



**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ  
KAPSAMINDA İFADE HÜRRİYETİ**

**MUSTAFA AÇAR**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DOKTORA TEZİ**

**DANIŞMAN  
Prof. Dr. Ahmet BİLGİN**

**KIRIKKALE-2022**





**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ  
KAPSAMINDA İFADE HÜRRİYETİ**

**MUSTAFA AÇAR**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DOKTORA TEZİ**

**DANIŞMAN  
Prof. Dr. Ahmet BİLGİN**

**KIRIKKALE-2022**

## KABUL VE ONAY

Mustafa Açar tarafından hazırlanan ‘‘AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İFADE HÜRRİYETİ’’ adlı tez çalıŐması, aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile Kırıkkale Üniversitesi Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Prof. Dr. Ahmet BİLGİN

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kırıkkale Üniversitesi İmza .....

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum.

Üye: Prof. Dr. Elif Sibel ÇAKAR

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kırıkkale Üniversitesi İmza .....

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum.

Üye: Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK

Özel Hukuku Anabilim Dalı Ankara Sosyal Bilimler Ü. İmza .....

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum.

Üye: Doç. Dr. Ozan CAN

Özel Hukuku Anabilim Dalı Kırıkkale Üniversitesi İmza .....

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum.

Üye: Doç. Dr. Ahmet KILINÇ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ankara Yıldırım Beyazıt Ü. İmza .....

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi: 17/06/2022

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Doktora Tezi olması için gerekli Şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

.....

Doç. Dr. Abdussamed YEŐİLDAĐ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

# ETİK BEYANI

Kırıkkale Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

**Mustafa AÇAR**

# ÖZET

## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İFADE HÜRRİYETİ

Kırıkkale Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi

Danışman: Prof. Dr. Ahmet BİLGİN

Mart 2022, 197 sayfa

İnsanın öncelikle kendi özgün kişiliğini inşası ve sonrasında özgür bir toplumu gerçekleştirmesi, düşüncelerin serbest bir şekilde ifade edilebilmesiyle mümkündür. Demokratik hukuk devletlerinde bireylerin gelişimi için olmazsa olmaz bir unsur olarak görülen ifade hürriyeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkeme içtihatlarında sıkı güvenceye bağlanmıştır. Çalışmamızda öncelikle kavramsal olarak ifade hürriyetini analiz edip, niteliği ve yapısı, unsurları, önemi ve ifade hürriyetinin kapsamına değinilmiştir. Sonrasında AİHS kapsamında, ifade hürriyeti hakkının korunmasına ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir. Son olarak da ifade hürriyetinin sınırlandırılması konusunda AİHM'nin yorum ve uygulamalarına değinilmiştir.

Sözleşmede bu hürriyet sınırsız bir hürriyet olarak düzenlenmemektedir. Sözleşmede soyut kriterler belirlenerek bu hürriyetin sınırlandırılmasına imkân tanınmıştır. Bu doğrultuda Mahkeme de içtihatlarıyla sınırlama kriterlerinin somutlaştırılmasına çalışmaktadır. Mahkeme Sözleşmede öngörülen kısıtlama kriterleri doğrultusunda sıkı bir denetimde bulunarak, bu hürriyetin sınırlandırılmasına dair ilkeleri netleştirmiştir. Buna göre devletlerin zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamama ve yaptırımlara tabi tutmama negatif yükümlüğü yanında; ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri alma şeklinde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Dolayısıyla devletler ifadenin açıklanmasına müdahalede bulunurken hakkın özüne dokunmadan, meşru bir amaca dayanan, öngörülebilir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun, ölçülü bir müdahalede bulunmalıdır. AİHM'nin son yıllarda Türkiye özelinde verdiği en önemli kararlar cumhurbaşkanına hakaret suçu bağlamında gelmektedir. Bu nedenle çalışmamızda bu konuya güncel kararlar ışığında değinilmiştir.

Çalışmamız 3 bölüme ayrılarak, genel olarak ifade hürriyeti, ifade hürriyetinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki yeri ve ifade hürriyeti bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenleri ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya bakış açısı ve kriterleri değerlendirme ölçütlerine de değinilmiştir.

**Anahtar Sözcükler:** İfade hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, ifade hürriyetinin sınırları.

# ABSTRACT

## FREEDOM OF EXPRESSION UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Kırıkkale University

Institute of Social Sciences

Department of Public Law, PhD. Thesis

Supervisor: Prof. Dr. Ahmet BİLGİN

March 2022, 197 pages

It is possible for a person to first build her own unique personality and then realize a free society, by expressing her thoughts freely. Freedom of expression, which is seen as an indispensable element for the development of individuals in democratic legal states, is tightly guaranteed in the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights. In our study, first of all, freedom of expression was analyzed conceptually and its nature and structure, elements, importance and scope of freedom of expression were mentioned. Afterwards, the protection of the right to freedom of expression is given in detail within the scope of the ECHR. Finally, the interpretations and practices of the ECtHR on the restriction of freedom of expression are mentioned.

By determining abstract criteria in the contract, this freedom is allowed to be limited. In this direction, the Court tries to embody the limitation criteria with its case-law. The Court has clarified the principles regarding the restriction of this freedom by conducting a strict audit in line with the restriction criteria set forth in the Convention. Accordingly, in addition to the negative obligation of states not to prohibit the disclosure and dissemination of expression and not subject it to sanctions, unless it is mandatory; They have positive obligations to take the necessary measures for the real and effective protection of freedom of expression. Therefore, when intervening in the disclosure of expression, states should intervene in a measured manner, based on a legitimate aim, predictable, in line with the requirements of a democratic social order, without touching the essence of the right. The most important decisions made by the ECtHR in Turkey in recent years are related to the crime of insulting the president. For this reason, in our study, this issue has been addressed in the light of current decisions.

By dividing our study into 3 parts, the freedom of expression in general, the place of freedom of expression in the European Convention on Human Rights and the reasons for the limitation specified in the second paragraph of Article 10 of the European Convention on Human Rights in terms of freedom of expression are discussed in detail. In this respect, the perspective of the European Court of Human Rights on the subject and the criteria for evaluating the criteria are also mentioned.

**Keywords:** Freedom of expression, freedom of thought and opinion, the limits of freedom of expression

## TEŞEKKÜR

Yapmış olduğum alıőmada yanımıda olan ve desteğini eksik etmeyen tecrübelerini benimle paylaőan değerli Danışman hocam Sayın Prof. Dr. Ahmet BİLGİN'e, teşekkür ederim.





# İÇİNDEKİLER DİZİNİ

<b>ÖZET</b> .....	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>v</b>
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	<b>vi</b>
<b>İÇİNDEKİLER DİZİNİ</b> .....	<b>vii</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>x</b>
<b>1. GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>2. GENEL OLARAK İFADE HÜRRİYETİ</b> .....	<b>3</b>
2.1. İfade Hürriyeti Kavram .....	3
2.2. Tanım .....	5
2.3. İfade Özgürlüğü'nün Tarihi Gelişimi.....	8
2.3.1. Özgür Düşüncenin Doğuşu.....	8
2.3.2. İfade Özgürlüğünün Gelişimi .....	9
2.3.3. Hukuki Olarak İfade Özgürlüğünün Ortaya Çıkışı .....	10
2.3.4. İfade Özgürlüğünün Uluslararası Hukukta Yer Alması .....	10
2.4. Niteliği.....	18
2.5. Önemi .....	20
2.6. Unsurları.....	23
2.6.1. Genel Olarak.....	23
2.6.2. Haber Alma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü .....	24
2.6.3. Düşünce Özgürlüğü .....	27
2.6.4. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü .....	29
2.7. İfade Özgürlüğüne Dair Hukuki Düzenlemeler .....	31
2.7.1. Uluslararası Metinlerde İfade Özgürlüğü .....	32
2.7.1.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi .....	32
2.7.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	34
2.7.1.3. Birleşmiş Milletler Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi .....	35
2.7.2. Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü .....	37
2.7.2.1. Anayasa.....	37
2.7.2.2. AİHS ve AİHM İçtihatları .....	45
2.7.2.2.1. AİHS ve AİHM'nin Türk Hukukundaki Yeri.....	45

2.7.2.2.2. AİHS ve AİHM'nin Türk Hukuku Uygulamasındaki Durumu .....	46
<b>3. İFADE HÜRRİYETİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDEKİ YERİ.....</b>	<b>57</b>
3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	57
3.2. İfade Hürriyetinin Konusu .....	60
3.3. “İfade” Kavramının Tanımı .....	63
3.4. İfadenin Türleri .....	65
3.4.1. Siyasi Nitelikli İfade.....	65
3.4.2. Sanatsal Nitelikli İfade .....	68
3.4.3. Müstehcen Nitelikli İfade .....	72
3.4.4. Akademik Nitelikli İfade .....	79
3.4.5. Ticari Nitelikli İfade .....	81
3.4.6. Dinsel Nitelikli İfade .....	86
3.5. İfade Hürriyeti Kapsamında Şiddeti Teşvik Eden Söylemler .....	91
3.6. İfade Hürriyeti Kapsamında Nefret İçerikli Söylemler.....	96
3.7. Himaye Edilmesi Öngörülen İfade Ölçütleri .....	99
3.7.1. Tanımlanmış Olması .....	100
3.7.2. Zarar İlkesi Ölçütü.....	100
3.7.3. Fazlalık İfade Ölçütü .....	102
3.7.4. İşaret veya Hareket İfade Ölçütü.....	103
3.7.5. Açık ve Kesin Tehlike Ölçütü .....	104
3.7.6. İfadenin İçeriğinin Çerçevesi Ölçütü.....	106
3.8. İfade Hürriyetinin Kullanım Alanları.....	108
3.8.1. Sözlü İletişim ve Kendini İfade .....	108
3.8.2. İfade Hürriyeti ile Dil İlişkisi .....	109
3.8.3. Eylemsel İfade .....	112
3.8.4. Kitle İletişim Araçları.....	113
3.8.4.1. Radyo Televizyon Gazete vb. Kitle İletişim Araçları.....	114
3.8.4.2. Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet Kullanımı .....	120
<b>4. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İFADE HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI.....</b>	<b>124</b>
4.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Genel Sınırlama Nedenleri.....	124
4.1.1. Sınırlandırmanın Kanunla Yapılması .....	128

4.1.2. Sınırlandırmanın Demokratik Toplum İçin Gerekli Olması .....	130
4.1.3. Sınırlandırmanın Meşru Amaca Dayanması .....	133
4.1.4. AİHM'in Temel Şartlar Çerçevesinde Değerlendirme Ölçütü.....	136
4.2. Bireysel Korunma İhtiyacından Doğan Sınırlama Nedenleri.....	139
4.2.1. Genel Sağlık ve Ahlakın Korunması.....	139
4.2.2. Başkalarının İtibar ve Haklarının Korunması.....	142
4.2.3. Resmi Sıfatı Olmayan Bireylerin Haklarının Korunması .....	142
4.2.4. Resmi Sıfatı Olan Bireylerin Haklarının Korunması .....	147
4.2.5. Sırrın Korunması .....	148
4.3. Yargı Bağımsızlığını ve Tarafsızlığını Sağlamayı Amaçlayan Sınırlamalar .....	151
4.4. Türk Hukukunda İfade Hürriyetine ilişkin sınırlamalar.....	154
4.4.1. Kanunlar .....	154
4.4.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar.....	154
4.4.2.1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesi;.....	155
4.4.2.2. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesi;.....	157
4.4.2.3. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 215. maddesi.....	166
4.4.2.4. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesi.....	168
4.4.3. Terörle Mücadele Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar .....	169
4.4.4. Basın Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar.....	171
<b>5. SONUÇ.....</b>	<b>173</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>177</b>

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.g.e	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bend
B.	: Baskı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
çev	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E	: Esas
Ed.	: Editör
E.T	: Erişim tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
Mahkeme	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
m.	: Madde
No.	: Numara
ÖD	: Yargıtay Özel Dairesi
Parag.	: Paragraf

R.G	: Resmi Gazete
Sözleşme	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Statü	: Avrupa Konseyi Statüsü
s.	: Sayfa
S	: Sayı
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
Vb.	: Ve bunun gibi
vd.	: Ve devamı
Y	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yy	: Yüzyıl

# 1. GİRİŞ

*Temel* insan hak ve hürriyetleri içerisinde önemli bir hak da ifade hürriyetidir. Bir üst başlık olan insan hakları kavramının altında yer alan ifade hürriyetinin tam olarak anlaşılıp, kavranabilmesi öncelikle insan hakları kavramının incelenmesiyle mümkün olacaktır. Dolayısıyla ifade hürriyetinin insan hakları ile yakın ilişkisinin ortaya konulması insan haklarının temeli, kaynağı ve özü ile insan haklarının güvencesi olan anayasal/sınırlı devlet konusuna ilişkin genel bir açıklama ihtiyacını gündeme getirmektedir.

İnsan hakları kişilerin sırf insan olması nedeniyle doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilemez üstün hakları ifade eder. İnsanın bizatihi kişiliğine bağlı olan ve herkese karşı ileri sürülebilen evrensel nitelikteki bu haklar, insanın öz değerinden kaynaklanan en üstün ahlaki talepleri ifade eder. İnsan haklarına dayanan bu ahlaki taleplerin diğer tüm hakların iddia ve taleplerinden üstün ve öncelikli olması, insan haklarında korunan değer en üstün ahlaki değer olması nedeniyledir. Bu bakımdan bütün insanlar ahlaki açıdan eşit bir değere sahiptir. Aralarındaki farklılık ne olursa olsun (din, etnik kimlik, siyasi ideoloji, sosyal ya da mesleki statü, sosyo-ekonomik ya da sosyo-kültürel farklılık vb.) ayırım gözetilmeksizin bütün insanlar insan olmak itibarıyla aynı saygıyı hak eder.

İnsanın kendisine ve diğer insanlara olan bu saygının korunması ise insan haklarının oluşumuna hizmet eden insan onuru kavramıyla doğrudan ilgilidir. İnsanın öz değerini oluşturan insan onuru aynı zamanda diğer bütün hak ve hürriyetlerin temel dayanağıdır. Nitekim Avrupa Birliği (AB) Temel Haklar Şartı md.1'e yapılan ek açıklamada insan onurunun sadece kendi kendine bir temel hak olmadığı fakat diğer temel hakların dayanağını oluşturduğu, Şart'ta öngörülen haklardan hiçbirinin bir başka insanın onurunu zedelemek için kullanılmayacağı belirtilmiştir. Yine Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın ilk maddesinde "*İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür.*" hükmüne yer verilerek insan onuru kavramının öncelikli önemine işaret edilmiştir.

İnsanın sırf insan olmasından kaynaklanan temel hak ve hürriyetlerinden birisi de ifade hürriyetidir. Zira bireyin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirebilmesi ve özgün yapısını inşa etmesi özgürce kanaat oluşturup ifade edebilmesiyle gerçekleşecektir. Bu nedenle ifade hürriyeti son derece hayati bir öneme sahiptir biz de çalışmamızda bu konuyu ayrıntılı bir şekilde ele almaya çalışacağız.



## 2. GENEL OLARAK İFADE HÜRRİYETİ

### 2.1. İfade Hürriyeti Kavram

İnsan hakları alanında birçok terim için karşılaşılan terim sorunu ifade hürriyeti konusunda da yaşanmaktadır. Nitekim ifade hürriyeti konusunda çok fazla kavramının kullanılıyor olması da bu konuda var olan terminoloji sorununu göstermektedir<sup>1</sup>.

Öğretide ifade hürriyeti kavramını karşılamak üzere “düşün hürriyeti”<sup>2</sup>, “düşünsel hürriyet”<sup>3</sup>, “düşünce hürriyeti”<sup>4</sup>, “düşünceyi açıklama hürriyeti”<sup>5</sup>, “düşünme ve tartışma hürriyeti”<sup>6</sup>, “fikir hürriyeti”<sup>7</sup>, “fikir ve söz hürriyeti”<sup>8</sup>, gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir. Bu kavramların hapsi aynı kavramı karşılamak üzere kullanılmakta olsa da hepsinin de kastedileni yeterince açıkladığını söylemek mümkün değildir.

Öğretide ifade hürriyeti konusunda yer alan farklı kavramlar uygulamada da kendini göstermiş ve farklı mahkeme kararlarında farklı kavramların kullanılmasına neden olmuştur. Türk yargısında AYM'nin ifade hürriyeti için ifade hürriyetinin bir unsuru olan “düşünce hürriyeti” ve “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kavramlarını kullandığı görülmektedir. Daha önce yürürlükte bulunan 1961 Anayasası'nın 20.

---

<sup>1</sup> Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002, s. 5; Adnan Küçük, *İfade Hürriyeti'nin Unsurları*, Liberte Yayınevi, Ankara, 2003, s. 5 vd.

<sup>2</sup> Sami Selçuk, “Düşün Özgürlüğü”, H. Ökçesiz. (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 293.

<sup>3</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük”, H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 234.

<sup>4</sup> Bülent Tanör, “Türkiye’de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları”, H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 258.

<sup>5</sup> Zafer Gören, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 12, S. 24, Güz 2013/2, ss. 31-60, s. 31.

<sup>6</sup> John Stuart Mill, *Hürriyet Üstüne*, (Çev. M.O. Dostel), Liberte Yayınları, Ankara 2014, (Eserin orijinali 1859’da yayımlandı), s. 69 vd.

<sup>7</sup> Küçük, 2003, s. 11.

<sup>8</sup> John Bagnell Bury, *Fikir ve Söz Hürriyeti*, (Çev. A. Başman), Remzi Kitabevi, İstanbul, 1945, (Eserin orijinali 1913’de yayımlandı), s. 2.



maddesinde<sup>9</sup> düşünce hürriyeti ve ifa hürriyetinin aynı maddede düzenlenmiş olması mahkemenin içtihatlarının da bu yönde şekillenmesine neden olmuştur. Mahkeme vermiş olduğu bir kararında ikili bir ayırım yaparak; “düşünce hürriyeti”nin bireyin iç dünyasına dair mutlak ve sınırsız bir nitelik taşıdığını, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin ise, bireyin dış dünyaya yansıyan sınırlanması mümkün olan bir hürriyeti olduğunu belirtmiştir. Bu şekilde Mahkeme Anayasa’da aynı madde de düzenlenmiş olsa da “düşünce hürriyeti” ile “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin nitelik ve sonuçları bakımından birbirinden farklı kavramlar olduğunu açıklamıştır<sup>10</sup>.

1961 Anayasasında aynı maddede düzenlenen “düşünce hürriyeti” ve “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” 1982 Anayasasında farklı iki maddede düzenlenmiştir<sup>11</sup>. Bu bağlamında AYM de kararlarında bir düşünceye sahip olma ile bir düşünceyi ifade etme özgürlüklerinin farklı kavramlar olduğunu belirtmektedir<sup>12</sup>.

Türk yargısında olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Mahkemesi Kararlarında da düşünce, açıklama ve yayma gibi pek çok hürriyeti

<sup>9</sup> 20.7.1961 tarihli ve 10859 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Düşünce Hürriyeti” başlıklı 20 maddesi:  
“Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.  
Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz.”

<sup>10</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesinin, 08.04.1963 tarih, 1963/16 Esas ve 1963/83 Karar sayılı kararı.

<sup>11</sup> 1982 Anayasası’nın “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlıklı 25 maddesi:  
“Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

“Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26 maddesi:

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

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

*(Mülga fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.*

*(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”*

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi başvuru yazdığı kitap taslağının başvuru hukümlü olarak bulunduğu Cezaevinin dışına çıkartılmasının engellenmesini; düşünce özgürlüğünün ihlali olarak değil, düşüncenin açıklanması ve yayılmasının engellenmesi olarak değerlendirmiş ve başvurunun Anayasa’nın 26. maddesi altında incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Bejdar Ro Amed, Başvuru No: 2013/7363, 16/4/2015, § 40.

bünyesinde toplayan ve kapsayıcı bir terim olan “ifade hürriyeti” kavramının kullanıldığı görülmektedir<sup>13</sup>.

Biz de hem uluslararası literatür hem de Türk öğreti ve AYM kararlarında sıkça kullanılması dolayısıyla çalışmamızda ifade kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

## 2.2. Tanım

Düşünce hürriyetiyle oldukça yakın ilişki içerisinde bulunan ifade hürriyeti konusunda öğretilerde üzerine uzlaşılan bir tanım bulunmamaktadır.

Öğretilerde Küçük de düşünce hürriyetinin ifade hürriyetiyle aynı anlamda kullanılmasını bir yanılısma olarak görmektedir. Yazar düşünce hürriyetinin düşünce ve düşüncenin kamusal alana aktarılması evresini oluşturan ifade hürriyeti’ni de içine alacak şekilde geniş yorumlanmasını eleştirmektedir. Bunun yerine üst başlık olarak “fikir hürriyeti” kavramının kullanılması gerektiğini; düşünce hürriyetinin de fikir hürriyetinin bir unsuru olarak düşüncenin oluşumu evresini ifade ettiğini belirtmektedir. Yazar düşüncenin, kişinin iç dünyası ile ilgili olduğunu; ifade özgürlüğünün ise kişilerin hiç bir baskı altında kalmadan, düşünce, fikir ve kanaatlerini açıklayabilmeleri anlamına geldiğini savunmaktadır<sup>14</sup>.

Can’a göre de düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüğü birbirinden farklı kavramlardır. Düşünce özgürlüğü, kişinin iç dünyasını ilgilendiren bir eylem, ifade özgürlüğü ise, bu içsel eylemin dışa yansıtılmasıdır. Bu anlamda ifade hürriyeti ise; düşüncenin dış dünyaya aktarımını sağlayacak ifadeye konu olabilecek unsurların tamamı şeklinde tanımlanabilecektir<sup>15</sup>.

Kaboğlu’na göre; diğer birçok özgürlük, düşünce özgürlüğünün bir aracı iken düşünce özgürlüğü diğer birçok özgürlüğün “besleyici”sidir. Dolayısıyla da düşünce özgürlüğü “eksen” niteliğe sahip bir özgürlük olup, çoğulculuğun ve demokratik rejimin ön koşuludur<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Rıdvan Ömer Sakarya, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türk Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında İfade Hürriyeti*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2019, s. 9.

<sup>14</sup> Küçük, 2003, s. 7.

<sup>15</sup> Osman Can, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, B.B. Özipek (Editör), *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003, ss. 358-412, s. 370.

<sup>16</sup> İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, İstanbul 1994, s. 189.

Tanör, düşünce ve ifade hürriyetini birlikte ele almakla birlikte iki kavramın farkını da ortaya koyarak bir tanım yapma yoluna gitmektedir. Yazar düşünce ve ifade hürriyetini; kişinin serbestçe ulaştığı düşünce ve bilgilerden hareketle edindiği düşünce ve kanaatler nedeniyle kınanmaması ve bunları çeşitli yollarla (söz, basın, resim, sinema, tiyatro vb.) serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi olarak tanılamaktadır<sup>17</sup>.

Belirtmek gerekir ki “ifade etme”, konuşmayı da içine almakla birlikte bire bir aynı anlama gelmemektedir. İfade etme eylemi düşünce ve kanaatlerin yazı, resim ve söz gibi vasıtalarla açıklanmasını da kapsamaktadır. İfade özgürlüğü, bilgi ve düşüncelere ulaşma, bunlardan hareketle bir kanaate sahip olma ve sahip olunan kanaati yayma özgürlüklerinden oluşmaktadır<sup>18</sup>.

Bu açıklamalardan hareketle ifade hürriyeti kavramı konusunda bir tanım vermek gerekirse kurumu dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlamak mümkündür<sup>19</sup>. Dar manada ifade hürriyetini, kişilerin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olmaları ve bu özgürlüklerini istedikleri şekilde açıklayabilmeleri olarak tanımlamak mümkündür<sup>20</sup>. Geniş anlamda ise, bir duygu, düşünce, inanç ve kanaati barışçıl yollarla ve serbestçe açıklama, aktarma, savunma veya yayma özgürlüğü olarak tanımlanabilecektir<sup>21</sup>. Bu anlamda ifade hürriyeti sadece sahip olunan düşüncenin dar bir çevrede açıklanması değil, bu düşüncenin tüm unsurlarıyla dış dünyaya iletilmesini de kapsamaktadır<sup>22</sup>.

Türk Anayasa Mahkemesi’ne göre ifade hürriyeti; “*bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi*

<sup>17</sup> Bülent Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları, İstanbul 1994, s. 59.

<sup>18</sup> Frederick Schauer, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, (çev. Bahattin Seçilmişoğlu), Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2002, s. 73; John Stuart Mill, *Düşünce ve Tartışma Özgürlüğü Üzerine*, Çeviren: Cem Akaş, Can Sanat Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 57.

<sup>19</sup> Çeçen, 2015, s. 315; Mustafa Erdoğan, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Y. 2001, s. 24, s. 8; Ömer Korkmaz, *Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 59.

<sup>20</sup> Süleyman Dost, *Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye*, Fakülte Kitabevi, Isparta 2001, s. 11.

<sup>21</sup> Mustafa Erdoğan, “İfade Özgürlüğü ve Sınırları”, T. Bora (Editör), *İfade Özgürlüğü*, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 7; Erdoğan, 2001, s. 8; Aliefendioğlu, 1998, s. 234; Çeçen, 2015, s. 315.

<sup>22</sup> İbrahim Kaboğlu, “Düşünce Özgürlüğü”, *İnsan Hakları*, K. Tankuter (Editör), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s. 109; Can, 2003, s. 361.

ve yayabilmesi”dir. Anayasa Mahkemesi, ifade hürriyetini “*düşünce ve kanaate sahip olma*” hürriyetinden öte, sahip olunan “*düşünce ve kanaati açıklama ve yayma*” hürriyeti olarak kabul etmektedir<sup>23</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinde ifade hürriyeti ayrıntılı bir şekilde koruma altına alınmış olmasına karşın kavram için bir tanıma yer verilmemiştir.

Aynı şekilde AİHM kararlarında da doğrudan bir ifade hürriyeti tanımına yer verilmesinden ziyade bu hürriyetin önemi, unsurları ve sınırlandırılma koşullarını belirleme yoluna gidilmiştir. Mahkeme ifade hürriyeti konusunda AİHS’nin 10. maddesinin sadece bilgi veya fikrin içeriğini korumakla kalmayıp aynı zamanda bunların ifade edilme biçimlerini de koruduğunu dile getirmektedir<sup>24</sup>. Diğer bir ifadeyle Mahkeme ifade hürriyeti konusunda kişilerin düşüncelerinin içeriği ile birlikte, içeriğin anlatım şeklini de korumaktadır. Bu anlamda yazılı ve basılı belgeler, radyo ve TV yayınları, tablolar, filmler, heykeller, internet ortamında paylaşılan görseller Mahkeme nezdinde ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmektedir<sup>25</sup>.

İfade hürriyetinin pozitif ve negatif yanı da bulunmaktadır. Kişinin sahip olduğu düşünce ve kanaatini barışçıl yollardan serbestçe açıklaması ifade hürriyetin pozitif yanını oluşturmaktadır<sup>26</sup>. Kişinin sahip olduğu düşünce ve kanaatini dış dünyaya karşı açıklanmaya zorlanamaması ise ifade hürriyetinin negatif yönünü oluşturmaktadır. Tam anlamıyla ifade hürriyetinden bahsedebilmek için hürriyetin bu iki yanının da kişiye tanınmış olması gerekmektedir. İfade hürriyetinin yalnızca

<sup>23</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesi, Emin Aydın, Başvuru No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40; Ergün Poyraz, Başvuru No: 2013/8503, 27/10/2015, § 35; Sinem Hun, Başvuru No: 2013/5356, 8/5/2014, § 50; Ali Rıza Üçer, Başvuru No: 2013/8598, 2/7/2015, § 28; Emine Rezzan Aydınoglu, Başvuru No: 2013/8396, 11/3/2015, § 37; İbrahim Bilmez, Başvuru No: 2013/434, 26/2/2015, § 46; Mehmet Çelebi Çalan, Başvuru No: 2013/9395, 4/11/2015, § 26; Tansel Çölaşan, Başvuru No: 2014/6128, 7/7/2015, § 36; Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri, Başvuru No: 2014/4705, 29/5/2014, § 48; Yaman Akdeniz ve diğerleri, Başvuru No: 2014/3986, 2/4/2014, § 34; Ali Karatay, Başvuru No: 2012/990, 10/12/2014, § 42; Nilgün Halloran, Başvuru No: 2012/1184, 16/7/2014, § 30.

<sup>24</sup> Haluk Çolak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İfade Özgürlüğü, İç Hukuka Etkisi ve Yeni Türk Ceza Kanunu Perspektifinde Normatif Düzenlemeler”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Seçkin Yayınları, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara 2006, ss. 268-329.

<sup>25</sup> Çolak, 2006, s. 270; Buna karşın, Mahkeme düşüncüyü açıklamada bir araç olan dili AİHS’nin 10. maddesi kapsamında değerlendirmemektedir. Mahkeme kişinin resmi işlemlerinde istediği dili kullanma isteğinin sözleşmenin 10 maddesi kapsamında korunmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*, 7. Baskı, Ankara 2007, s. 357.

<sup>26</sup> Sunay, 2002, s. 959; Vahit Bıçak, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002, s. 75.

pozitif yönünün tanınması kişinin açıklamak istemediği düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanabileceği anlamına gelebilecek ve bu durumda ifade hürriyetinin varlığı söz konusu olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle bu durumda ifade hürriyetiyle bağdaşmayan “*cebri ifade*” söz konusu olacaktır<sup>27</sup>. Cebri ifadeye zorlanan kişiler kendilerine zor kullanan gücün hoşuna gitmeyecek düşüncelerini dile getirmekten çekinebilecek ve esasında kendi düşüncesinden farklı düşünceleri dile getirmek durumunda kalabilecektir. Doğal olarak böyle bir ortamda ifade hürriyetinin bulunduğu bahsedilemeyecektir.

İfade hürriyeti kırıncı da olsa, başkasına doğrudan bir zarar vermeyen her türlü düşüncenin doğrudan veya yazılı ve görsel basın aracılığıyla ifade edilmesi ya da yayınlanmasını da kapsamaktadır. Dolayısıyla ırkçılık, nefret, cinsiyet ayrımcılığı veya pornografi içeren ifadeler de sınırları hassas bir şekilde çizilmek koşuluyla ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmelidir<sup>28</sup>.

İfade hürriyeti gereğince doğru veya yanlış, değerli veya değersiz, birbirinden farklı her türlü düşüncenin rahatça ifade edilebilmesine imkân verilmelidir. İfade hürriyeti kapsamında her dinin öğretisi ve gerekleri de ifade edilebilmeli, herhangi bir yaptırıma tabi tutulma tehlikesi olmadan dini konulardaki düşünceler serbestçe ifade edebilmelidir<sup>29</sup>.

## 2.3. İfade Özgürlüğü'nün Tarihi Gelişimi

### 2.3.1. Özgür Düşüncenin Doğuşu

İnsanlık temel yaşam ihtiyaçlarını gidermek için yeni yöntemler bulup kendine boş vakit kalmaya başladıktan sonra düşünmeye, felsefe yapmaya başlamıştır. Düşünce özgürlüğü, insanlığın düşüncelerinin birbiriyle farklılaşmaya başlamasından sonra oluşan bir kavramdır. Tarih boyunca insanlığın gelişimine birçok düşünür katkı sağlamıştır. İlk düşünürlerin ortaya çıkışı düşünceler beşiği İyonya'da olmuştur. İyon Uygarlığı Anadolu'nun batısında Gediz ile Küçük Menderes nehirleri civarında

---

<sup>27</sup> Robert Trager, Donna L. Dickerson, “21. Yüzyılda İfade Hürriyeti”, (Çev. A.N. Yurdusev), *Liberal Düşünce Topluluğu*, Ankara 2003, s. 196; Ali Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de İfade Hürriyeti*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 28.

<sup>28</sup> Nigel Ashford, *Özgür Toplumun İlkeleri*, Liberte Yayınevi, Ankara 2009, s. 143.

<sup>29</sup> Ashford, 2009, s. 64.

milattan önce 1200'lü yıllarda kurulmuş bir uygarlıktır<sup>30</sup>. Yunanlıların kurduğu bu uygarlık felsefe dünyasında önemli fikirler ortaya atmıştır<sup>31</sup>.

İnsanın özgür düşünmesinin önemi, toplumun kabul gördüğü düşünceden farklı fikirler ortaya attığında anlaşılmıştır. Sokrates idam cezasına çarptırıldığında suçlu düşüncelerin doğru olup olmadığını sorgulamak olmuştur. O zamanın mahkemesinde yaptığı savunması da özgür düşüncenin bilinen en eski savunması olarak kabul edilir<sup>32</sup>.

### 2.3.2. İfade Özgürlüğünün Gelişimi

Düşüncenin özgür olması ve ifade özgürlüğü birbirinden farklı kavramlardır. İnsan özgür bir şekilde düşünebildikten sonra ortaya çıkan fikirlerini de dış dünyaya özgür bir biçimde yansıtabilmesidir ifade özgürlüğü<sup>33</sup>. Bir düşüncenin ifade edilmesi çok farklı yollarla olabilir. Önemli olan düşüncüyü başkalarının anlayabileceği şekilde dış dünya yansıtmaktır. Pascal'ın "Tüm onurumuz düşünmekte yatmaktadır"<sup>34</sup> sözü düşüncenin dış dünyaya yansıtılmasının önemini vurgulamaktadır.

John Stuart Mill, *Özgürlük Üzerine* adlı eserinde; "Bir düşüncenin ona her türlü itiraz olanağı varken çürütülememiş bulunmasından dolayı doğru olduğunu varsaymakla, onun çürütülmesine izin vermeyerek doğruluğunu kabul etmek arasında çok büyük fark" demiştir. Burada fikirlerin tartışılmasının doğru olanı bulmak için zorunlu olduğunu vurgulamaktadır<sup>35</sup>.

Orta çağda aklın ve bilimin gelişmesi engellenmiş, baskı altında tutulmuştur. 15 ve 16. Yüzyıllarda ortaya çıkan özgür düşünce ve bununla birlikte akıl ve bilimle sorgulama yeni akımlar başlamasını sağlamıştır<sup>36</sup>. İfade hürriyeti aydınlanma çağıyla

<sup>30</sup> İyon Uygarlığı, [https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0yon\\_Uygarl%C4%B1%C4%9F%C4%B1](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0yon_Uygarl%C4%B1%C4%9F%C4%B1), ET:09.03.2021.

<sup>31</sup> John Bury, "Düşünce Özgürlüğünün Tarihi", (Çeviren: Durul BATU), Erdini Basım ve Yayınevi, 1978, s. 2. [https://web.itu.edu.tr/~bulu/favorite\\_books\\_files/dusunce\\_ozgurlugu.pdf](https://web.itu.edu.tr/~bulu/favorite_books_files/dusunce_ozgurlugu.pdf), ET: 11.04.2021.

<sup>32</sup> Bury, 1978, s. 3.

<sup>33</sup> Mehmet Emin Akgül, "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci Ve Milli Güvenlik Gereğiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2012, Cilt: 61, Sayı: 1, s. 3.

<sup>34</sup> Ökçesiz, 2003, s. 29.

<sup>35</sup> Mill, 2014, s. 33; Hermann Klenner, "İfade Özgürlüğünün Tarihi ve Sorunları Üstüne", Çeviren: Nihat Ülner, içinde **Düşünce Özgürlüğü**, Editör: Hayrettin Ökçesiz, Afa Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 1998, s. 97-106.

<sup>36</sup> Türkiye Bilimler Akademisi Düşünce Hürriyeti Hakkında Rapor (Hazırlayanlar: Ergun ÖZBUDUN, Adnan GÜRİZ, Nevzat TOROSLU), *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C. III, Ocak 1995, S.1, s. 3; Klenner, 1998, s. 98.

oluşan ortam sonucunda uzun yıllarda gelişmiştir. 16. Yüzyılda kilisenin baskısına başkaldırı olarak Protestan hareket ortaya çıkmıştır. Protestan hareketle cesaret gösterip kilisenin sorgulanamaz doğrularına itiraz etmiş ve Protestanlık mezhebi ortaya çıkmıştır. İfade özgürlüğü bu nedenle Protestanlıkla birlikte anılmakta ve Protestanlık ifade özgürlüğü için bir mücadele örneği olmaktadır<sup>37</sup>.

### 2.3.3. Hukuki Olarak İfade Özgürlüğünün Ortaya Çıkışı

İfade özgürlüğü fiili olarak kabul edilse de, bazı hak aramalara gerekçe olsa da ifade özgürlüğünün, hukuki olarak bir belge kabul edilmesi ilk olarak İngiltere’de 1689 Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile ortaya çıkmıştır<sup>38</sup>. Ancak bu bireysel özgürlük olarak değil parlamentoda parlamenterlere tanınan sınırlı bir ifade özgürlüğü olmuştur<sup>39</sup>. İfade özgürlüğü her ne kadar sınırlı olarak kabul edilse de bu düşüncenin gelişmesinde önemli bir adım olmuştur. Daha sonra kuzey Amerika’daki İngiltere kolonilerinde yapılan baskılar nedeniyle ayaklanmalar başlamıştır. Bu ayaklanmalar neticesinde koloniler toplanmış ve 12 Haziran 1776 tarihinde Virginia Kongresinde delegelerin oybirliğiyle “İnsan Hakları Bildirisi” kabul edilmiştir<sup>40</sup>. Kabul edilen bu belgenin hazırlanmasında John Locke ve Montesquieu’dan etkilenilmiş ve insanın doğal hakkı olarak birçok hak kabul edilmiştir. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesine (1776) ve Fransız Devrimi’nin İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine de (1789) önemli etkisi olan bir belge olmuştur<sup>41</sup>.

### 2.3.4. İfade Özgürlüğünün Uluslararası Hukukta Yer Alması

Uluslararası hukukta kabul edilen insan hakları ve özgürlüklerine ilişkin ilk belge Birleşmiş Milletler Antlaşmasıdır. “Birleşmiş Milletler” örgütünün kuruluş antlaşmasıdır. Kurucu devletler (Polonya hariç) tarafından 26 Haziran 1945'te imzalanmış ve taraf devletlerin çoğunluğunun iç hukukları uyarınca onaylandıktan sonra da 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>42</sup> Türkiye de antlaşmayı

<sup>37</sup> Akgül, 2012, s. 4; Norman P. Barry, “*Hukuki ve Siyasi Açıdan İfade Hürriyeti*”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Editör: Bekir Berat Özipek, 1. Baskı, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003, s. 20.

<sup>38</sup> Zoller, 2009, s. 803; Klenner, 1998, s. 98.

<sup>39</sup> Werhan, 2004, s. 1.

<sup>40</sup> Barry, 2003, s. 20; ayrıca bkz. Virginia İnsan Hakları Bildirisi (1776), bkz. <http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/makale/virginia-insan-haklari-bildirisi-1776.html>, ET: 11.03.2021.

<sup>41</sup> Virjinya Haklar Beyannamesi, [https://tr.wikipedia.org/wiki/Virginia\\_Haklar\\_Beyannamesi](https://tr.wikipedia.org/wiki/Virginia_Haklar_Beyannamesi), ET: 09.03.2021.

<sup>42</sup> Birleşmiş Milletler Antlaşması,

Ağustos 1945'te onaylamış ve 24 Ağustos 1945 tarih ve 6902 sayılı resmî gazete 'de yayımlanmıştır<sup>43</sup>.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın içeriği genel olarak teşkilatın yapısı organları olmakla birlikte insan hakları ve özgürlüklerinden de bahsedilmiştir.<sup>44</sup> İnsan hakları ve özgürlükleri ile ilgili, taraf devletlerin kabul etme yükümlülükleri olan, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunca 1948 yılında hazırlanan “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”<sup>45</sup> 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Bu belge uluslararası hukukta özgürlükler açısından çok büyük önem arz etmektedir. Koruma altına aldığı haklar sadece temel haklar değil medeni haklar, siyasi haklar, ekonomik, kültürel, toplumsal haklardan da bahsedilmiş ve güvence altına alınmıştır. Ayrıca ilk kez “hukukun üstünlüğü” terimi uluslararası bir belgede kullanılmıştır. Beyannamenin 18 ve 19. maddelerinde ifade özgürlüğünden açıkça bahsedilmiş ve şu şekilde kabul edilmiştir:

*“Madde 18;*

*Her şahsın, fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır; bu hak, din veya kanaat değiştirmek hürriyeti, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle izhar etmek hürriyetini içerir.*

*Madde 19;*

*Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir.”<sup>46</sup>*

İfade özgürlüğü uluslararası hukukta kabul edilip önemi gösterilmiş ve hukuk devleti olan devler tarafından da onaylanarak iç hukuklarında yer verilmiştir. İnşa hakları evrensel beyannamesinde tanınan hakları koruma altına almak için 4 Kasım 1950'de Roma'da “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”<sup>47</sup> imzalanmış ve 3 Eylül 1953'te

---

[https://tr.wikipedia.org/wiki/Birle%C5%9Fmi%C5%9F\\_Milletler\\_Antla%C5%9Fmas%C4%B1](https://tr.wikipedia.org/wiki/Birle%C5%9Fmi%C5%9F_Milletler_Antla%C5%9Fmas%C4%B1), ET: 21.03.2021.

<sup>43</sup> Resmi gazete Sayı: 6092 arşiv, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, ET: 23.03.2021.

<sup>44</sup> TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Birleşmiş Milletler Antlaşması [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm\\_01.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf), ET: 23.03.2021.

<sup>45</sup> İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, ET: 23.03.2021.

<sup>46</sup> İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eae05.pdf>, ET: 23.03.2021.

<sup>47</sup> [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf), ET: 23.03.2021.



yürürlüğü girmiştir.<sup>48</sup> Böylece tanınan haklar uluslararası, taraf devletlerce yetkisi kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, devletlerin hak ihlallerine karşı güvence altına alınmıştır.<sup>49</sup>

Türkiye de 18 Mayıs 1954 tarihinde AİHS'ni kabul etmiş ve onaylamıştır. Sözleşmede tanınan tüm hakları gereği gibi uygulayacağını tanıyacağı yükümlülüğü altına girmiştir. Buna karşı hak arama yolu olarak vatandaşlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmesini sağlamak için 28 Ocak 1987 yılında AİHM'ne bireysel başvuru hakkını tanımıştır.

Sözleşmede yer alan hakların sözleşmeye taraf olan devletlerce de korunacağı kabul edilmektedir. İfade özgürlüğü de şu şekilde yer almaktadır:

**“MADDE 10- İfade özgürlüğü**

*1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*

*2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”*

Avrupa insan hakları sözleşmesi ile taraf devletler sözleşmede bulunan hakları ihlal etmeyeceklerini vaat etmişlerdir. Bunlar arasında konumuz olan ifade özgürlüğü de bu sözleşmeyle birlikte her ne kadar taraf devletlerle sınırlı olsa da uluslararası yargıda dava edilebilir güvenceye sahip olmuştur.

16 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurulu, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesini kabul etmiş ve taraf devletlerin imzasına sunmuştur. Taraf

<sup>48</sup> Şeref, Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat Ve Yayın Kurulu Yayınları. No:89. Ankara, 2001, s. 38; Anıl Çeçen, *İnsan Hakları*, 4. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 241.

<sup>49</sup> Enver Bozkurt, M. Akif Küttükçü, Yasin Poyraz, *Devletler Hukuku*, 4. Baskı, Asil Yayınları, Ankara, 2004, s. 175.

devletlerden 35'i de iç hukuklarında onay işlemlerini tamamlamış ve böylece 23 Mart 1976 tarihinde sözleşme yürürlüğe girmiştir.

Türkiye 15 Ağustos 2000 tarihinde BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesini imzalamış, 4 Haziran 2003 tarih, 4868 sayılı kanunla onaylanmasını uygun bulmuştur<sup>50</sup>. Gerekli onay belgeleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne gönderildikten sonra sözleşme 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır<sup>51</sup>.

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin ifade özgürlüğü ile ilgili olan maddesi şu şekildedir:

**“MADDE 19**

*1. Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir.*

*2. Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir.*

*3. Bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla, bunlara bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak, bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olması ve;*

*(a) Başkalarının haklarına ve şöhretine saygı bakımından ve;*

*(b) Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması bakımlarından gerekli olması zorunlu olmalıdır.”*

Bu sözleşmeyle, hakların güvencesi sağlanmış en önemli yenilikse sözleşmenin uygulanmasını takip etmek için İnsan Hakları Komitesinin kurulmuş olmasıdır<sup>52</sup>.

1994 yılında kuruluşu tamamlanan Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) ifade özgürlüğüyle ilgili güvenceler sağlayan bir kurum

<sup>50</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>, ET: 23.03.2021.

<sup>51</sup> <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/>, ET: 23.03.2021.

<sup>52</sup> Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi md. 28 vd.

olmuştur. Kuruluşu 1970'li yıllara kadar dayanmaktadır. Soğuk savaşın sonlanması amacıyla tarafların karşılıklı müzakereleri başlamış ve sonucunda Helsinki Nihai Senedi 1975 yılında ABD, Kanada ve 33 Avrupa ülkesi tarafından imzalanmıştır. Bununla birlikte Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) süreci başlamıştır. Sonraki yıllarda yapılan görüşmeler ve gelişmelerle daimî olarak kurumsallaşmasına karar verilerek 1994 yılında AGİK uluslararası bir kuruluşa dönüşerek Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) adını almıştır<sup>53</sup>.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı kuruluşunda hazırlanan 1975 tarihindeki Helsinki Nihai Senedinde ifade özgürlüğünü içeren madde şu şekildedir:

*“VII. DÜŞÜNCE, VİCDAN, DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜKLERİNİ DE KAPSAMAK ÜZERE, İNSAN HAKLARINA VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERE SAYGI*

*Katılan Devletler, ırk, cinsiyet, dil ve din ayırımı gözetmeksizin, herkes için düşünce, vicdan, din veya inanç özgürlüklerini de kapsamak üzere, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterirler.*

*Katılan Devletler, insan kişiliğinin özündeki onurdan doğan ve kişinin özgür ve tam gelişmesi için zorunlu bulunan, yurttaşlık hak ve özgürlükleriyle, siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel ve başka hakların ve özgürlüklerin etkin biçimde kullanılmasını geliştirir ve desteklerler.*

*Bu çerçevede, katılan Devletler kendi vicdanının buyruğu uyarınca, tek başına ya da topluca bir din veya inanca inanmak ve onun gereklerini yerine getirmek özgürlüğünü kişiye tanırlar.*

*Ülkelerinde ulusal azınlıklar bulunan katılan Devletler, bu azınlıklardan olan kişilere, yasa önünde eşitlik hakkını tanırlar; bu kişilere, insan haklarından ve temel özgürlüklerden etkin olarak tümüyle yararlanma olanağını sağlarlar ve bu biçimde, bu alandaki yasal haklarını korurlar.*

*Katılan Devletler, bütün Devletler arasında olduğu gibi kendi aralarında da dostluk ilişkilerini ve işbirliğini geliştirmeyi sağlamak için zorunlu bir etken olan barışın, adaletin ve gönencin, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı göstermenin evrensel önemini kabul ederler.*

---

<sup>53</sup> [http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-guvenli-ve-isbirligi-teskilati-\\_agit\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-guvenli-ve-isbirligi-teskilati-_agit_.tr.mfa), ET: 23.03.2021.

*Katılan Devletler, karşılıklı ilişkilerinde bu haklara ve özgürlüklere sürekli saygı gösterirler ve Birleşmiş Milletlerle işbirliğini de kapsamak üzere, topluca ve tek başlarına bu haklara ve özgürlüklere evrensel ve etkin saygıyı gerçekleştirmeye çaba gösterirler.*

*Katılan Devletler, bu alanda kişinin bu haklarını ve görevlerini bilme ve bunlar uyarınca davranma hakkını doğrularlar.*

*İnsan Hakları ve temel özgürlükler alanında katılan Devletler Birleşmiş Milletler Antlaşması amaçlarına ve ilkelerine ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisine uygun olarak davranırlar. Bağlı olabilecekleri İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeleri de kapsamak üzere, bu alanda uluslararası bildiriler ve sözleşmelerdeki kayıtlı yükümlülüklerini de yerine getirirler.”<sup>54</sup>*

Teşkilatın kuruluş aşamasında hazırlanan bir diğer belge 1990 tarihli Paris Şartı olmuştur. Paris Şartında da ifade özgürlüğünden şu şekilde bahsedilmiştir: “*İnsan Hakları ve temel özgürlüklere her insan doğduğu anda sahip olur, bunlardan feragat edilemez ve hukukun güvencesi altındadır. Devletin birincil sorumluluğu bunları korumak ve geliştirmektir. Bunlara saygı, aşırı güçlü bir devlete karşı asli bir güvencedir. Bunlara uyulması ve eksiksiz işlerlik kazandırılması özgürlük, adalet ve barışın temelidir. Demokratik yönetim, düzenli aralıklarla yapılan özgür ve adil seçimlerle ifadesini bulan halk iradesine dayalıdır. Demokrasinin temeli, insanın kişiliğine saygı ve hukukun üstünlüğüne dayanır. Demokrasi, ifade özgürlüğünün, toplumdaki bütün kesimlere hoşgörü gösterilmesinin ve her fert için fırsat eşitliğinin en iyi güvencesidir”<sup>55</sup>.*

İncelediğimiz uluslararası sözleşmeler veya diğer belgelerde, uluslararası ortaklıkların temellerinde demokratik toplum, temel haklar ve özellikle ifade özgürlüğüne önem verilmiş ve her uluslararası kuruluşun temelini oluşturmuştur. Bu uluslararası belgelerde ifade özgürlüğünün kapsamı üç önemli kriterle belirtilmiştir:

---

<sup>54</sup> Ünal, 2001, s. 50; Ayrıca bkz. [https://tr.wikisource.org/wiki/Helsinki\\_Nihai\\_Senedi](https://tr.wikisource.org/wiki/Helsinki_Nihai_Senedi), ET:12.02.2021.

<sup>55</sup> Ünal, 2001, s. 54, Ayrıca bkz. <https://www.ihd.org.tr/par-rti/>, ET: 23.03.2021.

düşüncenin elde edilmesi, aranması ve yayılması. Ayrıca bu belgelerde ifade özgürlüğü içinde iletişim araçlarını da içerir düzenlemeler yapılmıştır.<sup>56</sup>

Avrupa İnsan hakları sözleşmesi, insan hakları evrensel bildirgesi ve daha birçok uluslararası belgede Türkiye'nin de imzası vardır ve hakların korunmasını taahhüt etmektedir. Bu uluslararası belgelerle doğru orantılı olarak Türkiye'de mevzuatında uygun değişiklikler yapmıştır. 1982 Anayasasında ifade özgürlüğü ile ilgili "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddede şu şekildedir:

*"Madde 26 – Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*

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

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

*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

Bazı istisnalar olsa da ifade özgürlüğü Anayasanın ikinci kısımda Temel Haklar ve Ödevler başlığı altında Kişinin Hakları ve Ödevleri bölümünde yer almıştır. Uluslararası sözleşmelerde kabul edilen ifade özgürlüğünün dışı yansımaları oluşturan yukarıda bahsettiğimiz "düşüncenin elde edilmesi, aranması ve yayılması" kriterleri, düşünce özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanılmasında

---

<sup>56</sup> Turhan, Mehmet; "Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988, S.4, s. 90; Erdem, Fazıl Hüsnü; "Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi", Ankara Barosu Dergisi, 1988/1, Yıl: 54, S. 10, s. 26.

doğrudan ilgili olan, bilim ve sanat özgürlüğü, basın ve yayın özgürlüğü ve toplantı hak ve özgürlükleri Anayasanın 25-34 maddelerinde düzenlenmiştir<sup>57</sup>.

Türk Anayasası da uluslararası sözleşmelere uygun bir yapıyla düşünce hürriyetini sınırsız olarak kabul etmiştir. AİHS madde 9'da<sup>58</sup> düşünce özgürlüğünü kabul etmiş ve hiçbir sınırlama getirmemiştir. Aynı şekilde de 1982 Anayasasında da madde 25'te de hiçbir sınırlama yapılmadan "*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.*" denmektedir. AİHS'de sadece düşünceyi açıklama özgürlüğüne ve 10. Maddede<sup>59</sup> sayılan sebeplerle ölçülü olarak sınırlamanın yapılabileceği belirtilmiştir. Türk Anayasasında da benzer bir düzenlemeyle 26 ve devamı maddeler de düşünceyi açıklama özgürlüğü ve düşünceyi açıklama sayılabilecek; bilim ve sanat özgürlüğü, basın ve yayın özgürlüğü ve toplantı hak ve özgürlükleri için sınırlamaları ayrı maddede düzenlemiştir<sup>60</sup>.

Bu şekilde bakıldığında da uluslararası sözleşmelerle tanınan haklara Türk mevzuatında da aynı şekilde yer verilmektedir ve uluslararası hukuktaki ifade özgürlüğü konusunda demokratik toplum gerekleri yerine getirilmeye çalışılmaktadır.

<sup>57</sup> T.C. 1982 Anayasası.

<sup>58</sup> AİHS Madde 9. "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü"

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir."

<sup>59</sup> AİHS Madde 10. İfade özgürlüğü

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğinin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

<sup>60</sup> Can, 2003, s. 371.

## 2.4. Niteliği

İnsanın sadece insan olması nedeniyle sahip olduğu devredilemez ve vazgeçilemez haklar olarak tanımlanan insan hak ve özgürlükleri tarihsel süreç içerisinde kademeli olarak gelişmiş ve koruma altına alınmaya başlanılmıştır<sup>61</sup>. Koruma önemine ve koruma derecesine göre farklı şekillerde adlandırılan ve nitelenen insan hakları, öğretide, birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar olmak üzere sınıflandırılmıştır<sup>62</sup>. Birinci kuşak haklar özgürlük temelli siyasal ve kişisel hakları, ikinci kuşak haklar eşitlik temelli ekonomik ve sosyal hakları, üçüncü kuşak haklar ise dayanışma veya kardeşlik temelli dayanışma veya halkların hakları şeklinde ifade edilmektedir<sup>63</sup>.

Özgürlük, kişinin istediğini yapması veya yapmaması, ne şekilde davranacağını kendi serbest iradesiyle belirleyebilmesidir. Devletlerin kurulmasıyla birlikte özgürlük, kamu otoritesi tarafından dayatılabilecek istem dışı davranışlarla karşılaşmama şeklinde görülmeye başlanmıştır<sup>64</sup>. İnsan hakları ise, insanların fiili olarak özgürlüklerini kullanabilmelerinin en önemli aracı olarak tanımlanabilecektir. Haklar, devletten ve kişilerden bir takım ödevlerin yerine getirilmesini isteyebilme yetkisini de sağlamaktadır. Bu anlamda hakların, özgürlükleri de içine alan daha geniş bir kavram olduğu söylenebilecektir<sup>65</sup>. Dolayısıyla insanların en temel haklarının temeli yaşantılarına dair istedikleri şekilde seçim yapabilme özgürlüğü yatmaktadır<sup>66</sup>.

En temel insan haklarından olan ifade hürriyeti de birinci kuşak haklar kategorisinde kişisel ve siyasal haklar arasında her almaktadır<sup>67</sup>. İnsan onuru ile insanın maddi ve manevi varlığına bağlı olarak her birey ifade hürriyeti hakkına sahiptir. Dolayısıyla da ifade hürriyeti insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu doğuştan gelen ve

---

<sup>61</sup> Okumuş, 2007, s. 5.

<sup>62</sup> İnsan haklarının bu şekilde kuşaklara göre ayrımı ilk defa 1979 yılında Karel Vasak tarafından dile getirilmiştir. Bkz. Bülent Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 46; Jacques Mourgeon, *İnsan Hakları*, Çevirenler: Aysen Ekmekçi ve Alev Türker, İletişim Yayınları, İstanbul, 1990, s. 86.

<sup>63</sup> Aydın Turhan, "İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı:2, Yıl: 2013, s. 359; Adnan Küçük, *Anayasa Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı*, Orion Kitabevi Yayınları, Ankara 2013, s.161-162.

<sup>64</sup> Küçük, 2013, s. 158.

<sup>65</sup> Küçük, 2013, s. 159.

<sup>66</sup> Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları, Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitabevi, Ankara 2007, s. 25.

<sup>67</sup> İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Kuramına Giriş*, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2013, s. 41; Oktay Uygun, "İnsan Hakları Kuramı", *İnsan Hakları*, K. Tankuter (Editör), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, ss. 13-44, s. 21.

devredemeyeceği bir haktır<sup>68</sup>. Bunun ayanında ifade hürriyeti, “*bireyin maddi ve manevi varlığının güvencesi olduğu için kişisel, siyasi hayata katılma imkânı verdiği için siyasal haklar kategorisindedir*”<sup>69</sup>. İfade hürriyetinin çağdaş, demokratik ulusal ve uluslararası metinlerde yer alması da “*insanın özündeki onur*”un bir parçası olması gerçeğine dayanmaktadır<sup>70</sup>.

Bu nedenle de bireyin ifade hürriyetini kullanması, “*başkalarına yalnızca kaçınma yükümlülüğü getiren negatif nitelikli bir özgürlük*”tür. Bu anlamda bireyin bu hakkı kullanabilmesi için devletin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. İfade hürriyetinin pozitif nitelikli bir özgürlük da söylenebilecektir<sup>71</sup>.

Bireyin kendini gerçekleştirme, maddi ve manevi yaşantısını zenginleştirme yönüyle bireye olan katkısı yanında demokratik bir toplumun oluşmasına ve işleyişine katkısı yönüyle toplumsal hayata katkısı da bulunmaktadır<sup>72</sup>. Zira toplumun ilerlemesi ve zenginleşmesi fertlerin zenginleşmesi ve ilerlemesiyle sağlanabileceğinden, toplumsal hayata katılımı mümkün kılan ifade hürriyeti toplum için de son derece büyük öneme sahiptir<sup>73</sup>.

Temel hak ve özgürlüklerin ana unsurunu oluşturması, demokratik düzenin olmazsa olmazı ifade özgürlüğüdür<sup>74</sup>. İfade özgürlüğü diğer insan hak ve özgürlüklerinin kullanılabilmesi bakımından da bir zorunlu bir araçtır. Diğer bir ifadeyle diğer insan haklarının kullanılabilmesi açısından ifade hürriyeti bir nevi geçiş noktasıdır. Dolayısıyla ancak ifade özgürlüğünün sağlandığı bir ortamda diğer hak ve özgürlüklerden bahsedilebilecektir. Ayrıca ifade hürriyeti düşüncenin dış dünyaya açılmasında kullanılan vasıtaya göre yani ifadenin dışa aktarılma şeklinde göre farklı birçok özgürlüğü de gerekli kılmaktadır. Kişinin düşüncelerini gazete, dergi, kitap

<sup>68</sup> Bekir Özden, *Düşünce Özgürlüğü ve Laiklik*, Çınar Yayınları, İstanbul, 1995, s. 17; Cemal Güzel, “İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişimi”, *İnsan Hakları Paneli*, 31 Ocak-23 Aralık 2005, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 2006, s. 123.

<sup>69</sup> Sunay, 2002, s. 9.

<sup>70</sup> Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çevirenler: Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 27.

<sup>71</sup> Sunay, 2002, s. 959; Bıçak, 2002, s. 75.

<sup>72</sup> Bu görüşü Sunay şu şekilde açıklamaktadır; “*Yeni düşünce ve taleplerin dile getirilmesi, mevcut sistemin kusurlarını ortaya çıkarmakta, yanlış uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlayarak toplumsal gelişmeye katkıda bulunmaktadır.*”, Sunay, 2002, s. 8; Ayrıca bkz. Sultan Çam, “Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı Cilt: 2, 2015, ss. 1067-1090, s. 1069.

<sup>73</sup> Bahçe, Demir, 2017, s. 60.

<sup>74</sup> Küçük, 2003, s. 6; Mourgeon, s. 98.



vb. basın-yayın aracılığıyla açıklaması durumunda “basın hürriyeti”; radyo, televizyon, internet aracılığıyla açıklaması durumunda “görsel-işitsel iletişim hürriyeti” söz konusu olacaktır. Kişinin din ve ahlak alanına dair bir düşüncesini açıklaması durumunda “din ve vicdan hürriyeti”; dini inanç ve düşüncelerini fiili olarak gerçekleştirmek istemesi durumunda da “ibadet hürriyeti” gündeme gelecektir<sup>75</sup>.

En temel bir insan hakkı olan ifade hürriyeti hakkı, devlete “müdahale etmeme”, “karışmama”, “engel olmama” gibi negatif bir ödevler yüklemektedir<sup>76</sup>. İfade hürriyeti gereğince kamu otoritelerinin düşünce ve ifadelerin açıklanması ve yayılmasına engel olacak kanuni düzenlemelerden kaçınmaları gerekmektedir. Bunun yanında kamu otoritesinin ifade hürriyetinin tam anlamıyla kullanılabilmesini mümkün kılacak ortamı oluşturmak adına gerekli tedbirleri alması da gerekmektedir. Bu hakkın gerçek ve etkili şekilde korunabilmesi bu şekilde bir takım pozitif ödevlerin yerine getirilmesini de zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda bireylerin özgürce bilgi, fikir ve düşüncelere ulaşarak kendi kişiliklerini gerçekleştirip, geliştirebilmesi imkânının da tanınması gerekmektedir<sup>77</sup>.

Bunun yanında bireylerin ifade hürriyeti hakkına sahip olmaları bu hakkın gerekli kıldığı bazı hakların da tanınmasını gerektirmektedir. İfade hürriyetinin tam anlamıyla kullanılabilmesi için öncelikle bireylerin “bilim ve araştırma hürriyeti”, “eğitim-öğrenim hürriyeti”, “sanatsal yaratma ve yayma hürriyeti” ve “basın hürriyeti” gibi haklara da sahip olmaları gerekmektedir. Kişilerin ifade hürriyetini toplu olarak kullanabilmeleri bakımından ise “toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti”, “dernek hürriyeti”, “sendika hürriyeti” ve “siyasi parti kurma hürriyeti”nin bulunması zaruri görülmektedir<sup>78</sup>.

## 2.5. Önemi

Yukarıda verdiğimiz tanımdan da anlaşılacağı üzere insan hakları, bireylerin onurlu bir şekilde yaşamaları için olmazsa olmaz bir şarttır<sup>79</sup>. Temel hak ve özgürlüklerin

<sup>75</sup> Erdoğan Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı*, C. 7, S. 33, Y. 1990, ss.29-46; Kaboğlu, 1993, s. 46; Sunay, 2002, s. 8.

<sup>76</sup> Sunay, 2002, s. 959; Bıçak, 2002, s. 75.

<sup>77</sup> Aliefendioğlu, 1998, s. 235; Sunay, 2002, s. 959; Bıçak, 2002, s. 75; Dost, 2001, s. 12; Selçuk, 1998, s. 305; Çam, 2015, s. 1069.

<sup>78</sup> Sunay, 2002, s. 8.

<sup>79</sup> Vahap Coşkun, *İnsan Hakları Liberal Açıdan Bir Tahlil*, Liberte Yayınları, Ankara 2006, s. 4.

özünü oluşturan birinci derece haklar içerisinde yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, din ve vicdan özgürlüğü yanında ifade özgürlüğü de yer almaktadır<sup>80</sup>.

Bireylerin diğer hak ve özgürlüklerini gerektiği gibi kullanabilmeleri ifade özgürlüğüne sahip olmalarını gerektirmektedir. Ayrıca ifade özgürlüğü diğer hak ve özgürlüklerin korunmasında ve devam ettirilmesinde bir garanti olarak da görülmektedir. Zira ifade özgürlüğünün tanınmadığı bir yerde bireylerin diğer hak ve özgürlüklerini kullanması da zorlaşacak ve bu yönde taleplerini dile getiremeyeceklerdir. Bireylerin toplum içerisinde kendilerini özgürce ifade edemedikleri ortamlarda, temel hak ve özgürlüklerini gerektiği gibi kullanıldığı söylenemeyecektir. Nitekim bireylerin temel insan haklarından mahrum kaldığı veya tanınan haklarının sık sık ihlale uğradığı birçok ülkede ifade özgürlüğünün de gerektiği gibi tanınmadığı veya kullanılmadığı görülmektedir<sup>81</sup>.

Bireyin insani değerlerini ve özelliklerini kullanabilmesi insan olarak kendi kişiliğini oluşturabilmesi, maddi ve manevi varlığını devam ettirebilmesi ve geliştirebilmesi de düşüncelerini serbest bir şekilde ifade etmesi ile gerçekleşebilecektir<sup>82</sup>.

İfade hürriyeti, düşünce hürriyetiyle birlikte demokratik rejimlerin en asgari gereklerinden bir olarak görülmektedir. Zira demokratik rejimlerin en temel özelliklerinden olan çoğulculuk ve azınlık haklarının korunması ancak ifade hürriyetinin tanınmasıyla gerçekleşebilecektir<sup>83</sup>. Nitekim ifade hürriyetinin demokratik ülkelerde baskıcı ülkelere nazaran daha ciddi koruma altına alındığı görülmektedir<sup>84</sup>. Ayrıca demokratik bir toplumda bireylerin fikir, düşünce ve kanaatlerini özgürce ifade edebilmeleri gerekmektedir. Bireylerin şahsi kanaatlerinin oluşması ve toplum değerlerinin gelişmesi bireylerin düşüncelerini özgürce ifade edebilmelerini ve tartışabilmeleriyle mümkün olacaktır. “*Özgür eleştirinin ve meşru muhalefetin*” bulunmadığı bir toplumda demokraside her şeyden

<sup>80</sup> Ashford, 2009, s. 68.

<sup>81</sup> İhsan Dağı, Metin Toprak, “Türkiye’de İnsan Hakları Ve İfade Özgürlüğü”, *Liberal Düşünce Topluluğu*, Ankara 2003, s. 8.

<sup>82</sup> Sunay, 2002, s. 8; Trager, Dickerson, 2003, s. 14.

<sup>83</sup> Ayhan T. Beydoğan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti*, Liberte Yayınevi, Ankara 2003, s. 13; Yasemin Zöngür, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında İfade Özgürlüğü”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan: Cilt II, *G.Ü.H.F.D.*, Yıl: 3, Sayı: 2, İstanbul 2004, ss. 381-404, s. 382; Çolak, 2006, s. 277; Ergin Ergül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara 2002, s. 236.

<sup>84</sup> Şeref, 2001, s. 242; Eryılmaz, 2001, s. 250; Mevlüde Gökdemir, *İfade Hürriyeti Kapsamında Türkiye’de Dini Azınlıklar’ın Durumu*, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tokat 2006, s. 8.

üstün olan halkın iradesinin özgürce ifade edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda halk iradesinin önemi ve üstünlüğü sözde kalacaktır<sup>85</sup>. Dolayısıyla demokrasi temeline dayanan ifade hürriyeti esasında demokratik ilkelere dayanan bir devlet ve yönetimde kendine yer bulabilecektir. Diğer bir ifadeyle otokrasi, oligarşi ve teokrasilerde ifade hürriyetinin uygulanabilirliği mümkün görülmemektedir<sup>86</sup>.

AIHM, Handyside v Birleşik Krallık kararında<sup>87</sup>;

“... İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ‘haber’ ve ‘düşünceler’ için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz... ”,

diyerek ifade hürriyetini toplumun ilerlemesi ve insanların gelişmesi için esaslı unsurlardan biri olarak görmekte ve bu anlamda demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturduğunu belirtmektedir<sup>88</sup>.

Türk Anayasa Mahkemesi de ifade özgürlüğünün önemini bir kararlarında “ifade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir.” Şeklinde ifade etmiştir<sup>89</sup>.

Mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere, bireylerin kendilerini ve toplumdaki diğer bireyleri tanıması, anlaması ve onlarla olan ilişkisini belirlemede gerek duyduğu en temel insan haklarından biri ifade hürriyetidir<sup>90</sup>. Zira bireylerin onurlu bir şekilde yaşaması, maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi açısından ifade

<sup>85</sup> Mustafa Erdoğan, *İfade Özgürlüğü Özgür Toplumun Temelidir, Türkiye Özgürleşebilir mi?*, Liberte Yayınevi, Ankara 2002, s. 21.

<sup>86</sup> Schauer, 2002, s. 51-52; Aksi görüş için Bkz. Larry Alexander, *İfade Özgürlüğü Hakkı Var mı?*, Çevirenler: H. Çetinkaya ve A. Çakıroğlu, 1. Baskı, ARA-lık Yayınları, 2006, s. 206.

<sup>87</sup> AIHM, 7/12/1976 tarihli Handyside/U.K. kararı, § 49; Osman Doğru, Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s. 181.

<sup>88</sup> Çolak, 2006, s. 270; Tunçay, Hafize, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Sanatsal İfade Özgürlüğü*, 1. Baskı, Legal Yayınları, 2019, s. 50.

<sup>89</sup> Bkz. AYM, 23/1/2014 tarihli Emin Aydın kararı, § 41.

<sup>90</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 15.

hürriyeti son derece büyük bir role sahiptir. Dolayısıyla en temel insan haklarından biri olan ifade hürriyetinin zedelenmesi kişinin onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına da müdahale niteliği taşıyacaktır<sup>91</sup>.

## 2.6. Unsurları

### 2.6.1. Genel Olarak

Bir düşünce veya kanaatin dışarıya aktarımı olarak kısaca ifade edebileceğimiz ifade hürriyetinin tam anlamıyla sağlanabilmesi için bazı unsurların sağlanması gerekmektedir. Bu unsurlar yalnızca kişide oluşan kanaat ve düşünceler ile bunların dolaşımından ibaret değildir. İfade özgürlüğünün gerektiği gibi sağlanabilmesi için olmazsa olmaz bazı özgürlüklerinde bulunması gerekmektedir. Diğer bir söyleyişle ifade özgürlüğü, tek başına bir anlam ve değer taşıyıp kendisini oluşturacak bir takım birleştirici unsurlarla anlamlı hale gelmektedir. Dolayısıyla da ifade hürriyetini oluşturan bu unsurlardan birisinin veya bir kaçının olmaması veya kısıtlanması ifade özgürlüğünün de kısıtlanması anlamına gelecektir<sup>92</sup>. Zira kişinin herhangi bir konu hakkında düşüncesinin oluşabilmesi için, kişinin ilgili bilgi kaynaklarına özgürce ulaşabilmesi, buradan istediği şekilde yararlanabilmesi ve kanaat edinmesi imkânının bulunması gerekmektedir. Bu aşamalarda özgürlüğe sahip kişinin oluşturduğu düşünce ve kanaatini somutlaştırmak ve dış dünyayla paylaşmak istemesi aşamasında özgürce davranabilmesiyle ifade özgürlüğü gerçekleşmiş olacaktır<sup>93</sup>.

Öğretide ifade özgürlüğünün unsurlarının 3 olduğunu ifade eden yazarlar olduğu gibi 4 olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır<sup>94</sup>. Kanaatimizce ifade hürriyetinden söz edebilmek için üç ana unsurun bulunması yeterlidir. Bunlar farklı bilgi ve fikirlerden haberdar olma, bunları inceleme, araştırma, elde etme ve serbestçe öğrenmeyi kapsayan haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü, elde edilen bilgi ve

<sup>91</sup> Sunay, 2002, s. 9.

<sup>92</sup> Küçük, 2003, s. 13.

<sup>93</sup> Kasım Karagöz, *İfade Özgürlüğü Ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2004, s. 63.

<sup>94</sup> İfade hürriyetinin unsurlarının; Düşünce ve duyguya sahip olma, Bu düşünce ve duyguların karşı tarafa aktarılması istenmesi, İfadenin ulaştırılmak istendiği bir hedefin olması ve Düşüncenin karşı tarafa aktarılması şeklinde 4 unsurdan oluştuğu görüşü için bkz. Beydoğan, 2003, s. 13; Buna karşın ifade özgürlüğünün; Kanaat özgürlüğü, Fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü ve Haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü şeklinde 3 unsuru olduğu da savunulmaktadır. bkz. Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2, 2004, s. 4.

fikirlerden hareketle bir düşünce, kanaat ve inanca varmayı kapsayan düşünce ve son olarak da oluşan bu düşünce ve kanaatlerin çeşitli ifade vasıtalarıyla dış dünyaya açıklanması ve yayılması özgürlüğüdür<sup>95</sup>.

### 2.6.2. Haber Alma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü

Geniş anlamda ifade özgürlüğü, haber alma ve bilgi edinme özgürlüğünü de içine alan, kanaat özgürlüğünden kanaatleri dış dünyayla paylaşma özgürlüğüne uzanan bir yapıya sahiptir<sup>96</sup>. Bireylerin gerekli kaynaklardan bilgi ve haber alamadan kendi özgür düşüncelerini oluşturmaları ve bunları açıklamaları düşünülemeyecektir. İfade hürriyetinin temellerini oluşturan düşünce ve kanaat hürriyeti ancak haber alma ve bilgi edinme özgürlüğünün tanındığı bir ortamda mümkün olabilecektir<sup>97</sup>.

Haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü, kişilerin, hiçbir engelle karşılaşmadan, istediği kaynaklardan, serbestçe, haber, bilgi ve fikirleri elde edilebilmesini ifade etmektedir. Bu anlamda bireylerin söz, yazı, ses, görüntü vb. gibi her türlü vasıtayla enformasyonların ülke sınırlarıyla sınırlı olmaksızın serbestçe dolaşabilmesi ve teknik iletişim araçlarına herkesin serbest giriş imkânına sahip olması gerekmektedir. Ayrıca bireylerin bilgi alma özgürlüğü kapsamında uluslararası televizyon yayınlarına katılma veya bu yayınları alabilme imkânının sağlanması gerekmektedir<sup>98</sup>.

Daha çok düşüncenin oluşmasından önceki evrede kullanılacak olan bu özgürlük düşünce ve kanaatlerin oluşumu için gerekli her türlü dokümana ulaşabilme ve bunlardan faydalanabilmeyi gerektirir. Bazı kaynaklarda enformasyon özgürlüğü olarak anılan bu özgürlük, ifade özgürlüğünün olmazsa olmaz ilk koşuludur. Zira gerekli haber ve bilgiye ulaşmadan insanların sağlıklı bir kanaat sahibi olması

<sup>95</sup> İlyas Doğan ve Balkan Demirdal, “İfade Özgürlüğü”, **İnsan Hakları Hukuku**, Editör: İlyas Doğan, Astana Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2015, ss. 629-654, s. 633; Gözübüyük Şeref, Gölcüklü Feyyaz, Saygılı Abdurrahman, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 348; Çeçen, 2015, s. 319; Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2007, s. 363.

<sup>96</sup> Kaboğlu, 2002, s. 335.

<sup>97</sup> Metin Kayaçağlayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Hürriyeti Sınırlanması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 2, Ankara, 2007, s. 112; Ergül, 2002, s. 240; Ülker Gürkan, “Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti”, **AÜHF**, C. 17, S. 1-4, 1960, s. 143; İbrahim Kaboğlu, “Düşünce Özgürlüğü Avrupa Ölçütleri ve Türkiye”, **İnsan Hakları Yıllığı**, S. 15, Y. 1993, ss. 45-53, s. 46.

<sup>98</sup> Çolak, 2006, s. 277.

beklenemez<sup>99</sup>. Haber alma ve bilgi edinme hürriyetinin; “bilgi, belge ve haberleri iletme hürriyeti”, “karşılıklı olarak bilgi ve belge alışverişinde bulunma hürriyeti” ve “bilgi edinme veya bilgilenme hürriyeti” şeklinde üç boyutu bulunmaktadır<sup>100</sup>.

Bilgi edinme kaynakları çok çeşitli olmakla birlikte bireyler ancak kamuya açık kaynaklardan herhangi bir engelle karşılaşmadan bilgi edinebileceklerdir. AİHS de bilgi edinme hakkını sınırsız her alanı kapsayacak şekilde tanımamaktadır. Sözleşmede yalnızca herkesi ilgilendiren konularda ve kamuya açık genel bilgi kaynaklarına ulaşmayı güvence altına almaktadır. Dolayısıyla diğer bireylerin kişisel alanlarına dair bilgiler konusunda bilgi edinme hakkından bahsedilemeyecektir<sup>101</sup>.

Yazılı basın, radyo, televizyon, sinema ve internet gibi kitle iletişim araçları bilgi edinme ve haberlere ulaşmada en önemli vasıtalar<sup>102</sup>. Bu araçlar aynı zamanda düşüncelerin açıklanmasında da kullanıldığından bireylerin hem kendi düşüncelerini açıklamasında hem de diğer kişilerin kanaatlerine ulaşmasında en etkili vasıtalar<sup>103</sup>. Bu anlamda kitle iletişim araçları aynı zamanda fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğünün de olmazsa olmazıdır. Dolayısıyla söz, yazı, ses ve görüntü vb. gibi iletişim araçları kullanılarak ülke içinde veya dışında herkes tarafından serbestçe bilgi ve haberlere ulaşılabilmesi gerekmektedir<sup>103</sup>. Nitekim AİHM Herczegfalvy/Avusturya<sup>104</sup> davasında akıl sağlığı yerinde olmadığından işlediği suçlar nedeniyle hastanede gözetim altında tutulan kişinin burada radyo, televizyon, gazete gibi iletişim araçlarına ulaşmasına izin verilmemesini bilgi alışının engellenmesi olarak değerlendirmiş ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Zira devletin bu özgürlük bakımından dokunmama şeklindeki negatif

<sup>99</sup> Karagöz, 2004, s. 64; Küçük, 2003, s. 16; Teziç, 1990, s. 32; Klaus Finkelburg, “Demokraside İfade Özgürlüğü”, (Çev. N. Ülner), H. Ökçesiz. (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, İstanbul 1998, ss. 196-204, s. 202; Sunay, 2002, s. 49; Kayaçağlayan, 2007, s. 112.

<sup>100</sup> İbrahim Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları”, H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, İstanbul 1998, ss.205-233, s. 206; Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2, Avrupa Konseyi, Ankara 2018, s. 70.

<sup>101</sup> Sunay, 2002, s. 50.

<sup>102</sup> İbrahim Kaboğlu, *Türkiye’ de Düşünce Özgürlüğü*, TÜGİK Yayınları, İstanbul, 1997, s. 87; İzzet Özgenç, “Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku”, *75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu*, Dicle Üniversitesi Yayınları, Diyarbakır 2000, s. 205.

<sup>103</sup> Kaboğlu, 1998, s. 206.

<sup>104</sup> 24.09.1992, Series A, No.244.

yükümlülüğü bulunmaktadır ve somut olayda devlet bu özgürlüğün kullanılmasına müdahalede bulunmuştur<sup>105</sup>.

AİHM de haber alma özgürlüğünün kişisel verileri kapsamayacağını belirtmektedir. Mahkeme 26.03.1987 tarihli **Leander/İsveç** kararında; haber alma özgürlüğünün, ancak haber sahibinin vermek istediği haber ya da bilgilere dair olabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla haber sahibinin kendisinde kalmasını istediği ve açıklamayı arzu etmediği bilgiler hakkında haber alma özgürlüğü söz konusu olamayacaktır<sup>106</sup>.

Bilgi ve haber alam hakkı özel kaynaklardan yararlanmayı kapsadığı gibi kamu kaynaklarından bilgi edinebilmeyi de kapsamaktadır. Bu anlamda idari yapı içerisinde yer alan bir kaynaktan bilgi edinilebilmesi idarenin şeffaf ve açık olmasını da gerektirmektedir. Bireyler idarenin genel ve nesnel işlemleri hakkında bilgi talep edebilecekleri gibi kendileri hakkında yürütülen eylem ve işlemler hakkında da idareden bilgi ve belge talep edebileceklerdir. İdarenin açıklığı ilkesi kişilerin bu bilgilere ulaşmasında engel konulmamasını gerektirmektedir. Bu konuda ülkelerin farklı uygulama ve düzenlemeleri bulunmaktadır. Türkiye ise bu konuda bir düzenlemede bulunmadığından genel anlamda idarenin bilgi verme yükümlülüğünden bahsedilememektedir<sup>107</sup>. Hatta haber alma ve bilgi edinme hürriyeti çerçevesinde idarenin bilgi ve haberi iletme ödevi de bulunmaktadır. İdarenin “enformasyon ödevi”ni yerine getirmek adına gerekli “enformasyon ağları”nı kurması da zorunlu görülmektedir<sup>108</sup>. Ayrıca devletlerin haber alma ve edinme hürriyetini engel olabilecek tüm olumsuzlukları da ortadan kaldırarak, bireylere eğitim, kitle iletişim ve özel haberleşme alanlarının serbestliğini sağlaması da gerekmektedir<sup>109</sup>.

AİHS'nin “ifade hürriyeti” başlıklı 10. maddesinin ilk fıkrasında “*Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir.*” denildikten sonra ikinci fıkrada “*Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar.*”

<sup>105</sup> Cavidan Soykan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. 2, 2007, ss. 63-74, s. 70.

<sup>106</sup> AİHM, 26.3.1987 tarihli Leander/İsveç kararı, Par. 72-74, bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, 2007, s. 359.

<sup>107</sup> Sunay, 2002, s. 50.

<sup>108</sup> Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018, s. 17; Sunay, 2002, s. 50; Kaboğlu, 1998, s. 211.

<sup>109</sup> Dost, 2001, s. 12; Sunay, 2002, s. 52.

Denilmek suretiyle haber alma ve bilgi edinme hakkının ifade hürriyetinin bir unsuru olduğu benimsenmiştir. Sözleşmede haber alma ve verme hakkının ülke sınırları gözetilmeksizin geçerli olacağı belirtilerek bu hakkın uygulama alanı genişletilmiş ve uluslararası bir koruma sağlanmıştır<sup>110</sup>. Haber alma ve bilgi edinme hürriyeti tüm bilgi ve haberleri içerecek şekilde geniş ve sınırsız olarak tanınmamıştır. Bu hak sadece bilgi ve haber sahibi kimsenin vermek istediği ya da vermek isteyebileceği bilgi veya haberleri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle haber alma ve bilgi edinme hürriyeti yalnızca kişinin başkalarıyla ya da kamuoyu ile paylaşmak istediği bilgiler için geçerlidir ve bu alanda kamu otoritesi tarafından kısıtlamada bulunulmasını yasaklamaktadır. AİHM uygulamalarında da kişisel durumlara ilişkin haber ve bilgiler AİHS'nin ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddesi kapsamı dışında tutulmaktadır. Nitekim bu tarz haber ve bilgiler AİHS'nin 8. maddesinde yer alan “Özel ve aile hayatına saygı hakkı”nın ihlali olarak değerlendirilmektedir<sup>111</sup>. Bu anlamda devletlere kişiler arasındaki iletişime karışmama ya da müdahale etmeme şeklinde negatif bir yükümlülük yüklenmektedir. Nitekim AİHM de Sözleşmenin, sadece hazır ve mevcut olan erişilebilir bilgiye ulaşmanın engellenmemesini kapsadığını belirtmektedir<sup>112</sup>.

### 2.6.3. Düşünce Özgürlüğü

Öğretide düşünce ile birlikte kanaat vb. birçok kavramının kullanıldığı görülmekte ise de esasında düşünce; “görüş, yaklaşım, gözlem, muhakeme, ide, kanaat, mütalaa ve yargı” gibi düşünme etkinliklerini de içine alan bir üst kavramdır<sup>113</sup>. Düşünme insan beynin en temel görevidir ve zihinsel olarak bir süreci gerektirir<sup>114</sup>. Düşünce, bireyin iç dünyasını, tinsel alanını ilgilendiren bir kavramdır<sup>115</sup>. Düşünce kavramına dair birçok farklı tanımlamaya rastlamak mümkündür.

Can; düşünceyi, insan zihninin bireysel veya toplumsal olaylar hakkında pozitif, negatif ya da nötr tutumu olarak tanımlamaktadır.

<sup>110</sup> Sunay, 2002, s. 50; İlgili kararlar için bkz. AİHM, 28.3.1990 tarihli, Groppera Radio AG vd./ Switzerland kararı; 22.5.1990 tarihli Autronic AG/ Switzerland kararı.

<sup>111</sup> Soykan, 2007, s. 69.

<sup>112</sup> Sakarya, 2019, s. 17; Kayaçağlayan, 2007, s. 112.

<sup>113</sup> Can, 2003, s. 365.

<sup>114</sup> Ahmet İnam, “Düşünce Özgürlüğünden Özgür ve Özgürleştirici Düşünceye”, H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, İstanbul 1998, ss. 37-46, s. 37.

<sup>115</sup> Kaboğlu, 1993, s. 45; Teziç, 1990, s. 32; Çolak, 2006, s. 270.



Gökçen'e göre ise düşünce “*düşünmenin elle tutulup kavranmayan, görülemeyen, ne var ki hissedilebilen ve hem bireyin hem toplumun hem tüm insanlığın hayatına yön veren, bunları renklendiren en değerli insanlık ürünü*” şeklinde tanımlamaktadır<sup>116</sup>.

Düşünce özgürlüğü ise haber alma ve bilgi edinme hürriyetine sahip bireyin felsefi, dini, siyasi, ekonomik vb. alanlardan edindiği bilgiler doğrultusunda kendince doğru olanı belirlemesini, seçmesini, tercih edebilmesini ve bu nedenle kınanmaması olarak tarif edilebilecektir<sup>117</sup>.

Biz de düşünceyi kısaca düşünme süreci sonrası kişide oluşan bilgisel sonuç şeklinde tarif edebiliriz<sup>118</sup>.

Kişinin farklı haber ve bilgi kaynaklarından edindiği düşünceler sonrasında kendince bir veya birkaçını benimsemesi farklı seçeneklerle kendisi arasında bir bağ kurmasıyla mümkün olmaktadır<sup>119</sup>. Düşünce kavramı niteliği itibarıyla zihin içinde gerçekleşen bir olay olsa da kişinin edindiği fikir ve kanaatler dolayısıyla endişe duymaması ve bunları açıklamaya zorlanamaması gerekmektedir<sup>120</sup>. Diğer bir ifadeyle kişinin kendi iç dünyasında edindiği düşüncenin dış dünyayla paylaşılmasından önce korunması da bu özgürlük kapsamında değerlendirilmelidir<sup>121</sup>. Kişilerin düşünce ve görüşlerini “açıklanmaya zorlanamama” güvencesi dolayısıyla öğretilerde “konuşmama hürriyeti” olarak da adlandırılmaktadır<sup>122</sup>. Bu hürriyet kısaca “*kişinin inandığı şeyleri açıklamama ya da inanmadığı şeyleri söylememe hakkı*” olarak da belirtilmektedir<sup>123</sup>.

Kişinin zihninde yani iç âleminde gerçekleşen bir olay olan düşünme ve düşüncenin açığa vurulmadıkları sürece dış âlemde olumlu, olumsuz herhangi bir etkiye sahip olmayacağı bu nedenle de düşünce özgürlüğünün hukuki düzenlemelere konu olamayacağını savunanlar da bulunmaktadır. Ancak insanın iç âlemine dair olan bu özgürlüğün kısıtlanmasına dair hukuki düzenlemeler yapılamasa da güvence altına

<sup>116</sup> Ahmet Gökçen, *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312)*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2001, s. 238.

<sup>117</sup> Bülent Tanör, *İnanç ve Din Özgürlüğü. İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.98; Teziç, 1990, s. 37; Sunay, 2002, s. 56; Bülent Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969, s.25.

<sup>118</sup> İnam, 1998, s. 37.

<sup>119</sup> A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, Abdurrahman Saygılı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 292.

<sup>120</sup> Küçük, 2003, s. 52; Tanör, 1969, s. 14.

<sup>121</sup> Sunay, 2002, s. 56.

<sup>122</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 208.

<sup>123</sup> Sunay, 2002, s. 58.

alınmasına dair düzenlemeler mutlaka bulunmalıdır. Nitekim AİHS de dâhil uluslararası birçok insan hakları belgesinde düşünce özgürlüğü herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmayıp yalnızca güvence altına alınmasına dair hükümlere yer verilmektedir<sup>124</sup>.

#### 2.6.4. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü

İfade hürriyetinin son aşaması kişinin zihninde oluşturduğu düşünceleri dış dünyaya aktarabilmesi ve bu şekilde kendini ifade edebilmesi oluşturmaktadır. Zira düşünce hürriyetinin tam anlamıyla sağlanması kişinin düşüncelerini dış dünyaya aktarabilmesi ile mümkün olacaktır<sup>125</sup>. Düşünce ve kanaatin açıklanması veya yayılması; bir düşüncenin ilanı, önerilmesi, telkini, bir başkasının kendi düşüncesine iknası, bir düşüncenin propagandası, eleştirisi, reddi, anlamlarını içermektedir<sup>126</sup>.

Kişinin kendisini ifade edebilmesinin en önemli şekli olan düşünceyi açıklama özgürlüğü kişinin düşüncesini söz, yazı, resim vb. gibi herhangi bir araçla istediği şekilde açıklama ve dış dünyayla paylaşmasıyla gerçekleşmiş olacaktır<sup>127</sup>.

Düşünce özgürlüğü kişinin zihninde kendince doğru olan düşüncelere ulaşmasını sağlarken, düşünceyi açıklama özgürlüğü, kişinin kendi düşüncelerini dış dünyada diğer bireylere ulaştırarak bir anlamda toplumsal düşünce zenginliğine de katkıda bulunmuş olmaktadır<sup>128</sup>.

Kişi kendi iç dünyasında oluşturduğu düşüncelerini dış dünyaya açarken çok farklı araç ve yöntem kullanabilecektir. Kişinin özgürce oluşturduğu düşüncesini kendi kabiliyet ve tercihi doğrultusunda özgürce dış dünyaya aktarabilmelidir. Bu anlamda kişi düşüncelerini söz, mimik, yazı, şarkı, kıyafet tercihi, sinema ve tiyatro eseri vb. gibi birçok yolla açıklanabilecektir<sup>129</sup>. Düşünce hürriyeti kişinin kendi iç dünyasında sonuç doğurduğundan herhangi bir kimse üzerinde bir etkisi olmayacağından herhangi bir sınırlamaya tabi değilken, düşünceyi açıklama fiili ile birlikte toplumda bir neticesi gerçekleşmiş olacağından kamusal alanda gerçekleşen bazı neticeler,

<sup>124</sup> Küçük, 2003, s.52; Tanör, 1969, s. 14; İbrahim Şahbaz, *Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 16.

<sup>125</sup> Can, 2003, s. 361.

<sup>126</sup> Zöngür, 2004, s. 382.

<sup>127</sup> Oğuz Şimşek, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 145.

<sup>128</sup> Duygun Yarsuvat, “Değişik Hukuk Sistemlerinde Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, *İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku Ceza Hukuku Derneği Yayınları*, Yayın No: 1, İstanbul 2003, ss. 15-24, s. 17.

<sup>129</sup> Küçük, 2003, s. 66.

demokratik rejimin bir gereği olarak belli koşullarda sınırlanabilecektir. Bu noktada düşünce hürriyeti ile düşüncenin açıklanması hürriyeti birbirinden ayrılmaktadır<sup>130</sup>.

Önemli bir insan hakkı olması ve diğer birçok insan hakkının temelini oluşturması bakımından demokratik toplumun bir gereği olarak devletin bu özgürlüğe müdahalede bulunmaması gerekmektedir. Bunun için de ulusal ve uluslararası hukuki metinlerde bu özgürlüğün tanınmasına ve korunmasına dair düzenlemelere yer verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla da kişiler açıkladıkları düşünceler nedeniyle devlet tarafından kınanmamalı ve aynı zamanda bireysel veya toplu baskılara karşı da devlet tarafından korunmalıdır<sup>131</sup>.

Düşüncüyü açıklama özgürlüğü kişilerin fikirlerini açıklaması yanında, hukuka uygun yöntemlerle yayabilmesini de gerektirmektedir. Çoğulcu bir demokrasi de ancak farklı düşüncelerin özgürce açıklanması ve yayılmasıyla sağlanabilecektir. Dolayısıyla kişiler şiddet içermeyen propaganda araçlarıyla düşüncelerini özgürce yayabileceklerdir<sup>132</sup>. Bu anlamda düşüncüyü yaymada en etkili yollardan biri kitle iletişim araçları olduğundan düşünce ve ifade özgürlüğü için basın ve haberleşme özgürlüğü de son derece önemlidir<sup>133</sup>. Bunun yanında düşüncüyü açıklama özgürlüğü; din ve vicdan özgürlüğü, dernek veya siyasi parti kurma özgürlüğü, toplantı ve gösteri yapma özgürlüğü gibi düşüncüyü serbestçe açıklama ve yaymayı sağlayan özgürlükle anlamlı hale gelecektir. Hatta düşünce özgürlüğünden ayrı olarak düzenlenmiş olsa da düşüncelerin açıklanmasının özel bir biçimi olan bilim ve sanat özgürlüğü de düşüncenin açıklanması özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecektir<sup>134</sup>.

AİHM de birçok kararında düşüncüyü açıklama özgürlüğünü demokratik toplumun en önemli özelliklerinden olan çoğulculuk ve hoşgörünün bir gereği olduğunu belirtmektedir. Lingens/Avusturya kararında Avusturyalı bir gazetecinin, yazdığı bir makale nedeniyle yargılanması ve AİHM'e ne başvurusu üzerine Mahkeme<sup>135</sup>; *“ifade özgürlüğü, 10. maddenin 2. fıkrası sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul*

<sup>130</sup> Sakarya, 2019, s. 23.

<sup>131</sup> Erdoğan, 2007, s. 20.

<sup>132</sup> Küçük, 2003, s. 72; Çolak, 2006, s. 277; Alexander, 2006, s. 206; Zöngür, 2004, s. 382; Ergül, 2002, s. 236.

<sup>133</sup> Melek Acu, “Resmi İlan Yayınlama Hakkının Basın İlan Kurumunca Belirlenmesinin Basın Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 12, Y. 4, Ocak 2013, s. 377.

<sup>134</sup> Şahbaz, 2007, s. 223.

<sup>135</sup> Lingens/Avusturya, 8.7.1986, A 103, s.26, &41 karar hakkında bkz. Bıçak, 2002, s. 128.

*edilen veya zararlı... görülenleri değil, aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden “haber” ve “düşüncelere” de uygulanır. Bunlar “demokratik toplumun” olmazsa olmaz unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir.”* diyerek bu hususu özellikle vurgulamıştır.

## **2.7. İfade Özgürlüğüne Dair Hukuki Düzenlemeler**

Batıda başlayan Sanayi Devrimi, Rönesans ve Reform hareketleri ve ulus devlet düşüncesiyle oluşan aydınlanma felsefesi, insan hakları kavramının doğmasında da en önemli etken olmuştur<sup>136</sup>. Hümanizmi yani insanı merkez alan düşünceye dayanan aydınlanma felsefesi özgürlük hareketlerini desteklemiş, insan haklarını, demokratik değerleri ve insanlar arası eşitlik ilkelerini geliştirmiştir<sup>137</sup>. Bu temelde doğan ifade hürriyeti, tarihi süreç içerisinde demokratik toplumların anayasalarında ve insan haklarına ilişkin evrensel belgelerde temel haklar arasında yerini almaya başlamıştır.

Düşünce ve inanç özgürlüğünden ayrı düşünülmesi mümkün olmayan ifade özgürlüğünün, İngiltere’de 1689 Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile doğduğu kabul edilmektedir<sup>138</sup>. İfade özgürlüğü kavramı, İngiliz hukukunda parlamento oturumlarında parlamenterlerin sözlerinden dolayı herhangi bir ceza ile karşılaşmalarının güvenceye bağlanması şeklinde olmuştur. Bu anlamda ifade özgürlüğünün bireysel bir hak olarak değil parlamenter bağımsızlığı olarak doğduğu söylenebilecektir<sup>139</sup>.

Daha sonra insan haklarıyla ilgili en önemli belgelerden biri olan, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde ifade özgürlüğü de yerini almıştır<sup>140</sup>. İfade özgürlüğü Bildirisi’nin 11. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir<sup>141</sup>:

*“Düşünce ve fikirlerin serbest biçimde açıklanması insanın en değerli haklarından birisidir. Bundan dolayı her vatandaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve bunları*

<sup>136</sup> Jean Morange, “İfade Hürriyetinin Hukuki Esasları”, (Çev: Tuğba Ballıgil), H. Ökçesiz (Editör), **Düşünce Özgürlüğü**, AFA Yayınları İstanbul 1998, s. 87.

<sup>137</sup> Hamza Ateş, “Postmodern Toplum, Devlet ve Kamu Yönetimi”, **Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar**, (Editörler: Asım Balcı, Ahmet Nohutçu, Namık Kemal Öztürk, Bayram Coşkun), Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 304.

<sup>138</sup> Elizabeth Zoller, “Freedom of Expression: Precious Right in Europe, Sacred Right in The United States”, **Indiana Law Journal**, Vol: 84, 2009, s. 803.

<sup>139</sup> Keith Werhan, **Freedom of Speech: A Reference Guide to the United States Constitution**, Praeger Publishers, USA, 2004, s. 1.

<sup>140</sup> Erol Anar, **Düşünce Özgürlüğü**, Aral Yayınları, Ankara 1996, s. 25.

<sup>141</sup> Adnan Güriz, “İfade Hürriyetinin Sınırları”, H. Ökçesiz (Editör), **Düşünce Özgürlüğü**, AFA Yayınları, İstanbul, 1998, s. 82.

yayınlayabilir. Ancak kişiler, kanunda belirtilen hallerde bu hürriyetin kötüye kullanılmasından sorumludur”

Ayrıca Bildiri'nin 10. ve 11. maddelerinde düşünce özgürlüğü yanında inanç ve yayım hürriyetine de yer verilmiştir<sup>142</sup>.

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden sonra da uluslararası ve ulusal birçok düzenlemede ifade hürriyeti güvenceye bağlanmıştır. Aşağıda bu düzenlemelere genel olarak değindikten sonra çalışmamızın konusunu oluşturması nedeniyle ilerleyen sayfalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne özellikle ve ayrıntılı bir şekilde değineceğiz.

## 2.7.1. Uluslararası Metinlerde İfade Özgürlüğü

### 2.7.1.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra çıkışa geçen çağdaş hukuk anlayışının yükselmesiyle devletten önce de var olduğu kabul edilen, devredilemez insan hakları da kabul edilmeye başlamıştır. Doğal hukuk öğretisine dayanan bu düşünce ulusal ölçekte kalmamış ve uluslararası düzenlemelerde de bu hakların güvence altına alınmasını gerekli kılmıştır. Bu anlamda ilk sonuç 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB)'nin kabulüyle alınmıştır<sup>143</sup>. Birleşmiş milletlerin, “*insan haklarına ve temel özgürlüklere saygının yükseltilmesi ve teşvik edilmesi*” bakımından ilk adımı İHEB'in kabulüdür<sup>144</sup>. İHEB, bağlayıcı bir belge niteliği taşımasa da insan haklarına dair temel ilkeleri barındırması dolayısıyla insan haklarının tanınması ve korunması bakımından uluslararası alanda kabul görmüş temel bir belgedir<sup>145</sup>. İHEB, Birleşmiş Milletler Şartı'nın insan haklarına dair maddelerinin yorumlanmasında “üstün bir rehber” görevi de üstlenmiştir<sup>146</sup>. Nitekim

<sup>142</sup> Anar, 1996, s. 25; Beydoğan, 2003, s. 15.

<sup>143</sup> Michel Verpeaux, *Freedom of Expression*, Council of Europe, 2010, s.14; Hasan Duran, “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 1, Yıl: 2006, s. 64; Gören, 2013, s. 34; Çalık Tacettin, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 1, 2016, ss.69-120, s. 77.

<sup>144</sup> Markus Schmidt, “United Nations”, *International Human Rights Law*, (Edited by: Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran), Oxford 2010, s. 391; Çolak, 2006, s. 275.

<sup>145</sup> Schmidt, 2010, s. 391; Enver Bozkurt, *İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2003, s. 61, Çalık, 2016, s. 78; Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 81; Esra Demir, “İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 3, 2008, ss. 209-242, s. 211.

<sup>146</sup> Guglielmo Verdirame, *The UN And Human Rights*, Cambridge University Press, New York, 2011, s. 83; Selami Demirkol, Emrah Özcan, Emre Erman, “Radyo ve Televizyon Yayıncı

İHEB'nin 19. maddesinde yer alan ifade hürriyetine dair düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün de dayanağı olarak görülmektedir<sup>147</sup>.

Bildiri'nin 1-21. maddeleri arasında; kölelik yasağı, işkence, insanı alçaltıcı ya da küçük düşürücü veya zalimane muamele veya ceza verme yasağı, keyfi yakalama veya tutuklama yasağı, bağımsız mahkemelerde adil yargılanma hakkı, özel hayat, aile hayatı ve haberleşmenin gizliliği, iltica hakkı, vatandaşlık hakkı, evlenme ve aile kurma hakkı, mülkiyet hakkı, fikir ve ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü gibi bireyin temel hak ve özgürlüklerine yer verilmiştir<sup>148</sup>. Ancak İHEB'de yer alan hakların korunmasına dair zorlayıcı bir mekanizma yer almamaktadır. Bu anlamda İHEB, üye devletlerden yalnızca “*bu hakların tüm dünyada fiilen tanınması ve uygulanmaya çalışılmasını*” istemekle yetinmektedir<sup>149</sup>.

---

Kuruluşlarına Uygulanan İdari Yaptırımlar Hakkında Danıştay'ın İfade ve Basın Özgürlüğü Yaklaşımı”, *TAAD*, Yıl:7, Sayı:25, Şubat 2016, ss. 31-52, s. 33; Sophie Redmond, “*İfade Özgürlüğünü Düzenleyen Uluslararası Standartlar Düzeni*”, içinde **İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2007, s. 39-40.

<sup>147</sup> Hasan Tahsin Fendoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, *TAAD*, Yıl: 7, Sayı: 25, Şubat 2016, ss. 11-30, s. 17; Zeki Yıldırım, *Terörizmin Propagandası Suçu*, Adalet Yayınları, Ankara 2014, s. 301.

<sup>148</sup> Gören, 2013, s. 34; Kalabalık, 2013, s. 82; İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2019, s. 135-136; Ünal, 2001, s. 38; Bildirinin tam metni için bakınız: Enver Bozkurt, *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, 2. Baskı, Nobel Yayınları, Ankara, 1999, s. 309-312; Çalık, 2016, s. 78.

<sup>149</sup> Bozkurt, 2003, s. 59.

İfade özgürlüğü ise Bildiri'nin 19. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir<sup>150</sup>:

*“Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden dolayı rahatsız edilmemek, memleket sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve fikirleri her vasıta ile aramak elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir.”*

### **2.7.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

AİHS'ne taraf olan devletlerin, AİHS'ni ulusal mevzuatlarıyla bütünleştirmeleri ve bir nevi iç hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeleri gerekmektedir. Ayrıca taraf devletlerin yetkili organları ve özellikle de mahkemelerinde, Sözleşme ile çelişen noktalar karşısında ulusal kanunlara değil AİHS'ye öncelik tanımaları gerekmektedir<sup>151</sup>. Nitekim 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası gereğince de durum bu şekilde kabul edilmiştir. Dolayısıyla AİHS'nde yer alan ifade hürriyeti bakımından da Sözleşmeye taraf devletler açısından üst düzey bir güvence sağlanmış olmaktadır.

“Düşünme, konuşma ve açıklama gibi unsurları bünyesinde barındıran” kapsayıcı bir özgürlük olan ifade özgürlüğü, demokrasi için olmazsa olmaz ilkelere<sup>152</sup>. Bu nedenle de kendisini demokratik olarak niteleyen devletlerde ve uluslararası kuruluşlarda güvence altına alınmıştır. Uluslararası alanda ifade hürriyetini güvenceye alan en önemli belgelerden biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'dir<sup>153</sup>.

Sözleşmeyle devletlerin demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı ilkelerine bağlı uygulamalarda bulunmaları sağlanarak insan haklarının korunması amaçlanmaktadır. Bu anlamda Sözleşmeye taraf devletlerin gerçekleştirecekleri hak ihlalleri ve kötüye kullanmalar için de AİHM gibi bir denetim mekanizması devreye girmektedir<sup>154</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinde “Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” düzenlenmiş, 10. maddesinde de bu özgürlüğün tamamlayıcısı olan

---

<sup>150</sup> Güriz, 1998, s. 82.

<sup>151</sup> Macovei, 2004, s. 5.

<sup>152</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 325.

<sup>153</sup> Verpeaux, 2010, s.14; Redmond, 2007, s. 89.

<sup>154</sup> Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, 2004, s. 175.

“İfade özgürlüğü”ne yer verilmiştir. Bu şekilde bireylerin sahip oldukları düşünce ve kanaatlerini serbestçe açığa vurmaları güvence altına almıştır<sup>155</sup>.

İfade hürriyetinin AİHS'nin en temel ve en önemli düzenlemelerinden biridir. Nitekim 1998 yılında tam anlamıyla etkin bir yapıya kavuşmuş olan AİHM'nin<sup>156</sup> verdiği ilk karar da ifade hürriyetine dairdir. Bu durum sembolik de olsa AİHS ve AİHM bakımından ifade özgürlüğünün ne kadar önemsendiğini göstermektedir<sup>157</sup>.

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bu konuda ayrıntılı değineceğimizden bu başlık altında bu bilgilerle yetiniyoruz.

### 2.7.1.3. Birleşmiş Milletler Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilerek imzaya açılmış ve 35 devletin onay işleminin tamamlanmasıyla, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Genel olarak bireyin devlete karşı ileri sürebileceği medeni ve siyasi haklara yer verilen Sözleşme 53 maddeden oluşmaktadır<sup>158</sup>.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS), Birleşmiş Milletler bünyesinde oluşturulan sözleşmelerde eksik kalan bazı hakları da içeren geniş kapsamlı bir metindir<sup>159</sup>. Bu anlamda İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde yer alan hakların MSHS'de toplu bir şekilde listelenerek bağlayıcı şekilde güvenceye bağlandığı söylenebilecektir<sup>160</sup>. Sözleşme'nin 2. maddesinin birinci fıkrasında<sup>161</sup>; “*Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir stat, gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları ,zerinde*

<sup>155</sup> Ersan Şen, Nilüfer Yenice, *İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi Yorumlu Karar Derlemesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 13.

<sup>156</sup> AİHS kabul edildikten sonra taraf devletlerin Sözleşmede yer alan yükümlülüklerle uyup uymadıklarını 1954 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1959 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi denetlemektedir, 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 no' lu protokol ile söz konusu organların yerini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır. Böylece 1998 yılından itibaren taraf devletlerin AİHS'ne aykırı davranıp davranmadıkları bu konuda tek yetkili organ olan AİHM tarafından denetlenir olmuştur. Bkz. Bıçak, 2002, s. 3.

<sup>157</sup> Bıçak, 2002, s. 270.

<sup>158</sup> Bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/>, ET: 09.02.2020.

<sup>159</sup> Verpeaux, 2010, s.14; Fendoğlu, 2016, s. 18; Bozkurt, 2003, s. 62; Çalık, 2016, 84; Redmond, 2007, s. 39.

<sup>160</sup> Kalabalık, 2013, s. 81.

<sup>161</sup> Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin tam metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, ET: 11.01.2020.



*bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder”* şeklindeki düzenleme gereğince, taraf devletlerin, hiçbir ayırım gözetmeksizin kendi ülkesinde yaşayan ve yargı yetkisine tabi olan herkes için sözleşmede güvenceye bağlanmış hakları sağlaması ve saygı göstermesi gerekmektedir<sup>162</sup>.

Ayrıca 2. maddenin ikinci fıkrasında; *“Sözleşmede tanınan hakları kendi mevzuatında veya uygulamasında henüz tanımamış olup da bu Sözleşmeye Taraf Devletler, kendi anayasal usullerine ve bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek için gerekli olan tedbirleri veya diğer önlemleri almayı taahhüt ederler”* denilerek, sözleşmeye taraf olan devletlere, kendi anayasalarına da uyacak şekilde Sözleşme’de yer alan hakların sağlanmasına dair gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir<sup>163</sup>.

Sözleşmede, bireylerin yaşama hakkı, din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı özgürlüğü, seçim hakları ve adil yargılanma hakları, sivil ve siyasal hakları güvenceye bağlanmıştır. Dolayısıyla taraf devletlerin söz konusu sözleşmeyi imzalayarak, bireyin bu haklarına saygı göstermeyi taahhüt etmişlerdir<sup>164</sup>.

Sözleşmenin ifade hürriyetiyle ilgili 19. maddesi şu şekildedir<sup>165</sup>:

- “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 özgürlüğün, 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;*

---

<sup>162</sup> Ayhan Döner, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Birliği Sistemi*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 41; Kalabalık, 2013, s. 81.

<sup>163</sup> Döner, 2003, s. 41.

<sup>164</sup> Çalık, 2016, s. 85.

<sup>165</sup> Madde için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, ET: 11.01.2020.

b) *Ulusal güvenliği veya kamu düzenini (ordre public) veya sağlık ve ahlaki koruma.*”

## **2.7.2. Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü**

### **2.7.2.1. Anayasa**

İfade hürriyeti AİHS’de olduğu gibi 1982 Anayasası’nda da iki ayrı maddede düzenlemiştir<sup>166</sup>. Anayasa’da “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde yer alan “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlıklı 25. maddesinde AİHS’nin 9. maddesine benzer şekilde “düşünce ve kanaat hürriyeti”, “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesinde ise, AİHS’nin 10. maddesine paralel şekilde “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”ne dair düzenlemelere yer verilmiştir. Düzenleme şekli açısından Anayasa ve AİHS arasında var olan benzerlik içerik olarak da gözlemlenmektedir. Buna karşın Anayasanın ifade hürriyetini AİHS ile aynı güvenceye bağladığını söylemek mümkün değildir<sup>167</sup>.

İfade özgürlüğü, 1982 Anayasa’sında “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

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

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

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

<sup>166</sup> Çamak, 2015, s. 1074.

<sup>167</sup> Bahçe, Demir, 2017, s. 63.

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

Anayasa’da ifade hürriyeti ve ifadeyi yayma hürriyeti ayrı iki hak olarak farklı maddelerde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buradan hareketle düşünce ve kanaat hürriyetinin, düşünceyi açıklama hürriyetiyle yakın bağlantı içinde olmasına karşın, nitelikleri ve sonuçları açısından birbirinden farklı nitelikte olduğunun kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.

Anayasa’nın 26. maddesinde birey açısından düşünceyi açıklama hürriyeti güvenceye bağlanmakla birlikte aynı zamanda, dinlenme hakkı da güvenceye bağlanmış olmaktadır. Bu anlamda düşüncesini açıklayan bireyin, düşüncelerinin dinleyicisine ulaşmasını engelleyecek davranışlarda bulunulamayacaktır. Buna karşın, bireyin dinlenme hakkı yalnızca bu konuda istekli olan kişilere karşı kullanılabilir olup, herkes tarafından dinlenilmeye zorlama hakkını içermemektedir<sup>168</sup>.

Madde gerekçesinde de ifade hürriyetinin, birbirinden bağımsız iki hürriyet şeklinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır. İfade hürriyetinin ilk görünümünü olan düşünce ve kanaat hürriyeti kişinin iç dünyasına dair bir özgürlük olarak nitelendirilmekte ve nedenle de herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamaktadır. İfade hürriyetinin ikinci görünümü olan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ise, düşünce ve kanaatlerin dışa aktarımı olup Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında 26. maddede yer alan özel sınırlama nedenleri gereğince sınırlandırılması mümkündür<sup>169</sup>.

1961 Anayasası döneminde İfade hürriyeti konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararları da 1982 Anayasasında ifade hürriyetinin iki ayrı maddede güvenceye bağlanmasında etkili olmuştur<sup>170</sup>. 1961 Anayasası’nda ifade hürriyeti, “Düşünce Hürriyeti” başlıklı 20. maddede bir bütün olarak düzenlenmişti<sup>171</sup>. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi bu dönemde vermiş olduğu bir kararında; ifade hürriyetinin birbirinden bağımsız iki hürriyetten ibaret olduğunu

---

<sup>168</sup> Gören, 2013, s. 37.

<sup>169</sup> Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 28.

<sup>170</sup> Sunay, 2002, s. 31.

<sup>171</sup> 1961 Anayasası’nın “Düşünce Hürriyeti” başlıklı 20. maddesi:  
“Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.  
Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz.”

belirtmiştir. Kararda herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu bu nedenle de istediği gibi düşünme ve istediği fikre inanma özgürlüğünün bulunduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda kişilerin iç âlemine dair olan düşünce ve kanaat hürriyeti kişinin iç âleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsızdır. Ancak düşünce ve kanaat hürriyetinin kişinin dışı vurumu anından itibaren toplumda yer alan diğer bireyleri de ilgilendireceğinden sınırlanabilecektir<sup>172</sup>.

1982 Anayasası'nda, ifade hürriyetinin “düşünce ve kanaat hürriyeti” ve “düşünceyi açıklama hürriyeti” şeklinde iki ayrı maddede düzenlenmiş olması ifade hürriyetinin sınırlandırılması bakımından olumsuz bir durum olarak görülmektedir. Buna karşın, düşünce hürriyetinin, düşünceyi açıklama hürriyetinin temeli olması nedeniyle ayrı bir maddede sınırsız olarak tanınmış olması özgürlüğün değerlendirilmesi bakımından tek başına bir kriter olarak değerlendirilmemesi Anayasanın bütününde ifade hürriyetine nasıl bir güvence getirilmiş olduğun bakılması gerektiği de savunulmaktadır<sup>173</sup>.

Buna karşılık, 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, düşünce ve kanaat hürriyeti kapsamında bireylerin özgürce düşünce ve kanaatlerini oluşturabilmeleri için tek yönlü bir ifade hürriyetinin değil farklı düşüncelerin de ifade edilebildiği bir ortamın bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bu anlamda da bireylerin farklı düşünceleri öğrenmelerinin önüne geçecek şekilde radyo ve televizyon gibi iletişim araçları vasıtasıyla yalnızca tek yönlü etkileme faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinin önlenmesine dair gerekli önlemlerin alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>174</sup>. Karardan da anlaşılacağı üzere ifade hürriyetinin hangi maddelerde düzenlenmiş olmasından ziyade, bireylerin düşünce ve kanaatlerinin oluşumunda düşünceyi açıklama hürriyetinin de etkin bir şekilde rol almasına imkân tanınmasıdır. Bu anlamda bu hürriyetlerin bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir<sup>175</sup>.

Kanaatimizce de düşünce ve kanaat hürriyetinden bahsedilebilmesi için bireylerin özgürce farklı düşüncelere ulaşabilmesi ve onlardan haberdar olabilmesi gerekmektedir. Bu da ancak farklı düşünce ve kanaatlere ifade hürriyetinin

---

<sup>172</sup> AYM, 08.04.1963 T., 1963/16 E. Ve 1963/83 K sayılı kararı; Kararın tam metni için Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K19630.htm>., ET:23.02.0221

<sup>173</sup> Can, 2003, s. 372.

<sup>174</sup> AYM, 18.05.1990 T., 1989/9 E., 1990/8 K. Sayılı kararı.

<sup>175</sup> Sunay, 2002, s. 31.

sağlanmasıyla mümkün olacağından düşünce ve kanaat hürriyetiyle düşünceyi açıklama hürriyetinin birbirinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. İfade hürriyetine getirilecek sınırlamalarında bu anlamada değerlendirilmesi gerekmektedir.

1982 Anayasası'nda ifade hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama hürriyeti şeklinde ayrıma tabi tutarak farklı maddelerde düzenlenmiş olması yanında düşünceyi açıklama hürriyeti için son derece önemli olan “din ve vicdan hürriyeti”, “basın hürriyeti”<sup>176</sup>, “bilim ve sanat hürriyeti”<sup>177</sup>, “dernek kurma hürriyeti”<sup>178</sup> ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”<sup>179</sup> da farklı maddelerde güvenceye bağlamıştır.

Sınırsız bir hak olmayan ifade hürriyeti 1982 Anayasası'nda da sınırlı bir hürriyet olarak yer almaktadır. Daha önceleri Anayasanın 13. maddesinde<sup>180</sup> yer alan genel

<sup>176</sup> Bkz. 1982 Anayasasının 28 vd. maddeleri.

<sup>177</sup> 1982 Anayasası'nın “Bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı 27 maddesi:

*“Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.*

*Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.*

*Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.”*

<sup>178</sup> 1982 Anayasası'nın “Dernek kurma hürriyeti” başlıklı 33. maddesi:

*“Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.*

*Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.*

*Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.*

*Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.*

*Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.*

*Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.*

*Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.”*

<sup>179</sup> 1982 Anayasası'nın “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” başlıklı 34. maddesi:

*“Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”*

<sup>180</sup> *“Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü mutlak ve sınırsız değildir. Bu bağlamda düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kullanılırken bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınılması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin koruma altına aldığı düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun*

sınırlama nedenleri bu hakka dair ilk sınırlama nedenleri olarak yer almaktayken 03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun ikinci maddesiyle yapılan deliklikle 13. maddede yer alan genel sınırlama nedenleri kaldırılmıştır. 1982 Anayasası'nın ilk halinde güçlü bir yürütme erki düşünülmüş ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dair hem 13. maddede genel sınırlama nedenlerine yer verilmiş hem de her özgürlük için ilgili maddede sınırlama sebeplerine yer verilerek "katmerli sınırlama" sistemi öngörülmüştü. Bu durum diğer hak ve özgürlükler gibi ifade hürriyetini de olağan dönemlerde dahi çok geniş bir alandan mahrum etmişti<sup>181</sup>. Anayasanın 13. maddesinde yer alan "*devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, milli egemenlik, genel asayişin korunması*" şeklindeki tüm hürriyetlerin sınırlanması bakımından kullanılabilir genel sınırlama nedenlerinin kaldırılması temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencenin belirliliği açısından son derece yerinde bir adım olmuştur.

Anayasa'nın 13. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle ilk fıkrasında yer alan tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli olan genel sınırlama nedeni kaldırılmasına karşın ikinci fıkrasında yer alan sınırlamaların sınırı muhafaza edilmiştir<sup>182</sup>. Böylece 13. madde bir genel sınırlama öngörmekten ziyade temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında güvence hükmü haline gelmiştir<sup>183</sup>. Buna göre; anayasada yer alan hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca kanunla sınırlandırılabilir. AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye benzer bir şekilde kişi hak ve özgürlükleri yasama tasarrufu dışındaki idarenin herhangi bir düzenleyici işlemiyle sınırlandırılmayacaktır.

Yine 13. madde gereğince temel ve hak ve özgürlükler için yapılacak genel ve özel sınırlamalar demokratik toplumun gereklerine aykırı olamayacaktır<sup>184</sup>. Anayasanın 13. maddesinde yer alan "demokratik toplum" ve "öz"e dokunma kriterleri şu şekilde

---

*olarak, bu maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz",* AYM, 02.04.2014 tarihli Yaman Akdeniz kararı, www.anayasa.gov.tr. ET:23.01.2021.

<sup>181</sup> Çam, 2015, s. 1073.

<sup>182</sup> 1982 Anayasası'nın 03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla değişik "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesi:

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

<sup>183</sup> Çam, 2015, s. 1073.

<sup>184</sup> Can, 2003, s. 390.

yorumlanmıştır: “Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasada öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlandırabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir”<sup>185</sup>.

Ayrıca temel hak ve özgürlükler için getirilen sınırlamalar öngöröldükleri amaç haricinde kullanılamayacaklardır<sup>186</sup>. Maddede hak ve özgürlüklere dair getirilecek sınırlamaların orantılılık ilkesine de uygun olması gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Buna karşın gerekçede, hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların amaç ve sınırlama arasında olması gereken orantılık ilkesi gereğince gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

AİHS’nin 10. maddesinde yer alan demokratik toplum düzeninin gerekleri şeklindeki sınırlamanın sınırını belirleme ölçütü Anayasa’nın 13. maddesinde de yer almasına karşın uygulamada bu kavramın içeriğinin farklı yorumlandığı görölmektedir.

AİHM, Sözleşmede yer alan demokratik toplumun unsurlarını; “çoğulculuk”, “hoşgörü”, “açık fikirlilik” ve “ölçülülük” şeklinde belirlemiş olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi demokratik toplumun gereklerine dair yerleşik bir içtihat oluşturmamıştır. Anayasa Mahkemesi, “...Anayasamız hürriyetlere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılması sağlayacak önlemler alınmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle hürriyetçi bir görüşü benimsemiştir” şeklinde demokratik toplum düzeninin belirlenmesine dair içtihatlar yayınlamışsa da bu konuda bir uygulama birliği sağlanamamıştır<sup>187</sup>.

1982 Anayasası’nda temel hak ve özgürlüklerin sınırsız bir şekilde kullanılmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle Anayasa’nın 14. maddesinde temel hak ve

<sup>185</sup> AYM, 04.06.2015 tarihli Bekir Coşkun kararı, www.anayasa.gov.tr., ET02.02.2021.

<sup>186</sup> Okumuş, 2007, s. 9.

<sup>187</sup> Bkz. AYM, 04.06.2015 tarihli Bekir Coşkun kararı.

özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayıcı bir hükme yer verilmiştir. Maddede esasında bir sınırlama hükmü olmasa da temel hak ve özgürlüklerin yapısı gereğince kendi sınırları vardır<sup>188</sup>. Bu anlamda Anayasa'nın 14. maddesinde de temel hak ve özgürlükler için bir sınırlama sebebi bulunduğu da söylenebilecektir<sup>189</sup>. Düzenleme gereğince hak ve özgürlükler “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.” Yine madde gereğince, Anayasa'da yer alan maddeler “Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz”. Bu sınırlamalar gereğince diğer hak ve özgürlükler gibi ifade hürriyetine de içerik yönünden bir sınırlama getirilmiştir. Dolayısıyla ifade hürriyeti maddede yer alan amaçlara yönelik olarak kullanılması halinde başka hiçbir şarta gerek olmaksızın sınırlanabilecektir. Maddede 2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle daha önce yer alan kötüye kullanım amacı somut bir fiille gerçekleştirilme şeklinde düzenlenerek hak ve özgürlüklerin kullanılması ve özellikle de ifade hürriyetinin kullanılması bakımından birey lehine bir düzenleme yapılmıştır<sup>190</sup>.

Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlıklı 15. maddesinde ise kişi hak ve hürriyetlerinin hangi durumlarda durdurulabileceği belirlenmiştir<sup>191</sup>. Düzenleme gereğince savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde

<sup>188</sup> Mehmet Sağlam, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, *Anayasa Yargısı*, C. 18, S. 1, 2002, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939124>, ET. 11.02.2020.

<sup>189</sup> 1982 Anayasası'nın 03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla değişik “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlıklı 14. maddesi:

*“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.*

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

<sup>190</sup> Okumuş, 2007, s. 92 vd.

<sup>191</sup> 1982 Anayasası'nın “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlıklı 15. maddesi:

*“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*



uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, temel hak ve hürriyetler kısmen yahut tamamen durdurulabilecektir. Yine madde gereğince kişi hak ve özgürlükleri için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler de alınabilecektir<sup>192</sup>. Maddede kişi hak ve hürriyetlerinin durdurulmasının, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerektiği belirtilerek bu konudaki kriterler belirlenmiştir. Dolayısıyla hak ve özgürlükler için yapılabilecek olağanüstü sınırlamalar da AİHS'ne aykırı olamayacaktır<sup>193</sup>.

Mevcut durumda ifade hürriyetine dair Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan olağanüstü sınırlama haricinde genel sınırlama nedeni bulunmamakla birlikte bu özgürlüğe getirilen özel düzenleme de yalnızca 26. madde değildir. İfade hürriyetinin kullanılma vasıtalarına bağlı olarak Anayasa'nın birçok yerde ifade hürriyetine dair sınırlamalara yer verilmektedir<sup>194</sup>.

İfade hürriyetine dair en temel sınırlama maddesi bu özgürlüğün de yer aldığı Anayasanın 26. maddesidir. Maddenin ikinci fıkrasında, AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasına benzer şekilde, ifade hürriyetinin hangi nedenlerle sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün 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 sınırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçları ile sınırlandırılabilir<sup>195</sup>. Görüldüğü üzere Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasında düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılmasının mümkün olduğu amaçlar içerisinde AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "genel ahlakın korunmasına yer verilmemiştir. Anayasa'nın özel hayatın gizliliği, basın hürriyeti, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, dernek

---

*Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."*

<sup>192</sup> Çam, 2015, s. 1074.

<sup>193</sup> Can, 2003, s. 390.

<sup>194</sup> Bahçe, Demir, 2017, s. 63.

<sup>195</sup> Demirkol/Özcan/Erman, 2016, s. 51.

kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve sendika kurma hakkı gibi hak ve özgürlükler için bu sınırlama nedenine yer verilmişken, ifade özgürlüğü için bu sınırlama nedenine yer verilmemiş olması bunun bilinçli bir şekilde yapıldığını düşündürmektedir<sup>196</sup>. Bu açıdan Anayasa'nın 26. maddesinin ifade hürriyetine dair sınırlamalar bakımından AİHS'nin 10. maddesine nispeten daha özgürlükçü bir düzenlemeye yer verdiği söylenebilecektir.

Anayasa'nın ilk halinde 26. maddenin üçüncü fıkrasında düşüncelerin açıklanması konusunda düşüncelerin açıklanması veya yayılmasında kanunla yasaklanmış olan dillerin kullanılmayacağı ve bu yasağa aykırı olarak yapılan yayınların toplanacağı AİHS'de yer almayan dil şartı getirilmiş ise de 2001 değişikliğiyle bu sınırlama mülga olmuştur<sup>197</sup>. İfade hürriyetinin kullanılması bakımından her hangi bir resmi ya da özel alan ayrımı yapılmaksızın dil yasaklama getiren bu düzenlemenin kaldırılmış olması ifade hürriyetinin kullanılması bakımından son derece yerinde olmuştur. Zira resmi alanlarda gerçekleştirilecek ifadelerde devlet tarafından belirlenmiş resmi dilin kullanılması yerinde bir uygulama olacaksa da kişilerin özel alanlarında kullanacakları dilin de devlet tarafından belirlenmesi veya sınırlandırılması ifade hürriyetinin sınırlandırılması anlamı taşıyacaktı. Nitekim AİHS'nin 10. maddesinde bu şekilde bir sınırlama yer almamakta ve ifade hürriyetinin kullanılmasında dil ya da siyasi sınır getirilmemektedir.

2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 26. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında özgürlüğün korunması yönünde olumlu değişiklikler yapılmış ise de ikinci fıkrada halen bazı genel ve muğlak sınırlama nedenlerine yer verilmektedir. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması” şeklindeki sınırlama nedeni ifade hürriyetine dair geniş ve belirsiz bir sınırlama nedeni olarak görülmektedir.

#### **2.7.2.2. AİHS ve AİHM İçtihatları**

##### **2.7.2.2.1. AİHS ve AİHM'nin Türk Hukukundaki Yeri**

Türk hukukundaki fiili uygulamaya baktığımızda, pozitif hukuk olan anayasa ve kanunlarda ifade hürriyetinin İHAS'a paralel bir şekilde düzenlendiğini, 07.05.2004

---

<sup>196</sup> Tahir Hami Topaç, Caner Gürühan, Aydın Aygün, “Bilimsel, Sanatsal ve Edebi Değer Taşıyan Eserlerde Müstehcenliğin İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi”, *TAAD*, Yıl: 7, Sayı: 25, Şubat 2016, ss.163-178, s. 167.

<sup>197</sup> Bkz. 03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanununun 9. maddesi.

tarıhli ve 5170 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un 7. maddesiyle Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasındaki; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz.*” kuralına; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” hükmü getirilerek, iç hukukumuz ile AİHS farklı hükümler içerdiğinde AİHS’ne üstünlük tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla AİHS’nin hükümlerinin ve bu anlamda da ifade hürriyetine dair olan 10. maddesinin Türk Hukukunda kanunlardan daha öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Bu düzenlemeler mevcut iken fiili uygulamada ciddi aksaklıklar olduğu, AİHS’ni uygulayan AHİM kararlarının bazen uygulanmadığı görülmektedir. Uygulamadaki bu aksaklığın sebeplerine baktığımızda birçok nedeni olduğu görülmektedir.

#### **2.7.2.2.2. AİHS ve AİHM’nin Türk Hukuku Uygulamasındaki Durumu**

Genel olarak baktığımızda, en önemli nedenlerin hâkimlerin tam bağımsız olmaması ve tarafsızlıklarını tam sağlayamaması, AHİM içtihatlarına rahatça ulaşımın sağlanamaması, AHİM kararlarının yabancı dilde yazılması olarak görmekteyiz. Adalet dağıtmak devletin en temel görevleri arasındadır ve adaletin dağıtımında devletin en önemli görevi, eşitliği sağlamaktır. Bilindiği gibi, devletin üç temel erkenden biri yargı erkidir. Yargı erkinin yasama ve yürütme erkleri karşısında görevini tam olarak yerine getirebilmesi için hâkimlerin bağımsız olması ve belli güvencelere sahip olması gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için varlığı zorunlu unsurlardan birinin yargı denetimi ve yargı bağımsızlığı olduğu konusunda düşünce birliği bulunmaktadır<sup>198</sup>. Yargı bağımsızlığının tam sağlanabilmesi için, yargılama erkini kullanan hâkimin, yasama ve yürütme organı yanında muhakeme içi diğer tüm etki edici faktörlerin baskısından uzak karar vermesi zorunludur. Yargı erkinin etki ve müdahaleden uzak olarak gerçekleşmesini temin edecek husus ise, hâkimin ve dolayısıyla yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Yargının bağımsızlığı, bireyin temel hak ve

<sup>198</sup> Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 20. Bası, Beta Yayınevi İstanbul, 2020, s. 105; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 20. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020. s. 133.

özgürlüklerinin güvencesini oluşturmaktadır. Aynı şekilde yargı erkinin bağımsızlığı ve buna bağlı olarak kabul edilen hâkim güvencesi, hak arama özgürlüğünün de odağını oluşturmaktadır.<sup>199</sup> İHAS'ı uygulayan AİHM de yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının anlam ve kapsam ve sınırlarını içtihatlarıyla ortaya koymaktadır. AİHM içtihatlarına göre, bağımsızlık, mahkemenin yasama ve yürütme organlarının etki ve baskısı altında kalmaksızın, taraflarla her hangi bir bağının bulunmamasını ve hâkimlerin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını zorunlu kılmaktadır. Bir başka anlatımla AİHM'nin içtihatlarına göre, mahkemelerin bağımsızlığından söz edebilmek için, başka bir kişiden, kuruluş veya organdan talimat almaması, özellikle yürütme organı ve uyuşmazlığın taraflarının etkisinde kalmaması gerekir.<sup>200</sup> Gerçekten demokratik hukuk devletinin birincil koşulu kuvvetler ayrılığı ve denklığı ilkesi, yargının öncelikle yasama ve yürütme organına karşı bağımsızlığını içermektedir. Daha da önemlisi, demokratik bir hukuk devletinde, yasama ve yürütme organlarının yargı erki tarafından denetlenmesi, temel hak ve özgürlükler açısından en önemli güvenceyi oluşturmaktadır. Gerçekten bağımsız ve yansız bir yargısı olmayan bir ülkede, temel hak ve özgürlüklerin güvencede bulunduğu ve hukukun üstünlüğünden söz edilemez. Bir ülkenin demokratik hukuk devleti olup olmadığının en temel ölçütü adaleti sağlamaya çalışan yargı erkinin konumu; yani yargı erkini kullanan hâkimlerin bağımsızlık düzeyidir. Bu gerçeğin bilincine ulaşan tüm hukuk devletleri hâkimin bağımsızlığını tartışmasız benimsemektedir. Ne var ki, tarihsel gerçeklik bu yaklaşımı çoğu kez desteklememektedir. Bu bağlamda tarihsel sürece bakıldığında, yasama ve özellikle yürütme organları yargının denetiminden hoşlanmamakta, yargıdan kurtulmak ve onu kendi denetimleri altına almak istemektedir. Bu hedefe ulaştıkları oranda yargı bağımsızlığı ve bunun doğal sonucu olarak da, hukuk, adalet ve temel hak ve özgürlükler büyük zarar görmektedir<sup>201</sup>.

Günday'a göre; yargı bağımsızlığı, hâkimlerin yasama ve özellikle yürütme organına ve idareye bağlı olmamaları, bu organlardan bağımsız olmaları ve bu organların hâkimlere emir, talimat verememeleri ve tavsiyelerde bulunamamaları olarak anlaşılmalıdır<sup>202</sup>. Kunter'e ise hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimin kararını verirken

---

<sup>199</sup> Muharrem Özen, "Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, Sayı: 2010/1.

<sup>200</sup> Muharrem Özen, *Hâkimin Cezai Sorumluluğu*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 48 vd.

<sup>201</sup> Bkz. Özen, *Hâkimin Cezai Sorumluluğu*, s.64.

<sup>202</sup> Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11. Bası, İmaj Yayıncılık, 2017, s. 46.

özgür olması, hiçbir baskı ve etki altında bulunmaması gerekir. Hâkime baskı yapılamaması yeterli değildir, ayrıca baskı yapılması olasılığı da bulunmamalıdır. Aksi takdirde hâkimin bağımsızlığı zedelenir<sup>203</sup>.

Anayasanın 9. maddesinde, yargı yetkisinin, Türk ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına vurgu yapıldıktan sonra, 138/1. maddesinde, “hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” hükmüne yer vermiştir. Güvencelere ise aşağıda ele alacağımız üzere 138/2. maddesinde yer verilmiştir<sup>204</sup>. Anayasada hâkimlerin görevlerini yaparken bağımsız olduğu belirtilirken uygulamada yürütme erkine karşı bu bağımsızlığın tam olarak sağlanamadığı görülmektedir. Yürütme organına karşı bağımsızlık tartışmasız kabul edilen ancak uygulamada en zor gerçekleştirilen bağımsızlık biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira yargı bağımsızlığına karşı en büyük tehlike ve ihlaller genelde yürütme organından gelmektedir<sup>205</sup>. Hukuk devleti ilkesinin tam olarak gerçekleşmesi için yürütmenin etkin yargısal denetim altında bulunması gerekir, aksi halde yargı bağımsızlığı zedelenmiş olur.<sup>206</sup>

Anayasa 138/1. maddesinde; “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*” hükmüne yer vermiştir. Anayasanın 138/2. maddesine göre; “*hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hakimlere talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye telkinde bulunamaz.*”

Gerçekten Anayasanın 138. maddesinde yer alan ve bağımsızlığın güvencesini oluşturan emir, talimat verme ve genelge gönderme yasağı ile tavsiye ve telkinde bulunamama kuşkusuz öncelikli olarak yasama organına hitap etmektedir. Öyle ise, yasama organı olan TBMM, kanun ve parlamento kararı ile veya siyasi denetim fonksiyonu aracılığıyla mahkeme ve hâkimlere yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olmak koşulu ile emir ve talimat veremez, genelge, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Bunun sonucu olarak hâkimlerin kararlarına etki edemez ve verilen kararları değiştiremez ve hükümlerin infazına engel olmaz<sup>207</sup>.

<sup>203</sup> Kunter, s. 347. Aynı kanaat için bkz. Dursun, s.44.

<sup>204</sup> Özen, Yargı bağımsızlığı, s. 35.

<sup>205</sup> Özen, Hâkimin Cezai Sorumluluğu, s.76.

<sup>206</sup> Dursun, s.31

<sup>207</sup> Toroslu, s. 96; Yüce, s.18.

Anayasanın 138/3. maddesine göre; “Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.” Bu hüküm, yasama organına yargı yetkisinin kullanılmasında etki edilmesi ve müdahalede bulunulması yolunu kapatmaktadır. Ancak bu hüküm TBMM’nin meclis soruşturması hazırlık komisyonu çalışmalarını durduracak şekilde yorumlanamaz<sup>208</sup>.

Anayasanın 139/I. Maddesinde; “hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve özlük haklarından yoksun kılınamaz.” denilerek hâkimlere güvence tanındığı görülse de, uygulamada bu güvencelerin tam tanınmadığı düzenlemelerin yazılı hukukta kaldığı, fiili hayata tam olarak geçirilemediği hatta giderek gerilediği görülmektedir.

Hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı konusundaki gerilemede, 16 Nisan 2017 anayasa değişikliğiyle benimsenen hükümet sisteminin etkisi bulunmaktadır. Aslında yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hükümet sistemlerinden ayrı değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bununla birlikte 2017 anayasa değişikliğiyle benimsenen, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi” olarak adlandırılan yeni hükümet sistemi, temelde hızlı karar almayı ve istikrarı öngörmüş ise de, bir çok yetki partili Cumhurbaşkanına tanındığından başkanın denetiminde, denge ve denetimden arınmış bir düzen meydana gelmiş, yargıyı da yürütmeye bağımlı hale getirmiş, bu yönde kurumsal değişiklikler yapılmış ve bunların sonuçları uygulamaya da yansımıştır. Bu nedenle, Türkiye’nin mevcut yargı sorunu hükümet sistemi tartışmasından bağımsız düşünülemez.

2017 anayasa değişikliğiyle, fiili olarak çalışan, “kürsü”yü temsil eden hâkim ve savcıların HSK seçiminde oy kullanması sona erdirilmiş, Cumhurbaşkanının, yargı mensupları olan hâkim ve savcılar ile ilgili tüm kararları alan HSK üyelerini doğrudan ve dolaylı olarak atama yetkisi arttırılmıştır. Anayasanın ilgili hükmüne göre 13 üyeli HSK’nin 7 üyesi TBMM tarafından seçilmekte, 4 üye ise Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Bu atamalarda, başkanlık sistemlerinin birçoğundan farklı olarak, yasama onayı da öngörülmemiştir. Öte yandan, değişikliğe karşın Kurul üyesi olarak bırakılan Adalet Bakanını ve Bakanlık müsteşarını (son yasal değişikliklerden sonra Bakan Yardımcısını) da Cumhurbaşkanının atadığı

<sup>208</sup> AYM, 18.6.1970 tarihli kararı (RG., 17.12.1970); Ünal, s.15.

unutulmamalıdır. Bu durumda Cumhurbaşkanına 6, TBMM'ye 7 üyelik bırakıldığı, çoğunluğun simgesel de olsa TBMM'de olduğu görülmekte, ancak sistemin Cumhurbaşkanının TBMM'ye de hâkim olması düşüncesi üzerine kurulduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu, Cumhurbaşkanının HSK üzerindeki ağırlığının çok daha fazla olacağını göstermektedir<sup>209</sup>.

Benzer saptamalar Venedik Komisyonu tarafından da dile getirilmiştir. Komisyona göre HSK'nin oluşum biçimi “ciddi anlamda sorunludur.” Yeni sistemde Cumhurbaşkanı tarafsız bir güç (pouvoir neutre) konumunda değildir. Partili siyasetin içinde olacaktır; dolayısıyla yapacağı atamalar da siyaseten tarafsız olmayacaktır. Cumhurbaşkanı ve TBMM seçimlerinin aynı gün yapılması yoluyla Cumhurbaşkanının yasamada da çoğunluğa sahip olması hemen hemen güvence altına alınmış; böylece HSK de Cumhurbaşkanının atadığı üyelerle, TBMM'ce seçilen üyelerin birlikte bir çoğunluk oluşturması, hatta tüm üyeliklerin Cumhurbaşkanının adaylarınca doldurulması olanaklı duruma getirilmiştir. Bu durum Türkiye'de yargı bağımsızlığını ciddi bir tehlikeye düşürecektir. HSK'nın üstlendiği görev ve yetkilerin önemine dikkat çeken Venedik Komisyonu, Kurulun denetim altına alınmasının yargıçların ve savcılarının denetim altına alınması anlamına geldiğini vurgulamıştır. Komisyon, Anayasa değişikliğiyle HSK'nın otuz gün içinde yeniden yapılandırılmasının öngörüldüğünün, Anayasa değişikliğini destekleyen siyasal güçlerin yasama organında beşte üç çoğunluğa sahip olduğunun ve bu çoğunluğun kendilerine tüm üyelikleri belirleme olanağını tanıdığına da özellikle altını çizmiştir<sup>210</sup>.

HSK'nın yapısı nedeniyle, Hâkim ve Savcılarının mesleğe kabulündeki mülakat, Adalet Akademisindeki eğitim, atama, yer değiştirme, denetim, özlük hakları, mesleğe son verme gibi tüm işlemlerde yürütme organının etkisi altında olduğu görülmektedir.

---

<sup>209</sup> Bkz Çelik s. 9

<sup>210</sup> Bkz. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on April 2017, s. 119, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)005-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)005-e), ET:21.04.2021; İHAM Büyük Dairesi de eski HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş'ın başvurusunda, Türkiye'nin İHAS'da öngörülen sınırlamaların öngörülen amaç dışında kullanılmasını yasaklayan 18. maddesini ihlal ettiğini ve başvurusunun tutuklanmasının asıl amacının “çoğulculuğu boğmak ve siyasal tartışmayı sınırlamak” olduğunu saptarken Venedik Komisyonu'nun anılan görüşünü de dikkate aldığına altını çizmiştir. Bkz. AİHM, 22.12.2020 tarihli Selahattin Demirtaş v. Turkey kararı, p. 434, 437.

Bu süreci popülizm kavramı çerçevesinde okumak da olanaklıdır. Popülist hareketlerin başlıca özelliklerinden birisi yargıya karşı tutumlarıdır. Popülist hareketler için yargı erki hem bir tehdittir hem de bir fırsat sunmaktadır. Yargısal makamlar, bağımsız olurlarsa iktidarın kötüye kullanımını engelleyebilirler; ama eğer denetim altına alınabilirlerse otoriterleşme yanlısı liderlerin amaçlarına hizmet edebilirler. Popülistler yargıyı kendi istekleri doğrultusunda karar vermeye zorlarlar. Eğer yeterli desteği ve koşulları bulurlarsa yargıyı yeniden yapılandırmaya girişirler. Bunda başarılı olmaları durumunda da bu kez yargıyı kendi iktidarlarını meşrulaştıracak bir araç olarak kullanırlar<sup>211</sup>.

Yargının Tarafsızlığı boyutu incelendiğinde, hâkim, adli veya idari uyuşmazlığa konu olan somut davada karar veren durumundadır. Kararını verirken ilgili kuralları yorumlar ve uygulanacak kanun maddesini tespit eder. İşte hâkimin bu faaliyeti sırasında, davayı adil bir biçimde çözebilmesi, tarafların ve hukuk sisteminin kabul edebileceği bir sonuca ulaşabilmesi için, herhangi bir etkiye maruz kalmaması, bilgi ve tecrübesiyle, bunların yetmediği durumlarda akla dayanan vicdani kanaatine göre, hukuk kuralları çerçevesinde bir karar vermesi gerekmektedir. Kaldı ki, şekli anlamda bile olsa dava taraflarının, hâkim önünde eşit şansa sahip olmayı ve eşit muameleye tabi tutulmayı isteme hakları vardır. Hâkim yargılama faaliyetini yerine getirirken kendisini sadece hukuka ve vicdanına göre sorumlu hissetmeli, herhangi bir önyargı ve peşin hükme sahip olmamalı, tarafgir davranmamalıdır<sup>212</sup>. Bağımsızlık daha çok hâkimin çevreden gelen etkilere karşı korunmasını sağlamaya yönelik iken, tarafsızlık hâkimin, bireysel kanaatlerinden sıyrılarak, peşin hükümlerden, önyargılardan kurtularak, kanun hükmünü önündeki uyuşmazlığa adaletli bir şekilde uygulamasını ifade eder<sup>213</sup>. Kısacası bağımsızlık hâkimin adil karar vermesi için gerekli ortamın hazırlanması, tarafsızlık ise hazırlanan bu uygun ortamda hâkimin iç

<sup>211</sup> bkz. Jean-Werner Müller, What is Populism?, Penguin, 2017, s. 44-49.

<sup>212</sup> Tarafsızlık ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının içeriğini belirlemede bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. AİHS, tarafsızlık konusunu subjektif ve objektif olmak üzere iki boyutuyla ele almaktadır. Öncelikle, bir mahkemenin tarafsızlığından söz edebilmek için, o mahkemenin subjektif olarak tarafsız olması, yani mahkeme üyelerinin önyargıdan uzak durmaları gerekmektedir. İkinci olarak da, mahkeme objektif yönden de tarafsız olmalıdır; yani eğer ortaya meşru şüpheler çıkmış ise, bu şüpheleri bertaraf etmeye yetecek yeterli ve güvenilir güvenceler sunulmalıdır. Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 4. Bası, Beta Yayınları, 2013, s. 188; Gölcüklü, Gözübüyük, 2007, s. 282.

<sup>213</sup> Nur Centel, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku", *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 45.



muhakeme aşamasında, adaletli bir şekilde karar vermesidir<sup>214</sup>. Bağımsızlığın sağlanması, tarafsızlığın da sağlandığı anlamına gelmez; çünkü en güvenilir hâkim bile, kişisel nedenlerle, siyasi görüşleri doğrultusunda veya sadece menfaatini gözeterek karar verebilir. Yani bağımsızlık, tarafsızlığı sağlamada ancak bir ön şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Bağımsızlık yasal düzenlemeler ile sağlanabilecek bir unsur iken, tarafsızlık genelde ancak karar açıklandıktan sonra daha net şekilde anlaşılabilir<sup>215</sup>.

Türkiye’de, hâkimlik mesleğine kabul sırasındaki mülakatta siyasi iktidar çevrelerinden, cemaat, tarikat oluşumlarından referans bulma, kendilerini bu oluşumlara ait hissetme, meslek icrası sırasında siyasi iktidarın üyesi ve başkanı olan Adalet Bakanı ve yardımcısı ile partili Cumhurbaşkanı’nın seçtiği üyelerinin bulunduğu HSK denetimine tabi olarak çalışmadan dolayı, hâkimlerin tarafsız davranamayacağı gerçeği göz önüne alındığında, her geçen gün yargıya olan güvenin azalmasını da doğal karşılamak gerekmektedir.

Türkiye, yargının yürütmeden bağımsız olmadığına ilişkin izlenimin olduğu, hâkimlerin tarafsızlığının tartışıldığı, bizzat mahkemelerce, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasının bir yana bırakıldığı bir ülke konumuna gelmiştir<sup>216</sup>.

Türkiye’de yargının içinde bulunduğu durum gerek ulusal gerekse, uluslar arası alanda faaliyet yürüten saygın kurumların çeşitli araştırmalarında da ortaya konmuştur. Türkiye’de yapılan araştırmalar yargıya güvenin her geçen gün azalmakta olduğunu göstermektedir. Sözelimi, Kadir Has Üniversitesi’nce, 10 yıldır yürütülmekte olan “Türkiye Eğilimleri Araştırması”nda 2019’da yargıya güven oranı yüzde 41,9 olarak tespit edilmiştir. Bu oranın son üç yılda hep yüzde 50’nin altında bulunduğu ve giderek düşme eğiliminde olduğu da belirtilmelidir. Buna göre yargıya güvendiğini belirten yurttaşların oranı 2017’de yüzde 49,4, 2018’de ise yüzde 42,4’tür. Benzer biçimde, Sosyal Demokrasi Vakfı’nın (SODEV), 2019 yılında

<sup>214</sup> Bu anlamda tarafsızlık yargının bir özelliği değil, onun özü olarak görülmektedir. Tarafsızlığını yitirmiş bir makam “yargı organı” olarak nitelendirilemez. Bkz., Mithat Sancar, Eylem Ümit Atılğan, *Adalet Biraz Es Geçiliyor - Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*, Tesev Yayınları, 2009, s. 108.

<sup>215</sup> Bu sebeple dava görülmeden önce, yargıcın tarafsızlığı konusunda şüphe duyuluyorsa, bir önlem olarak hâkimin davaya bakamayacağı haller, hâkimin reddi veya bizzat kendisinin davadan çekilmesi gibi hukuki tedbirler öngörülebilir. Örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 22 ve 32. maddeleri arasında ceza hukuku yönünden konuyla ilgili ayrıntılı düzenleme mevcuttur.

<sup>216</sup> Bkz Çelik, s. 10

yaptığı “Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Araştırması”nda da yargıya güven oranının yüzde 38 olduğu görülmektedir. Aynı araştırmaya göre, Türkiye’de yargının tarafsız olduğunu düşünen yurttaşların oranı yüzde 37,7’dir. Araştırma sonuçlarına göre, yurttaşların büyük bir çoğunluğu yargı önünde eşitlik olmadığını da düşünmektedir. Buna göre, makam/mevki sahibi biri ile sıradan bir yurttaşın eşit koşullarda yargılanmayacağı kanısında olanların oranı yüzde 79’dur.<sup>217</sup> Gülener’in 2018’de yaptığı geniş çaplı yargıya güven araştırmasında, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki algı düzeyi de ölçülmüştür. Buna göre, katılımcıların yüzde 41,7’si mahkemelerin bağımsız olmadığını düşünürken, yüzde 27,9’u bağımsız olduğunu düşünmektedir. Kararsızların oranı ise yüzde 28,4’tür. Tarafsızlık algısında da yaklaşık olarak aynı sonuçlar çıkmıştır. Katılımcıların yüzde 41,9’u mahkemelerin tarafsız karar almadığını, yüzde 27,92’si tarafsız olduğunu düşünmektedir. Yüzde 30,2’si ise kararsızdır<sup>218</sup>.

Dünya Adalet Projesi’nin (*World Justice Project*), Hukukun Üstünlüğü Endeksi’nde (*Rule of Law Index*), Türkiye 2020 yılında 128 ülke arasında 107. sırada yer almıştır. Türkiye ile aynı endeks puanına sahip diğer ülkeler ise, Angola, İran ve Nijerya’dır. Aynı araştırmada, Türkiye hükümetin hesap verebilirliği açısından 128 ülke arasında 97., yasal ve yönetsel düzenlemelerin adil ve etkili biçimde uygulanması açısından 128 ülke arasında 110., iktidarın sınırlanması açısından ise 128 ülke arasında 124. sıradadır. Hukukun Üstünlüğü Endeksi çalışmasının son beş yıllık sonuçları, Türkiye’de hiçbir zaman pek parlak durumda olmayan hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı konusundaki gerilemeyi de açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre, 2015’te 102 ülke arasında 80. sırada yer alan Türkiye, 2016’da 113 ülke arasında 99. 2017-2018’de 113 ülke arasında 101., 2019’da ise 126 ülke arasında 108. olmuştur<sup>219</sup>.

<sup>217</sup> Kadir Has Üniversitesi, *Türkiye Eğilimleri-2019*

([https://www.khas.edu.tr/sites/khas.edu.tr/files/inline-files/TE2019\\_TUR\\_BASIN\\_15.01.20%20WEB%20versiyon%20powerpoint\\_0.pdf](https://www.khas.edu.tr/sites/khas.edu.tr/files/inline-files/TE2019_TUR_BASIN_15.01.20%20WEB%20versiyon%20powerpoint_0.pdf)).

<sup>218</sup> Serdar Gülener, *Yargıya Güven*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 78; ayrıca bkz. World Justice Project, *Rule of Law Index 2020* [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online\\_0.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf), ET: 23.04.2021.

<sup>219</sup> Bkz. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2015/Turkey>; <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2016/Turkey>; <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2017-18/Turkey>; <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2019/Turkey>, ET: 02.04.2021.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarının uygulanmamasına ilişkin en güncel örnek, Selahattin DEMİRTAŞ/TÜRKİYE davasıdır. Bilindiği gibi AİHM, 20 Kasım 2018 tarihli kararında, Demirtaş'ın tutuklanmasında hak ihlali tespit etmişti. Kararın ardından 4 Aralık 2018 tarihinde, Demirtaş'a "terör örgütü propagandası yapma" suçlamasından verilen hapis cezası onanmış böylece, AİHM'in Demirtaş hakkında verdiği karar da hükümsüz kalmıştı. Bu karara itiraz edilmesi üzere Eylül 2019'da, AİHM Büyük Daire'de dava yeniden görülmeye başlamış ve 22 Aralık 2020 tarihinde; Büyük Daire kararını açıklamış ve hükümetin ilk itirazını reddetmiş, Sözleşme'nin 10. Maddesi, 5/1,3. Maddesi, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. Maddesi, Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte ele alındığında 18. Maddelerinin ihlal edildiğine, Sözleşme'nin 5/4 maddesinin ihlal edilmediğine, davalı Devletin başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamak üzere gerekli tüm önlemleri almasına, karar vermiştir. Yani Selahattin Demirtaş'ın ifade, özgürlük ve güvenlik, serbest seçim haklarının ihlal edildiğine hükmetmiş ve derhal serbest bırakılması çağrısında bulunmuştur.

Bu çağrıya rağmen AİHM'in verdiği karar uygulanmamıştır. Oysa Anayasa'nın 90. maddesinde; *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır"* ifadeleri yer almaktadır. Bu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk hukuk sisteminin bir parçası olduğunu ve kararlarının uygulaması gerektiği bize bildirilmektedir. Mahkemelerin bu doğrultuda karar vermesi kanuni zorunluluk iken, mahkeme AİHM'in verdiği karara uymayarak aksi bir karar vererek Selahattin Demirtaş'ı tahliye etmeyi reddetmiştir.

AİHM kararlarına uymama halinde İHAS 46/1 madde devreye girmekte *"Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt eder"* hükümleri bulunmaktadır. Bu hükme göre AİHM bir davada ihlale hükmetmiş ise davalı tarafın, AİHM'e taraf bir devlet olarak, o kararın esaslarını yerine getirmesi ve ihlale neden olmuş gerekçeleri ortadan kaldıran adımlar atması gerekmekte iken Türkiye buna aykırı davranmıştır. Aykırılığın yaptırımını olarak ise, denetim mekanizması devreye girmekte, hukukçular, bu

kararların yerine getirilip getirilmediğini incelemekte, yerine getirilmeyen karar için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne kararın yerine getirilmediği bildirilmektedir. Komite kararın yerine getirilmemesinden dolayı sözleşme hükümlerine göre bazı tavsiye kararları almakta, alınan tavsiye kararları Avrupa Konseyi'ne bildirilmektedir. Avrupa Konseyi de bu kararlarla ilgili yaptırım kararları alabilmektedir.

Bu yaptırım kararlarının sözleşmeye taraf her ülke tarafından mutlak surette yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu yaptırımlar kimi zaman siyasi, kimi zaman ekonomik olabilmektedir. Selehattin Demirtaş kararında, Türkiye ilk kez AHİS 18. maddeden mahkûm olmuştur. Buradaki önemli husus, yargı bağımsızlığına atıf yapılarak Demirtaş ile ilgili kararın siyasi baskılardan kaynaklı alındığının vurgulanmasıdır. Kararda, Venedik Komisyonunun, Türkiye'de yargı sisteminin bağımsızlığına ve özellikle Hâkimler ve Savcılar Kuruluna HSK ilişkin tespitleri de Mahkemenin Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki incelemesiyle irdelenmiştir. Venedik Komisyonu, yeni anayasal sistemde, Cumhurbaşkanı'nın HSK'nın 13 üyesinden 6 tanesini atama yetkisine sahip olduğunu, kalan 7 üyenin iste TBMM tarafından atandığını, oluşumun "son derece sorunlu" olduğu görüşünü ifade etmiştir. Venedik Komisyonu, yeni anayasal sistemde, Cumhurbaşkanı'nın tarafsız bir güç olmayacağını, daha ziyade siyasi bir gruba mensup olacağını belirtmiştir. Ayrıca, Cumhurbaşkanı'nın partisinin -eş zamanlı seçim sistemi kapsamında pratikte güvence altına alınan- Mecliste çoğunluğa sahip olma olasılığı dikkate alındığında, HSK'nın oluşumunun yargının bağımsızlığına ciddi derecede zarar vereceğini, zira HSK'nın, atama, terfi ve tayin işlemlerini, disiplin tedbirlerini ve hâkim ve savcılarının görevden alınmalarını denetleyen, yargının ana özerk organı olduğunu belirtmiştir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye'de yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının büyük oranda zedelendiğini, yargıya olan inanç ve güvenin azaldığını gözlemlemekteyiz. Mahkemelerce verilen birçok kararın yürütmeyi oluşturan kişilerce sorgulanması, hâkimler ile ilgili tüm kararları alan ve tasarrufta bulunan, HSK'nın siyasi iradenin isteği ile teşekkül etmesi, daha önce siyasi parti üyesi, yöneticiliği yapan avukatların hâkimlik mesleğine kabul edilmesi, 2017-2019 tarihleri arasında hâkimlik yazılı sınavında 70 barajının kaldırılması gibi nedenlerle yargı bağımsızlık ve tarafsızlığı olması gerektiği düzeyde tam olarak sağlanamamaktadır. Ayrıca hâkimlerin yargılama sırasında dosyaları yeteri kadar

okumamasý, kendilerini mesleki konularda yeteri kadar geliřtirmemesi, yabancı dilleri iyi bilmiyor olması, HSK denetiminin etkin olmamasý, Yargıtay notunun kaldırılması gibi nedenlerle, çok kaliteli kararlar teşekkül etmemekte ve buna baęlı olarak yargıya olan güven zedelenmektedir.



## 3. İFADE HÜRRİYETİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDEKİ YERİ

### 3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan ölümler ve büyük yıkımlar, savaşın sona ermesiyle birlikte devletleri yeni bir düzen kurmaya ve bu düzende de özellikle demokrasiye önem vermelerine neden olmuştur. Savaştan sonra Milletler Cemiyeti tarihe karışmış ve yerine 1945 yılında insan hak ve özgürlükleri ile eşitlik ilkesine daha çok önem veren ve bu ilkeleri gerçekleştirmeyi amaçlayan Birleşmiş Milletler (BM) kurulmuştur. BM kurulduktan sonra demokrasi ve insan hakları konusunda amaçladığı düzeyi yakalayabilmek bakımından ilk olarak “Evrensel İnsan Hakları Bildirisi” üzerine çalışmaya başlamıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından Haziran 1948'de hazırlanan taslak metin üzerinde bazı değişiklikler yapıldıktan sonra 30 madde olarak BM Genel Kurulu'nun 183. oturumunda 10.12.1948 tarihinde kabul edilmiştir.

Dünya çapınca insan hakları alanında yaşanan bu gelişmelere paralel olarak Avrupa bölgesinde de önemli girişimler olmuştur. Bunlardan en önemlilerinden biri İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ardından 05.05.1949 tarihinde Avrupa Konseyi'nin (*Council of Europe*) kurulmasıdır. Avrupa Konseyi'nin kurulmasını sağlayan belge 05.05.1949 tarihinde 7 devletin imzasından geçmiş ve “Avrupa Konseyi Statüsü” 03.08.1949 tarihinde tam anlamıyla yürürlüğe girmiştir. Taraf devletler açısından birçok hak ve ödev içeren ve çok taraflı bir sözleşme niteliğinde<sup>220</sup> olan “Avrupa Konseyi Statüsü” benimsediği demokratik ilke ve kurumlarla başta bölgesel olmak üzere uluslararası alanda birçok örgütün faaliyete girmesine de öncülük etmiştir.

“Avrupa Konseyi Statüsü” metninde insan hak ve özgürlükleri ön plan a çıkarıldığı görülmektedir. Bu anlamda taraf devletlere “adalet ve işbirliği içinde hareket ederek insan topluluğunun ve medeniyetin korunması için barışın zaruri olduğuna inanmak”,

---

<sup>220</sup> Bkz. Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 645.

“hakların müşterek malı olan ve her gerçek demokrasinin dayandığı fert hürriyeti, siyasi hürriyet ve hukukun üstünlüğü prensiplerine bağlı olmak”, “insan hakları ve temel özlükleri korumak ve geliştirmek”, “her kişinin, insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesine saygı duymak” gibi yükümlülükler getirildiği görölmektedir<sup>221</sup>.

Bu gün itibarıyla 47 üyesi bulunan Avrupa Konseyi’ne Türkiye 13.04.1950 tarihinde dahil olmuştur<sup>222</sup>.

Temel insan hak ve özgürlükleri konusunda çalışmalarda bulunan Konseyin ilk ve en önemli eserlerinden biri 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanıp 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe konulan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)”dir. Bu gün itibarıyla, Avrupa Konseyi üyesi 47 devletin tamamı AİHS’ne taraf olmuştur<sup>223</sup>. Türkiye ise, AİHS’ni, imzaya açıldığı 04.11.1950 tarihinde imzalamış ve onaylama belgesinin “Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği”ne depo edildiği 18.05.1954’ten itibaren Sözleşme kapsamında yükümlülükleri başlamıştır<sup>224</sup>.

Sovyetler Birliği’nin dağılmasından sonra eski Doğu Bloğu ölkeleri de Avrupa Konseyi’ne üye olmuş ve bunu takiben de AİHS’ne taraf olmuşlardır<sup>225</sup>.

AİHS’de güvence altına alınan haklar yalnızca uluslararası alanda değil aynı zamanda yerel olarak korunmaktadır. Zira taraf ölkeler Sözleşmeyi imzalamakla Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarını da başlatmış olmaktadır. Dolayısıyla taraf devletin yasama organlarında ayrıca bir düzenleme yaparak sözleşmeyi iç hukukun bir parçası haline getirmesi gerekmemektedir. Bunun yanında Sözleşmeye üye ölkeler kendi iç hukuklarında gerçekleştirdikleri düzenlemelerle Sözleşme hükümlerinin iç hukuklarında normlar hiyerarşisinde nerde olacağını belirledikleri de görölmektedir. Ancak Birleşik Krallık, İrlanda ve Norveç bu durumun dışında kalarak, AİHS’nin iç hukuklarının bir parçası haline getirme yoluna gitmemişlerdir<sup>226</sup>.

Devletler AİHS’ne taraf olmakla birlikte Sözleşme’nin, kendi ulusal mahkemeleri ve idari teşkilatları bakımından bağlayıcı nitelikte olduğunu da kabul etmiş

<sup>221</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 6. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 961-962.

<sup>222</sup> TC. Dışışleri bakanlığı, [http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_.tr.mfa), ET: 12.03.2020.

<sup>223</sup> <https://www.coe.int/en/web/conventions/home>, ET: 12.03.2020.

<sup>224</sup> TC. Dışışleri bakanlığı, [http://www.mfa.gov.tr/insan-haklari\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/insan-haklari_.tr.mfa), ET: 12.03.2020.

<sup>225</sup> Gemalmaz, 2007, s. 966.

<sup>226</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu, 2013, s. 227.

olmaktadırlar. Ayrıca AİHS ile iç hukukta yer alan bir düzenlemenin çelişmesi durumunda yerel mahkeme ve idarenin AİHS'ne öncelik tanınması gerekmektedir<sup>227</sup>.

AİHS'nin uygulama alanı yalnızca coğrafi sınırlarla belirlenmemiştir. Taraf devletin fiillerinin gerçekleştiği her yer Sözleşmenin uygulama alanıdır (bkz. AİHS m. 1.).

Birinci kuşak hakların yer aldığı AİHS'ne sonradan eklenen protokollerle birçok temel hak ve özgürlük daha eklenmiştir. Ancak sözleşmenin içeriğinde yer alan hakların kapsamından öte bu hakların korunması amacıyla geliştirdiği ve kurumsallaştırdığı denetim mekanizmaları ön plana çıkmaktadır<sup>228</sup>.

AİHS'de güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklere dair taleplerin değerlendirilmesi bakımından yargılama faaliyeti yürütmek üzere Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ihdas edilmiştir. 11 Numaralı Protokol'ün<sup>229</sup> yürürlüğe girmesiyle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kaldırılmış ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yapısı tamamen değiştirilmiştir. Böylece tam zamanlı çalışmaya başlayan Mahkeme, Sözleşme'nin uygulanmasını denetleme bakımından tek yargı organı olarak görev yapmaya başlamıştır<sup>230</sup>.

AİHS Türkiye tarafından iç hukukunda da uygulama imkânı tanınmış ve kanun seviyesinde tutulmakla birlikte, 1982 Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası<sup>231</sup> gereğince usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar aleyhine diğer kanunlarda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'ne iptal istemiyle dava açılmayacağı düzenlenmiştir. Bu durum uluslararası antlaşmaları ve bu anlamda AİHS'ni diğer kanunlardan daha korumalı bir statü tanımıştır<sup>232</sup>.

Ayrıca Türkiye, 28 Ocak 1987'de AİHK'na bireysel başvuru hakkını tanımış, 22 Ocak 1990'da da AİHM'e bireysel başvuru hakkını tanıyarak, yargılama yetkisini

<sup>227</sup> Macovei, 2004, s. 5.

<sup>228</sup> Said Vakkas Gözlügöl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 82; Çelikboya, 2011, s. 5.

<sup>229</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 Numaralı Protokol'ü için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/60-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-11-numaral-protokol/>, ET:12.09.2020.

<sup>230</sup> Dülger, 2004, s. 4.

<sup>231</sup> 1982 Anayasası'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesinin son fıkrası:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004- 5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

<sup>232</sup> Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1993, s. 55.



kabul etmiştir<sup>233</sup>. Bu şekilde AİHS Türkiye'nin iç hukukunda da uygulama alanı bulmuş, ihlal edilen hak ve özgürlükler için de AİHM'de Türkiye aleyhine birçok dava açılmıştır<sup>234</sup>. Türkiye bu süreçten sonra temel hak ve özgürlükler alanında iç hukukunda AİHS hükümleri ve AİHM kararları doğrultusunda önemli düzenlemeler gerçekleştirmiştir. Buna karşın ifade hürriyetinin tam anlamıyla sağlanması bakımından son derece önemli olan düşünce suçlarının kanunlardan çıkarılması ve basın kanununun daha demokratik hale getirilmesi gerekmektedir. Nitekim Avrupa Birliği'ne dahil olmanın ön şartlarından biri olan Kopenhag Kriterleri'nin<sup>235</sup> yerine getirilmesi de düşünce özgürlüğünün tamamen sağlanmasıyla mümkün olacaktır.

### 3.2. İfade Hürriyetinin Konusu

Temel hak ve özgürlüklerden bahsedilen bir liberal sistemin en olmazsa olmaz unsuru ifade hürriyetidir. İfade hürriyetini dar anlamda tanımlamak gerekirse bireylerin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olup bu düşüncelerini özgürce ifade bilmeleri şeklinde tarif edebiliriz<sup>236</sup>. Geniş anlamda ifade hürriyetini ise Erdoğan'ın da belirttiği gibi; “Bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçıl yoldan açığa vurulmasının (izharının) veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest olması demektir” şeklinde tanımlayabiliriz<sup>237</sup>. Temel bir insan hakkı olan ifade hürriyeti aynı zamanda sınırsız bir hak da değildir. Kişinin ifade hürriyeti sahip olduğu düşünce, kanat veya inancını ancak barışçıl yollarla dışavurumunu koruma altına almaktadır. Barışçıl yollardan ifade hürriyetinin kullanılması dışa vurulan düşüncenin herkes tarafından tasvip edilmesi, yerinde görülmesi anlamına gelmemektedir. Bireyin sahip olduğu düşüncelerini serbestçe ifade edebilmesi, karşısında bu düşünce açıklamasına muhatap olan kişilerin buna tahammül edebildiği bir sınırdaki olması gerekmektedir. Kişinin sahip olduğu düşüncesini dışa aktarırken uygun yöntem ve kelimeler seçmesi bu konuda gerekli hassasiyeti göstermesi yeterlidir. Kişi şekli anlamda bu hassasiyeti göstererek dışa vurduğu düşüncenin toplumda az bir kesim tarafından kabul görmesi hatta hiç kabul görmemesi dahi onu ifade hürriyeti kapsamında çıkarmayacaktır.

<sup>233</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, 2019, s. 328.

<sup>234</sup> Hasan Karakuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001, s. 2-5.

<sup>235</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu, 2013, s. 227.

<sup>236</sup> Dost, 2001, s. 11.

<sup>237</sup> Erdoğan, 2007, s. 37.

İfade hürriyeti, kişilerin düşünce ve kanaatlerini serbestçe dış dünyaya açıklamaları şeklinde pozitif yönünü; kişilerin dış dünyayla paylaşmak istemediği düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamamaları şeklinde negatif yönü olan bir özgürlüktür<sup>238</sup>. Tam anlamıyla tanınmış bir ifade hürriyetinin söz konusu olabilmesi için ifade hürriyetinin negatif ve pozitif olarak iki yönlü tanınması gerekmektedir. Aksi halde; yani ifade hürriyetinin yalnızca pozitif yönlü olarak tanınması durumunda kişiler özgürce düşünme ve kanaate sahibi olmayı başarabilecekken bu düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanarak başka bir hukuksuzluğa maruz kalabileceklerdir<sup>239</sup>. Zira düşünce ve hürriyetini açıklamak zorunda kalan kişi, kendisini düşüncesini açıklamaya zorlayan gücün baskısında hissedecek ve kendi düşüncelerini dışa vurmak yerine düşüncelerini açıklamaya zorlayan kuvvetin duymak istediklerini dışa vurup rahatsız olacaklarını yine saklama yoluna gidecektir. Bu durumda kişinin kendisini ifade hürriyetinin sağladığı güven ortamında hissetmesinden bahsetmek de mümkün olmayacaktır. İfade hürriyetinin negatif yönünün ihmal edildiği uygulamalara örnek olarak totaliter sistemlerde gerçekleştirilen tek partili seçimleri vermek mümkündür. Bu sistemde gerçekleştirilen tek partili seçimlerde tek parti, seçimi toplumun neredeyse tamamının oyunu alarak kazanmaktadır. Seçime giren tek partinin halkın istediği, beğendiği ve güven duyduğu politikalar sunması ya da alternatifinin olmamasından ziyade seçimde çok yüksek oy almasının nedeni düşüncesini açıklamaya zorlanan insanların iktidarı ve dolayısıyla da gücü ele geçirecek olan kesimin istediği şekilde düşünce açıklamaya kendini mecbur hissetmesidir<sup>240</sup>.

Devletin ideolojik olması ve baskıcı olması durumunda kişi hürriyetlerinin alanı daralacağı gibi çoğunluğun veya otoritenin söylemlerinin aksine düşünce ve kanaat açıklanması pek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle ifade hürriyetinin sağlanması bakımından iktidarının mümkün olduğunca sınırlı ve tarafsız olması gerekmektedir<sup>241</sup>.

İfade hürriyetinden söz edilebilmesi için bazı hakların birlikte sağlanması olmazsa olmaz bir durumdur. Bu anlamda ifade hürriyeti; “bilgi edinme ve düşünme hürriyeti”, “bir görüşe sahip olma (kanaat, düşünce) hürriyeti” ve “düşünceyi

---

<sup>238</sup> Dost, 2001, s. 12.

<sup>239</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 212.

<sup>240</sup> Küçük, 2003, s. 57.

<sup>241</sup> Sunay, 2002, s. 18.

açıklama hürriyeti” gibi unsurların bölünmez ve ayrılmaz bütünlüğüyle gerçekleşebilecektir<sup>242</sup>. Nitekim Sözleşmenin 10 maddesinde kişinin düşünme yetisinden ziyade “kanaat” (opinions) yani edildiği bilgiler sonucunda elde edilen kişisel kanısı ve “fikir” (idée) sahibi olma özgürlükleri güvenceye alınmaktadır<sup>243</sup>.

Kişinin arzu ettiği tüm bilgilere serbestçe ulaşamadığı, yalnızca bazı bilgilere ulaşmasına izin ve imkân tanındığı, bu dar ve sınırlı bilgilerle edindiği bilgi ve kanaati açıklamasına izin verilse dahi ifade hürriyetinin sağlandığı söylenemeyecektir. Bunun yanında kişilerin istedikleri her bilgiye ulaşmasına imkân tanınmasına karşın, edindiği bilgi ve kanaati açıklamaya zorlanması veya kendiliğinden dışa vurma isteği olan düşüncelerinin serbestçe açıklamasına izin verilmemesi durumunda da ifade özgürlüğü tam manasıyla sağlanamamış olacaktır<sup>244</sup>.

Temelinde her türlü düşüncenin oluşumuna ve aktarılmasına olanak sağlayan ifade hürriyetinin konusunu “siyasi”, “sanatsal”, “akademik” ve “ticari” vb. nitelikte olan bütün düşünce ve kanaatler oluşturmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de gerçek ve tüzel kişilerin sahip olduğu ifade hürriyetinin “siyasi”, “sanatsal”, “akademik” veya “ticari” her türlü düşünce açıklamasını güvence altına aldığını vurgulamıştır. Ayrıca mahkeme sahip olunan ve dışa vurulan ifade ve kanaatin kişiler ve toplum açısından “değerli-değersiz” veya “yararlı-yararsız” gibi kriterlere tabi tutulamayacağını belirtmiştir. Zira sübjektif sayılacak bu değerlendirmeye dayanarak düşüncelerin kategorize edilmesi düşünce hürriyetinin keyfi olarak sınırlandırılmasına neden olabilecektir. Bu anlamda kişi veya toplum bakımından “değersiz” veya “yararsız” olduğu düşünülen düşünce ve düşünce açıklamaları da ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilerek korunacaktır<sup>245</sup>.

Ancak ifade hürriyeti başkalarının özgürlüklerine zarar verecek derecede sonsuz değildir. Bu anlamda AİHM kararlarında<sup>246</sup> olduğu gibi AYM kararlarında da bazı düşüncelerin dışa vurumu ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmemektedir. Bunlar “ırkçılık”, “nefret söylemi”, “savaş propagandası”, “şiddete teşvik ve tahrik”,

---

<sup>242</sup> Küçük, 2003, s. 13.

<sup>243</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, 2019, s. 292.

<sup>244</sup> Kayaçağlayan, 2007, s. 103.

<sup>245</sup> AYM, 27/10/2015 tarihli, Ergün Poyraz kararı, § 37; 07/07/2015 tarihli Tansel Çölaşan, § 37; 24/6/2015 Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, § 42; 15/2/2017 tarihli Önder Balıkcı, § 40.

<sup>246</sup> AİHM, 06/07/2010 tarihli Gözel and Özer/Turkey kararı, § 56; 04/12/2003 tarihli Gündüz/Turkey kararı, § 40; Şen/Yenice, 2017, s. 27.

“ayaklanmaya çağrı” ve “terör eylemlerini haklı göstermek” şeklinde olan düşüncelerin ifade edilmesidir<sup>247</sup>. Bu sayılan fiiller kapsamında değerlendirilebilecek düşünce açıklamaları ifade hürriyeti kapsamında güvence altında olmayacağından ceza kanunlarında da suç olarak nitelenebilecektir.

### 3.3. “İfade” Kavramının Tanımı

İfade hürriyetinin en temel kavramlarından biri olan “ifade” kavramının ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu konuda kesin ve üzerinde uzlaşılan tek tanım mevcut değildir<sup>248</sup>. Soyut bir nitelik taşıyan ifade kavramı konusunda öğretide çok sayıda tanım yer almasına karşın kavramın sınırlarının tam olarak çizilebildiğini söylemek mümkün değildir. Tüm bu tanımlamalardan yola çıkarak “ifade” kavramını kısaca; duygu ve düşüncelerin farklı tarzlarda dış dünyaya aktarımı olarak tanımlayabiliriz<sup>249</sup>. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere dışa aktarılmayan bir duygu, düşünce veya kanaat ifade olarak değerlendirilemeyecektir. Nitekim kişinin kendi içinde oluşturduğu duygu, düşünce ve kanaatler ancak ifade edildikleri durumlarda dış dünyada etki ve sonuç doğurabilecektir<sup>250</sup>.

Kişiler, düşünce ve kanaatlerini eylem veya sözle dışa vurabilecekleri gibi sanatsal bir faaliyeti de vasıta olarak kullanabileceklerdir. Bu anlamda kişilerin duygu ve düşüncelerini resim, müzik, tiyatro, sinema, roman, şiir vb. gibi bir sanatı icra ederek de dış dünyaya aktarabileceklerdir. Kişilerin duygu, düşünce ve kanaatlerini dışa vurma vasıtaları çok farklı olmakla birlikte yukarı da belirttiğimiz üzere bu dışavurum şekillerinden bazıları ifade hürriyeti kapsamında güvence altına alınacakken bir kısmını bu kapsamda değerlendirilemeyecektir<sup>251</sup>.

Düşünce ve kanaatin dışavurumunda kullanılan vasıtaların hangisinin ifade hürriyeti kapsamında korunacağı hangisinin korunmayacağını belirlenmesi bakımından farklı kriterler ileri sürülmektedir. Bu kriterlerden ilki; dışa vurum vasıtasını eylem ve ifade olarak ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır. Buna göre bir düşünce veya kanaat ifade ile dış dünyaya aktarılıyorsa ifade özgürlüğü kapsamında korunmalı, ancak dışa vurumun eylem ile gerçekleştirilmesi durumunda ifade hürriyeti kapsamında koruma

<sup>247</sup> AYM, 12/11/2014 tarihli Fatih Taş, § 98; 04/06/2015 tarihli Mehmet Ali Aydın, § 75.

<sup>248</sup> Beydoğan, 2003, s. 9

<sup>249</sup> Beydoğan, 2003, s. 11.

<sup>250</sup> Can, 2001, s. 90; Trager, Dickerson, 2003, s. 17.

<sup>251</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 33.

altına alınmaması gerekmektedir. Ancak düşünce ve kanaatin dışı vurum vasıtası olan ifade aynı zamanda bir eylem olduğundan ifade ile eylem arasında kesin bir ayırım yapılamayacak ve belirsizlikler doğacağından bu kriter yerinde bir kriter değildir.

İfade hürriyeti kapsamında kalacak düşünce ve kanaat açıklamalarının belirlenmesinde diğer bir kriter olarak, dışı vurum şekillerini soyut ayrıma tabi tutmak yerine ifadenin hangi vasıta ile dışı vurulduğu, ifadeyi dışı vuran ile ifadeye muhatap olan kişi arasındaki ilişki ve ifadenin kültürel olarak nasıl bir yerde olacağı gibi alt kriterlerin birlikte değerlendirilmesiyle bir sonuca ulaşılması gerekmektedir<sup>252</sup>.

Bunun yanında Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından ileri sürülen bir diğer kritere göre ifade hürriyetinin kapsamında kalacak olan durumlar değil ifade hürriyeti kapsamında kalmayan durumlar tespit edilmesidir. Uygulamada oldukça pratik olan bu kriter insanları belirli kalıplara sokmak yerine, düşünce hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyecek durumlardan kaçınmak suretiyle istedikleri gibi aktarımda bulunmalarına olanak sağlamaktadır. Hangi durumların ifade hürriyeti kapsamında kalmayacağı Yüksek Mahkeme içtihatlarıyla belirlenmiştir. Buna göre belirlenen özgürlük alanı; ulusal güvenliği tehdit, müstehcenlik, huzur bozucu ve mülkiyete tecavüzü kapsamayacaktır. Kişilerin bu belirlenen yasak alanlar dışında istedikleri düşünce ve kanaatleri istedikleri şekilde dışı vurabilecekler ve bu durumda ifade hürriyeti kapsamında korunacaklardır<sup>253</sup>.

Kanaatimizce insan hak ve özgürlüklerine saygı duyulan ve insan hak ve özgürlüklerinin ön planda olduğu bir yönetim sisteminde ifadenin içeriği değil, dış dünyaya yansıma şekli bazı sınırlamalara tabi tutulabilecektir. İfadenin içeriliğinin de bazı sınırlamalara tabi tutulması durumunda ifade hürriyetinin sınırları net bir şekilde çizilemeyeceğinden ifade hürriyetinin büyük ölçüde kısıtlanmasını da beraberinde getirebilecektir. Bu nedenle; kamu düzenini, başka kişilerin fiziksel veya ruhsal sağlığını bozan, mülkiyet hakkını zedeleyen, hakaret, tehdit, iftira, yaralama ve terör eylemleri içeren ifadeler, ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyecektir.

---

<sup>252</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 33.

<sup>253</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 34.

### 3.4. İfadenin Türleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu yerleşik kararlarında AİHS'nin 10. maddenin koruma sağladığı ifade türleri belirtilmiştir. Buna göre AİHS'nin 10. maddesi kapsamında ifade hürriyeti korumasından faydalanacak ifade türleri siyasi, sanatsal, dinsel, felsefi, akademik, ticari vb. alanlarda düşünce açıklamalarıdır.<sup>254</sup> AİHM, Jersild/Danimarka kararında; “ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun esas temellerinden birisi olduğunu ve basına sağlanacak güvencelerin özel öneme haiz bulunduğunu” belirterek ifade hürriyeti kapsamında basın hürriyetine de de özel önem atfetmiştir<sup>255</sup>. Aşağıda bu ifade türlerini ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

#### 3.4.1. Siyasi Nitelikli İfade

Kişilerin düşünce ve kanaatlerini açıklama ihtiyacı duydukları ifade türlerinden biri siyasi ifadedir. Demokratik toplumlarda yönetimin belirlenmesinde ve yönetimin stratejilerinin belirlenmesinde son derece önemli olan siyasi ifade yönetimin belirlenmesi bakımından kamuoyunu ilgilendiren konu ve olaylar hakkında sahip olunan düşünce ve kanaatlerin dışa vurumu şeklinde tarif etmek mümkündür<sup>256</sup>. Yine yönetilenlerin de kendi haklarında alınan ve hukuki durumlarında değişiklik oluşturan kararlara yönelik olarak itiraz ve görüşlerini dışavurumları siyasi ifade olarak değerlendirilecektir. Zira demokratik hukuk devletlerinde kamuoyunu ilgilendiren konularda yönetimi elinde bulunduran veya yönetime talip olanların politik kararları ve bu kararlara karşı yönetilenlerin kendi düşüncelerini dile getirebilmesi en temel özelliklerden biridir<sup>257</sup>. Nitekim anayasal demokratik bir düzenin devamı da iktidarı elinde bulunduran yöneticiler ile verilen kararlardan etkilenecek olan halk (seçmenler) arasındaki ilişkinin sağlanması da siyasi ifade ile gerçekleştirilebilecektir.

Siyasi ifadenin özgürce oluşabilmesi için herkesin düşünce açıklamasına saygı duyulan çoğulcu demokrasinin mevcut olması da gerekmektedir<sup>258</sup>. Yöneticiler her

<sup>254</sup> Ahmet Yaşar Ocak ve Diğerleri, *Türkiye’de İfade Özgürlüğü*, (Editörler: Taner Koçak, Taylan Doğan, Zeynep Kutluata), Bgst Yayınları, İstanbul 2009, s. 20

<sup>255</sup> AİHM, 23.09.1994 tarihli Jersild/Danimarka kararı, par.37; 25.11.1997 tarihli Zana/Türkiye kararı; Şen/Yenice, 2017, s. 45.

<sup>256</sup> Schauer, 2002, s. 151; Beydoğan, 2003, s. 80.

<sup>257</sup> Çolak, 2006, s. 277.

<sup>258</sup> Zöngür, 2004, s. 382; Ergül, 2002, s. 236

ne kadar çoğunluğun düşüncesine göre seçilmekte ve oluşmakta ise de azınlıkta kalan kişilerin de özgürce iktidardan çekinmeden düşünce ve kanaatlerini açıklayabilmeleri gerekmektedir. Bu anlamda çoğunluğu saylayarak iktidarı veya gücü elinde bulunduranların istediği her şeyi yapabilmesi mümkün değildir<sup>259</sup>. Yönetimin azınlıkta kalan kişilerin de haklarının korunması ve düşüncelerini açıklayabilmeleri için gerekli düzenlemeleri yapmaları gerekmektedir. Bu anlamda da çoğunluğun hukuki sınırlarının çizilmesi ve siyasi olarak denetiminin gerçekleştirilmesi azınlığı teşkil eden kişilerin haklarının korunması ve kendi düşüncelerini açıklayabilmeleri açısından bir zorunluluktur. Zira bir toplumda azınlığı oluşturanların kendi düşünce inanç ve görüşlerini çekinmeden açıklayabilmeleri, çoğunluk görüşünü eleştirebilmeleri veya onlara zıt düşüncelerini dile getirebilmeleri siyasi ifade serbestisiyle gerçekleşebilecektir<sup>260</sup>. Böylece azınlıkta olan düşüncelerin de yayılarak benimsenip çoğunluk olma ihtimali sağlanmış olacaktır. Toplumların devri daimi incelendiğinde de bir zamanda azınlık tarafından benimsenen düşüncelerin bir süre sonra çoğunluğu teşkil etmesinin her zaman mümkün olduğu görülmektedir<sup>261</sup>.

Siyasal olarak düşüncelerin özgürce ifade edilebilmesi toplumsal barış ve hoşgörü ortamının gerçekleştirilmiş olmasını da gerektirmektedir<sup>262</sup>. Toplumsal hoşgörünün hâkim olması için kişilerin onaylamadıkları veya kendilerine yanlış gelen düşüncelerin dile getirilmesine engel olunmaması buna müsaade edilmesi gerekmektedir. Bu ortamda bir düşünce veya inanca bağlanma ya da taassup söz konusu olmayacağı gibi kişiler kendilerinden farklı düşüncelere saygılı olmakta ve farklı ifadelerden rahatsız olmamaktadırlar<sup>263</sup>. Bunu durumun sağlanmadığı bir toplumda yani düşünce ve fikirlerinde aşırı tutucu olan kişi ve grupların hâkim olduğu bir toplumda kişiler kendi düşüncelerinin doğruluğundan kuşku

<sup>259</sup> Bülent Yavuz, “Çoğulcu Demokrasi Anlayışı ve İnsan Hakları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1-2, Y. 2009, ss. 283-302, s. 288.

<sup>260</sup> Sibel İnceoğlu, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk”, E. Göztepe (Editör), *Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2010, ss. 83-129, s. 83-84.

<sup>261</sup> Oktay Uygun, “Demokrasinin Çoğunlukçu ve Çoğulcu Modelleri: İki Bin Beş Yüzlük Bir Tartışmanın Analizi”, E. Göztepe (Editör), *Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2010, s. 25.

<sup>262</sup> Hoşgörü kavramına hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. John Locke, *Hoşgörü Üstüne Bir Mektup*, (Çev. M. Yürüşen), Liberte Yayınları, Ankara, 2013, (Eserin orijinali 1667’de yayımlanmıştır), ss. 29-93.

<sup>263</sup> Necati Öner, *İnsan Hürriyeti*, 5. Baskı, Vadi Yayınları, Ankara, 2005, s. 115.

duymayacakları için kendi düşüncelerine uymayan diğer düşünceleri “öteki” olarak niteleyip bastırma ve bu yolda da şiddeti araç olarak kullanma eğilimi görülecektir.

Düşünce ve ifade özgürlüğünün tanınması bakımından siyasi ifadenin önemli bir yeri vardır. Bu nedenle AİHM de toplumu ve yönetimi ilgilendiren konularda bireylerin düşünce açıklamaları veya siyasi ifadelerin korunmasında son derece titiz davranmaktadır. Düşünce ve ifade hürriyeti alanında getirilebilecek sınırlamaların bu alanda mümkün olduğunca sınırlı kalması gerektiğini düşünen mahkeme siyasi ifade olarak değerlendirilen düşünce açıklamalarına dair getirilebilecek sınırlamaların güçlü sebeplere dayanması gerektiğini dile getirmektedir<sup>264</sup>.

AYM'nin de vermiş olduğu kararlarında siyasi ifadeye verilen değer bakımından AİHM ile aynı çizgide olduğu görülmektedir. AYM siyasi ifadenin özgürce dışa vurulabilmesi bakımından “çoğulculuk” ve “hoşgörü” kavramlarını temel birer gereklilik olarak görmektedir. Toplumsal ve siyasi çoğulculuğun gerçekleşmesini ise her hangi bir ayırım yapılmaksızın her türlü fikir, inanç ve düşüncenin serbestçe dışa vurulabilmesi ile sağlanabileceği belirtilmektedir<sup>265</sup>. AYM, kararlarında siyasi düşüncenin ihtiyaç duyduğu çoğulcu ve hoşgörü ortamını, *“sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü “haber” ve “düşüncelerin” değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi”* şeklinde tarif etmektedir. Mahkeme demokratik toplumun inşasını, “çoğulculuk”, “hoşgörü” ve “açık fikirlilik”e dayanan ifade hürriyeti temeline oturtmaktadır.

İfade hürriyeti ve özelden siyasi ifade daha çok eleştiri üzerine olduğundan eleştiri olarak kullanılan ifadelerin sert olması bu ifadelerin dile getirilmesine mani olmamalıdır<sup>266</sup>. Esasında *demokratik sistemlerin temelinde siyasi düşüncelerin tartışılabilmesi* yatmaktadır. Bu tartışma zemininde ifadelerin yumuşaklığı gibi soyut bir sınırlama getirilmesi düşünülemeyecektir. AYM'ye göre, toplumu ilgilendiren meselelerde veya kamusal menfaatlere dair siyasi düşüncelerin dışa aktarımında yaşanacak tartışma ortamında kullanılacak ifadelerin sınırlanmasında kamu

<sup>264</sup> AİHM, 12/07/2001 tarihli Feldek/Slovakia kararı, § 83.

<sup>265</sup> AYM, 23/1/2014 tarihli Emin Aydın kararı, § 41; Aynı yönde karar için bkz. AİHM, 07/12/1976 tarihli Handyside/U.K. kararı, § 49.

<sup>266</sup> Çolak, 2006, s. 277.



makamlarının takdir yetkisinin mümkün olduğunca dar olması gerekmektedir<sup>267</sup>. Bu durum mahkeme içtihatlarında “sağlıklı bir demokrasi, bir hükümetin yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından denetlenmesini değil aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir” şeklinde dile getirilmiştir. Dolayısıyla “hükümetler kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorundadır”<sup>268</sup>.

Mahkemeye göre<sup>269</sup>, “siyasal politikaları ve siyasileri eleştiren, siyasi politikaları veya açıklamaları muhalif bir tarzda ele alan siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerekmektedir”. Bu anlamda siyasetçilerin de diğer kişilere nazaran kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı sınırlarının daha geniş olması gerektiğini düşünen Mahkeme’ye göre<sup>270</sup>; “Bir siyasetçi diğer kişilerden farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açar; bu nedenle de daha geniş hoşgörü göstermek zorundadır.”

### 3.4.2. Sanatsal Nitelikli İfade

İnsan diğer canlılardan farklı olarak “düşündüğünün üzerine düşünebilmek” yetisine sahip bir canlıdır. Bu yeteneği insana yaratıcı etkinliklerde bulunabilme imkânı tanımaktadır. Bu anlamda insanı insan yapan en önemli yetenek ve özelliklerinden biri yeni bir şeyler ortaya koyabilme ve bunlarla evreni değiştirebilme potansiyelidir<sup>271</sup>. “Yaratıcılık” da denilebilen bu üretim kabiliyetini kendini en çok da sanat alanında göstermektedir<sup>272</sup>. Kısaca “hoşa giden biçimler yaratma çabası”<sup>273</sup> olarak ifade edilen sanat kavramı daha geniş olarak, “bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>274</sup>.

<sup>267</sup> Şen/Yenice, 2017, s. 23; AYM, 4/6/2015 tarihli Mehmet Ali Aydın, § 74; Aynı yönde görüş için bkz. AİHM, 8/7/1999 tarihli Başkaya and Okçuoğlu/Turkey kararı, § 62.

<sup>268</sup> AYM, 4/6/2015 tarihli Bekir Coşkun, § 66; 07/07/2015 tarihli Tansel Çölaşan, § 66; 27/10/2015 tarihli Ergün Poyraz, § 69; Benzer yönde bir karar için bkz. AİHM, Castells/Spain kararı, § 46.

<sup>269</sup> AYM, Tansel Çölaşan, § 64; Ergün Poyraz, § 68; Bekir Coşkun, § 64.

<sup>270</sup> AYM, Bekir Coşkun, § 67; Tansel Çölaşan, § 67; Ergün Poyraz, § 70; Benzer yönde bir karar için bkz. AİHM, Lingens/ Austria, § 42.

<sup>271</sup> Anıl Çeçen, “Anayasa ve Sanat”, *Yeni Dizi*, 1982, S. 46, s. 26.

<sup>272</sup> Esra Atalay, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1, Y. 2004, s. 43.

<sup>273</sup> Ayla Ersoy, *Sanat Kavramlarına Giriş*, Hayalperest Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 10.

<sup>274</sup> TDK, <https://sozluk.gov.tr/>, ET: 12.03.2020.

Bir insanların duygu, düşünce ve görüşlerini dışa vurum vasıtası da olan sanatın tek bir dalı veya usulü bulunmamaktadır. İnsanlar çok farklı sanat dallarıyla kendilerini dış dünyada ifade edebilmektedir. Belirli imgeler ve çağrışımlar barındıran bu sanat dallarını; “güzel sanatlar”, “edebiyat”, “müzik”, “görsel sanatlar”, “mimari”, “gösteri sanatları”, “grafik sanatlar”, “plastik sanatlar”, “dekoratif sanatlar” vb. gibi şekilde saymak mümkündür<sup>275</sup>. AİHM kararlarında sanatsal ifadenin hangi şekillerde yansıtılacağına dair belirli net kriterler koymuş olmamakla birlikte bu sanatları sanatsal ifade içerisinde görmektedir<sup>276</sup>.

Esasında sanat insanın kendisini gerçekleştirip varlığını ortaya koyabilmesine imkan sağlayarak, toplumlarda kültürel bir zenginlik oluşturmakta ve medeniyetin çeşitliliğine önemli katkı sağlamaktadır<sup>277</sup>. Bunun yanında insanlar yaptıkları sanat dalıyla meydana getirdikleri sanat eserlerini dış dünyada diğer insanların faydalanmasına sunmaktadırlar. Böylece insanlar arasında iletişimi de sağlayan sanat etkinliği ifade hürriyetinin önemli bir aracı da olmaktadır<sup>278</sup>.

Kişinin herhangi bir sanat dalında kendini ifade etmesi ve duygu düşünce veya görüşlerini bu yolla dış dünyaya aktarması da güvence altına alınması gereken bir alandır. Ancak bu noktada gerçekleştirilen eserin gerçekten bir sanat dalına dahil olup olmadığını belirlemek her zaman mümkün olmayabilmektedir. Zira zihinsel yaratım süreci sonucunda oluşan ve kurgusal bir nitelik taşıyan sanat eserleri ile verilmek istenen mesajın değerlendirilmesi ya da yorumlanması kişiden kişiye farklılık gösterebilmektedir. Bu anlamda bir sanat eserinin ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilerek bu hakkın güvencesinden faydalanabilmesi tek başına gerçekleştirilen sanatsal ifadenin “estetik değeri”ne bağlanamayacaktır<sup>279</sup>. Bir ifadenin sanatsal ifade olarak değerlendirilerek ifade hürriyeti kapsamında güvenceye bağlanması konusunda öğretide Greenawalt tarafından üç ilkedden oluşan bir kriter oluşturulmuştur. Bu ilke gereğince<sup>280</sup>;

➤ “Eseri yapan, vakaları veya değerleri anlatmak isterse”,

<sup>275</sup> Bilge Bingöl, “Sanat Özgürlüğü”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2010, s. 95; Atalay, 2004, s. 34.

<sup>276</sup> Tunçay, 2019, s. 72.

<sup>277</sup> D. J. Harris, M. O’Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s. 470; Karan, 2018, s. 15; Çamak, 2015, s. 1069.

<sup>278</sup> Atalay, 2004, s. 11; Tunçay, 2019, s. 52.

<sup>279</sup> Karan, 2018, s. 14.

<sup>280</sup> Kent Greenawalt, *Speech, Crime and the Uses of Language*, Oxford University Press, New York, 1989, Naklen Trager ve Dickerson, 2003, s. 28.

- “İzleyiciler niyetin bu olduğunu anlarırsa”,
- “Hükümetin bastırma girişimi sanatçının mesajına dayanırsa”

Gerçekleştirilen dışı vurum şekli bir sanatsal ifade olarak değerlendirilebilecek ve bu anlamda da ifade hürriyeti korumasından faydalanabilecektir.

Bir ifade türü olarak “sanatsal ifade” uluslararası alanda ilk olarak Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinde yer almıştır. Sözleşme’nin 15. maddesinin üçüncü fıkrasında<sup>281</sup>; “*Bu sözleşmeye taraf devletler bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için gerekli özgürlüğe saygı göstermekle yükümlüdürler.*” denilmek suretiyle sanatsal ifade güvence altına alınmıştır.

Sanatsal ifadenin düzenlendiği diğer bir uluslararası belge ise “Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi”nin 19. maddesinin ikinci fıkrasıdır<sup>282</sup>. Söz konusu maddede ifade hürriyeti “(…), 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”<sup>283</sup>.

İfade hürriyeti kapsamında değerlendirilen sanatsal ifade AİHS’de de ifade hürriyeti kapsamında güvence altına alınmıştır<sup>284</sup>. Ancak Sözleşme’nin “İfade özgürlüğü” başlıklı 10. maddesinde sanatsal ifade doğrudan düzenlenmiş değildir. Sözleşmenin yorumlanmasında ilk en önemli kaynaklardan biri olan AİHM, sanatsal ifadenin Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında güvence altına alınması gereken bir ifade türü olduğunu belirtmektedir<sup>285</sup>. Mahkemeye bir kararında<sup>286</sup>; “(…), 10. madde, özellikle bilgi ve fikir alma ve verme dâhil olmak üzere kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikirlerin değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratan sanatsal ifade özgürlüğünü de içermektedir.” demek suretiyle sanatsal ifadenin de ifade hürriyeti kapsamında

<sup>281</sup> <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi.pdf>, ET: 12.02.2020

<sup>282</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, ET:12.04.2020

<sup>283</sup> Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin “ifade özgürlüğü” başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasının tam metni şu şekildedir:

“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.”

<sup>284</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar, 2014, s. 263; Zöngür, 2004, s. 382; Tunçay, 2019, s. 52; Enver Bozkurt, Süleyman Dost, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye” *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi*, C. 7, S. 1, Isparta 2002, ss. 48–62, s. 64.

<sup>285</sup> Tunçay, 2019, s. 52.

<sup>286</sup> AİHM, 29.03.2005 tarihli Alınak/Turkey kararı, § 42; Aynı yönde bir karar için bkz. AİHM, 24/05/1988 tarihli Müller and Others/Switzerland kararı, § 27.

korunması gereken bir özgürlük olduğunu açıkça ifade etmiştir<sup>287</sup>. Yine başka bir kararında sanatsal ifadenin dış dünya ile paylaşılmasıyla düşünce ve kanaat açıklamasının da gerçekleştiğini, bu nedenle de sanat eserlerinin diğer insanlarla özgürce paylaşılması ve toplumda serbestçe dolaşımının sağlanmasıyla demokratik toplum gereklerinin yerine gelmesine hizmet edilmiş olacağı vurgulanmıştır<sup>288</sup>. Mahkemeye bu kararında<sup>289</sup>; “*Sanatçı, yaratıcı eseri aracılığıyla dünya üzerine kişisel vizyonunu dile getirmekle kalmaz; aynı zamanda, içinde yaşadığı toplumu nasıl gördüğünü de ortaya koyar. Bu nedenle, sanat kamuoyunu biçimlendirmekle kalmaz; aynı zamanda kamuoyunun bir ifadesi olur ve halkın günün temel sorunlarıyla yüzleşmesini sağlayabilir.*” Diyerek sanatsal ifadenin önemini dile getirmiştir.

Bunun yanında sanatsal ifadenin, AİHS’nin 9 maddesinde güvence altına alınmış bulunan “Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” kapsamında korunduğu da söylenebilecektir. Düzenlemenin ilk fıkrası gereğince bireylerin düşünce ve inanca sahip olmaları ve bunları kendi dünyalarında özgürce yaşamaları güvenceye bağlanmaktadır. Bu anlamda düşünce ve inancın dışa vurumu da korunduğundan sanatsal dışavurumlar üzerinden sanatsal ifadenin de korunması sağlanabilecektir<sup>290</sup>.

Sanatsal ifade hürriyeti Türk hukukunda güvence altına alınmıştır. Nitekim Anayasa’nın “Bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı 27. maddesinin ilk fıkrasında; “*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle sanatsal ifade de güvenceye bağlanmıştır. Nitekim ifade hürriyeti Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesinde genel olarak düzenlenmiş bulunmakla birlikte 27. maddesinde bilim hürriyeti ile birlikte sanatsal ifade de ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir<sup>291</sup>.

AYM de bireysel başvuru yoluyla önüne gelen uyuşmazlıklarda sanatsal ifadenin güvence altına alınmasına dair kararlar vermiştir. Mahkeme sanatsal ifadelerin Anayasa’nın 26. maddesinde genel bir şekilde, 27. maddesinde ise özel bir şekilde güvence altına alındığına vurgu yapmıştır. Bu anlamda bir başvurucunun yayınladığı

---

<sup>287</sup> Tunçay, 2019, s. 52.

<sup>288</sup> Tunçay, 2019, s. 53.

<sup>289</sup> AİHM, 20/09/1994 tarihli Otto-Preminger-Institut/Avusturya kararı; Tezcan/Erdem/Sancakdar, 2014, s. 263.

<sup>290</sup> Tunçay, 2019, s. 89.

<sup>291</sup> Atalay, 2004, s. 9; Tunçay, 2019, s. 84.

şiiir kitapları nedeniyle yargılanmasının ifade hürriyetini ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>292</sup>. AYM, Anayasa'nın 26 ve 27. maddelerinin sanatsal ifadeyi düşünce ve fikirleri açıklama ve yayma kapsamında güvence altına aldığını ifade etmektedir. Ayrıca söz konusu düzenlemeler, “(...), her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına ve değiş-tokuşuna katılma fırsatı yaratır.”<sup>293</sup>.

AYM genel olarak kararlarında AİHM'nin yerleşik içtihatlarına da atıfta bulunmaktadır. Sanatsal ifadenin güvence altına alınması konusunda da AİHM'nin kararlarını dikkate aldığı görülmektedir. Nitekim Mahkeme, AİHM'nin, “Müller and Others/Switzerland” kararından da alıntıda bulunduğu “Fatih Taş” kararında; “(...), sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmakta ve dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşımaktadırlar.” Şeklinde sanatsal ifadenin ifade hürriyeti kapsamında güvence altına alınmış olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararlarında kişilerin özgürce sanat dallarıyla iştiğal olabilmelerini ve kamu otoritesinin sanatçıların ifade hürriyetine gereksiz müdahalelerde bulunmaması gerektiğini vurgulamıştır<sup>294</sup>. Ayrıca mahkeme hangi yapıt veya ürünlerin sanatsal değer taşıdığıının belirlenmesi konusunda yargı makamlarının geniş bir serbestiye sahip olmadığını belirtmektedir. Bu anlamda yazılan bir şiiir kitabının sanatsal değer taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde mahkemelerin takdir yetkisinin çok düşük olduğunu dile getirmiştir<sup>295</sup>.

### 3.4.3. Müstehcen Nitelikli İfade

Müstehcen içerikli eserler çok eski çağlarda mağara duvarlarına resmedilerek oluşturulmaktayken zamanla çanak, çömlek gibi ürünlerin üzerine cinsel içerikli tasvirler çizmesiyle gerçekleştirilmiştir. Günümüzde ise diğer sanat dalları yanında

<sup>292</sup> “104. Bu bağlamda, Anayasa'nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına ve değiş-tokuşuna katılma fırsatı yaratır (bkz. Mutatis mutandis, Müller ve Diğerleri/İsviçre B. No: 10737/84, 24/5/1988 § 27). AİHM'in de sıklıkla dikkat çektiği gibi mevcut başvuruya konu kitaplardaki şiiirler gibi sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmakta ve dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşırlar. Bu nedenle Devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır (bkz. Müller ve Diğerleri/İsviçre B. No: 10737/84, 24/5/1988 § 33)”, Bkz. AYM, 12/11/2014 tarihli Fatih Taş, § 104.

<sup>293</sup> AYM, Fatih Taş, § 104.

<sup>294</sup> Tunçay, 2019, s. 52.

<sup>295</sup> AYM, 26/10/2017 tarihli İrfan Sancı kararı, § 57.

kitap, dergi, sinema alanlarında kendini göstermektedir. Teknoloji ve özellikle de internet alanında yaşanan gelişmeler sayesinde müstehcen sayılacak cinsellik içeren eser ve ürünler hem artmış hem de bunlara ilgi duyan insanlara ulaştırılması kolaylaşmıştır. Artık günümüzde insanlar çok hızlı bir şekilde müstehcen içerikli ürünlere ulaşabilmektedirler. Hatta insanların internet ortamında farklı içerikli sitelere oranla en fazla erotik veya pornografik sitelere giriş yaptıkları görülmektedir<sup>296</sup>.

Esasında müstehcen içerikli ifade daha geniş bir kavram olmakla birlikte en sık görüldüğü alan olması hasebiyle erotik ve pornografik ifadeler ile geçişken bir nitelik taşımaktadır. Sözlük anlamı olarak müstehcen kavramı; “açık saçık, edebe aykırı, yakışsız” olarak tanımlanmaktadır. Erotik kavramının sözlük anlamı; “cinsel duyular veya onlara bağlı olan duyuların uyandırdığı duygu ve coşkularla ilgili olan, kösnül, şehvani, şehvi, erosal” şeklindedir. Porno kavramı ise; “amacı cinsel dürtülere yönelik olan, ahlaki değerlere aykırı düşen yayın, resim vb.” olarak tanımlanmaktadır<sup>297</sup>.

Tanımda da anlaşılacağı üzere erotizmin konusu olan cinsellik aynı zamanda pornografinin de konusunu teşkil etmektedir<sup>298</sup>. Bu nedenle de iki kavramı ayırmak her zaman mümkün olmayabilmektedir. Bu konuda yapılacak ayırmda tüketicilerin ahlaki durumu ve değer yargıları da oldukça etkilidir<sup>299</sup>.

Öğretide bu kavramlar üzerine oldukça farklı görüşler yer almaktadır. Bunlardan en dikkat çekenini pornografiyi yalnızca cinsel istekleri tahrik etme işlevi olan bir üretim olarak gören ve bu nedenle de bir ifade açıklaması olarak değerlendirmeyen görüştür. Schauer, tarafından file getirilen bu görüşe göre pornografi içeren yapıtlar bir düşünce açıklaması ya da ifade tarzı olarak değerlendirilemeyecektir. Zira bu yapıtlar sadece insanların cinsel ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan ürünlerdir<sup>300</sup>.

---

<sup>296</sup> Melih Yürüşen, “Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek”, B.B. Özipek (Editör), *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001, s. 191-192.

<sup>297</sup> Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, ET:11.02.2020.

<sup>298</sup> Karan, 2018, s. 23.

<sup>299</sup> Yürüşen, 2001, s. 198; Roberto Perrone, *Public Morals and the ECHR*, University of Leicester School of Law Research Paper No: 14-02, 2014, s. 3; Neha Sharma, and Erik Bleich, *Freedom of Expression, Public Morals, and Sexually Explicit Speech in the European Court of Human Rights*, Constitutional Studies, Vol. 5, No:1, 2019, s. 59.

<sup>300</sup> Schauer, 2002, s. 247.



tazminat ödemek durumunda kalacak ve üretim maliyetleri arttığı için imalatlarını durdurmak zorunda kalacaklardır<sup>303</sup>.

Bunun yanında öğretide pornografi konusunda daha sert tedbirler alınması gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüşte olanlar pornografinin insana ve dolayısıyla da topluma verebileceği potansiyel zararlar göz önünde bulundurularak yargı organlarına pornografik materyallerin dağıtımına ön kısıtlamalar getirilebilme yetkisinin tanınması gerektiğini belirtmektedir<sup>304</sup>.

Bu konuda liberal düşünceye sahip olanlar muhafazakâr ve feminist anlayışın aksine daha özgürlükçü yaklaşmaktadırlar. Bu akımda yer alanlar pornografi açısından yapılan değerlendirmelerin ahlaki/moral değer ve inançlara zarar verdiği gerekçesi ile sansür uygulamalarına konu olmasını paternalizm olarak görmektedirler. Diğer bir ifadeyle pornografik materyallere erişme konusunda yoğun şekilde duyulan kaygı paternalist anlayışın bir yansımasıdır<sup>305</sup>. Liberal düşünürlere göre, pornografinin doğrudan yasaklanması veya ötelenmesi değer ve inançlar örgüsü içerisinde “neyin doğru neyin yanlış” ya da “neyin iyi neyin kötü olduğunun” bir başka kişi ya da otorite tarafından belirlenmesi anlamına gelecektir<sup>306</sup>. Bu şekilde bir sınırlama rasyonel ve özerk bireyler olma yolunda büyük bir engel teşkil edecek ve ifade hürriyetini zedeleyecektir. Bu anlamda pornografi konusunda ileri sürülen bütün iyiniyetli gerekçelere rağmen ifade hürriyetini ortadan kaldıracak yorumlarda bulunması tasvip edilemeyecektir.

Her ne kadar pornografik ürünler kişiye ve topluma bazı zararları içerisinde barındırsa da esas alınması gereken temel kriter bunların barındırdığı riskler değil ifade hürriyetidir. Toplum için risk taşısa da bu risklerin kontrol edilmesi ya da en aza indirgenebilmesi yine ifade hürriyetinin gerçek manada tanınmasıyla sağlanabilecektir<sup>307</sup>. Bununla birlikte liberal görüş temsilcileri pornografik materyallere tüketicilerin ulaşımının tamamen sınırsız olmasını da savunmamaktadır. Aksine pornografik ürünlere erişebilme açısından özel sınırlamalar getirilmesinin

---

<sup>303</sup> Marianne Wesson, “Girls Should Bring Wasuits Every-where... Nothing Will be Corrupted: Pornography as Speech and Product”, *University of Chicago Law Review*, C. 60, 1993, s. 860, <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5761&context=uclrev>, ET:11.01.2020.

<sup>304</sup> Cass R. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, Free Press, New York, 2003, s. 209, Naklen Trager, Dickerson, 2003, s.143.

<sup>305</sup> Sharma and Bleich, 2019, s. 60.

<sup>306</sup> Perrone, 2014, s.14.

<sup>307</sup> Yürüşen, 2001, s. 222.



ifade hürriyetinin kullanımı açısından hiçbir engel teşkil etmeyeceği dile getirilmektedir. Bu konuda getirilecek sınırlamaların daha çok yetişkin statüsünde olmayan bireylere yönelik olması gerekmektedir. Nasıl ki sigara ve alkol satışında ya da alkollü içki servisinin bulunduğu eğlence mekânlarına girebilmek için on sekiz yaşını doldurma şartı bir hürriyet ihlali olarak değerlendirilemeyecekse; benzer şekilde pornografik materyallere erişim konusunda yetişkin olmayanlara getirilen sınırlamalar da bir özgürlük kısıtlaması olarak değerlendirilemeyecektir<sup>308</sup>.

Liberal görüş açısından sınırlamaların meşruluğuna yönelik ikinci bir durum ise pornografi üretiminde rızaya dayalı olmayan kullanımlara yöneliktir. İfadeden öte zararlı bir eylem olan bu eylem ayrıca kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik yapılan bir saldırı niteliğindedir. Bu nedenle çocuk pornografisinin kriminal bir vaka olarak değerlendirilmesi ve şiddetle cezalandırmaya konu olması gerektiği değerlendirilmektedir. Uygulamalara bakıldığında da çocuk pornografisi konusunda neredeyse tüm ülkeler benzer bir yaklaşım sergilemektedir<sup>309</sup>.

Pornografik malzemelerin elde edilebilirliğine yönelik bir takım özel sınırlamaları meşru görmesi yetişkin olmayanlar ve üretim aşamasında rızaya dayalı olmayan yöntemlere ilişkindir. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere liberal anlayış muhafazakâr ya da feminist anlayıştan farklı bir yaklaşım sürdürmektedir. Bu anlayışa göre pornografik ifade edebi veya sanatsal nitelikteki eserlere konu olması halinde ifade hürriyeti açısından koruma görmelidir. İfade hürriyetinin görünümleri olan kurgusal nitelikteki cinsellik konulu edebiyat ve sanat eserleri hangi tür içerikle olursa olsun sansür uygulamalarına maruz kalmamalıdır. Keza içerik olarak ne kadar cüretkâr olsa da bu eserler kurgusal nitelikleri gereği tüketicilerinin değer yargılarına bağlı olarak şekillenir<sup>310</sup>. Dolayısıyla edebiyat ve sanat eserlerinin pornografik ya da müstehcen olarak nitelendirilmemeleri gerekmektedir<sup>311</sup>.

AİHS'nin 10. maddesinde ve Anayasa'nın 26. maddesinde müstehcen ifadeye kavramsal olarak doğrudan yer verilmemekte ise de AİHM ve AYM içtihatlarında müstehcen ifade, ifade hürriyetinin koruma kapsamında değerlendirilmektedir<sup>312</sup>.

---

<sup>308</sup> Yürüşen, 2001, s. 200.

<sup>309</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 140; Yürüşen, 2001, s. 222.

<sup>310</sup> Sakarya, 2019, s. 47.

<sup>311</sup> Yürüşen, 2001, s. 207; Karan, 2018, s. 23.

<sup>312</sup> Sharma and Bleich, 2019, s. 60; ABD Federal Yüksek Mahkemesinin müstehcenlikle ilgili incelemelerinde uyguladığı bazı kriterlerin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da uygulandığı görülmektedir. Federal Yüksek Mahkemenin müstehcenlik ile ilgili karar

Ancak bu koruma mutlak bir koruma olmayıp, “genel ahlakın korunması” ya da “başkalarının şeref ve itibar haklarının korunması” gibi nedenlerle sınırlamaya tabi tutulabilecektir.

AİHM içtihatlarında müstehcen ifadenin ahlaki değerlere konu olması nedeniyle her toplum için farklı yorumlanabileceğine işaret etmektedir. Mahkeme, Avrupa ülkelerinde ahlak konusunda tek bir standardın olmadığını ve bu nedenle AİHS’ne taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını ifade etmektedir. Gerçekten de ahlak kavramı kültürel görelilik bakımından toplumdan topluma değişkenlik göstermektedir<sup>313</sup>. AİHM, bir kararında genel ahlaka ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmede, “(…), *ahlak anlayışlarının zamana ve yere göre değişiklik gösterdiğini, her ülkenin ahlaki değerlere ilişkin yaklaşım ve düşüncelerinin hızlı bir değişim gösterdiğini, ahlaki gerekliliklerin kapsamı ve bunları karşılamak için getirilecek yaptırımlar konusunda taraf devletlerin uluslararası bir yargıçtan daha elverişli bir konumda olduklarını*” ifade etmektedir demiştir<sup>314</sup>.

Ancak Mahkeme Akdaş başvurusunda, “genel ahlak” ile “takdir marjı” ilişkisini ortaya koyduğu yerleşik içtihattan farklı bir karar vermiştir. Cinsel ilişkilerin açık bir şekilde ve “sodomazoşizm”, “vampirizm” ve “pedofili” vb. gibi çeşitli yöntemlerle anlatıldığı erotik roman hakkında verilen toplatma kararı ile eserin yayıncısına verilen para cezasını ifade hürriyetinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Kararda; romanın ilk olarak Fransa da yayımlandığını, yayımından itibaren yüzyıldan fazla bir zaman geçtiğini, birçok ülkede farklı dillere çevrildiğini ve çok saygın bir koleksiyon içerisinde yer aldığını belirterek Sözleşmecî devletlere tanınan geniş takdir marjının Avrupa edebiyatı mirasında yer alan eserleri kapsamadığını belirtilmiştir<sup>315</sup>.

Müstehcenlik konusunda toplumların değer ve inançlarının ahlaki/moral öğeler içermesi ve bunların toplumdan topluma değişiklik göstermesi sanat ve müstehcenlik arasındaki sınırın çizilmesini zorlaştırmaktadır<sup>316</sup>. Buna karşın marjinal olarak

---

değerlendirmeleri için bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 252-256.

<sup>313</sup> Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, 2013, s. 472, Karan, 2018, s. 24; François Gregoie, **Büyük Ahlak Doktrinleri**, Çeviren: Cemal Süreya, 1. Baskı, Varlık Yayınları, İstanbul, 1971, s. 26.

<sup>314</sup> AİHM, 07/12/1976 tarihli Handyside/U.K. kararı, § 48; Doğru, Nalbant, 2013, s. 231.

<sup>315</sup> Tunçay, 2019, s. 86; Karar için bkz. AİHM, 16.02.2010 tarihli Akdaş/Turkey kararı, § 24-28.

<sup>316</sup> Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, 2013, s. 472, Karan, 2018, s. 24; H.L.A, Hart, **Hukuk, Özgürlük, Ahlak**, Çeviren: Erol Öz, Dost Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 17; Sharma and Bleich, 2019, s. 60.

değerlendirdiği Müller ve diğerleri başvurusu dikkate değerdir<sup>317</sup>. Mahkeme bu kararında bir sanat galerisinde insanların kendi aralarında ve hayvanlarla cinsel ilişkiye girdiği resimlerin yer aldığı tabloların yetkili mercilerce sergiden çıkarılması ve bir süre el konulmasını değerlendiren AİHM, ahlak gibi konularda kamu otoritelerinin takdir marjının geniş olduğunu belirterek yerel mahkemenin “*olağan duyarlılıktaki kişilerin cinsel adabına büyük ölçüde karşı oldukları*” gerekçesini makul olarak değerlendirmiştir<sup>318</sup>. Resimlerde yer alan cinsel etkinliklerin düşüncenin açıklanması bakımından bir sonuç olmadığını sadece sırf kendisi uğruna “kaba” ve “bayağı” olduğunu değerlendiren AİHM’e göre; “*kabalığa düşmeden, cinselliğin yer aldığı sanat tarihiyle veya kültürel eserlerle, doğru bir karşılaştırma yapılamaz. Kaba bir cinsellik, sanatsal bir amaçla bile korunmaya değer.*”<sup>319</sup>.

Buna karşın AİHM güncel sayılabilecek bir başka kararında ise bir siyasetçinin cinsel ilişkisinin yer aldığı resimle ilgili verilen tedbir kararını ifade hürriyetinin ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>320</sup>.

Türk hukukunda ise Anayasa Mahkemesi müstehcen ifadenin ifade hürriyeti açısından değerlendirmesini ayrıntılı bir şekilde değerlendirdiği kararında yayımladığı müstehcen içerikli roman nedeniyle hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilip üç yıl süreyle denetim altına alınmasını ifade hürriyetinin ihlali olarak ileri süren başvurusunun başvurusunu ayrıntılı bir şekilde değerlendirmiştir. AYM, müstehcen ifadenin yer aldığı eserin sanatsal nitelikte olup olmadığının yapılacak değerlendirme bakımından büyük önem taşıdığını bununla birlikte bir eserin sanatsal ya da edebi olarak değerlendirilmesinde yargı mercilerinin tam bir serbestiye sahip olmadıklarını ifade etmiştir<sup>321</sup>.

AYM, sınırlarının belirlenmesinde zorlanması nedeniyle karmaşık ve muğlak bir özellikte olan müstehcenlik konusunda bir çerçeve çizerek yargı mercilerinin bu konudaki değerlendirmelerini bütüncül bir şekilde yapması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre yargı organlarının;

- “*Sanat alanının veya eserin özellikleri*”,
- “*Müstehcen olduğu değerlendirilen kısımların ifade edildiği bağlam*”,

<sup>317</sup> Tunçay, 2019, s. 52.

<sup>318</sup> Tunçay, 2019, s. 52; Doğru, Nalbant, 2013, s. 232.

<sup>319</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 295.

<sup>320</sup> AİHM, 25/01/2007 tarihli Vereinigung Bildender Künstler/Austria kararı, § 31.

<sup>321</sup> AYM, 26/10/2017 tarihli İrfan Sancı, § 57.

- “Yazarın kimliği, yazılma zamanı, amacı”,
- “Hitap ettiği kişilerin kimlikleri ve onların estetik anlayışları”,
- “Eserin muhtemel etkileri” ve
- “Eserdeki diğer ifadelerin tamamı” bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir<sup>322</sup>.

Anayasa Mahkemesi müstehcenlik konusunda yapılacak değerlendirmede söz konusu ifadenin yer aldığı sanatsal eserde çocukların erişememesi için alınmış bir tedbirin olup olmadığına ve tedbir alınmışsa bunun hangi ölçüde denetlendiğine de özellikle dikkat etmektedir.

#### 3.4.4. Akademik Nitelikli İfade

Bilim hürriyetinin de konusunu teşkil etmesi nedeniyle akademik ifadenin sınırlarının belirlenmesi bakımından bilim hürriyetine de değinmek gerekmektedir. Akademik hürriyet de diyebileceğimiz bilim hürriyeti; akademik faaliyet içerisinde yer alan kişilerin fikir ve görüşleri çerçevesinde yaptıkları açıklamalar nedeniyle herhangi bir yaptırıma maruz kalmamasını ifade etmektedir<sup>323</sup>. Bu fikir ve düşünce açıklamaları egemen gücün çıkarlarına aykırı olması veya siyasi iktidarın politikalarına aykırı düşmesi bu hürriyetin koruma kapsamını değiştirmemektedir. Bu çerçevede akademik toplum içerisinde yer alan kişilerin idari, hukuki, cezai ya da siyasi hiçbir takibata maruz kalmaması gerekmektedir<sup>324</sup>.

UNESCO bünyesinde gerçekleştirilen Dünya Yüksek Eğitim Konferansında yapılan tanıma göre ise akademik hürriyet; akademik toplulukta yer alan bilim insanlarının, eğitim/öğretim elemanlarının ve öğrencilerin, kendi bilimsel faaliyetlerini hiçbir bir dış baskı ve etki altında olmadan diğer kişilerin düşünce, görüş ve inançlarına bağlı olmaksızın kendi belirledikleri biçimde etik normlar ve uluslararası standartlara uygun olarak izleyebilme hürriyeti olarak tanımlanmaktadır<sup>325</sup>.

<sup>322</sup> AYM, 26/10/2017 tarihli İrfan Sancı, § 58.

<sup>323</sup> Bekir Berat Özipek, “Akademik Özgürlüğün Anlamı ve Gerekliliği”, Bekir Berat Özipek (Editör), *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003, s. 177; Ali Rıza Erdem, “Üniversite Özerkliği: Mali, Akademik ve Yönetimsel Açıdan Yaklaşım”, *Journal of Higher Education & Science/Yükseköğretim ve Bilim Dergisi*, C. 3, S. 2, Y. 2013, s. 103.

<sup>324</sup> Özipek, 2003, s. 177.

<sup>325</sup> International Association of Universities, “Statement on Academic Freedom, University Autonomy and Social Responsibility. International Association of Universities”, April, 1998, [https://iau-aiu.net/IMG/pdf/academic\\_freedom\\_policy\\_statement.pdf](https://iau-aiu.net/IMG/pdf/academic_freedom_policy_statement.pdf), ET:12.02.2019.

Akademik hürriyetin bireysel ve kurumsal olmak üzere iki yönü vardır. Bireysel yönü, üniversitede verilen eğitim ile ilgili yapılan araştırmaların asgari denetimini; kurumsal yönü ise akademik personeli yasa koyucu ya da siyasi iktidar tarafından yapılacak müdahalelere karşı korumayı ifade eder<sup>326</sup>. Kurumsal yönü açısından en temel gereksinimlerden biri üniversitelere kurumsal özerkliğinin tanınmasıdır. Nitekim üniversitelerin merkezi hiyerarşiye bağlı olması baskı ve sansür uygulamalarına neden olur<sup>327</sup>. Baskı ve sansür uygulamaları ise düşünce, fikir ve bilgilerin siyasi iktidar tarafından denetlenmesine yol açar. Bu ise gerçeğe erişme yolunda en büyük engeldir.

AİHS'nin 10. maddesinde akademik ifade her ne kadar da açık bir şekilde belirtilmemişse de AİHM ifadenin tarzı ya da biçimleri açısından bir ayrıma gidilemeyeceğini belirterek akademik ifadenin ifade hürriyetinin konusunu oluşturduğunu ifade etmektedir.

Türk hukukunda Anayasa'da akademik ifade genel olarak 26. maddede “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”; özel olarak da 27. maddede “bilim ve sanat hürriyeti” kenar başlığı altında düzenlenmektedir.

Akademik ifadenin kapsam ve içeriği daha çok yargı kararları ile belirlenmektedir. AİHM, akademik hürriyetin ve akademik çalışmaların önemine ilişkin olarak, “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararı”na atıf yapmaktadır. Buna göre<sup>328</sup>; “*araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğünü, bilgi yayma özgürlüğünü, araştırma yapma ve bilgiyi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir.*”

Ayrıca AİHM akademik hürriyetin, akademisyenlerin çalıştığı üniversite veya sistem ile ilgili fikir ve görüşlerini hür bir şekilde ifade edebilmesi ve herhangi bir sınırlamaya maruz kalmaksızın “bilgilerini ve gerçekleri yayma hürriyetini”

<sup>326</sup> Ronald B. Standler, “Academic Freedom in the USA”, 2009, <http://www.rbs2.com/afree.htm>, ET:12.01.2020.

<sup>327</sup> Özipek, 2003, s. 180.

<sup>328</sup> Karar için bkz. Recommendation 1762 (2006) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Academic Freedom and University Autonomy, Web: <http://semanticpace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnVveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNzQ2OSZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbnVudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGZYvWFJlZi1XRClBVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkePTE3NDY5>, ET:12.01.2020.

kapsadığını belirtmektedir <sup>329</sup> . AİHM, akademik personelin yapmış olduğu araştırmalar ile bunun neticesinde elde edilen bulguların yayımlanmasının önemine işaret ederek, bunlara yönelik getirilen sınırlamaların dikkatli bir şekilde incelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır <sup>330</sup> . Ayrıca Mahkemeye göre akademik hürriyet, akademik ya da bilimsel araştırmalarla sınırlı olmayıp, akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yetkinlik alanlarındaki görüşlerini de kapsamaktadır. Bu görüşlerin tartışmalı olması ya da popüler olmaması önem taşımamaktadır. Mahkeme bu görüşlerin kamu kurumlarının politik sistemdeki işleyişinin incelenmesini ve eleştirilmesini de içerebileceğini ifade etmektedir<sup>331</sup>.

Türk hukukunda AYM, akademik ifade ile ilgili değerlendirmelerini AİHM'in yukarıda belirtilen kriterleri çerçevesinde değerlendirmektedir. AYM, Anayasa m.27'de yer alan bilim hürriyetinin, akademik hürriyetin özel bir görünümü olduğunu belirtmektedir. Akademik personelin yapmış olduğu araştırmalar ile bunun neticesinde elde ettiği bulguların yayımlanmasının akademik hürriyetin bir parçası olduğunu ifade eden AYM, AİHM' in "*akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi - ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı*" değerlendirmesine katıldığını belirtmektedir <sup>332</sup> . Mahkeme ayrıca akademisyenlerin tüm söylemlerinin mutlak bir doğru olmadığını, bununla birlikte doğru düşünceye ulaşabilmek için farklı bakış açılarının zorunlu bir ihtiyaç olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda "*akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi, bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir.*"

#### **3.4.5. Ticari Nitelikli İfade**

İfade hürriyeti kapsamında bireylerin bilgi ve kanaat açıklamaları ticari bir faaliyet veya işe dair de olabilecektir. Bu alanda gerçekleştirilen açıklamalar da ifade özgürlüğü içerisinde değerlendirilmesine karşın AİHM, kararlarında ticari alanda gerçekleştirilen ifadeler nedeniyle 10. maddenin ihlali konusunda çok az sayıda dava görmüştür. Diğer bir anlatımla bireyler ticari alanda gerçekleştirilen ifadeleri

<sup>329</sup> AİHM, 23/06/2009 tarihli Sorguç/Turkey kararı, § 35; 15/4/2014 tarihli Hasan Yazıcı/ Turkey kararı, § 55.

<sup>330</sup> AİHM, 15/3/2012 tarihli Aksu/ Turkey kararı, § 71; 08/06/2010 tarihli Sapan/ Turkey kararı, § 34; Sorguç/Turkey, § 21-35.

<sup>331</sup> AİHM, 27/5/2014 tarihli Mustafa Erdoğan/Turkey kararı, § 40.

<sup>332</sup> AYM, 19/04/2018 tarihli Kemal Gözler kararı, § 61.

nedeniyle pek fazla ihlale maruz kalmamakta veya bunu AİHM önüne taşıma gereği duymamaktadırlar.

Gerçek kişilerin veya tüzel kişilerin en yoğun ticari ifadede buldukları alan reklamlardır. Üreticiler reklam aracılığıyla piyasaya sürdükleri ürünleri tanıtarak diğer ürünlerden farklı yönlerini tüketiciye bildirdiği ve bu şekilde tüketicilerin tercih ya da seçim yapmasını kolaylaştırmaktadırlar. Bundan dolayıdır ki reklam olarak nitelendirilen faaliyetlerin, üretici ve tüketici arasındaki iletişimi sağlaması bakımından önemi büyüktür. Üreticilerin kendilerince ürünlerini tanıtmalarına yani reklam yapmasına imkân tanınmaması durumunda tüketicilerin ihtiyaç duydukları ürün hakkında fiyatı dışında diğer bilgilere ulaşmaları son derece güç hatta imkânsız olacaktır. Oysaki üreticilerin gerektiği gibi reklam yapabilmesinin sağlanması durumunda tüketiciler ihtiyaç duydukları ürün çeşitleri ve özellikleri hakkında daha sağlıklı bilgi sahibi olacak, alternatifleri artacak ve tercihlerini daha özgürce gerçekleştirebileceklerdir<sup>333</sup>.

Ancak bazen üreticiler reklamlarda yalnızca bilgi vermekle kalmamakta tüketicileri etkileyecek duygusal yollara da başvurabilmektedirler. Hatta daha da ileri giderek ürünler hakkında bilgilendirici yönünü zayıf ancak duygusal yönü ağır basan tanıtımlarda bulunarak tüketicilerin istedikleri ürünü seçme özgürlüğüne yüzeysel bir katkıda bulunduğu da görülmektedir. Bazen de tüketiciler üzerinde yanıltıcı olacak bilgilendirmede bulunduğu da görülmektedir. Bu şekilde tüketicilerin duygusal zaafları kullanarak ve mantık yönünü devre dışı bırakarak, yapay bir takım talep ve ihtiyaçlar oluşturacak şekilde gerçekleştirilen reklamların denetlenmesi yerinde olacaktır. Aksi halde ortalama düzeydeki tüketicilerin bağımsız karar vermesi mümkün olmayacağından bu şekildeki reklamların kısıtlanması gerekmektedir. Ayrıca sigara ve alkol gibi zararlı maddeler için reklam yapılmasına izin verilmesi tüketicilerin sağlığa zararlı alışkanlıklara müptela olmalarına neden olabileceğinden bu gibi sağlığa zararlı ürünler için ticari ifade hürriyetinin kısıtlanması ve yapılacak reklamların sınırlandırılması ifade hürriyetinin engellenmesi olarak değerlendirilmeyebilecektir<sup>334</sup>.

---

<sup>333</sup> John Gray, *Reklam Yasakları ve İfade Özgürlüğü*, (Çev. A. Ünlü), LDT Yayınları, Ankara 1997, (Eserin orijinali 1991'de yayımlandı), s. 8.

<sup>334</sup> Gray, 1991, s. 9.

Reklamda tüketiciye somut bilgiler verilmesinden ziyade duygularına yönelik bilgiler de verilmekte, bu yönüyle de dini ve siyasi ifadeye benzerlik göstermektedir. Bu yönüyle de ifadenin bireyler üzerindeki etkisini, doğurabilecekleri riskleri tahmin etmek veya gözlemlemek her zaman mümkün olmamaktadır. Buna karşın siyasi ve dini ifade meydana getirebilecekleri muhtemel riskler dolayısıyla kısıtlamaya maruz kılınmamaktadır. Birbirlerine benzerlikleri nedeniyle ticari ifadenin ve bir yansıması olan reklamların da daha çok özgürlük güvencesine bağlanması gerekmektedir. Bu görüşü savunanlara göre; “*bir demokrasideki kamu tercihi piyasadaki ekonomik tercihlere benzer. Siyasetçiler birer girişimci, önerdikleri politikalar ürün, siyasi partiler şirketler, demeçleri ve söylemleri reklamlar ve seçmenler ise tüketiciler olarak görülebilir.*”<sup>335</sup>.

Taşıdığı riskler ve sağladığı faydalar bakımından ticari ifade ile dini ve siyasi ifade bireyler üzerinde farklı alanlarda benzer etkiler doğurmaktadır. Dolayısıyla da bu ifade türleri arasında keskin sınırlar çizilememektedir. Bu görüşü savunanlar alkol ve sigara gibi ürünlerin satışına dair ticari ifadenin kısıtlanmaması gerektiğini dile getirmektedir. Zira alkol ve sigara gibi insan sağlığına zararı olan ürünlerin kullanım riskleri, zararları ve faydaları konusunda doğru bilgilendirmelerin de yapılması durumunda tüketicilerin bu bilgilendirmeleri farklı kaynaklardan edindikleri bilgilerle karşılaştırarak, kendi sorumlulukları çerçevesinde bir tercihte bulunmalarına imkân tanınmalıdır. Daha baştan kişilerin tercihlerinin ortadan kaldırılması veya bu gibi ürünler konusunda üreticilerin kendilerince bilgilendirme ve reklam yapmasının yasaklanmasının siyasi ve bürokratik otoritelerin yetkisi dahilinde olmadığı savunulmaktadır. Diğer bir ifadeyle bu tarz ürünlerin zararları yanında yararları veya cazibesi konusunda bilgilendirmede bulunan reklam veya benzeri ifadelerin özgür bırakılarak bireylere kendilerince en doğru yargıya varmalarına müsaade edilmelidir<sup>336</sup>.

AIHS ve 1982 Anayasası’nda ticari ifadeye dair doğrudan bir düzenleme yer almamakla birlikte AIHM ve AYM içtihatlarında ticari ifadeye yer verilerek ifade hürriyeti kapsamında kabul edilmektedir.

<sup>335</sup> Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, London and New York, London, 2003, s. 24, <https://eet.pixel-online.org/files/etranslation/original/Schumpeter,%20Capitalism,%20Socialism%20and%20Democracy.pdf>, ET: 02.02.2020.

<sup>336</sup> Schumpeter, 2003, s. 17; Merih Taşkaya, “Sectoral Distribution of Surreptitious Advertising in the Process of Neo-Liberalism in Turkey”, *Global Media Journal*, Mediterranean Edition, C. 4, S. 1, Y. 2009, s. 34.



Buna karşın AİHM kararlarında, ticari ifadeye dair soyut ve her durumda geçerli olacak bir ilke kararına varamayıp her somut olay için “genel yarar” kriterine göre AİHS’nin 10. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine dair bir sonuca varmıştır<sup>337</sup>. Buna karşın, Mahkeme kararları genel olarak değerlendirildiğinde ticari ifadenin, gerçek ve tüzel kişilerin ekonomik beklentilerini gerçekleştirmek üzere kullandıkları bir ifade türü olarak görülmekte ve AİHS’nin 10. maddesi kapsamında güvence altına alındığı dile getirilmektedir<sup>338</sup>. Hatta AİHM, “mesleki reklam”, “haksız rekabet” ve “dar/sınırlı bir tüketici çevresini ilgilendiren” vb. ticari ifadelerin Sözleşme’nin 10. maddesinde düzenlenmiş bulunan ifade hürriyeti kapsamında kalması gerektiğini belirtmektedir.

Mahkeme, ticari ifadenin sınırlandırılması konusunda ise en fazla “başkalarının itibar ve şöhretinin korunması” kriterine başvurmaktadır<sup>339</sup>. Dolayısıyla da İHAS’ın 10. maddesi kapsamında değerlendirilen ticari ifade bakımından “haksız rekabet”, “uydurma ve aldatmaya yönelik yanıltıcı reklamlar” güvence kapsamında sayılmamaktadır. Bu tarz içerikleri barındıran ticari ifadeler ifade hürriyeti güvencesi dışında tutularak, sınırlamaya tutulması mazur görülmektedir. Ancak Mahkeme’nin ticari ifade konusunda soyut ve yüksek koruma sağlayan bir kriter geliştirmeyerek idari otoriteye geniş bir yetki alanı tanımış olması öğretide haklı olarak eleştirilmektedir<sup>340</sup>.

AİHM kamu otoritesine ticari ifadeyi sınırlama konusunda geniş bir yetki alanı tanınması nedeniyle eleştirilse de insan sağlığını doğrudan ilgilendiren konulardaki sınırlamalara imkân tanınması bakımından da desteklenmektedir. Nitekim Mahkeme, insan sağlığı için büyük zararları olduğu konusunda bilimsel veriler bulunan mikrodalga fırınların yasaklanması gibi kamu yararını ilgilendiren konularda kamu otoritesinin denetim ve yasaklama kriterlerini artırmaya yönelik kararları öğretide de destek görmektedir<sup>341</sup>.

AİHM, bir kararında, ticari alanda yayın yapan bir dergide tanınmış, büyük bir firmanın, bir müşterisine yönelik gerçekleştirmiş olduğu zararı konu edinilen makalede

---

<sup>337</sup> Çolak, 2006, s. 280.

<sup>338</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 224.

<sup>339</sup> AİHM, 24/02/1994 tarihli Casado Coca/Spain kararı; 25/03/1985 tarihli Barthold/Germany; AİHM, 20.11.1989 tarihli Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann/Germany, § 26.

<sup>340</sup> Maya Hertig Randall, “Commercial Speech Under the European Convention on Human Rights: Subordinate or equal?”, *Human Rights Law Review*, C. 6, S. 1, Y. 2006, s. 53.

<sup>341</sup> AİHM, 25.08.1998 tarihli Hertel/Switzerland, § 47; Karan, 2018, s. 20.

firmanın uygulamasını eleştiren bir makale yayımlanmış ve buna benzer mağduriyete maruz kalan okuyucuların olaylarını kendilerine ilettiklerini duyurmuştur. Söz konu firmanın kendisi hakkında yapılan yayın nedeniyle açtığı davada Almanya ulusal mahkemesi, dergide gerçekleştirilen yayının ticari gereklere uymadığını ve bu nedenle de ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığına hükmetmiştir. Bu nedenle de benzer yayınların yapılmasına engel getirmiştir. AİHM, önüne gelen bu davada, Almanya idari makamları tarafından AİHS'nin 10. maddenin ihlali niteliği taşıyacak bir uygulamada bulunulmadığına karar vermiştir. Hatta gerekçesinde daha da ayrıntılı şekilde kısıtlamayı savunmuştur. Buna göre makalenin yayımlanması nedeniyle söz konusu şirketin ticari anlamda önemli zararlara uğrayabileceğini de belirtmiştir<sup>342</sup>.

AİHM önüne gelen diğer bir olayda ticari faaliyet gösteren bir işyerinde işten çıkarılan kişinin, aynı alanda başka bir iş yapmaya başlaması ve daha önce çalıştığı patronunun ticari faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyecek şekilde gazetelere ilanlar vermesi suç olarak değerlendirilmiş ve yerel mahkemece hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Cezaya mahkûm edilen kişinin başvurusu üzerine davaya bakan AİHM, davacının, gerçekleştirdiği gazetelere ilan verme olayının ticari ahlâka aykırı olduğunu ve haksız rekabete yol açtığını belirterek davacıya verilen cezanın AİHS'nin 10. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir<sup>343</sup>.

Gazetede açıklamalarda bulunan bir veterinerin demecinde acil veterinerlik servislerinin işlerliğini ve verimliliğine dair eleştirel sözler kullanması nedeniyle meslek odaları tarafından bir daha gazetelere demeç verilmesinin yasaklanmıştır. Başvuru üzerine davaya bakan AİHM söz konusu olayda herhangi bir meslek örgütlenmesinin üyelerinin kamuya açık alanlarda tartışmalara katılmasına veya görüş açıklamasına mani olacak şekilde düzenlemede bulunmalarını düşüncelyi açıklama özgürlüğüne aykırı olacağını belirterek, AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>344</sup>.

Türk yargısında bireysel başvuru yoluyla AYM önüne gelen davalarda ticari ifadenin ifade hürriyeti kapsamında kalıp kalmadığına dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Mahkeme önüne gelen bir davada anonim şirketin ticari

<sup>342</sup> Markt Intern Verlag ve Beerman/ Almanya. 20.11.1989. Par.17-21, Bkz. Dinç, 2005, s.46-47.

<sup>343</sup> Jacobowski/Almanya kararında (1994)

<sup>344</sup> Barthold/Federal Almanya davası 25.03.1985, No:79/8734.

faaliyetlerine dair gerçekleştirilen olumsuz değerlendirme ve iddiaların ticari ifade kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak bunu gerçekleştirirken kullanılan ifade tarzının somut olaylara dayanan beyanlar içermesi gerektiğini de eklemiştir. Dolayısıyla somut durumlara dayanmayan olgusalıktan uzak daha çok soyut değer yargılarına dayanan haber ve açıklamaların, ekonomik faaliyetlere telafisi kabil olmayan, geri dönülemez zararlar verebileceğinden sınırlandırılabilir<sup>345</sup>. Ancak kamu yararına olan ve kamuyu yakından ilgilendiren konularda yapılan açıklamaların ticari ifade kapsamında kalacağını ve bu açıklamaların herhangi bir gerekçe gösterilmeden sınırlandırılması ifade hürriyetinin engellenmesi, “sansür” olacaktır.

AYM bir başka kararında ise meslek örgütleri tarafından getirilen reklam yasağını değerlendirmiştir. Diş hekimliği mesleğini icra eden başvurucunun meslek gruplarınca reklam içeren açıklamalarda bulunamayacağına karar verilmiş olması ifade hürriyetinin ihlali niteliği taşımayacağına karar vermiştir. Diğer bir ifadeyle mahkeme meslek örgütlerine bazı iş kolları bakımından reklam yasağı getirilmesinde bir sakınca görmemektedir. Mahkeme bu görüşünü kararında şu şekilde gerekçelendirmektedir<sup>346</sup>: “(....), özellikle birey ve toplum sağlığı ile doğrudan ilişkili bir durumda haksız rekabet riskinin oluşturacağı sakınca ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin kamu sağlığı ve kamu düzeni lehine bozulması yönündeki düzenlemeler demokratik toplum düzeninde makul olarak değerlendirilebilir.(....)”. Karardan da anlaşılacağı üzere Mahkeme, diş hekimliği mesleğini ticari bir faaliyetten önce kamu sağlığını korumaya yönelik bir faaliyet olarak görmektedir. Ancak AYM’nin tüm meslek kuruluşları bakımından genel bir reklam yasağına cevaz vereceği sonucuna ulaşamayacaktır. Mahkeme her olayı kendi içerisinde değerlendirmekte ve reklam yasağı olan iş kollarında dahi serbest meslek sahiplerinin toplumun yaşamına dair konularda kamuoyunu bilgilendirmeye dair görüş ve düşünce paylaşımına mani olunmaması gerektiğini belirtmektedir<sup>347</sup>.

### 3.4.6. Dinsel Nitelikli İfade

Dinsel ifade din ve vicdan hürriyetinin bir yansıması olarak korunması gereken bir ifade türüdür. Kişilerin yaşadığı hayattan sonra da var olduğuna inandığı “diğer

<sup>345</sup> AYM, 11/11/2015 tarihli Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., kararı, § 51.

<sup>346</sup> AYM, 20/4/2016 tarihli İlker Erdoğan Kararı, § 56.

<sup>347</sup> AİHM, 25/3/1985 tarihli Barthold/Germany kararı, § 58.

*âlem*” ile ilişki içerisinde olma ve buna inanarak, ebedi mutluluk ve huzuru bulmak adına inanç ve yaşamına yön verme çabası olarak tarif edebileceğimiz dini inanç temel haklar arasında sayılmakta ve korunmaktadır. Hatta insanların dini alanda; düşünce, kanaat ve inançlarını yayma ve bunlara göre yaşama bireysel veya toplu olarak eylemlerde bulunabilme serbestisi de tanınmakta ve ibadet hürriyeti olarak adlandırılmaktadır<sup>348</sup>.

Kişiler yaşamlarında dini değerlere ve ibadete çok derin anlam yükleyebilmekte ve bu nedenle de dini sorumluluk veya ritüellerin yerine getirilmesini hayati bir mesele olarak görebilmektedir. Ayrıca bu dini ritüellerin toplu olarak gerçekleştirilmesi bireylerin birbirleriyle farklı sosyal ilişkiler kurmalarını da sağlamaktadır. Öyle ki bu sosyal ilişki çoğu zaman kişiler bakımından önemli bir ihtiyaç konumuna da gelebilmektedir. Kişiler açısından bu derece önemli olan dini inanç ve uygulamaların toplumda yaşayan diğer bireylerin haklarını ihlal etmeyecek şekilde uygulayabilmelerinin mümkün kılınması adına bireylere, din ve vicdan hürriyetinin tanınması ve güvence altına alınması gerekmektedir. Din ve ibadet hürriyetinin sağlanması toplumda bireylerin temel hak ve hürriyetlere sahip özgür bireyler olarak yaşamlarını sürdürmeleri bakımından bir gerekliliktir<sup>349</sup>.

Çalışma konumuz bakımından son derece önemli olan din ve vicdan hürriyetine yakından bakmak gerekmektedir. Bu anlamda din ve vicdan hürriyetinin tanımına değinmek gerekirse öğretilerde geniş bir tanımla;

*“İnsanın herhangi bir dine inanmasını veya inanmamasını, inanmasının veya inanmamasının gerektirdiği pratikleri - ibadetleri, ritüelleri – yerine getirip getirmemesini, inancını değiştirebilmesini, inancının propagandasını yapabilmesini, inancının gerektirdiği cemaat, tarikat vb. örgütlenmeleri yapabilmesini, dilediğinde bunlardan ayrılma hakkını kullanabilmesini, herhangi bir şekilde inanmaya veya inanmamaya zorlanmamasını içeren temel bir hakkı”* şeklinde tanımlandığı görülmektedir<sup>350</sup>.

Bu geniş tanımdan hareketle din ve vicdan hürriyetinin, “*inanma*”, “*inanmama*” ya da “*farklı şekilde inanma*” özgürlüğü temeline oturduğu görülmektedir. Bu ana özgürlük alanından hareketle bireylerin yapacakları tüm tercih ve seçimleri özgürce

<sup>348</sup> Küçük, 2003, s. 69.

<sup>349</sup> Bekir Berat Özipek, “Din ve Vicdan Özgürlüğü: Türkiye için Bir Anayasal Çerçeve Önerisi”, *Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 10, S. 19, İstanbul, 2011, s. 208.

<sup>350</sup> Özipek, 2011, s. 208.

oluşturmalarına imkân tanınması da gerekmektedir. Bu anlamda bireylere toplu ya da kişisel olarak dini uygulamaları yerine getirmelerine imkân tanınacağı gibi dini olmayan veya dini değerlerce tasvip edilmeyen hatta din karşıtı düşünce ve söylemlerin aktarımına da imkân tanınması gerekmektedir.

Uygulamada AİHM'nin kararlarında genel bir din tanımına yer vermekten bilinçli olarak kaçındığı görülmektedir. Bilinçli olarak din kavramına yönelik tanıma AİHS'de yer verilmemektedir. Bu bilinçli eylemsizliğin mantıklı bir nedeni vardır. Zira insanın varoluşundan şimdiye dek yeryüzündeki tüm dinleri kapsayacak bir tanımlama pratikte mümkün gözükmemektedir<sup>351</sup>. Nitekim AİHM Işık/Türkiye kararında Venedik Komisyonu raporlarına atıfta bulunarak tanımlama işinin zorluğuna ayrıca dikkat çekmektedir<sup>352</sup>. 2004 yılında Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen “*Din ve dinsel kanaatleri etkileyen yasaların incelenmesinde temel çizgiler*” raporunda da Avrupa devletlerinin hukuk düzenlemelerinde “din” kavramına ilişkin ortak bir yaklaşımın olmadığı belirtilmektedir. Benzer bir değerlendirme AİHM'in kararlarında da görülmektedir. Mahkeme bir dini inancın açık bir şekilde ifadesinin anlamı ve öneminin duruma ve zamana göre farklılık gösterebileceğini, dolayısıyla bu alana ilişkin normların “ulusal gelenekler”, “kamu düzeni” ve “başkalarının haklarının korunması” gibi gereklilikler çerçevesinde ülkeden ülkeye farklılık gösterebileceğini belirtmektedir<sup>353</sup>.

Mahkeme Otto-Preminger başvurusunda dinin önemine ilişkin olarak Avrupa ülkelerinin bütününde ortak ve tek tip bir anlayış beklemenin haksız bir beklenti olacağını altını çizmektedir<sup>354</sup>. Buna göre;

*“Ahlak” kavramında olduğu gibi, toplumda dinin önemi konusunda tek bir kavramın Avrupa çapında bulunması mümkün değildir. Tek bir ülke içinde bile bu kavramlar değişiklik gösterebilmektedir. O nedenle, ifadenin diğer kişilerin dini duygularını doğrudan hedef alıyor olması durumunda ifade özgürlüğü hakkına karşı izin verilebilir ölçüde bir müdahalenin oluşumunun kapsamlı tarifine ulaşmak mümkün değildir. O halde böyle bir müdahalenin gerekliliğinin varlığının ve alanının değerlendirilmesinde ulusal makamlara belirli bir takdir hakkı payı tanınmalıdır.”*

<sup>351</sup> Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9. Madde Rehberi, Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü, Adalet Bakanlığı, Ankara 2015, s. 7.

<sup>352</sup> AİHM, 02/02/2010 tarihli Sinan Işık/Turkey kararı, § 20.

<sup>353</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 155; İlgili kararlar için bkz. AİHM, Müller and Others v. Switzerland, § 35; 25/11/1996 tarihli Wingrove/ The United Kingdom, § 57; Mourgeon, 1990, s. 86;

<sup>354</sup> AİHM, 20/09/1994 tarihli Otto-Preminger-Institut/Austria kararı, § 50.

Ancak belirtmek gerekir ki Mahkeme bu konuda kamu otoritelerine tanınan takdir marjının sınırsız olmadığını, yapılacak kısıtlamaların gerekliliğinin ikna edici bir şekilde ortaya konulması gerektiğinin ayrıca altını çizmektedir. Bu bağlamda ulusal düzeyde alınan önlemler haklılık ve orantılılık ilkeleri çerçevesinde mahkemece denetlenmektedir<sup>355</sup>. Mahkeme bu yetkisini “*davanın koşulları altında müdahalenin demokratik bir toplumda sosyal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelip gelmediğini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirme suretiyle kullanacaktır.*”<sup>356</sup>. Sınırlamada dinsel çoğulculuğun gözetilmesi ve devletin tarafsızlık ve objektiflikten taviz vermemesi büyük önem taşımaktadır<sup>357</sup>.

AİHM, din hürriyetinin sadece semavi dinlerle sınırlı olmadığını “yehova şahitliği”, “Moon Cemaati” gibi yeni akımların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>358</sup>. Mahkeme ayrıca bir dine mensup kişilerin azınlık veya çoğunlukta olmasının din hürriyeti güvencesinden yararlanma açısından bir fark yaratmadığını vurgulamıştır. Bu kapsamda bir dinin egemen yorumları dışında kalan ve azınlık tarafından benimsenen yorumları da din hürriyetinin güvencesi altındadır<sup>359</sup>. Mahkeme inanca yönelik açıklama yapılmaması durumunu da inanca ilişkin bir değer ya da eylem olarak niteleyip bu hürriyetin kapsamında ele almaktadır<sup>360</sup>.

AİHM, bir kararında din hürriyetinin inananların kimliğini ve yaşam şeklini doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle yaşamsal bir önem taşıdığını belirtmiştir. Bununla birlikte din hürriyetinin güvencelerinden yararlanan kişilerin kendilerine yönelik her türlü eleştiriden koruma beklemesi makul bir talep değildir. Mahkeme’ye göre, bu kişiler dini inançlarının diğer kişiler tarafından inkâr edilmesini ve hatta kendi inançlarına düşman öğretilerin propagandasının yapılmasını kabul etmeleri gerekir<sup>361</sup>.

Diğer yandan AİHM, dini görüşler ve inançlar kapsamında insan ilişkilerinin gelişimi açısından kamusal tartışmaya katkısı olmayan ve diğer kişileri gereksiz yere

<sup>355</sup> AİHM, 26/09/1996 tarihli Manoussakis and Others/Greece, § 44.

<sup>356</sup> AİHM, Wingrove/ The United Kingdom, § 58; Otto-Preminger-Institut/Austria, § 50; Aydın Tatlav/Turkey, App. No: 50692/99, 2/5/2006, §§ 24, 25.

<sup>357</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 141.

<sup>358</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 142.

<sup>359</sup> AİHM, 9/10/2007 tarihli Hasan and Eylem Zengin/Turkey, § 66; 27/06/2000 Cha'are Shalom ve Tsedek/France, § 26,62.

<sup>360</sup> AİHM, 02/02/2010 tarihli Sinan Işık/Turkey, § 51

<sup>361</sup> AİHM, Otto-Preminger-Institut/Austria, § 47, Aydın Tatlav/Turkey, § 27.

inciten, ucuz saldırı niteliğindeki ifadelerden imtina etmek gerektiğinin altını çizmektedir. Bu çerçevede “*inanınların dini inançlarına saygı hususu, dinen kutsal sayılan nesnelere kışkırtıcı biçimde temsil edilmesi dolayısıyla ihlal edilmiş görülebilir; bu tür kışkırtıcı temsiller demokratik toplumun bir unsurunda olması gereken hoşgörü ruhunun kötü niyetli biçimde ihlali olarak görülebilir.*”<sup>362</sup>. Başvurucunun yazdığı kitabın rahatsız edici, incitici ya da şoke edici özelliği dışında İslam peygamberinin kişiliğine yönelik yapılan yoğun bir hakaretimiz saldırı olduğuna dikkat çeken AİHM, yapılan müdahalenin İslam dini mensupları tarafından kutsal olarak görülen kimi değerlere yönelik saldırıları önlemek amacı ile yapıldığını belirtmiş ve ifade hürriyetinin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>363</sup>.

2008 yılında Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen “*İfade Hürriyeti ve Din Hürriyeti*” başlıklı (2008)26 numaralı raporda önemli bir paradigma değişikliğine gidilmiştir. Söz konusu raporun kabulü ile birlikte devletlere tanınan geniş takdir marjı konusunda AİHM yerleşik içtihatlarından farklı bir eğilim ortaya koymaktadır. Raporun kabul tarihinden sonra dinsel ifadelerle ilişkin olarak Mahkeme tarafından verilen kararlar incelendiğinde Avrupa Konseyine üye ülkeler açısından ortak bir yaklaşımın çıkmaya başladığı söylenebilir<sup>364</sup>. Söz konusu raporda “dinsel kin içeren nefret söylemi” ile dinsel değerlere yönelik hakaret vb. ifadelerin ayrı ele alınarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Sözleşmeciler devletler tarafından dini nefret içeren ifadelerle verilecek cezanın meşru olduğu belirtilen Komisyon raporuna göre diğer türde ifade biçimlerinin yaptırıma konu olmaması gerekir. Komisyon raporunda Sözleşmeciler devletlerin dinsel değerlere yönelik hakaret vb. ifadeleri yaptırıma alan düzenlemelerinin tamamen ilga edilmesi gerektiği ayrıca vurgulanmaktadır<sup>365</sup>.

AYM, dini içerikli ifade ile ilgili olarak ilk değerlendirmesini M.E Döker adlı başvurucuya ilişkin kararında yapmıştır. Başvurucu güncel olaylara ilişkin her türlü konuda bilgi, fikir ve haber paylaşımının yapıldığı “*ekşi sözlük*” adlı internet sitesinde İslam peygamberi hakkında yaptığı yorumları nedeniyle hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının ifade hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

<sup>362</sup> AİHM, Otto-Preminger-Institut/Austria, § 47.

<sup>363</sup> AİHM, 13/9/2005 tarihli İ.A./Turkey kararı, § 24

<sup>364</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 192.

<sup>365</sup> Commission De Venice, “Sur Les Relations Entre Liberté D’Expression Et Liberté De Religion: Réglementation Et Répression Du Blasphème, De L’injure À Caractère Religieux Et De L’incitation À La Haine Religieuse”, October, 2008, Web: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)026-f, ET:08.09.2019](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)026-f, ET:08.09.2019).

Konuyu değerlendiren AYM, AİHM' in yukarıda yer verilen yerleşik içtihatlarında belirtilen temel ilkelere işaret etmiştir. Başvurucunun İslam peygamberi hakkındaki, “kendisi gibi mağaracı olduğunu” ve “her şeyden önce insan olduğunu” belirten ifadeleri ile İslam peygamberinin sakal ya da hırkasını kutsallaştıran kişilere, “sakalina ya da hırkasına tapanlara duyurulur” ifadesini eleştirel bir değerlendirme olarak yorumlamıştır<sup>366</sup>.

Mahkeme profesyonel mesleği mağara araştırmacılığı olan başvurucunun yorumunda, mesleği ile İslam peygamberinin Hira Dağı'nda inzivaya çekilmesi olayı arasında benzetme yöntemi kurduğunu, rumuz olarak “speolog (mağara araştırmacısı)” kavramını kullanmasını ise başvurucunun yorumunun içeriği ile uğraş alanının bağlantısı anlamına geldiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu durum ilk bakışta Müslümanlar açısından rahatsız edici bulunmuş olabilir. Öte yandan “başvurucunun yorumu, içeriği ve bağlamıyla birlikte değerlendirildiğinde İslam peygamberi Hz. Muhammed'e yönelik temelsiz ve yakışsız ifadeler içerdiği söylenemez.” Belirtilen nedenlerle AYM, başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### 3.5. İfade Hürriyeti Kapsamında Şiddeti Teşvik Eden Söylemler

İfade hürriyeti temel bir insan hakkı olmasına karşın bütün ifade türleri aynı derecede güvence altına alınmamaktadır<sup>367</sup>. AİHM bu konuyla ilgili yapılan başvuruları değerlendirirken müdahaleye neden olan ifadenin içeriğiyle ilgilenmektedir. Bu bağlamda ifadenin “şiddet çağrısı”, “silahlı ayaklanma çağrısı”, veya “isyan çağrısı içerip içermediğini”, “derin ve mantıkdışı bir kini aşılıyarak şiddetin artmasına yol açacak nitelikte olup olmadığını” ve “kişileri isimleri ile tanımlayarak, fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakma olasılığı olup olmadığını” incelenmektedir<sup>368</sup>. Mahkemeye göre, yukarıda belirtilen içerikte olmayan ifade türleri kamu otoritelerince engellenemeyecektir. Keza bu içerikte olmayan ifade türlerinin ulusal mevzuatta “terör” veya “terör propagandası” suçu olarak nitelendirilmesinin de hiçbir önemi olmayıp ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM Sözleşmeciler devletlerin terör kavramı ile ilgili

<sup>366</sup> AYM, 19/9/2018 tarihli Mehmet Emre Döker kararı, § 51-52.

<sup>367</sup> Şen/Yenice, 2017, s. 20.

<sup>368</sup> AİHM, 8/7/1999 tarihli Sürek/ Turkey kararı, § 61,62; Aynı yönde bir değerlendirme için bkz. Abdullah Öcalan, § 105.



tanımlamalarının kendi içtihatlarında yer alan “şiddet çağrısı” tanımları ile birbirinden farklı olduğunu belirtmektedir<sup>369</sup>.

Ulusal mevzuatlarda terör propagandası olarak tanımlanan ifadeler, AİHM tarafından 10. madde kapsamında koruma görebilmektedir. Bu kapsamda devletlerin tanımlamalarının mahkeme içtihatları ile uyumu büyük önem taşımaktadır<sup>370</sup>. Bu nedenle terör suçlarının açık ve belirgin bir şekilde tanımlanması ve sınırlama rejiminin hukukiliği, mahkemelerin içtihatlarıyla uyum açısından büyük önem taşımaktadır<sup>371</sup>. Kamu makamlarının güvenlik ve asayişini temin edebilmesi için “terörle mücadele” hayati bir önem taşısa da bu kapsamda alınacak tedbirlerin genel sınırlandırma rejiminden farklı ele alınmaması gerekmektedir. Zira bireyin hak ve hürriyetlerini keyfi bir şekilde sınırlayan uygulamalar hakkın özünü zedeleyecektir.

AİHM’in şiddete teşvik ve terör propagandası kapsamında değerlendirdiği bir başka husus ise ifadeyi kullanan kişinin kimliğine ilişkindir. Mahkemeye göre, ifadeyi kullanan kişinin sahip olduğu sıfat/unvan sınırlamada tek başına belirleyici bir ölçüt olamaz. Örneğin; terör örgütü yöneticisi olan bir kişinin basında yapmış olduğu açıklamalar sadece taşıdığı sıfat nedeniyle engellenemez<sup>372</sup>. Mahkemeye göre, bir ifadenin şiddete teşvik edip etmediği incelenirken ifadeyi kullanan kişinin kimliğinin yanı sıra ifadenin muhatabı ve ifadenin içeriğinde kullanılan kavramların bağlamlarının birlikte ele alınması gerekir<sup>373</sup>.

AİHM’in şiddet içerikli ifade değerlendirmesinde ele aldığı bir başka husus ise ifadenin hangi araç ile ya da hangi tarzda kullanıldığına ilişkindir. Mahkemeye göre, ifadenin etki alanının gücü ifadenin aracı ve tarzı ile doğrudan ilişkilidir. Sözelimi bir ifadenin sınırlı veya dar bir çevrede satışa sunulan kitap, dergi ya da makalede çıkması ile ülke düzeyinde satışa sunulan bir gazetede çıkması ya da radyo veya televizyon aracılığıyla yayımlanması arasında etki ve sonuç bakımından büyük bir fark bulunmaktadır<sup>374</sup>.

Mahkeme etki düzeyi geniş olan bir araçla yayılan ifadenin denetiminde Sözleşmeciler devletlere daha geniş bir takdir marjı tanımaktadır. Buna paralel olarak sınırlı bir çevreye hitap eden ve etki düzeyi dar olan ifadenin denetlenmesinde ise takdir marjı

<sup>369</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 196.

<sup>370</sup> Şen/Yenice, 2017, s. 21; Doğru, Nalbant, 2013, s. 195.

<sup>371</sup> Karan, 2018, s. 43.

<sup>372</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 200.

<sup>373</sup> Şen/Yenice, 2017, s. 27; AİHM, 6/7/2010 tarihli Gözel and Özer/Turkey kararı, § 52.

<sup>374</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 203.

daralmaktadır. Keza AİHM, şiddet içerikli bir yapıtın kurgusal niteliğe sahip roman, şiir vb. gibi edebi tarzla ifade edilmesi durumunda da Sözleşmecî devletlere tanınan takdir marjının dar olduğunu ifade etmektedir<sup>375</sup>.

AİHM'e göre şiddet içerikli ifadenin kullanıldığı zaman ve yer yapılacak değerlendirmede büyük önem taşımaktadır. Mahkemeye göre, *“bir ifade, terör olaylarının yaygın olarak yaşandığı bir bölgede, bu olayların en sıcak hissedildiği bir zamanda yapılmış ise, bu ifadenin açıklanmasının sınırlandırılması toplumsal ihtiyaç baskısına cevap veren bir müdahale olarak değerlendirilebilir.”*<sup>376</sup>.

Ayrıca Mahkeme'ye göre, şiddet içerikli ifadenin çatışma bölgesinde kullanımı ile barışçıl bir ortamda kullanımı etki ve sonuç itibariyle aynı değildir. İfadenin kullanıldığı zaman bakımından yapılan incelemede de Mahkeme, ifadenin kullanıldığı zaman ile başvuru hakkında açılan davanın arasındaki geçen sürenin uzunluğuna (4.5 yıl) işaret ederek ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>377</sup>.

Türk Anayasa Mahkemesi şiddet içerikli ifade ile ilgili değerlendirmelerini AİHM içtihatlarına paralel bir şekilde yapmaktadır. AYM' ye göre *“kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemez.”*<sup>378</sup>.

Şiddet içerikli ifadenin bağlamına ilişkin olarak Öcalan başvurusunda geniş kapsamlı ve detaylı açıklamalara yer veren AYM, düşüncenin açıklamasına yönelik konuşma ya da metinlerin bir bütün olarak ele alınmaması durumunda yanlış sonuçlara neden olunabileceğini belirterek, ifadelerin bağlamlarından kopartılmaması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, somut başvuru kararında *“bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında “milli güvenlik” için bir tehlike oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkartmamaktadır.”* ibaresini kullanarak yapılacak değerlendirmede aşağıda yer alan kriterlerin bir bütün olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>379</sup>;

<sup>375</sup> AİHM, 8/071999 tarihli Karataş/Turkey kararı, § 52.

<sup>376</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 204; Şen/Yenice, 2017, s. 28.

<sup>377</sup> AİHM, 6/07/2006 tarihli Erbakan/ Turkey kararı, § 70.

<sup>378</sup> AYM, 25/6/2014 tarihli Abdullah Öcalan kararı, § 108.

<sup>379</sup> AYM, 25/6/2014, Abdullah Öcalan kararı, § 108; Aynı yönde kararlar için bkz. AİHM, 16/3/2000 tarihli Özgür Gündem/Turkey kararı, § 63; 8/7/1999 tarihli Sürek/ Turkey kararı, § 58.

- “Kitabın yazarının kimliği”,
- “Kitabın hitap ettiği kimselerin kimliği”,
- “Kitabın yazılma amacı ve olası etkileri”,
- “Kitabın yazılma zamanı”,
- “PKK terör örgütüne ilişkin ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam” ve
- “Kitaptaki diğer ifadelerin tamamı”.

AYM, ilk olarak yerel mahkemenin el koyma kararına gerekçe olarak gösterdiği “silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan hükümlü Abdullah Öcalan olduğu” kısmını incelemiştir. Yerel mahkemenin eserin sahibinin kişiliğini terörle mücadele kapsamında değerlendirerek el koyma kararı verdiğini belirten AYM, “herhangi bir kimsenin yalnızca kişiliğine bağlı olarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne müdahale edilmesi haklı kılınmayacağı gibi yasaklanmış bir örgütün bir mensubunun veya yöneticisinin görüş ve düşüncelerini açıklaması da tek başına düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı kılmaz.” demek suretiyle kişinin yalnızca kimliği göz önünde bulundurularak yapılan müdahalenin kabul edilemez olduğunu, bu tarz bir değerlendirmenin bazı kişi ve grupların ifade hürriyeti ile güvence altına alınan anayasal haklarının kullanımına engel olacağını belirtmiştir<sup>380</sup>.

AYM başvuruya konu eserin yazarının ülkenin belirli bir bölümünde gerçekleşen vahim ve şiddetli olayların temel aktörlerinden biri olan PKK<sup>381</sup> terör örgütünün yöneticisi ve kurucularından biri olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte AYM, yapılacak değerlendirmede kitapta yer alan düşüncelerin hitap ettiği kimselerin de dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre<sup>382</sup>;

<sup>380</sup> Şen/Yenice, 2017, s. 27; AYM, Abdullah Öcalan kararı, § 101; Aynı yönde kararlar için bkz. AİHM, 6/7/2010 tarihli Gözel and Özer/Turkey, § 52; 20/1/2009 tarihli İmza/Turkey, § 25; 8/7/1999 tarihli Sürek and Özdemir/Turkey, § 61.

<sup>381</sup> “PKK, Türk yargı erki tarafından silahlı terör örgütü olarak kabul edildiği gibi, Emniyet Genel Müdürlüğü’nün yayınladığı “Türkiye’de hâlen faaliyetlerine devam eden başlıca terör örgütleri” listesinde “PKK/KONGRA-GEL” adıyla yer almaktadır. PKK, Silahlı Terörizme Karşı Özel Önlemlerin Uygulanması Hakkındaki Avrupa Konseyinin 27 Aralık 2001 tarihli Ortak Tutum (Council Common Position) kararından bu yana Avrupa Birliği tarafından terör örgütü olarak kabul edilmektedir. Bundan başka PKK, Amerika Birleşik Devletlerinin (ABD) terörist organizasyonlar listesinde yer aldığı gibi Birleşmiş Milletler ve NATO ile bölgedeki Suriye, Irak, İran gibi pek çok ülke ve uluslararası kuruluş tarafından da terör örgütü olarak kabul edilmektedir. Ayrıca PKK, ABD’nin uyuşturucu kaçakçıları listesinde de bulunmaktadır.”, bkz. AYM, Abdullah Öcalan kararı, § 87.

<sup>382</sup> AYM, Abdullah Öcalan kararı, § 101.

*“(....), düşüncelerin birinci elden muhatabı da bu terör örgütünün üyeleridir. Bu sebeple kitabın yazarının ve hitap ettiği kişilerin kimlikleri ile kitapta ifade edilen düşünce ve kanaatlerin kitabın değerlendirilmesinde bir bütün olarak göz önünde bulundurulması, söz konusu düşüncelerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesi gerekmektedir.”*

AYM, düşünce ve görüşlerin gerçekten nefrete ve şiddete teşvik edip etmediğinin değerlendirilmesinde toplumsal sorunlar hakkında kamunun bilgi edinme hakkının olduğunu, söz konusu kitabın kullanılan araçlar bakımından kitle iletişim araçlarına oranla halkın daha dar bir kesimine yönelik bir kitap olduğunun da göz önünde bulundurulması gerektiğini ayrıca vurgulamaktadır. Mahkemeye göre söz konusu kitabın *“PKK terör örgütünün “değişen” ideolojisinin endoktrinasyonunu hedefleyen bir kitap olduğu da gözetilmelidir.”*<sup>383</sup>.

AYM ifadenin bağlamı açısından yapmış olduğu bir başka değerlendirme ise yerel mahkemenin el koyma kararına gerekçe gösterdiği *“Irak, İran ve Türkiye topraklarında bir bölgenin ayrılmış ve içi yazılarla belirginleştirmiş olduğu”* ibaresine yönelik olmuştur. İfadenin kullanıldığı bölge açısından da ele alınması gerektiğini belirten Mahkemeye göre;

*“(....),Belirli bir insan topluluğunun yaşadığı coğrafi bölgenin resmedilmesi tek başına, o bölgenin bulunduğu ülkenin bütünlüğüne yönelik bir ifade açıklaması olarak nitelendirilemez. Buna karşın Türkiye topraklarının bir kısmının “Kürdistan” olarak nitelendirilmesi veya resmedilmesinin ne anlama geldiği ancak kitapta kullanılan ifadelerle birlikte, kitabın yayınlandığı özel koşulların da birlikte değerlendirilmesi ile belirlenebilir”*<sup>384</sup>.

AYM söz konusu kitabın yazıldığı zaman ve olası etkileri açısından da ele alınması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme kitapta yer alan düşüncelerin bütün olarak ele alındığında başvurunun ifadesiyle *“Kürt gerçeğinin tanınması ve silahlı yöntemlere başvurma yerine Kürt sorununun çözülmesi için barışçıl yöntemlerin kullanılması”* çerçevesinde olduğunu, başvurunun *“önümüzdeki süreçte”* kavramına işaret ederek *“güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaların olmadığı bir ortamda”* kendi perspektifinden Kürt sorununu analiz ettiğini, silahlı çatışmaların

<sup>383</sup> AYM, Abdullah Öcalan kararı, § 106; Benzer yöndeki bir karar için bkz. AİHM, 29.03.2005 tarihli Alınak/Turkey kararı, § 41.

<sup>384</sup> AYM, Abdullah Öcalan kararı, § 102.

sona ermesi ve demokratik çözüm arayışında olduğunu belirterek konuyu ifade edildiği dönem açısından da ele almak gerektiğini belirtmektedir<sup>385</sup>.

AYM'nin ifadenin bağlamı açısından yapmış olduğu detaylı değerlendirmelerden bir diğeri ise yerel mahkemenin aldığı el koyma kararına gerekçe gösterdiği “*silahlı terör örgütü PKK'nın propagandasının yapılması*” ibaresine yönelik olmuştur. Anayasa Mahkemesi konuyu değerlendirirken el koyma kararına gerekçe olarak gösterilen düşüncelerin bir kısmının her ne kadar toplumun büyük bir kesimi ve devlet yetkilileri açısından kabul edilemez olsa da kitabın bir bütün olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme ifadenin kitabın yazıldığı bağlam ile birlikte değerlendirildiğinde “*şiddeti teşvik ve terör eylemlerinin yapılmasına çağrıda bulunma*” anlamı taşımadığını belirterek ifade ve basın hürriyetinin ihlaline karar vermiştir.<sup>386</sup>

### 3.6. İfade Hürriyeti Kapsamında Nefret İçerikli Söylemler

Nefret içerikli ifade yani nefret söyleminin içeriği konusunda üzerinde uzlaşılmış evrensel bir tanım henüz bulunmamaktadır. Bununla beraber öğretisi ve kimi uluslararası belgelerde kavrama yönelik tanımlama girişimleri de mevcuttur. Nefret söylemini; “*belirli özellikleri ile tanımlanan gruplara yönelik beslenen önyargı ve nefret kaynaklı ve bu gruplara ve bunların üyelerine yönelik aşağılama, hakaret etme, alay etme, kötüleme, küçümseme içeren incitici ve saldırganlık içeren sözel ve görsel bütün ifade formları*” olarak tanımlanmaktadır<sup>387</sup>.

Nefret içerikli ifadeye yönelik yasaklamalar birçok devlet tarafından kabul edilse de yasaklamamanın konusunu oluşturan kavramın içeriğine yönelik belirlemeler ülkeden ülkeye farklılıklar gösterebilmektedir. Tanımlamaya yönelik girişimlerde sıkça işaret edilen “*Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin “Nefret Söylemi” konulu 97(20) sayılı Tavsiye Kararı*” bu konuda yol gösterici bir nitelik taşımaktadır. Tavsiye Kararına göre nefret söylemi;

*“İrkçi nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan ulusalcılık ve etnik*

<sup>385</sup> AYM, Abdullah Öcalan kararı, § 107-108.

<sup>386</sup> AYM, Abdullah Öcalan kararı, § 108,112.

<sup>387</sup> Cennet Uslu, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 38, 2013, ss. 185-202, s. 188.

*merkezcilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan, dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoş görüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimini” ifade eder<sup>388</sup>.*

1997 yılında yapılan bu tanımlama her ne kadar kavramın anlaşılmasına ışık tutsa da günümüzün hızla değişen ve değişmekte olan paradigmalarına karşılık verememektedir. Zira tanımda yer almasa bile öğreti ve içtihatlarla gündeme gelen birçok yeni sorun bulunmaktadır. Tanımda verilenler dışında “inançsal ya da dinsel içerikli nefret”, “engellilik”, “cinsiyet” ve “cinsel eğilim tercihleri”ne yönelik nefret bu kapsamda sayılabilmektedir. Cinsel yönelimin bugüne dek hiçbir uluslararası sözleşmede yer almadığını ancak içtihatlar yolu ile kavramın ayrımcılık yasağının bir parçası haline geldiği belirtilmektedir<sup>389</sup>.

İfade türlerinin nefret içerikli olmasının hukuk dünyasında birçok sonucu bulunmaktadır. AİHM’e göre <sup>390</sup>, “belirli kişilerin veya grupların onurunu kırabilecek, “nefret söylemi” teşkil eden somut ifadelerin Sözleşmenin 10’uncu maddesi tarafından koruma altına alınmadığı konusunda hiçbir kuşku olamaz.” Mahkeme nefret içerikli ifadelerin özerk bir yapıya sahip olduklarını ve buna bağlı olarak ulusal yargı mercileri tarafından yapılan tanımlamaların kendisi için bağlayıcı olmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle ulusal yargı mercilerinin nefret olarak belirlediği bir kavram Mahkeme tarafından böyle görülmeyebilir<sup>391</sup>. Keza bu mercilerce nefret içeriği olmadığı belirlenen bir ifade mahkemeye nefret içerikli olarak kabul edilebilmektedir<sup>392</sup>.

AİHM nefret içerikli ifadeler konusunda Tavsiye Kararlarına atıfta bulunarak bir takım açıklamalara yer verse de kavramın içeriğine yönelik yeteri ölçüde detaylandırma yapmamış, sadece aktarımlarda bulunmuştur<sup>393</sup>. Mahkemeye göre, Sözleşmenin temel değerlerine ilişkin olarak diğer açıklama türlerinde olduğu gibi, dini hoşgörüsüzlük de dahil olmak üzere, hoşgörüsüzlüğe dayanan nefreti yaymaya,

<sup>388</sup> Council of Europe, “Recommendation No: R (97) 20 of the Committee of Ministers to Members States on “Hate Speech”, October, 1997, [https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset\\_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-97-20-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-hate-speech-?\\_101\\_INSTANCE\\_aDXmrol0vvsU\\_viewMode=view, ET:11.12.2019](https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-97-20-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-hate-speech-?_101_INSTANCE_aDXmrol0vvsU_viewMode=view, ET:11.12.2019).

<sup>389</sup> Karan, 2018, s. 29; Şen/Yenice, 2017, s. 22; Tanju, 2017, s. 221.

<sup>390</sup> AİHM, 4.12.2003 tarihli Gündüz/Turkey kararı, § 41.

<sup>391</sup> AİHM, Gündüz/Turkey, § 41.

<sup>392</sup> Bkz. AİHM, 08.07.1999 tarihli Sürek /Turkey kararı.

<sup>393</sup> AİHM, 04.11.2008 tarihli Balsyté-Lideikiené/Lithuania kararı, § 44.

kışkırtmaya veya haklı çıkarmaya yönelik ifadelerin, ifade hürriyetinin sağladığı güvenceden yararlanamayacağına dair hiçbir şüphe bulunmamaktadır<sup>394</sup>. Mahkeme ulusal nefretin savunuculuğunu yasaklamak ve etnik kimlikleri nedeniyle bu tür tehditlere maruz kalabilecek kişileri korumak için kamu makamlarının önlemler alma yükümlülüğüne ayrıca işaret etmektedir<sup>395</sup>.

AİHM, nefret içerikli ifade incelemesinde başvuru konusu davanın bir bütün olarak ele alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Zira Mahkeme'ye göre, kişinin zihninden geçenleri belirleyebilmek kolay bir iş değildir. Bu nedenle içerik tespitinin zorluğu her davanın kendi özel koşullarıyla değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda Mahkeme başvuru tarafından güdülen amaç ve ifadenin içeriğinin hangi bağlamda dile getirildiği konusuna ayrıca önem vermektedir. Mahkeme ayrıca başvuru tarafından nefret içerikli ifade kullanılarak güdülen amacın “ırkçı düşünce ve görüşleri yaymak mı” yoksa “kamuoyunu ilgilendiren bir mesele hakkında yapılan bir bildirme mi” olduğuna bakmaktadır. Jersild başvurusunda Mahkeme, başvuru sahibinin “o sırada kamuoyunu çok ilgilendiren bir konunun özgün yönlerini” gerekçe göstererek “bir bütün olarak ele alındığında, yapılan yayının nesnel amacının ırkçı görüş ve fikirlerin yayılması olamayacağı” neticesine varmıştır.<sup>292</sup> Aynı başvuruda Mahkeme, nefret içerikli ifadenin kullanıcısı ile bu ifadeyi konu alan haber programı yazarının (gazeteci) rollerinin farklı olduğuna işaret ederek bir ayrıma gidilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda Mahkeme gazeteciler için basın hürriyetinin temel ilke ve prensiplerini uygulayarak kamu otoritelerine dar bir takdir marjı bırakmıştır<sup>396</sup>.

Ayrıca AİHM'in şiddeti ya da ırkçı nefreti kışkırtan ve yayan belirli ifadeleri Sözleşmenin 17. maddesine atıfta bulunarak Sözleşmenin 10.maddesinin korumasından çıkartabilmesidir. Bu kapsamda “ırkçı nefret söyleminin kınanması”, “Sözleşmeye aykırı bir totaliter öğretinin kınanması” ve “inkârcılığın kınanması” konulu başvurular 17. madde uygulanarak ifade hürriyetinin koruması dışına bırakılabilmektedir<sup>397</sup>. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Mahkeme Sözleşme'nin 17. maddesine ender olarak gönderme yapmaktadır. Zira Mahkeme bu hükmü konu hakkında yapılacak yorumların hiçbir şüpheye yer bırakmadığı başvurularda ifade

<sup>394</sup> AİHM, Gündüz/Turkey, § 51.

<sup>395</sup> AİHM, 04.11.2008 tarihli Balsyté-Lideikiené/Lithuania kararı, § 78.

<sup>396</sup> AİHM, 23.09.1994 tarihli Jersild/Denmark kararı, § 33.

<sup>397</sup> Anne Weber, *Nefret Söylemi El Kitabı*, (Çev. M. Çulhaoğlu), Avrupa Konseyi Yayınları, 2009, s. 23.

hürriyetine getirilen sınırlamaların zorunlu olup olmadığını değerlendirmek maksadıyla ve dolaylı yoldan “yorum ilkesi” olarak uygulamayı tercih etmektedir<sup>398</sup>.

Nefret içerikli ifade incelemesi AYM’ye yapılan bireysel başvuru kararlarına da konu olmuştur. AYM, ifade hürriyetine içerik bakımından kısıtlama getirilemese de “ırkçılık”, “nefret söylemi”, “şiddete teşvik ve tahrik” alanlarında kamu otoritelerinin geniş bir takdir marjının olduğunu belirtmektedir<sup>399</sup>. Mahkeme Sinem Hun başvurusunda cinsel yönelim üzerinden nefret içeren ifadelere ilişkin olarak cinsel yönelimin bireyin özel mahremiyet alanlarından birisi olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, nefret söylemi “ırk, köken ya da renk temelinde yapıldığı iddiası şeklinde olabileceği gibi sayılanlar kadar ciddi bir olgu olan cinsel yönelim temelinde yapıldığı biçiminde de olabilir”<sup>400</sup>.

AYM’ye göre demokratik çoğulcu bir toplumun tesis edilebilmesi ve insan onuruna eşit düzeyde saygının gereği, “formaliteleri”, “koşulları”, “kısıtlamaları” veya “müeyyideleri” izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla, hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini cezalandırmak ve hatta bunları önlemek gerekli görülebilir.”<sup>401</sup>. Mahkeme ayrıca, nefret söylemi ile işlenen hakaret suçlarına konu başvurularda olayın kendine özgü şartlarının göz önünde bulundurulmasını ve hukuk davası açılmaksızın yalnız ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olmasını yeterli görebilmektedir<sup>402</sup>.

### 3.7. Himaye Edilmesi Öngörülen İfade Ölçütleri

İfade hürriyeti kapsamında tüm düşünce ve fikir açıklamaları koruma imkânı tanınmamaktadır. İfade hürriyetine yer veren demokratik ve özgürlükçü toplumlarda dahi en sık tartışılan konulardan biri hangi ifadenin korunma göreceği sorunu ile ilgilidir. Nitekim bu ülkelerde dahi tüm ifadeler hür değildir. Bu nedenle politikacıdan, yurttaşa, yasa koyucudan yargıçlara kadar toplumun her kesiminden kişiler hangi ifadenin korunma görmesi gerektiği, hangisinin cezai yaptırıma tabi

<sup>398</sup> Weber, 2009, s. 24.

<sup>399</sup> AYM, 16/4/2015 tarihli Bejdar Ro Amed Kararı, § 72; Benzer yönde kararlar için bkz. AİHM, Gözel and Özer/Turkey, § 56; Gündüz/Turkey, § 40.

<sup>400</sup> AYM, Sinem Hun, §33; Benzer yönde bir karar için bkz. AİHM, 19/2/1997 tarihli Laskey and Others/UK, § 36.

<sup>401</sup> Bkz. AİHM, Gündüz/Turkey, § 40.

<sup>402</sup> AYM, Sinem Hun, § 32-33.



olabileceği ve ifade hürriyetinin diğer haklar karşısında nasıl dengelenmesi gerektiği üzerine yanıt vermeye çalışmaktadır. Ancak bu soruların mutlak bir yanıtı bulunmamaktadır. Nitekim demokratik rejimlere sahip olan ülkelerde dahi siyasi, sosyokültürel, dini vb. değerler nedeniyle verilecek yanıt farklılaşabilmektedir<sup>403</sup>.

### 3.7.1. Tanımlanmış Olması

Düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında korunması gereken ifadenin belirlenmesinde ortaya atılan ilk ölçütlerden birisi ifade hürriyetinin tanımlanmış olmasıdır. Öğreti ve mahkeme kararlarıyla önerilen bu ölçüte göre tanımlama işi geniş bir şekilde yapılabileceği gibi, olaylara özgü bir şekilde tek tek de olabilir. Yine her iki şekilde karma yöntem de benimsenebilir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Federal Almanya Cumhuriyeti başta olmak üzere birçok ülkede yargı organları ifade hürriyeti incelemesi yaparken tanımlar için özünü oluşturmaktadır. Örneğin ABD Yüksek Mahkemesi bu konudaki değerlendirmesini “hangi ifade kategorisinin korunması gerektiği” üzerine değil, “hangi ifade kategorisinin korunmaması” üzerine yapmaktadır. Mahkeme, neyin koruma alanına girmeyeceğini tahdidi olarak sıralamıştır. Bu kapsamda “*müstehcen ifade*”, “*ulusal güvenliği tehlikeye atan ifade*”, “*mülkiyeti tecavüzü ve huzur ihlali içeren ifadeler*” koruma dışı bırakılmıştır. Mahkeme bunların dışında, diğer kişilere aktarmak için gerekli ve hakikate erişmede sosyal değeri olan her türlü düşüncenin ifadesini, ifade hürriyeti kapsamına dâhil etmiştir<sup>404</sup>.

Tanımlama işlemi yapılırken ifade hürriyetinin korunma alanına hangi ifade kategorisinin girmeyeceğini esas alan yaklaşımlarda koruma dışı kalan ifadelerin dikkatli ve titiz bir şekilde belirlenip aşırı genişliğe yer vermeden dar tanımlanması gerekmektedir. İfade kategorilerinin net bir şekilde tanımlanmaması muğlaklığa neden olmakta, korunması gereken ifadelerin de yasaklanma riskini artırmaktadır<sup>405</sup>.

### 3.7.2. Zarar İlkesi Ölçütü

İfade hürriyeti kapsamında güvenceye bağlanacak ifadelerin belirlenmesinde kullanılan bir ölçüt de “zarar ilkesi” dir<sup>406</sup>. Zarar ilkesi ölçütünde kamu otoriteleri

<sup>403</sup> Tanju, 2017, s. 189; Trager, Dickerson, 2003, s. 14.

<sup>404</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 15.

<sup>405</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 31.

<sup>406</sup> Didem Öykü Aydın, “Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı -ABD Anayasasının Birinci Ek Maddesi ve AİHS Sözleşmesi’nin 10.

Fayda ve maliyet ilişkisi hesabı yapmaktadır. Faydanın kaçınılan zararı, maliyetin ise sınırlanan ifadeyi temsil ettiği bu hesap ilişkisine göre; bir ifadenin yasaklanmasının zorunlu kılan haklı sebep; ifadenin kullanılmasının oluşturacağı zararın, ifadenin sınırlanmasının getireceği zarardan daha büyük olması olarak açıklanmaktadır. Karşılaştırmada zararın derecesinin nasıl belirleneceği ise inceleme seviyesine göre değerlendirilmektedir<sup>407</sup>.

İfade hürriyeti yüksek bir değere sahip olsa da mutlak bir nitelik taşımamaktadır. Nitekim öğreti ve yargı kararlarında da ifade hürriyetinin bazı alanlarının diğer alanlara göre daha değerli olduğu kabul edilmektedir. İnceleme seviyesinin değerlendirilmesi ise ifade hürriyeti hakkının niteliğiyle doğrudan ilişki göstermektedir. Buna göre ifade hürriyetinin mutlak bir niteliğe sahip olmadığının kabulü halinde hakkın kullanımının kimi durumlarda daha büyük bir toplumsal iyi referans alınarak sınırlanabileceği belirtilmektedir. Ancak bu toplumsal iyinin hangi düzeyde bir büyüklüğe sahip olması gerektiği ya da hakkın sınırı ile beklenen muhtemel yarar arasındaki ilişkinin boyutunun ne olacağının yanıtı büyük önem taşımaktadır. İfadenin yapısı gereği hakkın sınırlanması ayrı inceleme seviyelerine göre analiz edilmektedir. İnceleme seviyesi yapılırken dikkate alınan husus ifadenin neden olduğu zararın yapısı ve derecesi ile ilgilidir<sup>408</sup>.

İnceleme seviyesi yapılırken esnek ve sert inceleme olmak üzere ikili bir ayrım söz konusudur. Esnek incelemeye göre net fayda değeri az olsa bile zararlı eylemler sınırlanabilir. Buna göre sınırlama (maliyet) ile önlenmeye çalışılan zarar arasında en ufak olumlu bir ilişkinin ihtimali dahi sınırlamanın meşruiyetini destekler. Sert inceleme seviyesine göre ise sınırlamanın kabulü için toplumsal iyinin ispatı aranmakta aynı zamanda sınırlama ile elde edilecek fayda arasında çok kuvvetli bir bağ istenmektedir<sup>409</sup>.

İnceleme seviyesi kapsamında önerilen tezlerden bir diğeri ise ifadenin değerine ilişkin yapılan ayrımlarla ilgilidir. Buna göre bütün ifade kategorileri eşit düzeyde öneme sahip değildir. Bir ifade toplumsal değerine göre düşük ya da yüksek değerli olarak nitelendirilmelidir. “Şiddeti teşvik ve tahrik eden ifade”, “pornografi”, “nefret

---

Maddesi Zemininden Hareket Eden Bir Kuram Çatısı”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2011, s. 50; Tanju, 2017, s. 189.

<sup>407</sup> Wojciech Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, (Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu), 1. Basım, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2002, s. 25.

<sup>408</sup> Sadurski, 2002, s. 26.

<sup>409</sup> Sadurski, 2002, s. 27.

söylemi”, “çirkin lakaplar”, “saygın kişiler için kullanılan küçük düşürücü sözler”, “iftira” düşük değerli ifadeye verilen örneklerden bazılarını oluşturmaktadır<sup>410</sup>.

### 3.7.3. Fazlalık İfade Ölçütü

İfade hürriyeti kapsamında korunacak ifadenin sınırlarının belirlenmesinde kullanılan diğer bir ölçüte göre ise; “ifade-fazlası” yöntemiyle ifadenin ötesinde olan eylemlerin belirlenmesidir. Bu yöntemi savunan görüş ifadenin hiçbir zaman saf bir şekilde sahip olmadığını, şekli bir takım farklılıklar olsa da ifadenin her zaman bir fazlalık taşıyabileceğini iddia etmektedir. İfade fazlası yönteminde “fazlalık” ile kastedilen ifadenin dışında ancak ifade ile birlikte kullanılan eylem bileşenidir. Buna göre, iletişime denk olmayan “fazlalık”, taşıyıcı ya da aracı bir role sahiptir. Bu nedenle bir eylem bileşenin ifadeye eşlik etmemesi halinde -zarar ilkesinin temel ilkeleri işleterek sınırlanabilmesi mümkündür<sup>411</sup>. Öte yandan ifade fazlası eylem bileşenin, iletişime aracı rolü nedeniyle sıradan bir eylem kategorisine göre daha yüksek bir korumayı hak ettiği de ileri sürülmektedir. Tezi savunanlara göre; ifade fazlası eylem bileşenin daha yüksek koruma görmesi karşılıksız değildir. “Fazlalık” olan eylemin kullanımı ile kimi meşru çıkarlar tehlikeye düşebildiği için; eylemin korunmasında elde edilen fayda ile bireysel ve toplumsal çıkarı temsil eden maliyetlerin dengeli tartımı gerekmektedir. Yapılacak olan fayda ve maliyet analizinde “fazlalık” olarak nitelendirilen eylemin ifadeden hangi ölçüde ayrılacağı önem arz etmektedir. Fazlalık ifadeden ne kadar az ayrılabilir olursa aracı olduğu ya da taşıdığı ifadenin koruma düzeyine o kadar yakın hale gelir. Bu bağlamda ifadenin daha etkin olabilmesi için kullanılan “fazlalık” eyleminden elde edilecek fayda ile “fazlalık eyleminin” iletişimsel olmayan maliyeti arasında yapılacak tartım yol gösterici olarak kabul edilmektedir<sup>412</sup>.

İfade hürriyetinin sınırlanmasında inceleme seviyesi belirlenirken ifadenin ya da eylemin niteliğinden daha çok sınırlamada gözetilen amacın ne olduğu önem arz etmektedir<sup>413</sup>. Gerçekten de ifade hürriyetine yer veren özgürlükçü toplumlar, sınırlamanın ifade hürriyetini ihlal edip etmediğine karar verirken sınırlama amacının haberleşmenin yasaklanması ile ilgili olup olmadığına bakmaktadır. İfade fazlasında “fazlalık” olan eylem bileşeni olmadan verilmek istenen mesaj iletileniyorsa ifade

<sup>410</sup> Tanju, 2017, s. 190; Sadurski, 2002, s. 28.

<sup>411</sup> Sadurski, 2002, s. 30.

<sup>412</sup> Sadurski, 2002, s. 32.

<sup>413</sup> Tanju, 2017, s. 190.

“fazlalık” olmadan iletişimsel işlevini yerine getiremeyecektir. Bu durumda yapılacak sınırlama iletişimsel olan eyleme yönelik olup haberleşme yasak bir hale gelecektir. Oysa iletişimsel eylemin salt sözlü ifadenin amacından bir farkı bulunmamaktadır. Sonuç olarak ifadenin sözel iletişim kanalıyla dışavurumu korunurken, ifadeye eşdeğer olan iletişimsel eylemin koruma görmemesi büyük bir çelişki oluşturmaktadır<sup>414</sup>.

Ancak “ifade fazlası” yönteminde ifade ile eylem arasında ki çizgiyi belirlemek oldukça güçtür. Bunun nedeni ise eylemlerin başka kişilere eylemi yapan kimsenin kişiliği, ilke ve değerleri ya da tercihleri vb. hakkında bir şey iletmesi ve ifade edici bir nitelik taşımasıdır. Fakat yine de tüm eylemler eylemi yapan kimsenin bir şeyi diğer kişilere ifade etme ya da eylemcinin özellikleriyle ilgili bir şeyi diğer kişilere iletme saiki gütmeyebilir. Nitekim öğretilerde ifade hürriyetinin gerçekleşebileceği bir zemin için iletilmek istenen mesajın algılanmasının yanı sıra haberleşme amacının gerekliliği ayrıca vurgulanmaktadır. Schauer’ın de altını çizdiği gibi *“tutarlı bir özgür ifade ilkesi formülasyonu, algılanmış bir mesaj kadar, haberleşme amacının da varlığını gerektirir”*<sup>415</sup>.

#### **3.7.4. İşaret veya Hareket İfade Ölçütü**

Sosyal iletişimde çoğu kez verilmek istenen mesaj ya da ileti sözel olarak dile getirilebilecek iken daha fazla etki uyandırabilmek adına eylemsel bir şekilde dışa vurulabilmektedir. Sayısal olarak oldukça fazla olan bu eylem çeşitlerinin esas amaçları sembolik ya da iletişimsel olmalarıdır<sup>416</sup>.

Sembolik fiili (eylemsel) ifadede eylem ifadeye eşdeğer bir form olarak kabul edilir. Sözel olarak iletilebilecek bir mesajın etkinlik düzeyini arttırmak nedeniyle kullanılan sembolik eylemin, ifade fazlası yönteminde yer alan “fazlalık” eyleminden farklı olarak taşıyıcı ya da aracı bir rolü bulunmamaktadır. Bu bakımdan ifadeye eşlik etmekten öte ifadenin bizzat kendisi olan sembolik eylem koruma yönüyle de ifade fazlası yönteminden ayrılır<sup>417</sup>.

Sembolik ifadeye örnek olarak “pazıbent, maske ya da kolluk takmak”, “tek tip elbise giymek”, “dövme simgeleri”, “bayrak selamlama” ya da “bayrak yakmak” vb.

---

<sup>414</sup> Aydın, 2011, s. 46.

<sup>415</sup> Schauer, 2002, s. 139.

<sup>416</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 23.

<sup>417</sup> Sadurski, 2002, s. 32.

eylemleri gösterilmektedir. Sözü edilenlerin her biri birer eylem türü olmakla beraber güdülen ana amaç sembolik ya da iletişimsel bir nitelik taşımaktadır<sup>418</sup>. Öğreti ve uygulamada en sık tartışılan konulardan biri de bayrak yakma sorununa ilişkindir. Bayrak yakma eyleminde sorun bayrağın kumaşının sahibinin izni olmadan alınıp yakılması ya da bayrağın yakılması nedeniyle çıkabilecek yangın tehlikesi ya da yakıldığı çevrenin bölgesinde oluşabilecek kirlilik değildir. Belirtilen bu hususlar hukuki uyumsuzluklar açısından oluşabilecek diğer sorunlara işaret etse de sembolik ifadeye ışık tutmamaktadır. Nitekim bayrak yakma eyleminde bir kumaş bez parçasının yok edilmesinden çok bayrağın temsil ettiği değerlere yönelik saldırı sorun olmaktadır<sup>419</sup>.

### 3.7.5. Açık ve Kesin Tehlike Ölçütü

Öğreti ve yargı kararlarıyla belirginleşen ifade hürriyeti ölçütlerinden en yaygın kullanılanlarından biri açık ve kesin tehlike ölçütüdür<sup>420</sup>. İfade hürriyetinin sınırlarının çizilmesinde birçok ülke gibi Türkiye'nin de dâhil olduğu pek çok ülkenin yüksek yargı organları tarafından uygulanan ölçütlerden birisi de “açık ve mevcut tehlike”dir<sup>421</sup>.

1919 yılında ilk defa Yargıç Holmes tarafından ifade edilen “açık ve mevcut tehlike” ölçütüne göre kelimeler birey ve toplum açısından açık ve mevcut tehlike oluşturuyorsa sınırlamaya konu olabilmektedir<sup>422</sup>. Yargıç Holmes “açık ve mevcut tehlike” durumuna örnek olarak seyirci koltuklarının tamamen dolu olduğu bir tiyatrodaki “yangın var” diye bağırılması nedeniyle ortaya çıkan korku ve panik durumunu göstermiştir. Ona göre “yangın var” ibaresinin oyun gereği oyuncu kişi tarafından söylenmesi halinde “açık ve mevcut tehlike” den söz edilemeyecektir. Fakat bu söylem bilinçli ve yanlış olarak ifade edilmesi halinde ifade hürriyetinin korumasından yararlanamayacaktır<sup>423</sup>. O halde söylemin ifade edildiği bağlam ve

<sup>418</sup> Aydın, 2011, s. 45.

<sup>419</sup> Sadurski, 2002, s. 32.

<sup>420</sup> Tunçay, 2019, s. 106.

<sup>421</sup> David G. Barnum, “The Clear and Present Danger Test in Anglo-American and European Law”, *San Diego International Law Journal*, C. 7, S. 2, Y. 2006, s. 263.

<sup>422</sup> Zühtü Arslan, “İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: Açık ve Mevcut Tehlike'nin Tehlikeleri”, *Liberal Düşünce*, S. 24, 2001, s. 18; Edward J. Bloustein, “Criminal Attempts and the Clear and Present Danger Theory of the First Amendment”, *Cornell Law Review*, 74(3), 1989, s. 1137.

<sup>423</sup> Didem Öykü Aydın, *Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku -I- Amerika Birleşik Devletleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 101; Arslan, 2001, s. 18; Bloustein, 1989, s. 1137.

koşullar da önem arz etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki uygulamada tüm olaylar söz konusu örnekte olduğu gibi açık ve net değildir.

“Açık ve kesin tehlike” ölçütünde ifadeye yönelik müdahalenin meşruiyetinin kanıtlanabilmesi toplumsal çıkarın tehlikede olduğunun ispatı ile mümkündür<sup>424</sup>. Bununla birlikte söz konusu tehlikenin muğlak ve uzak bir tehlike olması yeterli değildir. Tehlikenin açık ve yakın olması gerekmektedir<sup>425</sup>. Öte yandan tehlike ve zararın tespitinin her zaman kolay olmaması sorunu daha da karmaşık bir hale getirmektedir. Zira toplum menfaatleri farklı zaman ve şartlara göre değişebilmektedir. Özellikle soyut içerikli sınırlama sebepleri (kamu güvenliği, genel ahlak vb.) kamu otoritelerince geniş bir şekilde yorumlanabilmekte ve buna bağlı olarak ifade hürriyeti keyfi bir şekilde sınırlanabilmektedir<sup>426</sup>. Bu bağlamda sınırlamada keyfiyetin önüne geçebilmek için “tehlike” kavramı nitelendirilmektedir. Buna göre tehlike hem “*ciddi*” ve “*somut*”, hem de “*açık*” ve “*mevcut*” olmalıdır. “Açıklık” hiçbir şüpheye yer olmaksızın tehlikenin ortada olması iken “tehlikenin mevcudiyeti” dile getirilen sözcüklerin zarar ihtimalinin kesine yakın olmasını ifade etmektedir<sup>427</sup>. Whitney v. California kararında belirtildiği üzere “(…),bir açık ve mevcut tehlike bulgusunu desteklemek için ya yakın ciddî şiddetin beklendiği ya da desteklendiği ya da geçmiş eylemin, bu desteğin daha sonrası için tasarlandığına inanmak için gerekçe sağladığının gösterilmesi gerekir.”<sup>428</sup>.

Türk Hukuk Sisteminde “açık ve mevcut tehlike” ölçütü ilk kez AYM tarafından 19.07.1995 tarihinde Sosyalist Birlik Partisi’nin kapatılması davasında kullanılmıştır. AYM söz konusu davada demokratik rejimlerde siyasi partilerin faaliyet amacının ırk ayrımcılığı olamayacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre, ırk ayrımcılığına araç olan siyasi partilerin varlıklarını devam ettirebilmesi kanunen mümkün değildir. Mahkeme söz konusu durumun devletin ülkesi ve ulusal bütünlüğü açısından “*yakın ve görülebilir bir tehlike*” oluşturduğunu ifade etmiştir<sup>429</sup>. “Yakın ve görülebilir bir tehlike” ibaresi kullanılarak dolaylı bir şekilde kullanılan bu ölçüt diğer parti kapatma davalarında (Refah Partisi, Demokratik Kitle Partisi ve Fazilet Partisi) da

<sup>424</sup> Tunçay, 2019, s. 106; Yaşar Salihpaşaoğlu, “Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları”, *Liberal Düşünce*, S. 51-52, 2008, s. 234.

<sup>425</sup> Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 577.

<sup>426</sup> Zühtü Arslan, *ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Z. Arslan (Editör), Avrupa Komisyonu Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003, 28.

<sup>427</sup> Arslan, 2001, s. 18.

<sup>428</sup> Arslan, 2003, s. 137.

<sup>429</sup> İlgili karar için bkz. AYM, 1993/4 E ve 1995/1 K sayılı kararı (Siyasî Parti-Kapatma).

gerek hazırlanan iddianameler gerekse iddianamelere karşı partiler tarafından yapılan savunmalarda sık bir şekilde kullanılmıştır<sup>430</sup>. Refah Partisi'nin lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği savıyla kapatılması istemli davada yapılan savunmada ABD Yüksek Mahkemesi kararlarına atıfla bir hakkın sınırlandırılabilmesi için “açık ve mevcut bir tehlike” (clear and present danger) oluşturması gerektiği, söz konusu tehlikenin “açık”, “mevcut” ve “ciddi” olmasının arandığı belirtilmiştir. Savunmada, “Potansiyel tehlike” ya da “yorumla başvurma” yoluyla tehlikenin tespit edilerek hürriyetlerin sınırlandırılmayacağı vurgulanmış, bir hakkın “bugün değilse bile ileride tehlike oluşturabileceği” varsayımı ile kısıtlamaya konu olamayacağı ifade edilmiştir<sup>431</sup>.

Anlaşıldığı üzere “açık ve mevcut tehlike” ölçütü hangi ifadenin ne düzeyde koruma görmesi gerektiği hakkında yargı kararlarında sık bir şekilde uygulanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki bu ölçüt yargıcın hangi yorum ilkesini esas alacağı ile yakından ilgilidir. Diğer bir deyişle önemli olan ölçütün kullanılmasından öte ölçütün nasıl uygulandığıdır<sup>432</sup>. Yargı organlarının hürriyeti daraltıcı bir yorumla değerlendirme yapması halinde uygulanan ölçütün pratik bir değeri kalmayacaktır. Öte yandan yargı organları dinamik bir yorumla tehlikeyi somutlaştırıp ifade hürriyetinin kullanımında önemli bir adım atabilir. Böylelikle kişiler kullandıkları ifadeler nedeniyle kovuşturma altına girme endişesini taşımadan daha özgürlükçü bir ortamda yaşayabilecektir<sup>433</sup>.

### 3.7.6. İfadenin İçeriğinin Çerçevesi Ölçütü

Öğretide ifade hürriyetinin genel geçer bir kapsamının olmadığı, ifade hangi şekilde tanımlanırsa tanımlansın ifade hürriyetinin sınırlarının net bir şekilde çizilemeyeceği, bu nedenle düşüncenin ifade edildiği bağlam ve çerçevenin çizilmesinin son derece önemli olduğu dile getirilmektedir. Buna göre, ifade hürriyeti “soyut iletişime değil, iletişimi çevreleyen ve ona değer kazandıran sosyal bağlama aittir.”. bu nedenle ifade hürriyeti değerlendirmesinde ifadenin aracı, ifadenin kullanıcısı ile muhatabı

<sup>430</sup> Salihpaşaoğlu, 2008, s. 235.

<sup>431</sup> İlgili karar için bkz. AYM, 1997/1 E ve 1998/1 K sayılı kararı, (Siyasî Parti Kapatma).

<sup>432</sup> Salihpaşaoğlu, 2008, s. 240.

<sup>433</sup> Türkan Yalçın Sancar, “Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 1, Y. 2003, s. 99.

arasındaki ilişki ve ifadenin kültürel bağlamının bir bütün olarak ele alınması gerekir<sup>434</sup>.

Konuya ilişkin olarak AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru kararlarında da aynı yönde değerlendirme yapılmaktadır. Söz konusu kararlarda ifadenin bağlamlarından kopartılarak incelenmesinin ifade hürriyeti ve temel hakların sınırlandırma rejiminin temel ilkelerinin uygulanmasında yanlış sonuçlara neden olacağı belirtilmektedir<sup>435</sup>. İfade hürriyetine yönelik değerlendirmelerde genel ve soyut değerlendirme yapılmaması gerektiğini vurgulayan AYM<sup>436</sup>, AİHM kararlarına atıf yaparak<sup>437</sup>;

- “ifadenin kullanıcısının kimliği/sıfatı”,
- “hedef alınan kişinin kimliği”,
- “ifadenin içeriği”,
- “ifadenin şekli”,
- “ifadenin türü”,
- “ifadenin açıklandığı zaman”,
- “İfadenin sınırlama nedenlerinin niteliği”

Şeklinde çeşitli unsurlara göre ayrılan detaylı bir incelemeye ihtiyaç olduğunu belirtmektedir<sup>438</sup>.

AYM yapılacak bireysel başvuru incelemesinde yerel mahkemelerin kararlarında belirtilen hususların ele alınmasının tek başına yeterli olmayacağını, “(....), *ifadenin içinde geçtiği konuşmanın bütünü ile birlikte ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi*” gerektiğini ifade etmektedir<sup>439</sup>.

<sup>434</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 32.

<sup>435</sup> AYM, 16/4/2015 tarihli Bejdar Ro Amed kararı, § 75.

<sup>436</sup> Müstehcen içerikli sanat eserlerinin değerlendirmesine ilişkin bkz. AYM, 26/10/2017 tarihli İrfan Sancı kararı, § 58.; Terör propagandası olduğu iddia edilen bir gazete makalesi için bkz. 24/6/2015 tarihli Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, § 64; İtibara zarar veren iddialar bulunduğu ileri sürülen bir kitap için bkz. 27/10/2015 tarihli Ergün Poyraz kararı, §§ 63, 66, 67; Aynı suçlamanın yer aldığı bir gazete makalesi için bkz. 7/7/2015 tarihli Tansel Çölaşan, § 62; Bir elektronik iletideki sözlerin olayların bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin karar için bkz. 16/7/2014 tarihli Nilgün Halloran, § 52.

<sup>437</sup> AİHM, 7/2/2012 tarihli Axel Springer AG / Germany kararı; 7/2/2012 tarihli Von Hannover/ Germany kararı.

<sup>438</sup> AYM, 11/3/2015 tarihli Emine Rezzan Aydınmoğlu kararı, §41; 23/1/2014 tarihli Emin Aydın kararı, § 48-49.

<sup>439</sup> AYM, 16/7/2014 tarihli Nilgün Halloran, § 52; 7/7/2015 tarihli Tansel Çölaşan, § 62; 26/10/2017 tarihli İrfan Sancı, § 58; 27/10/2015 tarihli Ergün Poyraz, § 63.



### 3.8. İfade Hürriyetinin Kullanım Alanları

İfade hürriyetinin hangi araçlarla kullanılacağı konusunda kesin ve net bir belirleme yoktur. Genel olarak düşünce ve kanaatler söz, yazı, resim, tiyatro, sinema vb. vasıtalarla açıklanabileceği gibi bunlar dışında fiziki bir davranışla da gerçekleştirilebilecektir<sup>440</sup>. Bu anlamda her söz ve yazı düşünce açıklaması olmayacağı gibi düşünce açıklamasının da yalnızca söz ve yazı ile kullanılması zorunlu değildir. Örneğin; hiçbir fikir açıklaması içermeyen karşılıksız çek düzenleme şeklindeki bir yazı veya hakaret içeren bir söz hukuk kuralları dahilinde korunan bir ifade açıklaması olmayacakken, bayrak sallamak şeklindeki bir bedensel eylem yasal bir fikir açıklaması olarak değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla ifade hürriyetinin, kavramsal olarak hem eylem hem de söz, yazı vb. araçlarla gerçekleştirilebileceği söylenebilecektir<sup>441</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken nokta söz, yazı veya eylemin bir “fikri” açıklama içerip içermediğidir.

#### 3.8.1. Sözlü İletişim ve Kendini İfade

Düşünce ve ifade hürriyetinin temeli olan duygu, düşünce ve kanaatlerin dışa vurumu olan ifade birçok şekilde gerçekleşebilmektedir. Bu konuda ilk akla gelen dışavurum/ifade şeklinin sözel iletişim olduğu söylenebilir. Kişiler bir konu hakkındaki beğenisini, öfkesini, olumlu ya da olumsuz düşüncelerini konuşma aracılığıyla ifade etmektedir<sup>442</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, sözel iletişim aracı olan konuşma, her ne kadar akla ilk gelen dışavurum şekli olsa da ifade kavramının kapsayıcılığını belirtmekte yetersiz kalmaktadır. Gerçekten de konuşma iletici ve alıcı olmak üzere karşılıklı en az iki kişiyi gerektiren haberleşme anlamı taşımaktadır. Diğer yandan ifade kavramı karşılıklı iletişim ve haberleşme unsuru içermeyen kimi faaliyetleri betimlemek için de kullanılabilir<sup>443</sup>. Örneğin; tez yazımı sırasında cümleleri ifade etmekte zorlanan kişinin öfkesine hâkim olamayıp, bilgisayarının ekran camını yumruklayarak kırması olayında karşılıklı iletişim içeren bir haberleşme olmasa da öfkeli bir kimsenin kendini ifade etmesi söz konusudur. Görüldüğü üzere ifade kavramı sadece karşılıklı sözel iletişimi içeren haberleşme için değil, aynı zamanda kişinin iç dünyasında var olan duygu ve düşüncelerin

<sup>440</sup> Schauer, 2002, s. 73; Tanör, 1994, s. 59.

<sup>441</sup> Bkz. Aydın, 2011, s. 45.

<sup>442</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 28.

<sup>443</sup> Schauer, 2002, s. 74.

herhangi bir şekilde dışavurumu olarak da kullanılabilir. Bu bağlamda ifade, sözel iletişim/konuşmaya göre daha kapsamlı bir kavramdır<sup>444</sup>.

### 3.8.2. İfade Hürriyeti ile Dil İlişkisi

Düşünce ve kanaatlerin dışa aktarımı konusunda en çok kullanılan vasıta dil olduğundan ifade hürriyetinin gerçek anlamda varlığı dilin kullanımına bağlı olarak gerçekleşmektedir. İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişimi ve saygınlığının gerçekleştirilmesinde temel bir araç olan dil ifade hürriyetinin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır<sup>445</sup>.

Dilin kurallarına bağlı olarak düşünülmezse özgür düşünme eksik kalır. Bu nedenle birey daha çok algıladığı ya da duyumsadığını değil, dilin kendisine algılattığı veya duyumsattığını düşünebilir. Aynı zamanda dil sayesinde insan özgürlüğün yenedünyasına açılan kapıyı aralayabilir. İnsan dile hangi ölçüde hâkim olursa içerisinde bulunduğu toplumda o denli özgür olur. Sadece düşünerek hiçbir zaman yapamayacağı şeyi, konuşarak yapabilir: düşüncelerini dışa vurabilir, başkalarına aktarabilir ve başkalarının davranışlarını etkileyebilir<sup>446</sup>. Bu bakımdan düşüncelerin açıklanmasında temel bir rol oynayan dil ifade hürriyetinin kullanımı açısından büyük bir öneme sahiptir.

İnsan beyni dış dünyadaki gözlemlerini kelimelere dönüştürerek algılamaktadır. Dildeki sözcük dağarcığı yeteri düzeyde olmayan bireyin düşünme yeteneği de o ölçüde daralacaktır. Gerçekten, bir insanın dünyasının bir yerde diliyle sınırlı olduğunu söylemek abartılı olmayacaktır. Sözelimi anadili yüzlerce sözcükten oluşan biriyle binlerce sözcükten oluşan bir başkasının düşüncüyü oluşturma imkânları açısından arasındaki makasın oldukça açık olduğu aşikârdır. Keza tek dil bilen ile birden fazla dil bilenlerin arasında bilgi edinme olanakları açısından büyük bir fark vardır<sup>447</sup>. Bununla birlikte düşüncelerin oluşumunda yazının etkisi de son derece önemlidir. Zira öğrenilmesi güç olan yazı ve alfabenin gerek düşüncenin oluşumunda gerekse ifade edilmesinde olumsuz etki doğurduğu rahatlıkla

<sup>444</sup> Schauer, 2002, s. 40.

<sup>445</sup> Sunay, 2002, s. 44.

<sup>446</sup> Ernst Joachim Lampe, "Düşünce Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Demokrasi", (Çev. Nihat ÜLNER), H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, AFA Yayınları, İstanbul, 1998, s. 127.

<sup>447</sup> Selçuk, 1998, s. 294.

söylenbilir<sup>448</sup>. Bu konuda en güzel örneklerin Çin, Japon ve Kore yazılarının öğrenilmesinde olduğunu ifade edilmektedir<sup>449</sup>;

*“Piktografik ve alfabetik yazıdan farklı olarak ideografik yazıda, her bir sözcük(ki her bir ide demektir) ayrı bir “im”(işaret) ile gösterilir. Öyle ki ilköğretimde kalmış bir Koreli, kendisine öğretilen simge sayısı(on bin)kadar sözcük bilebilir. Ortaöğretim gören, onun bir katı (yirmi bin kadar) sözcükle düşünebilmektedir. Yükseköğretim gören ondan da (on bin) fazlasını (30 bin dolayında ideogramı) bilerek düşüncelerini bunlarla kurabilmektedir.(Gerçekten Çin yazısında 40 bin kadar farklı simge bulunmaktadır.) Böylece bir Korelinin konuşmasından kullandığı sözcüklere bakılarak öğretiminin derecesi bilinmektedir. Kısacası az simge (ideogram) bilen düşünce üretme olanakları dolayısıyla düşünme özgürlüğü sınırlı olacaktır.”*

AYM, bireysel başvuru kararlarında konuya ilişkin olarak, *“İfadenin iletilmesinde kullanılan dilin, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmadığını”* belirtmektedir<sup>450</sup>.

Ayrıca Mahkemeye göre ifade hürriyeti *“her türlü kültürel, siyasal ve sosyal bilgi ve fikirlerin paylaşıldığı ortamlara dâhil olan bireylerin bilgi ve fikir alışverişinde bulunurken istedikleri dili tercih etme özgürlüğünü kapsamaktadır. Bu bağlamda bir ifade aracı olan dil, şüphesiz ki Anayasa'nın 26. maddesinin teminatı altındadır.”*<sup>451</sup>.

Aynı yönde değerlendirme AİHM tarafından da yapılmıştır<sup>452</sup>. AİHM ifade hürriyeti ile dil arasındaki ilişkiyi ele alırken ikili bir ayırım yapmaktadır. Mahkemeye göre kişilerin resmi olmayan işlemlerde kullandığı dil ifade hürriyetinin korumasına girerken, kamu otoritelerinin herhangi bir organı ile yapılan iletişimlerinde kişiler tercih ettikleri dili kullanma serbestiyetine sahip değildir<sup>453</sup>. Mahkeme, Sözleşme'nin 5/2 ve 6/3 ün (a) ve (e) paragraflarında belirtilen özel haklar istisna olmak üzere<sup>454</sup>;

<sup>448</sup> Şahbaz, 2007, s. 30.

<sup>449</sup> Alaeddin Şenel, “Simgesel Araçlar, Düşünce Özgürlüğü ve Dinsel İdeoloji”, H. Ökçesiz (Editör), **Düşünce Özgürlüğü**, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 49.

<sup>450</sup> AYM, 11/12/2014 tarihli Fikriye Aytin ve diğerleri, § 26.

<sup>451</sup> AYM, 20/11/2014 tarihli İsa Yağbasan ve diğerleri, § 65.

<sup>452</sup> AİHM, 25/9/2012 tarihli Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası/ Turkey kararı, § 73.

<sup>453</sup> Donna Gomien, David John Harris, Leo Zwaak, **Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter**, Council of Europe, Strasbourg 1996, s. 264.

<sup>454</sup> AİHS'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası gereğince; Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

kamu otoriteleri ile yapılacak iletişimde özel bir dil kullanma hakkını veya kişinin tercih ettiği bir dilde bilgilendirme hakkını tek başına koruma altına almadığını belirtmiştir<sup>455</sup>. Mahkeme bir başka kararında ise Sözleşmenin seçim amacıyla kamu otoriteleri ile yapılacak iletişimde özel bir dil kullanma hakkını korum altına almadığının altını çizmiştir. Mahkeme kararında ayrıca dil politikalarını etkileyen birçok unsurun(tarih, kültür vb.) olduğunu belirterek bu konuda kamu otoritelerinin takdir marjının geniş olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>456</sup>.

İfadenin dile getirildiği diller açısından en kapsamlı değerlendirme İsa Yağbasan ve diğerleri başvurusunda yapılmıştır. Siyasi parti faaliyeti çerçevesinde Kürtçe dilini kullandıkları gerekçesiyle cezalandırıldıklarını belirten başvuruçular başvuruya konu olan el ilanının Nevruz bayramı davetiyesi olduğunu belirterek, söz konusu davetiyede bir siyasi partinin amblemi kullanılmış olsa da yapılan bu faaliyetin parti ile resmi bir ilgisinin olmadığını ve propagandasını içermediğini, davetiye ilanlarının Türkçe ve Kürtçe dillerinde birlikte yapılması nedeniyle cezalandırılmalarının ifade hürriyetinin ihlali olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuruyu esas bakımından değerlendiren AYM, yukarıda da belirtilen AİHS düzenlemeleri ve AİHM içtihatlarına paralel olarak konuyu kapsamlı bir şekilde incelemiştir.

AYM ilk olarak başvuru konusunun yukarıda yer alan AİHS düzenlemeleri ve AİHM içtihatlarından farklı olduğunu belirtmektedir. Zira söz konusu düzenleme ve içtihatlar kamu otoriteleri veya resmi kurumlarla yapılacak iletişimde resmi olmayan bir dil kullanımı ile ilgilidir. Oysa bireysel başvuruya konu olan bu olay “(…), *seçim kampanyaları sırasında yapılan halk toplantıları kapsamında olmayan ve bireylere, diğer bireyler ile ilgili olan ilişkilerinde dilsel kısıtlamalar getirilmesi*” ile ilgilidir<sup>457</sup>. Mahkeme kamu otoritelerinin seçim kampanyası faaliyeti sırasında adayların ve başka kişilerin kullanacağı dili belirleme yetkisi ve gerektiğinde makul ölçüde sınırlandırabilme hakkının bulunduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte Mahkemeye göre, “(…), *Türkçe dışında kalan dillerin siyasi partilerin tüm faaliyetlerinde kullanımının tamamen yasaklanması ve beraberinde cezai yaptırımlar*

---

AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi gereğince; Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek gerekmektedir.

AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendi gereğince; Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak

<sup>455</sup> AİHM, 7/12/2002 tarihli Mentzen/Lettonie

<sup>456</sup> AİHM, 12/12/1985 tarihli Fryske Nasjonale Partij and Others/ Netherland kararı.

<sup>457</sup> AYM, İsa Yağbasan ve diğerleri, § 64.

getirilmesi Anayasa'nın 26. maddesinde teminat altına alınan ifade özgürlüğü gibi demokratik toplumun temel değerleri ile bağdaşmaz."<sup>458</sup>.

### 3.8.3. Eylemsel İfade

İnsanların duygu, düşünce ve kanaatlerini dışa vurma vasıtalarından biri de çeşitli eylem ya da davranış yollarıdır. Bu bağlamda eylemler iletişimin birer parçasıdır. Gündelik hayat rutininde sözel iletişim kurmak yerine sıklıkla eylemsel ifade tercih edilebilmektedir. Örneğin; vedalaşmak istenilen kişiye “hoşça kal” ya da “güle güle” demek yerine “el sallama” ya da geri bildirim verilen kişiye “onay verme” ifadesi yerine “göz kırpma” ya da “baş sallama” eylemi kullanılabilir. Öte yandan aynı eylemsel ifade duruma göre birbirinden çok farklı anlamlar da içerebilir. Örneğin alkış eylemi ile destek ya da beğeni durumu ifade edilebileceği gibi protesto eylemi de gerçekleştirilebilmektedir<sup>459</sup>.

Eylemsel ifade sözlü olarak ifade edilebilecek bir durum veya faaliyetin daha etkili bir şekilde dile getirilmesi yahut daha geniş bir kesime duyurabilmesi amacı ile de kullanılabilir. Bu bakımdan demokratik sistemin işlerliği için eylemsel ifadenin yeri büyük önem taşımaktadır. Nitekim kamusal olaylarla ilgili farkındalık yaratabilme ve bilinç oluşturabilmek adına eylemsel ifadeye sıklıkla başvurulabilmektedir. Bunun en bilinen örneği ifade hürriyetinin özel görünümü olan “toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti” dir. Anayurt'a göre, toplantı, gösteri veya yürüyüş kişilerin duygusal ve düşünsel isteklerinin kamuoyuna ifadesi olması nedeniyle söz konusu hürriyetin kullanılabilmesi için ifade hürriyetinin varlığına mutlak surette ihtiyaç vardır. Bunun sonucu olarak ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü her zaman senkronize kullanımı gerektirir<sup>460</sup>. Bu gerekliliği yazar, “hiçbir toplantı (gösteri yürüyüşü) yoktur ki bünyesinde düşünce hürriyetinin kullanımına yer vermeksizin gerçekleşsin.” sözleri ile ifade etmektedir<sup>461</sup>.

Yine kamusal olaylarla ilgili şiddet unsuru taşımayan ve barışçıl yollardan gösterilen “boykot”, “oturma eylemleri”, “picketingler”, “açlık grevi”, “taşınan dövizler”,

<sup>458</sup> AYM, İsa Yağbasan ve diğeri, § 68; Benzer bir değerlendirme için bkz. AİHM, 22/1/2013 tarihli Şükran Aydın and Others/Turkey kararı, § 55.

<sup>459</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 19.

<sup>460</sup> Ömer Anayurt, *Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1998, s. 83.

<sup>461</sup> Anayurt, 1998, s. 84.

“uzun mesafe arası protesto gösterileri”, “meydanlarda yatan insan barikatları” vb. gibi araçlar da eylemsel ifadeye örnek olarak gösterilebilir<sup>462</sup>.

### 3.8.4. Kitle İletişim Araçları

Kişiler duygu, düşünce ve kanaatlerini dışa vurmakla beraber bazı argümanlarla bu dışa vurmaya geniş topluluklara da yayabilmektedirler. Bu anlamda bilgi, fikir ve haber alma/verme açısından önemli bir faktör kitle iletişim araçlarıdır. Kitle iletişim araçları gazete, dergi, radyo, televizyon ve internet gibi yazılı, görsel ve işitsel iletişim unsurlarından oluşmaktadır. Küresel teknoloji ağının hızlı gelişimine paralel olarak yazılı, görsel ve işitsel araçlar bilgi ve haber kaynaklarının daha geniş kitlelere ulaşmasına imkân sağlamaktadır. Günümüzde görsel ve işitsel uyarana daha fazla maruz kalan kişilerin neredeyse tüm bilgi ve haberlere kitle iletişim aracılığıyla ulaştığını söylemek mümkündür. Bu bakımdan kitle iletişim araçları küresel bir okul misyonunu yerine getirmektedir<sup>463</sup>.

Bilgi ve haber akışının geniş kitlelere yayılmasını sağlayan kitle iletişim araçlarının kullanımı kamu otoritelerince kötüye kullanılabilir<sup>464</sup>. Anti-demokratik eğilim gösteren rejimlerde oldukça sık bir şekilde görülen bu uygulamada “sansür” etkili bir silah olarak kullanılmaktadır. Siyasi otorite mevcut iktidarını korumak ve devam ettirebilmek için hangi bilgi ve haberlerin yayımlanacağını kendisi belirlemektedir. Hangi bilgi ve haberlerin yayımlanacağını belirlerken ölçüt olarak ifadenin kurulu düzene ve resmi söyleme uygun olup olmadığını esas almaktadır. Keza bilgi ve haberlerin hangisinin yayımlanacağına siyasi otorite bizzat kendisi karar verebilmektedir. Totaliter karakterli yapılarda görülen bu uygulamada kamuoyu sadece siyasi otoritenin müsaade ettiği ölçüde ve gerçekliğine şüpheyle bakılan bilgi ve haberlere ulaşabilmektedir<sup>465</sup>.

Uygulamada görülen bir diğer sorun ise mali baskılar sebebiyle kitle iletişim araçlarının mülkiyetinin belirli kişi ya da çıkar gruplarının tekelinde toplanmasıdır. Bilgi ve haberlerin manipülasyonu ve gerçeklikten ayrılmasını kolaylaştıran tekelleşme siyasi otoritenin bilgi ve haber akışı üzerindeki kontrolünü ve araçlar üzerindeki baskısını artırıp, bilgi ve haber edinme hürriyetinin siyasi otoriteye bağlı

<sup>462</sup> Sait Güran, “Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 8, 1991, s. 194.

<sup>463</sup> Sakarya, 2019, s. 75.

<sup>464</sup> Sunay, 2002, s. 144.

<sup>465</sup> Arslan, 2001, s. 16.

hale gelmesine neden olmaktadır<sup>466</sup>. Gerçek ve saptırılmamış bilgi ve haberlerin serbest bir şekilde dolaşımını tehlikeye sokan bu durum kitle iletişim araçlarının hiçbir kişi ya da grubun tekeli ve müdahale alanında olmamasını, bu araçların dağılımında çoğulcu bir yapının tesisini zorunlu kılmaktadır<sup>467</sup>. Nitekim bilgi ve haberlerin geniş ve kapsamlı bir şekilde arzı/aktarımı ancak bu şekilde sağlanabilir<sup>468</sup>.

Sansür denetimi ile ekonomik ve mali baskılar dışındaki bir diğer etkili araç ise idari ve adli yaptırımlardır<sup>469</sup>. Siyasi otorite kendisi tarafından kabul görmeyen bilgi ve haberlerin yayımlanması durumunda yönetici ya da yayımcılarına para cezası, hürriyeti bağlayıcı hapis cezası, yayın durdurma ve erişim yasağı gibi birtakım yaptırımlara maruz bırakmaktadır. Bu tür müdahaleler kitle iletişim araçlarının kullanımını zorlaştırmakta hatta bütünüyle ortadan kaldırmaktadır. Bu durum bilgi edinme ve haber alma kanallarının tıkanmasına ve buna paralel olarak ifade hürriyetinin gerçekleşmesine engel olmaktadır.

Kişilerin kendini geliştirebilmesi bilgi ve haber alma kanallarına serbest bir şekilde ulaşabilmesi ve onlardan yararlanabilmesi ile gerçekleşebilir. Bu nedenle bilgi ve haberin kaynağına yapılacak müdahaleler bilgi edinme ve haber alma hürriyetinin özünü zedeleyecektir. Uygulamada gazete, dergi, kitap vb. yazılı materyaller hakkında konulan el koyma ve toplatma kararı, radyo ve televizyon kanalları için yapılan frekans sınırlamaları kararı ve internet erişiminin kısıtlanması en sık görülen müdahale biçimleridir.

### **3.8.4.1. Radyo Televizyon Gazete vb. Kitle İletişim Araçları**

İlk çıktığı dönemlerde ağız ile ifade ve elle yazılı metinlerden ayırt etmek için kullanılan basın araçları yazılı alanda gazete, dergi, kitap ve broşürlerle sınırlı iken günümüzde teknolojik gelişmelere paralel bir şekilde radyo, televizyon ve sinema gibi görsel-işitsel alanları da kapsamına almıştır<sup>470</sup>. Basının ifadenin kullanımında başvurulan bir araç olması ifade hürriyetinin genel ilkelerini basın hürriyetinin tüm alanlarında da geçerli kılmaktadır. Bununla birlikte basında sunulan yazılı ya da

---

<sup>466</sup> Çetin Özek, “Kitleleşme İletişim Özgürlükleri”, K. Tankuter (Editör), *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s. 174; Gürkan, 1960, s. 145; Sunay, 2002, s. 55.

<sup>467</sup> Teziç, 1990, s. 32; Çolak, 2006, s. 277; Zöngür, 2004, s. 382; Ergül, 2002, s. 236.

<sup>468</sup> Finkelnburg, 1998, s. 202.

<sup>469</sup> Özek, 2000, s. 165.

<sup>470</sup> Macovei, 2004, s. 23; Schauer, 2002, s. 150.

görsel-işitsel malzemenin yapısı ve sunuş yöntemi ifade hürriyetinin genel ilkelerine göre daha geniş ve daha güçlü özel koruma taleplerini gündeme getirmektedir<sup>471</sup>.

İfadenin kullanımı açısından en etkin ve yaygın araçlardan birisi olan basın, düşünce ve fikirleri açıklamada kullanılan araç niteliğinin yanı sıra bilgilendirme sürecini işletim ve kamusal hayatta etkin ve güçlü bir denetim işlevi vardır. Bu bağlamda demokratik ve çoğulcu bir toplumun varlığı ile basın hürriyeti arasında sıkı bir ilişki olduğu söylenebilir<sup>472</sup>.

Basın hürriyetine ilişkin AİHS’ te ayrı bir madde düzenlenmemiş, söz konusu hürriyet ifade hürriyetine ilişkin 10. maddede güvence altına alınmıştır. Sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde; “*Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu şekilde ulusal ve uluslararası zorunluluklar dolayısıyla Devletlere bu şekilde bir izin yetkisi tanınmıştır. Bu izin esasında teknik açıdan bir gereklilik olup, devletlerin toprakları üzerinde radyo yayıncılığını örgütlenmesi sağlamaktadır<sup>473</sup>.

Ancak bu yetkinin keyfi kullanılmaması gerekmektedir. Devletin maddede yer alan yetkiye dayanarak *radyo, televizyon ve sinema işletmelerine dair* izin şartlarını belirlerken 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlandırmalara da riayet etmesi gerekmektedir<sup>474</sup>.

AİHM de devletlerin, *radyo, televizyon ve sinema* alanında faaliyet gösterecek özel işletmeleri ruhsata tabi kılarak yayınları bazı kayıt ve koşullara tabi tutmalarını Sözleşme’ye aykırı bulmamaktadır. Devletlerin özellikle kurulacak istasyonun yeri, teknik imkânlar, yerel ve genel seyirci sayısı gibi bazı değerlendirmelerle televizyon işletmeleri için ruhsat zorunluluğu getirebileceklerdir. Ancak Devletler getirecekleri ruhsat sistemiyle özel radyo, televizyon ve sinemaların kurulmasına mani olamayacaklardır<sup>475</sup>. Diğer bir ifadeyle devletler kurulacak radyo, televizyon ve

---

<sup>471</sup> Schauer, 2002, s. 151.

<sup>472</sup> Harris/O’Boyle/Warbrick, 2013, s. 376; Çolak, 2006, s. 277.

<sup>473</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar, 2014, s. 262.

<sup>474</sup> Ergül, 2002, s. 239; Zöngür, 2004, s. 384.

<sup>475</sup> Macovei, 2004, s. 24; Tezcan/Erdem/Sancakdar, 2014, s. 262; Şanlı, 2011, s. 455; AİHM Autronic-İsciçre davasında özel radyo, televizyon işletmesi kurulmasının engellenmesini AİHS’nin ihlali olarak değerlendirmiştir. Bkz. “... uygun bir anten aracılığıyla TV programlarının alınması 10.madde kapsamındaki hak kapsamı içindedir. Bu hükümden yararlanmak için, söz konusu hakkın sahibi kişi tarafından hangi amaçla kullanıldığını araştırmaya gerek yoktur. Yönetmelik ve yargısal kararlarla getirilen yasaklar Autronic AG’yi uydu



sinemaları ruhsata tabi kılabileceksen hiçbir özel işletmenin bu alanda faaliyet göstermemesine yönelik bir düzenleme yoluna gidemeyeceklerdir. Nitekim AİHM Informationverein Lentia ve diğerleri kararında<sup>476</sup> devletin özel radyo veya televizyon kurmayı ve işletmeyi imkânsız kılacak şekilde düzenleme getirmesini haberleşme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir.

AİHM buna ilişkin olarak ifade hürriyetinin sadece düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil aynı zamanda iletilme biçimlerini de güvence altına aldığını belirterek yerleşik içtihadını tekrarlamaktadır<sup>477</sup>.

Türk hukukunda 1982 Anayasası'nda basın hürriyeti, 26. maddede düzenlenen ifade hürriyetinden farklı olarak 28. maddede de ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki bu madde basılmış materyalleri kapsamakta, görsel-işitsel iletişim araçlarını düzenlemenin dışında tutmaktadır. Anayasada basın hürriyetinin düzenlendiği hükümlerde geçen “yazanlar”, “bastıranlar”, “başkasına verenler”, “dağıtımı önleme”, “toplatma”, “sürelî yayın” ve “süresiz yayın” gibi ibareler sadece “gazete”, “kitap”, “dergi” gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılacağı için kitle iletişim araçlarından biri olan basın Anayasada diğer kitle iletişim araçlarından ayrı bir şekilde güvence altına alınmıştır<sup>478</sup>. Görsel-işitsel iletişim araçlarının basın hürriyetinden yararlanabileceği ise ifade hürriyetinin düzenlendiği 26. maddede ki “*radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine*” bağlanabileceği ibaresi ile belirtilmek istenmiştir. Anayasa'nın 28. maddesine ek olarak 29. maddesinde “*sürelî ve süresiz yayın hakkı*”, 30. maddesinde “*basın araçlarının korunması*”, 31. maddesinde ise, “*kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı*” düzenlenmiştir.

İfade hürriyeti ile basın hürriyeti arasındaki bu yakın ilişki bireysel başvuru kararlarına da konu olmaktadır<sup>479</sup>. AYM iki hürriyet arasındaki birbirinden ayrılamaz nitelikteki ilişki nedeniyle basılı eserler ve yayımlanan yazılara yönelik

---

*ile yapılan yayınları almaktan alıkoymuştur. Bu da ifade özgürlüğünün kullanılmasına, kamu makamlarının müdahalesi niteliğindedir...*” karar için bkz. Çolak, 2006, s. 286.

<sup>476</sup> Informationverein Lentia-İsviçre, 24.11.1993

<sup>477</sup> AİHM, 26.11.1991 tarihli Observer and Guardian/ The United Kingdom kararı, § 59; Aynı yönde bir karar için bkz. AYM, 30/6/2014 tarihli İlhan Cihaner kararı, § 54.

<sup>478</sup> AYM, 8/4/2015 tarihli Kadir Sağdıç, § 46; İlhan Cihaner, § 53; Abdullah Öcalan, § 68.

<sup>479</sup> İfade ve basın hürriyetlerine ilişkin temel ilkelerin ayrıntılı incelemesi için bkz. AYM, 12/11/2014 tarihli Fatih Taş, § 57-67, 80, 94; 4/6/2015 tarihli Bekir Coşkun, § 30-38; 27/10/2015 tarihli Ergün Poyraz, § 33-39; 11/11/2015 tarihli Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 27-55.

incelemelerde 26. madde ile 28 maddeyi birlikte ele almaktadır<sup>480</sup>. Mahkemeye göre düşünce ve kanaatlerin özel bir biçimi olan basın hürriyeti her ne kadar Anayasada özel olarak düzenlenen 28. madde kapsamında incelenmesi gerekse de anayasanın bütünlüğü ilkesi uyarınca konuya ilişkin 26. maddede düzenlenen ifade hürriyetinin de bu inceleme kapsamında gözetilmesi gerekir<sup>481</sup>.

Mahkeme özellikle basılı eserler temelinde yapılacak incelemelerde basın hürriyetinin ihlaline ilişkin iddiaların ifade hürriyetinden ayrı incelenmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte Mahkeme Anayasa'nın 28 ve devamı maddelerinde düzenlenen basın hürriyetinin, demokratik çoğulculuğun korunması için "gözetleyici" (*watchdog*) görevde bulunan basına daha ayrıntılı güvenceler getirdiğinin inkâr edilemeyeceğini, özellikle fikir ve haberlerin iletilmesinde kullanılan alanların Anayasa'ya göre basın hürriyeti temelinde daha fazla koruma göreceğinin açık olduğunu belirtmektedir<sup>482</sup>.

AYM bireysel başvuru kararlarında radyo ve televizyon gibi görsel ve işitsel yayınların da ifade hürriyetinin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu belirtmektedir<sup>483</sup>. Bu bağlamda radyo yayınları dâhil medya hürriyetine uygulanacak ilkeler basın hürriyetine uygulanan ilkelerle benzer olacaktır<sup>484</sup>. Radyo televizyon gibi görsel-işitsel kitle iletişim araçlarının basılı eserlere göre çok daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahip olduğunu belirten AYM, bu araçların fikir ve haberleri ses ve görüntü aracılığıyla ileterek kişiler üzerinde daha etkin bir rol oynadığını ifade etmektedir. Mahkemeye göre görsel-işitsel kitle iletişim araçlarına erişim imkânı basılı eserlere göre daha kolaydır. Yine basılı eserlerin dağıtımı sınırlı iken görsel-işitsel kitle iletişim araçlarına herkes tarafından doğrudan ulaşılabilir<sup>485</sup>.

AYM bireysel başvuru kararlarında görsel ve işitsel kitle araçlarının demokratik toplumdaki önemine işaret ederek devletin pozitif bir yükümlülük altında olduğunu belirtmektedir. Buna göre, Anayasa'nın 28 maddesinin üçüncü fıkrasında kamu makamlarına basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğünü getirmektedir. Yine Mahkeme'ye göre, Anayasa'nın 26. maddesinin

<sup>480</sup> İlgili kararlar için bkz. AYM, 4/6/2015 tarihli Bekir Coşkun, §32,36-38; 23/1/2014 tarihli Emin Aydın, §47-50; 25/6/2014 tarihli Abdullah Öcalan, § 71.

<sup>481</sup> AYM, Bekir Coşkun § 32.

<sup>482</sup> AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 32.

<sup>483</sup> AYM, 14/10/2015 tarihli R. V. Y.A.Ş., kararı, § 28.

<sup>484</sup> AYM, 18/10/2017 tarihli Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. kararı, § 51.

<sup>485</sup> AYM, R. V. Y. A.Ş., § 31; Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 55

birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “yayımların izin sistemine bağlanması” ile üçüncü fıkrasında yer alan “haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler” ibareleri kamu makamlarına öncelikle teknik boyutu olmak üzere “egemenlik alanındaki basın ve yayıncılığı organize etmesine ve ruhsat sistemi ile denetlemesine cevaz verdiği gibi bu alanda düzeni sağlayarak ifade ve basın özgürlüklerinin kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsız hale getiren mâniaları da bertaraf etme yükümlülüğü getirir.”<sup>486</sup>

Konuya ilişkin olarak AYM radyo yayıncılığına ilişkin yapılan başvurularda devletin basın hürriyeti açısından yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükler ayrıca dikkat çekmektedir. Mahkeme Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. kararında, “radyo yayını yapmak amacıyla yapılan başvuruların, RTÜK tarafından frekans tahsisine ilişkin sıralama ihalesi yapılamadığı gerekçesiyle reddedilmesinin ve frekans tahsisi için gerekenlerin yapılmamasının düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştiren yayın hakkını olumsuz olarak etkileyen yapısal bir sorun olduğunu tespit etmiştir.”<sup>487</sup> AYM başvuruçunun yayına başlayabilmesi için gerekli radyo frekansının ne zaman verileceğine dair ilgili normatif düzenlemeler ile idari kararlar ve mahkeme kararlarında yeteri kadar açık olmadığını bu nedenle öngörülebilirlik şartının da yerine getirilmediğini ifade etmektedir. Karara göre 24 yıl gibi uzun bir sürede frekans tahsisinin yapılmayıp yeni kuruluşlara yayın izni verilmemesi ulusal medyada korunması gereken çeşitliliğe ve radyoculuk sektöründeki rekabete engeldir. Bu durum ise demokratik ve çoğulcu bir toplum için hayati bir önem arz eden ifade ve basın özgürlüklerine zarar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi basının düşüncelerin aktarımı ve dolaşımını gerçekleştirerek bireylerin ve toplumun bilgilenmesini sağladığını böylelikle çoğunluk tarafından kabul edilen ya da benimsenen görüşlerin dışındaki görüş ve düşüncelerin de paylaşımına katkıda bulunduğunu belirterek ifade hürriyeti ile basın hürriyetinin çoğulcu demokrasi için hayati bir önem taşıdığını vurgulamaktadır<sup>488</sup>.

AYM, basın hürriyetinin sadece basının haber verme ve yayma hakkını korumadığını aynı zamanda halkın haber ve fikirlere ulaşmasının bu hürriyetin kullanımı ile

<sup>486</sup> AYM, Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 56.

<sup>487</sup> AYM, Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 65.

<sup>488</sup> AYM, İlhan Cihaner, § 56; Abdullah Öcalan, § 74.

gerçekleştiğini belirtmektedir<sup>489</sup>. Haber ve fikirlere erişim ile halkın kendisini ilgilendiren toplumsal meseleler hakkında yapılan tartışmaları takip edebileceğini ve bu tür tartışmalara katılabileceğini bu durumun ise demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesine hizmet ettiğini ifade etmektedir<sup>490</sup>. Mahkeme'ye göre yazılı, işitsel veya görsel basın *“kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır.”*<sup>491</sup>. Bu kapsamda herkes için geçerli olan basın hürriyeti hayati bir önem taşımaktadır<sup>492</sup>.

AYM'ye göre, basının sosyal görevini ifa edebilmesi için basının hür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de gerekir. Bu kapsamda basın hürriyetinin kullanımında belirli bir düzeyde abartı hatta tahrik eylemine başvurmak mümkünse de ilgili kişilerin iyi niyetli hareket etmeleri zorunludur. İlgili kişiler meslek etiğine uygun davranarak doğru ve güvenilir bilgi vermelidir. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılmasının bazen makul eleştiri sınırlarını aşabileceğini belirten Mahkeme'ye göre; *“gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi, zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir.”* Mahkeme, bu durumun özellikle basın aracılığıyla yapılan ifade açıklamalarında adları belirtilen kişilerin ciddi bir biçimde itham edilmeleri hallerinde geçerli olacağını belirtmektedir<sup>493</sup>.

<sup>489</sup> AİHM'e göre ancak bu şekilde basın kamuoyunun bilgi edinme hakkı bakımından yaşamsal önemi bulunan “halkın gözcülüğü” ya da “bekçisi”(kamu bekçi köpeği) görevini yapabilir. Basın hürriyeti söz konusu olduğunda ulusal takdir marjı demokratik bir toplumun çıkarları sınırlandırılır İlgili Kararlar için bkz. AİHM, 18.05.2004 tarihli Editions Plon/France kararı, § 43; 20/5/1999 tarihli Bladet Tromso and Stensaas/Norway kararı, §§ 59,62; 17/12/2004 tarihli Pedersen and Baadsgaard/Denmark § 71; 27/03/1996 tarihli Goodwin/ The United Kingdom, § 39; 25/06/1992 tarihli Thorgeir Thorgeirson/Iceland, § 63.

<sup>490</sup> AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere basına gerek siyasal alanda gerekse kamunun ilgilendiği başka alanlarda tartışma konusu fikir ve haberleri aktarma görevi düşer. Bu görev halkın da bu fikir ve haberleri alma hakkı ile tamamlanır. İlgili kararlar için bkz. AİHM, 7.06.2012 tarihli Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano/Italy, § 131; 7/12/1976 tarihli Handyside/U.K., § 49; Lingens/ Austria § 42; Doğru, Nalbant, 2013, s. 207.

<sup>491</sup> AYM, R. V. Y. A.Ş., § 34; Fatih Taş, § 66; İlhan Cihaner, § 57.; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 39; 15/2/2017 tarihli Önder Balıkçı, § 41.; Kadir Sağdıç, § 50; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/ Austria, § 41; 30/3/2006 tarihli Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Turkey, § 78; 8/7/1999 tarihli Erdoğan ve İnce/Turkey, § 48.

<sup>492</sup> AYM, 23/10/1997 T., 1997/19 E., 1997/66 K sayılı Bekir Coşkun kararı, § 34.

<sup>493</sup> AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 42-43; Kadir Sağdıç, §53-54.

### 3.8.4.2. Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet Kullanımı

20. yüzyıl ortalarında ABD tarafından ulusal güvenliğe yapılacak olası bir saldırıya karşı iletişim sistemi yaratmak amacıyla geliştirilmiş olan internet günümüzde akademik ve askeri amacının çok ötesinde kullanılmaktadır. Bu kapsamda internet ekonomik, sosyal, kültürel ve jeopolitik sınırları aşarak kabul edilen klasik sınırların ötesine çıkmıştır. Geleneksel düzenden bağımsız olarak yeni bir kamusal alan yaratan internet ile birlikte sınırsız sayıda kişiye neredeyse hiçbir sınırlama olmaksızın bilgi ve haberlere ulaşabilme imkânı doğmuştur. Bu bağlamda bilgi ve fikirler dünyanın en ücra köşesinden bir tuşlama zamanı kadar bir sürede erişilebilir hale gelmiştir. Hızlı erişim imkânının yanı sıra bilgi ve haberlerin edinimi ucuz ve kolay olmuştur<sup>494</sup>.

İnternetin hızlı ve ucuz erişilebilir olması hayatları boyunca kendi yayınevini kurma, kendi gazetelerini çıkarma ya da radyo ve televizyon kurma şansını bulamayan kimselere elektronik ortamda bu imkânı sağlamıştır<sup>495</sup>.

İnternet ile ilgili belirtilmesi gereken bir diğer önemli özellik ise hiç kimsenin mülkünde olmaması ve merkezî bir gözetim organizasyonu tarafından kontrol edilememesidir. Yüzbinleri aşkın web sitesi bulunan internette her web sitesi kişiler veya şirketler tarafından kurulmaktadır<sup>496</sup>. Küresel bir bilgi kaynağı olan internet bu yönüyle geleneksel basın araçlarından ayrılmaktadır. Bilindiği üzere geleneksel basın araçları siyasi iktidar ya da diğer iktidar grupları tarafından rahatlıkla kontrol edilebilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere geleneksel basının mülkiyeti ekonomik ya da mali baskılar sebebiyle belirli kişi ya da çıkar gruplarının tekelinde toplanabilmekte, siyasi iktidar ya da diğer iktidar gruplarının kabul görmediği bilgi ve haberlerin yayımlanması durumunda, yönetici ve yayımcılar adli ve idari yaptırımlara maruz kalabilmektedir. Bu durum ise gerçek dışı ya da saptırılmış bilgi ve haberlerin kamuya aktarılmasına neden olmaktadır.

İnternetin gelişimi ile birlikte hükümetler geleneksel basın araçları üzerindeki etkinliklerini giderek kaybetmektedir. İnternet erişiminin olduğu bir ülkede bilgi transferinin engellenmesi her geçen gün daha da zorlaşmaktadır. Zira bilgisayar

---

<sup>494</sup> M. Niyazi Tanılır, *İnternet Suçları ve Bireysel Mahremiyet*, Liberte Yayınları, Ankara 2002, s. 7.

<sup>495</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 92.

<sup>496</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 92.

sahibi olan herkese açık bir forum imkânı veren internet her türlü bilgi ve haberin dolaşımına olanak sağlamakta ve etkin bir kamusal alan yaratmaktadır<sup>497</sup>.

İnternet ifade hürriyetinin yeni kullanım alanlarından biridir. Bu kapsamda ifade hürriyeti açısından geçerli olan tüm ilke ve kurallar internet alanında da geçerlidir<sup>498</sup>. İfade hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 26. maddesinde internet kavramına doğrudan yer verilmese de AYM içtihatları internet erişimine yönelik müdahalelerin ifade hürriyeti kapsamında ele alınması gerektiğini belirtmektedir<sup>499</sup>. Gerçekten de ifade hürriyeti sadece bilgi verme ya da yayma ile sınırlı olmayıp kamunun bilgileri alma hakkını da kapsamaktadır<sup>500</sup>.

İnternet erişimi ile birlikte hiçbir sınırlama olmadan herkes bilgi ve haberlere ulaşabilmektedir. Bu bağlamda AYM bilgi, fikir ve haberlerin aktarımı ile alınmasında önemli bir işlev gören internetin bilgiye erişme, bilgi ve fikirleri paylaşma ve yayma açısından vazgeçilmez bir niteliğe sahip olduğunu belirtmektedir<sup>501</sup>. Mahkemeye göre internet erişilebilirliği ve çok miktarda bilgi ve haberi saklama ve iletme kapasitesi ile halkın haberlere erişimini arttırmada ve bilgilerin yayılmasını kolaylaştırmada önemli bir rol oynamaktadır<sup>502</sup>.

Yine Mahkeme'ye göre internet, *“kamusal sorunlara ilişkin tartışma ve eylemlere katılım konusunda asli vasıtaları barındırması, bireylerin ifade ve bilgi özgürlüğünü kullanmaları bakımından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri haline gelmiştir.”*<sup>503</sup>.

AYM, internetin hâkim bir konum olmaksızın tamamen dağıtılmış bir sistem olarak faaliyet gösterdiğini ve herhangi bir editöryal kontrole tabi olmadığını bu yönüyle

<sup>497</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 251.

<sup>498</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 216.

<sup>499</sup> Bu durum AİHS m.10 bakımından da geçerlidir. AİHM internet erişimine yönelik müdahaleleri ifade hürriyeti kapsamında incelemektedir. İlgili kararlar için bkz. AİHM, 10/3/2009 tarihli Times Newspapers Ltd (Nos. 1 and 2)/ The UK; 18/12/2012 tarihli Ahmet Yıldırım/Turkey; 5/05/2011 tarihli Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel/Ukraine kararı.

<sup>500</sup> AİHM, 26.11.1991 tarihli Observer and Guardian/ The United Kingdom kararı, § 59; Aynı yönde bir karar için bkz. AYM, 8/4/2015 tarihli Kamuran Reşit Bekir, § 35.

<sup>501</sup> *“İnternet, modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip bulunmaktadır. Sosyal medya, medya içeriğini oluşturmak, yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkân veren şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platform şeklindeki medya kanalıdır. İnternetin sağladığı sosyal medya zemini, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, paylaşma ve yaymaları için vazgeçilemez niteliktedir.”*, AYM, 8/12/2015 T., 2014/87 E., 2015/112 K. Sayılı kararı, § 116.

<sup>502</sup> AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 33-34; Aynı yönde bir karar için bkz. AİHM, Times Newspapers Ltd (Nos. 1 and 2)/ The UK, § 27.

<sup>503</sup> AYM, 26/10/2017 tarihli Ali Kızık kararı, § 80.

geleneksel medya ve basın araçlarından ayrıldığını belirtmektedir. Mahkeme ayrıca internetin karşılıklı bir etkileşim aracı olarak bilgi, fikir ve haber alışverişine imkân sağladığını belirterek internetin faaliyet alanını belirlemenin güç olduğuna dikkat çekmektedir<sup>504</sup>. Mahkeme, internet erişimine yönelik müdahalelerin ifade hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>505</sup>. Bununla birlikte internetin faaliyet alanının genişliği nedeniyle yayımlanan tüm fikir ve haberlerin basın hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceğini, yapılacak incelemede her somut olayın ayrıca ele alınması gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre basın hürriyeti; *“her ne kadar temel olarak basılı kitle iletişim araçları çerçevesinde tanımlanmış ise de internette önemli bir yer işgal eden internet haberciliğinin, basının temel işlevi olan “gözetleyici” görevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür.”* Bu kapsamda *“basının temel işlevini yerine getirdiği sürece”* internet haberciliği basın hürriyeti kapsamında değerlendirilmelidir<sup>506</sup>.

AYM internete ilişkin değerlendirmelerinde sosyal medya araçları konusuna ayrıca değinmektedir. Mahkeme Youtube ve Twitter.com sitelerinin erişiminin engellenmesine ilişkin yapmış olduğu incelemelerde internetin sağladığı sosyal medyanın tanımı, etkisi ve ifade hürriyeti bakımından önemine dikkat çekmiştir. Buna göre; *“...sosyal medya, medya içeriğini oluşturmak yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkan veren, şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platformdur. Bu gibi internet siteleri günümüzde sosyal medyada dünyadaki tüm kullanıcıların bir arada iletişime geçebildiği yorum, mesaj, bilgi, eleştiri, satış ve tanıtımların yapıldığı etkili bir alan haline gelmiştir. İnternetin sağladığı sosyal medya zemini kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma, yayma ve haberleşmeleri için vazgeçilmez nitelikte olup, bu tür sitelere yapılan müdahalelerin milyonlarca bireysel kullanıcıyı etkilediği açıktır.”*<sup>507</sup>.

AYM sosyal medya araçları üzerinde yapılacak sınırlandırmaların hukuka uygunluk denetiminin en kısa sürede acilen gerçekleştirilmesini, hukuka aykırılığın tespiti durumunda ise yapılan sınırlamanın hemen kaldırılması gerektiğini ifade etmektedir.

<sup>504</sup> AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 35.

<sup>505</sup> AYM, 2/4/2014 tarihli Yaman Akdeniz ve diğerleri; 29/5/2014 tarihli Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri kararı.

<sup>506</sup> AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 36-42; Ali Kıdık, § 43; Önder Balıkcı, § 39; 15/2/2017 tarihli Orhan Pala, § 45; 15/3/2018 tarihli C.K. kararı, § 26.

<sup>507</sup> AYM, Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri, § 40.

Mahkeme ayrıca sınırlamanın hemen kaldırılmasının “*demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluk*” olduğunu belirtmektedir. Sosyal medya araçları olan Youtube ve Twitter.com adlı siteler hakkında verilen erişimin engellenmesi kararının kaldırılmasına ilişkin yerel mahkemelerce verilen yürütmeyi durdurma kararlarına rağmen başvuruya konu olan sitelere erişimin halen mümkün olmadığını belirten AYM’ye göre sosyal medyada paylaşılan bilgi, fikir ya da haberlerin üzerinden belirli bir süre geçmesi halinde yapılan paylaşımlar güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebilecektir<sup>508</sup>. Bu nedenle internet ve sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda kamu otoritelerinin çok hassas davranmaları gerekir<sup>509</sup>.



---

<sup>508</sup> AYM, Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri, § 39; AYM, 2/4/2014 tarihli Yaman Akdeniz ve diğerleri, § 26.

<sup>509</sup> AYM, Yaman Akdeniz ve diğerleri, § 39; Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri § 52.



## 4. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İFADE HÜRRIYETİNİN SINIRLANDIRILMASI

### 4.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Genel Sınırlama Nedenleri

AIHS’de de güvence altına alınmış temel insan haklarından biri olan ifade hürriyetinin sınırlandırılması hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden biri ifade hürriyetinin mutlak sınırsız olmadığı, otorite ve hürriyet arasında bir denge sağlanarak diğer hürriyetler gibi sınırlandırılabilir<sup>510</sup>. Bir diğer görüş ise, ifade hürriyetinin diğer hürriyetlerden farklı olduğu bu nedenle kesinlikle sınırlandırılmayacağı şeklindedir.<sup>511</sup>

Kanaatimizce de insanların toplum halinde yaşamasının bir sonucu olarak hiçbir hürriyet sınırsız yaşanmayacağından ifade hürriyeti de sınırsız olamayacaktır. Toplumu oluşturan bireylere siyasi otorite tarafından bu özgürlüğün tanınması ve kullanılabilmesi için gerekli şartların oluşturulması görevi düşmekle birlikte her bireyin özgürlüğünün toplumu ve diğer bireylerin özgürlük ve yetki alanlarını sınırlayacak şekilde kullanmaktan men etme yetkisi de verilmelidir. Bu anlamda siyasi otorite tarafından belirli kriterler doğrultusunda ifade hürriyetine bazı sınırlamalar getirebilmelidir. Bu durum toplumda yaşan herkesin aynı oranda bu hakkı özgürce kullanabilmelerini de mümkün kılacaktır. Nitekim AIHS’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ifade hürriyetinin sınırlandırılması düzenlemesinin gerekliliği ve yerindeliği genel olarak yerinde bir düzenlemedir<sup>512</sup>.

İfade hürriyetinin diğer hürriyetlere göre öncelikli durumu olduğu, sahip olunan bir hakkı talep etmenin ifade hürriyetine bağlı olduğu tartışmasıdır. Ancak bu

<sup>510</sup> Arslan, 2003, s. 73; Şanlı, 2011, s. 428.

<sup>511</sup> Sunay, 2002, s. 73.

<sup>512</sup> Rick Lawson, “İfade Hürriyetini Güvenceye Almak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim”, *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Editör: Bekir Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003, s. 249.

hürriyetin kullanımı esnasında mutlak olarak sınırsız olması diğer hürriyetlerde olduğu gibi bazı çıkar ve değer çatışmalarına sebep olacaktır. Bu çatışmaları gidermenin tek ideal yolu da çatışan menfaatler arasında bir denge sağlayacak şekilde sınırlandırma yapmak olacaktır. Bu sınırlamalar istisnai hallerde ve zorunluluk durumlarında uygulanmalı ifade hürriyetini anlamsız kılacak şekilde olmamalıdır<sup>513</sup>.

Temel bir insan hakkı olan ifade hürriyeti diğer hakların kullanılması bakımından son derece kritik öneme sahip olsa da, sınırsız bir hak değildir. Kişinin ifade hürriyeti, sahip olduğu düşünce, kanaat veya inancını ancak barışçıl yollarla dışavurumunu koruma altına almaktadır<sup>514</sup>. Barışçıl yollardan ifade hürriyetinin kullanılması dışı vurulan düşüncenin herkes tarafından tasvip edilmesi, yerinde görülmesi anlamına gelmemektedir. Bireyin sahip olduğu düşüncelerini serbestçe ifade edebilmesi, karşısında bu düşünce açıklamasına muhatap olan kişilerin buna tahammül edebildiği bir sınırdan olması gerekmektedir. Kişinin sahip olduğu düşüncesini dışı aktarırken uygun yöntem ve kelimeleri seçmesi bu konuda gerekli hassasiyeti göstermesi yeterlidir. Kişi şekli anlamda bu hassasiyeti göstererek dışı vurduğu düşüncenin toplumda az bir kesim tarafından kabul görmesi hatta hiç kabul görmemesi dahi onu ifade hürriyeti kapsamında çıkarmayacaktır.

AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrası ifade özgürlüğünün hangi şartlarla sınırlandırılacağına ilişkindir<sup>515</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ikinci fıkrası ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını şu şekilde düzenlemektedir:

*“2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin*

---

<sup>513</sup> Sunay, 2002, s. 74.

<sup>514</sup> Can, s. 377 vd.

<sup>515</sup> Andrew Sharland, “Focus on Article 10 of the ECHR”, *Judicial Review*, Vol: 14, Issue 1, 2009, s. 59; Jean-Francois Flauss, “The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression”, *Indiana Law Journal*, Vol. 84, 2009, s. 810; İnceoğlu, 2010, s. 356; Ersoy Kontacı, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/ 4, s. 110; Doğru, Nalbant, 2013, s. 181; Felemez Güneş, Zeynep Güneş, “İfade Özgürlüğünün Sosyal Medya İçin Taşındığı Anlam”, *VII. Hukukun Gençleri Sempozyumu*, İstanbul, Türkiye, 22 - 23 December 2016, s. 5; Yıldırım, 2014, s. 144; Korkmaz, 2014, s. 174; Barış Günaydın, *İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2010, s. 75; Yakup Yıldırım, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Basının Sorumluluk Rejimi”, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları*, Hukuk Vakfı, İstanbul, 2016, s. 304; Macovei, 2004, s. 16; Bıçak, 2002, s. 6; Bahçe, Demir, 2017, s. 47; Duran, 2006, s. 67.

*önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”<sup>516</sup>.*

AİHS’ne göre ifade hürriyetinin sınırlandırılabilmesinin nedenleri belirli ve sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Ancak sınırlama nedenlerinin açıkça belirli şekilde sayılmış olması hakkın sınırlandırılması hususunda oluşan sorunları çözmeye yetmemektedir. Sayılan sınırlama nedenleri soyut kavramalardan oluşmakta ve bu kavramların nasıl anlaşılacağı, tam olarak neleri kapsayacağı sözleşmede sayılmamıştır. Bu şekilde sözleşmeye taraf devletlere iç hukuklarında kendilerinin belirleyeceği bir alan bırakmaktadır. Her devletin toplum yapısı, kültürü genel kabul gören değerleri farklı olduğundan bu söz konusu yoruma açık bırakılan soyut kavramları uluslararası bir sözleşmede herkesin kabul edeceği şekilde doldurmak mümkün olmayacaktır. Her taraf devlet kendi özgün yapısına ve toplumun ihtiyaçlarına uygun şekilde soyut bırakılmış kavramların içeriğini belirleme takdir hakkına sahiptir. Bu bakımdan sözleşme organlarının görevi denetleyici ve tamamlayıcı niteliktedir<sup>517</sup>.

Sözleşme organları, denetleme görevini yerine getirirken, taraf devletlerin kendi takdirleriyle kabul ettikleri soyut kavramların içerikleriyle bağlı değildir<sup>518</sup>.

AİHS’de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında genel bir sınırlandırma söz konusu değildir. Bu nedenle ifade hürriyetine getirilen sınırlandırmalar üç sınıfa ayrılıp incelenebilir. Birincisi 10. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olağan dönemlerdeki sınırlamalar, ikincisi 15. maddede düzenlenen savaş ve olağan üstü dönemlerde yapılabilecek sınırlamalar, üçüncüsü 17. maddede düzenlenen sözleşmedeki hakların kötüye kullanılmasıdır<sup>519</sup>.

İfade hürriyetinin sınırlandırılmasının değerlendirmesi yapılırken öncelikle söz konusu sınırlandırılması istenen eylemin ifade olarak kabul edilip edilmeyeceğine karar verilmelidir. Bundan sonra da mahkeme dört aşamayla ifade hürriyetinin sınırlandırılması hususunu değerlendirir. İddia edildiği şekilde bir hakka müdahale olup olmadığına mahkeme karar vermelidir. Mahkemenin ifade hürriyetine bir

<sup>516</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tam metni için bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf), ET: 03.05.2020

<sup>517</sup> Okumuş, 2007, s. 80.

<sup>518</sup> Dost, 2001, s. 23; Okumuş, 2007, s. 81.

<sup>519</sup> Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Divanında Söz Ve İfade Özgürlüğü”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Yıl: 2, Cilt: 1-4, 1980, ss. 41-77, s. 55; Karagöz, 2004, s. 83.

müdahale olduğunu düşünmesi durumunda, müdahalenin yasal dayanağının bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Sınırlama konusunda yasal dayanak olması durumunda, sınırlamanın AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığını inceleyecektir. Son olarak da sınırlamanın demokratik toplum için uygun olup olmadığını incelemektedir<sup>520</sup>.

AİHM bu kriterleri göz önünde bulundurarak gördüğü davalarda ekseriyetle, yapılan ifade hürriyeti sınırlandırmasının demokratik toplum için uygun olmadığı ve sınırlamanın istenilen amaç için orantısız olduğu nedenleriyle ihlal kararı vermektedir<sup>521</sup>.

Taraf devletlerce, AİHS'de belirlenen durumlarda sınırlama yapma hususunda takdir yetkisi vardır. Bu durumlarda taraf devletler sınırlayıcı kararlar almak zorunda değildir, gerekli görmezse bir sınırlama getirmeyebilirler. Handyside/Birleşik Krallık kararında belirtildiği gibi, sözleşme taraf devletleri sınırlandırma tedbiri almaya zorlamamakta kendi uygun gördüğü çözüm yolunu da uygulayabilmektedir<sup>522</sup>.

Olağan dönemlerde ifade hürriyetinin sınırlandırılabilmesi;

- Kanuni düzenlemeye dayalı olarak yapılması,
- Demokratik toplum için gerekli olması,
- Maddenin ikinci fıkrasındaki meşru amaçlardan birine dayanması,

şartlarına uygun olmalıdır<sup>523</sup>.

Kabul edilen bu hükümler dışında AİHM'si aldığı kararlarda içtihat geliştirip ifade hürriyetinin sınırlandırılması için bazı ilkeler de kabul etmiştir. Mahkeme yapılan sınırlamaların bu ilkelere de uygunluğunu denetlemektedir. Söz konusu ilkeler; Ulusal takdir marjı ilkesi, İkincilik ilkesi, Ölçülülük ilkesidir<sup>524</sup>.

---

<sup>520</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 181; Karagöz, 2004, s. 133.

<sup>521</sup> Karagöz, 2004, s. 133.

<sup>522</sup> Çolak, 2006, s. 270; Karagöz, 2004, s. 84; Tunçay, 2019, s. 50.

<sup>523</sup> Şen/Yenice, 2017, s. 20; Özgecan Ordu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanma Nedeni Olarak Avrupa Kamu Düzeni*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2008, s. 93; Özcan Özbey, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", *TBB Dergisi*, (106), 2013, s. 47.

<sup>524</sup> Karagöz, 2004, s. 91; Tanju, 2017, s. 164.

#### 4.1.1. Sınırlandırmanın Kanunla Yapılması

Demokratik toplumlarda kanun koyucunun kanunilik ilkesine uygun şekilde yasa çıkartması, temel hak ve hürriyetleri güvence altına almaktadır<sup>525</sup>. Kanunilik ilkesi kanun koyucunun çıkarttığı yasaların genel ve objektif olmasını sağlar, kişiye özel ya da sadece belirli durumlara uygun olmasının önüne geçer<sup>526</sup>. Bu durum toplumda bireylerin temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alır. Sınırlandırmanın kanunla yapılması zorunluluğu düzenleyici işlemle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının önüne geçmektedir<sup>527</sup>.

AİHS'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade hürriyetinin sınırlandırılması ancak ikinci fıkrada yer alan meşru amaçlarla ve kanunla yapılabilecektir. İfade hürriyetine sınırlama getiren kanunun hukuken öngörülebilir olması zorunludur<sup>528</sup>. AİHS'de ifade hürriyetinin sınırlandırılması bakımından bu şekilde bir zorunluluk getirilmiş olması kamu otoritesinin keyfi uygulamalarla bu hakkı sınırlandırmasının önüne geçilmesini sağlayacaktır. Ayrıca bireyler ifade hürriyetlerine dair gerçekleştirilebilecek müdahalenin ne olacağına kolayca ulaşıp, kanunun müdahalesinde doğacak sonuçları öngörülebileceklerdir<sup>529</sup>.

Her devletin yasa çıkartırken izlediği usul ve yasa çıkartan organ farklı olabileceğinden sözleşme yasanın tanımını ve şeklini açık bir şekilde yapmamıştır. AİHM de içtihatlarında bu konuda net bir sınırlamada bulunmamıştır. Mahkeme ilk defa uygulanan kuralların kanun olarak kabul edilebilmesi hakkındaki görüşünü *Sunday Times/Birleşik Krallık* davasında açıklamıştır. Buna göre, sınırlamanın hukuka uygun yapılabilmesi için mutlaka devletin yetkili organı tarafından çıkartılmış yasa ile olmasını gerekli görmemektedir. Bunun yanında içtihat hukuku kuralları gereğince de bu sınırlama yapılabilecektir<sup>530</sup>. Benzer karar *Leyla Şahin/Türkiye* kararında da görülmüştür. Bu davada Anayasa mahkemesinin ve Danıştay'ın vermiş olduğu kararları da kanun gibi görerek kanunilik ilkesi içinde

<sup>525</sup> Macovei, 2004, s. 55.

<sup>526</sup> Sunay, 2002, s. 122; Tunçay, 2019, s. 124.

<sup>527</sup> Gözübüyük, Gölçüklü, 2007, s. 375; Güneş/ Güneş, 2016, s. 6; Ordu, 2008, s. 94; Duran, 2006, s. 67; Zöngür 2004, s. 387; Tunçay, 2019, s. 124.

<sup>528</sup> Aydın, 2011, s. 43; Şen/Yenice, 2017, s. 21; Mehmet Yüksek, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları", *TAAD*, Yıl:7, Sayı:25, Şubat 2016, ss. 115-162, s. 135.

<sup>529</sup> Yıldırım, 2014, s. 140; Tunçay, 2019, s. 124.

<sup>530</sup> Tunçay, 2019, s. 124.

kabul etmiştir.<sup>531</sup> Ancak mahkeme, ifade hürriyetine sınırlama konusunda örf adet kurallarını kanunilik ilkesi içinde mutlak bir kural olarak görmemekte nadiren bu yolu makul bulmaktadır<sup>532</sup>. Diğer bir ifadeyle AİHM kararlarında yasayı şekli olarak değil maddi olarak kabul etmiş ve yasayı sadece yasama organı tarafından yapılan işlemler olarak sınırlandırmamıştır. Bu anlamda genel ve objektif olan düzenleyici işlemler de yasa olarak kabul edilmiştir<sup>533</sup>. Hak ve hürriyetlerle ilgili yapılacak olan sınırlamaların hangi düzenleyici işlemle olacağı taraf devletin iç hukuk sorunu olduğundan ve bu konuda takdir yetkisi olduğundan bu duruma karışmamıştır.

Mahkeme bir kuralın yasa olarak kabul edilebilmesi için öngörülebilir ve erişilebilir olmasını aramaktadır<sup>534</sup>. Bir düzenlemenin erişilebilir olması iç hukukta ilgililerin düzenlemeye ulaşabilmelerinin mümkün olması ve anlaşılabilir olması gerekmektedir<sup>535</sup>.

Mahkeme öngörülebilirlik açısından yaklaşımı “Kayasu / Türkiye davasında”<sup>536</sup> belirtmiştir. Buna göre, kişilerin davranışlarını ayarlamak için, yürürlükte olan mevzuatı öğrenebilme imkânına sahip olmaları gerekmektedir. Bu öğrenebilme imkânının mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Bir danışmanın yardımıyla öğrenebilme de bu kapsamda öngörülebilir kabul edilmelidir. İlgili kişi, belirli bir eylemin getirebileceği sonuçları öngörebilmek için yasa hakkında uygun yasal tavsiye almak zorunda olsa bile öngörülebilirlik gerekliliğini karşıladığı kabul edilecektir<sup>537</sup>.

Bununla birlikte mahkeme söz konusu kanuni düzenlemenin, açık ve kesin olması, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması şartlarını da aramaktadır<sup>538</sup>. İfade özgürlüğüne dair getirilen sınırlamanın kanuna dayanıp dayanmadığı ve hukuken öngörülebilir olup olmadığından anlaşılması gereken; ifade özgürlüğüne sınırlama

<sup>531</sup> Karagöz, 2004, s. 94; Sunday Times/Birleşik Krallık (no.1).1979. Par.47; Leyla Şahin/ Türkiye. 29.6.2004. Par.78.

<sup>532</sup> Macovei, 2004, s. 21.

<sup>533</sup> Okumuş, 2007, s. 98; Ordu, 2008, s. 95; Gözübüyük, Gölcüklü, 2007, s. 375.

<sup>534</sup> Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1994, ss. 5-12; Kemal Günler, *Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2006, s. 70.

<sup>535</sup> Ordu, 2008, s. 95; Okumuş, 2007, s. 97.

<sup>536</sup> Kayasu /Türkiye davası, 13.11.2008, Kar. No: 10308, Başvuru No: 64119/00, (Prg. 83-86) karar metni için bkz. file:///C:/Users/opt/Downloads/001-121588.pdf, ET:12.04.2020.

<sup>537</sup> AİHM, 15.11.1996 tarihli *Cantoni – Fransa*; 29.01.2004 tarihli *Chauvy ve Diğerleri – Fransa* kararı.

<sup>538</sup> Karagöz, 2004, s. 98.

veya müdahale getiren kanunun, herkes tarafından ulaşılabilir, öngörülebilir ve anlaşılabilir olmasıdır. İfade hürriyetine sınırlama getiren kanunda hangi eylemin sınırlanacağı somut kriterlerle açıkça belirtilmelidir. Sınırlamaya dair kanunun bireyler tarafından kolayca anlaşılabilir hak ve özgürlüklerinin sınırının anlaşılabilmesi gerekmektedir. İdare açısından da ifade hürriyetine getirilecek keyfi sınırlamaların önüne geçebilmelidir. Bu nitelikleri taşımayan bir kanun yetkili merciler tarafından düzenlenmiş de olsa ifade özgürlüğünü sınırlamaya yetkili olmayacak ve bu şekilde bir kanuna dayanarak gerçekleştirilen müdahale AİHS'nin ihlali anlamına gelebilecektir<sup>539</sup>. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: *“Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bu ilke gereği birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar”*<sup>540</sup>.

#### **4.1.2. Sınırlandırmanın Demokratik Toplum İçin Gerekli Olması**

AİHS, temel hakların sınırlanmasının bir diğer koşulu olarak da demokratik toplum düzeninin gerekleri, ölçütünü saymıştır<sup>541</sup>.

Demokrasi halkın yönetimde eşit bir şekilde söz sahibi olması şeklinde tanımlanabilir<sup>542</sup>. Demokrasi, herkese eşit bir şekilde davranılan, herkesin temel hak ve hürriyetlerini kullanabilmesini sağlamak için muhtemel tüm baskılardan koruyan olması gereken bir yönetim biçimi olarak kabul edilebilir. Demokratik bir yönetim

<sup>539</sup> Yüksek, 2016, s. 135.

<sup>540</sup> AYM, 10.12.2014 tarihli Ali Karatay kararı.

<sup>541</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, 2007, s. 378; Doğru, Nalbant, 2013, s. 181; Duran, 2006, s. 68; Aydın, 2011, s. 43.

<sup>542</sup> Hasan Tunç, “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 2008, s. 1117.

insan haklarına dayanan, katılımcı ve bunun sonucu olarak da özgürlüklerin asıl, sınırlamaların istisnai olduğu toplumlardır.<sup>543</sup>

AİHM, “Handyside/İngiltere Davası” kararında ifade hürriyeti ile ilgili önemli tanımlamalar yapmış ve ifade hürriyetinin sınırlandırılmasının etkileri üzerinde durmuştur. Ayrıca ifade hürriyetinin, bireyin kendini geliştirmesinin temelini oluşturduğunu kabul etmiştir<sup>544</sup>.

Mahkeme “Handyside/İngiltere Davası”ndaki gerekçesinde demokratik toplumda her türlü düşüncenin ifade edilebilmesinin gerekli olduğunu şöyle belirtmiştir<sup>545</sup>:

*“Düşünceyi açıklama özgürlüğü, bir toplumun ilerlemesi ve kişilerin kendilerini geliştirmeleri için önemli ve gerekli haklardan biridir. Bu özgürlük, yalnızca bilgi ve fikir düzeyinde olan, farklılık oluşturmayan ya da saldırgan olmayan düşüncelere değil, aynı zamanda saldırgan, devleti ya da nüfusun bir kesimini rahatsız edici, şoka uğraticı düşüncelere de tanınmalıdır. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin olmadığı bir yerde, demokratik toplumdaki söz edilemez.”*

Mahkeme kararlarında demokratik toplum düzenini; ayrımcılık yasağı, hukukun üstünlüğü ve çoğulculuk ilkeleri ile tanımlanmıştır. Mahkeme göre demokratik toplumun unsurları olarak çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliği saymakta ve demokratik toplumda farklı olma hakkına saygının olması gerektiğini belirtmektedir. Farklı anlayışların birlikte saygıyla var olabilmesinin belirten çoğulculuk ilkesi demokratik toplumun temel unsurudur<sup>546</sup>.

AİHS’de tanınan hakların kullanımına ve sınırlarına ilişkin devletlere tanınan takdir yetkisinin nasıl kullanılacağına dair bir sınırlama yapmıştır. Bu doğrultuda AİHM her toplumdaki kendine has yapıyı ve siyasi durumu dikkate alarak bu maddeyi uygulamaya dikkat etmiştir<sup>547</sup>.

---

<sup>543</sup> Çeçen, 2015, s. 61.

<sup>544</sup> Kemal Şahin, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 392; Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİ İnsan Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2004, s. 241; Tunçay, 2019, s. 51.

<sup>545</sup> Bkz. Ali Bilen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü,” *Danıştay Dergisi*, S. 106, 2003, s. 101.

<sup>546</sup> Çağlar Bakır, Naz Çavuşoğlu, “Parti Kapatma Davalarında Mermer – Mozaik İkilemi: Demokratik Toplum Düzeni Hukuku Tartışması Üzerine Notlar”, *Anayasa Yargısı*, C. 16, S. 3, Ankara, 1999, s. 160.

<sup>547</sup> Karagöz, 2004, s.104; Young, James ve Webster/ Birleşik Krallık.13.8.1981.



Mahkeme demokratik toplumun unsuru olarak gördüğü diğer kavram olan “hoşgörü” hakkında da kararlarında bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkemeye göre toplumun genelini ilgilendiren değerlerin korunması önceliklidir. Bu nedenle bu konuda taraf devletlere tanınan takdir hakkına geniş bir alan bırakmış fazla müdahaleci olmamıştır. Toplumun ortak değerlerini kişisel haklardan üstün tutarak bu değerlerin korunması amacıyla hürriyetlerde sınırlandırmaya gidilebileceği yönünde değerlendirmeler yapmıştır. Toplum kavramını da her devleti ayrı ayrı düşünerek kabul etmiş bütün Avrupa’yı tek toplum olarak görmemiş her devletin ayrı bir toplum ve ayrı bir toplum ahlakı olduğunu kabul etmiştir. Ancak devletlere tanınan bu takdir yetkisini de kesinlikle sınırsız görmemiş ve sözleşme organlarının bunu denetleyeceğini belirtmiştir<sup>548</sup>. Aynı şekilde siyasete ve siyasetteki kişilere karşı yapılan eleştirilerde hoşgörünün daha geniş olması gerektiğini savunmuş ve siyasi konularda eleştiri alanında ifade hürriyetini daha geniş yorumlamıştır. Ayrıca mahkeme bireysel hakların korunması ile hukukun üstünlüğü, ölçülülük ve kamu yararı arasında adil bir dengenin sağlanması hususlarını da demokratik toplum kavramı içerisinde kabul etmektedir<sup>549</sup>.

İfade hürriyetinin sınırlandırılabilmesi için sınırlandırmanın demokratik toplumda gerekli olması şartındaki gereklilik toplum açısından zorlayıcı bir gereksinim oluşturacak bir durumu anlatır. Bu zorlayıcı durumu takdir edecek olan merci toplumun yetkili makamları olacaktır<sup>550</sup>. Ancak bu makamlar takdir hakkını keyfi kullanamayacak, mahkeme bu kararların ortak standartlara uygunluğunu denetleyecektir<sup>551</sup>.

Mahkeme gereklilik denetimi yaparken önüne gelen olaya göre değerlendirme yapmakta ve ifade hürriyetine yapılan sınırlamanın toplumda zorlayıcı bir gereksinimden kaynaklanıp kaynaklanmadığını değerlendirmektedir<sup>552</sup>. Yapılan bu değerlendirmede sınırlama amacı ile aracı arasındaki makul denge, sınırlamanın hangi şartlar altında yapıldığı, sınırlama konusu yapılan hakkın niteliği gibi hususlara bakılacaktır. Mahkeme Becker-Belçika davasında buna örnek olabilecek değerlendirme yapmış ve başvuru hakkında verilen ömür boyu gazetecilik yapma

---

<sup>548</sup> Handyside/ Birleşik Krallık. 7.12.1976.

<sup>549</sup> Sunay, 2002, s. 108.

<sup>550</sup> Şahin, 2009, s. 391; Handyside v. Birleşik Krallık; Barthold v. Almanya; Sunday Times v. Birleşik Krallık.

<sup>551</sup> Ordu, 2008, s. 99.

<sup>552</sup> Sağlam, 2016, s. 98.

yasağını ölçülü bulmamıştır. Bu yasağın söz konusu olayda ancak savaş süresince verilebileceğini, sınırsız olarak ömür boyu yasak koymanın demokratik toplumun gereksinimi şartını karşılamadığı kanaatine varmıştır<sup>553</sup>.

Ayrıca sınırlamanın ulaşmak istediği amaç ile bu amacı gerçekleştirirken kullanılan sınırlama arasında bir denge olması ölçülülük ilkesinin gereğidir. Ölçülülük ilkesi de demokratik toplumun gereksinimleri için bir alt kavram oluşturmaktadır<sup>554</sup>.

Demokratik toplumun gereksinimleri ve kişi hürriyeti arasında bir denge sağlanmaya çalışılarak sınırlamalar yapılması gerekmektedir. Mahkeme bu dengeyi, toplumu oluşturan bireylerin asıl olduğunu düşünerek bu dengede kişi hürriyetinin yanında olarak sağlamıştır. Önüne gelen olaylara göre bazen bireyler bazen de devletler lehine kararlar vermektedir.<sup>555</sup>

#### 4.1.3. Sınırlandırmanın Meşru Amaca Dayanması

Temel hak ve hürriyetler sınırlandırma ölçütlerinin belirlediği ölçüde ve belirli bir meşru amaca ulaşmak maksadıyla, sadece ilgili maddelerde sayılan sebeplerle sınırlandırılabilir<sup>556</sup>.

AİHS'nin 10/2. maddesinde ifade özgürlüğünün hangi sınırlandırma ölçütlerine dayalı olarak sınırlanabileceği şöyle belirtilmiştir: “Ulusal güvenlik”<sup>557</sup>, “toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması”<sup>558</sup>, “kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi”<sup>559</sup>, “sağlığın ve ahlakın korunması”<sup>560</sup>, “başkasının

<sup>553</sup> Sunay, 2002, s. 115; De Becker/Belçika. 28.9.1964. 764/60.

<sup>554</sup> Bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Yayınları, İstanbul 1993, s. 284; Christian Rumpf, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara, 1993, s. 25-48.

<sup>555</sup> Sunay, 2002, s. 118.

<sup>556</sup> Macovei, 2004, s. 63; Abdurrahman Eren, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Ölçütü Olarak Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002, s. 76; Duran, 2006, s. 68; Aydın, 2011, s. 43; Tunçay, 2019, s. 126.

<sup>557</sup> *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, no.13585/88, 26.11.1991; *Vereniging Weekblad Bluf!/Hollanda*, no.16616/90, 09.02.1995.

<sup>558</sup> *Erdoğdu/Türkiye*, no.25723/94, 15.06.2000; *Öztürk/ Türkiye*, no. 22479/93, 28.09.1999; *Rekvényi/Macaristan[BD]*, no.25390/94, 20.05.1999.

<sup>559</sup> *Raëlien Suisse/İsviçre*, no. 16354/06, 13.07.2012.

<sup>560</sup> *Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda*, no.14234/88 14235/88, 29.10.1992; *Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya*, no. 68354/01, 25.01.2007; *Akdaş/Türkiye*, no.41056/04, 16.02.2010.

şöhret ve haklarının korunması”<sup>561</sup>, “yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması”<sup>562</sup>. Sözleşmede bu sınırlama nedenleri tek tek sayılarak belirlendiğinden ifade özgürlüğü, maddede sayılan bu sınırlama nedenleri dışında bir sınırlama nedenine dayanılarak sınırlanamayacaktır<sup>563</sup>. Bu anlamda, ifade hürriyetine dair sınırlama nedenlerinin anlam ve kapsam bakımından tüketici bir anlayışla değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>564</sup>.

Demokratik toplumlarda kişinin hak ve hürriyetleri toplumu ya da diğer kişileri korumak amacıyla, sözleşmede belirtilen sebepler doğrultusunda meşru bir amaç için sınırlandırılabilir. Sözleşmede sınırlama sebepleri sayılarak sıkı bir koruma sağlanmıştır<sup>565</sup>. Nitekim AİHM içtihatlarında, AİHS’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama nedenlerinin istisnai olduğunu ve bu nedenle de dar yorumlanması gerektiğini dile getirmektedir<sup>566</sup>.

Sınırlandırmanın meşru bir amaca yönelik olması için sınırlandırmanın gerekçesinin sözleşmede sayılmış sebeplere dayanması gerekmektedir<sup>567</sup>. Yapılacak olan sınırlama ayrıca ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik ve sözleşmede belirlenen ölçüleri aşmayacak şekilde olması gerekmektedir. Bu durum Sözleşme’nin 17. maddesinde de açıkça belirtilmiştir. Bu maddede sözleşmenin verdiği hakların yine sözleşmedeki hakların kullanılması suretiyle yok edilmesinin, tamamen işlevsiz bırakılmasının önüne geçmek amaçlanmıştır. Sözleşmedeki hakların kullanımının sözleşmenin kabul gördüğü değerler doğrultusunda olması için bu ikili durum getirilmiş, devletlere de bireylerin haklarına karşı yapacakları kısıtlamalarda bireyin hürriyetlerinin tamamen kullanılmasının engellenmemesi, özünün yok edilmemesi yükümlülüğü getirilmiştir<sup>568</sup>.

---

<sup>561</sup> *Le Pen/Fransa*, no.18788/09, 20.04.2010; *Standard Verlags GmbH/Avusturya*, no.34702/07, 10.01.2012; *Axel Springer AG/ Almanya*, no. 39954/08, *Chauvy ve Diğerleri/Fransa*, no.64915/01, 29.06.2004.

<sup>562</sup> *Worm/Avusturya*, no.22714/93, 29.08.1997; *The Sunday Times/Birleşik Krallık(No.1)*, no. 6538/74, 26.04.1979

<sup>563</sup> Tunçay, 2019, s. 127; Ayrıca bkz. *Mutatis Mutandis, Klass ve Diğerleri/Almanya*, no.5029/71, 06.09.1978, §42.

<sup>564</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 228; Şen/Yenice, 2017, s. 22.

<sup>565</sup> Günler, 2006, s. 72; Ordu, 2008, s. 91; Abdi Sağlam, “AİHS’ye Göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı”, *TAAD*, Yıl: 7, Sayı: 25, Şubat 2016, ss. 89-114, s. 97.

<sup>566</sup> *Sunday Times/Birleşik Krallık(No.1)*, §65.

<sup>567</sup> Gözlüçöl, 2002, s. 248; Sunay, 2002, s. 78; Ordu, 2008, s. 91.

<sup>568</sup> Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Ve 1982 Anayasası’nda Hak Ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 94; Yusuf Şevki

İfade özgürlüğüyle ilgili 10. madde; “...ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için...” bazı sınırlamalar yapılabileceğini belirtmiş. Bu maddede belirtilen kavramlar soyut ve geniş yoruma müsaittir. Yapılacak yorum sözleşmenin özüne uygun olmalı taraf devletler, iç hukuklarında keyfi şekilde yorumlamayıp hakları koruyan sözleşmenin bütünsel amacını aşmamalıdır. Ancak bu amaca uygun yapılan yorumlar doğrultusunda yapılacak olan sınırlandırmalar meşru kabul edilecektir<sup>569</sup>.

Sözleşmeye göre yapılacak sınırlamaların hassas bir denge içinde olması gerekmektedir. Bu durum olağan zamanlarda mahkemenin gözettiği bir durumdur. Savaş, olağanüstü hal ve sıkıyönetim zamanlarında ise Sözleşme'nin 15. maddesi gereğince normal zamanlardaki hak ve hürriyetlere aykırı bazı tedbirler alınması mümkün olabilecektir<sup>570</sup>.

Olağanüstü durumlarda taraf devletlere temel hak ve hürriyetleri sınırlama yetkisi sınırsız olarak verilmemiş, burada da ölçü olarak “durumun gerektirdiği kadar” kriteri getirilmiştir. Olağanüstü durumlarda toplum varlığını ve yapısını korumak için olağan dönemlere göre farklı gereklilikler doğacağından, sözleşmenin yükümlülüklerine aykırı davranma yetkisi “durumun gerektirdiği kadar” ölçütüyle yine sözleşme tarafından güvence altına alınmıştır. Ölçülülük ilkesi ifade hürriyetinin sınırlandırılmasıyla ulaşılmak istenen amacın, bu sınırlandırmayı gerçekleştiren araçla orantılı olmasıdır<sup>571</sup>. Burada amaç Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen amaçlardır. Bu amaçlara ulaşabilmek için de araç olan devletlerin kendi iç hukuklarındaki yasalara göre belirlenen yaptırımlardır. Bu amaç ve aracın orantılı olması sözleşmenin gereğidir. Sözleşme taraflara takdir hakkı tanısa da yaptırımların ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığını denetlemektedir. Mahkeme kararlarında, yapılan sınırlamanın ne şekilde olacağını yanı sıra şiddetini de denetlemektedir<sup>572</sup>. Eylemin eleştirisi kapsamında kalmasına

---

Hakyemez, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.119.

<sup>569</sup> Doğru, Nalbant, 2013, s. 14; Yokuş, 2002, s. 117.

<sup>570</sup> Tunçay, 2019, s. 127; Ordu, 2008, s. 110.

<sup>571</sup> Ordu, 2008, s.110; Gözübüyük, Gölcüklü, 2007, s. 405; Gözlügöl, 2002, s. 249.

<sup>572</sup> Şen/Yenice, 2017, s. 22.

rağmen hükümet tarafından başka şekilde cevap verebilecekken cezai işlem uygulanması ya da sözleşmede belirtilen amaçlara ulaşmak için verilen cezanın miktarının gereğinden fazla olması durumlarında mahkeme ifade hürriyetine yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına karar vererek ihlalin varlığını kabul etmektedir.<sup>573</sup> Mahkeme bir kararında bunu şu şekilde açıklamıştır:<sup>574</sup> “*İfade hürriyeti sözleşmenin 10/2. maddesinde güvence altına alındığı şekli ile demokratik bir toplumun en önemli temellerinden bir tanesini oluşturmaktadır. Demokratik toplumun gelişimi ve bireylerin kendi kişiliğini gerçekleştirmesinin temel koşuludur. İfade hürriyeti yalnız lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen haber veya düşüncelerin ifadesi değildir. Aynı zamanda aleyhte olan çarpıcı gelen veya rahatsız eden haber ve düşüncelere de uygulanmalıdır. Çünkü bunlar demokratik toplumun olmazsa olmaz unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir.*”

Sözleşmeye göre düzenlenen yükümlülüklerle aykırı sınırlamalar koyabilmek için üç şartın varlığı gerekmektedir. Taraf devletin uygulamaları; olağanüstü bir durumun varlığı, yapılan sınırlamanın ölçülü olması, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi şartlarını hep birlikte sağlıyorsa mahkeme hürriyetin sınırlandırılmasını sözleşmeye aykırı görmemektedir<sup>575</sup>.

#### **4.1.4. AİHM’in Temel Şartlar Çerçevesinde Değerlendirme Ölçütü**

Yukarıda belirttiğimiz üzere AİHS gereğince ifade hürriyetinin sınırlandırılması için gereken şartlar; sınırlandırmanın kanunla yapılması, meşru bir amacı hedeflemesi ve demokratik toplum için gerekli değildir. Sözleşmede belirlenen şartlar uygulanırken soyut kavramların yorumlanması gerekmektedir. AİHM de verdiği kararlarda, etkili bir koruma sağlayabilmek için sözleşme hükümlerini yorumlayarak, gelişen ve değişen hayata uygun olarak hakkın özüne bağlı şekilde içtihatlar geliştirmiştir<sup>576</sup>.

Mahkeme içtihat geliştirirken; ulusal takdir alanı (değerlendirme serbestisi), ölçülülük ilkesi, ikincillik ilkesi şeklinde üç kritere göre karar vermektedir<sup>577</sup>.

<sup>573</sup> Şen/Yenice, 2017, s. 23; Şener/Türkiye, 26680/95, 18.07.2000; Ekrem Pakdemirli/Türkiye, 35839/97, 22.02.2005.Kararın Türkçe çevrisi için Bkz. (<http://www.inhakbb.adalet.gov.tr/aihmtr/ekrempakdemirli.doc>).

<sup>574</sup> Lingens/Avusturya, 9815/82, 24.06.1986.

<sup>575</sup> Karagöz, 2004, s. 85; Okumuş, 2007, s. 80.

<sup>576</sup> Lawson, 2003, s. 79; Tunçay, 2019, s. 127.

<sup>577</sup> Karagöz, 2004, s. 112.

Ulusal takdir alanı ilkesi, devletin kavramları kendisini kabul ettiği şekilde yorumlaması diyebiliriz<sup>578</sup>. Devletlere tanınan bu ulusal takdir hakkının sınırsız olmadığını belirtmiştik. Takdir hakkına yapılan sınırlama sözleşmede korunan hakkın türüne göre değişiklik göstermektedir. Mutlak nitelikte sayılan haklar için tanınan takdir alanı çok sınırlı iken, sözleşmenin 8-11. maddelerindeki haklarda daha geniş takdir alanı bırakılmıştır. Mahkeme, Handyside v. Birleşik Krallık kararında devletlerin bir konu hakkında karar verme konusunda daha geniş yetkili olduklarını kabul etmiş ulusal takdir alanından bahsetmiş ilk defa bahsedilmiştir<sup>579</sup>. Elbette kabul edilen takdir alanı sınırsız olmayıp mahkemenin denetimiyle olacaktır. Devletin takdiri denetlenirken mahkeme sınırlamanın amaca uygun, makul, iyi niyetli olduğunun yanı sıra yapılan sınırlamanın zorunluluğu da gerekçelendirilmiş olup olmadığına bakar<sup>580</sup>.

Mahkeme, toplumdaki farklılıkların gösteren, toplumun içinde bulunarak daha iyi anlaşılabilir konularda, örneğin “genel ahlak, sağlık” gibi, devletlere tanıdığı takdir hakkını daha geniş tutmuştur<sup>581</sup>. Bir toplumda hangi konuların hassas olduğu o toplumun kültür ve inanışlarıyla alakalı subjektif bir durumdur. Örneğin bayrak toplumlar için kutsaldır ama bazı toplumlar bu kutsallığı her yerde bayrağı kullanarak gösterirken bazı toplumlar için bayrak sadece göklerde olmalıdır. Din ve ahlak konuları da toplumların yapılarıyla çok yakından alakalı olan ve değişkenlik gösteren konulardır. Bu konularda mahkeme, devletlerin daha doğru karar vereceğini düşündüğü için devletlere daha geniş takdir alanı bırakmıştır. Danimarka’da peygamberin karikatürize edilmesi olayında da İslam dinine göre peygamberin çizimi yasak olduğu için Müslümanlar tarafından büyük tepki verilerek karşı çıkmıştır. Bu karikatürler Danimarka yasalarına ya da diğer Avrupa ülkelerinin yasalarına göre herhangi bir suç teşkil etmemektedir. Mahkeme bu gibi konularda yasaların yanı sıra tarihi olaylara da bakmak gerektiğini görüşündedir ayrıca devletlere daha geniş takdir alanı bıraktığı için bahsettiğimiz olayda da devletin takdir alanı içinde olduğunu kabul etmiştir<sup>582</sup>.

---

<sup>578</sup> Sağlam, 2016, s. 97.

<sup>579</sup> Karagöz, 2004, s.113; Tunçay, 2019, s. 51.

<sup>580</sup> Christoffer Badse, “Avrupa Bağlamında Zorunluluk Testi: Danimarka Olayı”, (Editör: Tanıl Bora), *İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye*, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 148.

<sup>581</sup> Karagöz, 2004i, s. 116; Gözübüyük, Gölcüklü, 2007, s. 149.

<sup>582</sup> Badse, 2007, s. 149.

Ölçülülük ilkesini elverişlilik, orantılılık ve gereklilik şeklinde üç ana başlıkta inceleyebiliriz. Elverişlilik, temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasında yasaların bu meşru sınırlamaya uygun katkı sağlamasıdır. Diğer bir deyişle ulaşılmak istenen amaca kullanılan aracın uygun olmasıdır. Orantılılık, amacı gerçekleştirebilmek için yapılacak sınırlandırma tedbirinin amacı gerçekleştirmenin ötesinde bireye aşırı yükümlülükler yüklememesidir. Gereklilik ise hakkın sınırlanması ile ulaşılmak istenen amaç için yapılan sınırlama tedbirinin gerekli olmasıdır. Eğer amaca daha az sınırlayıcı bir tedbir ile ulaşılabilecekse daha ağır tedbirler uygulamak gereklilik ilkesine aykırı olacaktır<sup>583</sup>.

Sözleşmede ölçülülük ilkesinden sadece 15. maddede; “...durumun gerektirdiği ölçüde...” şeklinde bahsedilmiştir. Sözleşmede açık bir şekilde kullanılıp tanımlanmamıştır. Mahkeme kararlarında bu ilkeyi kabul ederek kendi yorumuyla, “sınırlamada kullanılan aracın elverişli, sonuca yeterli, makul, gerekli ve orantılı olması” şeklindeki kavramlarla kullanmaktadır<sup>584</sup>.

İkincillik ilkesine göre ifade hürriyetine yapılacak sınırlamada toplumun kendine özgü yapısını daha iyi bilip daha doğru karar verebilecek olan devlet iç hukukunda sözleşme organlarına göre öncelik hakkına sahip olmasıdır. Sözleşme organları yapılan müdahalede ikinci sırada hakka sahiptir. Devlet yapılacak müdahalenin amacına uygun olan işlemi, toplumun ihtiyacına uygun elverişli sınırlamanın nasıl olacağını takdir hakkına sahip olması bu ilkenin gereğidir. Sözleşme organları ise iç hukukun yetersiz kaldığı durumlarda talepte bulunulduğunda söz hakkına sahip olacaktır. Mahkeme Handyside/İngiltere Davasında ikincillik ilkesinden bahsetmiştir<sup>585</sup>. İkincillik ilkesi ortaya çıkan sorun hakkında en yetkili olan makamın çözümde öncelik hakkı olmasıdır<sup>586</sup>.

İfade hürriyetinin sınırlandırılmasında kabul edilen bir diğer içtihadî ölçüt “açık ve mevcut tehlike” ölçütüdür<sup>587</sup>. Bu ölçüt ilk defa Amerikan Yüksek Mahkemesi Yargıcı Oliver Wendell Holmes tarafından 1918 yılında dile getirilmiştir. Burada ifade hürriyetini sınırlandırılmasında her olay için bakılması gereken kullanılan

---

<sup>583</sup> Kaboğlu, 2013, s. 115; Yokuş, 2002, s.77; Gözübüyük, Gölcüklü, 2007, s. 373; Murat Volkan Dülger, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düşünce Özgürlüğü”, **Prof. Dr. Çetin ÖZEK Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayını (No:32), İstanbul, 2004, ss. 283-298, s. 284.

<sup>584</sup> Yokuş, 2002, s.79; Batum, 1993, s. 259; Gören, 2013, s. 53; Dülger, 2004, s. 13.

<sup>585</sup> Handyside/ Birleşik Krallık. 7.12.1976.

<sup>586</sup> Karagöz, 2004, s. 119; Tunçay, 2019, s. 51.

<sup>587</sup> Aydın, 2011, s. 53; Kayaçağlayan, 2007, s. 112.

kelimelerin açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığıdır. Bu tehlikenin muhatabı bireyler veya toplumdur. Kullanılan kelimeler bireylere ya da topluma karşı açık bir tehlike oluşturuyorsa sınırlandırılmalıdır aksi halde sınırlandırılmamalıdır<sup>588</sup>.

Burada tehlike kavramının tespit edilmesi önemlidir. Tehlikenin ciddi ve somut olmasının yanında açık ve mevcut da olması aranmıştır<sup>589</sup>. Tehlikenin açık olması belirgin derecede şüphe götürmeyecek şekilde ortada olması, mevcut olması ise tehlikenin zarar yaratma olasılığının kesine yakın olmasıdır. Buna rağmen toplumların yapıları farklı olduğundan tespit etmek uygulamada çok kolay olmamaktadır<sup>590</sup>.

## 4.2. Bireysel Korunma İhtiyacından Doğan Sınırlama Nedenleri

AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama koşullarında “...sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi...” şeklinde belirtilen kısımda devletin kendisine yönelmiş tehlike yerine toplumdaki bireylere yönelmiş bir tehlikenin önlenmesi amaçlanmıştır. Burada ifade hürriyetine yapılacak sınırlama bireylerin temel hak ve hürriyetlerini koruma amacıyla olacaktır. Bunları üç başlık altında inceleyeceğiz.

### 4.2.1. Genel Sağlık ve Ahlakın Korunması

Genel sağlık kavramı insanın biyolojik yapısıyla ilgili olduğundan evrensel ve tartışmaya gerek olmayan açık bir anlamı vardır. Bu nedenle neyin sağlık açısından tehlikeli neyin zararsız olduğunu tespit etmek için yapılacak yorumlar toplumdan topluma çok değişiklik göstermemektedir. Burada asıl mesele ahlak kavramından anlaşılmalıdır. Genel ahlak kavramı tüm toplumlarda olmakla birlikte yorumu değişmektedir. Toplumda yerleşmiş olan değer yargıları, topluma uyumlu, saygılı, itibarlı bir bireyin uyması beklenen davranışlar olarak tanımlanabilir. Toplumun değer yargılarına ters davranmak da ahlaka aykırı davranış olarak kabul edilir. Ancak burada her toplumun yapısı, saygı ve itibar anlayışı değiştiğinden her toplumda ahlaka aykırılıktan anlaşılacak davranış biçimi değişiklik gösterir. Türk Anayasa

<sup>588</sup> Pınar Yılmaz, *Görsel İşitsel Medyada İfade Hürriyeti Ve Sınırlandırılması*, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2011, s. 71.

<sup>589</sup> Kayaçağlayan, 2007, s. 112.

<sup>590</sup> Arslan, 2001, s. 18 vd.



Mahkemesi'ne göre genel ahlak; bir toplumda belli bir zaman diliminde o toplumun çoğunluğu tarafından kabul görmüş ahlak kurallarıyla ilgili davranış biçimleridir<sup>591</sup>.

Mahkemeye yapılan başvurularda genel ahlak ile ilgili olan davaların çoğunluğu müstehcenlik üzerinedir. Handyside / Birleşik Krallık davasında mahkeme Sözleşme'nin 10/2 maddesine ilişkin birçok ilke ortaya koymuş ve bundan sonraki kararlarında da bu ilkeleri tekrar etmiştir. Handyside / Birleşik Krallık davasında Danimarkalı bir yazar tarafından yazılan "Küçük Kırmızı Kitap" adlı eser 'stage 1' adlı yayınevi sahibi Richard Handyside tarafından çevrilerek İngiltere'de yayınlanmış ve ders kitabı olarak okutulmaya başlanmıştır. Kitabın içeriğinde cinsel konular da olduğundan İngiliz makamları müstehcen yayınlarla ilgili yasaları gereği kitabı toplattırıp imha kararı vermiş ve yayıncıya para ceza vermiştir. Yayıncı üst mahkemeye itirazda bulunmuş ve üst mahkeme de kitabın bir bütün olarak incelendiğinde gençlerin ahlakını bozabilecek zararlı bir yayın olduğunu kabul ederek itirazı reddetmiştir<sup>592</sup>. Bunun üzerine yayıncı Richard Handyside AİHM'e başvurmuştur ve yerel mahkemenin kararının ifade hürriyetini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Mahkeme kararında, ahlaki değerlerin toplumdan topluma değiştiğini ortak bir Avrupa ahlakından bahsedilemeyeceğini, toplumların gelişme ve değişim gösterdikçe bile ahlak anlayışlarının değişeceği ve her toplumun değişim ve gelişiminin farklı olduğunu belirtmiştir. Değişen ve her toplumda değişik olan ahlak anlayışına uygun yapılacak müdahalelerin niteliğinin de toplumun yetkili organlarınca daha doğru belirleneceğini kabul etmiştir. Bu durum, her toplumda değişen ahlak yapısını o toplumun içinden olanların daha iyi anlayacağı sonucunu doğurmaktadır. Ahlaki değerlerin korunması açısından yapılacak bir müdahalede, yerel mahkemedeki yargıcın uluslararası bir yargıçtan daha yetkili olduğunu kabul etmiş ve söz konusu davada toplum yapısına göre yorum yaparak, ifade hürriyetine yapılan müdahalenin ahlaki değerleri koruması amacına yönelik olduğu ve sözleşmeye aykırı olmadığı kanaatine varmıştır<sup>593</sup>.

---

<sup>591</sup> Karagöz, 2004, s. 138; AYM, E. 1963/128, AMKD, C.1, S. 2, s.38.

<sup>592</sup> Okumuş, 2007, s.84; Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 158; Handyside/ İngiltere. 7.12.1976. 5493/72.

<sup>593</sup> Handyside/İngiltere, 5493/72, 07.12.1976, kararın Türkçe çevrisi için Bkz. Doğru, 2002, s. 158-177; Okumuş, 2008, s. 85.

Mahkemenin bu kararında üç önemli husus öne çıkmaktadır. Birincisi mahkeme ahlaki değerlere ilişkin durumlarda takdir yetkisinde devlete daha geniş bir alan bırakılmasını kabul etmiştir. İkinci olarak ahlaki değerlerin toplumdan topluma ve zamana göre sürekli değişiklik gösterdiği ve son olarak bu değerlerin korunması için demokratik toplumlarda önlemler alınması gerektiğidir. Ayrıca bu kararında ulusal takdir alanı ve demokratik toplum gerekliliği kavramlarında açıklama yapmıştır<sup>594</sup>.

Mahkemenin genel ahlak ile ilgili gördüğü bir diğer dava Müller ve diğerleri/İsviçre davasıdır. Bu davada 1981’de bir sanat sergisi düzenlemiş sergide yer alan eserlerde hayvanlar ve insanlar arasındaki cinsel ilişki kaba bir şekilde yer almıştır. İsviçre makamları Müller ve düzenleyiciler hakkında mahkûmiyet ve el koyma kararı vermiştir. Bunun üzerine Müller ve diğerleri AİHM’e başvurmuşlardır mahkeme bu başvuruda da Handyside/ İngiltere kararındaki gibi ulusal makamların toplumun ahlak yapısını içinde bulduklarından, uluslararası bir yargıçtan daha iyi bilip daha doğru karar verebileceğini bir kez daha belirtmiştir. Ayrıca mahkeme, sözleşmede belirtilen ifade hürriyetinde herhangi bir ifade biçimi öngörmemiş ve herhangi bir ifade biçimine ifade hürriyeti açısından ayırım yapmadığını belirtmiştir<sup>595</sup>. Siyasal, toplumsal, kültürel her alanda yapılan fikir alışverişinde sanatsal ifadelerinde kullanılabilmesi ve ifade hürriyeti kapsamında korunduğunu belirtmiştir. Söz konusu sergide toplumun yapısı, sergide herhangi bir yaş kısıtlamasının olmaması ve halka açık olması nedeniyle ifade hürriyetine yapılan müdahalenin sözleşmeye aykırı olmadığına kanaat getirmiştir<sup>596</sup>.

Genel ahlak konusunda devletlere tanınan takdir alanının genişliği olaya ve toplumun yapısına göre değişmektedir. Çünkü her toplumda ahlak yapısı farklı olduğu gibi hukuk yapısı ve anlayışı da farklıdır. Bu nedenle ortak bir hukuk anlayışı çatısı oluşmamıştır. Ayrıca sınırlama sebebine bağlı olarak da takdir alanının sınırı değişecektir. Devletlere tanınan bu takdir alanı genel ahlak kavramında geniş tutulurken yargı gücünün otoritesinin korunmasında daha kısıtlı olacaktır. Bunun nedeni genel ahlakın sübjektif ve zaman ve mekâna göre değişiklik göstermesidir<sup>597</sup>.

Genel sağlık konusunda yukarıda da kavram karmaşası olmadığını belirtmiştik. Mahkemenin de önüne genel sağlık sebebi ile ifade hürriyetinin ihlali hakkında

---

<sup>594</sup> Karagöz, 2004, s. 148.

<sup>595</sup> Tunçay, 2019, s. 50.

<sup>596</sup> Okumuş, 2007, s. 85; Müller ve Diğerleri/ İsviçre. 24.5.1988. 10737/84.

<sup>597</sup> Sunay, 2002, s. 93.

sadece bir dava gelmiştir. Davanın konusu intihar eylemine yardım ve destekleyici bilgi sağlamanın kısıtlanmasıdır. Burada komisyon kabul edilmezlik kararı vermiştir<sup>598</sup>.

#### **4.2.2. Başkalarının İtibar ve Haklarının Korunması**

Başkalarının itibar ve haklarının korunması özel kişiler için olabileceği gibi tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan topluluklar için de geçerli olabilir. Devletin anayasal organlarının itibarını korumak da bu kapsamda kabul edilir. Devletler ifade hürriyetine yaptıkları müdahaleler de kurumların, politikacıların ya da devlet memurlarının korunması için daha çok bu gerekçeye dayanmaktadırlar. Kişinin itibar ve şerefi kişinin kendi değeridir ve kişi bu değeri her şeyin üstünde tutar. Bunu korumak için birçok devletin hukuk sisteminde iftira suç olarak yer almaktadır<sup>599</sup>.

Resmi bir kurumun, kamu tüzel kişisinin itibarı ve hakkını korumak için yapılacak sınırlamada, devlet hem sınırlamayı koyan hem zarar tehlikesi olan konumunda olacaktır. Bu nedenle ifade hürriyetinin başkalarının itibar ve haklarının korunması amacıyla sınırlandırılması resmi sıfatlı kişilere ve resmi olmayan sıfatlı kişilere karşı sınırlandırma şeklinde iki ana başlıkta incelenecektir<sup>600</sup>.

#### **4.2.3. Resmi Sıfatı Olmayan Bireylerin Haklarının Korunması**

Kişilere karşı itibar zedeleyici ithamlar daha önce belirttiğimiz gibi farklı kişi ya da kurumlara karşı olabilmektedir. En çok da siyasi kişilere, devlet kurumlarına, devlet memurlarına dini inanışlara karşı olabilmektedir. Bunun önemi yapılan eyleme karşı nereye kadar tahammül gösterileceği konusunda karşımıza çıkmaktadır<sup>601</sup>.

Resmi sıfatı bulunmayan kişilerden politikacılar en çok göz önünde olan ve en çok eleştiri alan kesimdir. Demokratik toplumlarda kişilerin tercihleri kullandıkları oylarla belli olur. Seçmen oy kullanmadan politikaya atılan oy verecekleri kişileri tanımak isterler ve politikacılar hakkında farklı mecralarda birçok yorum yapılmaktadır. Bir siyasetçi tanınmasına bağlı olarak hayatının büyük kısmını halkın önünde yaşar ve hakkında yapılacak olan eleştirilere daha tahammüllü olması beklenmektedir. Burada ifade hürriyeti ve politikacıların itibarı arasında bir denge

---

<sup>598</sup> Karagöz, 2004, s.142; R/Birleşik Krallık. 4.7.1983. Baş. No: 10083/82.

<sup>599</sup> Can, 2003, s. 414; Karagöz, 2004, s.169.

<sup>600</sup> Sunay, 2002, s. 95.

<sup>601</sup> Karagöz, 2004, s. 170.

kurulması gerekmektedir. Mahkeme bu konuda Lingens/Avusturya kararında değerlendirmesini yapmıştır<sup>602</sup>. Mahkeme politikacıların diğer kişilere göre kendilerine yapılan eleştirilere daha tahammüllü olması gerektiğini kabul etmiş ve aşağıdaki şekilde bu ilkeyi açıklamıştır<sup>603</sup>:

*“Basın özgürlüğü halka siyasi liderlerin fikirlerini ve tutumlarını keşfetmek ve bu konularda bir fikir oluşturmak bakımından en iyi araçlardan birini sunar. Daha genel olarak, siyasi tartışma özgürlüğü, AİHS’e bir baştan ötekine damgasını vuran demokratik bir toplum kavramının tam merkezinde yer alır. Buna bağlı olarak, bizatihi bir politikacı hakkında yapılacak kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir kişi hakkındakilerden daha geniştir. Sıradan kişiden farklı olarak, politikacı kaçınılmaz olarak ve bilinçli tarzda, kendini, her kelimesinin ve eyleminin hem gazetecilerce hem de genel olarak kamuoyunca sıkı bir şekilde izlenmesine açık bir konuma yerleştirmiştir. Dolayısıyla, daha yüksek derecede bir hoşgörü göstermek zorundadır.”*

Mahkeme ifade hürriyeti kapsamında sadece etkisiz zararsız düşüncelerin haberlerin değil aleyhe olan çarpıcı, rahatsız edici durumların da açıklanabilmesinin, demokratik toplumun olmazsa olmaz unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereği olduğunu belirtmektedir<sup>604</sup>.

Mahkeme bu kararında politikacılara yöneltilen eleştirilerde basın hürriyeti ve politikacının itibarı arasında dengenin nasıl sağlanması gerektiğini açıklamıştır.<sup>605</sup> Mahkeme politikacıların da onurlarının korunması gerektiğini bunu da siyasi konuların serbestçe tartışılması ile dengelenerek yapılmasını vurgulamış ve her hâlükârda politikacının eleştiri sınırının daha geniş olması gerektiğinden Lingens/Avusturya kararında ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>606</sup>.

Sözleşmede 10. maddede belirtilen sınırlama gerekçeleri içinde sembollerden bahsedilmemiştir. Devlete ait herhangi bir sembol, hükümetin imajı, bir kurumun imajı gibi kavramlar bu kapsamda sayılmadığından sınırlandırma için geçerli bir gerekçe olarak kabul edilemez. Bireyin bir kurumun imajını ya da bir hükümete ait sembolü zedeleyici konuşması veya davranması yapılan politikalara katılmadığını

<sup>602</sup> Karagöz, 2004, s.171; AİHM, Lingens/Avusturya. 8.7.1986.

<sup>603</sup> Macovei, 2004, s. 97.

<sup>604</sup> Lingens/Avusturya, 9815/82, 24.06.1986.

<sup>605</sup> Karagöz, 2004, s. 171.

<sup>606</sup> Sunay, 2002, s. 98; Lingens/ Avusturya. 8.7.1986. 9815/82. Par. 35-38, 42-47.

gösteren fikrini bir tür ifade biçimidir. Bu tür fikirlerin açıklanması ve eleştirilmesi ile ortak çözüm yolları bulunabileceğinden herkes serbestçe fikrini beyan edebilmelidir<sup>607</sup>.

Mahkeme dini inanışlara hakaretin Tanrı'ya, kutsal sayılan kişilere, kutsal nesnelere ve dinlere karşı yapılan hakaret ve aşağılayıcı ifadeleri kapsadığını kabul etmiştir. Otto-Preminger Institute / Avusturya davası, OPI adlı derneğin "Cennetteki Konsey" adlı, Tanrının yaşlı ve halsiz, İsa'nın düşük zekâlı ve ana kuzusu bir yetişkin, Meryem Ana'nın ise şehvet düşkününü biri gibi gösterildiği bir filmi gösterime sunması ile ilgilidir. Filmin sonunda da Tanrı şeytana secde etmiştir. Yerel mahkeme filmi toplatıp ve gösterimini yasaklamıştır. Bunun üzerine AİHM'e gelen olayda mahkeme ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir. Mahkeme dinin sembollerin çarpıtılarak gösterilmesini, dinsel inanışlara saygı yükümlülüğüne aykırı olduğunu, hiçbir fayda sağlamadığını, dini duyguları gereksiz yere rencide ettiğinden filmin yasaklanmasının ifade hürriyetini ihlal etmediğini kabul etmiştir. Mahkeme amaçla orantılı olarak kutsal değerlere yapılan saldırıları önlenmesini sözleşmeye aykırı bulmamaktadır. Ayrıca mahkeme ahlak konusunda olduğu gibi devletlere kutsal değerlere karşı yapılan eylemler konusunda da geniş takdir alanı bırakmıştır<sup>608</sup>.

Bireylerin kabul ettikleri dinin hiçbir şekilde eleştirilmeyeceği sonucuna da varmamak gerekir. Herkes, başkalarının dini inancını reddetmesi veya eleştiri yapmasına karşı hoşgörülü olmalı bu durumu kabullenmelidir. Dine karşı yapılacak olan muhalefet sınırı aşmamalıdır. Sözleşme'nin 9. maddesinde teminat altına alınan hakları ihlal boyutuna varan muhalefet, eleştiri yapılmaması devletlerin alacağı önlemlerle sağlanmalıdır. Yapılacak olan eleştirilerin boyutu, reddetmenin şekli kişilerin dini inançları kabul etme yayma, açıklama gibi haklarını kısıtlama derecesine varmamalıdır. Kutsal kabul edilen bir kişinin kışkırtıcı şekilde resmedilmesi 9. maddede kabul edilen dini duygulara saygıyı ihlal etmiş olacaktır. Sözleşmeyi bir bütün olarak dikkate alıp yapılan eleştiriyi, reddetmeyi iyi niyet sınırlarını aşmadan dini duyguları rencide etmeyecek derecede hoş görmek aksi halde sözleşmeye aykırı olduğu şeklinde yorumlamak gerekmektedir<sup>609</sup>.

---

<sup>607</sup> Macovei, 2004, s. 24.

<sup>608</sup> Karagöz, 2004, s. 181; Otto-Preminger Institute/ Avusturya. 20.9.1994. Par.20-50.

<sup>609</sup> Macovei, 2004, s. 40.

Resmi sıfatı olmayan toplum önündeki bulunmayan vatandaşların da itibar ve şerefleri yanlış anlamalar veya iftiralara karşı korunmalıdır. Bu kişiler toplum önünde de olmadıklarından eleştiriyi hoş görme tahammülleri politikacılar kadar geniş olmayabilir<sup>610</sup>.

Başkalarının itibarı, şeref ve haysiyetini hakkında iftira, yalan, hakaret, onur kırıcı davranışlar aslında ifade hürriyeti kapsamında korunması gereken olgular değildir. Bu nedenle bunların yasaklanması ifade hürriyetini yabancı unsurlardan temizlemek olarak kabul edilebilir<sup>611</sup>. Bu tür eylemler birçok toplumda yasaklanmış ve fiziksel müdahaleden daha az zararlı görülmemektedir<sup>612</sup>.

Mahkeme'nin ifade hürriyetinin başkalarının itibar ve haklarının korunması amacıyla sınırlandırılması hakkında birçok kararı bulunmaktadır. Mahkeme, J. Company Diez de Revenge ve J.L. Lopez Galiacho Perona/ İspanya davasında toplum tarafından tanınmış kişilerin özel hayatlarına ilişkin fotoğrafları yayınlanması nedeniyle gazetecilere verilen cezayı ifade hürriyetini ihlal olarak görmemiştir. Fotoğrafları yayınlanan kişiler her ne kadar tanınmış olsalar da özel hayatlarına ilişkin fotoğrafların yayınlanmasının herhangi bir toplum yararı olmadığından yapılan sınırlamayı sözleşmeye aykırı bulmamıştır<sup>613</sup>.

Mahkemenin bir diğer kararı Fuentes Bobo / İspanya davasında vermiştir. Bu davadaki olayda televizyon programında açık oturumda çalışanın kanal yöneticilerine “sülük” diyerek hakaret etmesi üzerine işten çıkarılmıştır. Mahkeme önüne gelen bu dosyada yapılan eylemin hakaret olarak kabul edileceğini belirtmiş ancak program yapımcısının işten çıkarılmasını ölçsüz bularak hak ihlalinin varlığını kabul etmiştir<sup>614</sup>.

Mahkemeye ifade hürriyetinin ihlali iddiasıyla açılan Jersild/Danimarka davası ırkçılık ile ilgili olmuştur<sup>615</sup>. Olayda Danimarka'da bir gazeteci olan Jersild kendilerini “yeşil ceketliler” olarak adlandıran bir grupla röportaj yapmıştır. Röportaj sırasında konuk olan “yeşil ceketliler” zencilerle ilgili “goril fotoğrafıyla karşılaştı aynı vucüt yapılar var.” “yassı burunlu, yayvan kafalı, goril gibi kıllı”, “ırkçı olmak

---

<sup>610</sup> Karagöz, 2004, s. 189.

<sup>611</sup> Tanör, 1990, s. 73.

<sup>612</sup> Trager, Dickerson, 2003, s. 157.

<sup>613</sup> Karagöz, 2004, s.191; J.Company Diez de Revenge ve J.L.Lopez Galiacho Perona/İspanya. 12.12.2000.

<sup>614</sup> Fuentes Bobo/İspanya. 29.3.1999.

<sup>615</sup> Jersild/Danimarka, 23.9.1994,; Bıçak, 2002, s. 171.

iyidir, insanlar köle sahibi olmalı” şeklinde aşağılayıcı, ırkçılığı öven beyanlarda bulunmuşlardır. Muhabir röportajdan sonra montaj aşamasında aşağılayıcı ifadeleri de çıkarmayıp yayınlamıştır. Ulusal mahkemede röportaj yapan Jersild hakkında ceza vermiştir<sup>616</sup>.

Mahkeme önüne gelen bu davada yapılan röportajın ırkçılık düşüncesinin propagandasını yapmak amacıyla olmadığını, bir grup gencin sosyal durumları nedeniyle duyuramadıkları seslerini duyurmak ve durumlarını analiz etmek amacıyla yapıldığını belirtmiştir. Ayrıca ırkçılığın mücadele edilmesi gereken, insanlığı olumsuz etkileyen bir hareket olduğunu da belirtmiştir. Mahkeme, kararında “bir gazetecinin başkalarının düşüncelerini aktarırken bunları kesme, sınırlama yapma gibi bir görevi olmadığı gibi tartışılmasında kamu yararı olan görüşlerin fikirlerin kamuya duyurulması gazetecilik gereğidir; bu durumun cezalandırılması çok güçlü nedeneler bulunmadıkça ifade hürriyetinin ihlali olmaktadır” şeklinde belirtmiştir ve ihlal kararı vermiştir<sup>617</sup>.

Mahkeme, Nazilerin yaptığı Yahudi soykırımını açıkça inkar eden düşünceleri ifade hürriyeti kapsamında değerlendirmemiş ve müdahale edilmesini sözleşmeye aykırı bulmamıştır<sup>618</sup>. Bu durumda ifade hürriyetini madde 17 ile birlikte değerlendirmiş ve madde 17 kapsamındaki görüş ve düşüncelerin ifade hürriyetine tanınan korumadan yararlanma hakkı olmadığını kabul etmiştir<sup>619</sup>.

Avrupa'nın birçok ülkesinde Holocaust'u (Yahudi Soykırımı) inkar suçu olarak düzenlenmiştir. Burada amaç ırkçılık fikrinin yayılmasını engellemek, Yahudilere yapılan soykırımın yaratacağı olumsuz etkileri önleyerek azınlıkları korumaktır. Bununla ilgili mahkemenin önüne gelen bir dava da Lehideux and Isorni/ Fransa davasıdır<sup>620</sup>. Bu davada mahkeme Yahudi soykırımını inkâr etmenin hakkın kötüye kullanılması olarak görmüş ve madde 17 kapsamında olduğunu belirtmiştir<sup>621</sup>. Ancak her türlü karşıt görüşün, demokratik toplumlarda tartışılabilmesinin ifade hürriyeti kapsamında olduğunu da vurgulamıştır. Mahkemeye göre sarsıcı, rahatsız edici tarzda ifadeler de ifade hürriyeti kapsamında kalmaktadır<sup>622</sup>.

---

<sup>616</sup> Macovei, 2004, s. 41; Jersild/Danimarka. 23.9.1994. Par.11.

<sup>617</sup> Jersild/ Danimarka. 23.9.1994 Par.35.

<sup>618</sup> Garaudy/Fransa, 65831/01, 24.06.2003; Lehideux and Isorni/ Fransa, 24662/94, 23.09.1998.

<sup>619</sup> Şahin, 2009, s. 420.

<sup>620</sup> Lehideux and Isorni/ Fransa, 24662/94, 23.09.1998

<sup>621</sup> Şahin, 2009, s. 421; Lehideux and Isorni/ Fransa. 23.9.1998.

<sup>622</sup> Lehidux and Isorni/ Fransa. 23.9.1998. Par.55-56.

#### 4.2.4. Resmi Sıfatı Olan Bireylerin Haklarının Korunması

Başkalarının itibarının ve haklarının korunması için ifade hürriyetine yapılan meşru kabul edilecek müdahalenin resmi sıfatı olanları korumasını inceleyeceğiz. Burada elbette kişinin veya kurumun sıfatına göre yapılan eleştiri, aleyhe beyan gibi ifadelere ne kadar tahammül edeceği değişecektir<sup>623</sup>.

Politikaya atılmış bir toplumun büyük kesimi tarafından tanınan kişilerin haklarında yapılan eleştirilere daha hoşgörülü olduğunu söylemiştik. Bu kişilerin resmi sıfat kazanarak yönetici olmaları durumunda da aynı kural geçerli olacaktır. Yani seçilen hükümetin faaliyetlerine yönelmiş eleştiri, aleyhe fikir beyanı olması durumunda buna katlanması gerekmekte, buna yasak koymasının demokratik toplum gereklerine uymamakta ve ifade hürriyetini ihlal kabul edilmektedir<sup>624</sup>.

Castells / İspanya<sup>625</sup> davasındaki olayda İspanyol senatör Miguel Castells bir dergide yayınlanan yazısında Bask bölgesinde meydana gelen öldürme ve şiddet olaylarının devletin içinde ki bir örgüt tarafından gerçekleştirildiğini, İspanya hükümetinin bu olayları yeterince araştırmadığını örtbas etmeye çalıştığını bu nedenle canilik yaptığını söylemiştir. Bunun üzerine senato dokunulmazlığını kaldırmış ve Yüksek Mahkeme (Supreme Court) Miguel Castells hakkında meslekten men ve hapis cezası verilmiştir<sup>626</sup>.

İfade özgürlüğü konusunda toplum önünde olan siyasetçilerin nasıl tahammül sınırlarının çok olması gerekiyorsa hükümetin eleştirilere tahammülünün çok daha fazla olması gerekir. İfade özgürlüğü ihlali iddiası seçilmiş, halkın bir kesiminin temsilcisi olan parlamento üyesi tarafından yapıldığı için bunun çok daha özgürlükçü değerlendirilmesi gerekir<sup>627</sup>. Hükümetin yaptığı faaliyetler sadece yasa ve yargı yoluyla denetlenemez ayrıca muhalefetin eleştirileri ve basının kamuoyuna duyurmasıyla toplumsal bir denetim olmalıdır. Muhalefet veya kamuoyu tarafından yapılan eleştirilere karşı ceza vererek, yasak getirerek cevap vermek demokratik toplumlarda ifade hürriyetini ihlal olmaktadır. Hükümetin cevap vermek için medyayı veya benzer başka yöntemleri kullanma imkanı varken, baskın güç

---

<sup>623</sup> Karagöz, 2004, s.195.

<sup>624</sup> Karagöz, 2004, s.196.

<sup>625</sup> Castells / İspanya, 23.4.1992. A. 236.

<sup>626</sup> Bıçak, 2002, s. 27.

<sup>627</sup> Macovei, 2004, s. 89 vd.



kendisinde olduğu için cezalandırıp yasak koyması mahkemeye göre ifade hürriyetini ihlal etmiştir<sup>628</sup>.

Devletlerin yapılan eleştirilere katlanma yükümlülüğü sınırsız değildir ve kamu düzeninin sağlanması için demokratik toplum gereklerine uygun olarak yasaklamalar getirmek devletlerin kendi egemenliğindedir. Mahkeme getirilen yasakların ve yaptırım uygulamalarının sözleşmeye uygunluğunu denetleme hakkına sahiptir<sup>629</sup>.

Perna / İtalya davasında bir gazeteci İtalyan yargı mensubu ile ilgili eski komünist partisine üye olduğunu, bağlılık yemini ettiğini, tarafsız davranmadığını belirten bir yazı yayınlamıştır. Ulusal mahkemede gazeteci hakkında ceza kararı verilerek başvuru üzerine mahkemenin önüne dava gelmiştir. Olayı inceleyen mahkeme gazetecinin iddialarının sembolik olduğunu, iddiasının doğru temellere dayandığını, yargı mensuplarının mesnetsiz iddialara karşı korunması gerektiğini, basın halka ve politikacılara yargı mensuplarının görevlerini hakkıyla yerine getirip getiremediklerini gösterme görevi olduğundan ulusal mahkeme tarafından verilen cezanın ifade hürriyetini ihlal oluşturduğu yönünde karar vermiştir<sup>630</sup>.

#### 4.2.5. Sırrın Korunması

Sırrın korunması amacıyla ifade hürriyetinin sınırlandırılması 10/2 maddede belirtilen meşru olma şartlarıyla çatışabilir. Özgür bir basın olabilmesi için gazetecilerin kaynaklarının açıklanmaması gerekebilir. Burada başkalarının hakları, yargılamanın menfaatini korumak ile kaynakları korumak arasında bir denge kurulmalıdır. Goodwin / Birleşik Krallık davasında mahkeme basının kaynaklarının korunmasını vurgulamıştır<sup>631</sup>.

Bu olayda bir dergide gazetecilik yapan Goodwin şirket içinden birinden aldığı bilgiye dayanarak bir şirketin mali durumunun kötü olduğundan bahsetmiştir. Makaleyi hazırlarken bilgi almak için şirkete başvurduğunda şirket makalenin içeriğinden haberdar olmuş ve makalenin yayınlanmaması için dava açıp tedbir kararı almıştır. Daha sonra da bu bilgiyi kimden aldığını söylemesi talep edilmiş, yazar bu konuda bilgi vermeyince hakkında yargılamayı engellemek suçundan ceza

<sup>628</sup> Bilal Çalışkan, "AİHM'nin İfade Özgürlüğü Kararlarında Demokratik Toplum Kriterleri", *Adalet Dergisi*, Sayı: 15, Ankara, Nisan 2003, s. 54; Macovei, 2004, s. 17; Castells/İspanya. 23.4.1992. Par.46.

<sup>629</sup> Karagöz, 2004, s. 198.

<sup>630</sup> Bıçak, 2002, s. 23; Perna/İtalya. 25.7.2001. Par.41.

<sup>631</sup> Macovei, 2004, s. 43 vd.; Goodwin/Birleşik Krallık. 27.3.1996.

verilmiştir. Mahkeme ifade hürriyeti kapsamında basın özgürlüğünün dikkat edilmesi gereken hassas bir konu olduğunu söylemiş, basın haber alma kaynaklarının açıklanmaya zorlanamayacağını belirtmiştir. Haber kaynaklarının açıklanmasına karşı koruma oluşturulması gerektiğini aksi halde toplumu bilgilendiren kaynakların bilgi vermekten çekinebileceği bu durumda basının toplumu ilgilendiren konuları kamuoyuna bildirme yükümlülüğünü yerine getiremeyeceği sonucunu doğuracağından basın özgürlüğünden söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Sonuç olarak da davada, yapılan müdahalenin ifade hürriyetini ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>632</sup>.

Bu kararın ardından Mart 2000 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R (2000) 7 sayılı tavsiye kararını kabul etmişlerdir. Buna göre, gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama hakları olduğu, bu hakların sınırlandırılmasının sıkı şartlara bağlandığının ve ancak 10/2 maddedeki meşru amaçlar söz konusu olduğunda, haber kaynağının açıklanmasının getireceği yarar, kaynağın açıklanmamasının getireceği kamu yararından daha üstün olduğunda ve de hayati ve ciddi şartlar söz konusu ise sınırlama yapılabilir. Devletlerin gazetecilerin kaynağının korunması için iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmalarını tavsiye etmiştir<sup>633</sup>.

Mahkeme, alınan tavsiye kararından ve verdiği Goodwin kararından anlaşılacağı üzere “haber kaynağını açıklamama” ilkesini kabul etmiştir. Bu ilke sayesinde güvenilir, doğru ve önemli haberlere ulaşma imkânı olmaktadır<sup>634</sup>.

Mahkeme bir diğer davada da Roemen ve Schmit/ Lüksembourg davasında başvurunu haklı bularak 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>635</sup>. Bu olayda gazeteci olan başvurucu bir bakanın vergi kaçırdığı yönünde haber yapmış bunun üzerine hakkında soruşturma başlatarak elindeki belgeler bulunmak amacıyla ev ve iş yerinde aramalar yapılmıştır. Mahkeme yapılan aramaların 10. maddeye aykırılığını tartışmasız kabul etmiştir. Mahkeme kararında gazetecilik kaynaklarının korunmasının demokratik toplumlarda çok önemli olduğuna belirtmiş. Her ne kadar sınırsız mutlak bir korumanın mümkün olamasa da çok önemli hayati durumlarda sınırlandırılması gerektiğini ve bu dengeyi sağlamada çok hassas davranılması gerektiğini belirtmiştir<sup>636</sup>.

---

<sup>632</sup> AİHM, Goodwin/Birleşik Krallık. Par.12, 14, 39.

<sup>633</sup> Karagöz, 2004, s. 227; Macovei, 2004, s. 44.

<sup>634</sup> Dinç, 2005, s. 40.

<sup>635</sup> AİHM, 25.02.2003 tarihli Roemen and Schmit/Luxembourg kararı.

<sup>636</sup> Karagöz, 2004, s. 222; Roemen ve Schmit/ Lüksemburg. 25.2.2003. Par.46.

Basının haber kaynaklarının korunması toplumun güvenilir ve önemli olaylardan haberdar olabilmesine imkân sağlamaktadır. Basının özgür bir şekilde kaynaklarına ulaşabilmesi sayesinde toplum bazı olayların farkına varması mümkün olmakta ve ancak bu şekilde basın halkın gözcülüğü (public watchdog) görevini yerine getirebilmektedir<sup>637</sup>.

Mahkeme sözleşmenin en temel ve en önemli maddelerinden birinin 10. madde olduğunu kabul etmektedir. 1998 yılında 11. protokol kabul edildikten sonra mahkemenin yapısı değişmiş ve bundan sonra ilk karar verdikleri davanın konusu 10. maddeye ilişkin 21.01.1999 tarihli Fressoz and Roire/Fransa kararı olmuştur.

Fressoz and Roire/Fransa davasında Peugeot şirketinin genel müdürünün maaş bilgisini içeren dokümanların, haftalık bir dergide yayınlaması üzerine maliye bakanlığı belgelerin izinsiz ele geçirildiğinden bahisle ilgililer hakkında ceza vermiştir<sup>638</sup>.

Mahkeme bu davadaki değerlendirmesinde büyük bir şirketin genel müdürünün maaşının miktarının, toplumun bilgi ve haber alma hakkı kapsamında kabul edileceği, basının sadece toplumsal konularda haber yapma yükümlülüğü olmadığını belirtmiştir. Söz konusu belgelerin içeriğinin zaten kamuoyu tarafından bilindiğini ayrıca bilgi elde ederken basına yöntemle ilgili bir sınırlama getirilemeyeceğini belirterek başvuruçuların hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>639</sup>.

Kamuyu ilgilendiren durumların duyurulabilmesi, farklı fikir ve görüşlerin toplum tarafından öğrenilip tartışılabilmesi için önemli olan bir husus da basın araçlarında tekelleşmenin önlenmesidir. Basın araçlarının tek elde toplanmaması için devletler önlemler almalıdır. Çok fazla yayının olması basının tekelleşmemesi için yeterli değildir. Yayınların aynı içerikte olması durumunda çok seslilikten söz edilemez. Yayınların sayı olarak çok olmalarından ziyade farklı görüş ve haberlere yer vermeleri önemlidir. Basında tekelleşmeye yönelik alınacak tedbirler Avrupa Denetim organları tarafından sözleşmeye aykırı görülmemektedir<sup>640</sup>.

---

<sup>637</sup> AYM, 6/1/2015 tarihli Yasemin Çongar ve Diğerleri Kararı, § 42. Ayrıca bkz. AIHM, Roemen and Schmit/Luxembourg, § 46.

<sup>638</sup> Bıçak, 2002, s. 24; Fressoz and Roire/Fransa. Par.10.

<sup>639</sup> Karagöz, 2004, s. 225; Fressoz and Roire/Fransa. Par.50-54.

<sup>640</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, 2007, s. 323.

### 4.3. Yargı Bağımsızlığını ve Tarafsızlığını Sağlamayı Amaçlayan Sınırlamalar

Yargı bağımsızlığı, yargılama yapan yargıcın hiçbir kurum veya kişinin emir, talimat, tavsiye gibi yönlendirmelerine maruz kalmayacak şekilde vereceği kararda en ufak bir etki altında olmadan serbestçe karar verebilmesidir. Tarafsızlık ise yargıcın iç dünyasında gerçekleşen herhangi bir tarafa karşı herhangi bir sebepten mevzuatı diğerlerine göre farklı uygulamaması, davanın taraflarına eşit mesafede bir tarafı öncelemeden karar vermesidir. Taraflara karşı hakimin objektif olmasıdır<sup>641</sup>.

AİHM'e göre yargının bağımsız olması, yargı mensuplarının hiçbir kimseden ya da kurumdan emir ve talimat almamaları ve hesap vermemeleridir. Tarafsızlığı ise mahkeme iki açıdan değerlendirmekte olup, sübjektif olarak, yargı mensubunun taraflara karşı önyargılı olmaması gerekmektedir. Bu yargı mensubunun iç dünyasıyla alakalı tarafsızlığıdır. Bunun dışı yansıması da yapılan yargılamanın üçüncü kişiler açısından da tarafsız yapıldığına kanaat getirecekleri derecede güven verici yapılmasıdır. Bu da hakimin objektif tarafsızlığıdır<sup>642</sup>.

Mahkeme'nin yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla yapılan ifade hürriyetinin sınırlandırılmasına örnek olarak, Sunday Times/Birleşik Krallık Davası verilebilir<sup>643</sup>. Buradaki olayda 1959-1962 yıllarında hamile kadınlara mide bulantısını azalttığı için güvenli olduğu söylenerek satıldı. Bu ilacın yan etkileri bebeklerin eksik uzuvlu olarak engelli şekilde doğdular. Bu ilacı üreten şirket olan "Distillers Company"e karşı açılan tazminat davaları nedeniyle gazeteler olayı gündemde tutuyordu. Şirket ve davacı aileler arasında tazminat miktarı konusunda müzakereler yıllarca devam etti. Daha sonra engelli doğan çocuklar için yardım kampanyası düzenleyip para toplamaya başladılar. İlaç üreticisi şirket de bu fona yardımda bulundu. Başvurucu Sunday Times gazetesi yayınladığı bir makalede şirketin kampanyaya yaptığı yardım miktarının düşüklüğünü ve ailelere ödediği tazminatın düşüklüğünü eleştirdi, ortaya çıkan durumun ne kadar trajik olduğunu ayrıntılarıyla yazacağını duyurdu. Bunun üzerine şirket mahkemeye başvurarak devam eden tazminat davalarının tarafsızlığına zarar vereceği için söz konusu makalenin yayınlanmasının durdurulması için ihtiyati tedbir kararı talep etti. Bu talep

<sup>641</sup> Karagöz, 2004, s. 316.

<sup>642</sup> Karagöz, 2004, s. 316.

<sup>643</sup> Sunday Times/İngiltere, 6538/74, 26.04.1979.

üzerine ulusal mahkeme yazının yayınlanması halinde yargının işleyişinin engelleneceği gerekçesiyle tedbir kararı vererek yazının yayınlanmasını engelledi<sup>644</sup>. Gazete tedbir kararına karşı AİHM'e başvurdu.

Mahkeme değerlendirmesinde verilen tedbir kararı ile ifade hürriyeti arasındaki dengenin çok önemli bir sosyal ihtiyaç olması halinde tedbir kararından yana olacağını belirtmiştir. Mahkemelerde görülmekte olan davalarla ilgili konuların farklı mecralarda, uzmanların görüşü, dergiler, gazete makaleleri gibi tartışılmasına hiçbir engel yoktur. Mahkemelerin tamamen yalıtılmış, görmekte oldukları davalar hakkında kimsenin konuşamayacağı ortamlarda olmaları gerekmemektedir. Yargının etkilenmemesi için basın hakları sınırlandırılmaz. Basın yayın organlarının bilgi vermek ve fikirleri yaymak görevi mahkemede görülen davaları da kapsamakta ve bu sayede toplumun bunlardan haberdar olma imkanı oluşmaktadır. Toplumun bir kesiminde ciddi yan etkisi olan bir ilaç ile ilgili dava kamuyu yeterince ilgilendirmektedir. Ayrıca sakat doğan çocukların aileleri de olayların hepsini öğrenme hakkına sahiptir. İfade hürriyeti kapsamında söz konusu makalenin yayınlanmasının engellenmesi için yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda mutlak bir tehdit oluşturması gerekmektedir. Ancak olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Mahkeme bu gerekçelerle alınan tedbir kararının ifade özgürlüğünden elde edilecek yarardan daha acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediğinden ve ulaşılmak istenen amaçla orantılı bulmadığından ihlal olduğuna karar vermiştir<sup>645</sup>.

AİHM yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunması nedeniyle sınırlama açısından verdiği bir karar da Barfod / Danimarka davasıdır. Yerel bir yönetim makamı yerel seçimlerde Amerikan üssünde çalışan Danimarkalıların oy kullanmayacaklarına karar vermiştir. Bu karara karşı ulusal mahkemelerde iptal davası açılmış ve reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuran bir makale yazmış ve makalesinde mahkeme başkanının hukukçu diğer iki üyenin ise hukukla alakası olmayan memurlardan olduğundan bahisle eleştirmiştir. Bunun üzerine başvuran hakkında yaptığı eleştiri nedeniyle yargının tarafsızlığı açısından üçüncü kişileri şüpheye düşürdüğü, saygınlığını zedelediği, yargıya olan güveni sarstığı

---

<sup>644</sup> Macovei, 2004, s. 113.

<sup>645</sup> Karagöz, 2004, s. 319; Sunday Times/ Birleşik Krallık. Par.67.

gerekçeleriyle dava açılıp ulusal mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmiştir<sup>646</sup>.

AİHM'ne gelen davada mahkeme, devletlerin yargı mensuplarının saygınlığını ve haysiyetini korumak için gerekli önlemleri almalıdır. Ayrıca yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyici şekilde görüş açıklama ifade hürriyeti kapsamında korunamaz. Bu nedenlerle başvuran hakkında verilen mahkûmiyet kararının ifade hürriyetini ihlal etmediğine karar vermiştir<sup>647</sup>.

De Haes ve Gijssels/Belçika davası da yargı mensuplarına karşı yapılan eleştiride yargı mensuplarının itibarı ve haklarının korunması ile ifade hürriyeti, basın özgürlüğü arasındaki dengenin nasıl olması gerektiğiyle ilgili mahkemenin görüşlerini göstermektedir<sup>648</sup>.

Bu davadaki olayda bir noter ve eşi hakkında boşanma davası devam ederken, noter hakkında eşi çocuğun cinsel istismarı nedeniyle şikâyette bulunmuş ve yapılan soruşturmada yetkili makamlar takipsizlik kararı vermiştir. Devam eden boşanma davasında da yargıçlar çocukların velayetini noter olan babaya vermiş ve başvuran gazeteciler bu yargıçlar hakkında hem cinsel istismardan dava açılmaması hem de velayetin babaya verilmesi nedeniyle eleştiri içerikli makaleler yazıp yayınlamışlardır. Yazılar üzerine eleştirilere maruz kalan yargı mensupları yazar ve yayın sahibi hakkında tazminat davası açmış ulusal mahkeme de başvuran gazeteciler aleyhine tazminata hükmetmiştir. Başvuru üzerine dava mahkemenin önüne gelmiş ve mahkeme başvuru yazılarının ayrıntılı ve çok ciddi araştırma yapılarak yazıldığını, kamuyu bilgilendirme amacı olduğunu belirtmiş. Yazıların ensest ve yargının buna yorumu ile ilgili kamunun tartışması gereken toplumsal bir konuyu ele alarak tartışmaya açmaya fayda sağladığını belirtmiş ve halkın bilgilendirilme hakkını sağladığı için yazılan yazılar nedeniyle verilen cezalara ifade hürriyetini ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>649</sup>.

Mahkeme yargı mensuplarının mesnetsiz saldırılara karşı kamusal güvenliklerinin sağlanması, itibar ve onurlarının tarafsızlıkları etkilenmeyecek şekilde korunmaları gerektiğini çünkü kendilerini, politikacılar gibi kamu önünde açıklama yaparak savunma imkanları olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca yargı kararlarının da basın

<sup>646</sup> Sunay, 2002, s. 94; Barfod/ Danimarka. 22.2.1989.

<sup>647</sup> Barfod/Danimarka, 11508/85, 22.02.1989; Sunay, 2002, s. 94.

<sup>648</sup> Bıçak, 2002, s. 22; De Haes ve Gijssels/Belçika. 1997.

<sup>649</sup> Macovei, 2004, s. 115.

aracılığıyla kamuoyunda tartışılabilmesi gerektiğini, kamusal tartışmaların yargının bağımsızlaşmasında katkı sağlayacağını, basın eleştirilerine fırsat verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>650</sup>.

#### **4.4. Türk Hukukunda İfade Hürriyetine İlişkin Sınırlamalar**

##### **4.4.1. Kanunlar**

İfade hürriyeti anayasada güvenceye bağlandıktan sonra belli kriterler uygulanmak şartıyla kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla ifade hürriyetinin kanun düzeyinde düzenlemeleri genellikle bu özgürlüğün sınırlarının belirlendiği cezai düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu anlamda ifade hürriyetinin sınırlarının belirlendiği ceza kanunlarının başında Terörle Mücadele Kanunu (TMK)'nin 6 ve 7. maddeleri, 5237 sayılı TCK'nın 301, 299, 215 ve 216. maddeleri gelmektedir.

##### **4.4.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar**

Hangi düşünce açıklamalarının suç olarak nitelenmesi gerektiği özgürlükler hukukunu ilgilendirdiği gibi ceza hukukunu da yakından ilgilendirmektedir. Bir fiilin suç olarak tanımlanabilmesi için kişinin iç dünyasından yani düşüncesinden çıkarak dış dünyaya yansımaları gerekmektedir. Bu anlamda kanun koyucu ancak dış dünyaya yansımış, herhangi bir şekilde ifade edilmiş hukuka aykırı fiilleri suç olarak niteleyebilecektir. Devlet içerisinde “çoğunlukların temsilcisi” olan kanun koyucu esasında halk adına cezalandırma yetki ve görevini yerine getirmektedir. Bu nedenle halkın bir kısmının fiillerini diğer kısmının haklarını koruma ve demokratik sistemin devam edebilmesi için suç olarak niteleyebilecektir. Suç olarak nitelenen fiil bedensel bir zarara neden olan fiiller olabileceği gibi söz, yazı, resim vb. araçlarla gerçekleştirilen bir fiil de olabilecektir. Fiilin suç olarak tanımlanmasından sonra işleniş vasıtasının bir önemi kalmayacak, düşüncenin ifade edilmesiyle işlenen suç ile bedensel güç kullanılarak işlenen suç aynı niteliğe sahip olacaktır.

Çağdaş demokratik ceza hukuku sistemlerinde, Kanun koyucu düşünce açıklaması şeklinde bir fiili suç olarak nitelerken ulusal ve uluslararası insan hakları belgelerini de dikkate alması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu ceza hukuku

---

<sup>650</sup> Dinç, 2005, s. 43.

alanında temel hak ve hürriyetlere ciddi müdahale niteliği taşıyan suç tanımını yaparken keyfi ve sınırsız davranamayacaktır.

Ceza hukuku anlamında suç olarak nitelenen fiiller kişiler için ciddi bir sınırlamaya neden olacağından ifade hürriyeti alanında suç olarak nitelenen fiillerin neler olduğunun da incelenmesi gerekmektedir. Şimdi biz de genel olarak ifade hürriyetinin sınırlarını çizmesi bakımından ifade hürriyetiyle yakın ilgisi bulunan suçları inceleyeceğiz.

#### **4.4.2.1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesi;**

5237 sayılı TCK'nın "devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar" bölümünde yer alan, "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama" başlıklı 301. maddesinde Türk milletini, Cumhuriyeti, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'ni, hükümeti, yargı organlarını, askeri ve emniyet teşkilatını alenen aşağılama şeklindeki ifade açıklamaları cezai yaptırıma bağlanmıştır. Mülga 765 sayılı TCK'nın 159. maddesine karşılık gelen düzenlemenin kaynağı 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 123 ve 126. maddeleridir. Devletlerin milli değerlerini aşağılamaya yönelik ifade açıklamalarının cezalandırıldığı benzer düzenlemeler Almanya, Belçika, Hollanda, Fransa ve İspanya Ceza Kanunlarında da yer almaktadır.

Kanun koyucu TCK'nın 301. maddesiyle, bazı devlet organları ile devlet şeklinin ve Türk milletinin saygınlığını korumayı amaçlamıştır. Nitekim madde metninde korunacak değerler Türk milleti, Cumhuriyet, TBMM, Hükümet, yargı organları, askeri ve emniyet teşkilatları şeklinde belirlenmiştir. Kanun koyucu belirli bir şekilde bazı devlet kurumlarını ve değerleri madde metninde açıkça saymış bulunduğundan artık bu sayılan devlet kurumları veya değerler dışındakiler için gerçekleştirilecek aşağılayıcı ifade açıklamaları bu madde gereğince cezalandırılmayacaktır.

Maddede daha önceki halinde "Türk milleti"nden daha geniş bir kavram olan Türklük yer almaktayken, 30/04/2008 tarihli ve 5759 sayılı Kanunun 1. maddesiyle yapılan değişiklikle bu hali almıştır. Türk milleti kültürel olarak değerlendirilmekte ve milleti meydana getiren manevi değerler bütünü olarak açıklanmaktadır. Maddede topyekûn "Türk milleti" korunmakta olduğundan fert olarak bir Türk'ün aşağılanması bu suçu oluşturmayacaktır.



TBMM egemenliği temsil eden devlet organı olması dolayısıyla maddede özel olarak korunmaktadır. Maddede korunan TBMM de bir bütün olarak yasama organı olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle de bir meclis üyesine, heyet halindeki üyelere veya komisyonlara karşı gerçekleştirilen fiiller bu madde kapsamında değerlendirilmeyip, genel hakaret suçu içerisinde değerlendirilebilecektir. TBMM'nin görev süresi sona erse de devlette devamlılık asıl olduğundan geçmiş dönemde görev yapan meclis için gerçekleştirilen fiiller de bu madde kapsamında cezalandırılabilir.

Maddede korunan diğer bir değer olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti de genel olarak devletin manevi yapısı olup, devlet kurumlarında çalışan kişilerin korunması bu madde kapsamına girmemektedir. Bu kavrama yönelik bir fiilin suç sayılabilmesi için Devleti, Türkiye Devletini veya Türkiye Cumhuriyeti Devletini hedef alması gerekmektedir.

“Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti” kavramı ise, dar ve geniş anlamda değerlendirilebilecektir. Dar anlamda hükümet, daha önce bakanlar kurulunu ifade ederken, 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandumla, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin yürürlüğe girmesiyle, yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından kullanıldığından, artık bakanlar kurulunu ifade etmemektedir. Siyasi karar verme yetkisi tek başına Cumhurbaşkanına ait olmuştur. Bakanlar Kurulu Cumhurbaşkanının teknik çalışma ekibi haline gelmiştir. Geniş anlamda hükümet ise, devletin yürütme erkinin parçası olan tüm organları karşılamaktadır. 301. maddede hükümet kavramının karşılığı yani bu kavramla korunan değer Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti dolayısıyla Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu haricindeki yürütme erki organları veya kişiler bu madde kapsamında korunan hükümet içerisinde değerlendirilemeyecektir. Yine hükümeti oluşturan parti veya partiler de söz konusu kavram dâhilinde korunmayacaktır. Ancak “iktidar”, “siyasi iktidar” kavramları da uygulamada hükümeti kasten kullanıldığından bu kavramı kullanarak gerçekleştirilen aşığılama fiilleri de bu madde kapsamında cezalandırılabilir.

Bu madde ile ilgili değerlendirme yapılırken dikkat edilmesi gereken husus ifadelerin kullanıldığı yer ve manadan koparılmadan bir bütün halde değerlendirme yapmaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda; ifadelerin kullanıldığı yer ve anlamından kopararak incelenmesinin, anayasal

ilkelerin uygulanması bakımından hatalı sonuçlara yol açacağını belirtmektedir<sup>651</sup>. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de kararlarında benzer bir yaklaşımla, ifadelerin kullanıldığı yer, anlam ve kullanılma amacı dahil olmak üzere dosyanın, kullanılan ifadelerin bir bütün olarak ele alınması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>652</sup>.

#### **4.4.2.2. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesi;**

##### **Cumhurbaşkanına hakaret suçunun ifade hürriyeti bakımından değerlendirilmesi;**

Hakaret suçu TCK'nın "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısım'ın "Şerefe Karşı Suçlar" başlıklı v Sekizinci Bölüm'ü içerisinde 125. Maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiple işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra da belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

<sup>651</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesinin, 25.06.2014, tarih, 2013/409 sayılı kararı.

<sup>652</sup> İHAM, 16.03.2000 tarihli Özgür Gündem v. Türkiye kararı §63

(5) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.”

TCK'nın 125 maddesinde düzenlenmiş bulunan hakaret suçunun mağduru herkes olabilecektir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu ise “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı Dördüncü Kısım “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” başlıklı Üçüncü Bölüm'ü altında 299. maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”

TCK'nın 125 maddesinin 3. Fıkrasında;

“Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.”

Hükmüne yer verilerek kamu görevlilerine görevinden dolayı yöneltilebilecek hakaret suçlarına daha ağır bir ceza öngörülmüştür. Bu fillerde cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır. TCK'nın 125 maddesinde ve özellikle de 3. Fıkrasında kamu görevlilerine yönelik hakaret suçu açısından bir ağırlaştırıcı neden öngörülmüşken bir kamu görevlisi olarak da değerlendirilebilecek Cumhurbaşkanına hakaret fiili ayrı ve özel olarak 299. maddede düzenlenmiş ve diğer herkesten ve kamu görevlilerinden daha ayrıcalıklı bir koruma sağlanmıştır. AİHS'nin 10 maddesi bağlamında AİHM sözle işlenen bir fiil olan hakaret için hapis cezası öngörülmesini ifade hürriyetinin kullanılmasını tehlikeye sokacağını belirtmektedir.

Kanun koyucu TCK'nın 125 maddesinin 3. Fıkrasında hakaret suçunu kamu görevlilerine işlenmesi nedeniyle artırım uygulanabilmesi için hakaret fiilinin kamu görevine görevinden dolayı işlenmesini zorunlu kılarken, TCK'nın 299. Maddesinde bu yönde bir sınırlamada bulunmayarak cumhurbaşkanının şahsını ve makamını aynı anda koruma altına almaktadır.

“Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş bulunan cumhurbaşkanına hakaret suçu için bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Bu suçun alenen işlenmesi halinde, verilecek ceza altıda bir oranında artırılacaktır. Ayrıca bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması adalet bakanının iznine bağlıdır. Esasen cumhurbaşkanına hakaret suçu 5237 sayılı TCK'nın 299. maddesiyle mevzuatımızda ilke defa yerini almış bir suç değildir. Nitekim mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinde de cumhurbaşkanına hakaret suçu şu şekilde düzenlenmekteydi:

“(1) Reisicumhura muvacehesinde hakaret edenler ve reisicumhur aleyhine tecavüzkarane neşriyatta bulunanlar üç seneden aşağı olamamak üzere ağır hapse konulur.

(2) Reisicumhurun aleyhinde gıyabında lisanen tecavüzatta bulunanalar bir seneden üç seneye kadar hapis olunur.”

Yine 765 sayılı TCK'nın 160 maddesinde de bu suçtan kovuşturma yapılması adalet bakanının iznine bağlamıştı. Mülga kanunda ve yürürlükte bulunan TCK'da cumhurbaşkanına hakaret suçu düzenlenmiş ve hapis cezası yaptırımına bağlanmış ise de bu suçun gündeme gelmesi çok eskiye dayanmamaktadır. Söz konusu suçun ifade özgürlüğü bakımından bir tehdit haline gelmesi yeni bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerinden de sorunun çok eskilere dayanmadığı görülmektedir. Zira 1986-2009 yılları arasında cumhurbaşkanına hakaret suçundan açılan davalar onlu sayılarda iken, 2009-2014 yılları arasındaki dönemde açılan dava sayısı 132 ila 175 arasında değişmektedir. Cumhurbaşkanının doğrudan halkoyuyla seçildiği 2014 yılından sonra ise bu suçtan açılan davalarda ve verilen mahkûmiyet kararlarında ciddi bir artış gözlenmektedir. TCK'nın 299 maddesi gereğince 2015 yılında 1953, 2016 yılında 4187 ve 2017 yılında 6033 dava açılmıştır. 2017 yılında 4069 dosya karara çıkmış, bunların 2099'u mahkûmiyet, 873'ü beraat ve 1660'ı hükmün açıklanmasının geriye bırakılması

(HAGB) kararıyla sonuçlanmıştır<sup>653</sup>. Uygulamasının bu kadar artması bu suçla öngörülen hapis cezasının ifade hürriyetine olumsuz etkisini de gün yüzüne çıkarmıştır.

Önceleri hakaret gibi sözle işlenen bir suç için hapis cezası öngörülmesi ifade hürriyeti açısından bir tehdit olarak görülmekte iken bunun cumhurbaşkanına hakaret suçu gibi özel bir koruma şeklinde düzenleniş olması ve uygulamasının da son derece yoğun olması ifade hürriyeti için ciddi bir tehdit derecesine ulaşmıştır. Bu durumu önüne gelen davalarda inceleyen AİHM de son yıllarda verdiği kararlarla soruna dikkat çekmiş ve bu suçun kaldırılması yönünde görüş bildirmiştir. AİHM’ne yapılan yoğun başvurular sonrasında AİHM, 19 Ekim 2021 tarihli ve 42048/19 sayılı “Vedat Şorli v. Türkiye” kararıyla Türkiye açısından önemli bir ihlal kararı vermiştir.<sup>654</sup> Bu kararla artık cumhurbaşkanına hakaret suçunun varlığı ifade hürriyeti açısından açık bir sakınca haline gelmiştir.

AİHM’nin son kararıyla TCK’da yer alan cumhurbaşkanına hakaret suçunun varlığı da tartışmalı hale gelmiştir. Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince, uluslararası sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanması gerekmektedir. Bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması gerekmektedir. “zımni ilga” olarak adlandırılan bu kural, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır. Anayasa’nın 90. maddesi ve AİHM’nin açık içtihatları gereğince Sözleşme’ye aykırı bulunan bu düzenlemenin hukukumuzda uygulanabilirliğinin olmadığı ileri sürülmektedir. Nitekim AİHM son Şorli kararında da açıkça bu düzenlemenin mevzuattan kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.

AİHM daha önceki kararlarında da devlet başkanlarına yönelik hakaret fiillerinin hapis cezasıyla cezalandırılmasının yönelik düzenlemeler için ifade hürriyeti bakımından ihlal kararları verdiği görülmektedir. Bu ihlal kararlarında genel olarak devlet başkanlarının diğer kişilerden ayrı ve ayrıcalıklı güvenceye tabi kılınması ve ifade ile işlenen bu fiiller için hapis cezası öngörülmesi ihlallerin ana nedenleri olarak görülmektedir. Ayrıca AİHM, kurulu düzene saldıran, beğenmeyen veya

<sup>653</sup> Adalet Bakanlığı Adli İstatikleri Raporu 2020

<sup>654</sup> AİHM, 19 Ekim 2021 tarihli ve 42048/19 sayılı “Vedat Şorli v. Türkiye”

düzeni reddeden fikirlerin dile getirilmesinde otorite karşısında ifade özgürlüğünün korunması gerektiğini vurgulamıştır. Buna karşın ifadelerin şiddete tahrik veya nefret söylemi taşımaması gerektiğini de belirtmiştir. Bunun dışında provokatif, kaba, rahatsız edici, şok edici ifadeler kullanılması makul karşılanmıştır. “bir değer yargısı” içeren ifadelerde ifade edilen “bilgi”nin kamuoyu tarafından zaten biliniyor olması durumunda bunu destekleyecek gerçekleri ortaya koyma şartının daha az aranması gerektiğini belirtmektedir. Verilen cezalarında sözle işlenen bir fiil için orantılı olması gerektiği belirtilmektedir. AHİM, hakaret olarak değerlendirilen sözlerin “Cumhurbaşkanının şahsına karşı basit ve boş bir itham olup olmadığı” göz önünde bulundurulması gerektiğini de belirtmektedir. Bu anlamda hakaret kastıyla hareket edilip edilmediğinin araştırılması yanında siyasi bir tartışma ya da haber verme işlevinin yerine getirilip getirilmediğinin de araştırılması gerektiğini belirtmektedir.

Anayasa mahkemesi ise cumhurbaşkanına hakaret suçundan açılan davaların görüldüğü iki mahkeme tarafından, itiraz yoluyla, Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla önüne gelen davada Anayasa’ya aykırılık iddiasını reddetmiştir.

Eşitlik ve hukuk devleti olmak üzere iki açıdan değerlendirmede bulunan Anayasa Mahkemesi iki bakımından da Anayasa’ya aykırılık itirazını reddetmiştir. AYM Cumhurbaşkanına Hakaret suçunun TCK’nın 125 maddesinin 3. Fıkrasında yer alan kamu görevlisine hakareten ayrı düzenlenmesini, eşitlik ilkesine ayrı bulmamıştır.

TCK’da “Şeref karşu suçlar” bölümünde düzenlenmiş bulunan hakaret suçunu düzenlemesi ile korunan hukuki menfaatin ve suçun niteliğinin farklı olduğunu dile getirmiştir. Cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ise Cumhurbaşkanının kişiliğine hakaretin yanında Devletin saygınlığının da korunduğu belirtilerek eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği ifade edilmiştir. Hukuk devletine aykırılık itirazının reddini ise ifade özgürlüğüne getirilmiş bir kısıtlama olsa da bu sınırlamanın meşru amacı başkalarının şöhret haklarının korunması temeline oturtmaktadır. Ayrıca bu suçtan kovuşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine bağılı olması da ifade özgürlüğünü kullananlar açısından bir güvence olarak görülmüştür.

AYM tarafından cumhurbaşkanına hakaret suçunun ifade hürriyeti üzerinde bir tehdit oluşturmadığı yönünde kararları bulursa da kanaatimizce AİHM tarafından verilen son kararlar doğrultusunda bu suçun yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Zira

AİHM tarafından verilen son kararda TCK'nın 299. maddesinin AİHS'e aykırı olduğu açıkça saptanmıştır. Anayasa'nın 90. maddesi de dikkate alındığında AİHS karşısında TCK'nın 299. maddesinin zımnen ilga edildiği görüşü yabana atılacak bir görüş değildir. Hele ki 2017 yılında yapılan değişiklikte partili cumhurbaşkanı modeline geçilmesiyle birlikte cumhurbaşkanının kendi siyasi duruşu nedeniyle mi yoksa devletin başı olarak sergilediği davranışları nedeniyle mi sözlü hakarete maruz kaldığı hususunun da irdelenmesi gerekmektedir. Aksi halde diğer siyasi kişiler karşısında onlarla yarışan ancak ayrıcalıklı korumaya sahip bir makam oluşturulmuş olacaktır.

Aksi halde bundan sonra bu suç nedeniyle verilecek cezalardan Türkiye aleyhine toplu kararlar gelmesi muhtemeldir.

Güncel en son kararlardan olması ve Cumhurbaşkanına hakaret suçu ile direk ilgili olması nedeniyle burada Vedat Şorli kararını inceledik.

### **AİHM'nin Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu İle İlgili 19.10.2021 Tarihli Vedat Şorli İhlal Kararı**

Türkiye'de yaşanan cumhurbaşkanına hakaret suçları nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ne yapılan yoğun başvurular sonrasında AİHM, 19 Ekim 2021 tarihli ve 42048/19 sayılı "*Vedat Şorli v. Türkiye*" kararıyla<sup>655</sup> Türkiye açısından önemli bir ihlal kararı vermiştir. Mahkeme söz konusu kararda TCK'nın 299. maddesinde düzelenmiş bulunan Cumhurbaşkanına hakaret suçu nedeniyle verilen hapis cezasını ifade hürriyetinin bir ihlali olarak değerlendirmiştir. Ayrıca mahkeme kararında TCK'nın 299. maddesinin Sözleşmenin 46. maddesi uyarınca içtihatla uyumlu hale getirilmesi gerektiğine de hükmetmiştir.

Karara konu olayda başvuru Vedat Şorli, ilk olarak 30 Ekim 2014 tarihinde sosyal medyada (Facebook) bir başka kullanıcı tarafından yayınlanan bir fotoğraf kolajının paylaşılmasına ilişkindir. Kolajda; eski ABD Başkanı Barack Obama'nın, kadın elbisesiyle resmedilen Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanını öptüğü bir karikatür yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın resminin üzerindeki konuşma balonunda Kürtçe "*Suriye'nin tapusunu benim adıma yapacan mı kocacım?*" cümlesi yer almaktadır. Başvurucunun ikinci Facebook paylaşımı ise, 15 Mart 2016 tarihinde başka bir Facebook kullanıcısı tarafından yayınlanmıştır. Bu

<sup>655</sup> AİHM, 19 Ekim 2021 tarihli ve 42048/19 sayılı *Vedat Şorli v. Türkiye* kararı.

paylaşımında eski Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı Ahmet Davutoğlu ve Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı R. Tayyip Erdoğan'ın fotoğrafları şu yorumlarla paylaşılmıştır: *“Kandan beslenen iktidarınız yerin dibine batsın/ Can aldıkça sağladığımız/ koltuklarınız yerin dibine batsın/ Çaldığınız hayallerle yaşadığınız lüks hayatlarınız yerin dibine batsın/ Başkanlığınız da/ İktidarınız da/ Hırslarınız da/ Yerin dibine batsın!!!”*.

Vedat Şorli Facebook'ta yaptığı bu iki paylaşım nedeniyle gözaltına alınmış ve TCK'nın 299 maddesinde yer alan Cumhurbaşkanına hakaret ile Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 maddesinde düzelenmiş bulunan terör örgütü lehine propaganda yapma suçlarından 2 ay 2 gün tutuklu kalmıştır. Yargılama sonucunda başvuru hakkında Cumhurbaşkanına hakaret suçundan TCK'nın 299 maddesi uyarınca 11 ay 20 gün hapis cezası verilmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Başvurucunun Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuru, “temellendirilmemiş şikayet” olarak değerlendirilmiş ve kabul edilemez bulunmuştur. Bunun üzerine başvuru AİHM'ne başvuruda bulunmuştur.

**Başvurucu**, Sosyal medya hesaplarında yapmış olduğu paylaşımlar nedeniyle aleyhine başlatılan ceza yargılaması ile bu yargılamalar sonunda Cumhurbaşkanına hakareten mahkûm edilmesinin, ifade özgürlüğü hakkına müdahale teşkil ettiğini ileri sürmekte olup bu müdahalenin, 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan meşru amaçlardan hiçbirine dayanmadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirtmektedir.

**Hükümet** ise, ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, başvuru ifade özgürlüğünü kullanması üzerinde caydırıcı bir etki veya gerçek kısıtlama yaratmayacağını ileri sürmüştür. Ayrıca, devlet başkanının onur ve itibarını koruyan benzer düzenlemelerin diğer AB ülkelerinde de mevcut olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında, Devlet Başkanına yönelik onur kırıcı sözlerin devlet başkanı yanında, temsil ettiği makamdan dolayı tüm milleti küçük düşürdüğünü ileri sürmüştür.

AİHM, başvuru paylaşımlarını hiciv içeren, eleştirel paylaşımlar olarak değerlendirmiştir. Ayrıca kararda TCK'nın 299 maddesiyle, Cumhurbaşkanına özel ve arttırılmış bir koruma sağlanamayacağını belirtmiştir. Cumhurbaşkanına hakaret



olarak değerlendirilen sözler için bırakın hapis cezalarını sembolik para cezalarının bile ifade hürriyetine bir müdahale teşkil edeceğini belirtmiştir. Mahkeme bir Devlet başkanına yönelik hakaretin diğer vatandaşlardan farklı olarak özel bir düzenleme ile daha ağır cezalandırılmasının ifade hürriyetiyle bağdaşmayacağı ve bu durumun Sözleşmenin ruhuna uymayacağını belirtmiştir. Devlet başkanının itibarının korunması amacının bu düzenlemeyi meşrulaştırmaya yetmeyeceği de belirtilmiştir.

TCK'nın 299. Maddesiyle cumhurbaşkanına hakaret suçunun diğer hakaret suçlarına nazaran daha fazla hapis cezası öngörülmesi, bireylerin kamu yararı olan meseleleri gündeme getirme ve üzerine tartışmada çekinmelerine ve dolayısıyla da ifade hürriyetini kullanmasında caydırıcı etki yapacaktır.

Mahkeme, TCK'da öngörülen Cumhurbaşkanına hakaret suçunun cezasının orantılılığı konusunda da sorunlar görmektedir. Devlet makamlarında görevli kişilerin yetkili mercilerce korunması meşru görülmekte ise de bu makamda olan kişilerin işgal ettikleri konumların yetki ve güç olarak baskın konumda bulduklarından bu mercilere yönelik sözlerin cezai yaptırıma tabi kılınmasını doğru bulmamaktadır. Bunun yerine hukuki tedbirler içeren başka araçlarla korunmasının daha orantılı olacağı belirtilmektedir. Buradan hareketle sözle işlenen suçlarda Cumhurbaşkanının daha fazla korumaya tabi kılınmasını Sözleşme'nin ruhuyla bağdaşmayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla başvuruya konu olayda uygulanan tedbir ve yaptırım meşru amaçlarla orantılı olmadığı ve Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında demokratik bir toplumda gerekli olma şartını karşılamamaktadır.

Mahkeme bu gerekçelerle Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak mahkeme bununla da kalmayarak ifade hürriyeti önünde bir engel olarak görülen TCK'nın 299. maddesinin yürürlükten kaldırılması yönünde tavsiye görüşü bildiren Venedik Komisyonu kararıyla aynı fikirde olduğunu belirtmiştir.

Sözleşmenin 46. maddesine atıfla İHAM; başvurucunun Sözleşmesinin 10. maddesiyle korunan ifade hürriyetinin ihlal edilmesinde önem arz eden bu bulguların, TCK m.299'un hazırlanması ve uygulanmasıyla ilgili bir sorundan kaynaklandığı sonucuna varmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, ilgili iç hukukun (TCK m.299'un) Sözleşmenin 10. maddesi ile uyumlu hale getirilmesinin, tespit edilen ihlale son verecek uygun bir tazmin şekli olacağı kanaatindedir.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi 1577 (2007) sayılı Kararında hakaret nedeniyle öngörülen hapis cezalarının kaldırılması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.<sup>656</sup>

Özellikle kamuya mal olmuş kişiler için hakaret suçu üzerinden güçlendirilmiş koruma sağlanmasından vazgeçilmesini bu anlamda da Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin 3. Fıkrasının değiştirilmesini istemektedir.

**Venedik Komisyonu'nun 831/2015 sayılı Görüşünde de** Devlet Başkanına hakaret filinin ceza kanunu anlamında suç sayılmamasını, suç olarak belirlenmesi durumunda ise hapis cezası içermeyen yaptırımlar öngörülmesi gerektiği belirtilmektedir. Komisyon cumhurbaşkanına hakaret suçu bağlamında İHAS'ın 10. Maddesinde güvenceye bağlanmış olan ifade hürriyeti hakkının ihlal edilmesini önlemek için TCK'nın 299 bu maddesinin tamamen yürürlükten kaldırılması gerektiğini düşünmektedir<sup>657</sup>.

Bizce de Cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından kanunda öngörülen hapis cezası bu cezanın uygulanma sıklığı da dikkate alındığında ifade hürriyeti önünde bir engel teşkil edebilecektir. Hakaret suçunun yaptırımı Türk hukukunda TCK'nın "Hakaret" başlıklı 125. Maddesinde 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak belirlenmiştir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu ise aynı kanunun "Cumhurbaşkanına Hakaret" başlıklı 299. Maddesinde 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası yaptırımına tabi kılınmıştır.

AIHM'in, Vedat Şorli kararında Cumhurbaşkanına hakaret suçu bağlamında ifade hürriyetine yapılan müdahaleyi birçok farklı açıdan getirdiği değerlendirmeler ifade hürriyeti açısından önem arz etmektedir. Mahkeme bu suç açısından öngörülen cezai müeyyidenin "hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı" nedeniyle uygulanmamış olsa dahi ölçülülük açısından uygun olmadığını değerlendirmiştir. TCK kapsamında Cumhurbaşkanına, hakaret açısından diğer kişilere oranla özel ve daha ağır bir cezai koruma sağlanmasını sözleşmenin ruhuna aykırı görmektedir. Kanaatimizce de zaten bulunduğu konum gereğince birçok yetki ve korumaya sahip bu gibi makamların bir de cezai yaptırımlarla korunması gereksizdir. Özellikle sözleşme gerçekleştirilebilecek eylemler bakımından cezai koruma yerine hukuki koruma yollarının araştırılması cezai müeyyide öngörülecekse de en azından adli para

<sup>656</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg'in 27 - 29 Nisan 2011 tarihleri arasında Türkiye'yi ziyaretini müteakiben hazırladığı Rapor.

<sup>657</sup> Venedik Komisyonu'nun 831/2015 sayılı görüşü.

cezaları ile yetinilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bunun yanında hukuki olarak tazminat yolu da kullanılabilir. Bu sayede kişilerin kendilerini yöneten kişilere yönelik düşüncelerini ifade etmeleri durumunda hapis gibi ağır yaptırımlara tabi kılınma korkusu bertaraf edilmiş ve ifade hürriyetinin korunması sağlanmış olabilecektir.

Mahkemenin daha öncelerde de dile getirdiği hakaret fiilinin suç olmaktan çıkarılıp tazminat konusu yapılması yönündeki görüşü daha makul durmaktadır. Sözle gerçekleştirilen bu tarz eylemlerin cezai yaptırımlara tabi kılınması orantısız bir koruma sağlamaktadır. Bu anlamda cumhurbaşkanına hakaretin de suç olmaktan çıkarılması en makul çözüm olacağı değerlendirilmekteyiz. Hele ki devlet başkanının sahip olduğu yetkiler ve güç dikkate alındığında bu cezai yaptırımın uygulamacılar tarafından sonuna kadar kullanılması hatta en ağır şekilde gerçekleştirilmesi bu değişikliği zorunlu kılmaktadır. Türkiye özelinde cumhurbaşkanına hakaret suçu için uygulanan cezai yaptırımın yaygınlığı, hatta başka suçları da gölge suç olarak gösterip tutuklama gibi koruma tedbirlerinin de uygulanması da göz önüne alındığından bu suçun ifade hürriyetinin sağlayacağı güvenceyi zedelediği aşikârdır.

Demokratik, hukuk devletinde her bireyin fikrini özgürce ifade etmesine mümkün olduğunca imkan tanınmalıdır. İfade hürriyetinin kullanılmasını engelleyecek ya da bireylerin bu özgürlüğünü kullanmasını tehlikeli kılacak araçların ortadan kaldırılması gerekmektedir. Zira her bireyin kendi iç dünyasında vardığı sonuçlar ve düşüncelerle içinde bulunduğu toplumu ya da dünyayı sorgulaması, değişmemesini istemesi eleştirmesi bu düşünceleri tek başına veya toplu olarak ifade etmesi insanlık onurundan kaynaklanan en doğal hakkıdır. Bu hakkı kullanırken de toplumun geneli gibi düşünme veya onlarla aynı çizgide ifadeler kullanma baskısının uygulanmaması gerekmektedir. Bu anlamda AİHM'nin ifade özgürlüğü hakkı ile ilgili bu ve bunun gibi kararlar çoğulcu demokrasinin bir gereğidir.

#### **4.4.2.3. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 215. maddesi**

İfade hürriyetine sınırlama getiren diğer bir ceza hukuku normu da TCK'nın Kamu Barışına Karşı Suçlar bölümünde yer alan “Suçu ve suçluyu övme” suçudur. TCK'nın 215. maddesinde yer alan bu suç madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmaktadır: “suçun oluşması için, failin işlenmiş olan bir suç veya işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişiyi alenen övmesi gerekmektedir. İşlenmiş olan bir

suçun failini veya kanuna uymayan kişiliğini, sırf suç işlemesi sebebiyle övme hâli de cezalandırılmaktadır. Suç işlemiş olan kişinin övülmesi hâlinde, aslında bu kişi aracılığıyla işlenmiş olan suç övülmektedir.”

Bu madde ile suçun önlenmesi ve bu sayede kamu düzeni korunarak toplumsal faydanın sağlanması amaçlanmaktadır. Ceza kanunda bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemesi işlenen suçların ve suçluların alenen övülmesine, cezanın genel ve özel önleme amaçlarının gerçekleşmemesine neden olabilecek ve bu durumda cezalar etkisiz kalabilecektir. Bu suçun oluşabilmesi için işlenmiş bir suç veya işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişinin alenen övülmesi gerekmektedir. Övülen suçun teşebbüs aşamasında kalması veya tamamlanmış olması bakımından bir ayırım yoktur. Dolayısıyla işlenmeye başlamış olan ancak teşebbüs aşamasında kalmış bir suç veya failinin övülmesi de bu suçu oluşturacaktır. Suçu veya suçluyu övmenin nasıl gerçekleştirilmesi halinde suç olacağı konusunda maddede bir sınırlama yer almadığından herhangi bir şekilde tasvip etmek, onaylamak ve yüceltmek şeklinde bu suç işlenmiş olacaktır.

Öncelikle suç ve suçlunun övme suçunun gerçekleşebilmesi için ortada kesinleşmiş bir suçun olması gereklidir. Eğer kesinleşmiş bir suç ortada yoksa bu suç oluşmaz. Teşebbüs aşamasında dahi kalmış olsa, kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmalıdır. Yine suç ve suçluyu övme suçunun oluşması için övme eyleminin düşünce özgürlüğünün sınırlarını aşması, şiddeti teşvik edici ve övücü olması, yakın ve somut bir tehlike oluşturması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında bu konuda gerçekleşen eylem ile ifade hürriyetini nitelerken, şiddetin bir araç olarak öngörülüp, öngörülmediğine, kişilerin hedef gösterilip kanlı bir intikam istenip istenmediğine, şiddete başvurmanın meşru olduğunun belirtilip belirtilmediğine, insanlarda saldırgan duygular uyandırıp uyandırmadığı kriterlerini aramaktadır.

Türkiye Cumhuriyetinde yargı erkini kullanan Hakimlerin karar verirken, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay Ceza Dairelerinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin koyduğu ölçütlere göre verdiği kararları, göz önünde bulundurarak hassas şekilde karar vermesi gereklidir. Aksi halde ifade hürriyeti ihlal edilir.

#### 4.4.2.4. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesi

TCK'nın Kamu Barışına Karşı Suçlar bölümünde 216. maddede düzenlenmiş bulunan “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” suçu da ifade hürriyetine getirilen sınırlamalardan biridir.

Kanun koyucu madde gerekçesinde; “Hiçbir devlet, vatandaşları arasında, muayyen özelliklere sahip bir kesiminin diğer kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa, öç almayı gerektirecek şiddetli nefrete yönlendirilmesine seyirci kalmaz. Öte yandan çağdaş dünyada, gelişmenin temel dinamiği olarak düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kabul edilmektedir. Bu bağlamda; kişilerin düşündüklerini hür bir ortamda söyleyebilmeleri, demokratik toplumun varlığı için zaruri sayılan unsurlardandır. Söz konusu suç tanımı, bu düşünceler dikkate alınarak yapılmıştır.” demek suretiyle bu düzenlemeyle çoğulcu toplum yapısını sağlayarak, toplumsal menfaat ve kamu düzeninin korunmasını amaçladığını dile getirmiştir.

Yine gerekçede açıklandığı üzere maddede düzenlenen suçun oluşması için gereken “tahrik”in oluşabilmesi için; “soyut saygısızlık ve reddin ötesinde, bir halk kesimine karşı düşmanca tavırlar gösterilmesini sağlamaya veya bu tür tavırları pekiştirmeye objektif olarak elverişli olmalıdır. Fail sübjektif olarak da bu amacı gütmeli, halk kesimini kin ve nefrete tahrik etmelidir. Bu kapsamda salt yüz çevirme, soyut bir ret veya saygısızlık ifade eden bir davranışta bulunma veya bu yönde sözler sarfetme, suçun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Fiilin suç teşkil etmesi için bunların ötesinde, ağır ve yoğun bir tarzda kin ve düşmanlığa tahrikin var olması gerekir. Failin fiili, adet ve şahıs olarak muayyen olmayan toplum kesimi üzerinde kin ve nefret duygularının oluşumuna veya mevcut duyguların pekişmesine etkide bulunmalıdır.”

Maddede yer alan suçun diğer bir fiili olan “Kin”, “öç almayı gerektirecek şiddetli düşmanlık hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hâl”; “düşmanlık” ise, “husumet beslenen konuya karşı düşünerek, tasarlayarak zarar vermeye, onu mağlup etmeye yönelmiş kin duygusu” olarak da tanımlanabilecektir. Bu anlamda kin ve düşmanlık; “husumet beslenen konuya karşı tasarlayarak zarar vermeye, öç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zemini oluşturan psikolojik bir hâl” şeklinde değerlendirilecektir.

Bu suçun oluşabilmesi için madde metninde fiilin “kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek biçimde yapılması” gerektiği belirtildiğinden, bu suç soyut tehlike suçu değil, somut tehlike suçudur. Temel hak ve özgürlük alanlarının geniş tutulması bakımından söz konusu suçun somut tehlike suçu olarak tanımlanmış olması son derece yerinde bir düzenlemedir.

Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere suçun oluşması için gereken “kin ve düşmanlık” fiilleri sadece “şiddet içeren veya şiddeti tavsiye eden tahrikler” olabileceğinden bu niteliğe ulaşmayan fiiller ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilebilecektir.

Suçun bir somut tehlike suçu olarak tanımlanmış olması nedeniyle bu suçun oluşabilmesi için, kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak gerçekleşmiş olması gerekecektir. Dolayısıyla “yapılan konuşma veya öne sürülen düşünceler toplum açısından açık ve mevcut bir tehlike oluşturduğu takdirde yasaklanabilmekte, keza böyle bir tehlikenin varlığı somut olarak, açıkça tespit edilmedikçe söz konusu suçtan dolayı cezalandırma yoluna gidilemez.”.

Maddenin ikinci fıkrasında ise; halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge bakımından farklı bir kesiminin alenen aşağılanması suç olarak tanımlanmıştır. Suçun oluşması için fıkarda belirtilen özelliklere sahip ve halkın bir kesimini oluşturan kişilerin aşağılanması, tahkir edilmesi gerekmektedir. Bu fıkarda ise, “kamu barışını korumak amacıyla halk kesimlerinin alenen aşağılanması, suç olarak tanımlanmıştır”.

Maddenin üçüncü fıkrasında bir halk kesiminin benimsediği dinî değerlerin alenen aşağılanması, suç hâline getirilmiştir. Fiilin cezalandırılabilmesi için, “kamu barışını bozmaya elverişli” olması gerekmektedir.

#### **4.4.3. Terörle Mücadele Kanunu’nda Yer Alan Sınırlamalar**

Özgürlük ve güvenlik dengesinin sağlanmasının en zor olduğu konulardan biri terörizmdir. Meydana getireceği yıkıcı etkiden kurtulmakla ifade hürriyetini sağlamak arasında zor bir sınır bulunmaktadır. Türk hukukunda bu sınır büyük ölçüde Terörle Mücadele Kanunu’nda çizilmiştir.

12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Açıklama ve yayınlama” başlıklı 6. maddesi şu şekildedir.

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

Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayımlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

Bu madde insan hakları ile güvenlik arasında stratejik bir önem taşıdığından süreç içerisinde birçok kez değiştirilmiştir.

Bu madde ile amaçlanan, terör örgütlerinin suça hedef olarak kabul ettikleri kişilerin isim veya kimlik bilgilerini açık bir şekilde belirterek veya açık bir şekilde belirtmese bile, bu şahısların kim olduğunun kolayca anlaşılmasını sağlayacak şekilde veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin kimliklerini açıklayanlar veya yayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler ile terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarını basan veya yayınları cezalandırmaktır. Kanun koyucu bu şekilde terör örgütlerinin hedef aldığı devletin varlığını, bireylerin güvenliğini ve kamu düzenini korumayı amaçlamaktadır.

Maddede yer alan suçun oluşması için terör örgütlerinin yöneldiği kişilerin ve kamu görevlilerinin kimliklerinin açıklanması gerekmektedir. Bu açıklamanın hangi vasıta ile yapıldığının bir önemi yoktur.

TMK'nın 6. maddesinin beşinci fıkrasında basın yolu ile terör örgütünün propagandasının yapılması ile suç ve suçluların övülmesi yasaklanmışken aynı fiilin cezasının TCK'da da yer almasının ardından bu fıkra 02/07/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile mülga olmuştur.

İfade özgürlüğüne sınırlama getiren ve bu yönüyle de bir dönem Türkiye'nin AİHM tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının çoğunun nedeni olan 3713 sayılı TMK'nın 8. maddesidir. Söz konusu madde 11/04/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilerek "Terör örgütleri" başlıklı 7. maddenin ikinci fıkrasına eklenmiştir. Düzenleme şu şekildedir:

"Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

- a) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;
  1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,
  2. Slogan atılması,
  3. Ses cihazları ile yayın yapılması,
  4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi."

#### **4.4.4. Basın Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar**

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin hüküm vardır. Buna göre, "Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlandırılabilir". Basın Kanunu'ndaki bu düzenlemenin AİHS 10. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlandırma nedenlerine benzerliği, düzenlemede AİHS'nin esas alındığını göstermektedir. 1982 Anayasasında olduğu gibi Basın Kanunu'nda da



millî güvenliğin basın özgürlüğünü sınırlandıran bir neden olarak düzenlendiği görölmektedir.



## 5. SONUÇ

İfade hürriyeti bütün demokratik hukuk sistemlerinde tanınmış olmakla birlikte sınırlarının çizilmesi konusundaki tartışmalar halen devam etmektedir. Hatta bazı felsefi ağırlıklı görüşler bu hürriyetin bir sınırının olmadığını ve dolayısıyla da siyasi otoriteler tarafından sınırlanamayacağını ileri sürmektedirler. Buna karşın bu hürriyetin sınırlandırılmasında bu alana dahil edilmeyecek konular belirlenmesi veya kamu düzeninin korunması gibi sınırlama kriterleri getirilmesi gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce bu özgürlük toplum halinde yaşanan ortamlarda sınırsız şekilde kullanılamayacağı gibi demokratik bir hukuk devletinde de keyfi şekilde sınırlandırılmamalıdır. Bu nedenle de bireylerin sahip olduğu bu hakkın sınırların belirlenmesinde hassas davranılması gerekmektedir. Bu anlamda hürriyeti etkisiz hale getirecek her türlü sınırlamadan uzak durulması gerekmektedir.

İfade hürriyeti konusunu en iyi güvence altına alan düzenlemelerden biri olan AİHS’de de bu hak sınırsız olarak düzenlenmemiştir. Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün hangi şartlarla sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Buna göre ifade hürriyeti keyfi olarak değil ancak belirli nedenlerle sınırlandırılabilir.

Ancak sözleşmede belirlenen sınırlama nedenleri soyut kavramlar olduğundan uygulamada bu kavramların farklı şekillerde yorumlandığı görülmektedir. Bu noktada Sözleşmenin yorumlanması ve soyut kavramların içinin doldurulması AİHM tarafından gerçekleştirilmektedir. Mahkeme içtihatlarında ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında Sözleşmede yer alan ilkelerinin sınırlarından ne anlaşılması gerektiğini açıklamaktadır.

AİHS’de ifade hürriyeti 15. madde de düzenlenen savaş ve olağan üstü dönemlerle 17. maddede düzenlenen sözleşmedeki hakların kötüye kullanılması nedenleriyle de sınırlandırılacak olmasına karşın biz çalışmamızda 10. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş bulunan olağan dönemlerdeki sınırlamaları inceledik. Bu anlamda AİHS gereğince olağan dönemlerde ifade hürriyetinin sınırlandırılabilmesi;

- Kanuni düzenlemeye dayalı olarak yapılması,
- Demokratik toplum için gerekli olması,
- Maddenin ikinci fıkrasındaki meşru amaçlardan birine dayanması,

Halinde gerçekleştirilebilecektir.

Kabul edilen bu hükümler dışında AİHM aldığı kararlarda içtihat geliştirip ifade hürriyetinin sınırlandırılması için bazı ilkeler de kabul etmiştir. Mahkeme yapılan sınırlamaların bu ilkelere de uygunluğunu denetlemektedir. Söz konusu ilkeler; Ulusal takdir marjı ilkesi, İkincilik ilkesi, Ölçülülük ilkesidir<sup>658</sup>. AİHS’de yer alan sınırlama ilkeleri devletlerin kendi ulusal yapıları gereğince farklı yorumlanabilecektir. Mahkeme de ifade özgürlüğünün sınırlarının çizilmesi konusunda devletlere takdir yetkisi alanı bırakmaktadır. Devletler için sınırsız olmayan bu takdir yetkisi yine AİHM tarafından sözleşmeye uygunluk açısından nihai denetime tabi tutulmaktadır.

Toplumun yapısını en yakından bilen devletin ifade hürriyetine yapılacak sınırlamada öncelik hakkı vardır ve Sözleşme organları yapılan müdahalede ikinci sırada gelmektedir. Diğer bir ifadeyle bu hakkın sınırlandırılması konusunda ilk olarak devlet bir takdir yetkisini kullanacak, sonrasında ikincil olarak sözleşme organları devreye girecektir. Ancak devlet de kendisine tanınan bu takdir yetkisini kullanırken, ölçülülük ilkesini gözetecektir.

Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklere dair sınırlamaların yasalarla gerçekleştirilmesi bu alanda bireylere bir güvence sağlamaktadır. Zira kanunlar önceden bilinmekte genel ve objektif düzenlemeler olması nedeniyle, kişiye özel ya da sadece belirli durumlar için sınırlama yoluna gidilmesinin önüne geçecektir. Bu anlamda diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi ifade hürriyetine dair sınırlandırmanın da kanunla yapılması zorunluluğu düzenleyici işlemle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının önüne geçmektedir. Ancak bu konuda AİHM’nin kesin net bir çizgide olmaması uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Devletlerin yasa çıkartırken izlediği usul ve yasa çıkartan organ farklı olabileceğinden sözleşme yasanın tanımını ve şeklini açık bir şekilde yapmamıştır. AİHM de içtihatlarında bu konuda net bir sınırlamada bulunmamıştır. Mahkeme sınırlamanın kanun yanında diğer yasama işlemleriyle de gerçekleştirilmesine imkân tanımakta hatta örf adet

---

<sup>658</sup> Karagöz, 2004, s. 91.

kurallarıyla dahi sınırlama getirilmesini meşru görmektedir. Bu durum devletlerin kanun kadar zor olmayan diğer yasama işlemleriyle kanuni güvencenin önüne geçecek şekilde sınırlama getirmesinin yolunu açabilecektir. Bu nedenle kanaatimizce daha net bir kriter konularak devletlerin sadece kanunla sınırlama getirebilmesi mümkün kılınmalıdır. Bu kriterleri netleştirirken, ifade hürriyeti kapsamında kalabilecek suçlarda hapis cezalarının kaldırılması, gerekiyorsa sadece para ezası öngörülmesi, ifade hürriyeti tanımlanırken kapsamın geniş tutularak şiddet içermeyen, kişileri kin ve nefrete yöneltmeyen, kan dökülmesini teşvik etmeyen, ırkçılık söylemi içermeyen söylemlerin ifade hürriyeti kapsamında kabul edilmesi kriterleri daha somut hale getirebilir.

AİHM son yıllarda ifade hürriyetiyle ilgili olarak Türkiye özelinde verdiği kararlarda cumhurbaşkanına hakaret suçunun önemli bir yer kapladığı görülmektedir. Mülga 765 sayılı kanunda da benzer bir düzenleme yer almasında karşın gerek o dönemde gerekse 5237 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği ilk dönemlerde bu suçtan verilen cezanın çok az olduğu görülmektedir. İstatistiksel olarak hükümet sisteminin değiştirildiği ve dolayısıyla cumhurbaşkanının yetkilerinin de genişlediği 2017 yılından itibaren TCK'nın 299 maddesinde yer alan cumhurbaşkanına hakaret suçundan açılan soruşturma ve verilen mahkûmiyet kararlarının son derece arttığı görülmektedir. Cumhurbaşkanına hakaret fiili için TCK'nın 299. maddesinde öngörülen cezanın diğer kişilere yönelik hakarettten daha fazla olması ve oldukça sık uygulanması ifade hürriyeti bakımından bir sakınca olarak karşımıza çıkmaktadır. Partili cumhurbaşkanı modeline geçilmesiyle birlikte cumhurbaşkanının kendi siyasi duruşu nedeniyle mi yoksa devletin başı olarak sergilediği davranışları nedeniyle mi sözlü hakarete maruz kaldığı hususunun da irdelenmesi gerekmektedir. Aksi halde diğer siyasi kişiler karşısında onlarla yarışan ancak ayrıcalıklı korumaya sahip bir makam oluşturulmuş olacaktır.

AİHM'ne yapılan yoğun başvurular sonrasında AİHM, 19 Ekim 2021 tarihli ve 42048/19 sayılı "*Vedat Şorli v. Türkiye*" kararıyla<sup>659</sup> Türkiye açısından önemli bir ihlal kararı vermiştir. Anayasa mahkemesi cumhurbaşkanına hakaret suçundan Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla önüne gelen davada Anayasa'ya aykırılık iddiasını

---

<sup>659</sup> AİHM, 19 Ekim 2021 tarihli ve 42048/19 sayılı *Vedat Şorli v. Türkiye* kararı.

reddetmiştir<sup>660</sup>. Buna karşın AİHM Şörlü kararında açıkça cumhurbaşkanına hakaret suçunun kaldırılması veya yaptırımının daha hafif olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu suçun varlığı ifade hürriyeti açısından açık bir sakınca haline gelmiştir. AYM tarafından cumhurbaşkanına hakaret suçunun ifade hürriyeti üzerinde bir tehdit oluşturmadığı yönünde kararları bulursa da kanaatimizce AİHM tarafından verilen son kararlar doğrultusunda bu suçun yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle devlet başkanlarının diğer kişilerden ayrı ve ayrıcalıklı güvenceye tabi kılınarak ifade ile işlenen bu fiiller için hapis cezası öngörülmesi uygulamasından vazgeçilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. AİHM, kararları doğrultusunda şiddete tahrik ve nefret söylemi dışında kurulu düzene sözle sataşan, beğenmeyen veya düzeni reddeden fikirlerin dile getirilmesinde otorite karşısında ifade özgürlüğünün korunması gerekmektedir. Bu anlamda kaba, rahatsız edici, şok edici ifadeler kullanılması makul karşılanmalıdır.

---

<sup>660</sup> AYM 2016/25 E. 2016/186 K. 14/12/2016 KT.

## KAYNAKÇA

Acu, Melek, “Resmi İlan Yayınlama Hakkının Basın İlan Kurumunca Belirlenmesinin Basın Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 12, Y. 4, Ocak 2013.

Akgül, Mehmet Emin, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci Ve Milli Güvenlik Gerekeşiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2012, Cilt: 61, Sayı: 1.

Alexander, Larry, **İfade Özgürlüğü Hakkı Var Mı?**, Çevirenler: H. Çetinkaya ve A. Çakıroğlu, 1. Baskı, ARA-lık Yayınları, 2006,

Algan, Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Aliefendioğlu, Yılmaz, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük”, H. Ökçesiz (Editör), **Düşünce Özgürlüğü**, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları, İstanbul 1998.

Anar, Erol, **Düşünce Özgürlüğü**, Aral Yayınları, Ankara 1996.

Anayurt, Ömer, **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1998.

Arslan, Zühtü, “İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: “Açık ve Mevcut Tehlike'nin Tehlikeleri”, **Liberal Düşünce**, S. 24, 2001.

Arslan, Zühtü, “ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, Editör: Z. Arslan, **Avrupa Komisyonu Liberal Düşünce Topluluğu**, Ankara 2003.

Artuk, Mehmet Emin, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum Ve Organlarını Aşağılama Suçu”, **TBB Dergisi**, Sayı 70, 2007, ss.214-243.

Ashford, Nigel, **Özgür Toplumun İlkeleri**, Liberte Yayınevi, Ankara 2009.

Atalay, Esra, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1, Y. 2004.

Ateş, Hamza, “Postmodern Toplum, Devlet ve Kamu Yönetimi”, **Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar**, (Editörler: Asım Balcı, Ahmet Nohutçu, Namık Kemal Öztürk, Bayram Coşkun), Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9. Madde Rehberi, Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü, Adalet Bakanlığı, Ankara 2015.

Aydın, Didem Öykü, Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku -I- Amerika Birleşik Devletleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

AYDIN Didem Öykü, “Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı -ABD Anayasasının Birinci Ek Maddesi ve AIHS Sözleşmesi'nin 10. Maddesi Zemininden Hareket Eden Bir Kuram Çatısı-” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2011.

Badse, Christoffer, “Avrupa Bağlamında Zorunluluk Testi: Danimarka Olayı”, (Editör: Tanıl Bora), *İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye*, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2007.

Bakır, Çağlar, Çavuşoğlu, Naz, “Parti Kapatma Davalarında Mermer – Mozaik İkilemi: Demokratik Toplum Düzeni Hukuku Tartışması Üzerine Notlar”, *Anayasa Yargısı*, C. 16, S. 3, Ankara, 1999.

Barnum, David G, “The Clear and Present Danger Test in Anglo-American and European Law”, *San Diego International Law Journal*, C. 7, S. 2, Y. 2006.

Barry, Norman P., “Hukuki ve Siyasi Açından İfade Hürriyeti”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Editör: Bekir Berat Özipek, 1. Baskı, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003,

Batum, Süheyl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1993.

Beydoğan, Ayhan T., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti*, Liberte Yayınevi, Ankara 2003.

Bıçak, Vahit, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002.

Bilen, Ali, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü,” *Danıştay Dergisi*, S. 106, 2003.

Bingöl, Bilge, “Sanat Özgürlüğü”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2010.

Bloustein, Edward J., “Criminal Attempts and the Clear and Present Danger Theory of the First Amendment”, *Cornell Law Review*, 74(3), (1989),

Bozkurt, Enver, **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, 2. Baskı, Nobel Yayınları, Ankara, 1999.

Bozkurt, Enver, *İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2003.

Bozkurt, Enver, Dost, Süleyman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi*, C.7, S.1, Isparta 2002, ss. 48–62.

Bozkurt, Enver, Kütükçü M. Akif, Poyraz Yasin, *Devletler Hukuku*, 4. Baskı, Asil Yayınları, Ankara, 2004.

Bury, John Bagnell, *Fikir ve Söz Hürriyeti*, (Çev. A. Başman), Remzi Kitabevi, İstanbul1945, (Eserin orijinali 1913’de yayımlandı).

Can, Osman, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, B.B. Özipek (Editör), *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003, ss. 358-412.

Centel, Nur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998,



Coşkun, Vahap, *İnsan Hakları Liberal Açıdan Bir Tahlil*, Liberte Yayınları, Ankara 2006.

Çamak, Sultan, “Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı Cilt: 2, 2015, ss. 1067-1090.

Çalık, Tacettin, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 1, 2016, ss. 69-120.

Çalışkan, Bilal, “AİHM’nin İfade Özgürlüğü Kararlarında Demokratik Toplum Kriterleri” *Adalet Dergisi*, Sayı: 15, Ankara, Nisan 2003.

Çavuşoğlu, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları*, Ankara, 1994, ss. 5-12.

Çeçen, Anıl, “Anayasa ve Sanat”, *Yeni Dizi*, 1982, S. 46

Çeçen, Anıl, *İnsan Hakları*, 4. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

Çolak, Haluk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İfade Özgürlüğü, İç Hukuka Etkisi ve Yeni Türk Ceza Kanunu Perspektifinde Normatif Düzenlemeler”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Seçkin Yayınları, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara 2006, ss. 268-329.

Dağı, İhsan, Toprak, Metin, *Türkiye’de İnsan Hakları Ve İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003.

Demir, Esra, “İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 3, 2008, ss. 209-242.

Demirkol, Selami, Özcan, Emrah, Erman Emre, “Radyo ve Televizyon Yayıncı Kuruluşlarına Uygulanan İdari Yaptırımlar Hakkında Danıştay’ın İfade ve Basın Özgürlüğü Yaklaşımı”, *TAAD*, Yıl:7, Sayı:25, Şubat 2016, ss. 31-52.

Doğan, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2019.

Doğan, İlyas ve Demirdal, Balkan, “İfade Özgürlüğü”, **İnsan Hakları Hukuku**, Editör: İlyas Doğan, Astana Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2015, ss. 629-654

Doğru, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

Doğru, Osman, Nalbant, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Avrupa Konseyi, Ankara 2013.

Donnelly, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çevirenler: Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1995.

Dost, Süleyman, **Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye**, Fakülte Kitabevi, Isparta 2001.

Döner, Ayhan, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması Ve Avrupa Birliği Sistemi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Dutertre, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007,

Dülger, Murat Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düşünce Özgürlüğü”, **Prof. Dr. Çetin ÖZEK Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayını (No:32), İstanbul, 2004, ss. 283-298.

Duran, Hasan, “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 1, Yıl 2006.

Erdem, Ali Rıza, “Üniversite Özerkliği: Mali, Akademik ve Yönetmel Açıdan Yaklaşım”, **Journal of Higher Education & Science/Yükseköğretim ve Bilim Dergisi**, C. 3, S. 2, Y. 2013.

Erdem, Fazıl Hüsnü; “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1988/1, Yıl: 54, S. 10.

Erdoğan, Mustafa, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Y. 2001, S. 24.

Erdoğan, Mustafa, *İfade Özgürlüğü Özgür Toplumun Temelidir, Türkiye Özgürleşebilir mi?*, Liberte Yayınevi, Ankara 2002.

Erdoğan, Mustafa, “İfade Özgürlüğü ve Sınırları”, T. Bora (Editör), *İfade Özgürlüğü, İletişim Yayınları*, İstanbul 2007.

Erdoğan, Mustafa, *İnsan Hakları, Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitabevi, Ankara 2007.

Eren, Abdurrahman, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Ölçütü Olarak Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002.

Ergül, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara 2002.

Ersoy, Ayla, *Sanat Kavramlarına Giriş*, Hayalperest Yayınevi, İstanbul, 2016.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, *TAAD*, Yıl:7, Sayı:25, Şubat 2016, ss. 11-30.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Anayasa Yargısı*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Finkelburg, Klaus, “Demokraside İfade Özgürlüğü”, (Çev. N. Ülner), H. Ökçesiz. (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, İstanbul 1998, ss. 196-204.

Flauss, Jean-Francois, “The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression”, *Indiana Law Journal*, Vol. 84, 2009.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 6. baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.

Gomien, Donna, Harris, David John, Zwaak, Leo, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe, Strasbourg 1996,

Gökçen, Ahmet, *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312)*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2001.

Gökdemir, Mevlüde, *İfade Hürriyeti Kapsamında Türkiye’de Dini Azınlıklar’ın Durumu*, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tokat 2006.

Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Divanında Söz Ve İfade Özgürlüğü”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Yıl: 2, Cilt: 1-4, 1980, ss. 41-77.

Gören, Zafer, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 12, S. 24, Güz 2013/2, ss. 31-60.

Göze, Ayferi, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016.

Gözler, Kemal, “Devletin Bir Unsuru Olarak Millet Kavramı”, *Türkiye Günlüğü*, S. 64, Kış, 2001, ss. 108-123.

Gözlügül, Said Vakkas, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Gözübüyük, Şeref, Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*, 7. Baskı, Ankara 2007.

Gözübüyük, Şeref, Gölcüklü, Feyyaz, Saygılı, Abdurrahman, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Gray, John, *Reklam Yasakları ve İfade Özgürlüğü*, (Çev. A. Ünlü), LDT Yayınları, Ankara 1997, (Eserin orijinali 1991’de yayımlandı).

Greenawalt, Kent, *Speech, Crime and the Uses of Language*, Oxford University Press, New York, 1989.

Gregoire, François, *Büyük Ahlak Doktrinleri*, Çeviren: Cemal Süreya, 1. Baskı, Varlık Yayınları, İstanbul, 1971.

Gülener, Serdar, *Yargıya Güven*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

Günaydın, Barış, *İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2010.

Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 11. Bası, İmaj Yayıncılık, 2017.

Gündüz, Aslan, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.

Güneş, Felemez, Güneş, Zeynep, “İfade Özgürlüğünün Sosyal Medya İçin Taşdığı Anlam”, *VII. Hukukun Gençleri Sempozyumu*, İstanbul, Türkiye, 22 - 23 December 2016.

Günler, Kemal, *Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2006.

Güran, Sait, “Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 8, 1991.

Güriz, Adnan, “İfade Hürriyetinin Sınırları”, H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, AFA Yayınları, İstanbul, 1998.

Gürkan, Ülker, “Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti”, *AÜHFD*, C. 17, S. 1-4, Y. 1960.

Güzel, Cemal, “İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişimi”, *İnsan Hakları Paneli, 31 Ocak-23 Aralık 2005*, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 2006.

Hakyemez, Yusuf Şevki, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

Harris, D. J., O’boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.

Hart, H.L.A, *Hukuk, Özgürlük, Ahlak*, Çeviren: Erol Öz, 1. Baskı, Dost Yayınevi, Ankara, 2014.

İçel, Kayıhan, *Kitle İletişim Hukuku*, 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018.

İnam, Ahmet, “Düşünce Özgürlüğünden Özgür ve Özgürleştirici Düşünceye”, H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, İstanbul 1998, ss. 37-46.

İnceoğlu, Sibel, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk”, E. Göztepe (Editör), *Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2010, ss. 83-129.

İnceoğlu, Sibel, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 4. Bası, Beta Yayınları, 2013.

Kaboğlu, İbrahim, “Düşünce Özgürlüğü Avrupa Ölçütleri ve Türkiye”, *İnsan Hakları Yıllığı*, S. 15, Y. 1993, ss. 45-53.

Kaboğlu, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, İstanbul 1994.

Kaboğlu, İbrahim, *Türkiye’ de Düşünce Özgürlüğü*, TÜGİK Yayınları, İstanbul, 1997.

Kaboğlu, İbrahim, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları”. H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, İstanbul 1998, ss. 205-233.

Kaboğlu, İbrahim, “Düşünce Özgürlüğü”, *İnsan Hakları*, K. Tankuter (Editör), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.

Kaboğlu, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Kuramına Giriş*, Yedinci Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2013.

Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Karagöz, Kasım, *İfade Özgürlüğü Ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2004.

Karakuş, Hasan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşılarında Türkiye*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001.

Karan, Ulaş, “İfade Özgürlüğü”, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2*, Avrupa Konseyi, Ankara 2018.

Kayaçağlayan, Metin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Hürriyeti Sınırlanması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 65, Sayı: 2, Ankara, 2007.

Klenner, Hermann, “İfade Özgürlüğünün Tarihi ve Sorunları Üstüne”, Çeviren: Nihat Ülner, **Düşünce Özgürlüğü**, Editör: Hayrettin Ökçesiz, 1.Baskı, Afa Yayınları, İstanbul, 1998.

Koca, Mahmut, “Türk Ceza Kanunu'nun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, İzmir, 2001, ss. 435-472.

Kontacı, Ersoy, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/ 4.

Korkmaz, Ömer, **Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

Kristol Irving, “Pornography, Obscenity The Case for Censorship”, *The New York Times Magazine*, 1971, <https://rense.com/general87/obscenity.htm>, ET:21.01.2020.

Küçük, Adnan, **İfade Hürriyeti'nin Unsurları**, Liberte Yayınevi, Ankara 2003.

Küçük, Adnan, **Anayasa Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Orion Kitabevi Yayınları, Ankara 2013.

Lampe, Ernst Joachim, “Düşünce Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Demokrasi”, (Çev. Nihat ÜLNER), H. Ökçesiz (Editör), **Düşünce Özgürlüğü**, AFA Yayınları, İstanbul, 1998.

Lawson, Rick, “İfade Hürriyetini Güvenceye Almak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed.: Bekir Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003.

Locke, John, *Hosgörü Üstüne Bir Mektup*, (Çev. M. Yürüşen), Ankara: Liberte Yayınları, 2013, (Eserin orijinali 1667’de yayımlanmıştır), ss. 29-93.

Mackinnon Catherine A., “Pornography and Power”, *Only Words*, Harvard University Press, Cambridge, 1993, <https://www.cambridge.org/core/journals/review-of-politics/article/pornography-and-power-catharine-a-mackinnon-only-words-cambridge-ma-harvard-university-press-1993-ppvi-152-1495/D51F3C5417D600ABFF4A2F0F1FA6B78D>, ET:11.01.2020.

Macovei, Monica, *İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz - İnsan Hakları El Kitapları*, No. 2, 2. Baskı, Ankara Açık Cezaevi, Ankara 2004.

Mill, John Stuart, *Hürriyet Üstüne*, (Çev. M.O. Dostel), Liberte Yayınları, Ankara 2014, (Eserin orijinali 1859’da yayımlandı).

Mill, John Stuart, *Düşünce ve Tartışma Özgürlüğü Üzerine*, Çeviren: Cem Akış, 1. Baskı, Can Sanat Yayınları, İstanbul, 2019.

Morange, Jean, “İfade Hürriyetinin Hukuki Esasları”, (Çev: Tuğba Ballıgil), H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, AFA Yayınları İstanbul 1998.

Mourgeon, Jacques, *İnsan Hakları*, Çevirenler: Ayşen Ekmekçi ve Alev Türker, İletişim Yayınları, İstanbul, 1990.

Ocak Ahmet Yaşar ve Diğerleri, *Türkiye’de İfade Özgürlüğü*, (Editörler: Taner Koçak, Taylan Doğan, Zeynep Kutluata), Bgst Yayınları, İstanbul 2009.

OKUMUŞ Ali, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

Ordu, Özgecan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanma Nedeni Olarak Avrupa Kamu Düzeni*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2008.

Öner, Necati, *İnsan Hürriyeti*, 5. Baskı, Vadi Yayınları, Ankara, 2005.



Özbey, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, *TBB Dergisi*, (106), 2013.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 20. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.

Özdek, Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİ İnsan Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2004.

Özden, Bekir, *Düşünce Özgürlüğü ve Laiklik*, Çınar Yayınları, İstanbul, 1995.

Özen, Muharrem, *Hâkimin Cezai Sorumluluğu*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

Özen, Muharrem, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, Sayı: 2010/1.

Özek, Çetin, “Kitleleşme İletişim Özgürlükleri”, Editör: K. Tankuter, *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.

Özgenç, İzzet, “Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku”, *75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu*, Dicle Üniversitesi Yayınları, Diyarbakır 2000.

Özipek, Bekir Berat, “Akademik Özgürlüğün Anlamı ve Gerekliği”, Bekir Berat Özipek (Editör), *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003.

Özipek, Bekir Berat, “Din ve Vicdan Özgürlüğü: Türkiye için Bir Anayasal Çerçeve Önerisi”, *Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 10, S. 19, İstanbul 2011.

Perrone, Roberto, *Public Morals and the ECHR*, University of Leicester School of Law Research Paper No: 14-02, 2014.

Randall, Hertig Maya, “Commercial Speech Under the European Convention on Human Rights: Subordinate or equal?”, *Human Rights Law Review*, C. 6, S. 1, Y. 2006.

Redmond, Sophie, “İfade Özgürlüğünü Düzenleyen Uluslararası Standartlar Düzeni”, **İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye**, 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007.

Rumpf, Christian, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara, 1993, s. 25-48.

Sadurski, Wojciech, **İfade Özgürlüğü ve Sınırları**, (Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu), 1. Basım, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2002.

Sağlam, Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı**, C. 18, S. 1, 2002.

Sağlam, Abdi, “AİHS’ye Göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı”, **TAAD**, Yıl:7, Sayı:25, Şubat 2016, ss. 89-114.

Sancar, Mithat, Atılgan, Eylem Ümit **Adalet Biraz Es Geçiliyor - Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar**, Tesev Yayınları, 2009,

Sancar, Türkan Yalçın, “Türk Ceza Kanunu’nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 1, Y. 2003.

Sancar, Türkan Yalçın, **Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları**, Seçkin Yayınevi, 2006.

Sakarya, Rıdvan Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türk Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında İfade Hürriyeti**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2019.

Salihpaşaoğlu, Yaşar, “Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları”, **Liberal Düşünce**, S. 51-52, 2008.

Schumpeter Joseph A., **Capitalism, Socialism and Democracy**, London and New York, London, 2003, <https://eet.pixel->

[online.org/files/etranslation/original/Schumpeter,%20Capitalism,%20Socialism%20and%20Democracy.pdf](http://online.org/files/etranslation/original/Schumpeter,%20Capitalism,%20Socialism%20and%20Democracy.pdf), ET: 05.05.2020.

Schauer, Frederick, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, (çev. Bahattin Seçilmişoğlu), Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2002.

Schmidt, Markus, “United Nations”, *International Human Rights Law*, (Edited by: Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran), Oxford 2010.

Selçuk, Sami, “Düşün Özgürlüğü”, H. Ökçesiz. (Editör), *Düşünce Özgürlüğü, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları*, İstanbul 1998.

Sharland, Andrew, “Focus on Article 10 of the ECHR”, *Judicial Review*, Vol: 14, Issue 1, 2009.

Sharma, Neha and Bleich, Erik, *Freedom of Expression, Public Morals, and Sexually Explicit Speech in the European Court of Human Rights*, Constitutional Studies, Vol. 5, No:1, 2019.

Soykan, Cavidan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. 2, Y. 2007, ss. 63-74.

Sunay, Reyhan, *Avrupa Sözleşmesi’nde ve Türk Anayasası’nda İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2002.

Sunstein, Cass R., *Democracy and the Problem of Free Speech*, Free Press, New York, 2003.

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

Şahin, Kemal, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

Şanlı, Pelin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, *TAAD*, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:7, 20 Ekim 2011, ss. 421-480.

Şen, Ersan, Yenice, Nilüfer, *İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi Yorumlu Karar Derlemesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Şenel, Alaeddin, “Simgesel Araçlar, Düşünce Özgürlüğü ve Dinsel İdeoloji”, H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları, İstanbul, 1998.

Şimşek, Oğuz, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

Tanılır, M. Niyazi, *İnternet Suçları ve Bireysel Mahremiyet*, Liberte Yayınları, Ankara 2002.

Tanju, Erhan, *AİHM Kararları Işığında İfade Ve Basın Özgürlüğü*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2017.

Tanör, Bülent, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969.

Tanör, Bülent, “Türkiye’de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları”, H. Ökçesiz (Editör), *Düşünce Özgürlüğü*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, İstanbul 1998.

Tanör, Bülent, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları, İstanbul 1994.

Tanör, Bülent, *İnanç ve Din Özgürlüğü. İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.

Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 20. Bası, Beta Yayınevi İstanbul 2020.

Taşkaya, Merih, “Sectoral Distribution of Surreptitious Advertising in the Process of Neo-Liberalism in Turkey”, *Global Media Journal, Mediterranean Edition*, C. 4, S. 1, Y. 2009.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa, Ruhan, Sancakdar, Oğuz, *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Teziç, Erdoğan, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı*, C. 7, S. 33, Y. 1990, ss.29-46.

Topaç, Tahir Hami, Gürühan, Caner, Aygün, Aydın, “Bilimsel, Sanatsal ve Edebi Değer Taşıyan Eserlerde Müstehcenliğin İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi”, *TAAD*, Yıl:7, Sayı:25, Şubat 2016, ss.163-178.

Trager, Robert, Dickerson, Donna L., *21. Yüzyılda İfade Hürriyeti*, (Çev. A.N. Yurdusev), Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003.

Tunç, Hasan, “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 2008.

Tunçay, Hafize, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Sanatsal İfade Özgürlüğü*, 1. Baskı, Legal Yayınları, 2019.

Turhan, Aydın, “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı:2, Yıl: 2013.

Turhan, Mehmet; “Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1988, S. 4.

Türkiye Bilimler Akademisi Düşünce Hürriyeti Hakkında Rapor (Hazırlayanlar: Ergun ÖZBUDUN, Adnan GÜRİZ, Nevzat TOROSLU), *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C. III, Ocak 1995, S.1.

Uslu, Cennet, “Nefret Söylemi Suçu Versus İfade Hürriyeti”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 38, 2013, ss. 185-202.

Uygun, Oktay, “İnsan Hakları Kuramı”, *İnsan Hakları*, K. Tankuter (Editör), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, ss. 13-44.

Uygun, Oktay, “Demokrasinin Çoğunlukçu ve Çoğulcu Modelleri: İki Bin Beş Yüz Yıllık Bir Tartışmanın Analizi”, E. Göztepe. (Editör), *Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2010.

Şeref, Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat Ve Yayın Kurulu Yayınları. No:89. Ankara, 2001.

Verdirame, Guglielmo, *The UN And Human Rights*, Cambridge University Press, New York, 2011.

Verpeaux, Michel, *Freedom of Expression*, Council of Europe, 2010.

Weber, Anne, *Nefret Söylemi El Kitabı*, (Çev. M. Çulhaoğlu), Avrupa Konseyi Yayınları, 2009.

Werhan, Keith, *Freedom of Speech: A Reference Guide to the United States Constitution*, Praeger Publishers, USA, 2004.

Wesson Marianne, “Girls Should Bring Wasuits Every-where... Nothing Will be Corrupted: Pornography as Speech and Product”, *University of Chicago Law Review*, C. 60, 1993, <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5761&context=uclrev>, ET:11.01.2020.

Yarsuvat, Duygun, “Değişik Hukuk Sistemlerinde Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, *İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku Ceza Hukuku Derneği Yayınları*, Yayın No: 1, İstanbul 2003, ss. 15-24.

Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yavuz, Bülent, “Çoğulcu Demokrasi Anlayışı ve İnsan Hakları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1-2, Y. 2009, ss. 283-302.

Yıldırım, Yakup, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Basının Sorumluluk Rejimi”, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları*, Hukuk Vakfı, İstanbul, 2016.

Yıldırım, Zeki, *Terörizmin Propagandası Suçu*, Adalet Yayınları, Ankara 2014.

Yılmaz, Pınar, *Görsel İşitsel Medyada İfade Hürriyeti Ve Sınırlandırılması*, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2011.

Yokuş, Sevtap, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Yüksek, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları”, *TAAD*, Yıl:7, Sayı:25, Şubat 2016, ss. 115-162.

Yürüşen, Melih, “Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek”, B.B. Özipek (Editör), *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Yayınları, İstanbul 1993.

Zoller, Elizabeth, “Freedom of Expression: Precious Right in Europe, Sacred Right in The United States”, *Indiana Law Journal*, Vol: 84, 2009,

Zöngür, Yasemin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında İfade Özgürlüğü”, *Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan: Cilt II, G.Ü.H.F.D.*, Yıl: 3, Sayı: 2, İstanbul 2004, ss. 381–404.

## İNTERNET KAYNAKLAR

John Bury, “Düşünce Özgürlüğünün Tarihi”, (Çeviren: Durul BATU), Erdini Basım ve Yayınevi, 1978, s. 2.

[https://web.itu.edu.tr/~bulu/favorite\\_books\\_files/dusunce\\_ozgurlugu.pdf](https://web.itu.edu.tr/~bulu/favorite_books_files/dusunce_ozgurlugu.pdf), ET: 11.04.2021.

İyon Uygurluğu,

[https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0yon\\_Uygurlu%C4%B1%C4%9F%C4%B1](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0yon_Uygurlu%C4%B1%C4%9F%C4%B1), ET:09.03.2021.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/home>, ET: 12.03.2020.

TC. Dışişleri Bakanlığı, [http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi\\_tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_tr.mfa), ET: 12.03.2020.

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi.pdf>, ET: 12.02.2020

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, ET:12.04.2020

Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, ET:11.02.2020.

International Association of Universities. (April, 1998). “Statement on Academic Freedom, University Autonomy and Social Responsibility. International Association of Universities”, [https://iau-aiu.net/IMG/pdf/academic\\_freedom\\_policy\\_statement.pdf](https://iau-aiu.net/IMG/pdf/academic_freedom_policy_statement.pdf), ET:12.02.2019

Standler Ronald B. “Academic Freedom in the USA”, 2009,

<http://www.rbs2.com/afree.htm>, ET:12.01.2020.

Council of Europe, “Recommendation No: R (97) 20 of the Committee of Ministers to Members States on “Hate Speech”, October, 1997,

[https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset\\_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-97-20-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-hate-speech-?\\_101\\_INSTANCE\\_aDXmrol0vvsU\\_viewMode=view](https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-97-20-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-hate-speech-?_101_INSTANCE_aDXmrol0vvsU_viewMode=view), ET:11.12.2019.

Commission De Venise, “Sur Les Relations Entre Liberté D’Expression Et Liberté De Religion: Réglementation Et Répression Du Blasphème, De L’injure À Caractère Religieux Et De L’incitation À La Haine Religieuse”, October, 2008, Web: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)026-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)026-f), ET:08.09.2019.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/>, ET: 09.02.2020.

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, ET: 11.01.2020.

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, ET: 11.01.2020.

TC. Dışişleri Bakanlığı, [http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi\\_tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_tr.mfa), ET: 12.03.2020.



<https://www.coe.int/en/web/conventions/home>, ET: 12.03.2020.

TC. Dışışleri bakanlığı, [http://www.mfa.gov.tr/insan-haklari\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/insan-haklari_.tr.mfa), ET: 12.03.2020.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/60-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-11-numaral-protokol/>, ET:12.09.2020.

Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, ET:11.02.2020.

[https://tr.wikisource.org/wiki/Helsinki\\_Nihai\\_Senedi](https://tr.wikisource.org/wiki/Helsinki_Nihai_Senedi), ET:12.02.2021.

Virginia İnsan Hakları Bildirisi (1776), bkz. <http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/makale/virginia-insan-haklari-bildirisi-1776.html>, ET: 11.03.2021.

Virjinya Haklar Beyannamesi, [https://tr.wikipedia.org/wiki/Virginia\\_Haklar\\_Beyannamesi](https://tr.wikipedia.org/wiki/Virginia_Haklar_Beyannamesi), ET: 09.03.2021.

Adalet Bakanlığı Adli İstatikleri Raporu 2020

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adalet-istatistikleri-yayin-arsivi>

ET: 15.06.2022

AIHM, 19 Ekim 2021 tarihli ve 42048/19 sayılı “Vedat Şorli v. Türkiye”

<https://anayasagundemi.files.wordpress.com/2021/10/affaire-vedat-sorli-turquie-1.pdf>

ET:15.06.2022

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg’in 27 - 29 Nisan 2011 tarihleri arasında Türkiye’yi ziyaretini müteakiben hazırladığı Rapor.

<http://www.aihmiz.org.tr/aktarimlar/dosyalar/1361092251.pdf>

ET:15.06.2022

Venedik Komisyonu’nun 831/2015 sayılı Görüşü

<https://anayasagundemi.com/2016/03/15/venedik-komisyonu-teknin-216-299-301-ve-314-maddeleriyle-ilgili-gorusunu-acikladi/>

ET:15.06.2022

