genel Olarak.....	63
2.2. İfade Özgürlüğünün Olağan Dönemlerde Sınırlanması	65
2.2.1.Genel Olarak	65
2.2.2.Anayasanın 26.Maddesi.....	66

2.2.2.1. Milli Güvenlik.....	68
2.2.2.2. Kamu Güvenliği.....	68
2.2.2.3. Kamu Düzeni	69
2.2.2.4. Cumhuriyetin Temel Nitelikleri.....	69
2.2.2.5. Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü.....	70
2.2.2.5.1. Genel Olarak.....	70
2.2.2.5.2. Devletin Ülkesiyle Bölünmez Bütünlüğü	71
2.2.2.5.3. Devletin Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü	72
2.2.2.6. Anayasanın 26. Maddesinin Son Fıkrasına Göre Sınırlama Konusu	73
2.2.3. Anayasanın 13. Maddesi.....	74
2.2.3.1. Kanunla Sınırlama.....	75
2.2.3.2. Sınırlama Anayasanın İlgili Maddelerinde Belirtilen Sebeplerle Bağlı Olmalıdır	77
2.2.3.3. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır	77
2.2.3.3.1. Anayasanın Sözüne Uygunluk	78
2.2.3.3.2. Anayasanın Ruhuna Uygunluk.....	78
2.2.3.4. Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olmalıdır	79
2.2.3.5. Sınırlama Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygun Olmalıdır	82
2.2.3.6. Sınırlama Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmamalıdır.....	83
2.2.3.7 Sınırlama, Temel Hak ve Özgürlüklerin Özüne Dokunur Nitelikte Olmamalıdır.....	84
2.2.4. Değerlendirme	85
2.3. İfade Özgürlüğünün Olağanüstü Dönemlerde Sınırlanması	87
2.3.1. Genel Olarak	87

2.3.2. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi	88
2.3.3. Ölçülülük ilkesi	89
2.3.5. Değerlendirme	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI	91
1.1. Genel Olarak	91
1.2. Anayasa Mahkemesinin 1985/8 Esas 1986/27 Karar Sayılı Kararı (Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Düzenleme Hakkında Verdiği Karar).....	94
1.2.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama	94
1.2.2. Mahkemenin Gerekçesi	95
1.3. Anayasa Mahkemesinin Siyasal Parti Kapatma Davalarında Verdiği Bazı Kararlar	96
1.3.1. Genel Olarak	96
1.3.2. Anayasa Mahkemesinin 1993/1Esas 1993/2 Karar Sayılı Kararı (ÖZDEP Kararı).....	98
1.3.2.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama.....	98
1.3.2.2. Mahkemenin Gerekçesi	99
1.3.3. Anayasa Mahkemesinin 1997/1Esas 1998/1 Karar Sayılı Kararı (Refah Partisi Kararı).....	102
1.3.3.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama.....	102
1.3.3.2. Mahkemenin Gerekçesi	102
1.4. Değerlendirme	105

2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI	108
2.1. Genel Olarak	109
2.2. Mahkeme içtihatları	112
2.2.1. Ceylan/Türkiye Davası	112
2.2.1.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama	112
2.2.1.2. Mahkemenin Gerekçesi	113
2.2.2. Arslan/Türkiye Davası	115
2.2.2.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama	115
2.2.2.2. Mahkemenin Gerekçesi	116
2.2.3. Zana/Türkiye Davası	117
2.2.3.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama	117
2.2.3.2. Mahkemenin Gerekçesi	118
2.2.4. İncal/Türkiye Davası	119
2.2.4.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama	119
2.2.4.2. Mahkemenin Gerekçesi	121
2.2.5. Okçuoğlu/Türkiye Davası	122
2.2.5.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama	122
2.2.5.2. Mahkemenin Gerekçesi	123
2.2.6. Karataş/Türkiye Davası	124
2.2.6.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama	124
2.2.6.2. Mahkemenin Gerekçesi	125
2.2.7. Gerger/Türkiye Davası	126
2.2.7.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama	126
2.2.7.2. Mahkemenin Gerekçesi	127
2.2.8. Özgür Gündem/Türkiye Davası	128

2.2.8.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama.....	128
2.2.8.2. Mahkemenin gerekçesi.....	130
2.2.9. Ürper Ve Diğerleri/Türkiye Davası.....	131
2.2.9.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama.....	131
2.2.9.2. Mahkemenin Gerekçesi.....	132
2.2.10. Tuşalp/Türkiye Davası.....	133
2.2.10.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama.....	133
2.2.10.2. Mahkemenin Gerekçesi.....	134
2.2.11. Jersild/Danimarka Davası.....	135
2.2.11.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama.....	136
2.2.11.2. Mahkemenin Gerekçesi.....	136
2.2.12. Eon/ Fransa Davası.....	138
2.2.12.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama.....	138
2.2.12.2. Mahkemenin Gerekçesi.....	140
2.2.13. Castells/ İspanya Davası.....	141
2.2.13.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama.....	141
2.2.13.2. Mahkemenin Gerekçesi.....	142
2.3. Değerlendirme.....	144
SONUÇ.....	149
KAYNAKÇA.....	151
ÖZGEÇMİŞ.....	162

GİRİŞ

Zamanımızdaki önemli dünya görüşleri arasında, ifade özgürlüğünü açıkça istemeyen hemen hemen hiç yoktur. Totaliter sistemler bile özgürlüklerden yana olma iddiasındadır. Ancak hangi sistem ya da devlet ne kadar çok bu iddiada bulunursa bulunsun, gerçek tespit fiili durumla yapılabilecektir. Demokratik bir ülkede ifade özgürlüğüne ne kadar imkan verilmiş ise demokratik toplum düzeninin gereklerinin yerine getirilmesi o düzeyde gerçekleşmiş olur. Demokrasilerde devletin bireyin refahı için araç olduğu fikri, anlamını ifade özgürlüğünde bulur.¹

İfade özgürlüğünün, insan haklarının lokomotifi konumunda olduğunu herkes kabul etmektedir. Bu özgürlüğün kişi ve toplum için taşıdığı önem ve sahip olduğu ayrıcalıklı durum ortadadır. Bu özgürlüğün kullanılması sırasında elbette farklı değer ve çıkarların karşı karşıya gelmesi söz konusu olabilir. Bunun çözümü ise çıkarların birinin diğerini ortadan kaldırması değil; her ikisinin birlikte yaşamasının sağlanmasıdır.²

Gerçeğin ortaya çıkarılmasında, ifade özgürlüğünün önemli bir araç olduğunu savunan, aynı zamanda ifade özgürlüğünün en hararetli savunucusu olan John Stuart Mill'e göre düşünce ve tartışma özgürlüğü hakikate ulaşmanın baş şartıdır. Her konuşma tamamen doğru ya da tamamen yanlış, ya da yarı doğru yarı yanlış da olsa, doğrunun ortaya çıkmasında insana yardımcı olur. Bu nedenle kişinin kendini özgürce ifade edebilmesine izin verilmelidir.³

¹ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin yayınları, Ankara, 1993, s. 5.

² Mill'e göre: “Şayet bir teki hariç bütün insanlar aynı düşüncede olsa ve yalnız bir kişi farklı düşüncede olsa, nasıl bu şahsın tüm insanları susturmaya hakkı yoksa, aynı şekilde bütün insanların da bu kişiyi susturmaya hakkı yoktur. Bir düşüncenin susturulmasındaki asıl kötülük, onun insan soyuna, bir başka deyişle yaşayan nesle olduğu gibi gelecek nesillere karşı bir haydutluk olması, o düşünceye taraftar olanlardan daha da fazla o düşünceye katılmayanlara karşı bir soygunculuk olmasıdır. Eğer düşünce doğruysa insanlar yanlış olanı doğru olanla değiştirmek imkanından yoksun bırakılırlar; eğer yanlışsa onlar hemen hemen aynı derecede büyük bir yararı yani gerçeğin haksızlıkla çarpışması sonucunda onun daha açık olarak anlaşılmasını ve daha canlı bir etki yaratmasını elden kaçırmış olurlar”; John Stuart MİLL, **Hürriyet üstüne**, Liberte yayınları, Çev. M. Osman Dostel, Ankara, 2009, s.59.

³ John Stuart MİLL, **Hürriyet üstüne**, Liberte yayınları, Çev. M. Osman Dostel, Ankara, 2009, s.60.

İfade özgürlüğü kişinin kendini gerçekleştirmesine, bireyin gelişimine hizmet eder. Bu özgürlük, fikirlerin çarpışarak toplumda kanaat oluşumunun ve kamusal tartışmanın varlığını mümkün kılar, bunlara katkıda bulunur.⁴

Açık tartışma yoluyla farklı ve yeni fikirlerin yayılmasını sağlamak toplum açısından da büyük önem taşımaktadır. Zira yeni fikirlerin ve taleplerin ifadesi, kurulu sistem içindeki kusurların ortaya çıkarılmasında önemli bir faktördür. Böylelikle, çözüm getirmedigine inanılan fikirlerin ve yöntemlerin değiştirilmesi mümkün olabilecektir. Fikirler serbestçe ifade edilebildiği zaman gerçek ile yanlış ortaya çıkar ve dogmalar kırılır. Eğer fikirlerin ifadesi yasaklanırsa, bütün gözlemlerin doğruladığı gibi, yasaklanan fikirler ortadan kalkmaz, aksine kendini ifade edecek başka yollar bulur. Bu yolların en muhtemeli ve tehlikelisi de barışçıl olmayan ifade (kin nefret içerikli söylem) biçimlerine yönelmedir. İşte bu da toplumsal barışı tehlikeye atacak en büyük sonuçtur. Bu bağlamda, Montesquieu özgürlük üzerinde durarak insanın, dinamik, yaratıcı ve erdemli bir varlık olduğunu, fakat bu niteliklerin ancak özgür bir ortamda işlerlik kazanacağını ve gelişeceğini, Özgür olmayan bir ortamın ise, kuşku, korku, belirsizlik, güvensizlik ve uyuşukluk getireceğini belirtmektedir⁵

İfade özgürlüğü; insanın fikirlerini, kendi kendine seçme ve hazırlama, davranışlarını fikirlerine uygun hale getirme ve başkalarına iletme olanağıdır. Devlet yönetimlerinin demokratikleşme yolunda ilerlediği günümüz dünyasında, demokratikleşme tartışmaları ile yakından ilgili olan ifade özgürlüğü konusunda da tartışmalar yaşanmaktadır.

Bu çalışmada; ilk bölümde, ifade özgürlüğünün teorik çerçevede tanımı, unsurları ve bu özgürlüğün hukuki gelişim süreci ele alınacaktır. İkinci bölümde, ifade özgürlüğünün Türk anayasalarında nasıl düzenlendiği incelenecek, ardından 1982 Anayasasında İfade özgürlüğünün olağan ve olağanüstü dönemlerde sınırlanması konuları incelenecektir. Üçüncü bölümde ise, Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü konusunda verdiği kararlardan bazıları ortaya konulacak, son olarak da bu özgürlüğün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarına nasıl

⁴ Mustafa Erdoğan; Kerem Altıparmak; Osman Can; Levent Korkut vd, **İfade Özgürlüğü (İlkeler ve Türkiye)**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007, s.20.

⁵ Mehmet Ali Ağaoğulları; Eski Yunanda Siyaset Felsefesi, Ankara, Teori Yayınları, 1989.

yansıdığı incelenecektir. Çalışmanın sonuç kısmında ise ifade özgürlüğü ile ilgili genel bir değerlendirme yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE VE ANAYASALARIMIZDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

1.1. Kavram

İfade özgürlüğü, sözlükte “kişinin serbestçe düşünebilme, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmama, bunları açıklama ve yayma hakkının dokunulmazlığı” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶

İfade özgürlüğü, insan haklarının gelişim süreci içinde birinci haklar kuşağı olarak ifade edilen kişisel ve siyasal haklar kapsamında yer alan bir haktır. Ancak, ifade özgürlüğü ilk bakışta kendisini hukuk alanında göstermez. Çünkü düşünce ve ifadeler kişinin en mahrem olan iç aleminden kaynaklanmaktadır⁷.

Öğretide ifade özgürlüğü konusunda çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. “İfade özgürlüğü”, “düşün özgürlüğü”, “düşünce özgürlüğü”, “düşünce ve tartışma özgürlüğü”, “düşünceleri açıklama özgürlüğü”, “iletişim özgürlüğü” gibi çeşitli terimlerin birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir⁸.

Ayrıca “düşünce özgürlüğü” ve “ifade özgürlüğü” konusunda da bazı tartışmalar söz konusudur. İlk olarak “Düşünce özgürlüğü” ve “ifade özgürlüğü”nün aynı olduğu ifade edilmektedir⁹. İkinci olarak “düşünce özgürlüğü” ile “ifade

⁶ Ana Britannica, C: 7,1984, s.577. İfade özgürlüğünü; insanın serbestçe bilgi ve düşüncelere ulaşabilmesi, sahip olduğu düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla (söz, yazı, propaganda, sinema vb.) serbestçe savunabilmesi, dile getirebilmesi, başkalarına anlatabilmesi ve yayabilmesi⁶ olarak tanımlamak mümkündür.

⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Düşünce Özgürlüğü (Avrupa Ölçütleri ve Türkiye)” **İnsan Hakları Yılığ**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C:15, 1993, s.45.

⁸ Adnan Küçük, **İfade Hürriyetinin Unsurları**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003, s.10.

⁹ Vahit Bıçak, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002, s.10. Düşünce ve ifade özgürlüğünün aynı kavramlar olduğunu belirten görüş ise; düşünce ve düşünceyi açıklama yani ifade özgürlüğünün, pratikte hiçbir anlam ifade etmediğini, sadece kavram kargaşasına neden olduğunu belirtmektedir; Özhan Hacı Ali; Bekir Berat Özipek: **Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002, s.4.

özgürlüğü”nün birbirleriyle bağlantılı olduğu belirtilmekle birlikte, nitelikleri ve sonuçları bakımından farklılıklar gösterdiği söylenmektedirler¹⁰. Bu bağlamda düşünce iç alemdir ve eşyanın doğası gereği düşünce özgürlüğü her türlü hukuki müdahalenin dışındadır. Bu anlamda düşünce özgürlüğü bireyin istediği şeyi düşünebilmesini, istediği inanca sahip olabildiğini ve bunları açıklamaya zorlanmamasını ifade eder.¹¹

Üçüncü olarak “düşünce özgürlüğü” ile “ifade özgürlüğü” nün birbirinden farklı kavramlar olduğunu belirten diğer bir görüş de düşünce özgürlüğünün, düşüncenin oluşumu öncesi evresi olan bilgi edinme ve düşünme evresi ile birlikte; düşünce ve düşüncenin kamusal alana aktarılması evresini oluşturan ifade özgürlüğünü de kapsayacak şekilde kullanılmasını eleştirerek, meydana gelen kavram kargaşasını önlemek için “fikir özgürlüğü” kavramını bir üst kavram olarak kullanmayı önermektedir¹².

İfade özgürlüğü konusundaki bu kavram farklılığına sadece öğretilerde değil Anayasa Mahkemesi kararlarında da rastlamak mümkündür. Düşünce ve ifade özgürlüğü konusunda Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında; ikili bir ayırım yapılarak, düşünmenin kişilerin tamamen iç dünyaları ile ilgili, düşüncenin ifade edilmesinin ise dış dünyaya yönelik olduğu belirtilerek ifade özgürlüğü “düşünce” ve “düşünceyi açıklama” özgürlüğü şeklinde iki ayrı özgürlük olarak açıklanmıştır.¹³

Öte yandan düşünce özgürlüğü, kişilerin herhangi bir düşünce ve kanaate sahip olma veya bunlar yüzünden baskıya maruz kalmama hakkını ifade ettiği gibi, bu hak, kişinin herhangi bir konudaki düşünce ve kanaatini açıklamaya zorlanmaması yanında, açıklanmış olmaları yahut şu veya bu şekilde bilinmeleri halinde bunlardan dolayı kınanamaması veya suçlanmaması hakkını da içermektedir.¹⁴ İfade özgürlüğü ise kişinin kendisini serbestçe ifade etmesi, bu ifade edişin dış dünyada kendini gösteren düşünceler de dahil olmak üzere çeşitli biçimlerini koruması, anlamına gelmektedir. Bu görüş bu iki kavramı şu şekilde

¹⁰ Adnan Küçük, **İfade...**, s.10.

¹¹ Hamide Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999 s.754.

¹² Adnan Küçük, **İfade...**, s.9.

¹³ Anayasa Mahkemesinin 08.04.1963 Tarih 1963/16 Esas, 1963/83 Karar sayılı kararı, AYMKD, S: 1, C:1, s.194.

¹⁴ Mustafa Erdoğan; Kerem Altıparmak; Osman Can; Levent Korkut vd, **İfade Özgürlüğü (İlkeler ve Türkiye)**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007, s.21.

karşılaştırmaktadır: “*Düşünce özgürlüğü esas itibariyle düşünce sahibi kişiyi, buna karşılık ifade özgürlüğü ise esas itibariyle düşünce ve ifadeleri korur, ilki bireyin kendi kişiliğinin ve özel dünyasının dokunulmazlığından hareket ederken, ikincisi düşüncelerin serbestçe yayılmasının ilave değerini esas alır*”.¹⁵

Sonuç olarak, düşünce ve düşünceyi ifade özgürlüğünün aynı kavramlar olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü, dış aleme aktarılamayan bir düşüncenin, düşünce niteliği kazandığından bahsedilemez ve başkasına açıklanamayan düşüncenin da ifade özgürlüğü kapsamında koruma görmesi mümkün olamaz. Düşünce, dışa vurma aşamasından itibaren hukuki ve ahlaki bakımdan bir değer kazanabilir ve yasalar/anayasalar tarafından sınırlanabilir.¹⁶

1.2. İfade Özgürlüğünün Unsurları

İfade özgürlüğünün tanımlanmasında bu özgürlüğün unsurları ön plana çıkmaktadır.¹⁷ İfade özgürlüğü birçok unsuru içinde barındırdığından, bu unsurlardan herhangi birisinin yokluğu ya da önemli ölçüde kısıtlanması ifade özgürlüğünü zedeleyecektir.¹⁸

İfade özgürlüğünün olmazsa olmaz üç unsuru vardır.

1.2.1. Bilgi Edinme ve Düşünme Özürlüğü

Bilgi edinme ve düşünme özürlüğü, kanaat oluşturma ve düşünme olanağı sağladığı için ifade özgürlüğünün kurucu unsurudur. Sadece kanaatlerin açıklanmasını tehlikeye sokan her şeye karşı güvenceleri değil, farklı siyasal, felsefi ya da dinsel inançları nedeniyle bireyleri rahatsız eden ya da bunların benimsenmesini engelleyen her olumsuz etmene karşı güvenceyi de gerekli kılar.¹⁹

Bilgi edinme özgürlüğünün, hem bireysel ve hem de demokratik yönü vardır. Bireysel yönü, mümkün olduğunca çok kaynaktan yararlanmanın, kişisel bilgi

¹⁵ Mustafa Erdoğan, **İfade...**, s.21.

¹⁶ Bkz. Reyhan Sunay, **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, LDT Yayınları, Ankara, 2011 s.9.

¹⁷ Adnan Küçük, **İfade ...**, s.9.

¹⁸ Ali Okumuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü: Türkiye, Gaziosmanpaşa Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tokat, 2006, s.16.**

¹⁹ Adnan Küçük, **İfade ...**, s.16.

hazinesini geliştirmenin, böylece birey olarak serpilmenin insanın temel ihtiyaçlarından birisi olduğu düşüncesine dayanır. Demokratik yönü ise, hür ve gerçek manada demokratik bir kamuoyu olmaksızın demokratik bir sistemin yaşayamayacağı şeklindeki görüşe dayanır.²⁰

Düşünme ve düşüncenin oluşumu evresi, dış etkenlerden büyük oranda etkilenir.²¹ Günümüzde bilgiye iki yoldan ulaşılır. İlk olarak; basın, yayın gibi her türlü iletişim araçları takip edilerek umuma yapılan bilgi aktarımlarından yararlanılmak suretiyle söz konusu olur.²² Yazılı basına yönelik tedbirler, kitap toplatılması, radyo ve TV'ler için yapılan frekans sınırlamaları bu araçlardan yararlanacak kişilerin bilgi edinme(haber alma) özgürlüklerini engelleyici özellik taşımaktadır.²³

Anayasa Mahkemesinin TV'den yararlanma ve bu çerçevede Anayasanın 31. maddesinin²⁴ anlamına ilişkin olarak, birbirinden farklı görüşleri benimsediği iki kararı bulunmaktadır. İlk kararın konusu, 1984 Tarihli 2972 Sayılı Mahalli İdareler Seçim Kanununun, mahalli seçimlerde bütün partilerin TRT'den yararlanmalarını yasaklayan ve yalnızca haber bültenlerinde haber yayma hakkını veren 35/2. fıkrasının iptali ile ilgili bulunmaktadır. Mahkeme, kanun koyucunun TRT'den yararlanma şartlarını düzenlerken tarafsızlık, eşitlik ve objektiflik ilkelerine uyduğu gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir²⁵. Fakat böyle bir yorumla, partilerin hiçbirine haber bültenleri dışında özel konuşma hakkı tanınmamış olması, eşitlik adına Anayasaya uygun bulunurken diğer taraftan Anayasanın 31. maddesinde yer alan, halkın haber alma ve fikirlere ulaşma hakkı göz ardı edilmiştir²⁶.

Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin 18.05.1990 tarihi,1989/9 Esas, 1990/8 sayılı kararıyla, 3517 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı ile

²⁰ Adnan Küçük, **İfade ...**, s.16.

²¹ Mevlüde Gökdemir, **İfade Hürriyeti Kapsamında Türkiye'de Dini azınlıkların Durumu**, Yüksek Lisans Tezi, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat, 2006, s.16.

²² Çetin Özek, **Kitleli İletişim Özgürlükleri**, İnsan Hakları (Cogito), YKY İstanbul, 2000, s.154.

²³ Reyhan Sunay, **İfade ...**,s.54.

²⁴ Anayasanın 31. Maddesi şöyledir; Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir. Kanun, 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 kayıtlar koyamaz.

²⁵ Anayasa Mahkemesinin 01/03/1984 Tarih, 1984/1 Esas, 1984/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S: 20, s. 197.

²⁶ Reyhan Sunay, **İfade ...**,s.55.

ilgili verdiği kararda ise fikirlerin serbestçe oluşması için tek yönlü etkilemelerden ve koşullandırmalardan kaçınılması gerektiğine, özellikle radyo ve televizyon gibi etkili iletişim araçlarının bu yolda kullanılmasını engelleyecek kanuni düzenlemelerin yapılması şartına değinilmiştir. Mahkemeye göre, kişilere ve siyasi partilere Anayasanın 31. maddesindeki anten(haber alma) hakkı bu amaçla tanınmıştır.²⁷

Kitle iletişim araçlarıyla haber alma özgürlüğünün bulunduğuna ilişkin en anlamlı ölçüt ise, her çeşit görüşün öğrenilebilmesi imkanlarının varlığıdır.²⁸

Bireyin düşüncelerinin yönlendirilmesinde uluslararası kitle iletişim araçlarının da önemli bir yer işgal ettiği görülmektedir. Bazı olaylar bakımından gerçek durumla yansıtılan durum arasında önemli farklılıklar söz konusu olabilmekte ve bu yolla ideolojik, kültürel, ekonomik vs. sebeplerle haber ve bilginin gerçek niteliği gizlenebilmektedir.²⁹

Bilgiye ulaşmada ikinci yol ise, resmi veya gayrı resmi kaynaklara ulaşım incelemeler yapmak ve idare ile bilgi alış verişine girilmek suretiyle söz konusu olur. Bu durumda, kişi ile bilgi arasında engel olup olmaması kişinin tâbi olduğu yönetimin siyasal sistemi ve idari anlayışıyla yakından ilgilidir.³⁰

Vatandaşların bilgi ve haberlere ulaşabilmelerinin sağlanması için idari makamlar, iki yönteme sahiptir. Bireylerin devlet kaynaklı bilgi ve belgelere ulaşabilmeleri, ilk olarak bilgi edinme hakkı kapsamında bireyin idareye müracaatı üzerine devletin bilgi ve belge vermesi ile mümkün olabilir. Yönetim hukukunda bu ilke “pasif açıklık” olarak adlandırılır.³¹ İkinci yöntem ise, yönetimin eylem ve işlemleri ile ilgili olarak düzenli olarak basın açıklamaları yapması ve farklı konularda danışma hizmetleri vermesi sayesinde kendiliğinden kamuoyuna açıklamalarda bulunmasıdır. Bu usule de “aktif açıklık” denir.³² Parlamento kararları, kural olarak herkese açık bir usulle alınırken; idarenin kararları, halkın herhangi bir katılımı olmadan, belli görevliler tarafından gizli olarak alınmakta ve yönetilenler, ancak karar alma süreci tamamlandıktan sonra sonuçtan haberdar olabilmektedir. Bir

²⁷ Anayasa Mahkemesinin 18/05/1990 Tarih, 1989/9 Esas, 1990/8 Karar sayılı kararı, AYMKD, S: 25, s. 28.

²⁸ Reyhan Sunay, **İfade...**,s.55.

²⁹ Reyhan Sunay, **İfade...**,s.55.

³⁰ Çetin Özek, **Kitlese...**, s.154.

³¹ Çetin Özek, **Kitlese...**, s.154.

³² İlhan ÖZAY, **Günüşığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996, s.13.

yazara göre “gün ışığında yönetim” sistemini benimseyen ülkeler, açıklık ilkesinin iki farklı yansımalarını da uygulamakta ve yönetime ilişkin kararları, tek yanlı değil, kamuyu haberdar ederek karşılıklı tartışmalarla oluşturmaktadırlar.³³ Bu hali ile bir taraftan toplum, hem siyasal hem de teknik olarak kendi kendini yönetmekte ve diğer taraftan devletin işlem ve eylemleri ile ilgili hata riski, kamusal denetim yolu ile oldukça azalmaktadır.³⁴

Bilgi edinme özgürlüğünün gerçekleşmesi için demokratik bir devletin hem negatif hem pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. İfade özgürlüğünü yasaklamamak, serbest bırakmak devletin negatif yükümlülüğünü, kişinin bu özgürlükten yararlanmasını sağlama amacıyla, düşünce ve kanaat oluşumunun önündeki maddi ve manevi engellerin kaldırmak da pozitif yükümlülüğü işaret eder.³⁵

Bu özgürlüğün gerçekleşmesi, sadece yasaklamama gibi negatif bir yükümlülükle sağlanamaz. Kişinin bu özgürlükten yararlanması için eğitim, kültür, maddi olanaklar sağlama gibi devletin pozitif bir edimde bulunması gerekir.³⁶ Devlet bu özgürlüğün gerçekleşmesi için öncelikle bir “enformasyon ağı” kurmakla görevlidir. Bilgilenme hakkı sadece haber ve bilgi iletme serbestliğiyle değil, devletin iletme ödeviyle de gerçekleşebilir. Böylece, bilgi edinme ve düşünme özgürlüğünün üç boyutu ortaya konmuş olur. Bu üç yön; bilgi ve haberleri iletme, karşılıklı bilgi alışverişinde bulunma ve bilgilenmedir.³⁷

1.2.2. Bir Görüşe Sahip Olma Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün oluşabilmesinin ikinci koşulu; bir görüşe(kanaat) sahip olma özgürlüğüdür³⁸.

³³ İlhan ÖZAY, *Günüşında Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996, s.15.

³⁴ Ahmet İyimaya, “Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2003/1, Yıl: 65, s.42.

³⁵ Süleyman Dost, *Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye*, Fakülte Kitapevi, Isparta, 2001, s.12.

³⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, “Düşünsel Özgürlük”, *İnsan Hakları Yıllığı*, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C: 17-18, 1995-1996, s.12.

³⁷ Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, LDT Yayınları, Ankara, 2011 s.50.

³⁸ Reyhan Sunay, *İfade...*,s.57.

Kanaat özgürlüğü “açıklamaya zorlanmama” güvencesinden dolayı konuşmama özgürlüğü(susma hakkı) olarak da nitelendirilmektedir. Konuşmama özgürlüğü, kişinin inandığı şeyleri açıklamama ya da inanmadığı şeyleri söylememe hakkını kapsamaktadır.³⁹

Kanaat özgürlüğü, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 10.maddesinde, Anayasanın 24/3. ve 25/2 maddelerinde koruma altına alınmış, ayrıca Anayasanın 15/2.maddesi ile din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlükleri, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bile sınırlandırılmayacak özgürlükler arasında sayılmıştır.⁴⁰

Avrupa İnsan hakları Komisyonu tarafından da bireyin iç aleminde (forum internum) cereyan eden bir olgu olarak değerlendirilen bu özgürlük, kişinin doğru olduğuna inandığını seçmesi ve oluşan düşünce ve kanaatlerinden ötürü kınanmaması anlamına gelir⁴¹.

Bireylerin fikir ve inançlarının öğrenilmesinde, devletin herhangi bir yararının bulunup bulunmadığı haklı olarak tartışılabilir. Dini inançların öğrenilmesi çerçevesinde böyle bir tartışma, Anayasa Mahkemesinin önüne iki ayrı dava şeklinde gelmiştir.⁴²

Anayasa Mahkemesinin incelediği ilk olay, nüfus kütüğünün “dini” hanesine kişilere ilişkin dini bilgilerin kaydedilmesi zorunluluğunu öngören 5490 Sayılı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, nüfus kütüğünde yazılan “din” kaydının bireyin kişilik tanıtımına ilişkin bilgilerden olduğu, ayrıca gerek “din” kaydının ve gerekse diğer bilgilerin de ulusun demografik yapısının kamu yararını ilgilendirmesi nedeniyle, şahsî hal bilgisi olarak nüfus kütüklerine kaydolunduğunu belirtmiştir.⁴³ Mahkemeye göre, devletin, vatandaşlarının özelliklerini bilme isteği, kamu düzeni ve yararı ile ekonomik, siyasal ve sosyal gereksinmelere dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu konuda önemli olan hususlardan birinin, laiklik ilkesine aykırı olarak kişinin dini ile ilgili bilginin, belirli bir dine mensup olanlardan sorulup da, diğer bir dine mensup olanlardan

³⁹ Süleyman Dost, **Avrupa ...**, s.14.

⁴⁰ Reyhan Sunay, **İfade...**, s.57.

⁴¹ Adnan Küçük, **İfade...**, s.51; Reyhan Sunay, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003, s.57.

⁴² Reyhan Sunay, **İfade...**, s.58.

⁴³ Anayasa Mahkemesinin 21/06/1995 Tarih, 1995/17 Esas, 1995/16 Karar sayılı kararı, AYMKD, S: 31, C: 2, s. 538-548.

sorulmayarak ayırım yapılmaması olduğunu ve somut olayda ilgili kanunun, demografik bilgi olarak seçilen dinin kütükte yer almasını öngördüğünü, bireyi açıklamaya zorlamadığını belirtmiş ve ilgili hükmü (Nüfus Kanununun 43. md) Anayasaya aykırı bulmamıştır.⁴⁴

Anayasa Mahkemesinin incelediği ikinci olay ise 1412 Sayılı CMUK'un 61. maddesindeki "tanığa tanıklıktan önce dini sorular" metnindeki "dini" kelimesini içeren hükmünün, anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, devlette egemen ve etkin gücün dinsel kurallar değil, akıl ve bilim olduğunu ve kişinin inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ya da hukukun yerine geçerek kanuni düzenlemelerin kaynağı olmasının düşünülmemeyeceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre itiraz konusu kuralda, tanığa sorulacak sorular arasında dinin yer alması hususu ile kamusal ilişkilerde dinin belirleyici bir rol oynaması ihtimaline yol açılmaktadır. Mahkeme, laik bir devlette dinin her türlü etki ve el atmanın dışında bırakılabilmesinin, onun sadece kişilerin iç dünyasına ilişkin bir olgu olarak kalmasıyla mümkün olabileceğini, ancak bu gerçek ile kişilerin dinlerini açıklamaları sonucunu doğuran itiraz konusu kuralın çeliştiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca dinin sorulmasının, tanıklık yapan kişileri dinlerini açıklamaya zorladığını, bunun da din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiş ve ilgili hükmün, Anayasanın 2. ve 24. maddelerine aykırılık oluşturduğuna hükmetmiştir.⁴⁵

1.2.3. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün oluşabilmesinin üçüncü koşulu kişinin edindiği bilgiler arasından yapmış olduğu tercihleri dış dünyaya yansıtabilmesi⁴⁶, yani düşünceyi ifade edebilme özgürlüğüdür. Buna göre, düşünceyi ifade etme kavramı, dar anlamda; çağrıda bulunmayı, marş okumayı, bir fikrin, kanaatin, duygunun veya özlemin sözle, yazıyla, tiyatroyla, resimle veya müzikle anlatılmasını içerir. Geniş anlamda ise; fiziki davranışları, tutumlar ve pozisyon alışları, bir fikri başkalarına

⁴⁴ Anayasa Mahkemesinin 21/06/1995 Tarih, 1995/17 Esas, 1995/16 Karar sayılı kararı, AYMKD, S: 31, C: 2, s. 538-548.

⁴⁵ Anayasa Mahkemesinin 02/02/1996 Tarih, 1995/25 Esas, 1996/5 Karar sayılı kararı, AYMKD, S: 32, C: 2, s. 558-560.

⁴⁶ Adnan Küçük, **İfade...**, s.67

kabul ettirmeye çalışmak anlamına gelen propagandayı⁴⁷, hatta kişinin giyim tercihlerini ve üzerinde taşıdığı sembolleri de kapsamaktadır⁴⁸. Bu özgürlük, kişi tarafından tek başına kullanılabilmesi gibi, toplu olarak görüş ve inançlarını anlatmak ve yaymak için de kullanılabilir. Toplumda daha fazla yankı uyandırmak amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşleri yapmak ya da parti, sendika vs. çatısı altında örgütlenerek düşüncelerin açıklanması, toplu şekilde yapılan düşünce açıklamalarındandır.⁴⁹

İnsanın, kendi iç süzgeçlerinden geçirerek edindiği kanaat ve fikirlerinin bir değer taşıyabilmesi için, bunları dış dünya ile paylaşması gerekir. Zaten bu durum, insanın sosyal bir varlık olmasının doğal bir sonucudur. İfade özgürlüğü, kendini ifade eden kişi açısından olduğu kadar, toplum açısından da önemlidir. Çünkü bu özgürlük sayesinde yeni fikirler ortaya çıkar. Toplum bu fikirleri değerlendirme imkanı bulur. Fikrin değerlendirilmesi, eleştirisi, kabulü, reddi veya karşı fikirlerin ileri sürülmesi neticesinde değişim ve ilerleme sağlanır.⁵⁰

Gerçek anlamda ifade özgürlüğünden bahsedebilmek için sadece bilgi ve haberlere ulaşma, belli bir bilgi birikimine sahip olma ve neticede bir takım tercihlerde bulunabilme imkan ve ortamının varlığı yeterli değildir. Bu sürecin, düşünceyi ifade etme özgürlüğü ile tamamlanması gerekir.⁵¹

Düşünceyi ifade etme özgürlüğü, çok çeşitli özgürlükleri içerisinde barındırır. Basın özgürlüğü, iletişim özgürlüğü, toplantı, gösteri, dernek gibi kolektif özgürlükler, bilim ve araştırma özgürlüğü, sanatsal yayma ve yaratma özgürlüğü, düşünce ve kanaatleri açıklayabilme özgürlüğünün etrafında yer alan özgürlüklerdir.⁵² Bu özgürlükler, düşünceyi ifade etme özgürlüğü ile bağlantılı olup düşünceyi ifade etme özgürlüğünün serbestçe kullanımına bağlıdır.⁵³

⁴⁷ Propaganda ile ilgili olarak şunun belirtilmesi gerekir ki; propaganda faaliyetlerinin sınırı, şiddet kullanımına ortam hazırlanmaması ve zor kullanılmamasıdır. Aksi takdirde açıklama hürriyeti alanından suç sayılan bir alana girilmiş olur.

⁴⁸ Mustafa Erdoğan, **İfade Özgürlüğü...**, s.21; Adnan Küçük, **İfade...**, s.70; Süleyman Dost, **Avrupa...**, s.14; Reyhan Sunay, **İfade...**, s.63.

⁴⁹ Adnan Küçük, **İfade...**, s.72.

⁵⁰ Erdoğan Teziç, "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", **AYD**, Y.1990, C.7, s.41

⁵¹ Adnan Küçük, **İfade...**, s.66.

⁵² İbrahim Ö. Kaboğlu, **Düşünce Özgürlüğü**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1998, s.107.

⁵³ Adnan Küçük, **İfade...**, s.74.

İfade özgürlüğünün önemi, egemen fikirlere ne kadar aykırı olursa olsun, herkesin yeni düşünceler ve bilgiler getirme hakkını korumasından kaynaklanmaktadır. Düşünce ve kanaatlerin açıklanabilmesi, iktisadi mallarda olduğu gibi, fikir ürünlerinde de rekabetçi bir piyasa oluşturarak, kişiye öncelikle beğenmediği uygulamaları eleştirme, fikir ve inançlarına uygun şekilde davranabilme ve doğru olduğuna inandığı fikirleri başkalarına aktarma ve kabul ettirme imkanlarını vermektedir. Fikirler, “serbest rekabet pazarında” ortaya konulduğunda, kişiler kendi düşünce, kanaat ve inanç değerlerinin doğru veya yanlış olduğunu tartışma ortamında anlayabilirler.⁵⁴

Bilgi verme ve eleştiri sınırları aşılmaksızın görüş açıklamalarında bulunarak bir fikre taraftar kazanmayı, bireylerin tutum ve davranışları üzerinde kontrol kurmayı, fikirleri sistemli bir şekilde başkalarına benimsetmeye çalışmayı amaçlayan her türlü propaganda faaliyetleri de ifade özgürlüğünün kapsamı içinde yerini almaktadır. Propaganda kavramı, açıklama ve yayma kavramlarının ifade ettiği pasif anlamları aşan, başkaları üzerinde bir idrak, fikir, eğilim, heyecan ve çeşitli ruhi ve manevi olaylar yaratmayı amaçlayan bir anlam taşımaktadır. Bu nedenle fikir özgürlüğü, sadece düşüncelerin müstağni bir şekilde yayılmasını ve açıklanmasını değil, aynı zamanda aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılmasını, telkin ve tavsiyesini de zorunlu derecede gerekli bir hak olarak içerir. Propagandanın belli bir maksat gütmesi, kendine taraftar kazanma ve belli bir düşünce ve inançlar doğrultusunda eyleme geçirme amacına yönelmesi, muhataplarını etkilemesi ve heyecanlandırması, düşünceyi ifadenin çok etkili bir şekilde olması anlamını içerse de, bütün bu maksat ve usuller, şiddet ve zor kullanma ortamını hazırlamadıkça veya bunları araç olarak önermedikçe, ifade özgürlüğünün olağan kapsamı içinde yerini alır.⁵⁵

Düşünceye yandaş sağlayarak, hukuka uygun yöntemlerle geçerliliğini yaygınlaştırmaya yönelik propaganda faaliyetinin yasaklanması, gerçekte düşüncenin yasaklanması ve suç sayılması anlamına gelir. Düşünceleri yayma faaliyeti de ifade özgürlüğü kapsamı içinde yer alır. Bu faaliyet, ifade özgürlüğüne mümkün olduğunca geniş bir etki alanı sağlama çabasını nitelendirmektedir. Açıklanan bir dü-

⁵⁴ Mustafa Erdoğan, **İfade ...**, s.24.

⁵⁵ Çetin Özek, **Türk...**, s.141.

şüncenin muhataplarda etki doğurması, onların düşünce ve kanaatlerini değiştirme amacını taşıması, o ifade şeklini anayasal korumadan mahrum kılmaz. İnteraktif iletişim içinde, üçüncü kişilerde etki doğurmak, onları ikna etmek, her halükarda düşünceyi ifade etmenin varlık şartıdır.⁵⁶

Düşüncelerin ifadesi, bireysel olarak gerçekleştirilebileceği gibi, toplu da olabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek, sendika ve siyasi partiler şeklindeki örgütlü faaliyetler düşüncenin toplu ifade şekilleridir.⁵⁷

Düşüncelerin ifadesi, geniş bir özgürlük yelpazesi ile sıkı bir ilişki ve etkileşim içinde bulunmaktadır. İfade özgürlüğü ile birliktelik arz eden özgürlükler şu şekilde sıralanabilir: Kitlesele iletişim özgürlükleri (basın ve görsel-işitsel iletişim özgürlüğü kapsamında radyo, televizyon, video), kültürel haklar kapsamında, bilim ve araştırma özgürlüğü, eğitim-öğrenim özgürlüğü, sanatsal yayma ve yaratma özgürlüğü, toplu özgürlükler kapsamında, siyasi parti, dernek, sendika vb sivil toplum örgütlenmeleri, toplantı, gösteri ve yürüyüşleridir. İfade özgürlüğüne getirilecek kısıtlayıcı nitelikteki hukuki düzenleme ve uygulamalar, dolaylı olarak bu özgürlükleri de etkileyecektir.⁵⁸

Demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü, yöneticilerin veya kamu makamlarının hoşuna gidecek şeyleri söyleme hakkı değil, olumlu olumsuz, ağır eleştiri de içerebilen her türlü düşünceyi serbestçe açıklama özgürlüğüdür.⁵⁹

2. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

2.1. Genel Olarak

İnsan haklarının ve bu kapsamda ifade özgürlüğünün ortaya çıkışı yavaş bir süreç içerisinde olmuştur.⁶⁰ İfade özgürlüğünün bütün özgürlükler yanında ayrıcalıklı bir konuma sahip olması onu son yüzyılda demokratik sosyal hayatımızın vazgeçilmez bir unsuru haline getirmiştir. İfade özgürlüğünün uluslararası düzeyde

⁵⁶ Adnan Küçük, **İfade...**, s.72.

⁵⁷ Adnan Küçük, **İfade...**, s.73.

⁵⁸ Adnan Küçük, **İfade...**, s.74.

⁵⁹ Vahit Bıçak, **Avrupa ...**, s.19.

⁶⁰ Silvio Marcus Helmons, "İnsan Hakları Alanında Yeni Gelişmeler", **Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, 9-13 Ocak 2001, s. 157.

tanınma ve güvencelere bağlanması çalışmaları İkinci Dünya Savaşı'nın akabinde başlatılmış ve özgürlüklerin devletlerarası korunmasını amaçlayan oluşumların kurulması açısından bir dönüm noktası olmuştur.⁶¹

İfade özgürlüğüne ilişkin uluslararası hukuk kaynaklarına, bu kaynaklarda ifade özgürlüğünün nasıl düzenlendiğine ve ifade özgürlüğünü sınırlamak için hangi koşulların getirildiğinin incelenmesi faydalı olacaktır.

2.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları alanında ilk düzenleme, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir⁶². Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 10 Aralık 1948 tarihinde 48 ülkenin kabul oyu ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni kabul etmiştir. Bu Beyanname, insan haklarını tek tek saymak sureti ile listeleyen ilk belge olma özelliğini taşımaktadır⁶³.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 18. maddesinde "*Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kişinin dinini veya inancını değiştirme özgürlüğünü tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu olarak ve aleni veya gizli biçimde öğretme, uygulama, ibadet etme, gereğini yerine getirme suretiyle dini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.*" denilerek düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne yer verilmiştir. Beyannamenin 19. maddesinde, "ifade özgürlüğü" ayrı bir özgürlük olarak ele alınmış ve düzenlenmiştir.⁶⁴ Buna göre, "*Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber ve fikirleri her araçla aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir*".

Beynamede ifade özgürlüğünün kullanılması ve düzenlenmesi ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. 29. maddede, önce kişilerin de topluma karşı ödevleri bulunduğu belirtildikten sonra, herkese tanınmış olan hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlanabileceği gösterilmiştir. Ayrıca, bunların BM amaç ve ilkelerine aykırı olarak kullanılmayacağına da işaret edilmiştir. Beyannamenin

⁶¹ Anıl Çeçen, **Kıbrıs Çıkmazı**, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 2005, s.147.

⁶² Yasemin Özdek, **Uluslararası Politika ve İnsan Hakları Eleştirel Bakışlar**, Öteki Yayınevi, Ankara, 2000, s.152.

⁶³ Yasemin Özdek, **Uluslararası ...**, s.153.

⁶⁴ M. Refik Korkusuz, **Uluslararası Belgelerde...**, s.55.

30. maddesi ise önemli bir genel ilke getirmiştir. “*Bu bildirgenin hiçbir kuralı, herhangi bir devlet, topluluk veya kişiye, burada açıklanan hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan bir girişimde veya eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamaz.*” Buna göre “özgürlüğü yok etme özgürlüğü” devlet de dahil, hiçbir grup yada kişi için söz konusu olamayacaktır.⁶⁵

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde düşüncenin ifade edilmesi özgürlüğünün devamı olan, “din ve vicdan özgürlüğü” (m.18), “dernek kurma hakkı” (m.20), “yönetime katılma hakkı” (m.21/1), “eğitim hakkı” (m.26), “bilim ve sanat hakkı” (m.27) düzenlenmiştir. Böylece, Beyanname “bir bakıma ulaşılmaması gereken ideal haklar listesi” niteliğini taşımaktadır⁶⁶. Beyanname insan hakları ve temel özgürlükleri sayıp tanımlamakla birlikte hukuk alanında bir sözleşme olmayıp bir BM Genel Kurul kararıdır. Bu nedenle Beyannamenin herhangi bir hukuki bağlayıcılığı bulunmamaktadır.⁶⁷ Bu yönüyle Beyanname, etkin bir denetim sistemi oluşturamamış, ulaşılmaması gereken hedefleri belirleyen haklar listesi olarak kalmıştır.⁶⁸

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, hukuki bakımdan bağlayıcı olmamakla beraber, gerek insanlık tarihi açısından, gerekse felsefi ve ahlaki etkileri açısından önemli bir belgedir.⁶⁹

2.2.2. Medeni ve Siyasi Haklar sözleşmesi

Birleşmiş Milletler teşkilatının kuruluş amaçlarından biri, anlaşmanın değişik maddelerinde belirtildiği gibi, “insan haklarına ve temel özgürlüklere karşı saygıyı sağlamak ve geliştirmek”tir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ise bu yolda atılmış ilk adımdır. İkinci adım artık sadece bir ilkeler bildirisi ve haklar listesi değil, katılan ülkelere hukuki yükümlülükler yükleyen, açıklanan haklara saygı gösterilip gösterilmediğini belirtecek bir denetim sistemini öngören bağlayıcı nitelikte bir

⁶⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü...**, s.234.

⁶⁶ Münci Kapani, **Kamu...**, s. 64.

⁶⁷ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü...**, s.235.

⁶⁸ M.Refik Korkusuz, **Uluslararası Belgelerde...**, s.60.

⁶⁹ Münci Kapani, **Kamu...**, s. 141.

sözleşmenin hazırlanması söz konusu olmuştur. Bu amaca yönelik olarak medeni ve siyasal haklara ilişkin uluslararası sözleşme kabul edilmiştir.⁷⁰

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

1. *“Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır.*
2. *Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşüncüyü arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.*
3. *Bu maddenin ikinci fıkrasındaki haklar özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:*
 - (a) *Başkalarının haklarına ve itibarına saygı,*
 - (b) *Ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya sağlık ve ahlaki koruma..”*

Bu madde, ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde düzenlenen ifade özgürlüğü hakkının somut olarak hukuksal forma dönüşmesidir. 19/3.madde, her sınırlandırmanın uyması gereken üç aşamalı test öngörerek, hakkın kapsamı hakkında açık bir rehber sunmaktadır.⁷¹

Maddede, İnsan Hakları Evrensel Bildirisiyle paralellik arz etmesine rağmen, bildiriden çok daha ayrıntılı olarak düzenleme yapıldığı dikkat çekmektedir. maddenin 1. ve 2. bendinde ifade özgürlüğüne yer verilmiş, bireyin ifadeyi her türlü araçlarla elde etmek ve yaymak özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. Maddenin 3. bendinde ise, Sözleşmede düzenlenen haklar ve özgürlükler için sınırlamalar öngörülmüştür. Kamu düzeni, kamu güvenliği, ulusal güvenlik, genel sağlık, ahlakın korunması, özel yaşamın korunması, çocukların korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, başkalarının hak ya da şöhretine saygı gösterilmesi ve adaletin gerekleri maddelerde yer verilen sınırlama ölçütleridir. Sözleşmede sınırlamaların sadece sayılan nedenlerle ve yasayla yapılabileceği öngörülmüştür.

⁷⁰ Sophie Redmond, **İfade Özgürlüğü Hakkını Düzenleyen Uluslar Arası Standartlar Düzeni**, İletişim yayınları, İstanbul, 2007, s. 40-41

⁷¹ Sophie Redmond, **İfade..**, s. 40.

Ayrıca sınırlamanın sınırı ölçütü olarak “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” aranmıştır.⁷²

Bu Sözleşme(m.28), öngördüğü haklara taraf devletlerce saygı gösterilip gösterilmediğini denetlemek amacıyla bir İnsan Hakları Komitesi kurmuştur. Komitenin kararları genel gözlem niteliğindedir. Uzlaştırmacı olarak dostça çözüme varma olanakları konusunda görüş bildirme işlevi vardır.⁷³ Taraf devletler bu sözleşmenin hukuki bağlayıcılığını ancak, psikolojik, diplomatik, ya da ekonomik baskılarla rapor sunma usulü çerçevesinde sağlayabilmektedir.⁷⁴

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 19.maddenin 2.fıkrasıyla ilgili yaptığı yorumda, bu fıkrada sadece her türlü bilgi ve düşüncenin yayılmasının değil aynı zamanda ülke sınırlarına bakılmaksızın bu bilgi ve düşüncelerin aranmasının ve elde edilmesinin korunduğunu belirtmektedir. Bu korumanın sağlanmasında bilginin veya düşüncenin sözlü, yazılı, basılı ya da sanatsal gibi ne şekilde açıklandığı önemsizdir.⁷⁵

Bu sözleşmedeki ek İhtiyari 1. Protokol, kişisel başvuru hakkını düzenlemektedir. Bu madde kapsamında sözleşmeye taraf olan devlet bu Protokol'e taraf olduğu zaman, kendi yargı yetkisine tabi olup da Sözleşmede ortaya konan haklardan herhangi birinin kendisi tarafından çiğnendiğini iddia eden bireylerin dilekçelerini Komite'nin kabul etmeye ve incelemeye yetkili olduğunu kabul eder. Türkiye Ek 1. Protokolü 2006 yılında onayladığından, bireyler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin ihlal edildiği iddiasıyla BM İnsan Hakları Komitesi'ne başvurabilirler. Komite'nin Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşmenin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleme ve taraf devlete talimatları da içeren bir kararı yayımlama yetkisi vardır.⁷⁶

⁷² Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997. s.256.

⁷³ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s.201.

⁷⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü...**, s.81.

⁷⁵ Melike Batur Yamaner, **Uluslararası Hukukta Düşüncüyü Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001, s.17

⁷⁶ Sophie Redmond, **İfade...**, s. 40.

2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

II. Dünya Savaşından sonra Avrupadaki siyasal, toplumsal ve ekonomik çöküntü, yeni bir Avrupanın kurulması düşüncesinin benimsenmesine yol açmıştır. Bu düşünceyle 1949 yılında, Türkiye'nin de içinde bulunduğu, Avrupanın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi kuruldu⁷⁷. Hemen ardından, konseye üye ülkelerce 4 Kasım 1950 tarihinde İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) imzalandı. Türkiye bu sözleşmeyi 1949 yılında imzalamış, 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır.⁷⁸

AİHS, uluslararası hukukun genel kurallarına tabidir. Avrupa Konseyi'ne(AK) üye olan her devletin taraf olmak zorunda olduğu bu sözleşmenin hükümlerinin, iç hukukta etkisini göstermesi gönüllülüğe tabidir. Yani akit devlet isterse sözleşmenin hükümlerini uygular. Sözleşme hükümlerini uygulamayan devlete karşı alınabilecek yaptırımlar; konsey üyeliğinin askıya alınması ve ihraçtır.⁷⁹

AİHS'te negatif statü haklar niteliğindeki medeni ve siyasi haklara yer verilmiştir. Sözleşme, ekonomik ve sosyal haklara yer vermediğinden İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden ve diğer uluslararası insan hakları belgelerinden farklılık göstermektedir.⁸⁰ Ayrıca AİHS, diğer uluslararası insan hakları belgelerinden farklı olarak hak ve özgürlükleri daha somut ve ayrıntılı olarak düzenlemiş ve bu özgürlükleri sınırlamanın sınırlarını da tespit etmiştir. AİHS'i bütün uluslararası sözleşmelere göre daha önemli ve etkin olmasının nedeni; Sözleşme ile düzenlenen hak ve özgürlüklerin yargısal bir denetim güvencesine bağlanmış olmasıdır.⁸¹

⁷⁷ Avrupa Konseyi (Council of Europe), İkinci Dünya Savaşından maddi ve manevi büyük kayıplarla çıkan Avrupada bir daha aynı trajedilerin yaşanmamasını sağlamak, Avrupada gerginliğin ve çatışmanın yerini güven ve işbirliğinin alması amaçlarıyla 5 Mayıs 1949'da 10 Avrupa ülkesi tarafından kurulmuştur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliğinden ayrı bir uluslararası örgüttür ve Avrupa Birliğinde, Devlet ve Hükümet Başkanlarının biraraya geldikleri "European Council" ile karıştırılmamalıdır. Bugün, Avrupa Konseyinin aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 41 üyesi vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa Birliği Temel Terimler Sözlüğü, Matus Basımevi, Ankara, 2009.

⁷⁸ AİHS ilk olarak Belçika, Fransa, Danimarka, Hollanda, İrlanda, İngiltere, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç arasında imzalanmıştır. Bkz. Avrupa Birliği Temel Terimler Sözlüğü.

⁷⁹ Kemal Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Şen Matbaa, Ankara, 2007, s.17

⁸⁰ Ali Okumuş, **Avrupa...**, s.50.

⁸¹ Münici Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1996, s.54.

Sözleşmede ifade özgürlüğü, “düşünce” ve “ifade özgürlüğü” olmak üzere iki ayrı maddede düzenlenmiştir. AİHS’in 9. maddesi düşünce, din ve vicdan özgürlüğünü birbirinden ayırmakta, her birini garanti altına almakta ve bunların değiştirilmesi de söz konusu garanti kapsamında yer almaktadır. Buna göre;

“Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğünü, din veya inancını tek başına veya topluluk halinde, aleni veya gizli olarak ibadet etme, öğretme, uygulama ve gereklerine uyma şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir.

Bir kimsenin din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü ancak kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması, genel sağlık veya genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukukun öngördüğü ve demokratik bir toplumda gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.”

Sözleşmenin 10. maddesi “İfade özgürlüğü” başlığını taşımakta ve ifade özgürlüğünü şu şekilde düzenlenmektedir:

1. “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlarla kısıtlanmaksızın, bir görüşe sahip olma, haber ve düşünceleri elde etme ve bunları ulaştırma özgürlüğünü de içerir. Bu madde Devletin radyo yayıncılığını, televizyon ve sinema işletmeciliğini izne bağlamasına engel değildir.

2. Bu özgürlükleri kullanırken ödev ve sorumluluk içinde hareket edilmesi gerektiğinden, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukukun öngördüğü formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutulabilir.”

Madde, düşünceyi ifade özgürlüğü, kanaat özgürlüğü, bilgi ve kanaati almak ve vermek özgürlüğünden bahsederek, ifade özgürlüğünün tüm unsurlarını koruma altına almıştır.⁸² Bu madde kişilerin hem bir kanaate sahip olmaları hem de devlet

⁸² Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü...**, s.250.

müdahalesi olmaksızın birbirleriyle bilgi ve fikir alışverişinde bulunmaları özgürlüğünü bir temel hak olarak tanımaktadır.⁸³

10. madde önemli ölçüde sınırlamaları içerse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM), kararlarında ifade özgürlüğü ile demokratik toplumu bağdaştırarak ifade özgürlüğünün demokratik toplumların asli öğelerinden birisi olduğunu vurgulamıştır. Buna göre, ifade özgürlüğü toplumda sadece beğeni ve hoşgörüyle karşılanan ya da zararsız olarak kabul edilen bilgi veya düşüncelerin değil, aynı zamanda devleti ve toplumu rahatsız eden, hatta şoke eden bilgi ve fikirlerin ifadesini de içerir.⁸⁴

Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrası ifade özgürlüğünün hangi koşullarda ve ne şekilde sınırlanabileceğini ayrıca yaptırıma bağlanabileceğini hükme bağlamıştır. Buna göre sınırlama ya da yaptırım;

- Demokratik topluma aykırı düşmeyen ve öngörülen amaca ulaşmak için gereken ölçüde olmalıdır.

- Yasada öngörülmüş olmalıdır.

- Sınırlama meşru amaçlara yönelik olmalıdır.⁸⁵

2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İfade Özgürlüğüne Müdahalenin Koşulları

2.3.1.1. Müdahale Demokratik Toplumda Gerekli Olmalıdır

İfade özgürlüğüne yapılacak bir müdahalenin meşru sayılması için gerekli olan şartlardan biri, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmasıdır(m.9). Demokratik toplumun gerekleri sınırlandırmanın kabul edilebilirliği konusunda önemli bir kriterdir. Bu kriter Sözleşmenin önsözünde yer almakta ve Sözleşmenin genel yapısının önemli bir parçasını oluşturmaktadır.⁸⁶

⁸³ Mustafa Erdoğan, **İlkeler ve Türkiye**, s.27.

⁸⁴ Oktay Uygun; **Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de İfade Özgürlüğü**, Bülent Tanör Armağanı, Legal Yayıncılık, 2004, s.749.

⁸⁵ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 373.

⁸⁶ Vahit Bıçak, **Avrupa...**, s.21.

AİHM, demokratik toplum tanımını yapmaktan kaçınmakta ve her somut olayda nelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı şeklinde bir değerlendirmeye tabi tutmaktadır. Sözleşmede belirtilmemesinin sebebi; durağan bir kavram yaratmamak ve muhtemel davalarda somut olayın koşullarını dikkate alma niyetidir.⁸⁷ AİHM kararlarında, demokratik toplum gerekleri kapsamında müdahale ile meşru amaç arasındaki orantılılık, azınlık haklarının korunması ve hoşgörü gibi prensiplere de yer vermektedir.⁸⁸ Mahkeme ayrıca sınırlamanın etkinliğini de araştırmakta ve örneğin başka bir kaynaktan elde edilebilecek bir haber veya bilgiye ulaşılmasının, ulusal makamlarca kısıtlanmasının, gereklilik unsurunu taşımayacağını belirtmektedir.⁸⁹

Demokratik toplum kavramının unsurları, Sözleşme kurumları tarafından içtihat yoluyla belirlenmiştir. Verilen birçok kararda demokratik toplumu belirleyen temel unsurların çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik olduğu ifade edilmiştir.⁹⁰

AİHM'e göre, demokratik bir toplumda gereklilik sıfatı zorunlu sözcüğü ile aynı anlama gelmediği gibi kabul edilebilir, yararlı, makul ve olağan deyimleri gibi esnekliğe de sahip değildir. Gereklilik" sıfatı zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacın baskısını ifade eder.⁹¹ AİHM, demokratik toplum konusundaki temel anlayışını şöyle ortaya koymuştur:

*"İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun vazgeçilmez dayanaklarından birini, bu toplumun ilerlemesinin ve her insanın gelişmesinin temel şartlarından birini oluşturur. İfade özgürlüğü, sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen 'bilgi' ve 'düşünceler' için değil, devlete veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. 'Demokratik toplumun' olmazsa olmaz koşullarını oluşturan, çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirir"*⁹²

⁸⁷ Ali Okumuş, **Avrupa...**, s.93-94.

⁸⁸ Mustafa Yıldız, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılaması**, AlfaYayıncıları, İstanbul, 1998, s.185.

⁸⁹ Şükrü M. Alparslan, "AİHS Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü", **İÜHFİM**, İstanbul, 1999, s.30.

⁹⁰ Reyhan Sunay; **İfade Hürriyetinin...**, s.106-107

⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 07.12.1976 Tarihli Handyside/Birleşik Krallık Kararı, paragraf 49.

⁹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 07.12.1976 Tarihli Handyside/Birleşik Krallık Kararı, paragraf 49.

AİHM'in, çoğulculuk kavramını demokratik toplum kavramının bir unsuru olarak belirlediğini belirtmiştik. Çoğulcu bir toplumsal yapının ön koşulu ise, 'tek doğru' anlayışının hakim olmamasıdır. Devletin, 'siyasal tarafsızlık' gereği, kişilerin dünya görüşlerine, ahlaki değerlerine eşit uzaklıkta olması gerekmektedir. Siyasal tarafsızlık ise, devletin tek bir doğruyu bütün vatandaşlara dayatmaması anlamına gelmektedir.⁹³

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olup olmadığının tespiti için, ulusal mahkemelerin öncelikle orantısallık ilkesini uygulamaları gerekir.⁹⁴ Bu noktada cevap verilmesi gereken soru şudur: "Amaç, o amaca ulaşmak için kullanılan araçlarla orantılı mıdır?" Bu denklemde, "amaç" 2. fıkrada sayılan devletlerin korunması uğruna ifade özgürlüğüne müdahale edebilmelerine olanak tanınan değerlerden veya çıkarlardan biri ya da birkaçıdır. "Araç" ise müdahalenin kendisidir. Dolayısıyla, "amaç", "ulusal güvenlik", "kamu düzeni", "ahlak", "başkalarının hakları" gibi, devlet tarafından öne sürülen spesifik çikardır. "Araç" ifade hakkını kullanmakta olan bireye karşı benimsenen veya uygulanan spesifik tedbirdir. Örneğin, "araç" şunlardan biri olabilir: Hakaret ve şöhrete hanel getirme dolayısıyla cezai mahkumiyet, tazminat ödemeye mahkum edilme, yayın konusunda tedbir kararı, gazetecilik mesleğini icradan men, gazete bürosunun aranması, bir fikrin ifade edilmesi için kullanılan araca el konulması.⁹⁵

2.3.1.2. Sınırlama Kanunla Belirlenmiş Olmalıdır

Sözleşmede kanun kavramının tanımına ilişkin olarak, şekli ya da maddi kanun ayırımından hangisinin benimsendiği konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Kanunla belirlenmiş olma şartının gereğinin yerine getirilmesi için sınırlama ölçüsüne yeterli kanuni bir dayanak olması gerekir. Bu dayanak yazılı veya yazılı olmayan bir kanun hükmü olabilir Bu bakımdan ifade özgürlüğüne

⁹³ Zühtü Arslan, "Avrupa İnsan..." s.196.

⁹⁴ Monica Macovei; "İfade Özgürlüğü", Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No:2, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Strasbourg, 2001.

⁹⁵ Monica Macovei; "İfade Özgürlüğü", Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No:2, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Strasbourg, 2001.

getirilen sınırlama sadece yasama organının tasarrufları ile oluşan kanunlarla değil, örf ve adet ve teamüllerle de tesis edilebilir.⁹⁶

Bu düzenlemenin temelinde ise yukarıda sayılan maddeler tarafından güvence altına alınan hakların kullanımına Yürütme'nin getirebileceği keyfi müdahaleleri yasama ya da yargı yolu ile engellemek yatmaktadır.⁹⁷

Bu koşul gereğince ifade özgürlüğünün kullanılmasına yapılacak her hangi bir müdahalenin ülkenin yasalarında bir temeli olması gereklidir. Kural olarak bunun anlamı, parlamento tarafından kabul edilmiş yazılı ve aleni bir yasa olmasıdır. Böyle bir kısıtlamanın mümkün olmasının gerekip gerekmediğine, ülkenin parlamentosunun karar vermesi gerekir. Örneğin, başkalarına hakaret ettiği için hüküm giyen bir gazeteci ile ilgili bir dava söz konusu olduğunda, başkalarına hakaret etme suçu ülke yasalarında tanımlanmış olmalıdır. Ya da yayın yasağı veya bir ifadenin yayılması için kullanılan araçlara (kitap, gazete, fotoğraf makinesi vb.) el konulması kararı alındığı ve uygulandığı takdirde, bu tür tedbirlerin ülkenin hukukunda yeri olması gereklidir. Aynı şekilde bir gazete bürosu arandığında veya bir yayın istasyonunda yayın durdurulduğunda ve istasyon yayından men edildiğinde, ülke yasalarında bu tedbirlere temel olan hukuki hükümlerin bulunması gerekir.⁹⁸

Kanunla belirlenmiş olma, kanunların öngörülebilirliği ve ulaşılabilirliği ile ilgilidir. İnceleme konusu yapılan olayda uygulanan yasal kurallarla ilgili olarak gerektiğinde bir hukukçunun yardımıyla da olsa vatandaşın yeterli bilgi sahibi olması ulaşılabilirlik açısından gereklidir.⁹⁹ Öngörülebilirlik ise, vatandaşların davranışlarını ona göre ayarlamalarına imkanı sağlayacak ölçüde kuralların açıklıkla formüle edilmesidir. Davranışlarının sonuçlarını vatandaşlar öngörebilmelidir.¹⁰⁰

⁹⁶ Şükrü M. Alparslan, **AİHS Uygulamasında...**, s.30; Reyhan Sunay, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında...**, s.122.

⁹⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler...**, s.55.

⁹⁸ Monica Macovei; "İfade Özgürlüğü", s.56.

⁹⁹ Vahit Bıçak, **Avrupa...**, s.21.

¹⁰⁰ Vahit Bıçak, **Avrupa...**, s.21.

2.3.1.3. Müdahalenin Meşru Bir Amacı Bulunmalıdır

İfade özgürlüğüne getirilecek herhangi bir sınırlamanın yasal nedene dayanması, bu hakkı kullanan kişiler için önemli bir güvence oluştursa da bu güvence tek başına yeterli değildir.¹⁰¹ Çünkü ifade özgürlüğünü sınırlama konusunda yasama organı yasayla sınırlamalar yoluyla bu hakkın kullanılmasının gereğinden fazla şekilde kısıtlayabilir. Böyle durumlara karşılaşılmaması için ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının meşru nedenleri Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. İfade özgürlüğünün sınırlandırılması herhangi bir nedenle değil, ancak 10. maddenin ikinci fıkrasında sınırlı sayıda sayılan bu meşru amaçlardan birine dayanmalıdır.¹⁰² Sınırlama nedenleri şunlardır:

1. Genel yararı koruma(ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliğini ve düzenin koruma, suçu önleme, sağlığı ya da ahlakı koruma)
2. Diğer kişisel hakları koruma(başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli haberlerin açıklanmasının engellenmesi)
3. Yargı erkinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması.¹⁰³

İfade özgürlüğünü kısıtlamak amacıyla kullanılması mümkün gerekçeler sayılanlarla sınırlıdır. Ülke otoritelerinin, kısıtlamaları 2. fıkrada sayılan gerekçelerin dışında herhangi bir başka gerekçeye dayandırmaları meşru değildir. Dolayısıyla, ulusal mahkemeler ifade özgürlüğüne şu ya da bu biçimde müdahale niteliği taşıyan herhangi bir yasal hükmü uygulamaları söz konusu olduğunda, söz konusu hükmün korumakta olduğu değer ya da yararı saptamak ve bu değer ya da yararın 2. fıkrada sayılanlardan biri olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Ancak bu denetim sonucunda yanıt olumlu ise Mahkemeler o hükmü ilgili kişiye uygulayabilirler.¹⁰⁴ . Örneğin, birinin şöhretine ya da şerefine hanel getirmekle suçlanmakta olan bir gazeteci hakkında açılan bir ceza davası ya da medeni hukuk davası “başkalarının şöhret ve haklarını” koruma anlamında meşru bir amaca hizmet ediyor olacaktır. Ya da müstehcen bir kitabın toplatılması “ahlâkın” korunması anlamında meşru bir

¹⁰¹ Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, 1992, İstanbul, s.115.

¹⁰² Mehmet Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları”, **AÜSBFD**, Ankara 2002, s.134.

¹⁰³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem; **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.199

¹⁰⁴ Monica Macovei; “İfade Özgürlüğü”, s.64.

amaca hizmet ediyor olacaktır. Ne var ki, Mahkemeler korunması söz konusu olan çıkarın gerçek olduğundan, yalnızca belirsiz bir ihtimal olmadığından emin olmalıdır.¹⁰⁵

Başkalarının şöhretini ve haklarını koruma, ifade özgürlüğünün kısıtlanması için ulusal otoritelerin öteki gerekçelerden daha fazla öne sürdüğü “meşru amaç” olagelmıştır. Politikacıların ve devlet görevlilerinin eleştirilere karşı korunması için oldukça sık kullanılmıştır. Bundan dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu alanda, başta basın özgürlüğü olmak üzere ifade özgürlüğüne tanınan yüksek düzeyli korumayı kapsayan geniş çaplı bir içtihat geliştirmiştir. Medyaya tanınan ayrıcalıklı konumun nedeni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, demokratik bir toplumda hem seçim süreci hem de kamu yararının günlük sorunları bakımından siyasi düşüncelerin ifadesinin oynadığı merkezi role olan inancıdır. Dil konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sert ve keskin eleştirilerin yanı sıra tartışma konusu olan konulara dikkat çekmek bakımından avantajlar sunan alaycı ifadeleri de kabul edilebilir olarak görmüştür.¹⁰⁶

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasını meşru amaçların haklı kıldığını gösterme yükümlülüğü devlete aittir. Meşru amaç, ikna edici olarak ortaya konulmalıdır, “acil toplumsal ihtiyaç” söz konusu olmalıdır. Faydalı, istenen, kabul edilebilir, sıradan durumlar sınırlamanın gerekli olduğu anlamına gelmez.¹⁰⁷

Sözleşmede düzenlenen hakları yaşama geçirmek devletlerin yükümlülüğü olduğundan dolayı Sözleşmenin 10/2. fıkrası bu sınırlamalarla ilgili olarak devletlere belli bir takdir yetkisi alanı tanımaktadır. Sözleşmenin 10/2. fıkrasındaki amaçlara göre, takdir yetkisinin alanı farklılık gösterebilmektedir. Taraf devletlere tanınmış olan bu takdir yetkisi, ifade özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesi kapsamında ülkelerin şartlarını, sözleşme organlarına göre daha iyi bilmelerinden ve bu konudaki ihtiyaçları daha iyi tespit edebilecekleri düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Ancak, devletlerin sahip olduğu takdir yetkisi de AİHM’in denetimine açıktır.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Monica Macovei; “İfade Özgürlüğü”, s.64.

¹⁰⁶ Monica Macovei; “İfade Özgürlüğü”, s.96.

¹⁰⁷ Vahit Bıçak, **Avrupa...**, s.21.

¹⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976 Tarihli Kararı, paragraf 50.

AİHS'in 10. maddesinde sayılan sınırlama kıstaslarının, 1982 Anayasasının “düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü” için öngördüğü sınırlama ölçütlerine büyük ölçüde uyumlu olduğu söylenebilir.¹⁰⁹

Sınırlamanın genel olmaması da öngörülen ölçütlerden birisidir. İfade özgürlüğü üzerindeki her türlü sınırlama bu özgürlüğün sadece belirli bir kullanımı üzerinde uygulanabilir. İfade özgürlüğü hakkının içeriğine dokunulamaz.¹¹⁰ Bu açıdan, Sözleşmenin 17. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bu Sözleşmedeki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşmede öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.”

Bir hakkın içeriğine getirilen sınırlama, o hakkın yok edilmesi durumu gibidir. Aynı zamanda, 2. fıkrada sayılan koşullardan herhangi biri söz konusu olduğunda ulusal otoriteler müdahale etmekle yükümlü tutulmamışlardır. Çünkü bu söz konusu hakkın içeriğine bir sınırlama getirme anlamına gelebilir. Örneğin, kişinin şöhretine ya da şerefine hanel gelmesi her durumda bir suç ya da tazminat nedeni olarak görülmemelidir. Benzer tarzda, kamu önünde yargı gücünün otoritesini tehlikeye atacak türden açıklamalar, böyle bir eleştiri her yapıldığında cezalandırılmamalıdır. Başka biçimde söylenecek olursa, ifade özgürlüğü hakkının kullanımı üzerinde bir kısıtlama ya da cezai tedbir belirleme ve uygulama konusunda kamu otoritelerinin bir yükümlülüğü yoktur, sadece böyle bir olanağı vardır.¹¹¹

Hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10/2. fıkrası, hem de Medeni ve Siyasi Haklar sözleşmesinin 19/3. fıkrası, ifade özgürlüğü hakkının nasıl sınırlandırılabilirliğine ilişkin yol gösterici açık kurallar içermektedir. Bunun yanında, Medeni ve Siyasi Haklar sözleşmesinin 20. maddesi ulusal, irksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulmasının zorunlu olarak sınırlandırılmasını gerektirmektedir.¹¹²

Hem Avrupa Sözleşmesi'ni hem de Medeni ve Siyasi Haklar sözleşmesini

¹⁰⁹ Özcan Özbey; “ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, TBB Dergisi, 2013, s.48.

¹¹⁰ Özcan Özbey; “ Avrupa...”, s. 48.

¹¹¹ Monica Macovei; “İfade Özgürlüğü” s.96.

¹¹² Sophie Redmond, **İfade..**, s. 41.

destekleyen üç yol gösterici ilke vardır:¹¹³

- ❖ Bir kişinin ifadesini sınırlandırabilmek için uluslararası hukukun gereklerine uygun bir haklı neden bulunmalıdır yani bireysel anlatım lehine bir karine mevcuttur
- ❖ Sınırlandırılabilmesi için ifade başkalarının çıkarlarına ve meşru bir kamu çıkarına zarar verme riski taşınmalıdır.
- ❖ Farklı görüşlere gösterilen yüksek düzeyde bir hoşgörü sağlıklı, güçlü bir demokrasinin karakteristik özelliğidir.

2.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 22 Kasım 1969 tarihinde Amerika kıtasındaki 21 üye devlet tarafından imzalandı. 17 Temmuz 1978 tarihinde ise yürürlüğe girdi. Bu sözleşme, ifade özgürlüğünü diğer sözleşmelerden daha detaylı bir şekilde düzenlemiştir¹¹⁴.

Sözleşmenin başlangıç bölümünde; temel insan haklarının belli bir devletin vatandaşı olmaktan değil, insanın kişiliğinden kaynaklandığı, özgür olma mutluluğuna erişmiş insan idealine; herkesin medeni ve siyasi hakların yanı sıra, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanabildiği koşullar oluşturduğu takdirde ulaşılabileceğinin bilincinde olarak bu sözleşmenin imzalandığı ifade edilmiştir.¹¹⁵

Sözleşmenin 13.maddesinde ifade özgürlüğü şu şekilde düzenlenmiştir:

“1- Herkesin düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı vardır. Bu hak, sınırlar dikkate alınmaksızın, sözlü, yazılı ya da basılı olarak, yahut sanatsal formda ya da bir kimsenin kendi seçeceği herhangi bir başka yolla, her türlü bilginin ve düşüncenin araştırılması, alınması ve yayılması özgürlüğünü de içerir.

2- Üstteki paragrafta düzenlenen bu hakkın kullanımı önceden sansüre tabi tutulamayacaktır ancak aşağıdaki hususları temin için gerekli olduğu kadarı ile açıkça yasayla düzenlenmiş olarak müteakip sorumluluklara bağlı kılınacaktır:

¹¹³ Sophie Redmond, **İfade..**, s. 41.

¹¹⁴ Kasım Karagöz, **İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu**, AÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2004, s.47.

¹¹⁵ Münci Kapani, **Kamu...**, s.44.

a-Başkalarının haklarına ya da şöhretine saygı gösterilmesi; ya da

b-Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da genel sağlık ya da ahlakın korunması.

3-İfade hakkı, basılı haberler, radyo yayın frekansları, yahut bilginin dağıtılmasında kullanılan araçlar üzerinde, ya da düşüncelerin ve görüşlerin iletilmesini ve dolaşımını engellemeye yol açacak diğer herhangi bir yolla hükümetin ya da özel kesimin denetiminin kötüye kullanılması halleri gibi, dolaylı yöntemler ya da yollar ile kayıtlanamaz.

4- Yukarıdaki 2 fıkra hükümlerini dikkate almaksızın, kamusal eğlenceler, çocuklar ve gençlerin ahlaki açıdan korunması amacı ile sadece bunlara ulaşılması hususunu düzenlemek üzere, yasayla getirilecek bir ön sansüre tabi tutulabilir.

5- Her türlü savaş propagandası ve hukuka aykırı şiddeti kışkırtan ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunması ya da ırk, renk, din, dil ya da ulusal köken dahil herhangi bir temelde herhangi bir kişiye ya da kişiler grubuna karşı herhangi bir başka benzeri yasadışı eylem, yasa ile cezalandırılabilir suçlar olarak değerlendirilecektir.¹¹⁶“

Maddenin birinci fıkrasında, ifade özgürlüğünün, sözlü, yazılı, basılı veya sanat eseri biçiminde olabileceği gibi başka her türlü hareket şeklinde de olabileceği belirtilmiştir. Maddeye göre ifade özgürlüğü sadece düşünce açıklama özgürlüğünü değil; aynı zamanda her türlü fikre ulaşma ve bilgi edinme hakkını da içermektedir.¹¹⁷

Maddenin ikinci fıkrasının a bendinde ifade özgürlüğünün, başkalarının haklarına ya da şöhretine saygı gösterilmesi amacıyla, c bendinde genel sağlık ve genel ahlakın korunması amacıyla, 4. fıkrasında ise, çocukların ve gençlerin ahlaki açıdan korunması amacıyla sadece bunlara ulaşılması hususunu düzenlemek üzere, yasayla getirilecek bir ön sansüre tabi tutulabileceği düzenlenmiştir. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi çocukların ve gençlerin ahlaki açıdan korunmasına ayrıca bir önem vermiş bunu ayrı bir madde halinde düzenlemiştir. Oysa gerek kendinden önce

¹¹⁶ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (American Convention on Human Rights) orijinal metni için bkz. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic3.AmericanConvention.htm>.

¹¹⁷ Kasım Karagöz, **İfade...**, s.47.

çıkan gerek daha sonra çıkan sözleşmelerde bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.¹¹⁸

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğü ile ilgili bir diğer maddesi cevap hakkını düzenleyen 14. maddedir. Buna göre,

“1- Yasal olarak düzenlenen medya iletişim yoluyla doğru olmayan ya da suçlayıcı ifadelerin yahut düşüncelerin kamuya genel olarak duyurulmasından ötürü zarar gören herhangi bir kimsenin, yasa tarafından öngörüülecek koşullar altında, aynı iletişim yolunu kullanarak yanıt verme yahut düzeltme hakkı vardır.

2- Düzeltme ya da yanıt hiçbir biçimde ilgilinin maruz bırakılabileceği diğer yasal sorumluluklardan vazgeçme olmayacaktır.

3- Şeref ve şöhretin etkili biçimde korunabilmesi için her bir yayıncı ve her bir gazete, film, radyo ve televizyon şirketi, dokunulmazlık ya da özel ayrıcalık ile koruma altında olmayan sorumlu bir kişiyi belirleyecektir.”

Diğer uluslararası sözleşmelerde düzenlenmemiş olan cevap hakkının bu sözleşmede düzenlenmiş olması dikkat çekmektedir. Diğer sözleşmeler ifade özgürlüğünün başkalarının haklarının ve şereflerinin korunması amacı ile sınırlanabileceğini düzenlemiş olmalarına rağmen, bu Sözleşmenin, bu tür hak ihlalinin kitle iletişim araçları ile yapılması halinde bu hakkın kullanımından zarar görenlerin cevap ve düzeltme hakkının düzenlenmiş olması diğer sözleşmelere karşın daha ileri bir adım olduğu söylenebilir.¹¹⁹

14. maddede cevap ve düzeltme hakkının etkin bir biçimde kullanılabilmesi için kanunen sorumlu kişilerin gösterilmesi zorunluluğu da getirilmiştir. Bu düzenleme ile sözleşme kitle iletişim kuruluşu tarafından düzeltme ve cevap hakkının hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda sorumluluğu yüklenecek olan ve dokunulmazlığı olmayan bir kişinin bulunmasını zorunlu kılmıştır.¹²⁰

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Komisyon-Mahkeme şeklinde bir denetim mekanizması öngörmüştür(m.33). Mahkeme Sözleşmenin yorum ve uygulamasından doğan her türlü soruna bakmaya yetkilidir. Mahkeme bu görevini

¹¹⁸ Kasım Karagöz, **İfade...**, s.138.

¹¹⁹ Melike Batur Yamaner, **Uluslararası Hukukta...**, s.50.

¹²⁰ Melike Batur Yamaner, **Uluslararası Hukukta...**, s.51.

yerine getirirken, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine taraf devletler bakımından bir yargı organı olarak faaliyet gösterir. Mahkemeye başvurma prosedürü diğer sözleşmelerden farklıdır. Mahkemeye sadece Komisyon ya da Sözleşmeye taraf devlet başvurabilir. Bireyin tek başına Mahkemeye çıkma hakkı yoktur; ancak Komisyon temsilcisi ile birlikte Mahkemeye çıkabilmektedir. Mahkeme kararlarını gerekçeli olarak verir. Mahkemenin kararları bağlayıcıdır. Mahkeme her yıl Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu'na sunmak üzere bir rapor hazırlar. Bu raporda kararlarına uyulup uyulmadığı hakkında bilgi verir.¹²¹

2.5. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

İfade özgürlüğü ile ilgili hükümler içeren uluslar arası belgelerden biri de Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartıdır.

Afrika Şartı, Afrika'da meydana gelen insan hakları ihlallerinin gölgesi altında Afrika Birliği Örgütü tarafından hazırlanmıştır. Var olan en geniş bölgesel İnsan Hakları Sözleşmesini yapacak şekilde toplam elli Afrika Birliği Örgütü üyesi devletin otuz beşi tarafından onaylanmıştır. Avrupa ve Amerika örneğinde olduğu gibi, Afrika'da insan ve halkların haklarını geliştirmek ve bunların korunmasını temin etmek için bir Komisyon kurulmuştur (madde 30). Komisyon, kişisel sıfatları ile hizmet görecek üstün ahlaki nitelikleri, dürüstlük, tarafsızlık, insan ve halkların hakları konusundaki yetkinlikleri ile bilinen, bilhassa hukuk alanında deneyimli kişiler dikkate alınarak, isim yapmış Afrikalı şahsiyetler arasından seçilen on bir üyeden oluşur (madde 31/1,2). Avrupa ve Amerika'da bulunan emsallerinin aksine bölgesel bir insan hakları mahkemesi kurulmamıştır.¹²²

Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartının bilgi alma ve ifade özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesi şöyledir:

"Herkes haber alma hakkına sahiptir.

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

¹²¹ Melike Batur Yamaner, **Uluslararası Hukukta...**, s.51.

¹²² Kasım Karagöz, **İfade...**, s.50.

Maddenin ikinci fıkrada geçen “hukuk çerçevesi” kavramından, ifade özgürlüğü üzerine yasal sınırlamalar getirilebileceğini ya da Afrika kültürünün ve Afrika değerlerinin güçlendirilmesi için ya da devlet güvenliği gibi daha ileri kavramlarla sınırlama getirilebileceği sonucu çıkarılabilir. Dolayısıyla yasama organı ve hatta yürütme organı usulüne uygun olarak yaptığı tasarruflarla düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünü diledikleri gibi sınırlayabileceklerdir.¹²³

Afrika Şartının 27. maddesinde bu Şart da düzenlenen temel hak ve özgürlükler için genel bir sınırlama hükmü düzenlenmiştir. Buna göre;

1-Her bireyin ailesine ve topluma, devlete ve yasal olarak tanınan diğer topluluklara ve uluslararası topluma yönelik olarak ödevleri olacaktır.

2-Her bir bireyin hakları ve özgürlükleri, başkalarının hakları, kolektif güvenlik, ahlak ve ortak çıkarlar gereğince dikkate alınarak kullanılacaktır.

Afrika şartı yukarıdaki düzenlemelerle dolayı bireylerin sahip oldukları temel haklar ile Afrikan birliğini, kültürünü ve değerlerini güçlendirecek ve yükseltecek sosyal değerler arasında karşılıklı bir ilişki olduğunu göstermiştir. Böylece Şart ile Afrikan gelenekleri arasındaki uyum, Afrika Şartında düzenlenen hakların sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir. Bu açıklamalar çerçevesinde, Afrika Şartında ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olarak düzenlenmediği söylenebilir.¹²⁴

Afrika Şartının 8. maddesinde vicdan özgürlüğü düzenlenirken bu hakkın kamu düzenini korumak amacıyla; 11. maddesinde serbestçe toplanma hakkı düzenlenirken bu hakkın ulusal güvenlik, başkasının güvenliği, sağlık, ahlak veya kişi hakları ve özgürlükleri sebebiyle; 12. maddesinde serbest dolaşma ve ikametini seçme hakkı kullanılırken bu hakların ulusal güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık veya genel ahlakın korunması sebepleriyle sınırlanabileceği öngörülmüştür.¹²⁵

İfade özgürlüğü konusunda, AİHS’te olduğu gibi sınırlandırmanın sınırı ile sınırlandırmanın demokratik toplum için gerekli olması ve belli bir meşru amaç gütmesi gibi bir koşul aranmamıştır. Şart’ın ifade özgürlüğüne herhangi bir sınır

¹²³ Kasım Karagöz, **İfade...**, s.51.

¹²⁴ Kasım Karagöz, **İfade...**, s.51.

¹²⁵ Melike Batur Yamaner, **Uluslararası Hukukta...**, s.55.

getirmeyip bunu kanun koyucunun ve yürütmenin geniş takdirine bırakması sakıncalı bir durum oluşturmuştur.¹²⁶

3. ANAYASALARIMIZDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

3.1. Genel Olarak

Osmanlı Devleti'nde Sened-i İttifak, Tazimat Fermanı, Islahat Fermanı ve 1876 Kanun-i Esasi'de "ifade özgürlüğü" başlığı altında açık bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır.¹²⁷

1921 Anayasası olağanüstü koşullarda hazırlanmıştır. Olağanüstü koşullarda hazırlanmasından dolayı kısadır ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.¹²⁸

1924 Anayasası ise kişi dokunulmazlığını, vicdan, düşünce, söz, toplantı, yayın, seyahat, sözleşme, çalışma, mülk edinme, malını kullanma, dernek ve ortaklık kurma hak ve özgürlüklerini (madde 70) tabii hak olarak tanımlamıştır.¹²⁹

İfade özgürlüğü 1946'ya kadar hükümetlerin programlarında yer almamış ve 1946'dan itibaren kısmen de olsa özgürlüklerden bahsedilmeye başlanmıştır.¹³⁰ Türkiye 1960 yılına kadar olan süreçte ifade özgürlüğü konusunda kimi zaman gelişmeci, kimi zaman da kısıtlayıcı politikalar izlemiştir.¹³¹

1961 Anayasası ile ilk defa Batılı anlamda bir ifade özgürlüğü düzenlemesi getirilmiştir. Anayasada temel hak ve özgürlükler konusunda; özgürlüğün kural, sınırlamanın ise istisna tutulduğu, sınırlamanın "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ve ancak yasa ile" yapılabileceği esası benimsenmiştir.¹³²

¹²⁶ Kasım Karagöz, **İfade...**, s.51.

¹²⁷ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku** 7.Baskı Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.25.

¹²⁸ TANÖR, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s.288.

¹²⁹ TANÖR, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s.309.

¹³⁰ Kemal Avcı, **Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü Sorunları Üzerine Bir İnceleme**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1998, s.83.

¹³¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırlandırılması, Düşünce Özgürlüğü**, Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s. 228.

¹³² Mümtaz Soysal, **100 Soruda...**, s.67.

1982 Anayasası hak ve özgürlükleri ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. 1982 Anayasası ifade özgürlüğünü ve ifade özgürlüğü ile bağlantılı pek çok özgürlüğü düzenlemiştir. İfade özgürlüğü 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasında olduğu gibi tek bir madde de düzenlenmemiştir. Bu Anayasada, “düşünce ve kanaat özgürlüğü” ile “düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğü” ayrı maddeler halinde düzenlemiştir.

3.2. 1876 Kanuni Esasi

Kanun-i Esaside ifade özgürlüğüne açık bir şekilde yer verilmemiştir. Kanun-i Esasi'nin 12. maddesinde doğrudan ifade özgürlüğüne değinilmese de “Matbuat (basım) kanun dairesinde serbesttir” ibaresi ile basın özgürlüğüne yer verilmiştir.¹³³

Anayasanın ilk şeklinde “basın özgürlüğü” Anayasada yer alan diğer haklar gibi, mutlak nitelikte olmayıp kısıtlanması mümkün olan haklardandı. Bu nedenle II. Meşrutiyet'in ilanından kısa bir süre sonra, 1909 yılında Kanun-i Esasi'nin 12. maddesinde yapılan bir değişiklikle “*basının ön denetime tabi tutulamayacağı*” hükmü getirilerek basının sansür edilmesinin önü kesilmeye çalışıldı. Fakat kısa bir süre sonra birbirini takip eden Balkan Harbi ve I. Dünya Savaşı nedeniyle bu hüküm uygulama alanı bulamamıştır.¹³⁴

Anayasanın 47.maddesinde ise Meclis-i Umumi üyelerine düşüncelerini aktarma serbestisi getirilmiştir. Buna göre Meclis-i Umumi üyeleri meclis çalışmaları sırasında söz ve düşüncelerinde serbest olduğu gibi meclis dışında da bu söz ve düşüncelerini açıklamakta özgürdür. Ta ki meclis bu konuda bir sınırlama getirene kadar. Böylece Kanun-i Esasi'de de parlamenter bağımsızlık anayasal teminat altına alınmıştır.¹³⁵

3.3. 1921 Anayasası

Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti döneminde çıkarılan Teşkilatı Esasiye Kanunu, 1876 tarihli Kanun-i Esasinin henüz yürükte olması ve

¹³³ Yavuz Abadan, **Osmanlı İmparatorluğunda Anayasal Sisteme Geçiş Hareketleri**, Ankara, 1959,s. 22.

¹³⁴ Yavuz Abadan, **Osmanlı...**, s. 24.

¹³⁵ Yavuz Abadan, **Osmanlı...**, s. 24.

hazırlanmasının Osmanlı devletinin çöküş dönemine rastlaması nedeniyle 24 maddelik kısa bir metin olarak düzenlenmiştir.¹³⁶ Anayasada temel hak ve özgürlükler, özellikle de ifade özgürlüğü konusunda açık bir düzenlemeye rastlanılmamıştır. Fakat yine de bu anayasa egemenlik ve iktidarın kaynağında köklü değişiklikler getirmesi yönüyle dünya anayasacılık hareketleri içinde önemli bir yere sahiptir.¹³⁷

3.4. 1924 Anayasası

Anayasa tarihimizde ifade özgürlüğü ilk defa 1924 Anayasasında açıkça tanınmıştır. Anayasanın 70. maddesinde “*vicdan, kalem, tefekkür, neşir hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır*” denilmiştir. Böylece ifade özgürlüğüne açıkça yer verilmiştir. Anayasanın 77. maddesinde “*Basın kanun dairesinde serbesttir ve yayınlanmadan önce denetlenemez*” denilmiştir. Böylece basın özgürlüğü garanti altına alınmıştır. 70. maddede, ifade özgürlüğü tek başına değil, sosyal ve ticari haklarla birlikte tek bir madde altında sayılmıştır. Bu haklar görüldüğü gibi sadece Türkler içindir ve doğal hak olarak kabul edilmişlerdir.¹³⁸

1924 Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek yargısal bir organa yer verilmemiş olması, Anayasaya aykırı kanunların çıkarılmasını yaptırımsız kılmıştır.¹³⁹

1924 Anayasasının uygulandığı dönemde, 1946 yılına kadar tek partili; 1946’dan sonra ise çok partili siyasal hayat söz konusudur. Tek parti döneminde ceza kanununda çeşitli düşünce suçlarına yer verilmiştir. Ayrıca, Matbuat kanunu¹⁴⁰ ile Takrir-i Sükun Kanunu gibi çeşitli kanunlarda ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı hükümlere yer verildiğini söylemek mümkündür. Çok partili dönemde bazı yasalarda iyileştirme yapılsa da, düşünce özgürlüğünü sınırlayan bazı yasal düzenlemeler de

¹³⁶ Ergun Özbudun, *Türk ...*, s.28.

¹³⁷ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları (Cogito), İstanbul, 2004, s.355.

¹³⁸ Tunçer Karamustafaoğlu ve Mehmet Turhan, *1961-1982 T.C.Anayasaları Karşılıklı Metinler ve 1876,1921 ve 1924 Anayasa Metinleri*, Savaş Yayınları, Ankara, 1993, s.301.

¹³⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku...*, s.35.

¹⁴⁰ Matbuat Kanunu 52. maddesine göre, ülkenin genel siyasetine dokunacak yayımlar yapan gazeteler bakanlar kurulu tarafından geçici olarak kapatılıyordu. Ayrıca bu gazetelerin sahipleri ve yazı işleri müdürleri başka bir gazete de çıkaramıyorlardı. Bkz., <http://tbmm.gov.tr>

söz konusu olmuştur. Örneğin, 1950 tarihli Basın Kanunu ile basın özgürlüğüne yönelik kısıtlamalar yapılmıştır. 1951 tarihli Resmi İlanlar Kararnamesi ile hükümetin gazeteleri ödüllendirme ve cezalandırma yolu açılmış ve böylece anti-demokratik uygulamalarla basın özgürlüğü sınırlanmıştır.¹⁴¹

3.5. 1961 Anayasası

1961 Anayasasında, temel hak ve özgürlükler, 1924 Anayasasına oranla daha geniş ve daha güvenceli bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁴² İfade özgürlüğüne “Kişisel haklar ve ödevler” bölümünde yer verilmiş, aynı bölümde ayrıca “basın özgürlüğü”, “bilim ve sanat özgürlüğü”, “gazete, dergi, kitap ve broşür çıkarma hakkı, dernek kurma hakkı” gibi ifade özgürlüğünün doğal uzantısı durumunda olan hak ve özgürlüklere de yer verilmiştir. Anayasanın ön tasarısında İfade 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 yer almış ise de, anayasanın metnine bu şekilde alınmamıştır.

1961 Anayasasının 20. maddesi “düşünce hürriyeti” başlığını taşımaktadır. Buna 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. Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.*” Maddede, ifade özgürlüğü oldukça kısa düzenlenmiştir. Anayasada ifade özgürlüğüne açık bir kısıtlama getirilmemiş ve kapsamı geniş tutulmuştur. İfade özgürlüğü, hem bireysel hem toplu olarak kullanılabilir bir hak olarak kabul edilmiştir.¹⁴³

1961 Anayasasının 11. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ve kötüye kullanılmaması düzenlenmiştir. Burada ifade özgürlüğünün sınırlanması konusunun tartışılması gerekir.

Öğretide, bazı yazarlar, Anayasanın 11.maddesinin genel bir sınırlama sebebi olmadığını, her temel hak ve özgürlüğün sınırlanamayacağını, sınırlanabilecek temel

¹⁴¹ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk...**, s.355.

¹⁴² Ergun Özbudun, **Türk...**, s.43.

¹⁴³ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Düşünce Özgürlüğü, Avrupa Ölçütleri ve Türkiye”, **İnsan Hakları Yıllığı**, , TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C:15,1993, s.49.

hak ve özgürlüğün aynı maddede gösterildiğini belirtmişlerdir. Düşünce özgürlüğünün de öz itibarıyla sınırlandırılmasının mümkün olmadığını, düşünceyi açıklama özgürlüğünün de bu bağlamda düşünülmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁴⁴

Öğretide bazı yazarlara göre ise; Anayasa, temel hak ve hürriyetlere ilişkin diğer maddelerinin aksine, 20. maddede özel bir takım sınırlama sebepleri belirtmemiştir. Fakat bu durumda dahi 11. madde hükmü genel bir sınırlama sebebi olup, tüm hak ve özgürlükler için geçerlidir ve dolayısıyla ifade özgürlüğü de kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle sınırlanabilir.¹⁴⁵

Anayasa Mahkemesi ise, genel sınırlama sebeplerini gösteren 11.maddeye istinaden temel hak ve özgürlüklerin, dolayısıyla ifade özgürlüğünün de sınırlanabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre 20. maddede bir sınırlama ölçüsü konulmamış olmasını, bu özgürlüğün Anayasal ilkelere uygun olmak ve 11. maddede yer alan esaslar dahilinde kalmak koşuluyla; her istikamette sınırlayabilmek hususunda Anayasa yapıcının, kanun koyucuya takdir hakkı tanımış olduğu şeklinde yorumlamak gerekmektedir.¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi bunu şöyle gerekçelendirmiştir; *“Sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı göz önüne alınca 20.maddeye düşünce ve kanaat hürriyeti hakkında hiçbir kayıtlama kıstası konulmamış olmasını, bu hürriyeti, Anayasanın 11. maddesinde gösterilen esaslar dahilinde kalmak şartıyla her istikamette sınırlayabilmek hususunda Anayasa koyucunun kanun koyucuya takdir hakkı tanınmış olduğu şeklinde yorumlamak tabii bulunmaktadır.”*¹⁴⁷

3.6. 1982 Anayasası

1982 Anayasası, ifade özgürlüğünü, iki başlık halinde ayrı ayrı düzenlemiştir. 25. madde “düşünce ve kanaat hürriyeti” kenar başlığını, 26. madde

¹⁴⁴ Bülent, Tanör; “Anayasamızın Yeni 11. Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir”, Onar Armağanı, **İÜHFİM**, İstanbul, 1977, s.881.

¹⁴⁵ Sulhi Dönmezer, “Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar”, **İÜHFİM**, S: 1-4, C:29, 1963, s. 777.

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesinin 08/04/1963 Tarih 1963/16 Esas, 1963/83 Karar sayılı kararı, AYMKD, S:1, s.163-165.

¹⁴⁷ Anayasa Mahkemesinin 08/04/1963 Tarih 1963/16 Esas, 1963/83 Karar sayılı kararı, AYMKD, S:1, C: 1 s.165

ise, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlığını taşımaktadır. 1961 Anayasasından farklı olarak, ifade özgürlüğü daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.¹⁴⁸

1982 Anayasasının, ifade özgürlüğünü, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü olarak iki ayrı maddede düzenlenmesinin nedenlerinden biri, 1961 Anayasası döneminde ortaya çıkan öğreti ve Mahkeme kararlarındaki tartışmalara son vermektir. Diğer nedeni de düşünce ve kanaat özgürlüğünün kişinin içsel yaşamına ait olarak görülmesi ve dokunulamaz alan olarak algılanmasıdır¹⁴⁹.

Anayasanın ilk şeklinde ifade özgürlüğü düzenlendikten sonra, bu özgürlüğün kullanım alanına özel sınırlama sebepleri getirilmiştir. Anayasada temel hak ve özgürlükler için genel bir sınırlama hükmüne(md.13) yer verilmiştir. Bunun yanı sıra Anayasanın 14. maddesinde çeşitli sınırlamalara yer verilmiştir. İfade özgürlüğünün sınırlanması konusu çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıca incelenecektir.

İfade özgürlüğünün iki ayrı madde olarak düzenlenmesinin sebebini Danışma Meclisi Anayasa Komisyon Başkan vekili şu şekilde açıklamıştır: “*Bunun sebebi şudur ki, her ne kadar düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti birbirine bağlı iki hürriyet olsa da gerek bunların niteliği gerekse korunmaları için öngörülen tedbirler birbirlerinden farklıdır...düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, düşünce ve kanaat hürriyetinin bir uzantısı niteliğindedir, ama ondan farklıdır. Kişiler tarafından sahip olunan düşünce sebebiyle suçlanamama, kınanamama veya kişinin düşüncesinin öğrenilme sebebiyle onun zorlanılamaması farklıdır, düşünceyi yaydığı zaman kullandığı hürriyet farklıdır. Onun için Komisyon iki hürriyeti iki ayrı madde halinde düzenlemeyi uygun görmüştür.*”¹⁵⁰

Düşünce ve düşünceyi açıklama ayrımı 1982 Anayasasında olduğu gibi bazı uluslararası insan hakları metinlerinde de yer almaktadır. Örneğin, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin birinci fıkrasında düşünce özgürlüğü, ikinci fıkrasında düşünceyi açıklama özgürlüğü, yani ifade özgürlüğü, üçüncü fıkrasında ise sadece ikinci fıkradaki özgürlüğe sınırlar

¹⁴⁸ Macit M. Kenanoğlu, **1982 Anayasasında Düşünce Özgürlüğü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993, s.39.

¹⁴⁹ İbrahim Ö. Kaboğu, **Özgürlükler Hukuku**, s.350.

¹⁵⁰ Mümtaz Soysal, **100 Soruda...**, s.217.

çizilebileceği belirtilmiştir.¹⁵¹ AİHS’te de benzer bir ayırım vardır. AİHS’in 9. maddesi düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü (freedom of thought, consience and religion) düzenleyerek, inanç ve kanaat kavramını ele alırken; 10. madde ise ifade özgürlüğünü (freedom of expression) yani kanaat sonucu edinilen kişisel kanıtı ele almaktadır.¹⁵² Aslında Anayasa metni düzenleniş şekli açısından uluslararası belgelere benzese de içerik ve anlayış açısından bakıldığında farklı olduğunu belirtmek gerekir.¹⁵³

1982 Anayasasının, ifade özgürlüğünü, düşünce hürriyeti ve düşünceyi açıklama hürriyeti şeklinde ikiye ayırması bazı yazarlar tarafından yerinde bulunmuştur. Bu görüşe göre, iki özgürlüğün her ne kadar birbirleri ile bağlantıları sıkı olsa da nitelikleri ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır. Nitekim düşünce özgürlüğü olağanüstü hallerde bile kısıtlanamamakta, düşüncenin sona ermesi için kişinin hayal hakkının sona ermesi gerekmektedir.¹⁵⁴ Buna karşılık ikinci görüş, “düşünce” ve “düşünceyi açıklama” özgürlüğünün ayırımı pratikte bir anlam ifade etmediğini ve kavram kargaşası oluşturduğunu belirtmektedir.¹⁵⁵ Bu görüşe göre, düşünme eylemi ancak bir başka insana açıklandığı zaman düşünce niteliği kazanır. Bu eylem bir başkasına açıklanmamışsa, onun düşünce özgürlüğü kapsamında hukuki bakımdan meşru görüldüğünü söylemek mümkün değildir. Bu nedenle de insana başka bireylerle paylaşamaması koşuluyla tanınan “düşünce özgürlüğü” nün ahlaki ve hukuki bakımdan bir değer ifade ettiği söylenemez.¹⁵⁶

Gerçekten bizce de salt düşünce, kişinin iç dünyası ile ilgili bir olgudur. Kişinin düşünme yeteneğinin sınırlandırılması veya engellenmesi en despot yönetimlerde bile mümkün değildir. Düşünce özgürlüğü açıklanabilen düşünce için söz konusu olduğuna göre, “düşünce özgürlüğü” deyimini düşüncenin açıklanabilmesi olanağını kapsar.

1982 Anayasasında ifade özgürlüğü ile birlikte, ifade özgürlüğü ile bağlantılı sayılabilecek diğer bir takım özgürlükler de güvence altına alınmıştır. Buna göre;

¹⁵¹ Osman Can, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?” <http://www.anayasa.gov.tr> Erişim Tarihi 20.12.2012.

¹⁵² Murat Volkan Dülger, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düşünce Özgürlüğü**, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2004, s.285; Mümtaz Soysal, **100 Soruda...**, s.215-217.

¹⁵³ İbrahim Ö. Kaboğu, **Özgürlükler Hukuku**, s.353.

¹⁵⁴ Mehmet Turhan, “Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası”, **DÜHFY**, Diyarbakır, S:4,1988 s.98.

¹⁵⁵ Hacı Ali Özhan, Bekir Berat Özipek, **Yargıtay...**, s.4.

¹⁵⁶ Hacı Ali Özhan, Bekir Berat Özipek, **Yargıtay...**, s.4.

haberleşme özgürlüğü(md.22) din ve vicdan özgürlüğü(md.24) bilim ve sanat özgürlüğü(md.27) basın ve yayınlara ilgili hükümler(md.28) dernek kurma(md.33) ve toplantı gösteri yürüyüşü özgürlükleri(md.34) düzenlenmiştir.

3.7. Değerlendirme

Osmanlı-Türk anayasal gelişmelerinde ilk anayasal belge olan Sened-i İttifak ile merkezi otoriteyi sınırlandıran bazı hükümlere yer verildiği görülmektedir.¹⁵⁷ Ancak bu belgede yer alan düzenlemeler arasında ifade özgürlüğüne rastlanılmamıştır. Benzer şekilde Tanzimat Fermanında da ifade özgürlüğü konusuna açıkça yer verilmemiştir.¹⁵⁸

Kanun-i Esasi'nin hazırlanması ile hak ve özgürlükler alanında bir takım gelişmeler olmuştur. Dinsel özgürlükler bu Anayasada tanınmıştır. İfade özgürlüğü anlamında ise sadece basın "kanun dairesinde serbesttir" şeklinde hüküm getirilmiş; fakat, bu hüküm basın özgürlüğünün özünü (düşünceleri serbestçe açıklayabilme) göstermediği gibi sansürü de yasaklamamıştır. Kanun-i Esasi'de 1909 yılında yapılan değişiklikle, "Matbuat kanun dairesinde serbesttir" şeklindeki ibarenin hemen ardından, basının ön denetime tabi tutulamayacağı belirtilerek basın özgürlüğüne sansür yasağı getirilmiştir.¹⁵⁹

1921 Anayasası ise savaş dönemi koşullarında hazırlanması sebebiyle geçiş dönemi anayasası olarak nitelendirilmiş ve kişi hak ve özgürlükleri bu Anayasada düzenlenmemiştir.¹⁶⁰

Anayasalarda ifade özgürlüğü ilk kez 1924 Anayasasında açıkça düzenlenmiştir. Anayasanın 70.maddesinde "*vicdan, düşünce, söz, yayın, toplanma,dernek kurma... hürriyetleri Türklerin tabii haklarından*." denilmiştir. Yine bu anayasanın 77.maddesindeki "*Basın kanun dairesinde serbesttir ve yayınlanmadan önce denetlenemez*" hükmüyle de ifade özgürlüğünün uzantısı sayılan basın özgürlüğü koruma altına alınmıştır.¹⁶¹

¹⁵⁷ Bülent Tanör, **Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri**, s.89.

¹⁵⁸ Bülent Tanör, **Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri**, s.89.

¹⁵⁹ Yavuz Abadan, **Osmanlı...**, s.25.

¹⁶⁰ Bülent Tanör, **Osmanlı...**, s.288.

¹⁶¹ Bülent Tanör, **Osmanlı...**, s.315.

1924 Anayasası, 1945 yılına kadar tek parti rejimi içinde uygulanmış, bu süre içinde ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı hükümler getirilmiştir. 1946'dan sonra Ülkemizde, çok partili rejime geçilse de tek partili rejimdekine benzer şekilde kısıtlamalar devam etmiştir. Bunun nedenlerinden birinin 1924 Anayasası döneminde anayasaya uygunluk denetiminin kabul edilmemesi olduğunu söylemek mümkündür.¹⁶²

1961 Anayasasında temel hak ve özgürlükler, 1924 Anayasasına göre daha sistemli ve ayrıntılı düzenlenmiştir. 1961 Anayasası döneminde ifade özgürlüğü, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü başlığı altında tek maddede düzenlenmiştir. Anayasada, ifade özgürlüğü için ayrı özel sınırlama sebebi getirilmemiştir. Ancak, 11. maddede yer verilen genel sınırlama hükmünün söz konusu özgürlük için de geçerli olup olmadığı öğreti ve Mahkeme kararlarında tartışma konusu olmuştur.¹⁶³

1982 Anayasası ifade özgürlüğünü, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü adı altında iki farklı maddede düzenlemiştir. 1982 Anayasasını iki dönemde ele almak gerekir. İlk olarak; 1982 Anayasasının ilk biçiminde otorite-özgürlük ayrımında otoritenin üstünlüğünü kabul eden bir anlayış benimsenmiştir. 1961 Anayasasında bireyi devlete karşı koruma amacı güdülmüşken; 1982 Anayasasında amaç, adeta devletin bireye karşı korunması olmuştur.¹⁶⁴ Bu bağlamda, 1982 Anayasasının hazırlanışında temel hak ve özgürlüklerin temel amaç doğrultusunda sınırlandırılmasına çalışıldığını söylemek mümkündür.¹⁶⁵ İkinci olarak; 1982 Anayasasında, Avrupa Birliğine uyum amacıyla 2001 ve sonraki yıllarda gerçekleştirilen çeşitli değişikliklerle önemli adımlar atılmıştır. Yapılan değişikliklerle Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi değiştirilmiştir.¹⁶⁶

1982 Anayasasının ilk şeklinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusu 13. maddede hükme bağlanmıştı. Bu madde ile temel hak ve özgürlükler kendi maddelerinde bulunan özel sınırlama nedenleri ile birlikte bir de madde 13'teki

¹⁶² Bülent Tanör, **Osmanlı...**, s.315.

¹⁶³ Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.340.

¹⁶⁴ Bekir Berat Özipek(editör), **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, İstanbul, 2003; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2009, s.346.

¹⁶⁵ Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002, s.49.

¹⁶⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut", www.anayasa.gov.tr., Erişim Tarihi 04.11.2012, s.35.

genel sınırlama nedenleri ile sınırlandırılabilirdi. Bu bağlamda 13. maddedeki genel sınırlama nedenlerinin tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli olduğu belirtilmişti.¹⁶⁷

2001 tarihli Anayasa değişiklikleri ile Anayasadaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlama rejimi kökten değiştirilmiştir.¹⁶⁸ Anayasanın 13. maddesinde yer alan sınırlama nedenleri çıkarılmıştır. Bunun yerine ilgili maddelerde belirtilen nedenlerle sınırlama yapılabilecektir. Kanunla sınırlama kriteri korunmuştur. Değişikle kanun koyucunun sınırlama yetkisine sınır getirilmiştir. 13. madde genel sınırlama maddesi olmaktan çıkarılıp genel koruma maddesine dönüştürülmüştür. Yapılan değişiklikle artık temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olabilecek, yasama organının takdirine bağlı genel sınırlama nedeni kalmamıştır.¹⁶⁹ Değişikle, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriteri ve sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması gerekliliği devam ettirilmiştir. Ayrıca 2001 değişiklikleri ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda 1961 Anayasasında bulunan “öze dokunma yasağı” geri getirilmiştir. 1982 Anayasasının ilk halinde bulunmayan öze dokunma yasağı kriteri Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenmiş bir ölçüttür.¹⁷⁰

2001 tarihli Anayasa değişiklikleri ile Anayasanın 14. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması nedenleri kısaltılmıştır.¹⁷¹ Bu haliyle madde metni AİHS’in 17. maddesiyle paralellik göstermektedir. Ayrıca maddede yapılan değişiklikle faaliyet kelimesi ile cezalandırılanın eylem olduğu vurgusu yapılmaktadır. Kısıtlanan amaç değil faaliyet olarak değiştirilmiştir.¹⁷²

2001 tarihli Anayasa değişiklikleri ile 13. maddeden kaldırılan genel sınırlama nedenlerinin çoğunun çalışma konumuz olan ifade özgürlüğünü

¹⁶⁷ Mehmet Sağlam, **Ekim 2001...**, s.15.

¹⁶⁸ Mehmet Sağlam, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Vermemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, www.anayasa.gov.tr. Erişim Tarihi: 15.07.2013, s.4.

¹⁶⁹ Mehmet Sağlam, **Ekim 2001...**, s.15.

¹⁷⁰ H. Tahsin Fendoğlu, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, www.anayasa.gov.tr., Erişim Tarihi 15.07.2012.

¹⁷¹ Yılmaz Aliefendioğlu, **2001 Yılı...**, s.24.

¹⁷² İsmet Giritli, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansımaları”, www.anayasa.gov.tr., Erişim Tarihi: 15.07.2013, s.4.

düzenleyen 26. maddeye eklendiği görülmektedir. Bu nedenle Anayasanın 26. maddesindeki sınırlama nedenleri bir hayli fazladır.¹⁷³

Öte yandan 2001 tarihli Anayasa değişikliklerinden önce 26. maddede sınırlama nedeni olarak dil yasağı yer alıyordu. Buna göre düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış herhangi bir dil kullanılamıyordu. Yapılan anayasa değişikliği ile dil yasağı kaldırılmış ve hangi dilin kullanıldığının önemi kalmamıştır.¹⁷⁴ Yine öğretilerde ifade özgürlüğünün genel sınırlama nedeni olarak görülen ve tartışma konusu olan 1982 Anayasasının başlangıç kısmında yer alan 5.paragraftaki “*hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatleri... Türklüğün tarihi ve manevi değerleri... karşısında korunma göremeyeceği...*” şeklindeki ifade, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonucu “*hiçbir faaliyetin*” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, Anayasadaki ifade özgürlüğü önündeki engellerden biri kaldırılmış ve önceki hükümde eylem ile düşünce arasındaki gözetilmeyen ayrımın oluşturulması sağlanarak, düşüncenin çok daha kolay korunma görmesi sağlanmıştır.¹⁷⁵

¹⁷³ Kemal Gözler, “3 Ekim 2001 tarihli Anayasa Değişikliği; Bir Abesle İştigal Örneği”, www.anayasa.gov.tr., Erişim Tarihi: 15.07.2013, s.14

¹⁷⁴ İsmet Giritli, **2001 Anayasa..**, s.9

¹⁷⁵ Mustafa Akkuş, **Türk Yargısının İfade Özgürlüğü İle İlgili Uygulaması**, Adaletgov.tr; İbrahim Ö. Kaboğlu; **Özgürlükler Hukuku- İnsan Haklarının Yapısı**, Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s.110

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

1. MEVZUATTAKİ DURUM

1.1. Genel Olarak

1982 Anayasasında ifade özgürlüğü 25. ve 26. maddelerde düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde ifade özgürlüğü, “düşünce ve kanaat özgürlüğü” ve “düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü” şeklinde açıklanmaktadır.

Ülkemizde ifade özgürlüğünü yakından ilgilendiren kanunlarda yer alan çeşitli hükümler vardır. 5237 sayılı TCK'nın 301, 215 ve 216. maddeleri ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemeler öngörülmektedir. Yine 5187 sayılı Basın Kanununu, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununu, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunununda ifade özgürlüğünü ilgilendiren yasal düzenlemelere yer verilmektedir.

1.2. Anayasal Düzenleme

1982 Anayasasında ifade özgürlüğü, 25. maddede “düşünce ve kanaat hürriyeti”, 26. maddede “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklarıyla iki ayrı maddede düzenlenmiştir.

Anayasanın 25. maddesinde herkesin, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu vurgulanmaktadır. Madde Yasal güvenceyi sağlamak için “her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz” hükmünü taşımaktadır.

“Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü” başlığını taşıyan 26. maddenin 1. fıkrasında, düşünce ve kanaatlerin çeşitli şekillerde (söz, yazı, resim veya başka yollarla), tek başına veya toplu olarak dile getirilmesi hakkı düzenlenmiştir. Resmi makamların müdahalesine karşı koruma sağlayan bu hakka göre resmi makamların

müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbesttir. 26. maddenin 1. fıkrası, herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı vs. yollarla açıklama ve yayma hakkına sahip olduğunu belirttiikten sonra, basın dışındaki kitle haberleşme araçlarıyla yapılan düşünce açıklamalarını "izin sistemine" bağlanabileceği belirtilmektedir.¹⁷⁶

Anayasada “temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması” başlığı altında düzenlenen 13. maddeye göre; temel haklar, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı kalınarak ancak kanunla sınırlanabilir. Bu kısıtlamalar “Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.¹⁷⁷

Anayasanın 14. Maddesinde “*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.”denilmektedir. 14. Madde ile bir yandan temel hak ve özgürlüklerin, demokratik hukuk devletinin kazanımlarına zarar verici şekilde kullanılmasının önü alınmakta, diğer yandan bu hakların keyfi düzenlemelerle sınırlandırılması engellenmektedir.¹⁷⁸

Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen Anayasanın 15. maddesine göre, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, durumun gerektirdiği ölçülerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir ve Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak bu durumda önemli olan, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemesidir.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Mümtaz Soysal, **100 Soruda...**, s.140.

¹⁷⁷ 13. madde, önceki haliyle genel sınırlama sebebi iken 2001 yılındaki düzenleme ile bu vasfını kaybetmiş, genel koruma hükmüne dönüşmüştür. Mehmet Sağlam, **Ekim 2001...**, s.15.

¹⁷⁸ Osman Can, **Anayasa...**, <http://www.anayasa.gov.tr>.

¹⁷⁹ Osman Can, **Anayasa...**, <http://www.anayasa.gov.tr>.

Olağanüstü hallerde asgari standarda göre, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz(m.15).¹⁸⁰

Temel haklar ve özelde ifade özgürlüğü konusunda 2001 yılında yapılan anayasa değişiklikleri önemlidir. 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerinde, 13. maddenin yapısı önemli ölçüde değiştirilerek, genel sınırlama maddesi olmaktan çıkarılarak genel koruma maddesine dönüştürülmüştür. Genel sınırlama sebepleri kaldırılarak genel sınırlama sebebi-özel sınırlama sebebi ayırımına son verilmiştir. Bu yönüyle artık her temel hak ve özgürlük sadece kendisini düzenleyen maddede yer alan sınırlama sebeplerine dayanılarak sınırlanabilecektir.¹⁸¹ Ayrıca 13. madde’de 2001 yılındaki değişikliklerle sınırlamanın sınırını oluşturan ölçütlerde değişiklikler yapılmış, “öze dokunmama ölçütü” ile “ölçülülük” ilkesi açıkça 13. madde’de yerini almış, “laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk” ölçütü getirilmiştir.¹⁸²

Öte yandan 2001 yılındaki değişikliklerle Anayasanın başlangıç kısmındaki “Hiçbir düşünce ve mülahazanın...” yerine “hiçbir faaliyetin” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Değişiklikten önceki düzenleme düşünceler arasında ayırım yaparak, 26. madde’nin normatif alanını insan onurunun ve demokratik değerlerin kabul edemeyeceği şekilde daraltıyordu. Değişiklikle ifade özgürlüğünün önündeki bu engel de kalkmış oldu.¹⁸³

2001 yılındaki değişiklikler kapsamında Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasında, AİHS’in 10/2. maddesine benzer bir şekilde, “sınırlandırma sınırı” belirlenmiş,13. maddedeki genel sınırlama nedenlerinin büyük kısmı 26. maddede düzenlenmiş, dil şartına ilişkin 3. Fıkra hükmü kaldırılmış,¹⁸⁴ kanunla sınırlandırma ilkesine uygun olarak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında

¹⁸⁰ Osman Can, **Anayasa...**, <http://www.anayasa.gov.tr>.

¹⁸¹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınları, 3. Baskı, Bursa, 2003., s.221.

¹⁸² Osman Can, **Düşünceyi...**, s. 396.

¹⁸³ Osman Can, **Düşünceyi...**, s. 395.

¹⁸⁴ Maddenin değişiklikten önceki hali “Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılmaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kağıtlar, plaklar, ses ve görüntü bantları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplattırılır...”

uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.” hükmü son fıkra olarak eklenmiştir.¹⁸⁵

1.3. Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler

1.3.1. Türk Ceza Kanunu

Türk Ceza Kanununda ifade özgürlüğünü yakından ilgilendiren düzenlemeler söz konusu olmuştur. Bu bağlamda 5237 sayılı TCK'nın¹⁸⁶ 301, 215 ve 216 maddeleri önem taşımaktadır. Söz konusu düzenlemeler aşağıda açıklanmıştır.

1.3.1.1. TCK'nın 301. Maddesi

5237 sayılı TCK'da ifade özgürlüğü konusunda 301. madde önem taşımaktadır.

2005 yılındaki değişiklikten önce ifade özgürlüğü konusu 765 sayılı TCK'nın 159 maddesinde şöyle düzenlenmekteydi;

“Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. (2) Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikabında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vuku bulmuş addolunur. (3) Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına veya Büyük Millet Meclisi Kararlarına alenen sövenler 15 günden 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (4) Türklüğü tahkir yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.”

301. madde “devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar” bölümünde yer almakta ve “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti

¹⁸⁵ Osman Can, “Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, <http://www.anayasa.gov.tr>.

¹⁸⁶ 12.10.2004 tarih, 25611 sayılı Resmi Gazete.

Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama” başlığını taşımaktadır. maddenin ilk şeklinde;

“Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını, askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır. Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.” denilmektedir.

Söz konusu hükme getirilen önemli eleştirilerin başında şunlar gelmekteydi;¹⁸⁷

a) Eski TCK’ nın 159. maddesini değiştiren 301. madde ile ifade özgürlüğü konusunda sorunları gidermek bir yana, sorunları daha da artırmıştır.¹⁸⁸

b) Bakanlıklar dışında 159. maddede yer alan değer ve kurumlar yine madde kapsamındadır. “Hükümetin manevi şahsiyeti” yerine “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti”; “Adliyenin manevi şahsiyeti” yerine “Devletin yargı organları”; “askeri veya emniyet muhafaza kuvvetleri” yerine, “askeri veya emniyet teşkilatı” deyimleri kullanılmıştır.¹⁸⁹

c) Madde gerekçesinde, aşağılanan kurum ya da organlar arasında neye göre bir ayırım yapıldığı ve hangi ölçüte göre farklı cezalar öngörüldüğü konusunda kanun koyucu tarafından her hangi bir açıklama yapılmamıştır. Böylece Türklük, Cumhuriyet ve TBMM daha fazla korunmaya mazhar görülmüştür.¹⁹⁰

d)765 sayılı TCK dönemindeki, “Tahkir ve tezyif etmek” yerine kullanılan “aşağılamak” sözcüğü, ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkının kullanımı açısından ciddi sıkıntılar yaşatabilecek niteliktedir.¹⁹¹

¹⁸⁷ Türkan Yalçın Sancar, **Yine Düşünce...**, ; Osman Can, **İfade Özgürlüğü (İlkeler ve Türkiye)**, İletişim yayınları, İstanbul, 2007 , s.119-122; Mehmet Emin Artuk, **Türklüğü Cumhuriyeti,Devletin Kurum Ve Organlarını Aşağılama Suçu**, <http://portal.ubap.org.tr>, Erişim Tarihi 10.02.2013, s.1-7; Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutlarıyla İfade Özgürlüğü, Gerekçeleri ve Sınırları**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.405-407.

¹⁸⁸ Mehmet Emin Artuk, **Türklüğü...**, s.2.

¹⁸⁹ Kemal Şahin, **İnsan Hakları...**, s.406.

¹⁹⁰ Mehmet Emin Artuk, **Türklüğü...**, s.3.

¹⁹¹ Mehmet Emin Artuk, **Türklüğü...**, s.3

Öte yandan, metinde geçen “Türklüğü aşağılamak” sözcüğü, maddenin en çok tartışılan kısmı olmuştur. Maddenin gerekçesinde Türklüğün tanımı “dünyanın neresinde yaşarsa yaşasın Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık” şeklinde tanımlanmış “bu varlık Türk Milleti kavramından geniştir ve Türkiye dışında yaşayan, aynı kültürün iştirakçileri olan toplumu da kapsar” denilerek Türklüğün, Türk Milletinden daha kapsamlı bir olgu olduğu belirtilmiştir. Madde metninde Türk milleti ibaresi yerine Türklüğün yer alması sık sık eleştirilen husus olmuştur.¹⁹²

TCK’nın 301. maddesine yönelik kamuoyundaki eleştiriler dikkate alınmış ve bu hüküm, Avrupa Birliğine tam üyelik için yapılan çalışmalar çerçevesinde 08/05/2008 tarih ve 5759 Sayılı Kanunla değiştirilerek aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(2) Devletin askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. (4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.(5) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”

Kanun koyucu, alenen aşağılama ile ilgili maddede şu gerekçeye yer vermiştir;

“Suçun maddi unsuru aşağılamaktır. Bu aşağılamanın alenen gerçekleşmesi gerekir. Aşağılamak, suçun konusunu oluşturan değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik davranışlardan ibarettir”¹⁹³

Bu maddedeki suçun gerçekleşmesi kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi söz konusu değer ve kurumların aşağılanmasıdır. Maddedeki aşağılama deyiminin hakaret ve sövme suçundan farklı bir kavram olmadığı; değer ve kurumlara yönelik eylemlerle gerçekleştirilen sövgü ve saygınlık azaltıcı ifadelerin aşağılama olarak nitelendirileceği kabul edilmektedir.¹⁹⁴

¹⁹² Türkan Yalçın Sancar, **Yine Düşünce...**, s.145.

¹⁹³ 5237 sayılı TCK’nın gerekçesinden.

¹⁹⁴ Mehmet Emin Artuk, **Türklüğü...**, s.5.

Madde incelendiğinde dört hususun değiştiği görülecektir; ilk olarak, önceki metindeki “Türklük” kavramı yerine yeni olarak “Türk Milleti” kavramına yer verilmiştir. Bu olumlu bir değişiklik olmuştur.¹⁹⁵

İkinci olarak, “Cumhuriyet” kavramı yerine “Türkiye Cumhuriyeti Devleti” kavramı getirilmiştir. Bu değişikliğin neden yapıldığı anlaşılamamaktadır. Çünkü maddenin değiştirilmeden önceki açıklamasında zaten kanun koyucu cumhuriyet kavramından Türkiye Cumhuriyetinin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁹⁶

Madde ile ilgili getirilen nc değişiklik, ceza üst sınırının üç yıldan iki yıla indirilmiş olmasıdır. Bu değişikliğin ceza usul hukuku ve infaz hukuku bakımından da önemli sonuçları olacaktır. Özellikle cezaların ertelenebilmesi, paraya çevrilebilmesi ve bu cezalar hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılabilmesi¹⁹⁷ bakımından üst sınırın iki yıla çekilmiş olmasının yaptırımın niteliği açısından ifade özgürlüğü için bir ilerleme sayılabilir.¹⁹⁸

Son değişiklik ise, bu suçtan dolayı soruşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine bağlı tutulmuş olmasıdır. Aslında 765 sayılı TCK’nın ilk şeklinde bu maddeden soruşturma için TBMM Başkanlığından izin alma şartı getirilmiş, sonra 1936 yılında, Adalet Bakanından izin alma şartına dönüştürülmüştü. Fakat bu şart, 12.01.1961 yılında kaldırılmıştı.(1950’li yıllarda çok partili rejimde de ifade özgürlüğünün sınırlandırılmaya devam ettiği yönündeki açıklamalarımızın haklılığı buradan da anlaşılabilir). Adalet Bakanından izin alma şartının yerindeliği, bakanın siyasi bir kişilik olduğundan dolayı tartışmaya açıktır. Fakat Adalet Bakanının bu yetkiyi kullanırken ülke çıkarlarını göz önünde tuttuğu ve yüksek kamu yararı perspektifiyle hareket ettiği düşünüldüğünde birçok dosya soruşturma aşamasına geçmeden kapanacak ve insanlar şüpheli veya sanık yerine konulmayacaktır. İzin

¹⁹⁵ Kemal şahin, **İnsan...**, s. 418.

¹⁹⁶ Kemal şahin, **İnsan...**, s. 418.

¹⁹⁷ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda mahkeme tarafından sanığın suçluluğu yönünde karar verilmekle birlikte , belli bazı şartların oluşması halinde mahkemenin sanık hakkında verdiği mahkmiyet kararını açıklamaması anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, sanık hakkında yargılama tamamlanmamakta, sanığın suçlu olduğu hakkında mahkemede kanaat gelmekte ve fakat mahkeme sanığa hiç yargılama geçirmemiş sayılması için bir olanak daha tanımakta, sanığın belirli şartlara uyması halinde ona bir şans daha vermektedir. Bkz. Mutafa Artuç, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.50

¹⁹⁸ Kemal şahin, **İnsan...**, s. 418.

şartının, bakanın siyasi kişiliğinin gölgesinde kalmaması için, izin sisteminin, bilirkişilik kurumu gibi işletilmesi gerekir.¹⁹⁹

TCK'nın 301. maddesine benzer düzenlemelerin Batı demokrasilerinde de olduğu görülmektedir.²⁰⁰ Fakat söz konusu madde Batı'da tartışma konusu olmamaktadır. Peki bizde sorun nereden kaynaklanmaktadır? Aslında sorunun bir kısmı da yargının yorum probleminden kaynaklanmaktadır.²⁰¹ Yargı aslında 301. maddeyi, uluslararası insan hakları hukukunun koymuş olduğu standartlar, bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ışığında yorumlayamamaktadır. TCK'nın 301.maddesinin uygulanması, devletin yapısına, özgürlüklerle bu özgürlüklerin sınırları arasındaki anlayış farklılıklarına göre biçimlenmekte, siyasetteki değişim ve dönüşümlere göre, maddenin uygulamasında farklılıklar yaşanmaktadır.²⁰²

1.3.1.2. TCK'nın 215 ve 216. maddeleri

5237 sayılı TCK'nun 215 ve 216. maddeleri de ifade özgürlüğü konusunda önemlidir. Söz konusu maddeler daha önce 765 sayılı TCK'nın 312. maddesinde şöyle düzenlenmekteydi:

“Bir cürümü alenen öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanuna uymamaya tahrik eden kimseye altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (3) Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden kimseye de birinci fıkradaki ceza verilir. (4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar 311 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen araçlar veya şekillerle işlendiğinde verilecek cezalar bir katı oranında artırılır.”

¹⁹⁹ Kemal Şahin, **İnsan...**, s. 419.

²⁰⁰ Kemal Şahin, **İnsan...**, s. 408.

²⁰¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, “Türk Ceza Kanununun 301. Maddesinin Analizi üzerine”, www.hasantahsinfendoglu.com.tr, s.6.

²⁰² Türkan Yalçın Sancar, “Türk Ceza Kanununun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı”, **AÜHF**, C:52, S:1, 2003, s.94.

Burada, nitelikleri itibariyle birbirine yakın dört ayrı suç yer alıyordu: 1-Bir cürümün övülmesi veya iyi görüldüğünün söylenmesi, 2-Kişileri yasalara uymamaya tahrik etme, 3-Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen (açıkça) tahrik etme 4-Halkın bir kısmını aşağılayacak ve insan onurunu zedeleyecek biçimde tahkir etme.²⁰³

TCK 312. maddenin getiriliş amacı, kamu düzeninin sağlanmasıdır. Suçun oluşmasıyla toplumun çeşitli katmanları arasında ortaya çıkabilecek kin ve düşmanlık duygularının önlenmesi amaçlanmıştır. Kamu düzenini korumada sınırlama nedeni belli dünya görüşü, siyasal, felsefe ya da ideolojinin eleştiri ve tartışmalara konu edilmemesi değil, toplumun maddi ve fiziki düzenini bozacak nitelikteki faaliyetlerin engellenmesi olarak gözüktüğü de 312. maddenin koruduğu değer “çoğulculuk ve barış esasına dayalı” kamu düzeni değil, sınırları resmi söylemce belirlenmiş ideolojik yüklü bir kamu düzeni anlayışıydı²⁰⁴

312. madde yürürlükteyken kin ve düşmanlığa tahrik suçunun kapsamı, siyasal düzenle bir biçimde uyuşmayan tüm düşüncelerin ifadesini cezalandıracak kadar geniş tutulmaktaydı. Hatta o kadar ki bu dönemdeki bazı mahkeme ve Yargıtay kararlarında, suçta kanunilik ilkesiyle uyuşmayacak nitelikte 312. maddenin çok geniş yorumlandığı kararlara rastlamak mümkündür.²⁰⁵ Örneğin Yargıtayın 765 sayılı TCK döneminde 312.maddeyle ilgili verdiği 1994/7188²⁰⁶ sayılı kararında, eylemin “...Devlet ve halk düşman kutuplar halinde gösterilmekte, halkta Devlet karşı başkaldırı tohumları ekilmekte, kin ve nefret duyguları yaratılıp, ateşi körüklemek istenmektedir (...) yazı bütünü itibariyle yöre halkını, etnik köken ve bölge ayrımı gözetilerek, Devlete karşı kin ve düşmanlığa açıkça tahrik edecek biçimde özel kasıtlı yayımlanmıştır...” suçunu oluşturduğuna; 1999/10820²⁰⁷ sayılı kararında, 28 Şubat diye bilinen süreçte yürürlüğe konan kesintisiz sekiz yıllık eğitimi, “kesin dinsiz eğitim” olarak niteleyip Kuran kursu ve İmam Hatip Liselerine bazı

²⁰³ Türkan Yalçın Sancar, **Yine...**, s.140.

²⁰⁴ Fazıl Hüsnü Erdem, “TCK’nın 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi”, **AÜHFD**, C:52, S:1, 2003, s.50.

²⁰⁵ Fazıl Hüsnü Erdem, **TCK’nın 312. Maddesinin...**, s.61.

²⁰⁶ Yargıtay’ın 12/05/1994 Tarih 1994/6163 Esas 1994/7188 Karar sayılı kararı, **Yargıtay Kararları Dergisi**, C: 21, S:5, Mayıs, 1995.

²⁰⁷ Yargıtay’ın 24/06/1999 Tarih 1999/7181 E sas 1999/10820 Karar sayılı kararı, **Yargıtay Kararları Dergisi**, C: 21, S:5, Aralık 1999.

kısıtlamalar getirilmesini ve Sincan'da tankların yürütülmesini sert bir şekilde eleştiren sanığın, halkın masum din duygularını alet ederek onları yönetenlere ve orduya karşı alenen tahrik ettiği gerekçesiyle eylemin “*halkın masum din duygularını alet ederek onları yönetenlere ve orduya karşı alenen tahrik*” suçunu oluşturduğuna kanaat getirerek, devlet uygulamalarının eleştirilmesi ya da laiklikle uyuşmayan düşünce açıklamalarından ibaret eylemlerin, resmi ideolojinin iki saç ayağı olan laiklik ve bölünmez bütünlük ilkelerini korunma refleksiyle cezalandırdığı görülmektedir.²⁰⁸

5237 sayılı TCK'da 312. madde değiştirilerek düzenlendi. 5237 sayılı TCK döneminde yürürlükten kaldırılan 312. madde iki farklı madde (215 ve 216. Maddeler) düzenlenmiştir. 215. madde yürürlükten kaldırılan 312/1 maddesinin karşılığı olarak suçu ve suçluyu övme başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

*“İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*²⁰⁹

Madde gerekçesinde suçu veya suçluyu övme suçunun tanımı yapılmıştır. Buna göre suçun oluşması için, failin, işlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişiyi alenen övmesi gerekmektedir. İşlenmiş suçun failini, sırf suç işlemesi sebebiyle övme hali cezalandırılmaktadır. Suç işlemiş olan kişinin övülmesi halinde, aslında bu kişi aracılığıyla işlenmiş olan suç övülmektedir.²¹⁰

Maddede bahsedilen övme, suçu veya suçlunun suç teşkil eden fiilini benimsemeye, doğruluğunu belirtmeye, methetmeye, suçluyu yüceltmeye yönelmiş bir düşüncenin açıklanmasıdır. Övmeye hukuka aykırı olan durum, bir fiilin doğruluğu, meşruluğu ve haklılığı hususunda, kişilerde bir bilinç oluşturulmasıdır. Böylece benzer suçun meydana getirilmesini kolaylaştırmaktır.²¹¹

Maddeyle korunmak istenen amaç suçun önlenmesi ile elde edilecek toplumsal menfaat ve kamu düzeninin korunmasıdır. Yoksa alenen övme, suç olarak

²⁰⁸ Fazıl Hüsnü Erdem, **TCK'nın 312. Maddesinin...**, s.61.

²⁰⁹ 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanununun 10. maddesiyle, bu maddede yer alan “kimse,” ibaresinden sonra gelmek üzere “bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde,” ibaresi eklenmiştir.

²¹⁰ Fazıl Hüsnü Erdem, **TCK'nın 312. Maddesinin...**, s.62.

²¹¹ Çetin Özek, “Türk Basın Hukuku”, **İÜHFİM**, no:2381, İstanbul, 1978, s.355.

kabul edilmediği takdirde esas suçun cezalandırılmasında beklenen yarar ve etki ortadan kalkmış olacak, cezanın etkisi azalacaktır.²¹²

Övmeye konu olan suçun işlenmiş olması gerekip gerekmediği 765 sayılı TCK döneminde tartışmaya neden olduğundan 5237 sayılı yasada açık hüküm getirilerek övülen suçun işlenmiş olması gerektiği vurgulanmıştır.²¹³

TCK'nın 216. maddesi, 765 sayılı TCK'nın 312/2. maddesinin yeni yasada düzenlenmiş halidir. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama başlığını taşıyan 216. maddesi şöyledir:

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

5237 sayılı TCK'nın 216. maddesinde aslında üç farklı suç tipinin yer aldığı söylenebilir, bunlar, halkı kin ve düşmanlığa tahrik (m.216/1), halkın bir kesimini aşağılama (m.216/2), dini değerleri aşağılama (m.216/3) olarak isimlendirilebilir. Dini değerleri aşağılama (m.216/3) suçunun karşılığı 765 sayılı Kanununda mevcut değildir.²¹⁴

Fiilin kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek biçimde yapılması arandığı için, suç; soyut tehlike suçu olmaktan çıkarılmış, somut tehlike suçu haline getirilmiştir. Bu nedenle suçun oluşması için, kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak varlığı gereklidir. Bu tehlike, somut bir tehlikedir. Bu somut tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken failin söz ve davranışlarının neden olduğu tehlike neticesinin gerçekleşmesi gerekir²¹⁵.

²¹² Mustafa Artuç, Osman YAŞAR; **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 6045

²¹³ Mustafa Artuç, Osman YAŞAR; **Yorumlu...**, s.6046

²¹⁴ Kemal Şahin, **İnsan...**, s. 432

²¹⁵ TCK 216. Maddenin gerekçesinden

Maddede geçen kin ve düşmanlık; husumet beslenen konuya karşı tasarlayarak zarar vermeye, öç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zemini oluşturan psikolojik bir hal olarak açıklanabilir.²¹⁶

Madde metninde her ne kadar ifade edilmemişse de gerekçede sadece şiddet içeren veya şiddeti tavsiye eden ifadelerin madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Şu durumda bir ifade, ayrımcılığı tahrik niteliğinde sayılsa bile bir ifadenin, şiddet içermediği veya şiddeti tavsiye etmediği durumlarda bu maddeyle dayanılarak ifade özgürlüğü hakkı sınırlandırılmayacaktır.²¹⁷

Maddenin gerekçesinde kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayanması gerektiği belirtildiğinden hakim, önüne gelen davada ifadeler nedeniyle kamu güvenliğinin bozulması için açık ve yakın bir tehlikenin oluşup oluşmadığını araştırmalı, tartışmalı, değerlendirmelidir. Hakim burada açık ve yakın tehlike kriterini çağdaş esaslar ışığında yorumlamalıdır.²¹⁸

1.3.2. Basın Kanunu

Basın özgürlüğü, haberlerin, düşüncelerin, yorumların, analizlerin, eleştirilerin serbestçe basılması, yayımlanması ve dağıtılmasıdır.²¹⁹ Ayrıca basın özgürlüğü, haber ve düşüncelere ulaşma, haber ve düşünceleri yorumlama, analiz edebilme ve eleştirebilme, haber ve düşünceleri basabilme ve dağıtabilme haklarını içerir.²²⁰

Basın kanunu hazırlanırken; Avrupa Birliği ülkelerinin basın kanunları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları, Avrupa Komisyonunun basın uzmanları grubunun görüşlerinden faydalanılmıştır.²²¹ 5187 sayılı Basın Kanunu, .2004 tarih 25504 sayılı Resmi Gazete ilanı ile yürürlüğe girmiştir. Basın Kanunuyla basın özgürlüğü, anayasal teminatlara, uluslararası anlaşmalara ve demokratik gerekliliklere uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.²²²

²¹⁶ Mustafa Artuç, Osman YAŞAR; **Yorumlu...**, s.6045.

²¹⁷ Mustafa Artuç, Osman YAŞAR; **Yorumlu...**, s.6050.

²¹⁸ Kemal Şahin, **İnsan...**, s. 434.

²¹⁹ Çetin Özek, **Türk...**, s.36.

²²⁰ Çetin Özek, **Türk...**, s.36.

²²¹ Erol Çetin, **Açıklamalı İctihatlı Basın Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004,s.48.

²²² Erol Çetin, **Açıklamalı...**, s.48.

Basın Kanununda basın özgürlüğü 3. madde’de şöyle düzenlenmektedir: *“Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.”* Aynı madde basın özgürlüğünün hangi şartla ve hangi hallerde sınırlanabileceğini ise şöyle belirtmektedir: *“Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.”* Maddede özgürlüğün hangi hallerde sınırlanacağı sayma yöntemiyle belirtilmiştir. maddede belirtilen sınırlama nedenleri AİHS 10.maddenin 2.fıkrasında sayılan sınırlama nedenleriyle örtüşmektedir.²²³

5187 sayılı Basın Kanunu bazı yenilikler getirmiştir. Cezaları para cezası olarak öngörmüş ve bu para cezalarının hapis cezasına dönüştürülemeyeceğini teminat altına almıştır. (md.28) Süreli yayın sahibinin, sorumlu müdür ve eser sahibinin haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamayacağı belirtilmiştir(md.12)²²⁴. Gazeteler tarafından gereği gibi uygulanmayan “düzeltme ve cevap” yeni Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca konuyla ilgili yüksek miktarda para cezaları öngörülmüştür(md.14) Yine bu kanunla basılmış eser yoluyla işlenen suçlarda açılacak davaların iki ve dört aylık zamanaşımı sürelerine bağlanmasıyla bu alanda faaliyet gösterenler uzun süre ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakılmayarak basın özgürlüğü güvence altına alınmaya çalışılmıştır. (md.26)²²⁵

5187 Sayılı kanunun önceki hali olan 5680 sayılı Basın Kanununda süreli yayın sahibi olabilmek için, Türk vatandaşı olma şartı aranırken, 5187 Sayılı kanunla

²²³ Kutlay Telli, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye**, Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.32; Yaşar Salihpaşaoğlu, **Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s.181.

²²⁴ AİHM, medyanın haber kaynaklarının korunmasını basın özgürlüğünün temel gereklerinden biri olarak kabul etmektedir. Mahkeme tarafından 27.3.1996 tarihli Goodwin / İngiltere davasında, gazetecinin bir haberle ilgili haber kaynağını açıklamasını zorunlu kılan ifşa emrine muhatap olması, 10. Maddeyi ihlal eden “ müdahale “ olarak değerlendirilmiştir.

²²⁵ Kanunun 11. Madde gerekçesinden.

sürelî yayın sahibi olabilmek için Türk vatandaşı olma şartı kaldırılarak yabancılara da Türkiye’de medya patronu olma yolu açılmıştır.²²⁶

5187 sayılı Basın Kanununun en çok tartışılan maddelerinden birisi eser sahibi ve yetkililerin cezai sorumluluğunu düzenleyen 11. maddedir.²²⁷ Bu maddeye göre; *“Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur. Sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.”*

Cezai sorumluluk konusunda 5187 sayılı Basın Kanununa göre, sürelî yayınlarda sorumlu müdürün, süresiz yayınlarda ise yayımcı ve basımcının suç oluşturan eserin yayımlanmasından dolayı sorumlu tutulabilmeleri için taksir derecesinde kusurlu olup olmadıkları araştırılmamakta; hatta kusursuz olarak hareket etmiş olmaları sorumlulukları bakımından önem taşımamaktadır. Fiilin iradi olması ve fiil ile netice arasında maddi nedensellik bağının bulunması sorumluluk için yeterli görülmektedir. Böylece 5187 sayılı Kanunda, cezai sorumluluk açısından objektif sorumluluk sistemi öngörülmektedir.²²⁸

²²⁶ Yaşar Salihpaşaoğlu, **Türkiye’de...**, s.182.

²²⁷ Yaşar Salihpaşaoğlu, **Türkiye’de...**, s.182.

²²⁸ Çetin Özek: “Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1795, İstanbul, 1972, s. 155-156.

5187 Sayılı Basın Kanununa çeşitli eleştiriler getirilmektedir. İlk olarak kanunda tekelleşme olgusunu disipline eden hükümlere yer vermeyerek tekelleşme sorununa kalıcı bir çözüm getirme konusunda yetersiz kaldığı belirtilmektedir.²²⁹ İkinci olarak, basın etik kurallarının etkin kılınması için gerekli düzenleme ve bu doğrultuda yaptırımların yer almadığı yerel basının yeteri kadar desteklenmediği ve güç odakları ile kamu otoritesinin ezmesine engel olacak hükümlere yer verilmediği,²³⁰ üçüncü olarak, Kanunda düzeltme ve cevap hakkını düzenleyen maddede(md.28) öngörülen para cezalarının ağırlığı göz önüne alındığında bu cezalar bir gazetenin ya da derginin, özellikle de yerel ya da bölgesel süreli yayınların kapatılmasına yol açabilecek ölçülerde olduğunun altını çizmek gerekir.²³¹

5187 sayılı Basın Kanunu, devlete karşı basın özgürlüğünü büyük oranda sağlasa da bu özgürlüğün diğer odaklara karşı da korunmasının sağlanması gerekir. Basın Kanunu, basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını teminat altına almaktadır. Ancak, basın özgürlüğünün sınırlanması, ifade özgürlüğünü zedeleyecek şekilde diğer kanunlara dayanılarak gerçekleştirilebilir. Örneğin, Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanununda basın özgürlüğünü sınırlayan hükümlere yer verilebilmektedir.²³²

1.3.3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu

Toplantı ve gösteri özgürlüğü, demokratik bir toplumda vazgeçilmez öneme sahip olmasına rağmen bu hakkın kullanılması daima diğer hak ve özgürlüklere oranla daha etkili sınırlamalara tabi tutulmuştur.²³³ Toplanma özgürlüğü ülkemizde en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Siyasal iktidarlar, bu hakkı sınırlama ve kısıtlama yollarına başvurmuşlardır.²³⁴

²²⁹ Yaşar Salihpaşaoğlu , **Türkiye’de...**, s.216.

²³⁰ Basın Kanunu hakkındaki Adalet Komisyonu Raporunda Orhan Eraslan’ın karşı oy yazısı; TBMM Tutanaklar Dergisi, C.52, B.99, S.227-230.

²³¹ Yaşar Salihpaşaoğlu **Türkiye’de...**, s.186.

²³² Yaşar Salihpaşaoğlu , **Türkiye’de...**, s.189.

²³³ Gökçen Alpkaya, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğüne Hak”, **AÜSBF Dergisi**, C:56,S.3, 2001, s.17-18.

²³⁴ Halit Çelenk, **Toplantılar ve Yürüyüşler**, Çağdas Hukukçular Derneği Yayınları, Ankara 1977, s.8.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu(TGYK)²³⁵ ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkının kullanılması ve usulü ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Yine bu kanunla yetkili mercii yasaklama ve erteleme halleri, güvenlik kuvvetlerinin görev ve yetkileri ile yasaklar ve ilgili ceza hükümleri de düzenlenmiştir

2911 sayılı TGYK'da(md.2) toplantı ve gösteri yürüyüşü için yapılan tanımda “belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için...” ifadesi kullanılmıştır. Toplantının amacının kamuoyu oluşturmak olarak tanımlanması toplanma özgürlüğünü daraltıcı niteliktedir.²³⁶

2911 sayılı TGYK'nın 3. maddesi izin almadan toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilme serbestliğini şöyle belirtir: “*Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Yabancıların bu Kanun hükümlerine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, İçişleri Bakanlığının iznine bağlıdır....*”

Yabancıların Türk vatandaşlarından farklı olarak, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının izne tabi tutulması, toplantının siyasal içerikli olması ihtimaline karşı olduğu göz önünde bulundurulduğunda uluslararası hukuka ve anayasaya aykırılık taşımamaktadır.²³⁷ 2911 sayılı TGYK, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilmesi için ön bildirim aramışsa da(md.3) bu, “izin” olarak algılanmakta, hatta kamuoyunda yanlış olarak “izinsiz gösteri” ifadeleri kullanılmaktadır.

2911 sayılı TGYK'da(md.3) bildirim mecburiyetinin yerine getirilmemesinin yaptırımı, toplantının kanuna aykırı sayılması ve toplantıyı düzenleyenler ile bunların faaliyetlerine katılanların hapis cezası ile cezalandırılması olarak düzenlenmiştir.

2911 sayılı TGYK'nın 6. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün yer ve güzergahının belirlenebileceği belirtilmektedir.

²³⁵ 2911 sayılı TGYK, 08.10.1983 tarih, 18185 sayılı Resmi Gazete ilanı ile yürürlüğe girmiştir.

²³⁶ Ömer Anayurt, **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Özgürlüğü**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1998, s.15.

²³⁷ Esra Atalay, “Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü”, **DEUHFY**, No: 65, İzmir, 1995, s. 3.

Toplantı ve gösteri yürüyüş yerlerinin güvenlik, trafik gerekçeleriyle şehir meydanlarından uzak yerlerde belirlenmesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Bu yerlerin tespitinde toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün amacı da göz önüne alınmak zorundadır. “Halkı aydınlatma ve kamuoyu yaratma” amacı yalnızca elektrik tesisatının olduğu yer kaydı ve toplantı veya gösteri sırasında günlük yaşamda herhangi bir karışıklığa yol açılmaması ve olağan yaşamın etkilenmemesi koşuluna bağlanarak nasıl sağlanacaktır?²³⁸

Kanunun 10. maddesinde, ön bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Bildirimin ayrıntılı bilgileri içermesi, ön bildirim önleyici özelliğinden çok sorumluları saptama amacının da bulunduğu söylenebilir.²³⁹

Anayasanın 34. maddesinden anlaşılacağı gibi yasal düzenlemenin amacı sadece “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller”i düzenlemek olabilir. Bir başka deyişle bu yasanın asli amacı, yasaya aykırı davranışların cezalandırılması değil, Anayasa’da koruma altına alınan bir hakkın başka ve hak ve özgürlüklerle uyumlu bir şekilde kullanılmasını sağlayacak güvenceleri düzenleme altına almaktır.²⁴⁰

Bir toplantı, yasada öngörülen koşulları yerine getirmese bile, şiddet içermediği sürece müdahale edilmemesi gerekir. Halka açık bir alanda gerçekleştirilen çoğu toplantı ise günlük yaşamın akışını belirli bir ölçüde bozacak bir karışıklığa ve düşmanca tepkilere yol açılabileceğini belirtmek gerekir. Ancak AİHM, kamu düzenini bozan durumun bile, tek başına, toplanma özgürlüğüne yönelik müdahaleyi haklı kılamayacağını belirtmektedir. Mahkemeye göre, yasadışı hale gelmişse bile şiddet kullanılmayan bir toplantıya, 11. maddede korunan toplanma hakkı anlamını tamamen yitirmemesi için belirli bir ölçüde hoşgörü gösterilmelidir.²⁴¹

2911 sayılı TGYK’ya genel çerçevede bakıldığında, idareye birçok yetkinin tanındığı görülmektedir. Şöyle ki; idare, kamu düzeni ve güvenliği gerekçesiyle toplantıları erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike gerekçesiyle yasaklayabilir,(md.17) toplantı ve gösteri yürüyüşlerini geliş-gidiş ve güvenliği

²³⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu; “Dernek ve Toplantı Özgürlüğü”, s.125.

²³⁹ İbrahim Ö.Kaboğlu, **İnsan...**, s.119.

²⁴⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu; “Dernek ve Toplantı Özgürlüğü”, s.125.

²⁴¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 05.12.2006 tarihli Ataman/Türkiye kararı, Paragraf: 32.

sağlama gerekçesi ile şehir merkezlerine uzak yerleri belirleyebilir.(md.6) AİHM, *Balçık ve diğerleri* kararında; 5 Ağustos 2000 yılında bir grup göstericinin, basın açıklamasında bulunmak ve F-tipi cezaevlerini protesto etmek için tramvay hattını durdurmak üzere toplanacağına ilişkin istihbarat raporu alan polis memurları ve çevik kuvvet mensupları, gösteride güç kullanmış bu nedenle göstericilerden birinin her iki kolunda çürükler ve ayaklarında şişlik meydana gelmiştir. AİHM, polisin önceden bilgi sahibi olduğu ve bu nedenle gerekli tedbirleri aldığını, grubun polis tarafından yapılan dağılın uyarılarına uymadığını, göstericilerin kamu düzeni açısından tehlike oluşturduklarına ilişkin somut kanıtlar bulunmadığını yaralanan göstericilerin, yaralanmalarına neden olan gücün derecesini ve haklılığını açıklamak konusunda hükümetin inandırıcı bir savunma sunmadığını ve dolayısıyla AİHS 3. maddenin ihlal edildiğini kabul etmiştir. İdareye tanınan sınırlama yetkileri için aranan koşulların genel ve soyut kavramlar olması, açık ve yakın tehlikenin kanun metninde veya gerekçesinde demokratik ilkelere göre açıkça tanımlanmayarak idareye geniş takdir yetkisi bırakılması, toplantı ve gösteri özgürlüğünün özüne dokunacak mahiyet almaktadır.²⁴²

1.3.4. Siyasi Partiler Kanunu

Anayasada demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olarak belirtilen siyasi partiler,(AY md:60) toplumdaki dağınık fikir akımlarını bir araya getirerek işler ve bu şekilde fikir ve kanaatlerin istikrara kavuşmasında büyük işlev görür. Fikir ve kanaat akımlarının çoğulculuğu ilkesi, siyasal partilerin varlık ve faaliyet ortamını oluşturur. Bu yönüyle siyasi partiler ve ifade özgürlüğü arasında kopmaz ilişki vardır.²⁴³

Siyasal parti özgürlüğü, kaynağını ifade özgürlüğünden alır ve siyasal düşüncenin topluca ve sürekli bir örgüt ve program çerçevesinde kullanılmasının kendine özgü şeklidir.²⁴⁴

²⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 29/11/2007 tarihli *Balçık ve Diğerleri/Türkiye* kararı.

²⁴³ İbrahim Ö.Kaboğlu, “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, *AYD*,c:16, 1999, s.76.

²⁴⁴ Fazıl Sağlam, *Siyasi Parti Özgürlüğü*, YKY, İstanbul, 2000, s.195.

Siyasi partilerin uyması gereken ilkeler Anayasanın 68. maddesinde belirtilmiştir.²⁴⁵ 1982 Anayasasının ilk halindeki bazı düzenlemeler, siyasi partilerin demokratik siyasal yaşamda, gerçek anlamda işlevlerini yerine getirmelerini engellemiştir. Bunların bir kısmı demokratik yapı ile bağdaşmadığından, zorunlu olarak uygulamada aşılmıştır. Anayasada 1995 yılında 4121 sayılı kanunla yapılan değişiklikler ile az katılımcı demokratik toplum modelinden çok katılımcı demokratik modele geçiş amaçlanmıştır. Anayasa değişikliğinin en yoğun olduğu maddeler, siyasi partilere ilişkin olanlar olmuş ve siyasi partilerle ilgili güncel sorunlar çözülmeye çalışılmıştır.²⁴⁶

03.10.2001 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasanın 69. maddesine 6. fıkrası olarak eklenmiş ve siyasi partinin kapatılabilmesi için “odak olma” şartı anayasal bir güvence olarak kabul edilmiştir.

Siyasal partilerin kapatılması rejimi açısından önemli bir yenilik Anayasanın 69. maddesinde 1995 yılında yapılan değişiklikle getirilmiştir. Bu maddeye göre artık kapatma yaptırımını yerine devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakma yaptırımını da uygulanabilmektedir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, bir siyasal partinin yasak fiilleri işlemek suretiyle yaratmış olduğu tehlikenin daha hafif bir tedbirle önlenebileceği kanaatine varırsa, kapatma kararı yerine, yine fiillerin ve dolayısıyla tehlikenin ağırlığını dikkate alarak, devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakma kararı verebilecektir. Anayasa Mahkemesine böyle bir yetkinin verilmesi, demokratik toplumlarda siyasal partilerin kapatılmasının istisnai durumlarda bir önlem olarak düşünülmesi açısından hayli önemlidir. Bu değişikliklerle, siyasal partilerin eylemleri dolayısıyla kapatılmaları konusunda, geçmişe oranla daha güvenceli bir sisteme geçildiği söylenebilir.²⁴⁷ AİHM, siyasi partinin her türlü eylemi için kapatma yaptırımını uygulanmasını, orantılılık ilkesine

²⁴⁵ Anayasa 68. Maddesine göre “siyasal partilerin tüzük ve programları ve eylemleri, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.” Bu maddeyle siyasal parti faaliyetlerinin ve amaçlarının sınırları çizilmektedir. Türkiye’de bölücü, dine dayalı, veya faşist partilerin kurulması bu maddeyle yasaklanmıştır. Bkz; Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayınları Ankara, 2000, s.196.

²⁴⁶ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan Demokrasi...**, s.196.

²⁴⁷ Mehmet Kahraman, “Türkiye’de Siyasal Partilerin Hukuksal Statüsü”, **Doğu Anadolu Bölgesi Araştırmaları Dergisi**, C:5, S:3, 2007, s.128-130.

aykırı bulmaktadır. Bütün yasak eylemler için, sadece bir tür yaptırım uygulanması (kapatma), aynı zamanda eşitlik ilkesine de ters düşmektedir.²⁴⁸

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile siyasal partilerin faaliyet alanları kısmen genişletilmiş ve siyasal partilerin kapatılması zorlaştırılmıştır. Bu değişikliklerle, bir siyasal partinin kapatılabilmesi, ancak partinin tüzük ve programının veya eylemlerinin Anayasanın 68/4. maddesi hükümlerine aykırı olması ve onun bu nitelikte fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmesi halinde mümkün hale getirilmiştir.²⁴⁹

2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri, siyasi partilere çeşitli güvenceler getirmiştir. Öncelikle, SPK'nda açık olmayan ve siyasi partilere çok geniş bir sınırlandırma getiren, “suç odağı” olma koşulunun tanımı yapılarak, somut kriterlere bağlanmıştır.²⁵⁰ Bu değişiklik ile “suç odağı” olma hali somut kriterlere bağlanarak, bir veya daha fazla üyenin eylemleri nedeniyle siyasi partinin kapatılmasının önüne geçilmek istenmiştir.²⁵¹ Siyasi partilere getirilen yasaklardan dolayı kapatma dışında ve daha hafif yaptırımların öngörülmesi, Venedik Komisyonu Raporunda da yer almaktadır. Raporun 15. maddesinde, yasaklayıcı tedbirler doğrultusunda en ağır yaptırım olan kapatma kararı dışında, demokratik düzene yönelen tehdidin ağırlığına göre, farklı idari tedbirler, yasak eylemleri gerçekleştiren parti üyelerinin bireysel yargılanması ve devlet otoritesi tarafından getirilebilecek benzer önlemler öngörülmektedir. 2001 Anayasa değişiklikleriyle Avrupa Konseyi bünyesinde ortak bir demokrasi standardı oluşturmaya çalışan Venedik Komisyonu'nun önerdiği konulara uygun yenilikler getirilmiştir.²⁵²

2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

2.1. Genel Olarak

Anayasal sınırları çizilmemiş bir özgürlük kullanımının, bireyler açısından hukuksal olarak ne anlama geleceği, yasa koyucu tarafından ne şekilde

²⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin TBKP ve Diğerleri/Türkiye kararı. 51-54. Paragraf.

²⁴⁹ Osman Can, *Düşünceyi...*, s 380 vd.

²⁵⁰ Fazıl Sağlam, *Siyasal Parti...*, s. 210.

²⁵¹ Fazıl Sağlam, *Siyasal Parti...*, s. 210.

²⁵² Yusuf Şevki HAKYEMEZ, “2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Siyasal Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri”, *AYD*, S:19, 2002, s. 553.

sınırlanabileceği; idari birimler tarafından nasıl uygulanacağı ve yargılama tarafından nasıl yorumlanacağı; bu yolla özgürlüklerin nasıl etkin korunacağı konusunda sağlıklı bir çıkış yolu sağlaması düşünmek oldukça zordur.²⁵³

Temel hak ve özgürlükler, bizzat Anayasa tarafından sınırlanabileceği gibi, anayasanın izin vermesiyle kanunla ve diğer düzenleyici işlemlerle de sınırlanabilir. Anayasal sınırlar, temel hakların sınırını çizer.²⁵⁴

Temel hakların öncelikle nesnel sınırları vardır. Ayrıca, anayasaların kendileri soyut ya da somut nitelikte sınırlar ve yasaklar koymaktadırlar. Anayasaların çizdiği sınırlar dahilinde kalan özgürlük alanı anayasal korumadan yararlanır. Yasa koyucunun yapacağı sınırlandırmalar ise geriye kalan bu alanda etki doğurur.²⁵⁵

İfade özgürlüğünün kişi ve toplum için taşıdığı önem ve sahip olduğu ayrıcalıklı konum inkar edilememekle 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 birlikte yaşamasının temin edilmesidir. Birlikte yaşamanın temini karşılıklı sınırlama ve dengeyi gerektirir. Fakat bu denge ifade özgürlüğü aleyhine işleyen ve onu işlevsiz hale getiren bir denge olmamalıdır. İfade özgürlüğü, ancak zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak sınırlanmalıdır. Bunun anlamı devletin sınırlama yetkisini, kişi ve toplum hayatı açısından önemli fakat sınırlı sayıdaki menfaatlerin ihlal edilmesi halinde kullanılabilmesi demektir. Şüphesiz bu hallerde dahi getirilecek sınırlamalar belirli bir anlayışa veya öğretilere göre değil demokratik rejim anlayışına göre belirlenmelidir.²⁵⁶

Peki, ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın mahiyeti nasıl olmalıdır? İfade özgürlüğü hangi hallerde sınırlanabilir?²⁵⁷ Devletin iç ve dış güvenliğinin korunması, düzenin korunması, suçun önlenmesine yönelik sınırlamalar yapılabileceği gibi başkasının ününün ve haklarının korunması nedeniyle sınırlama yapılabilir. Öte yandan ırkçılık, ayrımcılık, küçük düşürme içerikli ifadeler, savaş

²⁵³ Bekir Berat Özipek, **Teorik...**, s.385.

²⁵⁴ Bekir Berat Özipek, **Teorik...**, s.385.

²⁵⁵ Bekir Berat Özipek, **Teorik...**, s.387.

²⁵⁶ Reyhan Sunay, **İfade...**, s.74.

²⁵⁷ Osman Can, **Düşünceleri...**, s 390.

ve şiddete kışkırtıcı nitelikteki propaganda ile suç işlemeye tahrik ederek açık ve yakın bir tehlike oluşmasına sebep olan, böylece kamu düzenini bozan ifadelerinde sınırlama yapılırken dikkate alınması söz konusu olabilir.²⁵⁸

İfade özgürlüğünün sınırlanmasında hassas ölçülerle hareket ederek, cebir ve şiddet eylemini içermeyen, yıkıcı eylemi özendirmeyen, genel ahlak ve adaba aykırı olmayan ideoloji ve düşünceler hoşgörülle karşılanmalıdır.²⁵⁹ Farklı düşüncelere karşı yansız olunması ve onların eşdeğer sayılması da ifade özgürlüğünün sağlanması bakımından vazgeçilmezdir.²⁶⁰

İfade özgürlüğü, özüne dokunulmadan, işlevsiz hale getirilmeden, zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak sınırlanmalıdır.²⁶¹ Bu sınırlamada önemli olan husus, devletin siyasal sisteminin kendini koruma hakkı ile bireyin düşüncelerini açıklama hakkı arasında kurulacak olan dengedir. Fakat bu denge ifade özgürlüğü aleyhine işleyen ve onu işlevsiz hale getiren bir denge olmamalı, bireylerin hak ve özgürlükleri, zorunlu olmayan hallerde sınırlandırılmamalıdır.²⁶²

2.2. İfade Özgürlüğünün Olağan Dönemlerde Sınırlanması

2.2.1.Genel Olarak

1982 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını olağan ve olağanüstü dönemlerde olmak üzere iki ayrı sisteme bağlamıştır. Olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemi Anayasanın 13'ncü, Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemini ise Anayasanın 15. maddesinde düzenlemiştir.

İfade özgürlüğünün sınırlanması ise, olağan dönemde Anayasanın 26. ve 13. maddesine göre, olağanüstü dönemde ise 15. maddeye göre olabilecektir.

²⁵⁸ Mesut Kınalı, "Düşünce Özgürlüğü", **Yeni Türkiye Dergisi**, İnsan Hakları Özel Sayısı, S:22, 1998, s.820.

²⁵⁹ Kınalı, "Düşünce Özgürlüğü", s.820.

²⁶⁰ Yılmaz Aliefendioğlu, "Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü", **Yeni Türkiye Dergisi**, İnsan Hakları Özel Sayısı2, Y:4, S:22, 1998, s. 804.

²⁶¹ Reyhan Sunay, **İfade...**, s.74.

²⁶² Zühtü ARSLAN, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", **Doğu Batı Dergisi**, Y:4, S:13, 2000-01, s.74.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile düzenlenmesi eş anlamlı değildir.²⁶³ Sınırlamada, tanımı gereği onun kapsamı içinde olması gereken bazı etkinliklerin dışlanması, hakkın koruma alanının dışına çıkarılması, yani anayasa hukuku öğretideki ifadeyle; hakkın “norm alanının” daraltılması söz konusudur.²⁶⁴ Düzenleme, hukuk belgelerinde tanınan hak ve özgürlükleri uygulamaya koyma aracıdır. Sınırlama ise, hak ve özgürlüklerin kullanım alanlarının daraltılmasıdır.²⁶⁵

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında farklı olarak bir de hakkın “sınırlılığı” kavramı vardır. Objektif sınırlar söz konusu olduğunda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasından değil, sınırlılığın bahsedilir.²⁶⁶ Sınırlılık durumu, hakkın doğasından kaynaklanmakta olup sınırlamanın mevzuatta yer almasına gerek yoktur. Örneğin, Toplantı ve Gösteri Yürüşleri Kanununda, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ancak “silahsız ve saldırsız” olmak şartıyla tanınmıştır. Esasen, böyle bir açık belirtme olmasaydı bile, kimsenin silahlı ve saldırlı bir toplantı düzenleme hakkı olduğu ileri sürülemezdi.²⁶⁷

2.2.2. Anayasanın 26.Maddesi

Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrası ifade özgürlüğünün sınırlanmasını düzenlemektedir. Buna göre “*Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*”²⁶⁸

26. maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlama nedenleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesindeki ifade özgürlüğünün tabi olduğu rejime benze-

²⁶³ Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000.

²⁶⁴ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Orion Yayınları, Ankara, 2009, s.182.

²⁶⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.239.

²⁶⁶ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna...**, s.149.

²⁶⁷ Mustafa Erdoğan, **Anayasa...**, s.182.

²⁶⁸ Koyu italik harflerle yazılan cümle 2001 Anayasa değişikliği ile metne eklenmiştir.

mektedir.²⁶⁹ Sözleşmeyle olan bu benzerlik, söz konusu maddelerin içeriği yönünden de göze çarpmaktadır. Sözleşmeden farklı olarak, din ve vicdan özgürlüğü ifade özgürlüğünden ayrı bir şekilde 24.maddede ele alınmıştır.²⁷⁰

2001 yılı Anayasa değişikliklerinden önce 26. maddede sınırlama nedeni olarak dil yasağı yer alıyordu. Buna göre düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış herhangi bir dil kullanılamazdı. Bu durum ise AİHS'teki ifade özgürlüğünün sınırlandırma nedenlerinden önemli oranda sapmaya neden oluyordu. AB'ye uyum sürecinde yapılan anayasa değişikliği sırasında dil yasağının kaldırılmasıyla bu sorun aşılmış oldu.²⁷¹

Sınırlama sebebi olarak öngörülen bu genel kavramlar Anayasada tanımlanmış değildir. Bu nedenle, bu kavramların ne anlama geldiği konusunda Anayasa Mahkemesi kararları büyük öneme sahiptir. Anayasa Mahkemesi de bu kavramların muhteva ve kapsamlarını belirlerken öğretideki görüşlerden, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve diğer demokratik ülkelerdeki anayasa mahkemelerinin benzer kararlarından yararlanmaktadır.²⁷²

1982 Anayasasının 26. maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlama nedenlerinden Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olanlar şunlardır; “Milli güvenlik”, “kamu düzeni”, “kamu güvenliği”, “Cumhuriyetin temel nitelikleri”, “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün” korunmasıdır. Bu sınırlamalar dışında, başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının ya da kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereği gibi yerine getirilmesi amaçlarıyla getirilen sınırlamalar, başkalarının özgürlük alanına müdahale etmemeyi amaçlayan ve siyasal içerikli düşünce açıklamaları ile ilgili sınırlama nedenidir.²⁷³

²⁶⁹ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.174.

²⁷⁰ Ali Okumuş, **Avrupa...**, s.100.

²⁷¹ İsmet Giritli, **2001 Anayasa..**, s.9.

²⁷² Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.176.

²⁷³ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.173.

2.2.2.1. Milli Güvenlik

Genel olarak milli güvenlik denilince devletin ve ülkenin iç ve dış güvenliği anlaşılmaktadır. Dış güvenlik, yabancı devletlerin saldırıları veya saldırı ihtimallerine karşı korunma, bunlara karşı koyma ve uzak bulunmayı ifade eder. İç güvenlik ise, devletin iç barışı sağlamasını, iç barışı tehdit eden unsurlar varsa bunları ortadan kaldırmayı ve bunlarla mücadeleyi öngörmektedir.²⁷⁴

Milli güvenliğin korunmasını gerektiren hallerde, ifade özgürlüğüne kısıtlama getirilebilir. Örneğin, iç ve dış tehditleri bertaraf etmek için toplantı ve gösteri yürüyüşleri sınırlanabilir, uluslararası ilişkiler askıya alınabilir.²⁷⁵

Milli güvenlik, devletin ve ülkenin iç ve dış güvenliğini kapsamaktadır. Dış güvenlik, yabancı devletlerin saldırıları veya saldırı ihtimallerine karşı korunma, bunlara karşı koyma ve uzak bulunmayı, iç güvenlik ise, devletin iç barışı sağlamasını, iç isyan, ayaklanma, tahrik ve yıkıcı eylemleri ortadan kaldırmayı ve bunlarla mücadeleyi ifade etmektedir.²⁷⁶ Danıştay'ın bir kararına göre milli güvenlik, *“Yurt ölçüsünde beliren iç ve dış tehlikelere karşı Devlet tüzel kişiliğinin savunma ve güvenlik altına alınması”* demektir.²⁷⁷

2.2.2.2. Kamu Güvenliği

Kamu güvenliği, bireylerin can ve mallarına zarar verebilecek tehdit ve tehlikelerin yokluğu anlamına gelir. Başka bir deyişle güvenlik, kişilerin kamusal ya da kamuya açık yerlerde, saldırıya, zorlamaya, kazaya ve engellemeye (durdurulma, bekletilme, alıkoyulma) uğramadan dolaşmaları veya bulunmaları, can ve malları için hiçbir zaman endişe duymamaları ve bu yönde inanç ve kanaat sahibi olmalarıdır.²⁷⁸ Bir görüşe göre ise güvenlik kavramı; kişilerin her türlü tehlikeden uzak korkusuzca yaşayabildikleri bir yaşama sahip oldukları, toplumsal düzenin

²⁷⁴ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukukuna...**, s.230.

²⁷⁵ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukukuna...**, s.230.

²⁷⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukukuna...**, s. 230.

²⁷⁷ Danıştay, 12.D., E. 1969/4097, K. 1970/426, KT. 5.3.1970, Danıştay Kararları Dergisi, Y:1, S:1, 1971, s. 379-426.

²⁷⁸ UYGUN, Oktay; **1982 Anayasasında...**, s.128.

insanların gereksinimleri doğrultusunda sürekli biçimde işlediği ve herkesin kendisini emniyet içinde hissettiği bir durumdur.²⁷⁹

2.2.2.3. Kamu Düzeni

Anayasa Mahkemesinin bir kararında; kamu düzeni deyiminin, toplumun dirlik ve düzenliliğinin sağlanmasını, devletin ve devlet kuruluşlarının korunmasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir özel hukuk kuralının kamu düzeniyle ilgili olduğunun kabul edilmesi için o kurala uyulmasında ve o kuralın korunmasında kamunun büyük yararının bulunması gerektiği belirtilerek çok geniş bir alanın bu kavram içinde düşünülmesi gerektiği vurgulanmıştır.²⁸⁰

Kamu düzeni ve milli güvenlik(dar anlamda iç güvenlik) kavramları yakından ilişkilidir. İç güvenliği tehdit eden her türlü eylem kamu düzenini de bozmaktadır. Ancak bu ilişki tam olarak karşılıklı değildir; yani kamu düzenini bozan her eylem iç güvenliğe yönelik olmayabilir.²⁸¹ Milli güvenlikte ülkenin ve yerleşmiş düzenin devamı sağlanmakta iken, kamu düzeninde, halkın huzur ve güvenlik içinde yaşaması amaçlanır. Ayrıca, kamu düzenini bozan faaliyetler geçici ve kısmi olmasına karşılık, milli güvenliği bozan tutum ve davranışlar, devletin varlığını, ülkenin bütünlüğünü bozacak genel ve sürekli nitelik taşıyan faaliyetlerdir. Dolayısıyla kamu düzenini bozan faaliyetler normal hukuk düzeninin öngördüğü şartlarla sona erdirilebilir. Buna karşılık milli güvenliği bozan faaliyetlerin sona erdirilebilmesi için, olağanüstü hukuki rejimin uygulanması söz konusu olabilir.²⁸²

Şunu da belirtmek gerekir ki; kamu düzeni kavramının belirli bir ideolojik içeriği bulunmamaktadır. Kamu düzeninin korunmasının maksadı, belli bir ideolojiyi değil, toplumsal ve hukuksal düzenin devamının sağlanmasıdır.²⁸³

2.2.2.4. Cumhuriyetin Temel Nitelikleri

²⁷⁹ Anıl Çeçen, **Uluslararası Çatışma Alanları ve Türkiye'nin Güvenliği**, Derleyen Gamze Güngörmüş Kona, İstanbul, Okumuş Adam Yayınları, 2005, s.115.

²⁸⁰ AYM., E. 1991/9, K. 1991/36, 8.10.1991, AYMKD ,S:27, C:2, s.593-608.

²⁸¹ A. Funda Çetindağ, **Türk...**, s.115.

²⁸² Oktay Uygun, **1982 Anayasasında...**, s.127.

²⁸³ Hayri Keskin, **Türk...**, s.67.

Cumhuriyet, en basit anlatımıyla, devlet başkanlığının irsî olarak intikal etmediği bir devlet şekli olarak tanımlanmaktadır.²⁸⁴ O halde, Cumhuri devletlerde, devlet başkanlığının kaynağı, sonunda bizzat halkın iradesi olmaktadır.²⁸⁵ Cumhuriyet, aynı zamanda bir hükümet şeklidir de. Hükümet sistemi olarak Cumhuriyet ise seçim ilkesine dayanan, devletin temel organlarının seçim ile kurulmuş olduğu bir hükümet sistemini anlatmaktadır.²⁸⁶

Anayasada, “Türkiye Devleti bir cumhuriyettir” denilerek, hukuk düzenimizde, her çeşit krallığı, sultanlığı ve halkın iradesinden kaynaklanmayan ferdi ve kolektif her türlü devlet başkanlığı yasaklamış, böylece ulusun serbest iradesine dayanmayan her çeşit diktatörlük düzenlerine de karşı çıkmıştır. Anayasada, cumhuriyetin nitelikleri başlığı altında, “Türkiye Cumhuriyeti...demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” denilerek bu değerlerin de cumhuriyetin temel değerlerinden olduğu belirtilmiştir.²⁸⁷

Cumhuriyetin tahrip edilmesine ya da yıkılmasına sebep olabilecek her türlü düşünce açıklamaları Anayasa korumasından yoksundur. Bu nedenle cumhuriyetin temel niteliğinin kapsamında yer alan, devlet yönetimini veya serbest seçim sistemini ilkesini zedeleyecek düşünce açıklamaları sınırlandırılabilir.²⁸⁸

2.2.2.5. Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü

2.2.2.5.1. Genel Olarak

Devlet; ülke, millet ve egemenlik olmak üzere üç unsurdan oluşur. Ülke, bir insan topluluğunun üzerinde yerleşmiş olduğu üç boyutlu maddi çevredir. Devletin üç unsurundan biri ve olmazsa olmaz koşullarındandır.²⁸⁹ Diğer devletlerle olan egemenlik alanının sınırlarının saptanması açısından önemli bir role sahiptir. Millet

²⁸⁴ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukukuna...**, s.120.

²⁸⁵ Zeki Hafizoğulları, **Cumhuriyetin Temel Nitelikleri**, <http://Acikarsiv.Ankara.Edu.Tr>. Erişim Tarihi: 20.12.2012.

²⁸⁶ Ergun Özbudun, **Türk...**, s.70.

²⁸⁷ Zeki Hafizoğulları, **Cumhuriyetin...**, s.3.

²⁸⁸ Hayri Keskin, **Türk...**, s.63.

²⁸⁹ Ergun Özbudun, **Türk ...**, s.74-75.

ise, birbirlerine bir takım bağlarla bağlanmış insanlardan oluşmuş bir topluluk şeklinde tanımlanabilir. Bu bağların niteliğine göre iki değişik millet anlayışı vardır.²⁹⁰ Biri, insanları elle tutulur gözle görülür somut bağlarla bağlayan objektif millet anlayışıdır. Bu somut bağlar, ırk birliği, din birliği ve dil birliği olarak sayılabilir. İkincisi, insanlar arasında bir takım nesnel olmayan unsurlarla bağ kurulması durumunda söz konusu olan subjektif milliyetçilik anlayışıdır. Mazi, hatıra, amaç, ideal, istikbal, ülkü birliği gibi hususlar subjektif unsurlar arasında yer almaktadır.²⁹¹ Anayasanın 2. maddesinde yer alan Atatürk Milliyetçiliği de subjektif milliyetçilik anlayışına dayanır. Atatürk Milliyetçiliği, ırkçılığa, şovenizme ve saldırganlığa karşı olup, dışlayıcı değil, bütünleştiricidir ve millet unsurunda da ırk, dil, din gibi objektif benzerliklerden ziyade, kıvanç, tasa ve kaderde ortaklık gibi kaynaştırıcı özellikleri kabul eden subjektif milliyetçiliktir.²⁹²

Bölünmezlik ilkesi ise, devletin üç unsurunun da bölünmemesini, vatan toprağının devredilmezliğini, federalizmin olanaksızlığını ve sınıf egemenliğinin yasaklanmasını ifade etmektedir.²⁹³

1982 Anayasasında yer alan bu ilke Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu birçok kararında siyasi partilerin kapatılma nedeni olarak sayılmıştır.²⁹⁴

Sonuç olarak bu ilke gereğince, vatan toprağının devredilmezliği, federalizmin imkansızlığı, sınıf egemenliğinin yasaklanması anlayışı benimsenmiştir. Bu yönde düşünce açıklamaları sınırlanmış olmaktadır.²⁹⁵

2.2.2.5.2. Devletin Ülkesiyle Bölünmez Bütünlüğü

Bu ilke daha ziyade devletin toprak unsurunun bölünmezliğini korumaktadır. Dolayısıyla devletin toprak unsurunun bölünmesine yönelik amaç ve faaliyetleri sınırlamaktadır.²⁹⁶

²⁹⁰ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.203.

²⁹¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukukuna...**, s.229.

²⁹² Ergun Özbudun, **Türk ...**, s.74-75.

²⁹³ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.204.

²⁹⁴ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.202.

²⁹⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.202.

²⁹⁶ Yavuz Atar, **Türk...**, s.120.

Anayasadaki devletin ülkesi ile bölünmez bütünlüğü ilkesine göre şu beş şey yasaklanmaktadır:²⁹⁷ a) Ülkenin bir parçası, yabancı bir devlete verilemez. Yani devletin, ülkeyi oluşturan toprakları terk etme, devretme yetkisi yoktur. b) Devletin ülkesini oluşturan toprakların da devletten ayrılma hakları yoktur. c) Ülke parçalanıp üzerinde birden fazla devlet kurulamaz. İl ilçe gibi idari bölünme bunun dışındadır. d) Ülkenin kendi içinde parçalanmamakla birlikte bütünüyle başka bir devletin ülkesi haline gelmesini de yasaklamaktadır. Türkiye Devleti işgal edilmeyi kabul edemeyeceği gibi, kendisi de bir başka devlete iltihak edemez. e) Devletin ülkesiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi ayrıca bölgelilik ve ayrı egemenlikler üzerine kurulu karma yapıli devletlerin kurulmasını da yasaklamaktadır.

Anayasadaki bu ilkenin anlamları doğrultusunda Siyasi Partiler Kanununda bölgelilik yasağı öngörülmüştür. Buna göre siyasal partiler bölünmez bir bütün olan ülkede bölgelilik veya ırkçılık amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar²⁹⁸

2.2.2.5.3. Devletin Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü

Devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine göre, bir ülke sınırları içerisinde tek bir ulusun var olması gerekir. Bunun dışında farklı ulusun varlığı düşünülemez. Farklı etnik kökenden vatandaşların bulunduğu ülkemizde, milliyetçilik anlayışı, farklı etnik kökenden vatandaşları bir arada kaynaştırıcı özelliğe sahiptir. Anayasanın 2. maddesinde de Türkiye Cumhuriyeti'nin Atatürk milliyetçiliğine bağlı olduğu belirtilmiştir.²⁹⁹

Devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi azınlık yaratılmasını önleyip, bu konuda vatandaşlar arasında eşitliğin sağlanmasını amaçlar. Ancak azınlık yaratmayı önleme yasağı hiçbir zaman toplumsal gerçeklerden hareketle, nihai aşamada ulusal bütünlüğü sağlamlaştırmaya yönelik barışçı girişimler biçiminde yapılan önerileri de yasaklama yoluna gitmemelidir. Buradaki azınlık kavramı,

²⁹⁷ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukukuna...**, s.118-130.

²⁹⁸ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.205.

²⁹⁹ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.205.

hukuki anlamdan ziyade sosyolojik anlamda nüfusun çoğunluğundan dil, ırk, din, mezhep gibi nesnel farklılıklarla ayrılan grupları anlatmaktadır.³⁰⁰

2.2.2.6. Anayasanın 26. Maddesinin Son Fıkrasına Göre Sınırlama Konusu

Anayasanın 26/son fıkrasına 2001 yılında getirilen değişiklikle; “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.*” ibaresi eklenerek ifade özgürlüğünün kullanılmasında şart ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu fıkranın lafzından ifade özgürlüğünün çerçevesinin kanunla düzenlenebileceği anlaşılmaktadır. Fakat 26/son fıkra hükmüyle düzenlenen bu değildir.³⁰¹

Öncelikle belirtmek gerekir ki ifade özgürlüğü, mahiyeti itibariyle düzenlemeye olanak tanımayan bir özgürlüktür. Yani kullanılabilmesi, bireyler açısından pratik bir değer ifade edebilmesi için kanuni düzenlemeye ihtiyaç yoktur.³⁰²

Bir özgürlüğün ne olduğunu belirleyen, onun hukuksal yaşama katılmasını sağlayan bir yasal düzenlemenin sınırlama niteliğinde olduğu söylenemez. Bu niteliğe sahip bir yasal düzenleme, özgürlüğün içeriğini yasanın yürürlüğe girmesi anından itibaren ilerisi için tanımlayan objektif hukuksal normlaştırmadır. Basın, dernekler, toplantı ve gösteri yürüyüşü, sendikalar ve seçim yasası bu bağlamda değerlendirilebilir. Yasal düzenleme olmaksızın bu özgürlüklerin bazen varlıkları bazen de kullanılmaları olanaksızdır. Fakat ifade özgürlüğünün türevleri niteliğindeki bu özgürlükler için öngörülmüş olan yasal düzenlemenin ifade özgürlüğünün kendisi için öngörülmesi hem anayasa dogmatğine, hem de anayasal metodolojiye aykırıdır.³⁰³

Anayasanın 26/son fıkra hükmünün, yalnızca başkalarının haklarını ihlal biçiminde ortaya çıkan düşünce açıklaması ve yayma şekillerini koruma amacıyla düzenlenmemiştir. Zira, zaten başkalarının anayasal haklarını koruyucu niteliğe sahip

³⁰⁰ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.205-206.

³⁰¹ Osman Can, **Anayasa Değişiklikleri...**, <http://www.anayasa.gov.tr>. Erişim Tarihi: 20.01.2012.

³⁰² Osman Can, **Anayasa Değişiklikleri...**, <http://www.anayasa.gov.tr>. Erişim Tarihi: 20.01.2012.

³⁰³ Osman Can, **Anayasa Değişiklikleri...**, <http://www.anayasa.gov.tr>. Erişim Tarihi: 20.01.2012.

yasal düzenlemelere aykırılığın düşünce özgürlüğünden yararlanması olanaklı değildir.³⁰⁴

Anayasanın 26. maddesinin bu fıkrasını, ifade özgürlüğünün yasayla düzenlenmesi olarak algılamak mümkün değildir. Düşüncelerin söz yoluyla açıklanmasına yönelik çıkarılacak kanunun bir anlamı da yoktur.³⁰⁵

Anayasanın 26/son fıkrasının düzenlenme amacı, aynı maddenin 2. fıkrasında öngörülen sınırlandırma amaçlarına aykırı yazılı veya basılı kağıtlar, ses ve görüntü araçlarıyla diğer açıklama ve yayma araçlarına ilişkin hukuksal yaptırımların yasa tarafından düzenlenmesine olanak tanınmasıdır. Devletin ülkesiyle bölünmez bütünlüğünün şiddet ve zor kullanımı yoluyla bozmayı amaçlayan el ilanlarının ve broşürlerin toplatılmasına olanak tanıyan sınırlandırıcı bir yasa, Anayasanın bu hükmüne uygun olacaktır.³⁰⁶

2.2.3. Anayasanın 13. Maddesi

1982 Anayasasında, olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili ölçütlere Anayasanın 13. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre:

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

1982 Anayasasının, ilk metninde 13. maddede, bütün özgürlükler için geçerli olmak üzere bir takım “genel sebepler” sayılmış ve aynı zamanda her özgürlükle ilgili özel sınırlama sebeplerine ilgili maddelerde yer verilmişti. 2001 Anayasa değişikliğinden önce, temel hak ve özgürlükler sadece Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen "özel sebepler" ile değil, 13. maddenin ilk fıkrasında sayılan kamu yararı, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak, millî güvenlik gibi "genel sebepler" ile de sınırlandırılıbiliyordu. 13. maddenin metninde yer alan "genel sebepler" 2001 yılında

³⁰⁴ Pankart asmak için gerekli kumaşı gasp yoluyla elde etmenin ifade özgürlüğünden yararlanamaması gibi, Osman Can; Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü.

³⁰⁵ Osman Can, **Anayasa Değişiklikleri...**, <http://www.anayasa.gov.tr>. Erişim Tarihi: 20.01.2012.

³⁰⁶ Osman Can, **Anayasa Değişiklikleri...**, <http://www.anayasa.gov.tr>. Erişim Tarihi: 20.01.2012.

madde metninden çıkarılmıştır. Dolayısıyla artık madde metninde belirtilen bir özel sebebe dayanmadan genel sebeplere dayanarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mümkün değildir.³⁰⁷

1982 Anayasasının hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıyla ilgili 13. maddesi, 2001 değişikliğinden sonra “genel sınırlama” hükmü olmaktan çıkarak, “genel koruma” hükmüne dönüşmüştür. Böylece, 13'üncü maddedeki “genel sınırlama sebepleri” metninden çıkarılmış, sınırlamada uyulması gereken şartlar ise yeniden düzenlenmiştir.³⁰⁸

Anayasanın 13. maddesindeki düzenlemeyle, temel hak ve özgürlüklerin, aynı zamanda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin aşağıdaki ilkeler veya şartlar öngörülmüştür.³⁰⁹

- 1) *Sınırlama kanunla olmalıdır.*
- 2) *Sınırlama Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle bağlı olmalıdır.*
- 3) *Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.*
- 4) *Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalıdır.*
- 5) *Sınırlama laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olmalıdır.*
- 6) *Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalı, yani makul, dengeli ve kabul edilebilir bir dereceyi aşmamalıdır.*
- 7) *Sınırlama, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunur nitelikte olmamalıdır.*

Burada Anayasanın 13. maddesinde yer alan ve ifade özgürlüğünün, sınırlandırılması ile ilgili geçerli olabilecek ölçütlerin incelenmesi yararlı olacaktır.

2.2.3.1. Kanunla Sınırlama

Anayasanın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler kanunla sınırlandırılabilir. Dolayısıyla temel hakları ve özelde ise ifade özgürlüğünü sınırlamaya yetkili olan organ TBMM'dir. O halde kanun hükmünde kararname, tüzük, yö-

³⁰⁷ Kemal Gözler, *Anayasa Hukuku...*, s.140.

³⁰⁸ Kemal Gözler, *Anayasa Hukuku...*, s.141.

³⁰⁹ Kemal Gözler, *Anayasa Hukuku...*, s.142.

netmelik veya diğere yürütme işlemleriyle ifade özgürlüğü sınırlanamaz. Kanunla yapılabilen düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerle de yapılabilmesi mümkünse de, Anayasada (m.91/1), kanun hükmünde kararnameler ile temel haklar, kişi hakları ve siyasi hakların düzenlenemeyeceğı öngörülmüştür. Temel hakların ancak kanunla sınırlanabilmesi, kanun niteliğinde olmayan yasama işlemleriyle ve idari işlemlerle bu türden sınırlamalar yapılmasını yasaklaması, kişiler için bir güvence teşkil etmektedir. Kanunla sınırlama ilkesinin bir güvence olabilmesi, yasadaki sınırlama hükümlerinin Anayasadakilere oranla daha kesin ve somut olmalarına bağlıdır.³¹⁰

Anayasa Mahkemesi bir kararında, kanunla düzenlemenin niteliğini şöyle belirtmektedir: “...Sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiğı belirtilmezse, amacı aşan, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdirine yönetime bırakılmış olur. İçeriğinin belirlenmesi, yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemez.”³¹¹

Kanunla sınırlanma ilkesi, temel hak ve özgürlükler alanında yürütme organının düzenleyici işlem yapmasına engel değildir.³¹² Yürütme organı bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve özgürlükler alanında düzenleme yapabilir. Yürütme organı, kanunun öngördüğü sınırlamaların ayrıntılarına ve teknik noktalara ilişkin düzenlemeler yapabilir. Fakat idarenin düzenleyici işlemleriyle (tüzükle, yönetmelikle) kanunun öngörmediğı bir sınırlamanın konulması mümkün değildir.³¹³ Bu konuda denetim idare mahkemelerine, Danıştay’a düşmektedir.³¹⁴

İfade özgürlüğünün ancak kanunla sınırlanması ilkesi AİHS’te de kabul edilmiştir. Fakat “kanunla öngörülmüş olma” kavramının tanımına yer verilmemiştir. Bu kavramın yorumlanması ve somutlaştırılması da taraf devletlere ve sözleşme organlarına bırakılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, kanun kavramının tanımından; tüm bireylerce ulaşılabilir olması ve formüle edilmişinden, bir hukukçunun yardımıyla

³¹⁰ Bülent Tanör, **Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları İstanbul, 2008, s.135.

³¹¹ Anayasa Mahkemesinin 19.4.1988 Tarih, 1987/16 Esas,1988/8 Karar sayılı kararı, AYMKD, S:24.

³¹² Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.140.

³¹³ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.140.

³¹⁴ Çiğdem Baloğlu, **İfade Özgürlüğü**, s.112.

olsa bile, belirli bir davranışın ne tür sonuçlar doğuracağı kestirilmesinin mümkün olması gerekir.³¹⁵

2.2.3.2. Sınırlama Anayasanın İlgili Maddelerinde Belirtilen Sebeplerle Bağlı Olmalıdır

Temel hak ve özgürlükler ve özelde ise ifade özgürlüğü, kanunla bile olsa, sebepsiz yere veya keyfi olarak sınırlanamaz. Anayasanın 4709 Sayılı Kanunla değişik 13. maddesine göre sınırlama ancak Anayasada belirtilen sebeplere dayandırılabilir. Başka bir deyişle her bir hak ancak o hakkı düzenleyen özel maddesinde belirtilen neden veya nedenlerle sınırlanabilecektir.³¹⁶

Sınırlama sebepleri, Anayasanın temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddelerinde yer alan ve her hak ve özgürlüğün niteliğine göre ayrı konulan sebeplerdir. Bu sınırlama sebepleri sadece ilgili oldukları hak ve özgürlük için geçerli olup, başka maddelerdeki hak ve özgürlükler için kullanılamaz.³¹⁷

Sınırlamanın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle bağlı olması, sınırlama sebeplerinin öngörüldükleri amaç dışında kullanılmamalarını da zorunlu kılmaktadır. Diğer bir tabirle, belli bir sebebe bağlı olarak bir hak ve özgürlüğe getirilen sınırlamanın başka bir hak ve özgürlük için de kullanılabilmesi için Anayasanın buna açıkça izin vermesi gerekir. Çünkü hak ve özgürlüğün varlığı kural, sınırlanması ise istisnadır.³¹⁸ Örneğin Anayasada yer alan genel sağlık sebebi, ifade özgürlüğünün sınırlanma sebebi olamaz. Zira ifade özgürlüğünün hangi hallerde sınırlanabileceği Anayasada(m.26) belirtilmiştir.

2.2.3.3. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır

Anayasanın “sözüne ve ruhuna aykırı olmama” ilkesi, temel haklar ve özelde ifade özgürlüğünü sınırlama ilkeleri içinde en geniş kapsamlı olarak

³¹⁵ Ali Okumuş, *Avrupa...*, s.97.

³¹⁶ Kemal Gözler, *Anayasa Hukuku...*, s.140.

³¹⁷ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 120- 125.

³¹⁸ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s.120- 125.

nitelendirilebilecek bir ilkedir.³¹⁹ “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun” sınırlama yapılması kuralı, hem 1961 Anayasasında hem de 1982 Anayasasında yer almıştır.

Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmama ilkesi, iki farklı ilkeyi içermektedir; Anayasanın sözü ve Anayasanın ruhu.

2.2.3.3.1. Anayasanın Sözüne Uygunluk

Anayasanın sözünden, anayasa metninde açık olarak düzenlenen, somut hükümler ve ek güvenceler anlaşılmaktadır.³²⁰ Temel hak ve özgürlükler açısından, Anayasanın sözüne uygun olma koşulu, özellikle Anayasanın temel hak ve özgürlükler için “ek güvenceler” ve “özgül güvenceler” getirmiş olması durumunda önem kazanmaktadır.³²¹ Ek güvenceler, temel hak ve özgürlüğe özel ve yoğun bir koruma getiren güvencelerdir.³²² Anayasa, birçok durumda, sadece belli hak ve özgürlüğü tanımakla yetinmemiş; aynı zamanda kanun koyucunun, o hak ve özgürlüğü düzenlerken yapamayacağı hususları da belirtmiştir. Bunlar kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleri olan ek güvencelerdir.³²³ Kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması, düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaması Anayasadaki ek güvenceye örnektir.³²⁴ Bu bağlamda yasama organının ifade özgürlüğünü sınırlamak amacıyla çıkardığı kanun, Anayasanın getirmiş olduğu bir ek güvenceye aykırı ise, o sınırlama Anayasanın “sözüne” aykırı olmuş olur.³²⁵

2.2.3.3.2. Anayasanın Ruhuna Uygunluk

Anayasanın ruhuna uygunluğun ne anlama geldiği ise tartışmalı bir konudur. Öğretideki bir görüşe göre gerçekleştirilecek sınırlamanın, Anayasanın bütününe ve

³¹⁹ Oktay Uygun, **1982 Anayasasında...**, s.142.

³²⁰ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.135; Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.125.

³²¹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.140; Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.125.

³²² Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.142.

³²³ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa...**, s.104.

³²⁴ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.142.

³²⁵ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.142.

ondan çıkan temel anlama aykırılığı olmaması anlamına gelir.³²⁶ Diğer bir görüşe göre, adı geçen kavram, sınırlama yapılırken Anayasanın bütününe göz önünde tutulması gerektiğini ifade etmektedir.³²⁷ Başka bir görüşe göre ise, sınırlamanın, Anayasanın bütününe ve ondan çıkarılan ana anlama aykırılığı olmaması gerekir.³²⁸

“Anayasanın ruhu” kavramı, anayasa hükmünün yorumu olarak anlaşılması gerekir. “Anayasanın ruhu” yani anlamı araştırılırken, anayasanın bütününe hakim olan temel ilke ve düşünceler göz önünde tutularak anayasa hükmünün öncelikle amaçsal yorumla elde edilecek objektif anlamı belirlenmelidir.³²⁹

Aslında pozitif olarak tanımlanabilmesi pek mümkün olmayan³³⁰ bu tür kavramlara Anayasada yer verilmesi, üstelik de temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması gibi açık ve belirgin kriterler gerektiren bir alanda bunun yapılmış olması anayasaların düzenlenmesi bakımından yerinde bir tutum olmamıştır.³³¹

2.2.3.4. Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olmalıdır

Demokratik toplum düzeni deyişi ile çerçevesi 1982 Anayasası tarafından çizilen bir demokrasi anlayışı mı, yoksa batılı bir demokratik rejim anlayışı mı kastedilmektedir? Demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterinin uygulanması bakımından hangi demokrasi anlayışının esas alınacağı ve demokrasinin gereklerinin ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gereken sorunlardır.³³²

Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili farklı kararlar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 1986 tarihli bir kararında, “*Yasa koyucu... demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmeyecek sınırlamalar getirebilecektir. Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur*” demek suretiyle, Anayasanın 13. maddesinde geçen

³²⁶ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa...**, s.104.

³²⁷ Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.126.

³²⁸ İbrahim Ö.Kaboğlu, **Kolektif özgürlükler...**, s.287.

³²⁹ Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.126.

³³⁰ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.143.

³³¹ Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.126.

³³² Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.137.

demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterinin uygulanmasında esas alınması gereken demokrasinin 1982 Anayasasının benimsediği demokrasi anlayışı olduğu görüşünü dile getirmiştir.³³³

Anayasa Mahkemesi, 1986 yılında verdiği 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine dair kararında ise önceki görüşünü değiştirerek evrensel ve klasik demokrasi görüşünü benimsemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında şöyle demektedir: “Özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bir başka ilke de sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağıdır. Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir... Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.”³³⁴ Tanör, Anayasa Mahkemesinin bahsedilen bu kararındaki “... ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiği...” cümlesine dayanarak, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki tutumunun, “Türkiye'ye özgü demokrasi” anlayışından evrensel demokrasi kavramına doğru bir evrimleşme olduğunu belirtmiş ve Anayasa Mahkemesinin, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu ile Sosyalist Parti'nin kapatılması talebini reddettiği davalarındaki tutumunun da evrensel ve klasik demokrasi bağlamında yorumladığının göstergesi olduğunu belirtmiştir.³³⁵

³³³ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.138. Bkz; Anayasa Mahkemesinin 06/09/1986 Tarih 1985/21 Esas,1986/23 Karar sayılı kararı.AYMKD., S.22, s.224.

³³⁴ Anayasa Mahkemesinin 26/11/1986 Tarih 1985/8 Esas,1986/27 Karar sayılı kararı.AYMKD., S.22, s.365-366.

³³⁵ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.138.

Sonuç olarak, demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasının uygulanmasında esas alınması gereken demokrasi anlayışı, çağdaş ve özgürlükçü demokrasi anlayışı ve bu demokrasi anlayışının genel ve evrensel unsurlarıdır.³³⁶

“Hangi demokrasi” konusundan sonra, demokratik toplum düzeninin gereklerine değinmek gerekir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri, demokrasinin gerekleri, yani demokrasinin unsurları kavramı ile aynı anlama gelir.³³⁷

Demokrasiyi ise kısaca “halkın, halk tarafından halk için yönetimi “, daha teknik ve doyurucu bir ifadeyle, “kamu siyasetine ilişkin önemli sorunlar hakkındaki temel belirleyici kararların bütün halkın aktif ya da pasif olarak aldığı ve almaya yetkili olduğu, devletin temel siyasetini yürütecek organların periyodik seçimlerle işbaşına geldiği, temel hak ve özgürlüklerle sınırlı yönetim biçimi” şeklinde tanımlamak mümkündür.³³⁸

“Klasik demokrasiler”, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde güvence altına alındığı rejimlerdir. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. Şu halde, getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde, özgürlükler ancak istisnaî olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejime özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli özgürlüğün kullanılmasının ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır.³³⁹

Demokratik toplum düzeninin gerekleri olarak şu altı koşul kabul edilebilir; Ülkede etkin siyasal makamlar seçimle işbaşına gelmelidir. Seçimler düzenli aralıklar ile tekrarlanmalıdır. Seçimlere en az birden fazla parti katılabilmelidir. Seçimlerde, genel, eşit, gizli oy ve açık sayım ilkeleri uygulanmalıdır. Muhalefetin iktidar olabilme sansı mevcut olmalıdır. Temel kamu hakları tanınmış ve garanti altına alınmış olmalıdır.³⁴⁰

³³⁶ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa...**, s.82. Kemal Gözler, **Anayasa Hukuk...**, s.240. Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.128.

³³⁷ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuk...**, s.240.

³³⁸ Osman Can, **Anayasa Yargısı İncelemeleri**, editör; Mehmet Turhan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s.46.

³³⁹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuk...**, s.241.

³⁴⁰ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuk...**, s.241.

Bu altı koşuldan herhangi birine aykırı bir biçimde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olur.³⁴¹ Örneğin, gizli oy verme ilkesi yerine açık oy ilkesini getiren bir seçim yasasının aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olur.³⁴²

2.2.3.5. Sınırlama Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygun Olmalıdır

Laiklik konusunda ülkelerin koşullarına göre farklı uygulamalarla karşılaşılsa da, bir devletin laik olabilmesi için gerekli olan koşullar şu şekilde ifade edilebilir; Egemenliğin kaynağının dünyevi olması, resmi dinin olmaması, din ve vicdan özgürlüğünün tanınması, belli bir dinin emirlerinin hukuki yaptırıma bağlanmaması.³⁴³

“Laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama” ölçütü, 2001 tarihli Anayasa değişikliği ile kabul edilmiştir. Maddenin değişiklikten önceki metninde “...Cumhuriyetin...korunması” amacı, bir genel sınırlama nedeni iken, maddede yapılan değişiklikle, bu kez, “laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama” söz konusu olmuştur.³⁴⁴

“Laik Cumhuriyetin gerekleri” ölçütü, Anayasada tanımlanan bir ölçüt değildir. Nitekim 2001 Anayasa değişiklikleriyle laik Cumhuriyetin gereklerinin sınırlamanın sınırı olarak benimsenmesi, öğretide tereddütle karşılanmış ve olumlu bulunmamıştır.³⁴⁵ Buna göre, Anayasada yukarıda yer alan özgürlükler ve yasaklar için yeterli koruma mevcut iken, “laik Cumhuriyetin gerekleri” ne göre yapılacak bir ayırımın, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına, sınır getirici bir ölçüt olarak uygulanmasının ve kullanılması zordur. Uygulamada ancak, Anayasanın kişiye tanıdığı din ve vicdan özgürlüklerine bir sınırlama yapıldığı zaman, eğer bu sınırlama

³⁴¹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.242.

³⁴² Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.242.

³⁴³ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa...**, s.58.

³⁴⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, s.155. Mehmet Sağlam, **Ekim 2001...**, s.15. Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna...**, s.221.

³⁴⁵ Abdurrahman Eren, **2001 Anayasa Değişikliği Kapsamında 13. Maddeye İlave Edilen “Laik Cumhuriyetin Gerekleri” Yönündeki Değişikliğin Anlamı ve Sonuçları**, TBB Dergisi, sayı. 2002/3, Yıl 15, s.67.

“laik Cumhuriyetin gerekleri” ne aykırı düşecek biçimde ise, Anayasaya aykırılık söz konusu olacaktır.³⁴⁶

2.2.3.6. Sınırlama Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmamalıdır

Sınırlamanın ölçülü olması, “sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını” ifade eder.³⁴⁷ Ölçülülük ilkesinin amacı, kamu gücünün gereksiz ve aşırı bir şekilde kullanımını önleyerek temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır.³⁴⁸

Ölçülülük ilkesinin, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık şeklinde üç unsuru vardır. Elverişlilik, sınırlamada başvuru aracının, sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eder.³⁴⁹ Bunun için, sınırlamada başvuru tedbirin ulaşılmak istenen sonuca bir katkıda bulunması gerekir. Örneğin başkalarının özel hayatının korunması için özel hayatın gizliliğini ihlal eden haberlerin yasaklanması olanaklıdır. Gereklilik, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek için aynı derecede etkili birden fazla tedbir varsa, ilgili hak ve özgürlük açısından en yumuşak aracın seçilmesi anlamına gelir.³⁵⁰ Örneğin, olağanüstü hal bölgesinde yayınlanan birtakım dergi ve kitapların şiddet olaylarına katkıda bulunduğu düşünülüyorsa, bu kitapların dağıtımının veya basımının yasaklanması imkanı varken, doğrudan bunları basan matbaaların süresiz kapatılması tedbirine başvurulmasında gereklilik ilkesine aykırılık vardır. Oranlılık ise, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvuru aracının ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması demektir.³⁵¹

Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında ölçülülük ilkesini kullanmış ve 1989 yılında vermiş olduğu kararında, ölçülülük ilkesinin, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkelerinden oluştuğunu şöyle açıklamıştır; “...*İtiraz konusu kuralı, amaç ve*

³⁴⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut”, s.160.

³⁴⁷ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa...**, s.104.

³⁴⁸ Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.133.

³⁴⁹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.148

³⁵⁰ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.148

³⁵¹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.147-148; Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.133.

sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili “ölçülülük” temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik”, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk, gereklilik”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “orantılılık” ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır”³⁵²

Ölçülülük ilkesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da kullanılmaktadır. Mahkeme demokratik toplumda, aynı derecede etkili olan başka bir aracın kullanılabilmesi mümkünken aksinin gerçekleşmesini orantısız bulmakta ve hak ihlali kabul etmektedir.³⁵³ Mahkeme, Türk Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan bazı partilerin başvurusu üzerine, partilerinin kapatılmasına neden olarak gösterilen kişilerin milletvekilliğinin düşmesi ve beş yıl süreyle herhangi bir partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamaması şeklindeki yaptırımların orantısız ve demokratik toplumda gereksiz olduğuna karar vermiştir.³⁵⁴

2.2.3.7 Sınırlama, Temel Hak ve Özgürlüklerin Özüne Dokunur Nitelikte Olmamalıdır

“Öze dokunma yasağı”, hukukumuza 1961 Anayasasıyla girmiş ancak bu ölçüde 1982 Anayasasının ilk şeklinde yer verilmemişti. Ancak yine de, Anayasa Mahkemesi bunu, bağımsız bir ölçüt olarak değilse de, “demokratik toplum”un bir gereği sayarak bu dönemde de uygulamaya devam ediyordu.³⁵⁵

“Öze dokunmama” kriteri, 2001 yılında 13. maddede yapılan değişiklikle yeniden Anayasaya girmiştir. Bu da yirmi yıl kadar süreyle gerek öğreti gerekse Anayasa Mahkemesi içtihatları tarafından eksikliği dile getirilen ve yeniden savunulan bir güvencenin güçlendirilmesi anlamına gelmektedir.³⁵⁶

³⁵² Anayasa Mahkemesinin 23/06/1989 Tarih, 1988/50 Esas, 1989/17 Karar sayılı kararı.

³⁵³ Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.133.

³⁵⁴ Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.133.

³⁵⁵ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s.185; Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku ...**, s.145.

³⁵⁶ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.139.

Öz güvencesi temel hak olmaktan kaynaklanan doğal bir nitelik olarak kabul edilmiş; bir hak ve özgürlüğün anayasada yer almakla, o hak ve özgürlüğü kullananlara, asgari de olsa dokunulmaz bir alan sağlaması, anayasanın üstünlüğü ilkesinin de gereği olarak kabul edilmiştir. Haklı olarak, yasa koyucunun bir temel hak ve özgürlüğün özüne dokunabilmesinin, temel hak ve özgürlüğün amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece güçleştireceği ifade edilmiştir.³⁵⁷

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası dönemine kadar “öze dokunma” yasağının, sadece hakkın veya özgürlüğün kullanılmasını açıkça yasaklayan, amacına ulaşmasını önleyen veya etkisini ortadan kaldıran sınırlamaları değil; hakkın ya da özgürlüğün kullanılmasını ciddi surette güçleştirici sınırlamaları da kapsadığını belirtmiştir.³⁵⁸ 1982 Anayasası döneminde ise³⁵⁹, Mahkeme “hakkın özüne dokunucu” sınırlamaları, yalnızca o hak ve özgürlüğü “tümüyle kullanılmaz hale getiren”, “belli bir özgürlüğün kullanılmasını tümüyle ortadan kaldıran” sınırlamalar olarak tanımlamıştır.³⁶⁰ Halbuki bu yaklaşım, önceki yaklaşımına oranla daha geri ve güvencesiz bir durum oluşturmuştur.³⁶¹

2.2.4. Değerlendirme

İfade özgürlüğüne yönelik yapılacak sınırlamalar, kanunla yapılmalıdır. Aynı zamanda getirilen sınırlama, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre değişmeyen netlik ve kesinlikte olmalıdır.³⁶²

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması hususunda önemli olan nokta, bu konuda anayasada yer alan özel sınırlama nedenleridir. Çoğu demokratik ülke anayasalarında ve uluslararası insan hakları belgelerinde temel hak ve özgürlükler kendi düzenledikleri maddelerde belirtilen özel sınırlama nedenlerine dayalı olarak

³⁵⁷ Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin...**, s.187.

³⁵⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 08/04/1963 Tarih 1963/16 Esas, 1963/83 Karar sayılı kararı, AMKD, S:1, s.163-165.

³⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun kimi hükümlerinin iptali istemini incelediği kararında, “*temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz*” şeklinde belirtmiştir.

³⁶⁰ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.139.

³⁶¹ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.139.

³⁶² Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s.92.

sınırlandırılabilirler.³⁶³ Niteliği gereği sınırlandırılması mümkün olan özgürlüklerin hangi gerekçelerle sınırlandırılacağını öngören özel sınırlama nedenlerinin anayasada yer alması ve özgürlüklerin ne aşamaya kadar sınırlandırılabilceğinin belirtilmesi anayasada yer verilecek genel sınırlama nedenlerine göre çok daha avantajlı bir durum yaratır.³⁶⁴

Ülkemizde de temel haklar, özelde ifade özgürlüğü konusunda 2001 tarihli Anayasa değişikliğine kadar genel sınırlama sistemi benimsenmiştir. 2001 yılında Anayasada yapılan değişikliklerle genel sınırlama sistemi terk edilmiş, temel hak ve özgürlüklerin düzenledikleri maddeler belirtilen nedenlerle sınırlanması sistemi benimsenmiştir. Böylece, Anayasamızın temel hakları sınırlama sistemi, AİHS' le uyumlu hale gelmiştir. Ancak yeni sınırlama sisteminde 13. maddenin ilk halindeki tüm genel sınırlama nedenlerinin, birçok temel hak ve özgürlüğün özel olarak düzenlendiği maddeye aktarılması sonucunu doğurmuştur. Örneğin, konumuzla ilgili olarak, 2001 tarihli değişiklikten önce Anayasanın 13. maddesinde genel sınırlama sebepleri arasında yer alan nedenlerin tamamına yakını, 2001 tarihli değişiklikten sonra Anayasanın 26. maddesine özel sınırlama sebebi olarak aktarılmıştır. Çoğulcu demokratik ülkelerde özgürlükler asıl sınırlamalar ise istisna olarak olduğu kabul edildiğinden ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmaların azaltılması gerekmektedir.³⁶⁵

2001 tarihli Anayasa değişikliği sonucunda temel hak ve özgürlüklerin ve özelde ifade özgürlüğünün sınırlanmasında; öze dokunmama, laik Cumhuriyeti gerekleri ve ölçülülük ilkesi kabul edilmiştir.

2001 tarihli Anayasa değişikliğine kadar ölçülülük ilkesi, Anayasada açıkça ismi zikredilerek yer verilmemesine rağmen, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla geliştirilerek, hem 1961 Anayasası döneminde; hem de 1982 anayasası döneminde

³⁶³ Yusuf Şevki Hakyemez, **Temel Hak...**, s.21.

³⁶⁴ Böylece hiç sınırlandırılmayacak olan özgürlükler için sınırlama nedenine yer verilmemiş olur. Bu sisteme kademeli sınırlama sistemi denir. Uygulanan diğer bir formülde ise özgürlükler için hem kendi düzenledikleri maddelerde belirtilen özel sınırlama nedenleri vardır; hem de tüm temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak anayasaya sokulmuş genel sınırlama nedenleri vardır. Genel sınırlama sisteminin en mahzurlu yanı özellikle kimi dönemlerde yasa koyucunun anlayışına bağlı olarak belki de liberal demokrasilerdeki sınırlı özgürlük anlayışının amacını çok fazla aşacak şekilde kısıtlı bir özgürlükler rejimi karşımıza çıkarabilmesidir. Bkz; Yusuf Şevki Hakyemez, **Temel Hak...**, s.21.

³⁶⁵ Fazıl Sağlam, “Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 2001 Anayasa Değişikliği ve TBB Anayasa Önerisi, Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası”, **TBB Yayını**, Ankara, 2002, s.100.

kullanılmıştır. 2001 Anayasa değişiklikleriyle, ölçülük ilkesi anayasal düzeyde benimsenmiştir. Yine, hakkın özü kriteri de 1982 Anayasasının ilk şeklinde yer almamasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarında ifadesini bulmuş, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama kriteri ile bir arada uygulanmıştır. 2001 Anayasa değişiklikleri ile hakkın özü kriterine açıkça yer verilmesi olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.³⁶⁶

Anayasanın 26. maddesindeki sınırlama nedenleriyle AİHS'nin 10/2 maddesinde sayılan sınırlama nedenleri birebir örtüşmemektedir.

2.3. İfade Özgürlüğünün Olağanüstü Dönemlerde Sınırlanması

2.3.1. Genel Olarak

Anayasanın 15. maddesinin birinci fıkrasında savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği ve bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınabileceği belirtilmektedir. Anayasada sayılan bu hallerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen ya da tamamen durdurulabilecektir. Anayasada bunlarla yetinilmeyerek “ayrıca bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” kuralı da getirilmiştir.³⁶⁷

Maddenin ikinci fıkrasında ise, ifade özgürlüğü konusunda birinci fıkraya istisna olarak “kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı” ve “bunlardan dolayı suçlanamayacağı” belirtilmektedir.³⁶⁸

Görüldüğü gibi, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasının yanı sıra Anayasanın tanıdığı güvenceler de ortadan kaldırılabilecektir. Ancak bunun için önce usulüne uygun olarak olağan dışı yönetim

³⁶⁶ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s.191.

³⁶⁷ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.153.

³⁶⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa...**, s.112.

usullerine geçilmesi gerekir. Anayasanın 119, 120, 121. ve 122. maddeleri olağandışı rejimlere geçme usulünü göstermiştir.³⁶⁹

2.3.2. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi

Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler manzumesinden anlaşılması gereken, yalnızca taraf olunan uluslararası antlaşma ve sözleşmeler değil, aynı zamanda uluslararası hukukun genel ilkeleridir.³⁷⁰ Temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü dönemlerde tabi olacağı rejim bakımından milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler önemlidir. Bu güvence, ifade özgürlüğünü de belli ölçüde korumaya yardımcı olabilecek niteliktedir.³⁷¹

Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin içine öncelikle milletlerarası hukukun genel prensipleri, sonra da Türkiye Cumhuriyetinin imzaladığı sözleşmelerden doğan yükümlülükler girer. Bu sözleşmelerin başında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelir.³⁷² Olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasıyla ilgili kuralları getiren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesi bu konuda 1982 Anayasasının 15.Maddesine de kaynak oluşturmuştur.³⁷³ 2004 yılında Anayasanın 90/son maddesine eklenen cümleyle “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” hükmü getirilmiş, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalarda kanun ile milletlerarası hukuk arasında çelişki olduğunda milletlerarası antlaşma hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.³⁷⁴

³⁶⁹ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.143.

³⁷⁰ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.145.

³⁷¹ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.187.

³⁷² Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.151.

³⁷³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 15. Maddesinde; “*Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.*” Hükmünü getirerek, olağanüstü hallerde, durumun gerektirdiği ölçüde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesine izin vermektedir.

³⁷⁴ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa...**, s.383.

2.3.3. Ölçülülük ilkesi

1982 Anayasasının 15. maddesinin birinci fıkrası, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin ancak “durumun gerektirdiği ölçüde” sınırlandırılabilceğini öngörmüştür. Bu husus öğretilde, “ölçülülük ilkesi” olarak adlandırılmaktadır. Bundan da üç öge anlaşılmaktadır: Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık. Ölçülülük ilkesine göre, eğer durum ifade özgürlüğünün sınırlandırılması veya durdurulmasını gerektirmiyorsa bu özgürlüğe dokunulmamalıdır. Örneğin, ağır ekonomik bunalım dolayısıyla olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda, bu ekonomik sorunlarla doğrudan ilgili olmayan ifade özgürlüğünün olağanüstü dönemde sınırlandırılması ya da tamamen durdurulması söz konusu olamaz.³⁷⁵

2.3.4. Dokunulmaz(çekirdek) Alanlar

Dokunulmaz alan, mutlak koruma altındaki hak ve güvenceler demetidir.³⁷⁶ Anayasaya göre bu dokunulmaz alana, olağanüstü hallerde, hatta savaş halinde bile dokunulamaz. Mutlak olarak korunması gereken, bu dokunulmaz hak ve ilkeler şunlardır:³⁷⁷

- ❖ Kişinin yaşama hakkına dokunulamaz (savaş hukuku gerekleri hariç);
- ❖ Maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamaz (işkence, kötü muamele vb.);
- ❖ Kişinin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan ötürü suçlanması yasaktır;
- ❖ Suçlar ve cezalar geçmişe yürütülemez;
- ❖ Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanana kadar kimse suçlu sayılamaz.

³⁷⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.187-188.

³⁷⁶ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.147.

³⁷⁷ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.147.

2.3.5. Değerlendirme

1982 Anayasasının 15. maddesindeki düzenleme konusu ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesindeki düzenleme konusu aynıdır.³⁷⁸ Fakat AİHS'te temel hak ve özgürlüklerin tamamen durdurulmasından bahsedilmemektedir. Anayasamızda yer alan “tamamen durdurma”nın ilgili Anayasal normun kendi içindeki bir çelişki olduğu açıktır. Çünkü temel hakların tamamen durdurulmasının yine aynı hükümde yer verilen ölçülülük ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.³⁷⁹

Anayasanın 15. maddesine göre olağanüstü hallerde uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek koşuluyla temel hak ve özgürlükler ve özelde ifade özgürlüğü kısmen yahut tamamen durdurulabilir veya anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.³⁸⁰ Şu durumda, ifade özgürlüğü açısından sınırlamanın en son sınırı uluslararası hukuktan doğan yükümlülüktür. Bunun da en önemli ölçüsünü AİHS oluşturmaktadır. AİHS'in getirdiği koruma düzeni, hak ve özgürlüklerin korunması açısından başvurulması gereken önemli bir araçtır.³⁸¹

Anayasanın 15. maddesindeki düzenlemede evrensel insan hakları bakımından dikkat çeken iki önemli nokta vardır.³⁸² Birincisi, 1982 Anayasasına göre olağandışı yönetim usullerine geçme nedenlerinin fazla tutulmuş, adeta bir “hükümet tasarrufu” şeklini almış ve temel hakların askıya alınmasının neredeyse olağanlaştırılmıştır. İkincisi de olağandışı rejimlerin tipik işlemleri olan kanun hükmünde kararnamelerin yargı denetimi dışında bırakılmış olmasıdır.³⁸³

³⁷⁸ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s.185.

³⁷⁹ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s.185.

³⁸⁰ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku...**, s.153.

³⁸¹ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s.196.

³⁸² Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.144.

³⁸³ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.144.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI

MAHKEMESİ KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1.1. Genel Olarak

Anayasa yargısı dar anlamı ile “yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi” olarak tanımlanır.³⁸⁴ Geniş anlamda anayasa yargısı ise devlet işlemleri üzerinde gerçekleştirilen her türlü yargısal nitelikteki anayasa uygunluk denetimi olarak ifade edilmektedir.³⁸⁵ Anayasa yargısı, tüm dünyada yasama çoğunluklarının keyfi ve hukuka aykırı düzenlemeleri ile bireylerin anayasada güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi ihtimali dolayısıyla ortaya çıkmıştır.³⁸⁶ Anayasaya uygunluk denetimi, Anayasal devleti, kendi temel kurum ve ilkelerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olası eğilimlere karşı korur. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınabilmesi için, devletin yasama organının hukukla sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulmasının sonucudur.³⁸⁷

Anayasa yargısında esas olan; Anayasaya uygunluğun sağlanması, tüm yasal ve hukuksal işlemlerin anayasanın belirlediği anlayış ve çerçeve içinde gerçekleştirilmesidir. Hukuk devleti olmanın bir gereği de Anayasanın üstünlüğü ilkesini sağlamaya yönelik olarak yasama organının çıkarmış olduğu kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir.³⁸⁸

³⁸⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı* İmge Yayınları, Ankara, 2007, s.11.

³⁸⁵ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna...*, s.13.

³⁸⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s.181.

³⁸⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s.181.

³⁸⁸ Sevtap Yokuş, “Türk Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Siyasi Partilere Yaklaşımı”, <http://dergiler.ankara.edu.tr>. Erişim Tarihi; 12/04/2013.

Anayasa yargısı ilk olarak Amerika Birleşik Devletinde ortaya çıkmıştır.³⁸⁹ Amerikan Federal yüksek Mahkemesi, ilk defa 1803 tarihli Marburyv. Madison davasında kanunların anayasaya uygunluğunun araştırılabileceğine ve anayasaya aykırı bulunan kanunun uygulanmayacağına karar vermiştir.³⁹⁰ Avrupada ise II. Dünya Savaşı sonrasında, geçmişte yaşanan acı tecrübelerin bir sonucu olarak insan hak ve özgürlüklerinin etkin bir şekilde korunması ihtiyacı ortaya çıkmış, bu da anayasa yargısını ortaya çıkarmıştır³⁹¹.

Ülkemizde Anayasa yargısının kurumsallaşması ve işlerlik kazanabilmesi 1961 Anayasasında(m.147) Anayasa Mahkemesine yer verilmesiyle gerçekleşmiştir. Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'nda(m.146) da korunmuştur. Anayasa koyucu, anayasa yargısı ile parlamentonun yasama faaliyetinin anayasa hükümlerine uygulununun denetlenmesini ve bu suretle temel hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlamıştır. Anayasa Mahkemesinin, siyasal kurumların ve özellikle parlamentonun yetkilerini kötüye kullanması durumunda bir denge oluşturacağı ve bunu engelleyeceği düşünülmüştür.³⁹²

Anayasa Mahkemesi, hukukun üstünlüğünü sağlayan, hukuk devleti güvencesini oluşturan bir yüksek yargı organıdır. Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırı bulduğu yasa hükümlerini iptal edebilir, yasanın anlamını yorumlayıp, açıklığa kavuşturabilir ve uygulama tarzlarını belirleyebilir, etkisini sınırlayabilir veya genişletebilir; hatta yeni hükümlerin kabulü noktasında da parlamentoya öğüt verebilir.³⁹³

Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü konusunda, çağdaş batılı anlamda demokrasilerdeki özgürlükler ölçüsünde yorum getiremediği gözlemlenmektedir.³⁹⁴ Bunda kuşkusuz 1982 Anayasasının özgürlükler konusundaki otoriter hükümlerinin etkisi büyüktür. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasının 2. maddesindeki ifadelerden yola çıkarak 1961 Anayasasına nazaran 1982 Anayasasının devlet ve toplum çıkarlarına insan haklarının önünde yer verdiğini belirtmiştir.³⁹⁵

³⁸⁹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna...**, s.22.

³⁹⁰ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna...**, s.22.

³⁹¹ Yavuz Atar, "Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılması", **AYD**, S; 25 Yıl; 2008, s,45.

³⁹² A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, 2006, Ankara s. 284.

³⁹³ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, s.228.

³⁹⁴ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.253.

³⁹⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.253.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında, ifade özgürlüğü çoğulcu yaklaşımla bir muhalefet özgürlüğü yerine güvenlik meselesi olarak öngörüldüğü görülmektedir. Bu nedenle de ifade özgürlüğünün, iktidarı sınırlandırıcı güce sahip ve farklı fikirlerin açıklanması serbestisi olarak değil; devletin korunması amacı çerçevesinde sadece yararlı ya da meşru olduğuna inanılan görüşlerin açıklanması özgürlüğüne dönüşme durumu oluşmuştur.³⁹⁶

Devletin kendisini koruması kaygısı, Mahkemenin özellikle siyasi partilerle ilgili kararlarında vurgulamıştır.³⁹⁷ Anayasa Mahkemesi siyasi parti kapatma davalarında uluslararası hukuka gönderme yapmakta ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinden destekleyici ölçü norm olarak faydalanmaktadır. Ancak Mahkemenin bu yola genelde özgürlükçü yönde karar verme noktasında değil, verdiği siyasal parti kapatma kararlarında kapatma gerekçesini destekleyici amaçla başvurmuştur.³⁹⁸

Bu bölümde ilk olarak 1982 Anayasası döneminde ifade özgürlüğü ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin verdiği bazı örnek kararlar incelenecektir. Bu bağlamda; Refah Partisi, Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun bazı maddelerini değiştiren düzenleme ve Anayasa nizamını bozan bazı fiiller ile ilgili düzenleme hakkında verdiği kararlar incelenecek; kararlarda belirtilen hak ve özgürlüklerin Mahkeme tarafından nasıl yorumlandığına değinilecektir. Bahsi geçen kararları burada incelememizin sebebi; bu kararların ifade özgürlüğünü doğrudan ilgilendirmeleridir. Öte yandan bu bölümde AİHM'in ifade özgürlüğü ile ilgili bazı örnek kararlarına yer verilecektir.

³⁹⁶ Sunay, Reyhan, **Anayasa...**, s.7.

³⁹⁷ Sunay, Reyhan, **Anayasa...**, s.7.

³⁹⁸ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.195-196.

1.2. Anayasa Mahkemesinin 1985/8 Esas 1986/27 Karar Sayılı Kararı (Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Düzenleme Hakkında Verdiği Karar)³⁹⁹

1.2.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

Davanın konusu, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanun'un, tüm hükümlerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 21., 23., 26., 27., 35., 37., 38., 88., 94., 96., 148. ve 150. maddelerine aykırılığı iddiasıdır. İptali istenen 3233 sayılı kanunun, Anayasanın hangi maddesine aykırı olduğu başvuru dilekçesinde belirtilmemiştir.⁴⁰⁰

Anayasa Mahkemesi, bu davada iptali istenen hükümlerle ilişkisi kurulamamış olan Anayasa hükümlerini nazara almamıştır. Burada Mahkemenin, ifade özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesine aykırılık konusundaki değerlendirmesi incelenecektir.

Anayasanın 26. maddesine aykırılığı iddia edilen hükümlerden 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda değişiklik getiren 3233 sayılı Kanunun 2. maddesinin I. fıkrasının D bendi şu hükmü içermektedir; *Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler... kesin delil elde edilmesi halinde ve mahallin en büyük mülki amirinin emriyle kapatılacaklar ve/veya faaliyetten men edileceklerdir.*

3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenen ve Anayasanın 26. maddesine aykırı olduğu ileri sürülen Ek 1. maddenin I. Fıkrası şu hükmü içermektedir; *Umumi veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya topluluklar mahallin en büyük*

³⁹⁹Anayasa Mahkemesinin 26/11/1986 Tarih, 1985/8 Esas, 1986/27 Karar sayılı kararı, AYMKD, S: 22, s. 323-418.

⁴⁰⁰ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1985/8 Esas, 1986/27 Karar sayılı kararı, AYMKD, S: 22, s. 325 vd.

mülki amirine en az 48 saat önceden müracaat suretiyle oyun ve temsil verebilir veya çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilir. II. Fıkrası ise şöyledir; Bunlardan, genel ahlaka, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve Anayasa düzenine aykırı olduğu tespit edilenler, mahallin en büyük mülki amiri emriyle polis tarafından men edilir ve ilgililer derhal adli mercilere sevk edilir.

1.2.2. Mahkemenin Gerekçesi

Anayasa Mahkemesi, kararında öncelikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunu açıklamıştır;

“1961 Anayasası sınırlama sınırını “Temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamaz” şeklindeki hükmü ile sağlamakta idi. Buna göre Anayasanın öngördüğü hak ve özgürlüklerin kısıtlanması, hakkın özünü ortadan kaldıracı mahiyette olmamalıdır... temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz”⁴⁰¹

Mahkeme, 3233 sayılı Kanunun 2. maddesinin I. fıkrasının D bendindeki düzenlemenin, Anayasanın 26. ve 13.⁴⁰² Maddelerine aykırı olmadığına şu gerekçeyle hükmetmiştir;

“Maddede yer alan kapatma ya da faaliyetten men tedbirinin uygulanabilmesi adli kovuşturmayı gerektiren bir sebebin varlığına bağlıdır. Yani oyun, temsil, film ya da video bandı yapılan gösteride yukarıdaki kavramlara karşı bir suçun işlenmiş olması lazımdır. Mülki amirliklerce bu konuda alınacak kararların, özellikle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne bir kısıtlama getireceği düşünülebilirse de, kapatma veya faaliyetten men gibi bir uygulamanın gerek Anayasanın konuyu düzenleyen 26. maddesindeki özel, gerek 13. maddesindeki genel kısıtlama nedenleri çerçevesi içinde kalacağı kuşkusuzdur. Getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı yönü yoktur”⁴⁰³

⁴⁰¹ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1985/8 Esas, 1986/27 Karar sayılı kararı, AYMKD, S: 22, s. 333.

⁴⁰² Bilindiği üzere 2001 yılı Anayasa değişikliği ile Anayasanın 13. Maddesindeki genel sınırlama sebeplerinden birçoğu, Anayasanın ifade özgürlüğünü düzenleyen 26. Maddesine eklenmiştir.

⁴⁰³ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1985/8 Esas, 1986/27 Karar sayılı kararı, AYMKD, sayı.22, s. 368.

2559 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddenin I. Fıkrasında düzenlenen hükmün Anayasanın 26. maddesine aykırı olmadığına hükmeden mahkeme şu açıklamada bulunmuştur;

“...Oyun ve temsil verebilmek için öngörülen önceden başvuru bir bildirim niteliğindedir. Bu yolla polise verilecek oyun ve temsilleri ve yapılacak gösterileri izleyebilme ve temsil ve gösteriye katılanlar ile diğer kişilerin kimliğini öğrenme olanağı sağlanmıştır. Yapılacak başvuruya senaryonun eklenmesi gerekmediğine göre bir ön denetim söz konusu değildir..... Maddenin ikinci fıkrası, oyun ve temsiller ile düzenlenen gösterilerden genel ahlaka, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve Anayasa düzenine aykırı olduğu saptananların yasaklanacağını ve sorumlularının derhal adliyeye sevk edileceğini öngörmektedir. Madde, ilgililerin derhal adliyeye şevkini öngördüğüne göre Cumhuriyet savcısının veya mahkemenin kararı mülki amirce verilen yasaklama kararı için de belirleyici olacaktır inceleme konusu kuralın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne kısıtlama getirdiği söz götürmez. Ancak, Anayasaya göre bu özgürlük sınırsız değildir. İlk sınırlama düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği 26. Madde ile getirilmiştir. 26 Maddenin II. fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Ek madde 1, oynanan bir oyun ya da temsille maddede sayılan nitelikte suç işlenmesi durumunda uygulanmak amacıyla konulmuş, böylece suç işlenmesine devam olunması engellenip suçluların cezalandırılması amacı güdülmüştür.”⁴⁰⁴

1.3. Anayasa Mahkemesinin Siyasal Parti Kapatma Davalarında Verdiği Bazı Kararlar

1.3.1. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatmaya ilişkin kararlarını incelemeyen önce parti kapatma konusundaki mevzuata ve Mahkemenin siyasal parti kapatma davalarındaki tutumuna değinmek gerekiyor.

⁴⁰⁴ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1985/8 Esas, 1986/27 Karar sayılı kararı, AYMKD, S: 22, s. 381.

Siyasi parti yasaklarına, Anayasa'nın 68/4. (kuruluş yasakları), 69/2. (ticaret yasağı) ve 69/8. maddelerinde (temelli kapatılan bir siyasi partinin başka bir adla kurulamaması) sınırlı olarak yer verilmiştir. Siyasi partilerin kapatılabilecekleri haller ise, Anayasa'nın 69. maddesinde üç ayrı fıkrada sayılmıştır. Yani siyasi partilerin kapatılma nedenleri aşağıdaki üç halle sınırlıdır:⁴⁰⁵

1- Bir siyasi partinin tüzüğü ve programı 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir. (m. 69/5) Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir;

“Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.”

2- Bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir(m. 69/6). Siyasi partilerin yasaklanmış eylemlerin odağı haline geldiğinin ipuçları şöyle sıralanabilir:⁴⁰⁶

❖ Anayasaya aykırı fiillerin bir partinin üyelerince “yoğun” bir şekilde işlenmesi ve bu durumun o partinin yetkili organlarınca zımnen veya açıkça benimsenmesi.

❖ Anayasaya aykırı fiillerin doğrudan doğruya bir partinin yetkili organlarınca “kararlılık” içinde işlenmesi.

3- Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi olarak yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır. (m. 69/10)

Anayasada 1995 yılında yapılan değişikliklerden sonra siyasi partiler ancak Anayasada tüketici biçimde sayılan nedenlerden dolayı kapatılabilecektir.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ Osman Can; “Anayasa Yargısı İncelemeleri”, Editör Mehmet Turhan; Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2002, s. 454.

⁴⁰⁶ Yavuz Atar, **Türk Anayasa...**, s.89.

⁴⁰⁷ Osman Can; “Anayasa Yargısı”..., s.454.

Anayasanın 69. madde düzenlemesi yukarıda sayılan hukuksal değerlerin ihlalini, gerek tüzük ve program, gerekse eylemler bakımından fark gözetmeksizin parti kapatma nedeni saymaktadır. Aykırılığın, siyasi partinin kapatılmasına yol açması için, tüzük ve programda yer alan ifadelerin, yukarıda sayılan hukuksal değerlere aykırılık biçiminde somutlaşması, başka bir anlatımla, bu değerlere aykırılığı açık biçimde ifade etmiş olmasına bağlıdır.⁴⁰⁸

Anayasa Mahkemesi, özellikle siyasi parti kapatma davalarının yoğun olarak açılmaya başladığı doksanlı yılların başından itibaren verdiği kararlarda bir içtihat birliğine gitmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu siyasal parti kapatma kararlarının dayanağının, genellikle iki noktada odaklandığı görülmektedir. Bunlardan ilki, “devletin bölünmez bütünlüğü”, diğeri ise “laiklik ilkesinin korunması”dır.⁴⁰⁹

Anayasa Mahkemesinin, devletin bölünmez bütünlüğü ilkesine aykırılık gerekçesiyle verdiği parti kapatma kararları incelendiğinde, söz konusu kararlar nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye'yi haksız görüp tazminata mahkum etmiştir. Bir kısmında ise AİHM, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararı, “ağır, abartılı ve ölçsüz” olarak nitelendirmiştir.⁴¹⁰

1.3.2. Anayasa Mahkemesinin 1993/1Esas 1993/2 Karar Sayılı Kararı (ÖZDEP Kararı)⁴¹¹

1.3.2.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

Davanın konusu, Özgürlük ve Demokrasi Partisi'nin (ÖZDEP) programında belirtilen içerik ve amaçların, ülke bütünlüğünü ve devletin laiklik özelliği ve ulusal birliği yıkmak amacına yönelik olduğu gerekçesiyle partinin kapatılmasına ilişkindir.

⁴⁰⁸ Osman Can; “Anayasa Yargısı”..., s.455.

⁴⁰⁹ Zühtü ARSLAN, “Anayasa Mahkemesinin Siyasal Partiler Politikası: ‘Ve çağı’nda ‘Ya-ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme” **Liberal Düşünce Dergisi**, 2001, S. 22, s.8.

⁴¹⁰ Osman Can; “Anayasa Yargısı”..., s.485.

⁴¹¹ Anayasa Mahkemesinin 23/11/1993 Tarih 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 841.

30 Nisan 1993 tarihinde, Anayasa Mahkemesindeki dava derdest iken, ÖZDEP'in kurucu üyelerinin toplantısında partinin feshedilmesine karar verilmiştir.⁴¹²

1.3.2.2. Mahkemenin Gerekçesi

ÖZDEP Kurucular Kurulu, partiyi feshetmiş ise de Anayasa Mahkemesi, SPK'nun 108. maddesinin, partinin yetkili kurulları tarafından alınan fesih kararının daha önce açılmış olan parti kapatma davasına tesir etmeyeceğini, bu durumun doğacak hukuki duruma engel olmadığı kararına vararak davaya devam etmiştir.⁴¹³

Anayasa Mahkemesi, ÖZDEP kararında, Anayasanın 68. maddesinin 4. Fıkrasındaki “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ile “laiklik” ilkesine aykırılıktan dolayı partinin kapatılmasına hükmetmiştir. Mahkemeye göre;

“Anayasa'daki ulus bütünlüğü, ilkesinden uzaklaşıp, Türk ve Kürt Ulusları ayırımına gidilemez. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde, tek bir devlet ve tek bir ulus vardır, birden çok ulus yoktur. Türk Ulusu içinde değişik kökenli bireyler olsa da hepsi Türk yurttaşıdır. Tarihsel bir gerçek olan “Türk Ulusu” olgusu yerine ırkçılığa dayanan ayrılıklar ve Türk vatandaşlığı niteliğini değiştiren savlar geçersizdir. Anayasa, bölgeler için özerklik ve özyönetim adı altında ayrılık getiren yöntemlere, biçimlere kapalıdır⁴¹⁴.

Kimi siyasal nedenlerle dış etkenlerden kaynaklanan, kimi varsayım, yorum ve bahanelere dayanan, insan hakları ve özgürlük savlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlara geçerlik tanınmaz. Devlet “TEK”dir, ülke “TÜM”dür, ulus “BİR”dir. Ulusal birlik; devleti kuran, ulusu oluşturan toplulukların ya da bireylerin, etnik kökeni ne olursa olsun, yurttaşlık kurumu içinde ayrımsız birliktelikleriyle gerçekleşir. Anayasa'da ve yasalarda yurttaşlar arasında ayrımı öngören hiçbir kural bulunmadığı gibi, kimsenin soy kökeninin yadsınması ya da kabul edilebilecek yeni bir savı da yoktur.”⁴¹⁵

Anayasa Mahkemesi burada, millet, ulus ve halk kavramlarını tanımlayarak; Kürt vatandaşların Türkiye Devleti'nin kuruluşunda önemli role sahip olduklarını,

⁴¹² Bkz. Anayasa Mahkemesi 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 888.

⁴¹³ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 898.

⁴¹⁴ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 1022.

⁴¹⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 1022.

Türk-Kürt herkesin bir kader birliği içinde olduğunu ve günümüzde hiçbir vatandaşın kanunlar karşısında diğerinden farklı olmadığını belirtmiştir. Ülkeye vatandaş bağı ile bağlı herkesin “ulus” kavramı içinde olduğu vurgulanarak, Türk ulusundan başka bir ulusun varlığından söz edilemeyeceği açıklanmıştır.⁴¹⁶ Kararda “Devlet ‘TEK’, ülke ‘TÜM’ ve ulus ‘BİR’” formülüne yer verilmiştir.⁴¹⁷

Anayasa Mahkemesi, araçları farklı olmakla birlikte ÖZDEP’in amacının teröristlerin amacı ile benzerlik gösterdiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre;

Özellikle, araçları farklı olmakla birlikte Özgürlük ve Demokrasi Partisi'nin amacının teröristlerin amacı ile benzerlik gösterdiği de dikkat çekicidir. Türkiye Cumhuriyeti toprakları üzerinde yaşayan ayrı dili ve kültürü olan ve özellikle de “kendi kaderini tayin hakkına sahip, ezilen bir Kürt Halkı”nın varlığını ileri sürmektedir.... Ayrı bir ulus, ayrı bir halk ya da bir azınlık varmış gibi bölünmeyi amaçlayan çabalar, terörle de desteklenip gündemde tutulmaktadır..... ÖZDEP Programında her ne kadar “kardeşlik” ve “birlik” sözcüklerini sık sık kullanmaktaysa da bunu gerçek amacını gizlemek için yaptığı anlaşılmaktadır. Davalı partinin programı vatandaşlar arasında kin, husumet ve ayrılık duyguları yaratmaktadır. Zira Parti programı Türk Ulusunun bütünlüğünü ırka dayalı bir görüşle Türk ve Kürt olarak ikiye ayırmayı öngörmektedir. Bu tür program hükümlerinin ülke ve millet bütünlüğünü yıkmayı amaçladığı açıktır..... ÖZDEP, Kürt kökenli yurttaşları asılsız ve dayanıksız sav ve suçlamalarla kargaşa ve iç savaş çıkarmaya kışkırtmış, ayaklanma için demokratik hoşgörünün sınırlarını zorlamıştır. Demokrasi, demokratik hak ve özgürlüklerden yararlanarak yıkılmaz. Hakkı ve özgürlüğü kötüye kullanmaya engel olmak devletin görevidir. Hele bir siyasal parti, şiddet ve terörü kışkırtarak gizli bir amacı gerçekleştirmek istiyorsa, buna olanak verilemez.”⁴¹⁸

Anayasa Mahkemesi, Türkiye’nin sahip olduğu özellik üzerinde durmuş, Diyanet İşleri Başkanlığına genel idare teşkilatı içerisinde yer verilmesini laikliğe uygun görmüş ve bu kurumu laiklikle bütünleştirmiştir. Bu kurumun genel idare

⁴¹⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 1018.

⁴¹⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 1022.

⁴¹⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 924.

içinden çıkarılarak varlığına son verilmesi yönündeki politika ve önerileri ise laikliğin ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre;

“Kamu düzenini ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dinsel hak ve özgürlükler konusunda Devlete denetim yetkisi tanınması, laiklik ilkesinin gereği olarak anlaşılmaktadır. Bu ilkenin dine karşı olmadığı, dini kötülemediği, din düşmanlığı anlamına gelmediği ve dini asla yadsımadığı açıktır.... Diyanet İşleri Başkanlığı, dinsel bir örgüt değil, Anayasa'nın 136. maddesinde öngörüldüğü üzere genel idare içinde yer almış yönetsel bir örgüt durumundadır. Bu örgüte bağlı kişiler de 136. maddede sözü geçen özel yasa gereğince memur niteliğinde sayılmışlardır... Diyanet İşleri Başkanlığı'nun Anayasa'da yer alması ve görevlilerinin memur sayılmasının, ülke koşullarıyla gereksinmelerinin doğurduğu bir zorunluluk sonucu olduğunda kuşku yoktur... Devletin her toplumsal kurumda olduğu gibi, toplumun dini gereksinmelerine yardım etmesinin Anayasa'da yer alan ve nitelikleri açıklanan laiklik esaslarına aykırı bir yanı bulunmadığı gibi Diyanet İşleri Başkanlığı'nun Anayasa'da yer almasının da yukarıda açıklanan nedenlere dayanması karşısında, laiklik ilkesine aykırı düştüğü kabul edilemez.”⁴¹⁹

Anayasa Mahkemesi, ÖZDEP kararında, laikliğin Türkiye'deki siyasi temellerini siyasal öğreti olarak tartışmış, sadece yasaklayıcı yasa hükmünü dayanak almıştır.⁴²⁰ Öğretide ÖZDEP'in, genel idare içindeki konumu ve gösterdiği etkinlikler yönünden Diyanet İşleri Başkanlığını laikliğe aykırı bir kurum olarak değerlendirmesi ve bunu tüzük ve programlarında teorik düzeyde belirtmesinin temelli kapatma sebebi yapmanın laikliği koruma ile ilgisi olmadığı belirtilmiştir.⁴²¹

⁴¹⁹ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 926.

⁴²⁰ Sevtap Yokuş, “Türk Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Siyasi Partilere Yaklaşımı”, <http://dergiler.ankara.edu.tr>. Erişim Tarihi; 12/04/2013

⁴²¹ Fazıl Sağlam, **Siyasi Partiler Hukuku'nun Güncel Sorunları**, Beta Yayınları, İstanbul,1999, s.124.

1.3.3. Anayasa Mahkemesinin 1997/1Esas 1998/1 Karar Sayılı Kararı (Refah Partisi Kararı)⁴²²

1.3.3.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

Davanın konusu, Refah Partisinin, Anayasanın laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle kapatılması talebine ilişkindir.⁴²³

1.3.3.2. Mahkemenin Gerekçesi

Mahkeme, laiklik temelli diğer kararlarında olduğu gibi, laiklik ilkesinin topluma ve dönemlere göre farklı uygulama biçimleri olduğuna işaret etmiş, laiklik ilkesi ile devletin akla ve bilim kurallarına göre kurumlaşmasının amaçlandığını belirtmiştir. Mahkemeye göre;

“...Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi, gücünü laiklikten almış; milliyetçilik ilkesi laiklikle tamamlanmış; Türk Devrimi laiklikle anlam kazanmıştır. Anayasa’da da bu ilkenin değiştirilemeyeceği öngörülmüştür. Laiklik devlet etkinliklerinde dinin, bilimin yerine geçmesini önleyerek çağdaşlaşmayı hızlandırmıştır. Laiklik, din ve devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz. Boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiye’nin modernleşme felsefesi, insanca yaşama biçimi ve insanlık idealidir...”⁴²⁴

Anayasa Mahkemesi RP kararında laikliğin genişçe bir tanımını yaparken; bu ilkenin, Türkiye Cumhuriyeti’nin temellerinden olduğunu; Türkiye açısından önemini belirlerken de aynı zamanda Türkiye koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesine göre;

“ ...Dini ve din anlayışı tümüyle farklı ülkelerde laiklik uygulamasının, aynı anlam ve düzeyde benimsenmesi beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki ayrılığın olağan sonucudur. Kaldı ki, aynı dini benimseyen batılı

⁴²² Anayasa Mahkemesinin 16/01/1998 Tarih 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.34, C.2 s. 762.

⁴²³ Anayasa Mahkemesinin 16/01/1998 Tarih 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.34, C.2 s. 762.

⁴²⁴ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.34, C.2 s. 1029.

ülkelerde de laiklik anlayışı ayrılıklar göstermiştir. Laiklik kavramı, değişik ülkelerde ayrı ayrı yorumlandığı gibi, farklı dönemlerde, kimi kesimlerce de kendi anlayışları ve siyasal tercihleri gereği değişik biçimde yorumlanabilmiştir. Yalnızca felsefi bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir kurum niteliğini kazanan laiklik, uygulandığı ülkenin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmektedir. Tarihsel gelişiminin farklılığı nedeniyle Türkiye için özellik taşıyan laiklik, Anayasa İle benimsenen ve korunan bir ilkedir.”⁴²⁵

Anayasa Mahkemesi, Refah Partisinin türbanın kamu ve eğitim kurumlarında kullanılmasının serbest olmasını savunmasını laiklik ilkesine aykırı bulmuştur. Kararda şöyle denilmektedir.

“Laik eğitimde dinsel inançlara göre herhangi bir ayırım gözetilemez... Yükseköğretim kurumlarında, bilimsel yöntemlerle yetişerek birlikte çalışmalar yapan gençlerin, kardeşlikleri, arkadaşlıkları ve dayanışmaları yarınları için önemli iken; onları dinsel gereklerle ayırma tabi tutarak kimin hangi inançtan olduğunu gösterecek biçimdeki başörtüsü ile çatışmalara sevk edebilecek ortamın yaratılmasında ülkelerin geleceği bakımından yarar bulunmamaktadır... Kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan öte ayırım aracı niteliğindedir. Dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz ve bu tür eylemler Anayasa’daki laiklik ilkesine aykırılık oluşturur... Parti genel başkanının kamusal alanda türban ve başörtüsü kullanmayı teşvik eden konuşmaları laiklik karşıtları için bir mesaj oluşturmuş; bu yönde camilerde ve üniversitelerde kamu düzeninin bozulmasına yol açan birçok eylem yapılmıştır. Dolayısıyla parti genel başkanının davranışları laikliğe aykırıdır.”⁴²⁶

Anayasa Mahkemesi, davalı parti genel başkanının “çok hukuklu sistem” önerdiği konuşmalarını, laikliğe aykırı bulmuştur. Mahkeme, uluslararası hukuk belgelerinin çok hukuklu sistemi uygun bulmadığını, çok hukuklu sistemin vatandaşların birbirleriyle hukuksal bağlar kurmalarını ve ilişkilerini geliştirmelerini zorlaştıracağını belirlemiştir. Mahkemeye göre;

⁴²⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.34, C.2 s. 1027.

⁴²⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.34, C.2 s. 1032.

“Bireylerin inançları nedeniyle farklı hukuka bağlı olmalarına yol açacak, “çok hukukluluk”un dini ayrımcılığa neden olacağı, akıl ve çağdaş bilime dayalı laik düzeni sarsacağı açıktır. Böyle bir düşüncenin Anayasa ve Evrensel değerleri yansıtan İnsan Hakları Sözleşmeleri karşısında koruma görmesi olanaksızdır. Bu nedenle, Parti Genel Başkanı Necmettin Erbakan’ın “çok hukuklu sistem”e ilişkin anlayışı egemen kılma yolundaki söz ve davranışları⁴²⁷ laiklik ilkesine aykırıdır.”⁴²⁸

Anayasa Mahkemesi davalı parti genel başkanının 13 Nisan 1994 tarihinde Meclis grubu toplantısındaki konuşmasını⁴²⁹ da değerlendirerek, partinin genel eğilimini ve kararlılığını gösteren ve dine dayalı devlet özlemini yansıtan bu konuşmaların laiklik ilkesine açıkça aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır.⁴³⁰ RP genel başkanının Meclis grubu toplantısındaki konuşması yasama dokunulmazlığı kapsamındadır. Belirtmek gerekir ki yasama dokunulmazlığı milletvekilleri için ifade özgürlüğü anlamına gelir. İfade özgürlüğü, genel olarak, kullanım alanı geniş, sınırlanması ise, ancak, istisnai olarak mümkün olan bir insan hakkıdır. Bu özgürlüğün, milletvekilleri serbestçe kullanılabilmesi, demokratik rejimin ve temsili demokrasinin gereğidir.⁴³¹

Anayasa Mahkemesinin RP’yi kapatma kararının gerekçelerinden biri de Kırıkkale Milletvekili H. Hüseyin Ceylan’ın konuşmalarıdır⁴³². Mahkeme, Atatürk ilkeleri ve laiklik karşıtı söz ve eylemleri herkesçe bilinen bir kimsenin, önce

⁴²⁷ Parti genel başkanının sözleri şöyledir; “Benim inandığım şekilde sen yaşayacaksın” tahakkümüünün ortadan kalkmasını istiyoruz. Çok hukuklu bir sistem olmalı, vatandaş genel prensiplerin içerisinde kendi istediği hukuku kendisi seçmeli, bu bizim tarihimizde de olagelmıştır. Bizim tarihimizde çeşitli mezhepler olmuştur. Herkes kendi mezhebine göre bir hukuk içinde yaşamıştır ve de herkes huzur içinde yaşamıştır. Niçin ben başkasının kalıbına göre yaşamaya mecbur olayım?... Hukuku seçme hakkı inanç hürriyetinin ayrılmaz bir parçasıdır.”

⁴²⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.34, C.2 s. 1034.

⁴²⁹ Parti genel başkanının sözleri şöyledir; “...Simdi ikinci bir önemli nokta, Refah Partisi iktidara gelecek, adil düzen kurulacak. Sorun ne? Geçiş dönemi sert mi olacak, yumuşak mı olacak, kansız mı olacak? Bu kelimeleri kullanmak bile istemiyorum ama bunların terörizmin karşısında herkes gerçeği açıkça görsün diye bu kelimeleri kullanma mecburiyetini duyuyorum. Türkiye’nin şu anda bir şeye karar vermesi lazım. Refah Partisi adil düzen getirecek, bu kesin şart. Geçiş dönemi yumuşak mı olacak, sert mi olacak, tatlı mı olacak, kanlı mı olacak altmış milyon buna karar verecek...”

⁴³⁰ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı, s.1036.

⁴³¹ M. Sinan Başaran, “Refah Partisi’nin Kapatılma Kararı Üzerine Hukuki Bir İnceleme”, **Liberal Düşünce Topluluğu**, Ankara, Kış-1998, S. 9. s. 21-22.

⁴³² RP Ankara Milletvekili H. Hüseyin Ceylan, 14.3.1993 tarihinde Kırıkkale’de yaptığı konuşmasında şunları söylemiştir: “Bu vatan bizimdir, rejim bizim değildir kardeşlerim. Rejim ve Kemalizm başkalarınındır... Türkiye yıkılacak beyler. Türkiye Cezayir oluyor mu diyorlar? Orada % 81 nasıl olmuşsa, % 20 falan değil, %81 lere ulaşacağız... Boşuna uğraşmayın, Kırıkkalelilerin ellerinde gebereceksiniz.”

belediye başkanlığı için aday gösterilmesini, ardından da milletvekili adayı gösterilerek seçilmesinin sağlanmasını, bu kişinin eylem ve sözlerinin parti tarafından benimsendiğinin göstergesi olduğunu belirtilerek; bu kimselerin parti aleyhinde kapatma davası açılmasının ardından bir ay sonra ihraç edilmelerinin, kapatma davasını sonuçsuz bırakmaya yönelik bir eylem olarak nitelendirmiştir.⁴³³

1.4. Değerlendirme

Toplumda insanlar aynı düşünmek zorunda değildir. Her bireyin ifade özgürlüğü vardır ve bu da demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurudur. İfade özgürlüğü sadece mevcut düzeni öven veya buna uygun olan ifadeleri kapsamaz. Bu özgürlük aynı zamanda hoş a gitmeyen, düzeni sarsabilecek nitelikteki ifadeleri de kapsamaktadır.⁴³⁴

Demokratik sistemlerde ifade özgürlüğünün asıl fonksiyonu, sorgulayıcı ve eleştirel nitelikteki sözlerin serbestçe açıklanabilmesidir. Sorgulayıcı yönü bulunmayan fikirlerin açıklanması şeklindeki kullanımı, ifade özgürlüğünün bulunduğunu tek başına ortaya koymaz.⁴³⁵

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda⁴³⁶ genellikle Anayasanın felsefesine ve temel tercihlerine uygun bir tutum izlemektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin asıl işlevi yasamanın keyfilğine karşı ve hatta yürütmeyi de kontrol aracı olmasıdır.⁴³⁷ Anayasa ya da yasa metinlerinde hak ve özgürlüğün dar yorumlandığı hallerde Anayasa Mahkemesi bu hak ve özgürlükleri genişletici yorumlar yapmalıdır. Anayasa Mahkemesinin, özgürlükleri koruyucu yönde tutum sergilemesi açısından şüphesiz öncelikle bu işleve imkan veren bir yorum yönteminin geliştirilmesi gereklidir.⁴³⁸ Anayasa yargısının varlık nedeni otorite karşısında hak ve özgürlüklerin korunması olup, Mahkemenin bu yönde alacağı herhangi bir tavır,

⁴³³ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.34, C.2 s.1044.

⁴³⁴ Sevtap Yokuş, “Türk Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Siyasi Partilere Yaklaşımı” s.127

⁴³⁵ Reyhan Sunay, **Anayasa Mahkemesi...**, s.7.

⁴³⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1985/21 Esas, 1986/23 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.22, s. 224; 1989/1 Esas, 1989/12 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.25, s. 150-152

⁴³⁷ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2010, s.78.

⁴³⁸ Zühtü Arslan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Demokratik Toplum Kavramı, Türkiyede İnsan Hakları”, TODAİE Yay, Ankara, 2000, s.191.

özellikle demokratik siyasal sistemin meşruiyet temelleri arasına milli irade yanında insan hakları hukukunun da dahil olduğu dikkate alındığında, onun meşruiyetini sarsmayacak; tersine güçlendirecektir.⁴³⁹

Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü konusunda benimsediği yaklaşıma ilişkin genel tespitlerden çıkarılabilecek en önemli sonuç, ifade özgürlüğüne karşı ihtiyatlı bir tutum içerisinde olunduğudur.⁴⁴⁰ Çünkü gerek ifade özgürlüğü ile ilgili sınırlamaların Anayasaya uygunluğunun denetiminde gerekse siyasi parti kapatma davalarında ifade özgürlüğü, farklı fikirlerin açıklanması serbestisi şeklinde değil, mevcut düzene ve Anayasaya uygun düşüncelerin açıklanması biçiminde değerlendirilmekte ve buna bağlı olarak Anayasaya aykırı bulunanların güvence altında olmadıkları görüşü benimsenmektedir.⁴⁴¹ Şüphesiz Anayasanın üstünlüğünü korumakla görevli olan Mahkemenin, yapacağı denetimde Anayasa ve ilgili kanun hükümlerini esas alması tabii bir durum olduğu gibi, kurallara uygun davranılmadığı takdirde belirli müeyyidelerin uygulanması da beklenebilecek bir sonuçtur. Bununla birlikte sözü edilen müeyyidelerin her şeyden önce, farklı görüş açıklamalarının sadece bu nitelikte olmalarından dolayı değil, Anayasaya ya da kanuna aykırı yöntemlerle gerçekleştirilmelerinin öngörüldüğü hallerde uygulanabilecekleri hususu da göz önünde bulundurulmalıdır.⁴⁴²

Anayasa Mahkemesi, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu hakkında verdiği kararında demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını kullanırken, öze dokunma yasağına da demokratik toplum düzeni içinde yer vermiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre, özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamazlar. Ancak Mahkeme, 1961 Anayasası döneminde hakkın özü kavramını, “temel hak ve özgürlüklerin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran”, “örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyan”, “amacına ulaşmasını önleyen”, “etkisini ortadan kaldıran” şeklinde yorumlarken; Bu kararında hakkın özü kriterini, “tümüyle kullanılmaz hale getiren” sınırlamalar olarak tanımlamıştır.⁴⁴³

⁴³⁹Zühtü Arslan, “Avrupa İnsan Hakları”..., s.191.

⁴⁴⁰ Reyhan Sunay, **Anayasa Mahkemesi...**, s.31.

⁴⁴¹ Reyhan Sunay, **Anayasa Mahkemesi...**, s.31.

⁴⁴² Reyhan Sunay, **Anayasa Mahkemesi...**, s.32.

⁴⁴³ Bülent Tanör, **Türk Anayasa...**, s.139.

Anayasa Mahkemesi kararlarında siyasi partilerin ifade özgürlüğünün genel sınırı olarak ve kapatılmaları için belirleyici kavramı “devletin bölünmezliği” ve “laiklik” olmuştur.⁴⁴⁴ Siyasi partilerin tüzük ve örgütlenme yönünden, toplumun sorunlarını bütün olarak kavramaya yönelik bir siyasal programa dayanan partiler, amaç ve yönetim bakımından doğrudan doğruya siyasal iktidarı ele geçirmeyi veya onu paylaşmayı hedefler ve de bu anlamda ifade özgürlüğü söz konusu yapılanmanın temel taşı ve kalkış noktasıdır.⁴⁴⁵

Siyasi Partilerin kapatılması konusundaki davalarda, Anayasa Mahkemesinin “Anayasa ideolojisi”ni bütün partilerin “ideolojisi” haline getirme eğiliminde olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, kararlarını “insan hakları” anlayışına göre değil, “İdeoloji eksenli” olarak verdiği, kapatılma sebeplerinin ise, daha çok ideolojik sebeplerden kaynaklandığı söylenebilir.⁴⁴⁶

Anayasa Mahkemesi, toplumdaki farklı etnik yapıdaki vatandaşların “kendi dilinde eğitim yapma, dil ve kültürlerini geliştirme, dilsel ve kültürel farklılıkların kabul edilmesi” konularını bölücülük ve ayrımcılık olarak görmüştür.⁴⁴⁷

Anayasa Mahkemesi birçok kararında, Devletin “tek”, ülkenin “tüm”, ulusun “bir” olduğunu vurgulayarak “Devletin bölünmez bütünlüğü” ne verdiği önemi yinelemiştir.⁴⁴⁸

Anayasa Mahkemesi, ÖZDEP kararında, “devletin içinde farklı etnik kökenli vatandaşların bir arada yaşamasını yadsıyarak Türk ve Kürt halkı ve diğer azınlıklar bölgecilik ve ırkçılık yapmak, azınlık oluşturmak, Türkçe dilinden başka dil ve kültürlerle yönelerek ayrı ulus ve devlet yaratması, TBMM’den ayrı bir yasama olarak halk meclisi oluşturma” hususlarını “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi”ne aykırılık saymıştır. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeleri devletin

⁴⁴⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, www.anayasa.gov.tr., Erişim Tarihi: 10/11/2012

⁴⁴⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, www.anayasa.gov.tr., Erişim Tarihi: 10/11/2012

⁴⁴⁶ Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS yayınları, İstanbul, 1994, s.14.

⁴⁴⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 1022.

⁴⁴⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesi 1990/1 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.27, C.2 s. 965; 1991/2 Esas, 1992/1 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.28, C.2 s. 803; 1992/1 Esas, 1993/1 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.29, C.2 s. 1166; 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 912-913; 1993/3 Esas, 1994/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S.30, C.2 s. 1199.

bölünmezliği ilkesine aykırılık sebebiyle verdiği tüm kapatma kararlarında da kullanmıştır.⁴⁴⁹

Anayasa Mahkemesinin, laiklik ilkesini benimsediğini belirten ÖZDEP'i, Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinden çıkarılması ve kaldırılması yönündeki önerilerinden dolayı, laiklik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle kapatması sonucu; laikliği benimseyen partiler açısından da laik devlet ilkesi katı bir biçimde yorumlanmıştır.⁴⁵⁰

Anayasa Mahkemesi, laiklik temelli birçok kararında her ülkedeki laiklik anlayışının birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu saptaması sosyolojik gerçeklikle bağdaşmakla birlikte Anayasa Mahkemesi Türkiye'ye özgü şartları, özgürlük ortamının sağlanmasından çok, özgürlük karşıtı tutum ve uygulamaların meşrulaştırılmasında kullanmaktadır.⁴⁵¹

Anayasa Mahkemesinin farklı fikirlerin açıklanmasına yönelik bir yorum yöntemi benimsemesi, ifade özgürlüğünü güçlendirici bir formül ifade edecektir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın Batılı anlamda demokratik toplum düzenini model olarak kabul ettiğini belirttiğine göre, Anayasayı yorumlarken bu modele uygun özgürlükçü yorumlar yapabilmelidir.⁴⁵² Çünkü 1982 Anayasası gibi demokrasiyi temel tercih olarak öngörmesine rağmen, temel hak ve özgürlükler rejimi alanında bununla bağdaşmayacak düzeyde kısıtlamalar öngören bir Anayasa karşısında, Anayasa Mahkemesinin, özgürlükler lehine yorum yapması aslında Anayasa Mahkemesinin varlık nedeni ve özellikle de günümüzdeki işlevinin bir gereği olmalıdır. Yüksek Mahkeme bu süreçte özgürlükler lehine yapacağı yorumu Anayasanın 2. maddesinde belirtilen insan haklarına saygılı devlet ve uluslararası hukuka dayandırabilir.⁴⁵³

2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

⁴⁴⁹ Osman Can, **Demokratikleşme...**, s.143.

⁴⁵⁰ Adnan Küçük, **Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar**, Ankara, Asil Yayınları, 2005, s.401.

⁴⁵¹ Osman Can, **Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması**, Seçkin yayınları, Ankara,2005, s.123.

⁴⁵² Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan...**, s.14.

⁴⁵³ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan...**, s.195.

2.1. Genel Olarak

AİHS'in 10. maddesinde ifade özgürlüğüne yer verilmiştir. AİHS'in 10. madde ilk fıkrasında, kavramın içeriği; ikinci fıkrasında, yapılacak müdahalelerin hangi nedenlerle yapılabileceği sayılmıştır. Sınırlama nedenleri, Mahkeme içtihatları ile geliştirilen sınırlama ölçütleri çerçevesinde denetlenmektedir. İfade özgürlüğü, sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir*" şekliyle başlar ve "*görüşlere sahip olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve bunları yayma özgürlüğünü içerecektir*" şeklindeki düzenleme ile de devam etmektedir. Aslında, bu düzenleme özgürlüğün içeriğini belirlemektedir.⁴⁵⁴ Ayrıca bu özgürlüğün kullanılmasına devletin müdahale edemeyeceği ve ülke sınırlarının söz konusu olmadığı ve de radyo, televizyon ve sinema işletmeciliğinin izne bağlanmasının sözleşme açısından mümkün olduğu da belirtilmiştir.⁴⁵⁵

AİHM'e göre ifade özgürlüğü her türlü ifadeyi kapsar. İfadeyi iletmek için kullanılan araçlar yazılı ve görsel basın, radyo ve televizyon da güvence sistemine dahildir. Ayrıca ifadenin içeriği politik, kültürel, ekonomik, ticari, sanatsal, bilimsel... vs olabilir.⁴⁵⁶

Sözleşmenin 10/2. maddesinde ifade özgürlüğünün belli nedenlerle belli şartlar altında sınırlanacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin 10/2. maddesinde; "*Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir*" denilmek suretiyle ifade özgürlüğünün hangi amaç ya da nedenlerle sınırlanacağı açıklanmıştır. Bu nedenlere dayalı olarak sınırlandırma yapılabilmesi de belli şartlara

⁴⁵⁴ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2. baskı, Ankara, 2001, s. 242.

⁴⁵⁵ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları...*, s. 242.

⁴⁵⁶ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları...*, s. 239.

tabi tutulmuş, sınırlamanın demokratik toplumda zorunlu olması gerektiği ve kanunla öngörülmüş olması belirtilmiştir.⁴⁵⁷

Sözleşme Kurumları, ulusal mahkemeler üzerinde temyiz ya da itiraz mercii olmadığından AİHM, birçok kararında Mahkemenin görevinin ulusal mahkemelerin yerini almak olmadığını, ulusal mahkemelerin verdiği kararların Sözleşmeye uygunluğunu denetlemek olduğunu belirtmiştir.⁴⁵⁸ Bu açıdan uluslararası denetim makamı konumunda bulunan AİHM, akit devlet tarafından yapılan müdahalenin Sözleşmeye uygun olup olmadığı tespitini yapan bir “içtihat mahkemesi”⁴⁵⁹ niteliğindedir.

AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvuruları incelerken, öncelikle ihlal konusu teşkil ettiği iddia edilen olayla, ihlal edildiği düşünülen sözleşme maddesi arasında ilişki olup olmadığını saptamaktadır. İlişki olduğu kanaatine varılırsa yapılan işlemin hak ya da özgürlüğe müdahale olup olmadığı, müdahale edildiği düşünülmekte ise örneğin, 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılan müdahale nedenlerinin, müdahaleye meşruiyet sağlayıp sağlamadığı incelenmektedir. Müdahalenin meşru sayılması için üç koşulu sağlaması gerekmektedir. Bunlar; müdahalenin kanunla belirlenmiş olması, meşru bir amacının olması ve demokratik toplumda gerekli olmasıdır.⁴⁶⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve terörle mücadele yöntemi olarak ifade özgürlüğünü sınırlamanın mümkün olduğunu belirtmekte, ancak, bu sebeplere dayanarak yapılacak sınırlamanın, elde edilmek istenen amaçla kullanılan vasıta arasında orantılılık ve bu yönde ağır bir sosyal ihtiyacın olması halinde kabul edilebileceğini vurgulamaktadır. Bu nedenle, sözleşmeye üye devletlerin söz konusu takdir hakkını kullanarak ifade özgürlüğünü sınırlandırmaları halinde, kişilerin düşüncelerini ifade etme özgürlüğüyle devletlerin kendilerini terör örgütlerinin eylemlerinden koruma hakkı arasındaki hassas dengenin de sağlanması gerekecektir.⁴⁶¹

⁴⁵⁷ Vahit Bıçak, **Avrupa...**, s.20.

⁴⁵⁸ Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2003, s.9.

⁴⁵⁹ Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa...**, s.9.

⁴⁶⁰ Vahit Bıçak, **Avrupa...**, s.21.

⁴⁶¹ Özcan Özbey, “Avrupa...” s. 60.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi ile hükümetin siyasi karşıtları tarafından siyasi bakımdan eleştirilmesi arasında bir denge kurmaya çalışmış ve siyasi muhalefet için ifade özgürlüğünü güçlü bir şekilde savunmuştur.⁴⁶²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğünün sağlık ve ahlak gerekçesiyle kısıtlandığı davalarda, ulusal mahkemelere daha geniş bir takdir payı bırakmıştır. Bunun nedeni, ahlak kavramının her üye ülkede, hatta aynı ülkenin farklı bölgelerinde değişik gösterebilmesidir.⁴⁶³

AİHS çerçevesinde yargı organlarına yönelik eleştiriler dar kapsamda tutulmuştur. Ancak bu sınırlama yargı kararlarının eleştirilmesini önleme amacı taşımamaktadır. Temel amaç; yargının bir kurum olarak ve üyelerinin saygı ve otoritelerini korumaktır.⁴⁶⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, yargı organlarına yönelik eleştiriler konudaki içtihadı, yargının özel bir korumadan yararlanmasına rağmen, bunun belirli bir bağlamda gerçekleştiğini ve adaletin işleyişiyle ilgili konuların kamusal tartışmaların bir parçası olabileceğini kanıtlamaktadır.

AİHM, Danimarka ile ilgili *Barford* olayında, Sözleşmenin 10/2 maddesi çerçevesinde yargı erkinin saygınlığının ihlal edilip edilmediği konusunu incelemiştir. Danimarka ile ilgili *Barford* olayında şikayetçi olan gazeteci, hukukçu olmayan iki hakime hakaret ettiği gerekçesiyle mahkum edilmiş, olaydaki yerel bir yönetim makamı, adadaki bir Amerikan üssünde çalışan Danimarkalıların genel seçimlerde oy veremeyeceklerine ilişkin bir karar almıştır. Şikayetçinin bu kararın iptali için açtığı dava reddedilmiştir. Şikayetçi bunun üzerine bir gazetede yazdığı makalede mahkemenin kuruluş tarzını eleştirmiştir. Çünkü mahkeme meslekten bir başkasına davalı idare henüz müze müdürü ve iskan danışmanı olan hukukçu olmayan iki üyeden oluşmakta idi. Mahkeme başkanının söz konusu makalenin yargının saygınlığını ve vatandaşların yargıya olan güvenini sarstığı gerekçesiyle yaptığı başvuruyu inceleyen AİHM, şikayetçinin cezalandırılmasında sözleşmeye aykırılık görmemiştir.⁴⁶⁵

⁴⁶² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya, 23.04.1992 tarihli kararı.

⁴⁶³ Monica Macovei; "İfade Özgürlüğü", s.91.

⁴⁶⁴ Oktay Uygun; **Avrupa...**, s.755.

⁴⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Barford/ Danimarka, 22.02.1989 tarihli kararı, paragraf 29.

Bu bölümde ifade özgürlüğü ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin; Ceylan/Türkiye, Arslan/Türkiye, Zana/Türkiye, İncal/Türkiye, Karataş/Türkiye, Okçuoğlu/Türkiye, Gerger/Türkiye, Özgür Gündem/Türkiye, Ürper ve Diğerleri/Türkiye, Tuşalp/Türkiye, Jersild/Danimarka, Eon/Fransa ve Castells/İspanya kararları incelenecektir. Burada AIHM'in ifade özgürlüğü konusunda verdiği kararlardan bazılarını incelemeye çalışacağız. Kararlarda ifade özgürlüğünün nasıl yorumlandığı ve hangi hallerde koruma gördüğü değerlendirilecektir.

2.2. Mahkeme içtihatları

2.2.1. Ceylan/Türkiye Davası⁴⁶⁶

2.2.1.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

AIHM'e başvuru yapan Petrol-İş Sendikası Başkanı Münir Ceylan, haftalık yayın yapan Yeni Ülke gazetesinde, "söz işçinin, yarın çok geç olacaktır" başlıklı bir makale yayınlamıştır. Yayınlanan bu makale nedeniyle başvuran hakkında, TCK'nın 312/1-2. maddesi uyarınca, "halkı din, dil ırk ayrımı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmek" suçundan cezalandırılması için dava açılmıştır. Başvuran, DGM'deki savunmasında, suça konu olan makalede; ülkenin bir bölümündeki insan hakları ihlallerini anlattığını, bölücülük ve kargaşa oluşturmak istemediğini söylemiştir.⁴⁶⁷

Başvuran, DGM tarafından, Kürt halkının Türkiye'de baskı altında tutulduğunun, öldürüldüğünün ve susturulduğunun iddia edildiği gerekçesiyle "halkı din, dil ırk ayrımı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmek" suçu işlediğinden dolayı hapis ve para cezasına çarptırılmıştır.⁴⁶⁸

Makalenin özeti şöyledir;

"Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da bilinçli ve muntazaman artan devlet terörü kadar hiçbir şey, uluslararası platformda Kürtler'e uygulanan emperyalist kontrol

⁴⁶⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ceylan/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı.

⁴⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 10.

⁴⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 11.

politikalarını mükemmel tarzda yansıtamaz, Irak'taki Kürt hareketini yok etmek amacıyla ABD emperyalist düzeni, Kürtler'i Saddam rejimine karşı kıskırtmış ve daha sonra bu Kürt hareketini Saddam rejimiyle baş başa bırakmıştır. Bunun sonucunda bütün dünya, binlerce Kürt nüfusun açlık ve salgın hastalıktan ölmesine ve Irak ordusu tarafından yok edilmesine ve yine yüzlercesinin evlerini ve yurtlarını terk etmek zorunda kalmalarına şahit oldu. Bütün bunlardan sonra emperyalistler silahlarıyla beraber geri çekildiği gibi Türkiye'deki soykırıma seyirci kaldılar. Haksız bireysel ve toplu tutuklamalar ve kişilerin ortadan kaybolmaları ile birlikte özellikle TMK'nun yürürlüğe girmesi daha da zor günlerin kapıda olduğunun habercisi idi. HEP'in Diyarbakır il başkanının polis gözetiminde iken (muhtemelen kontra gerilla güçleri tarafından) katledilmesi ve buna ilave diğer öldürme olayları ile birlikte adı geçen Başkanın cenaze töreninde polisin kalabalığa ateş açması, yüzlerce insanın yaralanması ve binlercesinin gözaltına alınması devlet terörünün örnekleridir. TMK'yı yakından inceleyen bir kimse, bu kanunun sadece Kürt insanının mücadelesini yok etme amacını taşımadığını, aynı zamanda çalışan işçi grubunun mücadelesini de yok etme amacını güttüğünü görecektir... Sonuç olarak, sadece Kürtler değil işçi ve emek kesimi de bu yasalara ve halen uygulanmakta olan devlet terörizmine karşı ayağa kalkmalıdır... Politik ve ekonomik güçler birkaç karışık konsept kullanarak, her hareketi terörist hareket, her organizasyonu terörist gurup olarak takdim etmeyi sağladılar. Ve fırsatını bulduğu andan itibaren de silahlarını çekmekten çekinmediler... Biz daima, Türk işçi sınıfı ve onların ekonomik ve demokratik organizasyonlarının sadece ekonomik değil, politik ve demokratik taleplerini de ön plana çıkarmasını ve bu mücadelede etkin bir rol oynamasını söyledik. Bu kanuni engellemelere rağmen, biz, demokratik kitle örgütleri, partiler ve bireyler olarak birleşmeli ve organizasyon ve koordinasyon güçlerimizi kullanarak, kanlı katliamlara ve Devlet terörüne karşı koymalıyız.”⁴⁶⁹

2.2.1.2. Mahkemenin Gerekçesi

AİHM, başvuruya konu olayı ifade özgürlüğünü kullanan kişinin statüsü,

⁴⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 8.

ifadelerin şiddet, silahlı direniş ve başkaldırıcı teşvik niteliğini taşıyıp taşımadığı ve Ceylan'a verilen cezanın şiddet ve ağırlığı yönlerinden incelemiştir.⁴⁷⁰

AİHM'ye göre makale hem içerik, hem de kullanılan kelimeler açısından politik ifadelerdir. Marksist üsluptaki kelimelerle Doğu ve Güneydoğudaki geçmiş birkaç yıla ilişkin şiddet olaylarına ilişkin açıklamalar yapılmaktadır. Makaledeki ifadelerin özü Kürt hareketinin, Türk çalışma sınıfı ve onun ekonomik ve demokratik organizasyonlarınca üstlenilen özgürlük ve demokrasi amaçlı mücadelesinin, bir parçası olması gerektiğine yöneliktir. Mahkemeye göre makalenin mesajı şudur: Kanunlar tarafından dayatılan bütün engellere rağmen, demokratik kitle örgütleri, politik partiler ve bireyler, kanlı katliam ve devlet terörüne karşı koymak için koordinasyon ve organizasyon güçlerini kullanarak birleştirmelidir.⁴⁷¹

AİHM, makalenin yazılma zamanını göz önünde bulundurmıştır. Mahkemeye göre makalenin Körfez Savaşı'nın hemen sonrası Irak'taki Kürtlerin gördükleri baskı sonucu, Türkiye sınırına doğru yığınak yaptığı bir zamanda yayınlanması göz önüne alınması gereken önemli bir husustur.⁴⁷²

AİHM, başvuruçunun kimliğini göz önünde bulundurmıştır. Mahkeme, bir sendika lideri ve Türk politika sahnesindeki bir oyuncu olarak makaleyi kendi görev ve ilgi alanında yazdığını belirtmiştir. Mahkeme, "Devlet terörizmi" ve "soykırım" kelimelerinde görüldüğü gibi, ifadelerde kin ve nefret duygularını körükleyen düşmanca bir üslup benimsenmiş olsa da şiddet kullanımını veya silahlı direnişi, başkaldırıcı teşvik etmediğini kabul etmiştir.⁴⁷³

AİHM, İki taraftan birinin devlet olduğunu göz önünde bulundurmıştır. Mahkemeye göre, hükümetle ilgili özel kişiler ve hatta politikacılar karşılaştığında, hükümet için getirilebilecek eleştirinin sınırları daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetlerin icraat ve ihmalleri sadece yasama ve yürütmenin değil kamuoyunun yakın denetimi altında olmalıdır. Hükümetlerin elinde bulundurdukları güç nazara alındığında kendilerine karşı yapılan haksız eleştirilere karşı birçok farklı şekilde cevap verme hakkı varken cezai prosedürü işletme konusunda oldukça hassas davranması gerekir. Bununla beraber, devletlerin, kamu düzeninin garantörü

⁴⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 30.

⁴⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 32 ve 33.

⁴⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 35.

⁴⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 36.

olarak, kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı, sınırları dahilinde, cezai nitelikte olanlar dahil, gerekli gördüğü tedbirleri alma hakkı saklıdır. Eleştirilerin başkalarını kişilere, kamu görevlilerine veya toplumun bir kesimine karşı şiddeti teşvik edici nitelik taşıması halinde ise ifade özgürlüğünü sınırlamada, devlet, daha geniş takdir alanına sahiptir.⁴⁷⁴

AİHM, başvuru sahibine verilen cezayı oldukça ağır bulmuştur. Mahkemeye göre verilen bu ceza sebebiyle, başvuru sahibi sendikadaki işini kaybetmesinin yanında, bazı siyasi ve medeni haklarından da mahrum kalmıştır.⁴⁷⁵

2.2.2. Arslan/Türkiye Davası⁴⁷⁶

2.2.2.1. Davanın Hakkında Kısa Açıklama

Başvuran Günay Arslan, Yunus Nadi ödülü kazanan “Yas Tutan Tarih; 33 Kurşun” adlı kitabın yazarıdır. Kitabın ilk baskısı 1989 yılında, ikinci baskısı ise Temmuz 1991 tarihinde yayınlanmıştır. Kitabın ilk baskısı, Türkiye’de birden fazla ulus olduğunu ve Kürtlerin devamlı olarak baskı altında tutulduğunu ileri sürmekten, Türk ulusunu barbar olarak nitelemekten ve terör örgütünün faaliyetlerini kutsallaştırmaktan dolayı toplattırılmış, yazarı da bölücü propaganda yapağı gerekçesiyle hapis cezasına çarptırılmıştır.⁴⁷⁷ Hapis cezasının kanuni dayanağını oluşturan ceza normunun (TCK md. 142) yürürlükten kalkmasıyla verilen hüküm ortadan kalkmıştır. Ancak kitabın ikinci baskısının yapılması üzerine başka bir ceza normuna dayanılarak Kürt halkını devlete karşı ayaklanmaya teşvik ederek devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yaptığı gerekçesiyle kitap toplattırılmış, yazarına da hapis cezası verilmiştir.⁴⁷⁸

Kitabın önsözünde davaya konu edilen alıntılar şöyledir;

“...Orta Doğu’daki Türklerin konumu çok ilginçtir... Göçebe dalgası olarak gelerek, kendilerinden bin kez fazla medeni olan ulusların topraklarını

⁴⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 34.

⁴⁷⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 37.

⁴⁷⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Arslan/Türkiye, 08.06.1999 tarihli kararı.

⁴⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, paragraf 12.

⁴⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, paragraf 15.

işgal etmişler ve kendilerine ait baskın bir kültürleri olmadan zorba, şiddet içeren ve gayri insani hareketlerle -örneğin Araplar, Farslar ve Kürtler gibi- bu halkları kontrol etmeye kalkışmışlardır. Böyle bir organizasyonun, şiddete dayalı bu barbar mekanizmanın, bu devlet düzeninin demokratik kararları uygulaması beklenebilir mi. Bu boş bir umut olurdu... Bugün bile, Türkiye’de hüküm süren bu zihniyettir. Örneğin, birisi Kürdistan’ın Kürtlere, Ermenistan’ın Ermenistan’a, “Lazistan”ın “Lazlara” ve Rum devletinin “Rumlara” ait olduğunu söylese, Türklere ne kalacak?... Bulgarlar, Yunanlar ve Araplar gibi bazı gruplar bu barbar yönetime karşı kendi özgürlüklerini kazanmışlardır. Sadece Kürtler kalmıştır. Hem Türkler hem de Kürtler bu konuda ne yapacaklarını bilmemektedir.

...Silopi’deki Kürt köylülerin isyanı daha büyük ölçekte tepkilere neden olmuştur; Kürtler kendi arkadaşları olan Kürtlerin katledilmesine karşı öfkeyle patlamıştır. Asurlu despotizme karşı verdikleri mücadelede, bir zamanlar Orta Doğu’daki halkların egemenliğinde olan Kürt halkı direnerek, Türk şovenizminin şiddetinin büyük kalesini parçalayacakları günün mutlu haberini veriyorlardı...”⁴⁷⁹

Arslan, kitabının şiddete dayalı bölücülük ve ayırmacılık propagandası yapmadığını, halkı hükümete karşı nefret ve isyana teşvik etmediğini savunarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM’e başvurmuştur.

2.2.2.2. Mahkemenin Gerekçesi

AİHM, Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığını tartışmıştır. Mahkemeye göre, yazar, Türk otoritelerinin Güneydoğudaki faaliyetlerini açıkça ve şiddetli bir şekilde eleştirmektedir. AİHM, ayrıca kitapta Türklerin işgalci olarak gösterildiğine, Silopi’deki olayların yetkililerin yaptığı bir katliam gibi takdim edildiğine dair tahmin ve yorumların yer aldığını belirtmektedir. Bu ifadeler, Mahkemeye göre, tarihi gerçeklerin taraflı olarak tanımlanmasıdır. Yazar, bu kitap ile, Güney Doğudaki Türk yetkililerin davranışlarını eleştirmeyi amaçlamakta ve oradaki halkı bu

⁴⁷⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, paragraf 10.

eylemlere karşı koymaya teşvik etmektedir. Kitap, düşmanca bir üslup içermekte fakat şiddet, silahlı direniş ve başkaldırıyı teşvik etmemektedir.⁴⁸⁰

AİHM, başvuranın kim olduğu ve görüşlerini hangi araçla dile getirdiği hususlarını ele almıştır. Mahkeme, yazarın özel bir şahıs olduğunu ve kendi görüşlerini edebi bir çalışma aracılığıyla kamuya hitap ettiğini ve bunun da, ulusal güvenlik, kamu düzeni ve bölgesel bütünlük üzerindeki potansiyel olumsuz etkisini önemli ölçüde sınırladığını belirtmiştir.⁴⁸¹

AİHM, iki taraftan birinin devlet olmasından kaynaklanan güç dengesini sağlamak için ifadenin sınırlandırılmasına mesafeli yaklaşmıştır. Mahkemeye göre hükümet ile özel kişiler ve hatta politikacılar karşılaştığında, hükümet için getirilebilecek eleştirinin sınırları daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetlerin icraat ve ihmalleri sadece yasama ve yürütmenin değil kamuoyunun yakın denetimi altında olmalıdır. Hükümetlerin elinde bulundurdukları güç nazara alındığında, kendilerine karşı yapılan haksız eleştirilere karşı bir çok farklı şekilde cevap verme hakkı varken cezai prosedürü işletme konusunda oldukça hassas davranması gerekir.⁴⁸²

AİHM, kitabın birinci baskısı nedeniyle verilen mahkumiyetin yeni Kanun (TMK) gereği geçersiz sayılmasına rağmen hemen ardından ikinci baskısı için yine aynı Kanun gereği takibat yapılmasını eleştirmiştir. Mahkeme, yasaklamanın bütünüyle haksız olduğundan ziyade orantısızlığına vurgu yapmış ve başvuru sahibine verilen 18 ay hapis cezası ile ifade özgürlüğünün kısıtlanması ile elde edilmek istenen amaç arasında orantılılığın olmadığını belirtmiştir.⁴⁸³

2.2.3. Zana/Türkiye Davası⁴⁸⁴

2.2.3.1. Davanın Hakkında Kısa Açıklama

⁴⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, paragraf 42 ve 43.

⁴⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, paragraf 43.

⁴⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, paragraf 46.

⁴⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, paragraf 46.

⁴⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zana/Türkiye, 25.11.1997 tarihli kararı.

Dava, Diyarbakır eski belediye başkanı Mehdi Zana'nın, 1987'de Diyarbakır Askeri Cezaevi'nde yken Cumhuriyet gazetesine verdiği bir demeçle ilgilidir. Zana demecinde Şu ifadelere yer vermiştir: "...PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış Őeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar..."⁴⁸⁵ Zana, bu ifadelerinden dolayı söz konusu dönemde yürürlükte olan TCK 168 ve 312. maddelerine göre yargılanmıŐtır.⁴⁸⁶

Diyarbakır DGM, 1991'de verdiği kararıyla Zana'yı "kanunun cürüm saydığı bir fiili övmek" ve "kamu güvenliğini tehlikeye sokmak" suçundan 12 ay hapis cezasına mahkum etmiştir. Bunun üzerine Zana, AİHM'ne Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle başvurmuştur.⁴⁸⁷

2.2.3.2. Mahkemenin Gerekçesi

AİHM, Zana olayında ifade özgürlüğünün kullanıldığı yer ve zaman gibi Őartların somut olayda taşıdığı önem üzerinde durmuŐtur.⁴⁸⁸

AİHM, ifade özgürlüğü konusundaki temel ilkelerin, terörizme karŐı mücadelede ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sürdürülmesi için alınan önlemler ačíından da geçerli olduğunu belirtmiŐtir. Mahkeme, her olayın özel Őartlarını ve devletin takdir yetkisini dikkate alarak, ifade özgürlüğüne iliŐkin temel haklar ile demokratik bir toplumun meŐru hakkı olan kendini terörist faaliyetlere karŐı korumak arasında adil bir denge aramıŐtır.⁴⁸⁹

AİHM, ifade özgürlüğü konusundaki temel ilkelerin, terörizme karŐı mücadelede ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sürdürülmesi için alınan önlemler ačíından da geçerli olduğunu belirtmiŐtir. Mahkeme, her olayın özel Őartlarını ve devletin takdir yetkisini dikkate alarak, bireyin ifade özgürlüğüne iliŐkin temel haklar ile, demokratik bir toplumun meŐru hakkı olan kendini terörist faaliyetlere karŐı korumak arasında adil bir denge aramıŐtır.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 12.

⁴⁸⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 25.

⁴⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 27.

⁴⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 59.

⁴⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 55.

⁴⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 55.

AİHM'e göre Zana, birbiriyle çelişkili ve anlamı belirsiz iki cümle kullanmıştır. ilkinde, katliamlardan yana olmadığını, fakat PKK ulusal kurtuluş hareketini desteklediğini, ikinci cümlede ise herkesin hata yapabileceğini, PKK'nın kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürdüğünü ileri sürmüştür. AİHM bu açıklamayı çeşitli biçimlerde yorumlanabilse de çelişkili ve anlamını belirsiz bulmuştur.⁴⁹¹

AİHM, başvuranın kimliğini bu davada da göz önünde bulundurmıştır. Siyasal bir kimliğe sahip Diyarbakır eski Belediye Başkanı olan Zana'nın böyle bir ifade kullanmasının ülke içinde var olan terör eylemlerini artıracığı, bunun da ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü açısından tehlike oluşturacağı gerekçesiyle taraf devletin ifade özgürlüğünü sınırlamada haklı olduğunu belirtmiştir.⁴⁹²

AİHM'e göre bu röportaj, olayın şartları içinde özel bir öneme sahiptir. Bu röportaj, söz konusu dönemde aşırı bir gerilimin bulunduğu Türkiye'nin Güneydoğusunda, PKK'nın sivillere yönelik olarak sürdürdüğü saldırılar ile aynı döneme rastlamaktadır.⁴⁹³ Bu şartlar altında Türkiye'nin Güneydoğusundaki en önemli kent olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanının büyük günlük gazetelerden birinde yayımlanan röportajında , “ulusal kurtuluş hareketi” biçiminde tanımlanan PKK'ya destek vermesi, o bölgede zaten var olan patlamaya hazır durumu daha da kötüleştirebilecektir.⁴⁹⁴

Bu değerlendirmelerin sonucunda AİHM, Zana'ya verilen cezanın toplumsal ihtiyaca cevap verebilir nitelikte olduğunu ve yetkili ulusal makamlarca gösterilen gerekçelerin “uygun ve yeterli” olduğu kanısına varmış, söz konusu müdahaleyi izlenen meşru amaçla orantılı bularak Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediği kararına varmıştır.⁴⁹⁵

2.2.4. İncal/Türkiye Davası⁴⁹⁶

2.2.4.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

⁴⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 56 ve 57.

⁴⁹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 46.

⁴⁹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 59.

⁴⁹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 60.

⁴⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 61.

⁴⁹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İncal/Türkiye, 09.06.1998 tarihli kararı.

Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan bir partinin il teşkilatı yönetim kurulunun bir üyesi ve aynı zamanda avukat olan İbrahim İncal tarafından, partinin il teşkilatının yoksul insanların yaşadığı alanda güvenlik birimlerince alınan önlemleri eleştiren bir bildiri dağıtma kararı alması üzerine, hazırlanan bir bildiride belli bir etnik grubun şehirden uzaklaştırılmak istendiği, bu kişilerin doğum yerlerine dönmeye zorlandığı, kamu makamlarının söz konusu etnik grubu sosyal hayattan dışlanması gerektiğine ilişkin propaganda yaptığı ifade edilmiş ve bu uygulamalara karşı komşuluk komiteleri kurularak direniş çağrısı yapılmıştır. Bildiri savcılıkça toplatılmış ve bildiri hazırlayan kişi, devleti terörist olarak tanımladığı, vatandaşlar arasında ayrımcılık yaptığı gerekçesi ile “halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve yasa dışı metotlar kullanmaya teşvik etmekten” dolayı hapis cezasına mahkum edilmiştir.⁴⁹⁷

Bildiri şöyledir:

“Son günlerde, İzmir’de Kürt halkına yönelik Valilik, Emniyet ve Belediye üçlüsü tarafından uygulamaya konulan “Metropolleri Kürtsüzleştirme” temelinde bir kampanya başlatıldı. Bu konuda İzmir Pilot kent seçildi. Bu kampanyanın ilk aşaması, kentin güzelleştirilmesi, trafiğin rahatlaması adı altında maskelenmek istenen, seyyar satıcı, işportacı, midyeci operasyonuydu...Metropolleri “Kürtlerden Arındırma” senaryosu uygulamaya konulmadan önce “karanlık güçlerce” İzmir’de haftalarca yoğun bir biçimde dağıtılan “Yurtsever İzmirli” imzalı bildirilerle bu uygulamanın maddi zemini, psikolojik zemini zaten yaratılmıştı...yapılanlar türk ve kürt emekçilerine karşı uygulanan devlet terörüdür...yurtsever - demokrat kamuoyuna...Metrapollere yönelik bu saldırıları boşa çıkarabilmenin yolu, halkın öz gücüne dayalı mahalle komisyonları oluşturmaktır.Tüm Kürt ve Türk demokrat yurtseverlerini emekçi halka dayatılan bu özel savaşa karşı durmaya, sorumluluğunu yerine getirmeye davet ediyoruz.”⁴⁹⁸

Bildiride daha önce şehrin güzelleştirilmesi ve trafiğin rahatlaması maskesi altında, seyyar satıcı ve işportacıların iş imkanlarından mahrum edildiği, şimdi de gecekondu operasyonu ile Kürt nüfusun büyük şehirlerden uzaklaştırılmak istendiği iddia edilmiştir. Bildiride, İzmir’de o günlerde yaşananların bütün ülkede Kürt

⁴⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, paragraf 16.

⁴⁹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, paragraf 10.

halkına karşı sürdürülen özel savaşın büyük şehirlerdeki yansıması olduğu; bu yapılırken de şiddet, terör ve yıldırımaya yönelik baskı yöntemleri kullanıldığı; kontrgerilla yöntemi, özel tim, köy koruculuğu, olağan üstü hal kararnamesi ve her türlü devlet terörüyle halkın bastırılmak ve susturulmak istendiği ileri sürülerek, bu özel savaşa karşı mahalle komisyonları kurularak karşı çıkılması çağrısı yapılmaktadır.⁴⁹⁹

2.2.4.2. Mahkemenin Gerekçesi

AİHM, İncal'ın bir muhalefet partisi üyesi siyasetçi kimliğini dikkate alarak öncelikle ifade özgürlüğünün siyasal partiler ve onların aktif üyeleri için çok önemli olduğu yönündeki içtihadını yinelemiştir.⁵⁰⁰ Mahkemeye göre ifade özgürlüğü, herkes için önemli olmakla birlikte, siyasal partiler ve onların aktif üyeleri için özellikle önemlidir. Siyasal partiler, seçmenlerini temsil ederler, onların sorunlarına dikkat çekerler ve onların menfaatlerini savunurlar. Bu nedenle, İncal gibi bir muhalefet partisi üyesi siyasetçinin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi, Mahkemenin konu üzerinde çok dikkatli bir inceleme yapmasını gerektirmektedir.⁵⁰¹

AİHM, bildirin içeriğini değerlendirirken, bildiri İzmir halkını ilgilendiren gerçek olayların aktarıldığını ve Kürt kökenli nüfusun bazı siyasal talepleri yükseltmek için birleşmeye çağrıldığını, yerel yöneticilerin özellikle sokak esnafına karşı almış olduğu bazı tedbirlere eleştiri getirdiğini belirtmiş, ancak bu taleplerin “şiddet kullanmaya, yurttaşlar arasında kin ve düşmanlık yaratmaya kışkırtma” olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır.⁵⁰² Ayrıca Mahkeme şu ifadelerle yer vermiştir: *Hükümeti eleştirmenin hoş görülebilir sınırları, şahısları ve hatta politikacıları eleştiri sınırından daha geniştir. Demokratik bir sistemde Hükümetin eylemleri ve ihmalleri, sadece yasama ve yargılama organlarının değil, basın ve kamuoyunun da yakından incelemesine tabidir. Dahası, Hükümetin işgal ettiği üstün mevki, özellikle muhaliflerinin veya medyanın haksız saldırılarını ve eleştirilerini karşılamak için başka araçları kullanabilecekken ceza davasına*

⁴⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, paragraf 44.

⁵⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, paragraf 54.

⁵⁰¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, paragraf 46.

⁵⁰² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, paragraf 50.

*başvurmada kendini sınırlı görmesini gerektirir. Ancak yetkili devlet otoriteleri, 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 de almakta serbesttir.*⁵⁰³

AİHM, bir metnin açıkça ifade ettiğinden farklı olarak gizli hedef ve amaçlar içerebileceğini fakat, bildirin yazarları tarafından açıklanan amacın samimiyetini yalanlayacak somut bir delil mevcut olmadığı gerekçesi ile bu konuda şüphe duymadığını belirtmiştir.⁵⁰⁴ AİHM, bildirin mahalli idarenin özellikle sokak esnafına karşı almış olduğu bazı tedbirlere eleştirmekte olduğu; olayın geçtiği şehrin halkını ilgilendiren gerçek olaylara dayandığı, uygulamalara karşı direniş yapılması çağrısının şiddet içermediğini belirtmiş, ifade özgürlüğünün cezai tedbirle sınırlandırılmış olmasını orantılı bulmayarak ifade özgürlüğünün ihlali olduğu kararını vermiştir.⁵⁰⁵

2.2.5. Okçuoğlu/Türkiye Davası⁵⁰⁶

2.2.5.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

Psikolog olan başvuru sahibi Ahmet Zeki Okçuoğlu'nun yayınlamış olduğu “Dersim – Bir İsyanın Türküsü” adlı bir şiir kitabında “devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücülük propagandası yapmak” suçu işleği gerekçesiyle şiir kitabı toplattırılmış, şair ve yayıncı hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. DGM gerekçe olarak da Karataş'ın Türkiye'nin belli bir bölümüne Kürdistan ve bu bölgedeki isyan hareketlerini de Kürtlerin ulusal bağımsızlık mücadelesi olarak adlandırarak, bu hareketleri övdüğünü göstermiştir.⁵⁰⁷

Başvurucunun şiirinde yer alan bazı sözler şöyledir;

⁵⁰³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, paragraf 54.

⁵⁰⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, paragraf 51.

⁵⁰⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, İncal/Türkiye, paragraf 59.

⁵⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Karataş/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı.

⁵⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, paragraf 13.

“... kutsal ellerimizde büyük bir tutku büyüyor / eski Kürdistanın ışığı / Gün ışığında Munzursuyu / kanımızla ala bulanmadıkça / Osmanlı fahişesinin eniklerinin ezmesine izin vermeyeceğiz...

...Meclisin koridorlarında / Galerilerde / Garnizonlarda / Soykırım hazırlıyorlar...

... ve şimdi / zulüm adım adım yayılıyor / kanımız akan kana karışacak / Direniş ve ihanet / Özgürlük ve esaret / Yan yana / Bir kanun olarak kabul etmedik mi / Binlerce yıldır / Kan kanla yıkanır diye?...

... Kürdistanımız için / Dersimimiz için / İsyân ateşiyle sarhoş kelimizi veririz...

.... haydi gidelim / güçlülerin çocukları / duyduk dağlarda isyan varmış⁵⁰⁸ ...”

2.2.5.2. Mahkemenin Gerekçesi

AİHM, eserin sık sık dokunaklılık ve benzetme kullanımı ile “Kürdistan” için fedakarlığa davet eden ve Türk makamlarına yönelik bazı belirli saldırgan bölümler içeren şiirlerden oluştuğunu, edebi olarak ele alındığında, şiirlerin, okuyucuları nefrete, isyana ve şiddet kullanmaya teşvik ettiği şeklinde yorumlansa da şiir gibi sanatsal ifadelerin, belirli bir azınlığa hitap ettiğini, milli güvenlik ve ülke bütünlüğünün korunması üzerindeki potansiyel olumsuz etkisinin kitle iletişim araçlarına göre sınırlı olduğunu isyan veya ayaklanma ihtimalinin çok az olduğunu belirtmiştir.⁵⁰⁹ Mahkemeye göre söz konusu şiirler, açıkça siyasi bir içeriğe sahiptir ve renkli bir hayal gücünün kullanıldığı, Kürt kökenli nüfusun hoşnutsuzluğunun ifadesi niteliğindedir.⁵¹⁰

AİHM, 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 göz önünde bulundurmaktadır. Nitekim, şiirlerin bazı bölümlerinin ton açısından gayet agresif olmasına ve şiddet kullanmaya davet etmesine rağmen Mahkeme, doğası açısından

⁵⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, paragraf 10.

⁵⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, paragraf 49.

⁵¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, paragraf 50.

şiiirlerin sanatsal olmalarının ve sınırlı bir etkiye sahip olmalarının bir ayaklanmaya davetten ziyade zor siyasi konum itibariyle derin bir üzüntü ifadesini içerdiklerini göz önünde bulundurmuş ve bu nedenle başvuranın ifade özgürlüğüne taraf devlet tarafından müdahale edildiğine karar vermiştir.⁵¹¹

Sonuç olarak AİHM, ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile başvuru sahibine verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantı olmadığı; ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum için gerekli olmadığı kanaatine varmıştır. Bu sebeple, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmüne varmıştır.⁵¹²

2.2.6. Karataş/Türkiye Davası⁵¹³

2.2.6.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

Karataş/Türkiye davasında bir dergide yayınlanan makalede, yazarın da yer aldığı bir yuvarlak masa toplantısında açıklanan görüşlerin yayınlanması üzerine İstanbul DGM tarafından yazar “devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmaktan” dolayı hapis cezasına çarptırılmış ve derginin toplatılmasına karar verilmiştir.⁵¹⁴

Yazar, makalede, Kürtler’in 20. yüzyılın başından bu yana uluslararası ve bölgesel güçlerin etkisi altında ulusal haklarından mahrum edildiğini, bölgedeki devletler arasında topraklarının paylaşıldığını, egemenlik haklarından yoksun olarak diğer devletlerin hegemonyasına tabi tutulan bir millet olduğunu iddia etmiştir. Bölgedeki Hem emperyalist hem de sosyalist güçlerin Kürt hareketini engellediklerini ve Kürt sorununun bir provokasyon olarak çıkmadığını ileri sürmüştür. Birleşmiş Milletler Şartına göre Kürtlerin kendi geleceklerine karar verme hakkına sahip olduğunu bu nedenle de sınır değişikliğine ihtiyaç bulunduğunu iddia etmiştir.⁵¹⁵

⁵¹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, paragraf 52.

⁵¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Karataş/Türkiye, paragraf 54.

⁵¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı.

⁵¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 19.

⁵¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 7-15.

2.2.6.2. Mahkemenin Gerekçesi

AİHM, incelenmesi gereken hususun, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olup olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, söz konusu fikirler, basın aracılığıyla ifade edildiğinden demokrasinin bir gereği olan basın özgürlüğü de göz önüne alınmalıdır.⁵¹⁶

AİHM'e göre, basının, devletin ulusal güvenliği veya toprak bütünlüğü veya suçu önleme noktasında konulan sınırları aşmaması gerekmele beraber, politik konularda, bu konular farklılaşmalara ve bölünmelere yol açacak nitelikte olsa bile, bilgi ve fikirleri aktarmakla görevlidir. Basının bilgi ve fikir aktarma görevinin yanında kişilerin bu bilgi ve fikirleri öğrenme hakkı vardır. Basın özgürlüğü, politik liderlerin davranış ve fikirlerini ortaya koyma ve halka, liderlerinin davranış ve fikirleri hakkında düşüncelerini sekilendirme imkanı verir.⁵¹⁷

AİHM'e göre söz konusu davada, başvuru sahibi, Kürt kökenli nüfusun durumunu uluslararası ilişkiler açısından açıklamaya çalışmaktadır. Her ne kadar yapılan analizde kullanılan dilin tarafsız olduğu söylenirse de kullanılan dilin aşırı veya uç nitelikte olduğu söylenemez.⁵¹⁸

AİHM, ayrıca, kamuyu ilgilendiren konuları ve politik konuşmaları Sözleşmenin 10/2. maddesine göre sınırlama konusunda üye ülkelerin takdir yetkisinin daha az olduğunu belirtmektedir. Hükümetle ile özel kişiler ve hatta politikacılar karşılaştığında, hükümet için getirilebilecek eleştirinin sınırları daha geniştir.⁵¹⁹

Demokratik bir toplumda, hükümetlerin icraat ve ihmalleri sadece yasama ve yürütmenin değil, aynı zamanda kamuoyunun da yakın denetimi altında olmalıdır. Hükümetlerin elinde bulundurdukları yetkiler dikkate alındığında, kendilerine karşı yapılan haksız eleştirilere karşı farklı şekillerde cevap verme imkanları varken, cezai tedbirlere başvurma konusunda oldukça hassas davranmaları gerekir.⁵²⁰

⁵¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 33.

⁵¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 46.

⁵¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 45.

⁵¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 46.

⁵²⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 46.

AİHM, sözleşmenin 10. maddesinin II. paragrafında bahsedilen ve hassas siyasi konularda kamuoyuna fikir beyanında bulunan basın(aynı zamanda yazar) için önem taşıyan görev ve sorumluluklara değinmiştir. İfade özgürlüğü, Türkiye'nin karşılaştığı üstesinden gelinmesi güç problemleri, bu durumun altında yatan nedenleri analiz etmek veya mümkün çözüm yöntemleri hakkında fikir beyan etmek için, açık tartışma yapma hakkını da kapsamaktadır. Mahkemeye göre başvuran, uluslararası ilişkiler tarihi açısından Kürt kökenli nüfusun durumu hakkında bilgiler vermiştir. İnceleme, tarafsız olmamakla birlikte, çözüm yolları önermekte, aşırı veya şiddeti teşvik eden bir dil kullanmamaktadır.⁵²¹

AİHM ayrıca derginin düşük tirajını da göz önünde bulundurarak tirajı düşük bir derginin, ulusal güvenlik, kamu düzeni veya toprak bütünlüğü üzerindeki olumsuz potansiyel etkisinin sınırlı olduğunu belirtmiştir.⁵²²

Sonuç olarak AİHM, yazarın Türk halkı için söyledikleri sözlerin, negatif ve düşmanca bir içerik taşımakla beraber, şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana başvurulması konusunda teşvik olmadığını, derginin tirajının düşük olduğunu dolayısıyla ulusal güvenlik, kamu düzeni veya toprak bütünlüğü üzerindeki olumsuz etkisinin de düşük olacağını belirterek, Sözleşmenin 10. maddesi hükmüne göre ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmüne varmıştır.⁵²³

2.2.7. Gerger/Türkiye Davası⁵²⁴

2.2.7.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

Daha önce idam edilen Deniz Gezmiş'i anma törenine davet edilen, ancak bu davete icabet etmeyen bir gazeteci olan Haluk Gerger'in gönderdiği mesajın anma töreninde okunması nedeniyle, mesajı gönderen gazeteci "toplumun ülkesi ve milleti

⁵²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 64.

⁵²² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 48.

⁵²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 50.

⁵²⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gerger/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı.

ile bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücü propaganda yapmak” suçundan dolayı hapis ve para cezasına çarptırılmıştır.⁵²⁵

DGM tarafından yapılan yargılamada başvuranın cezalandırılmasına neden olan ifadeler şöyledir: *“Türkiye Cumhuriyeti işçi ve Kürt haklarının inkarına dayalıdır. Bu ülkenin coğrafi sınırları dahilinde, herhangi bir insan eylemi belirtisi, herhangi bir özgürlük isteği, işçi ve Kürtlerin haklarının iddia edilmesine yönelik herhangi bir talep her zaman inkar ve yıkımlarında acımasız olan yöneticilerin açısından tepkiyle karşılanmıştır. O günlerde ekilen Kürt halkının özgürlük tohumlarından Kürdistan dağlarındaki gerilla savaşı doğmuştur”*⁵²⁶

2.2.7.2. Mahkemenin Gerekçesi

AİHM, suçlanan ifadeler ve bunların ifade edildiği bağlam dahil olmak üzere davanın bir bütün olarak ele alınarak incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme Gerger’in 23 Mayıs 1993 tarihindeki törene katılanlara hitap eden mesajının, 1960’ların sonunda aşırı sol kanat hareket içinde yer alan anayasal düzeni bozma amacıyla şiddet kullanmaktan idam cezasına çarptırılıp, Mayıs 1972’de idam edilen Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan’ın eylemlerini haklı çıkarmayı amaçladığını belirtmiştir.⁵²⁷

AİHM, Marksist üslupta kullanılan, yukarıdaki cümleleri Türk otoritelerine yönelik üslubu sert olan bir eleştiri olarak değerlendirmiştir.⁵²⁸

AİHM, konuşmanın yapıldığı ortamı göz önünde bulundurmıştır. Mahkeme, başvuruçunun mesajının sadece anma toplantısına katılan bir grup insana okunduğunu ve bu sözlerin ulusal güvenlik, kamu düzeni veya bölgesel bütünlüğe yönelik potansiyel tehdit oluşturmada sınırlı olduğunu belirtmiş; direniş, mücadele, özgürlük gibi kelimeleri de, şiddet, silahlı direniş veya isyana teşvik edici unsurlar olarak değerlendirmemiştir.⁵²⁹

⁵²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, paragraf 13.

⁵²⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, paragraf 10.

⁵²⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, paragraf 47.

⁵²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, paragraf 47.

⁵²⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, paragraf 47.

AİHM'e göre, siyasi konuşmalar ve kamuyu ilgilendiren konularda Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğünü sınırlamak için, üye devletlerin manevra alanı oldukça dardır. Ayrıca, hükümetle özel kişiler ve hatta politikacılar karşılaştırıldığında, hükümete yapılacak eleştirinin sınırları daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetlerin icraat ve ihmalleri sadece yasama ve yürütmenin değil kamuoyunun yakın denetimi altında olmalıdır. Hükümetlerin elinde bulundurdukları güç nazara alındığında kendilerine karşı yapılan haksız eleştirilere karşı birçok farklı şekilde cevap verme hakkı varken, cezai işlemleri başlatma konusunda oldukça dikkatli olması gerekir. Bununla birlikte, devletlerin, kamu düzeninin garantörü olarak, kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı, sınırları dahilinde olmak kaydıyla, cezai nitelikte olanlar dahil gerekli gördüğü tedbirleri alma hakkı mahfuzdur. Eleştirilerin başkalarını kişilere, kamu görevlisine veya toplumun bir kesimine karşı şiddeti özendirici bir nitelik taşıması halinde ise, ifade özgürlüğünün sınırlamada devlet daha geniş takdir alanına sahiptir.⁵³⁰

AİHM, ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile elde edilmek istenen amaç arasında orantı olmadığını belirtmiş, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olmadığı kanaatine varmıştır. Bu sebeple, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmüne varmıştır.⁵³¹

2.2.8. Özgür Gündem/Türkiye Davası⁵³²

2.2.8.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

Dava, esas olarak, Özgür Gündem isimli gazetenin kapanmasına sebep olan personeline yönelik ciddi saldırılar ve tacizler ile bundan Türk yetkililerin doğrudan veya dolaylı sorumluluğu ile ilgilidir.⁵³³

⁵³⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, paragraf 48.

⁵³¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Gerger/Türkiye, paragraf 52.

⁵³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Özgür Gündem/Türkiye, 16.03.2000 tarihli kararı.

Başvuru sahibine göre, Özgür Gündem ile ilgisi olan yedi gazeteci bilinmeyen kişilerce öldürülmüştür. Aynı amaçla, gazeteyi satan ve dağıtan kişilere sekiz kez saldırı düzenlenmiştir. Bu olaylar hükümetçe kabul edilmiş olmakla birlikte başvuru sahibince olduğu iddia edilen diğer olaylar hükümetçe ret edilmiştir. Başvuru sahipleri bu saldırılarla ilgili, olağanüstü hal valisine, İçişleri Bakanına, Başbakana, Başbakan Yardımcısına bilgi vermiş ve koruma önlemleri alınmasını istemiş ise de mektupların çoğuna cevap verilmemiştir.⁵³⁴

1993'te, polis, İstanbul'daki Özgür Gündem ofisinde arama yapmış, binada bulunan 107 kişiyi gözaltına almış ve bütün doküman ve arşivlere el konulmuştur.⁵³⁵ Aramalar sırasında, 2 silah, çok sayıda mühimmat, 2 uyku tulumu, 25 gaz maskesi, üzerinde PKK damgası bulunan zarflar içerisinde fotoğraflar, PKK'nın bir kolu olan ERNK tarafından alınan 400 milyonluk gümrük belgesi, Abdullah Öcalan tarafından yazılan bir makalenin de bulunduğu çok sayıda el yazısı doküman bulunmuştur. Başvuru sahiplerinden birinin evinde 1993'te Şırnak'ta öldürülen askeri görevlinin kimliği kapalı bir zarfın içinde bulunmuş, 1350 iğne, 1 daktilo, 1 video ve teyp kaseti ve 40 kitap bulunmuştur. Bu aramalar boyunca, gazetenin yayını iki gün yapılamamıştır.⁵³⁶

1994'te Özgür Gündem Gazetesinin editörleri ve müdürü hakkında PKK üyesi olmak, PKK'ya yardım ve yataklık etmek ve PKK lehine propaganda yapma iddiası ile dava açılmıştır. Gazetenin editörleri PKK'ya yardım ve yataklık etmekten mahkum edilmiştir. Editörlerden birisi de PKK üyesi olmaktan dolayı 1990'da mahkum edilmiş 1992'de serbest kalmıştır.⁵³⁷

Özgür Gündem Gazetesinin değişik sayılarında yapılan yayınlar dolayısı ile ilgili sayıların editörleri, sahibi, yayıncısı ve makalelerin yazarları hakkında Türk ulusuna, devletine hakaret etmekten, din, dil, sosyal sınıf farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmekten, bölücü propaganda yapmaktan, kolluk görevlilerinin isimlerini deşifre etmekten ve terör örgütlerinin deklarasyonlarını yayınlamaktan

⁵³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Özgür Gündem/Türkiye, paragraf 10.

⁵³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Özgür Gündem/Türkiye, paragraf 14.

⁵³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Özgür Gündem/Türkiye, paragraf 17.

⁵³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Özgür Gündem/Türkiye, paragraf 18.

⁵³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Özgür Gündem/Türkiye, paragraf 19.

dolayı sayısız dava açılmış, birçok kişi birçok defa hapis ve para cezasına mahkum edilmiş, gazete hakkında toplatma ve kapatma kararları alınmıştır.⁵³⁸

Başvuru sahiplerine göre, gazetenin personeline gerçekleştirilen saldırılar ve gazete ve personeli hakkında açılan davalarla gazetenin yayın hayatı sona erdirilmek istenmiştir. Bu şekilde ifade özgürlüğü ihlal edilmektedir. Başvuru sahiplerine göre, Türk hükümeti, doğrudan veya dolaylı olarak, gazetecilerinin ve dağıtıcılarının kanunsuz ölümlerini ve kaybolmalarını teşvik ederek veya rıza göstererek gazetenin yayını engellemek, önlemek ve imkansız hale getirmek istemiştir. Gazetecilerin ve dağıtıcıların hayatı tehlikede olduğu durumlarda devletten koruma istenmiş olmasına rağmen, hükümet, koruma sağlamamış veya sağladığı koruma yetersiz kalmıştır.⁵³⁹

2.2.8.2. Mahkemenin gerekçesi

AİHM, ifade özgürlüğünün önemli fonksiyonlarından birisinin demokrasinin gerektiği gibi çalışmasının bir ön şartı olduğunu; bu özgürlüğün gerçek anlamda kullanılabilmesi için sadece devletin ifade özgürlüğün kullanılmasına müdahale etmemesinin yeterli olmadığını; devletin, pozitif önlemler alması gerekebileceğini; söz konusu gazeteye ve personeline ciddi saldırılar gerçekleştirildiği ve bu saldırıların gazetenin yayını ve dağıtımını etkilediğinin devletçe bilinmesine rağmen, gazete yönetiminin ve personelinin istek ve dilekçelerinin hiç birisine cevap verilmediğini; saldırıların ciddiyeti ve yaygınlığının yanı sıra saldırıların sistematik olarak yapıldığı ve yetkililerin bilgisi ve desteği dahilinde gerçekleştiği iddiaları dikkate alındığında, savcılarca gerçekleştirildiği söylenen araştırma ve soruşturmaların yeterli ve etkili tedbirler olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.⁵⁴⁰

Ayrıca AİHM, Özgür Gündem gazetesine düzenlenen operasyon sonrası gazetenin iki gün yayın yapamamasını ifade özgürlüğüne yapılan ciddi bir müdahale olarak görmüştür.⁵⁴¹

AİHM, her ne kadar operasyonun, kanunla önceden belirlenen sebeplere dayanarak, suç önlemek ve kamu düzenini sağlamak için gerçekleşmiş olsa da,

⁵³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Özgür Gündem/Türkiye, paragraf 20-23.

⁵³⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Özgür Gündem/Türkiye, paragraf 38.

⁵⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Özgür Gündem/Türkiye, paragraf 42, 43 ve 44.

⁵⁴¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Özgür Gündem/Türkiye, paragraf 50.

istenilen amaç ile amaca ulaşmak için tercih edilen metot arasında bir oran söz konusu olmadığını; gazetenin arşivlerine, dokümanlarına ve kütüphanesine el koymayı haklı kılan bir sebebin olmadığını; aşçı, temizlikçi ve kaloriferci dahil, gazetenin binasında bulunan herkesin toplu olarak göz altına alınmasını haklı kılan bir sebebin hükümetçe gösterilemediğini; arama sırasında binada, gazete ile ilgisi olmayan 40 kişinin bulunması herkesin yakalanmasını haklı kılamayacağını; bir terör örgütü üyesinin görüşlerinin yayınlanmış olmasının veya devletin resmi politikasını ifade eden fikirlerin kötülenmesinin tek başına bir gazetenin ifade özgürlüğünü sınırlamak için yeterli olmadığını belirtmiş ve bu sebeplerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmünü vermiştir.⁵⁴²

2.2.9. Ürper Ve Diğerleri/Türkiye Davası⁵⁴³

2.2.9.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

Başvuranlar, Türkiye'de yayımlanan Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel ve Gerçek Demokrasi adlı dört gazetenin sahibi, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve gazetecileri konumundadırlar. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince, bazı haber ve makaleler nedeniyle dört gazetenin de yayınına 3713 Sayılı Kanun'un 6/5 maddesi gereğince 16 Kasım 2006 -25 Ekim 2007 tarihleri arasında 15 gün ila 1 ay arasında değişen sürelerle durdurulmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi itiraz konusu yayınların, PKK/KONGRA-GEL adlı terör örgütü adına yapılan bir propaganda ve örgüt ile üyeleri tarafından işlenen suçların onayı niteliğinde olduğunu ve terör saldırısına uğrama riski altında bulunan yetkililerin adlarını açıkladığını belirtmiştir.⁵⁴⁴

02.07.2012 tarihinde mülga olan 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesi şöyledir; *Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hakim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet*

⁵⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Özgür Gündem/Türkiye, paragraf 50.

⁵⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ürper ve Diğerleri/Türkiye, 20.10.2009 tarihli kararı.

⁵⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ürper Ve Diğerleri/Türkiye, paragraf 5.

savcısının emriyle tedbir olarak on beş günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısı, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde hakime bildirir. Hakim kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı hükümsüz sayılır.

2.2.9.2. Mahkemenin Gerekçesi

Müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusunu inceleyen AİHM, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel yapılarından birini oluşturduğunu ve toplumun gelişimi ve bireyin kendini gerçekleştirmesinin koşullarından biri olduğunu; sınırlandırılmasının istisnalara tabi olsa da, bu istisnaları dar biçimde yorumlanması gerektiğini ve sınırlama nedeninin ikna edici bir biçimde ortaya konması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁴⁵

AİHM, basın görevinin, sorumluluk ve yükümlülükleri dahilinde, bölücü fikirler dahil olmak üzere kamu çıkarını ilgilendiren bütün konularla ilgili bilgi ve görüş aktarmak olduğunu kaydetmiştir.⁵⁴⁶

AİHM, Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel ve Gerçek Demokrasi gazetelerinin basım ve dağıtımlarının İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından on beş günden bir aya kadar değişen sürelerle durdurulduğunu göz önünde bulundurmuş; söz konusu davada başvuranların şikayetlerinin gazetelerin belirli sayılarına el konmasıyla değil, makale ve haberlerin yayımlanmasıyla 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesinde yer alan suçların işleneceği gerekçesiyle gazetelerin basımının on beş günden bir aya kadar değişen sürelerle yasaklanmasına yönelik kararlarla ilgili olması nedeniyle, itiraz konusu makale ve haberlerin içeriğini incelememiştir.⁵⁴⁷

AİHM, AİHS'in 10. maddesinin, gazetelerin basımına yukarıda bahsedilen sınırlamaların getirilmesini yasaklamadığını belirtmiş; basın özgürlüğünün tehlikede olması nedeniyle, ulusal makamların, söz konusu tedbirlerin alınmasını gerektiren

⁵⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ürper Ve Diğerleri/Türkiye, paragraf 35.

⁵⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ürper Ve Diğerleri/Türkiye, paragraf 36.

⁵⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ürper Ve Diğerleri/Türkiye, paragraf 37-38.

“acil bir sosyal ihtiyacın” var olup olmadığı konusunda karar verebilmek için sınırlı bir takdir marjına sahip olduğunu belirtmiştir.⁵⁴⁸

AİHM; İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının süreli yayınların tamamının ileriki basımlarına yasak getirdiğini; Halbuki sınırlamaların, belirli haber veya makalelere getirilmesi gerektiğini, verildiği tarihte henüz içeriği bilinmeyen ileriki basımlarına yönelik sınırlama getirmenin AİHS'in 10. maddesinin ihlali niteliğinde olduğunu belirtmiştir.⁵⁴⁹

Sonuç olarak AİHM, yerel mahkemelerin, kısa süreliğine de olsa Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel ve Gerçek Demokrasi gazetelerinin basım ve dağıtımlarını durdurarak kendilerine verilen sınırlı takdir marjını aştığını ve basının demokratik toplumun gözlemcisi rolünü gerekçesiz bir şekilde sınırlandırdığı sonucuna vararak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁵⁵⁰

2.2.10. Tuşalp/Türkiye Davası⁵⁵¹

2.2.10.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

Tuşalp/Türkiye davasında Birgün adlı günlük gazetede köşe yazarı olan Erbil Tuşalp'ın, Başbakan aleyhinde 24 Aralık 2005 ve 6 Mayıs 2006 tarihlerinde yazdığı yazılar nedeniyle Asliye Hukuk Mahkemesi Tarafından Başbakana karşı hakaret ettiği gerekçesiyle tazminat ödemesine karar verilmiştir.⁵⁵²

Başvurucunun tazminat ödemesine neden olan 24 Aralık 2005 tarihindeki yazıları şöyledir;

“ İstikrar sözlükteki anlamını yitirip mide bulandıran bir sözcük oldu. Başbakandan bakanlara, devlet ve siyaset adamlarının diline dolandı... Ama hiç kimse meraklanmasın. İstikrar devam ediyor. Başbakan ve adamları istikrarlı bir biçimde saçmalıyor... Başbakan ve adamları istikrarlı bir biçimde küfretmeyi sürdürüyor. Başbakanın dilinde istikrarın artık ayrı bir anlamı var. Başbakan hangi

⁵⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ürper Ve Diğerleri/Türkiye, paragraf 39.

⁵⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ürper Ve Diğerleri/Türkiye, paragraf 41.

⁵⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ürper Ve Diğerleri/Türkiye, paragraf 44-45.

⁵⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tuşalp/Türkiye, 21.02.2012 tarihli kararı.

⁵⁵² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Tuşalp/Türkiye, paragraf 8.

koltukta oturduğunu unutup, her fırsatta usta bir ihbarcı olduğunu kanıtlıyor. Karısının ve kızının tesettürü ve türbanı için daha dün dışarıda Türkiye'yi ihbar eden Başbakan, bugün tutsak aldığı Van 100. Yıl Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Yücel Aşkın'a destek verenler için suç icat edip, suç duyurusunda bulunuyor. Dışarıda "memuru olduğu" Amerika'yı, içeride "memuru olan" savcuyu tahrik ediyor... İstikrar devam ediyor. Adam ulusal gelirden büyüme, enflasyondan bütçeye kadar her şeyi yalanla kuşatıyor. İnanmayın... İmam hatipte 12-13 yaşlarında "bingıldağına" girenlerle yetiniyor."⁵⁵³

Başvurucunun 4 Ağustos tarihindeki yazıları ise şöyledir;

"...Bu durumda gazeteye söyle kocaman bir "ilan verme" düşümden çaresiz vazgeçiyorum. Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'a kösemde "geçmiş olsun" demekle yetiniyorum. Onu "Türk hekimlerinin" ellerine emanet ediyorum. Ama "şahsen amatör bir psikoloji meraklısı" olarak küçük bir ayrıntıya da dikkat çekiyorum. Dağa tasa kurda kusa hakaret yağdıran, her tür eleştiriyi küfürle karşılayan, üniversite hocalarına edepsiz, muhalefet partisine bereketsiz, gazeteciye utanmaz diyen seçmenin anasına dil uzatabilen bir siyaset adamının "küçük yasta yüksek ateşli bir hastalık geçirip geçirmediği" araştırmasının; gerek onun, gerekse toplumun ruh sağlığı açısından son derece yararlı olacağına inanıyorum.

Selanik'in ortasına dikilen "Pontus Soykırım Anıtı" gibi bir sorunu es geçip, Mustafa Kemal'in doğduğu evdeki "ziyaretçi defterini yırtacak" ölçüde sinirleri yıpranan Başbakan Erdoğan'ın su anda "psikopatikagresif" bir rahatsızlık geçirdiğinden kuşkuluyorum. Kendisine yine de "acil şifalar" diliyorum."⁵⁵⁴

Asliye Hukuk Mahkemesi, makalenin bütünüyle ele alındığında Başbakanın psikolojik problemleri olduğunu iddia ettiğini ve Başbakanın akıl hastası olduğunu düşmanca bir tavırla ileri sürdüğünü; Makaledeki görüşlerin, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının ötesine gittiğini ve Başbakanı genel ve siyasi arenada küçümsediğini belirterek, makaleyi hakaret kapsamında değerlendirmiştir.⁵⁵⁵

2.2.10.2. Mahkemenin Gerekçesi

⁵⁵³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Tuşalp/Türkiye, paragraf 5.

⁵⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Tuşalp/Türkiye, paragraf 17.

⁵⁵⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Tuşalp/Türkiye, paragraf 22.

AIHM, davada başvuruçunun kimliğini, makalelerde nasıl bir dil kullanıldığını ve makalelerin niçin yazıldığını incelemiştir. Mahkeme, başvuruçunun gazeteci/köşe yazarı olduğunu, makalelerin günlük bir gazetede yayımlandığını, makalelerde başvuruçunun güncel olaylar ile ilgili fikir ve yorumlarının bulunduğunu; makalelerin üst düzey politikacılar ve önemli kişilerin iddia edilen yasadışı eylemleri ve yolsuzlukları ve Başbakan'ın bazı olaylara karşı göstermiş olduğu agresif tutum iddiaları ile ilgili olduğunu belirtmiştir.⁵⁵⁶

AIHM'e göre, bu makaleler halkın bilgilendirilme hakkının bulunduğu demokratik toplumlarda önemli konulardır ve siyasi tartışma kapsamında görölmektedir. Her ne kadar kişilerin itibarı ve hakları konusunda belli sınırları aşmaması gerekliyse de, basının görevi halkı ilgilendiren tüm konularda sorumlulukları ve görevleri ile uyumlu olarak bilgi ve fikirleri yaymaktır. Gazeteci özgürlüğü, abartı veya hatta provokasyon derecesinde olası bir başvuruçuyu da içerir.⁵⁵⁷

Mahkeme iki taraftan birinin devlet başkanı ve politikacı olduğuna vurgu yapmış; kabul edilebilir eleştiri sınırlarının bir politikacı için normal bir bireyden daha geniş olduğunu politikacıların daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁵⁸

AIHM makaleleri incelemiş, söz konusu iki makalede kullanılan bazı ifadelerin kışkırtıcı ve kaba olduğunu ve bazı ifadelerin saldırgan olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir. Ancak yazarın, makaleyi iyi niyet kapsamında hareket ederek yayınladığını düşünmüştür.⁵⁵⁹

Sonuç olarak, AIHM söz konusu makalelerdeki çeşitli sert ifadelerin, Başbakan'a karşı saldırı niteliği taşımadığı kanısına vararak başvuruçunun ifade özgürlüğüne müdahale edildiğine hükmetmiştir.⁵⁶⁰

2.2.11. Jersild/Danimarka Davası⁵⁶¹

⁵⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Tuşalp/Türkiye, paragraf 44.

⁵⁵⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Tuşalp/Türkiye, paragraf 44.

⁵⁵⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Tuşalp/Türkiye, paragraf 45.

⁵⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Tuşalp/Türkiye, paragraf 47.

⁵⁶⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Tuşalp/Türkiye, paragraf 50-51.

2.2.11.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

31 Mayıs 1985 tarihinde, Information adlı gazete, Kopenhag'da kendilerini "Yeşil Ceketliler" olarak tanıtan bir grup gencin ırkçı tutumlarını anlatan bir makale yayınlamıştır. Bu makale üzerine, gazetecilik yapmakta olan başvuru Bay Jens Olaf Jersild, bu gençlerden üçünü televizyon programı için röportaja davet etmiştir. Bu röportaj sırasında, üç yeşil ceketli Danimarka'daki göçmenler ve etnik gruplar hakkında küfürlü ve aşağılayıcı sözler sarf etmişlerdir⁵⁶². Beş ila altı saat arasında kaydedilen bu söyleşi, 21 Temmuz 1985 tarihinde Pazar Haberleri Programı'nda yayınlanmak üzere, başvuru tarafından beş dakikaya indirilmiştir ve belirtilen günde yayınlanmıştır. Bunun üzerine, üç yeşil ceketlinin programda kullandığı ifadelerden ötürü gençlerle birlikte başvuru Jersild de ırk, milliyet, etnik köken gibi sebeplere dayanarak bir grup insanı tehdit eden, küçük düşüren ya da onlara hakaret eden açıklamaların geniş kitlelere yayılmasını yasaklayan Danimarka Ceza Kanunu'nun 266. maddesi uyarınca mahkum edilmiştir⁵⁶³ ve temyiz mercii de bu kararı onamıştır. Bunun üzerine Jersild, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Komisyon'a başvurmuştur.⁵⁶⁴

2.2.11.2. Mahkemenin Gerekçesi

Jersild kararı; ırkçı ve nefret içeren ifadelerle ilgili kabul edilemezlik engelini aşan ve Komisyon aşamasını geçerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne gelen ilk başvuru olma özelliğini taşımaktadır. ırkçı ve nefret içeren ifadelerle ilgili olarak

⁵⁶¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka, 23.09.1994 tarihli kararı.

⁵⁶² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Jersild/Danimarka, paragraf. 11. "(...Zenciler insan değildir, hayvandır. İnsanların köle sahibi olmalarına izin verilmeli. Bir zenciyi bir gorille karşılaştır, aynı hareketler, uzun kollar, uzun parmaklar... Aynı şey Türkler, Yugoslavlar ve diğer yabancı işçiler için de geçerlidir...)"

⁵⁶³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka kararı, paragraf 14.

⁵⁶⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka kararı, paragraf 18.

genel eğiliminin aksine Jersild davasında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 17. maddesi uygulanmamıştır ve başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.⁵⁶⁵

AİHM, vakayı 10. maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlama ölçütlerinin söz konusu olup olmadığı bakımından incelerken öncelikle başvurucunun mahkumiyetinin Danimarka Ceza Kanunu'nun 266. maddesine dayanmasından ötürü sınırlamanın kanunla öngörülmüş olduğunu kabul etmiştir⁵⁶⁶. Ayrıca Mahkeme, sınırlamanın meşru bir amaç taşıdığını ve sınırlamada korunan hukuki yararın başkalarının şeref ve haklarının korunması olduğunu belirtmiştir⁵⁶⁷.

AİHM, yeşil ceketlilerin mahkum edildikleri sözlerin Sözleşmenin 10. maddesinin korumasından yararlanamayacağından kuşku olmadığını da altını çizmiştir. Bununla birlikte kararda, bir gazeteci olan başvurucu Jersild'in ırkçı düşüncelerin yayılması amacıyla hareket edip etmediğinin belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, demokratik toplumda basına tanınması gereken güvencelerin özel bir öneme sahip olduğunu açıklayarak basın en önemli misyonu olan "halkın gözcülüğünü" gerçekleştirebilmesi için bu tür haber ve düşünceleri iletme görevinin karşısında, halkın da bu görüşlerden haberdar olma hakkının yer aldığını hatırlatmıştır.⁵⁶⁸

Kararda üzerinde durulması gereken bir başka nokta ise, Danimarka makamlarının, gazeteci Bay Jersild'in aşırı görüşlerin dengelenmesi amacını gütmeye yönelik iddiasının AİHM tarafından haklı bulunmamasıdır. Mahkeme; bir bütün olarak ele alındığında röportajın ırkçı görüşlerin propagandasını yapma amacını taşımadığını belirtmiştir⁵⁶⁹. Ayrıca, Danimarka Hükümeti'nin başvurucunun beş ila altı saat arasında kaydedilen röportajın programda kullanılmak üzere beş dakikalık bölümünün özellikle özetlenmiş olduğu yönündeki iddiası da "basının yerine geçerek hangi özet tekniğinin kullanılacağını söylemenin ne Mahkemeye ne de ulusal yargı organlarına düşeceği ifade edilerek Mahkeme tarafından reddedilmiştir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵ Melike Batur Yamaner, **Uluslararası Hukukta...**, s.132.

⁵⁶⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka karararı, paragraf.26.

⁵⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka karararı, paragraf 27.

⁵⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka karararı, paragraf 31.

⁵⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka karararı, paragraf 33-34.

⁵⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka karararı, paragraf 31.

İrkçilikla mücadeleyle ilgili Birleşmiş Milletler belgelerinden; Her Biçimiyle İrksal Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi'ni de göz önüne alan AİHM; başvurucunun mahkum edilmesi için gösterilen gerekçelerin, müdahalenin; demokratik bir toplumda gerekli olduğuna dair ikna edici gerekçeler olmadığını ve başkalarının şeref ve haklarını koruma amacıyla orantılı olmadığını belirterek Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁵⁷¹.

Jersild davasında, AİHM yediye karşı on iki oyla Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. İrkçi görüşlerin ifade özgürlüğü hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu ifadelerin sınırlanması açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önemli bir kararı olan Jersild kararında karşı oy görüşleri de önem taşımaktadır. Bu bağlamda; bir karşı oy görüşünde; başkalarının şeref ve haklarının korunmasının haber verme hakkından daha ağır bastığı ve çelişen menfaatler açısından Mahkemenin; Danimarka Yüksek Mahkemesinin dengesi yerine yeni bir denge oluşturmaması gerektiği, devletlere tanınan takdir marjının göz önüne alınması zorunluluğu belirtilmiştir⁵⁷². Bir diğer karşı oy görüşünde ise; Her Biçimiyle İrksal Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi'nin ihmal edilemeyeceği, anılan sözleşmenin AİHS'e ve Mahkemenin içtihatlarına rehberlik etmesi gerektiği ayrıca; Danimarka'nın da bu sözleşmeye taraf olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra Jersild'in röportaj sırasında dengeleyici unsurlara yer vermemiş olması nedeniyle ırksal ayrımcılığa ve düşmanlığa tahrik oluşturduğu belirtilmektedir⁵⁷³.

2.2.12. Eon/ Fransa Davası⁵⁷⁴

2.2.12.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

⁵⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka kararı, paragraf 37.

⁵⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka kararı. Yargıçlar Ryssdal, Bernhardt, Spielmann ve Loizou'nun ortak karşı oy görüşü.

⁵⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Jersild/Danimarka kararı. Yargıçlar Gölcüklü, Russo ve Valticos'un ortak karşı oy görüşü.

⁵⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa, 14.03.2013 tarihli kararı.

Başvuran, Fransa vatandaşı olup Laval'da yaşamaktadır. Cumhurbaşkanının 28 Ağustos 2008 tarihinde yaptığı Laval ziyareti sırasında ve tam Cumhurbaşkanlığı Kortejinin geçeceği sırada başvuran üzerinde "defol git, geri zekâlı" yazan bir levha kaldırmıştır.⁵⁷⁵

Başvuran bu davranışıyla, 23 Şubat 2008 tarihinde gerçekleştirilen tarım fuarını ziyareti sırasında Cumhurbaşkanının, elini sıkmayı reddeden bir çiftçiye karşı kullandığı bir ifadesine atıf yapmıştır. Söz konusu ifade medyada geniş yer bulmuş, hakkında birçok yazı yazılmış, internette birçok defa yayınlanmış ve gösteriler sırasında slogan olarak da kullanılmıştır.⁵⁷⁶

Başvuran polisler tarafından karakola götürülmüştür. Daha sonra hakkında Cumhurbaşkanına hakaret ettiği gerekçesiyle ceza davası açılmıştır.⁵⁷⁷

Laval Asliye Mahkemesi, başvurunu Cumhurbaşkanına hakaret suçundan mahkum etmiş, kendisini 30 Avro para cezasına çarptırmış ve bu cezayı da ertelemiştir. Mahkeme gerekçesinde şunlara yer vermiştir:

"(...) Cumhurbaşkanının ziyaret günü (...) sanık (...) üzerinden zaman geçmiş olmasına rağmen çok bilinen ve anlık bir cevap olarak verilen bir ifadenin aynısını, bir levha üzerine yazarak kaldırmayı bir marifet saymıştır. Eğer sanığın hakaret kastı olmayıp, sadece uygunsuz bir şekilde de olsa bir nezaket dersi verme kastı olsaydı, "defol git, geri zekâlı" ifadesinin arkasına "denmez" benzeri bir ifade eklemeyi ihmal etmezdi."⁵⁷⁸

Asliye Mahkemesi, ifadeleri "üzerinden zaman geçmiş, çok bilinen ve anlık bir cevap olarak verilen bir ifadenin aynısı" olarak tanımladıktan sonra, söz konusu ifadelerin sadece hakaret kastıyla kullanıldığına, söz konusu ibareyi "tam anlamıyla benimseyen" başvuranın hakareten başka bir kastının olamayacağına karar vermiştir.⁵⁷⁹

Başvuran kararı istinaf mahkemesi nezdinde temyiz etmiştir. İstinaf Mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını bütün gerekçeleriyle onayarak

⁵⁷⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 6.

⁵⁷⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 7.

⁵⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 8.

⁵⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 9.

⁵⁷⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 54.

başvurucunun talebini reddetmiştir.⁵⁸⁰ İstinaf Mahkemesi, başvuranın siyasi geçmişini ve fiili kasıtlı olarak işlemlerini dikkate aldığını belirtmiştir.⁵⁸¹

2.2.12.2. Mahkemenin Gerekçesi

AİHM, davalı devlet tarafından yapılan söz konusu müdahaleyi davanın kendine has koşullarının tamamını, özellikle başvurana atfedilen sözlerin kapsamını ve hangi koşullarda sarf edildiğini dikkate alarak değerlendirmiştir.⁵⁸²

Somut olayda AİHM, kamusal bir alanda ve Cumhurbaşkanlığı kortejinin geçişi sırasında, üzerinde "defol git geri zekâlı" ibaresi bulunan bir tabelanın başvuran tarafından gösterilmesinin, Cumhurbaşkanına karşı hakaret içeren bir ibare olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, hedef aldığı kişinin ve başvuranın niteliğini, söylenme şeklini ve tekrar edilip edilmediğini incelemiştir.⁵⁸³

AİHM, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan ve medyada geniş şekilde yer alan, ardından da geniş bir kitle tarafından daha çok mizahi amaçlarla kullanılan bu ifadeyi kendi hesabına kullanan başvuranın, eleştirisini densizlik sayılabilecek bir hiciv yoluyla ifade etme yolunu seçtiği kanısına varmıştır. Mahkeme, hicvin, temelinde yatan gerçekliği abartılı ve bozulmuş bir şekilde sunan sanatsal bir ifade ve sosyal bir yorumlama şekli olduğunu ve doğal olarak tahrik etme ve kışkırtma amacı güttüğünü belirtmiştir.⁵⁸⁴

AİHM, istinaf mahkemesi tarafından kabul edilen unsurlara göre, başvuranın cumhurbaşkanına alenen siyasi nitelikli bir eleştiri yöneltmek istediğinin anlaşıldığını gözlemlemiştir. Nitekim istinaf mahkemesi, başvuranın bir militan olduğunu, eski bir seçilmiş olduğunu ve Fransız topraklarında yasa dışı olarak bulunan bir Türk aileye uzunca bir süre destek kampanyası yürütmüş olduğunu belirtmiştir.⁵⁸⁵

AİHM, başvuranın siyasi mücadelesi ile kullandığı ifadeler arasında bağlantı kurmuştur. Mahkeme, siyasi söylem ve tartışma alanında ve kamuyu ilgilendiren

⁵⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 11.

⁵⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 54.

⁵⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 51.

⁵⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 53.

⁵⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 60.

⁵⁸⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 58.

genel nitelikli sorunlara ilişkin alanlarda ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesini uygun görmediğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, bir siyasetçiye siyasetçi olması dolayısıyla yöneltilen eleştirinin sınırları, sıradan bir kişiye yöneltilen eleştirinin sınırlarından daha geniştir: ikincisinin aksine birincisi zorunlu ve bilinçli olarak fiillerini ve davranışlarını vatandaşların ve gazetecilerin dikkatli bir kontrolüne açık bırakmaktadır; dolayısıyla siyasetçinin daha fazla hoşgörülü olması gerekmektedir.⁵⁸⁶

AİHM, başvuranın davranışına benzer davranışları cezalandırmanın, demokratik toplumların olmazsa olmazı olan genel nitelikli tartışmalarda çok önemli bir rol oynayan toplumsal tartışmalara ilişkin hiciv yoluyla yapılan çıkışlar üzerinde caydırıcı bir etki doğurma ihtimali olduğunu belirtmiştir.⁵⁸⁷

Sonuç olarak Mahkeme, kamu yetkililerinin cezalandırma yoluna başvurmalarının hedeflenen amaç ile orantılı olmadığına, demokratik bir toplumda gerekli olmadığına, bu nedenle Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁵⁸⁸

2.2.13. Castells/ İspanya Davası⁵⁸⁹

2.2.13.1. Dava Hakkında Kısa Açıklama

İspanyol vatandaşı Avukat Miguel Castells Bask Bölgesinin bağımsızlığını savunan Herri Batasuna'nın listesinden seçilmiş bir senatördür. Haftalık "Punto y Hora de Euskalherria" dergisinin 4-11 Haziran 1979 tarihli sayısında "Muafiyet Rezaleti" başlıklı bir makalesi yayınlanmıştır.⁵⁹⁰

Makalesine ödürlenen üç kişinin adını vererek başlamıştır. *"...öldürülmelerinin üstünden bir yıl geçmiş olacak. Yetkililer bu cinayetlerin faillerini belirleyemediler; faillerin hangi örgüte mensup olduklarını da tespit edemediler."* Yazısının devamında 12 - 15 Mayıs 1977 tarihleri arasında ödürlenen 22

⁵⁸⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 59.

⁵⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 61.

⁵⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Eon/ Fransa kararı, paragraf 62.

⁵⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya, 23.04.1992 tarihli kararı.

⁵⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 7.

kişinin adını sayarak öldürülen bu kişilerin de faillerinin bulunamadığından bahsetmiştir. Daha sonra yazısının devamında:“ *Bunlar sadece birer örnek. Bask Bölgesinde (Euzkadi) 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.*” (...) “ *Açıkca 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, gederek 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*”⁵⁹¹

Başvuran hakkında hükümeti aşağılamak suçundan ceza davası açılmış ve Senato tarafından yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.⁵⁹²

Yüksek Mahkeme başvuruçuyu, Hükümeti hafif surette aşağılamaktan bir yıl hapis cezasına mahkum etmiş, ayrıca aynı süreyle kamu hizmeti ile meslek icrasından mahrumiyetine karar vermiştir.⁵⁹³

2.2.13.2. Mahkemenin Gerekçesi

AİHM ifade özgürlüğünün, sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan "haber" ve "düşünceler" için değil; aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulandığını

⁵⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 7.

⁵⁹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 8.

⁵⁹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 13.

belirtmiştir. Mahkemeye göre bu, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir.⁵⁹⁴

AİHM, başvurucunun kimliğini göz önünde bulundurmıştır. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğü herkes için önemli olmakla birlikte, halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemlidir. Bu kişiler seçmenlerini temsil eder, onların zihinlerini meşgul eden sorunlara dikkat çeker, onların yararlarını savunur.⁵⁹⁵

AİHM, başvurucunun görüşlerini senatoda değil de bir dergide yayınlamasını göz önünde bulundurmıştır. Mahkemeye göre, basının "düzensizliğin önlenmesi" ve "başkalarının haysiyetinin korunması" için konan sınırları aşmaması gerekir; ancak basın, siyasal sorunlar hakkında ve kamu yararıyla ilgili konularda haber ve düşünceleri yayma görevini üstlenmiştir.⁵⁹⁶

Basın özgürlüğü, halkın siyasal liderlerin düşünceleri ve davranışları hakkında fikir sahibi olabilmeleri için en iyi araçlardan biridir. Özellikle siyasetçilere, kamuoyunun zihnini meşgul eden sorunlar hakkında düşüncelerini ve yorumlarını belirtme fırsatı vermektedir.⁵⁹⁷

AİHM, başvurucunun 1977'den beri Bask bölgesinde çok sayıda saldırıda bulunan değişik aşırı grup üyelerinin bir muafiyete sahip olduklarını söylediği makalenin, yayımlandığı bölgedeki kamuoyunu yakından ilgilendiren olaylar olduğunu belirtmiştir.⁵⁹⁸

Mahkemeye göre, hükümeti eleştirmenin hoş görülebilir sınırları, şahısları ve hatta politikacıları eleştiri sınırından daha geniştir. Demokratik bir sistemde Hükümetin eylemleri ve ihmalleri, sadece yasama ve yargılama organlarının değil, basının ve kamuoyunun da yakından incelemesine tabidir. Hükümetin işgal ettiği üstün mevki, özellikle muhaliflerinin veya medyanın haksız saldırılarını ve eleştirilerini karşılamak için başka araçları kullanabileceği durumlarda ceza davasına başvurmada kendisini sınırlı görmesini gerektirir.⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 42.

⁵⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 42.

⁵⁹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 43.

⁵⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 43.

⁵⁹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 45.

⁵⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 46.

Sonuç olarak AİHM, başvuruçunun ifade özgürlüğüne böylesi bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.⁶⁰⁰

2.3. Değerlendirme

İfade özgürlüğünü en önemli haklardan biri olarak kabul eden insan hakları sözleşmelerinin hemen hemen hepsinde, bu özgürlüğün demokratik toplumdaki öneminden bahsedildikten sonra sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre bu özgürlük, yasal dayanağı olmak ve demokratik toplumda gerekli olmak şartıyla, ulusal güvenliğin ve toprak bütünlüğünün korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesi, genel ahlak ve genel sağlığın korunması, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, sırrın korunması, yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilmektedir.

Özgürlüğün, kabul edilebilir sebeplerle sınırlandırılabilmesini belirten AİHM, taraf devletlerin ifade özgürlüğünü sınırlandırmasının AİHS'e uygun olup olmadığını denetlemektedir.

AİHM, her türlü düşüncenin korunmasına yönelik olarak birçok kararında klasikleşen ifadesiyle şunu vurgulamaktadır; “sadece olumlu karşılanan ya da kimseye saldırgan gelmeyen ya da insanların kayıtsız kalabildiği bilgi ve fikirler değil; saldırgan gelen, sarsıcı nitelik taşıyan ya da rahatsız eden fikirler de demokratik toplumun vazgeçilmez özellikleri olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir”⁶⁰¹

AİHM, birçok kararında ifade özgürlüğünün kullanılmasında basının çok önemli bir işlevi bulunduğunu, kamuyu ilgilendiren konularla ilgili beyanların ve siyasi içerikli beyanların sınırlandırılması konusunda taraf devletlerin manevra alanlarının dar olduğunu belirtmektedir.⁶⁰²

⁶⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Castells/ İspanya kararı, paragraf 51.

⁶⁰¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, paragraf 44; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 48-51.

⁶⁰² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ürper Ve Diğerleri/Türkiye, paragraf 44-45; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Okçuoğlu/Türkiye, paragraf 44; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Lings/Avusturya, paragraf 15.

AİHM, Ceylan/Türkiye davasında mahkumiyeti “demokratik bir toplumda gereklilik” ilkesine uygun bulmamıştır.⁶⁰³ Mahkemeye göre; ifade özgürlüğü, demokratik toplumun kurucu unsurlarındandır ve Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, bu özgürlük, hoşgörü ile karşılanan veya saldırgan olmayan ya da önemsiz görünen haber ya da düşüncelerin yanı sıra devleti ya da toplumun bir kesimine karşı gelen, sarsan veya rahatsız eden düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun belirleyici unsurlarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik bunu gerektirir.⁶⁰⁴

AİHM, Arslan/Türkiye davasında, kitabın tarihi gerçekleri taraflı olarak tanımladığını; fakat yazarın fikirlerini, özel bir şahıs olarak, yazılı medya yerine edebi bir eser ile dile getirdiğini; bu yöntemin açıklanan fikirlerin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki negatif etkisinin büyük ölçüde azalttığını, kitabın bazı kısımlarında yer alan açıklamaların, Türk halkı hakkında düşmanca bir üslupla yazılmasına rağmen, açıklanan fikirlerde şiddete, silahlı mücadeleye ve ayaklanmaya teşvik olmadığını belirterek kitabın toplatılmasında ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁶⁰⁵

AİHM, Zana/Türkiye davasında, Zana'nın ifadelerinin şiddete teşvik olup olmadığı üzerinde durmuş, ifadeleri şiddete teşvik edici olarak nitelendirmiştir. Mahkemenin bu yargıya varmasında, o dönemde yaşanan koşullara dikkat çekilmiş ve böyle bir ortamda bu şekilde ifade edilen düşüncelerin kitleleri harekete geçirecek nitelikte olması üzerinde durulmuştur.⁶⁰⁶

AİHM, Tuşalp/Türkiye davasında, basın özgürlüğü ile ilgili diğer davalarda olduğu gibi basın özgürlüğü ile kişilerin bilgi edinme hakkı arasındaki bağlantıya dikkat çekmiştir. Mahkeme, basının, ülkede devletin ulusal güvenliği veya toprak bütünlüğü veya suçu önleme noktasında konulan sınırları aşmaması gerekmele beraber, politik konularda, bilgi ve fikirleri aktarma görevi de olduğunu belirtmiştir.⁶⁰⁷ Belirtmek gerekir ki basın özgürlüğü, politik liderlerin davranış ve

⁶⁰³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 38.

⁶⁰⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Ceylan/Türkiye, paragraf 32.

⁶⁰⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Arslan/Türkiye, paragraf 48.

⁶⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 59.

⁶⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Tuşalp/Türkiye, paragraf 44.

fikirlerini ortaya koyma ve halka, liderlerinin davranış ve fikirleri hakkında düşüncelerini şekillendirme imkanı tanır.

Jersild/Danimarka davası, ırkçı ifadelerle ilişkin kabul edilebilirlik aşamasını geçerek, AİHM'in 10. Maddenin ihlal edildiğine hükmettiği önemli bir karardır. Jersild kararında; başvurusunun gazeteci kimliğinin öne çıktığı, basın özgürlüğüne saygının korunmasının amaçlandığı ve gazetecilerin haber yapma teknikleri bakımından da özgür olduklarının vurgulandığı dikkat çekmektedir. Bu bağlamda ırkçı ve nefret içerikli açıklamaları yapanlar ve bu açıklamaları iletenler arasında farklılık bulunduğu belirtilmektedir. Karar özellikle basın özgürlüğüne yaptığı vurgu bakımından dikkat çekicidir. Mahkemenin çoğunluk görüşünde kabul ettiği gibi; yalnızca bu görüşleri sunma ve halkı haberdar etme amacıyla hareket edenlerin cezalandırılmaması, ifade özgürlüğü hakkının özüne uygun bir yaklaşımdır⁶⁰⁸.

AİHM'in Castells/İspanya kararındaki tespitlerine göre, "politik ifade" teriminden, kamu yararı bulunan siyasi sorunlarda, sadece siyasetle uğraşanların değil, bütün vatandaşların politik içerikli düşünce açıklamaları anlaşılması gerekir.⁶⁰⁹

Castells/İspanya kararı, AİHM'in ifade özgürlüğünün sınırlarını en geniş bir çerçevede çizmiş olduğu içtihatlarından biridir. Devletin siyasalarına ve bu siyasaları yürüten kurumlarına karşı yöneltilen eleştirilerin Sözleşme sistemi içinde ulaştığı noktayı göstermektedir.⁶¹⁰

AİHM, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmanın kabul edilebilir olması için; "yasal dayanağının olması", "meşru bir amaç takip etmesi" ve "demokratik bir toplumda zorunlu olması" gerektiğini kararlarında sürekli olarak vurgulamıştır.⁶¹¹

AİHS'te belirtilen sınırlama nedenleri arasında ülkemizi de yakından ilgilendiren husus, ulusal güvenliği koruma gerekçesiyle yapılan sınırlandırmalardır. Ulusal güvenliği koruma adına ölçüt olarak, ifadenin sadece şiddeti teşvik ve desteklemesi yeterli değildir. AİHM, ifade özgürlüğünü sınırlamak için şiddeti teşviki ve desteklemeyi yeterli saymamakta, bu desteğin neticesi ulusal güvenlik

⁶⁰⁸ Elif Küzeci, "AİHS'in 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları", **TBB Dergisi**, S.71, 2007, s.24

⁶⁰⁹ Süleyman Dost, **Avrupa ...**, s.53.

⁶¹⁰ Kemal Şahin, **İnsan Hakları...**, s.401.

⁶¹¹ İnsan Hakları Mahkemesinin, Ceylan/Türkiye, Arslan/Türkiye, Zana/Türkiye, İncal/Türkiye, Karataş/Türkiye, Okçuoğlu/Türkiye, Gerger/Türkiye, Özgür Gündem/Türkiye, Ürper Ve Diğerleri/Türkiye ve Tuşalp/Türkiye kararları.

açısından açık ve mevcut bir tehlikeyi oluşturup oluşturmadığına, elde edilmek istenen amaçla kullanılan vasıta arasında bir orantılılık ve bu yönde ağır bir sosyal ihtiyacın olup olmadığına bakmaktadır.⁶¹²

AİHM'e göre, "politik ifade" teriminden, kamu yararı bulunan siyasi sorunlarda, sadece siyasetle uğraşanların değil, bütün vatandaşların politik içerikli düşünce açıklamaları anlaşılması gerekir.⁶¹³

AİHM'e göre, yakın bir zamanda kanunsuzluk doğurma kabiliyetine haiz olmayan, ulusal güvenliği bozma tehlikesinin gerçekleşme olasılığı düşük olan, yer zaman belirtmeden, ülkede var olan şiddete dolaylı veya doğrudan bir referansta bulunulmadan, şiddete yapılan genel bir çağrı, ifade özgürlüğünün koruma alanı içerisindedir.⁶¹⁴

Bu durumu bir düşünür şu örnekle net bir şekilde somutlaştırmaktadır: *"Washington'daki Capitol'ün önünde durarak, bir monarşi kurabilmemiz için Birleşik Devletler Hükümetinin devrilmesini ortaya atsaydım, böyle bir hadisenin ortaya çıkmasının tehlikesi çok büyük olabilirdi, ama bunun gerçekleşme ihtimali o kadar küçüktür ki, ancak bir kaç kişi benim bu ifademi tehlikeli olarak düşünecektir."* Bu durumu düşünür, *'kötülüğün ağırlığı onun imkansızlığı ile azalır'* olarak açıklamaktadır.⁶¹⁵

AİHM, soyut yaklaşımı ortadan kaldırmak ve olayı somut verilere göre değerlendirmek için ifadeyi çeşitli şekillerde ele almaktadır. Mahkeme, kimin ifade ettiğini⁶¹⁶, kime karşı⁶¹⁷, ne zaman⁶¹⁸, nerede⁶¹⁹, nasıl⁶²⁰, niçin⁶²¹ ifade edildiğini her davada titizlikle incelemektedir.

⁶¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye, paragraf 44; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Zana/Türkiye, paragraf 46.

⁶¹³ Süleyman Dost, **Avrupa** ..., s.53.

⁶¹⁴ Kasım Karagöz, **İfade...**, s.324.

⁶¹⁵ Schauer Frederick, Free Speech: A Philosophical Enquiry, (Cambridge: Cambridge University Pres, 1982), s. 190. Aktaran Kasım Karagöz, **İfade...**, s.325.

⁶¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zana/Türkiye, 25.11.1997 tarihli kararı(...bir ilin eski bir belediye başkanı...)

⁶¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zana/Türkiye, 25.11.1997 tarihli kararı(...beyanının günlük bir gazetede yayınlanması...); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gerger/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı (...sayısı sınırlı bir katılımcı grubuna okunmuş bir mesaj...).

⁶¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zana/Türkiye, 25.11.1997 tarihli kararı(...Çatışmaların yaşandığı ve sivillere yönelik saldırıların arttığı hassas zamanda...).

AİHM şu durumlarda müdahalenin AİHS'e aykırı olduğuna karar vermektedir;

- Şiddet çağrısı içermeyen akademik çalışma eleştirel sert ifadeler veya uygulanan politik ideolojinin eleştirilmesini içerse bile engellenemez.⁶²²

- Sert bir üslupla düşünceler açıklanabilir.⁶²³

- Beyanın nasıl bir topluluğa yapıldığı önemlidir.⁶²⁴

- İfadenin nasıl açıklandığı önemlidir.⁶²⁵

-İfade özgürlüğünü sağlamak konusunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.⁶²⁶

AİHM'e göre; terör örgütünü destekleyen (Örgütün şiddete başvurmasını ve sivilleri öldürmesini ve silahlı mücadelesini meşru görececek şekilde) açıklamalar, kin ve nefret arttırmaya yönelik beyanlar (şiddete başvurmanın gerekli ve haklı olduğu mesajı verilerek, şiddeti öven beyanlar) yasaklanabilir.⁶²⁷

AİHM'in birçok kararında ifade özgürlüğünün toplumun belirli bölümüne aykırı düşen, rahatsız eden, endişe verici düşüncelerin hoşla gitmeyen düzeni sarsabilecek nitelikteki düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu kabul etmiştir.⁶²⁸

⁶¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ceylan/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı (...Haftalık bir gazetede...); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Karataş/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı (...bir şiir kitabında...).

⁶²⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Karataş/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı (...sanatsal nitelik taşıyan bir yolla aktarılması...); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08.09.1999 tarihli Arslan/Türkiye kararı (...kitabın tarihi gerçekleri taraflı olarak tanımlaması...).

⁶²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Sürek/Türkiye (...kin ve nefrete dayanan şiddeti daha da arttırmaya yönelik olması...).

⁶²² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Okçuoğlu/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı.

⁶²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ceylan/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı.

⁶²⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gerger/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı.

⁶²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Karataş/Türkiye, 08.07.1999 tarihli kararı.

⁶²⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Özgür Gündem/Türkiye, 16.03.2000 tarihli kararı.

⁶²⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zana/Türkiye, 25.11.1997 tarihli kararı.

⁶²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 07.12.1976 Tarihli Handyside/Birleşik Krallık Kararı, paragraf 50; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08.09.1999 tarihli Arslan/Türkiye kararı, paragraf 44.

SONUÇ

1982 Anayasasında ifade özgürlüğü 25. ve 26. Maddelerinde “düşünce ve kanaat özgürlüğü” ve “düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu özgürlüğe, Anayasanın 13. ve 26. Maddeleriyle sınırlama getirilebilir. Ancak, sınırlama demokratik toplumlarda istisnai olarak başvurulmuş bir tedbirdir.

Anayasada ve AİHS’te ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalarda belli ölçülere uyulması gerekir. Bu ölçüler AİHS’in 10/2 ve Anayasanın 13. Maddelerinde; “sebebe bağlılık”, “araç ile amaç dengesine uygun olma” (ölçülülük ilkesi), “demokratik toplumda zorunlu olma” ve “kanunilik” şartı olarak sıralanmaktadır. “demokratik toplumda zorunlu olma” ölçütü, AİHS uygulaması bakımından esas rol oynamaktadır.⁶²⁹

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü ile ilgili verdiği kararlarda, Anayasanın felsefesine ve temel tercihlerine uygun bir tutum izlemiştir.⁶³⁰ Anayasa Mahkemesi kararlarında siyasi partilerin ifade özgürlüğünün genel sınırı olarak ve kapatılmaları için belirleyici kavramı “devletin bölünmezliği” ve “laiklik” olmuştur.⁶³¹ Anayasa Mahkemesinin genelde ifade özgürlüğüne ihtiyatla yaklaştığı ve kararların çağdaş batı demokrasisindeki özgürlükler ölçüsünde olmadığı görülmektedir.⁶³²

AİHM’e göre, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru sayılması için üç koşulu sağlaması gerekmektedir. Bunlar; müdahalenin kanunla belirlenmiş olması, meşru bir amacının olması ve demokratik toplumda gerekli olmasıdır. AİHM, incelediği davalarda bu koşulları tek tek denetlemektedir.

AİHM, ifade özgürlüğü ile ilgili kararlarında demokratik toplumun gereklerine vurgu yapmak sureti ile ifade özgürlüğünün, demokrasinin bir gereği olduğunu belirtmektedir. Demokratik toplum kavramı, AİHS’te de yer almasına rağmen sözleşme tarafından tanımlanmamıştır. Mahkeme de vermiş olduğu kararlarında; demokratik toplum kavramını tanımlamamış, ancak, onun unsurlarını

⁶²⁹ Reyhan Sunay, *İfade...*, s.76.

⁶³⁰ Zühtü Arslan, “Avrupa İnsan...” s.191.

⁶³¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, www.anayasa.gov.tr., Erişim Tarihi: 25/12/2013

⁶³² Reyhan Sunay, *Anayasa Mahkemesi...*, s.30.

önüne gelen davaların niteliğine göre sayma yoluna gitmiştir. Mahkeme kararlarında demokratik toplumun unsurları; “çoğulcuk”, “hoşgörü” ve “açık fikirlilik” olarak belirtilmiştir.⁶³³

AİHM verdiği kararlarda istikrarlı biçimde kullanılan ifadenin rahatsız, şok edici, sevimsiz ya da zararlı olması durumlarını tek başına ifadenin sınırlandırılması için yeterli görmemektedir. AİHM’e göre ifade özgürlüğünün koruduğu çıkarlar bir toplumun demokratik ve özgür olup olmadığını belirleyici bir niteliğe sahiptir.⁶³⁴ Gerçekten de devletin hoşlanmadığı ifadeler, sadece toplum ya da kamu düzeni nedeniyle tehlikeli sayıldıkları için sınırlandırılacaksa o zaman ifade özgürlüğünden bahsedilemeyecektir.

Sonuç olarak, Türkiye’deki ifade özgürlüğü ile ilgili problemlerin sadece yasal düzenlemeler ile çözülemeyeceği açıktır. Bu konuda özgürlüklerin genişletilmesi için mahkemelerin yapacağı yorumlar da son derece önemlidir.

⁶³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 27.05.2003 Tarihli Skalka/Polonya Kararı, paragraf 32; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 14.03.2002 tarihli Gaweda/Polonya kararı, paragraf 32-33.

⁶³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 07.12.1976 Tarihli Handyside/Birleşik Krallık Kararı, paragraf 50; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08.09.1999 tarihli Arslan/Türkiye kararı, paragraf 44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23.04.1992 tarihli Castells/ İspanya kararı, paragraf 42.

KAYNAKÇA

A)KİTAPLAR ve MAKALELER

ABADAN, Yavuz; “Osmanlı İmparatorluğunda Anayasal Sisteme Geçiş Hareketleri”, **AÜHFD**, S: 1-4, C: 14, 1957.

AKBAY, Muvaffak; “Amerika Birleşik Devletleri’nin Anayasa Tarihi”, **AÜHFD**, S:1,C:17, 1950.

AKGÜL, Mehmet Emin; “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Millî Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, **AÜHFD**, 2012.

AKYALÇIN, Ahmet; “Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması”, **AYD**, 2006.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; “Düşünsel Özgürlük”, **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1995-1996.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ekin Yayınları, Ankara, 1996.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **AYD**, 2002.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut”, www.anayasa.gov.tr. Erişim Tarihi 04.11.2012.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; “Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü”, **Yeni Türkiye Dergisi**, **İnsan Hakları Özel Sayısı 2**, Y:4, S:22, 1998.

ALPARSLAN, Şükrü M: “AİHS Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü”, **İÜHFM**, İstanbul, 1999.

ALPKAYA, Gökçen; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğüne Hak”, **AÜSBFD**, S:3, C:56, 2001.

ANAYURT, Ömer; **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Özgürlüğü**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1998.

ARSLAN, Zühtü; “Anayasa Mahkemesinin Siyasal Partiler Politikası: “Ve çağı’nda ‘Ya-ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, 2001.

ARSLAN, Zühtü; “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, **Doğu Batı Dergisi**, Y:4, S:13, 2001.

ARSLAN, Zühtü; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Demokratik Toplum Kavramı Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE Yayınları, Ankara, 2000.

ARTUÇ, Mustafa; Osman YAŞAR; **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

ATALAY, Esra; “Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü”, **DEÜHFD**, N: 65.

ATAR, Yavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2009.

ATAR, Yavuz; “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılması”, **AYD**, Sayı; Yıl:25 , 2008.

BAŞARAN, M. Sinan; “Refah Partisi’nin Kapatılma Kararı Üzerine Hukuki Bir İnceleme”, **Liberal Düşünce Topluluğu**, Ankara, Kış-1998, S. 9.

BAŞLAR, Kemal; **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Şen Matbaa, Ankara, 2007.

BIÇAK, Vahit; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002.

CAN, Osman; **Anayasa Yargısı İncelemeleri**, (editör) Mehmet TURHAN, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006.

CAN, Osman; **Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

CAN, Osman; “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Y:6,S:24,2001.

CAN, Osman; “Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, <http://www.anayasa.gov.tr>.

ÇEÇEN, Anıl; **Uluslararası Çatışma Alanları ve Türkiye’nin Güvenliği**, (Derleyen) Gamze Güngörmüş Kona, Okumuş Adam Yayınları, İstanbul, 2005.

ÇEÇEN, Anıl; **Kıbrıs Çıkmazı**, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 2005.

ÇELENK, Halit; **Toplantılar ve Yürüyüşler**, Çağdaş Hukukçular Derneği Yayınları, Ankara, 1977.

ÇETİN, Erol; **Açıklamalı İçtihatlı Basın Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

DAVER, Bülent; “Anayasa Mahkemesi Yargıcı”, **AYD**, 1986.

DİNÇKOL, Bihterin Vural; Mehmet AKAD; **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2004.

DOĞRU, Osman; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2003.

DOST, Süleyman; **Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye**, Fakülte Kitapevi, Isparta, 2001.

DÖNMEZER, Sulhi; “Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar”, **İÜHFİM**, S: 1-4, C:29, 1963.

DÜLGER, Murat Volkan; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düşünce Özgürlüğü**, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2004.

ERDEM, Fazıl Hüsnü; “TCK’nın 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Analizi”, **AÜHFD**, C:52.

ERDOĞAN, Mustafa; “Anayasa Mahkemesi Nasıl Karar Veriyor: Başörtüsü Kararı”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, 1998.

ERDOĞAN, Mustafa; **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2010.

ERDOĞAN, Mustafa; **Anayasa Hukuku**, Orion Yayınları, Ankara, 2009.

ERDOĞAN, Mustafa; Kerem ALTIPARMAK; Osman CAN; Levent KORKUT v.d.; **İfade Özgürlüğü (İlkeler ve Türkiye)**, İletişim yayınları, İstanbul, 2007.

EREN, Abdurrahman; “2001 Anayasa Değişikleri Kapsamında 13. Maddeye İlave Edilen “Laik Cumhuriyetin Gerekleri” Yönündeki Değişikliğin Anlamı ve Sonuçları”, **TBB Dergisi**, S:15, Y: 2002.

EREN, Abdurrahman; **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

FENDOĞLU, H. Tahsin; “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, www.anayasa.gov.tr. Erişim Tarihi 15.07.2012.

GEMALMAZ, Mehmet Semih; **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997.

GEMALMAZ, Mehmet Emin; “Milli Güvenlik Gerekçeleriyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması ve İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci”, **AÜHFD**, S.61, 2012.

GİRİTLİ, İsmet; “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, www.anayasa.gov.tr. Erişim Tarihi: 15.07.2013.

GÖREN, Zafer; **Temel Hak Genel Teorisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000.

GÖZE, Ayferi; **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

GÖZLER, Kemal; **Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, Bursa, 2008.

GÖZLER, Kemal; **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınları, 3. Baskı, Bursa, 2003.

GÖZLER, Kemal; “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği; Bir Abesle İştigal Örneği”, www.anayasa.gov.tr. Erişim Tarihi: 15.07.2013.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, Feyyaz Gölcüklü; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki; “2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Siyasal Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri”, **AYD**, S.19, 2002.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki; “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, **AÜSBFD**, 2002.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki; **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000.

HELMONS, Silvio Marcus; “İnsan Hakları Alanında Yeni Gelişmeler”, Türkiye Barolar Birliği, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, 9-13 Ocak 2001.

İYİMAYA, Ahmet; “Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2003/1, Yıl: 65.

KABOĞLU, İbrahim Ö.; “Dernek ve Toplantı Özgürlüğü,” **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C:14, Ankara,1992.

KABOĞLU, İbrahim Ö. ; **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

KABOĞLU, İbrahim Ö. ; **Düşünce Özgürlüğü**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1998.

KABOĞLU, İbrahim Ö.:**Anayasa Yargısı**, İmge Yayınları, Ankara,2007.

KABOĞLU, İbrahim Ö.; “Düşünce Özgürlüğü, Avrupa Ölçütleri ve Türkiye”, **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C:15,Ankara 1993.

KABOĞLU, İbrahim Ö.; “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, **AYD**, C:16, 1999.

KABOĞLU, İbrahim Ö.; **Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırlandırılması, Düşünce Özgürlüğü**, , Afa Yayınları, İstanbul, 1998.

KAHRAMAN, Mehmet; “Türkiye’de Siyasal Partilerin Hukuksal Statüsü”, **Doğu Anadolu Bölgesi Araştırmaları Dergisi**, C:5, 2007.

KAPANİ, Münci; **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1996.

KAPANİ, Münci; **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin yayınları, Ankara, 1993.

KARAMUSTAFAOĞLU, Tuncer; Mehmet TURHAN; **1961-1982 T.C.Anayasaları Karşılıklı Metinler ve 1876,1921 ve 1924 Anayasa Metinleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1993.

KINALI, Mesut; “Düşünce Özgürlüğü”, **Yeni Türkiye Dergisi, insan Hakları Özel Sayısı**, S: 22, 1998.

KOÇAK, Mustafa; **Siyasal Partiler ve Türkiye’de Parti**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2002.

KORKUSUZ, M.Refik; **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasalarında Temel Hak ve Özgürlükler**, Özrenk Matbaacılık, İstanbul, 1998.

KUZU, Burhan; “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, **İnsan Hakları Yıllığı, Dr.Muzaffer Sencer’e Armağan**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C:14-15, 1996 .

KÜÇÜK, Adnan; **İfade Hürriyetinin Unsurları**, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003.

KÜZECİ, Elif; “AİHS’in 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları”, **TBB Dergisi**, S.71, 2007.

MACOVEI, Monica; **İfade Özgürlüğü**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No:2, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Strasbourg, 2001.

MİLL, John Stuart; **Hürriyet üstüne**, Liberte Yayınları Çev.M.Osman Dostel, Ankara, 2009 .

ÖNEN, Ergun; “Geçmişten Günümüze Özgürlük”, **İKÜHFD**, Aralık, 2002.

ÖZBEY, Özcan; “ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, **TBB Dergisi**, 2013.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, 7.Baskı Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

ÖZDEK, Yasemin; **Uluslararası Politika ve İnsan Hakları Eleştirel Bakışlar**, Öteki Yayınevi, Ankara, 2000.

ÖZEK, Çetin; **Kitleli İletişim Özgürlükleri**, İnsan Hakları (Cogito), YKY, İstanbul, 2000.

ÖZEK, Çetin; **Türk Basın Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları N:2381, İstanbul, 1978.

ÖZHAN, Hacı Ali; Bekir Berat ÖZİPEK; **Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2002.

ÖZİPEK, Bekir Berat(editör); **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, İstanbul, 2003.

REDMOND, Sophie; **İfade Özgürlüğü Hakkını Düzenleyen Uluslar Arası Standartlar Düzeni**, İletişim yayınları, İstanbul, 2007.

REİSOĞLU, Safa; **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001.

SABUNCU, Yavuz; **Anayasaya Giriş**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002.

SAĞLAM, Fazıl; “Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 2001 Anayasa Değişikliği ve TBB Anayasa Önerisi, Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası”, **TBB Dergisi**, Ankara, 2002.

SAĞLAM, Fazıl; **siyasi parti özgürlüğü**, YKY, İstanbul, 2000.

SAĞLAM, Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Vermemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, www.anayasa.gov.tr. Erişim Tarihi: 15.07.2013

SANCAR, Mithat: **Devlet Aklı Kısılcında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.

SANCAR, Türkan Yalçın; “Türk Ceza Kanununun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı”, **AÜHFD**, C:52, 2003.

SELÇUK, Sami: “Yasalar Yanlış Uygulanıyorsa hukukun başarı şansı yoktur”, **HPD**, S:6, 2006.

SOYSAL, Mümtaz; **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1974.

SUNAY, Reyhan; **Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti**, LDT Yayınları, Ankara, 2003.

SUNAY, Reyhan; **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, LDT Yayınları, Ankara, 2011.

ŞAHİN, Kemal; **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutlarıyla İfade Özgürlüğü; Gerekçeleri ve Sınırları**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009 .

TANÖR, Bülent; **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları (Cogito), İstanbul, 2004.

TANÖR, Bülent; **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS yayınları, İstanbul, 1994.

TANÖR, Bülent; “Anayasamızın Yeni 11. Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir”, Onar Armağanı, **İÜHFM**, İstanbul, 1977.

TANÖR, Bülent; **Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem; **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 2006.

TEZİÇ, Erdoğan; “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, **AYD**, Y.1990, C.7.

TURHAN, Mehmet; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları”, **AÜSBFD**, Ankara 2002.

TURHAN, Mehmet; “Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası”, **DÜHFD**, S:4, Diyarbakır,1988.

TURHAN, Mehmet; **Siyasi Parti Kapatma Davaları**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1997.

UYGUN, Oktay; **1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992,

UYGUN, Oktay; **Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de İfade Özgürlüğü**, Bülent Tanör Armağanı, Legal Yayıncılık, 2004.

YILDIZ, Mustafa; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılaması**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1998.

ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999.

B) TEZLER

AVCI, Kemal; **Türkiye’de İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü Sorunları Üzerine Bir İnceleme**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1998.

BALOĞLU, Çiğdem; **İfade Özgürlüğü**, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2006.

ÇETİNDAG, A. Funda; **Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

GÖKDEMİR, Mevlüde; **İfade Hürriyeti Kapsamında Türkiye’de Dini Azınlıkların Durumu**, Yüksek Lisans Tezi Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat, 2006.

KARA, Çağlayan; **Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Aracı Olarak Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2005.

KARAGÖZ, Kasım; **İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu**, Doktora Tezi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

KENANOĞLU, Macit M.; **1982 Anayasasında Düşünce Özgürlüğü**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993.

KESKİN, Hayri; **Türk Anayasa Sisteminde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1997.

KILDAN, İsmail; **Türk Anayasa Yargısında İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Karşılaştırılması**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

KÖSE, Recep; **Kamu Güvenliği Politikaları Bağlamında Organize Suç ve Bu Suçlarla Mücadele Yöntemleri**, Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

OKUMUŞ, Ali; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü: Türkiye**, Yüksek Lisans Tezi, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat, 2006.

PEHLİVAN, Fazlı; **Kanun Yapım Sürecinde Siyasi Partilerin ve Hükümetin Etkinliği**, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar; **Türkiye’de Basın Ögürlüğü**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

TELLİ, Kutlay; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye**, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

YAMANER, Melike Batur; **Uluslararası Hukukta Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001.

C) MAHKEME KARARLARI

Anayasa Mahkemesinin 08/04/1963 Tarih 1963/16 Esas, 1963/83 Karar sayılı kararı, AYMKD, S:1, C: 1

Anayasa Mahkemesinin 26/11/1986 Tarih 1985/8 Esas, 1986/27 Karar sayılı kararı, AYMKD, S:22

Anayasa Mahkemesinin 23/11/1993 Tarih 1993/1 Esas, 1993/2 Karar sayılı kararı, AYMKD, S:30, C:2

Anayasa Mahkemesinin 23/06/1989 Tarih, 1988/50 Esas, 1989/17 Karar sayılı kararı AYMKD., S:25

Anayasa Mahkemesinin 16/01/1998 Tarih, 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı AYMKD., S:34, C.2

Danıştay'ın, 5.3.1970 Tarih 1969/4097 Esas, 1970/426 Karar sayılı kararı Danıştay Kararları Dergisi, Yıl :1, S:1

Yargıtay'ın 12/05/1994 Tarih 1994/6163 Esas 1994/7188 Karar sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, Mayıs 1995, S:5,C:21

Yargıtay'ın 24/06/1999 Tarih 1999/7181 E sas 1999/10820 Karar sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, Aralık 1999, S: 5,C: 21

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08/09/1999 tarihli Arslan/Türkiye kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/arslan>) Erişim Tarihi: 10.08.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 05/12/2006 tarihli Ataman/Türkiye kararı. 42. Paragraf. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/ataman>) Erişim Tarihi: 10.08.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25/11/1997 tarihli Zana/Türkiye kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/zana>) Erişim Tarihi: 10.08.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09/06/1998 tarihli İncal/Türkiye kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/ical>) Erişim Tarihi: 14.08.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08/07/1999 tarihli Okçuoğlu/Türkiye kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/okcuoglu>) Erişim Tarihi: 11.08.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08/07/1999 tarihli Karataş/Türkiye kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/karatas>) Erişim Tarihi: 19.08.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 29/11/2007 tarihli Balçık ve Diğerleri/Türkiye kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/balcikvd>) Erişim Tarihi: 02.09.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 16/03/2000 tarihli Özgür Gündem/Türkiye kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/ozgurgundem>) Erişim Tarihi: 10.09.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 20/10/2009 tarihli Ürper ve Diğerleri/Türkiye kararı.(<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/urper>) Erişim Tarihi: 10.09.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 21/02/2012 tarihli Tuşalp/Türkiye kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/tusalp>) Erişim Tarihi: 20.09.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23/04/1992 tarihli Castells/ İspanya kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/castells>) Erişim Tarihi: 25.09.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 14/03/2013 tarihli Eon/ Fransa kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/eon>) Erişim Tarihi: 05.10.2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23/09/1999 tarihli Jersild/ Danimarka kararı. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/jersild>) Erişim Tarihi: 10.10.2013.

D) İNTERNET ADRESLERİ

<http://portal.ubap.org.tr>

<http://www.amerikaninsesi.com>

<http://www.anayasa.gen.tr>

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.cidh.oas.org>

<http://www.istanbul.edu.tr>

<http://yunus.hacettepe.edu.tr>

<http://www.Adaletgov.tr>

<http://www.hasantahsinfendoglu.com.tr>

ÖZGEÇMİŞ

1986 Yılında Ordu'nun Aybastı ilçesinde doğdu. İlk ve Ortaöğrenimi Ordu'da tamamladıktan sonra 2008 Yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 2009 Yılında Ankara Hâkim adayı olarak staj yaptı. 2011 Yılında Serik Hâkimi olarak atandı. Halen Serik Hâkimi olarak görev yapmaktadır.