Avrupa İnsan Hakları Yargısında

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ve TÜRKİYE

Fakülte Kitabevi Yayınları: 15
Düşünce Dizisi: 1

Avrupa İnsan Hakları Yargısında
İfade Özgürlüğü ve Türkiye
Süleyman DOST

I. Basım: Kasım 2001
Genel Koordinasyon: İbrahim ÖZDEMİR
Kapak Tasarım: Nejdet DURAK
Baskı Hazırlık: Bülent ÖZGÜL
Baskı: Fakülte Kitabevi Baskı Merkezi
Cilt: Saray Mücellit

ISBN: 975-7135-

© Kitabın yayın hakkı yayıncısı ve yazarına aittir.
Yayınevinden yazılı izin alınmadan kısmen ya da tamamen alıntı yapılamaz.
Hiçbir şekilde kopya edilemez ve çoğaltılamaz.

Fakülte Kitabevi Yayın Dağıtım Pazarlama Ltd. Şti.
6 Mart Atatürk Cad. No: 12/B ISPARTA
(Hilmi Dilmen İlköğretim Okulu Karşısı)
Tel: 0 (246) 233 03 74 – 75 Fax. 0 (246) 233 03 76

Avrupa İnsan Hakları Yargısında

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Ve

TÜRKİYE

Süleyman DOST

Fakülte Kitabevi

Isparta – 2001

Süleyman DOST kimdir?

01.04.1973 tarihinde Yalvaç'ta (Isparta) doğdu. 1990-1991 öğretim döneminde Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Eğitim Fakültesi'nde Hazırlık Sınıfı (İngilizce) okudu. 1992'de kazandığı İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi'nden 1996'da mezun oldu. 1997 yılında Avukatlık stajını tamamladı.

1998-2001 yılları arasında Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı'nda yüksek lisans eğitimini tamamladı. Halen, 11.02.1998 tarihinde Öğretim Görevlisi olarak çalışmaya başladığı SDÜ Yalvaç MYO'daki görevini sürdürmekte ve çeşitli bölümlerdeki hukuk derslerini okutmaktadır.

Sevgili anne ve babama.....

TEŞEKKÜR

Bu eserin meydana gelmesinde elbette çok sayıda kişinin katkısı oldu. Bu nedenle onların isimlerini burada zikretmek minnettarlığın bir gereğidir.

Bu çalışmanın ortaya çıkması ve şekillenmesinde tavsiyeleriyle emeği geçen başta Yrd. Doç. Dr. Faruk TURHAN'a, Doç. Dr. Enver BOZKURT'a ve Yrd. Doç. Dr. Şaban SİTEMBÖLÜKBAŞI'ya,

Bizi daima bilimsel çalışma yapmaya teşvik eden Sayın Doç. Dr. Nuri ÖZEK'e ve Prof. Dr. Bilal Murat ÖZGÜVEN'e,

Bu eserin basıma hazırlanması ve basılmasında büyük çaba sarfeden Bülent ÖZGÜL'e ve İbrahim ÖZDEMİR'e

TEŞEKKÜR EDERİM.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ..... 1

GİRİŞ .....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**

1. BÖLÜM
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI, AMACI VE DİĞER ÖZGÜRLÜKLERLE OLAN İLİŞKİSİ

I. GENEL OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
II. "İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ" KAVRAMI**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
III. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN AMACI VE ÖNEMİ..... **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
IV. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKLA OLAN İLİŞKİSİ .....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
V. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
DİĞER ÖZGÜRLÜKLERLE OLAN İLİŞKİSİ**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
A. Genel Olarak.....17
B. AİHS'de İfade Edilişi Açısından.....18
C. AİHM'deki Uygulama Açısından.....19
VI. AİHM'NİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN BAŞVURULARI İNCELEME ŞEKLİ.....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
VII. AİHS'DE YERALAN KAVRAMLARIN OTONOMLUĞU .....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**

2. BÖLÜM

AİHM KARARLARINA GÖRE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇERİĞİ

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KİŞİLER BAKIMINDAN

İÇERİĞİ.....**Hata ! Yer işareti tanımlanmamış.**
II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KONU BAKIMINDAN
İÇERİĞİ .....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**

A. Haber, Bilgi ve Düşüncelere Ulaşma,

Toplama ve Öğrenme Özgürlüğü.....28
B. Haber, Bilgi ve Düşünceleri İfade Özgürlüğü.....31
1.İletişim (Basın) Özgürlüğü.....32
2. Radyo, TV ve Sinema İşletmeciliği.....46
3. Politik İfadeler.....50
4. Mesleki ve Ticari İfadeler.....53
5. Sanatsal İfadeler.....54
6. Kamu Görevi ile İlgili İfade Özgürlüğü.....56

3. BÖLÜM
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

I.GENEL OLARAK SINIRLANDIRMA KAVRAMI.... **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
II. AİHS'DE ÖNGÖRÜLEN SINIRLANDIRMA TÜRLERİ .....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
III.ULUSAL MAKAMLARIN TAKDİR YETKİSİ**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
IV. SINIRLAYICI TEDBİRE BAŞVURMANIN İHTİYARİ OLUŞU .....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
V. AİHM KARARLARINDA İFADE

ÖZGÜRLÜĞÜNÜ SINIRLANDIRMA NEDENLERİ. **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
A. Ulusal Güvenlik, Ülke Bütünlüğü, Suçun ve Düzensizliğin Önlenmesi.....71
1. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin AİHM'nin Bazı Kararları.....72
a. Arslan/Türkiye Davası.....72
b. Ceylan /Türkiye Davası.....75
c. Gerger/Türkiye Davası.....79
d. İncal/Türkiye Davası.....84
e. Karataş/Türkiye Davası.....87
f. Okçuoğlu/Türkiye Davası.....91
g. Öztürk/Türkiye Davası.....93
h. Polat/Türkiye Davası.....96
ı. Sürek/Türkiye Davası (No: 1).....100
i. Sürek/Türkiye Davası (No: 4).....104
j. Zana/Türkiye Davası.....107
k. AİHM'nin Diğer Kararları.....109
2. AİHM'nin Kararlarının Değerlendirilmesi.....112
B. Yargılama Organının Otorite ve Tarafsızlığının Korunması.....117
C. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması.....119
D. Ahlâkın Korunması.....122

4. BÖLÜM
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN SINIRLAMANIN SINIRLARI

I. GENEL OLARAK.....125
II. HUKUK TARAFINDAN ÖNGÖRÜLME**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
III. DEMOKRATİK TOPLUMDA GEREKLİLİK VE ORANTILILIK .....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
IV. GÖREV VE SORUMLULUKLAR, SOMUT

DURUMLAR.....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**

SONUÇ.....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**

KAYNAKLAR.....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**

AİHM KARARLARI LİSTESİ.....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**

ÖNSÖZ

"Sessizlik doğuran bir hukuk, hukuk değil, yasalar yığınıdır" sözü hem düşünce ve ifade özgürlüğünü, hem çoğulculuk ve hoşgörüyü hem de hukuk devletini ifade etmektedir. Benzer şekilde, kitabın konusunu teşkil eden ifade özgürlüğü öyle bir özgürlük ki, hukuk devleti, demokrasi, çoğulculuk, kişilerin kendini geliştirebilmesi ve gerçekleştirebilmesi ve en iyi şekilde ifade edebilmesi ile ilgilidir. Bilimin ve sanatın gelişebilmesi, yönetimlerin saydamlaşabilmesi, kişi ve toplumdaki şüphelerin giderilebilmesi bu özgürlüğün güvenceye kavuşturulabilmesi ile mümkündür.

İfade özgürlüğünün kişi ve toplum açısından taşıdığı önemi, çalışmanın ilerleyen satırlarına havale ederek, başlangıç ve önbilgi niteliğinde bazı hususları belirtmek lazımdır. Çünkü bu çalışma bilimsel metotlara uygun olarak belirli bir alanla sınırlandırılmıştır. Bu alan ise (özellikle AİHM'nin) Avrupa İnsan Hakları Denetim Organları'nın içtihatlarına ve Türkiye hakkındaki verdiği kararlara göre ifade özgürlüğü ve Türkiye değerlendirmesidir. Bu nedenle Sözleşme ve kurulan güvence mekanizmasına kısaca değinmek gerekir.

İnsan hakları, kişinin sırf insan olması sebebiyle sahip olduğu haklar bütünüdür. İnsan olarak sahip olunan bu hak ve özgürlüklerin, hukuki güvenceye kavuşturulması ve diğer kişiler ve devletten gelebilecek sınırlamalara karşı korunması gerekir. Bu şekilde hukuki bir güvence mekanizması olmadıkça, insan haklarına, kanuni ve fiili müdahaleler kaçınılmaz olacaktır. İşte bu koruma mekanizmalarından birisi ve belki de en etkilisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir.

Bu mahkemenin verdiği kararların devletler açısından neyi ifade ettiğini anlayabilmek için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve kurduğu güvence sisteminin bazı temel özelliklerini şu şekilde sayabiliriz:

1-AİHS, bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır. Yani birey, haklarını ihlal eden devlete karşı AİHM'de doğrudan şikayette bulunabilmektedir. Devletin insan haklarını çiğnemesinden dolayı davalı olarak mahkeme önüne çıkarılması "hukukun üstünlüğü" ilkesinin bir sonucudur.

2-Sözleşmenin getirdiği güvence sistemi karşılıklılık ilkesine dayanmaz. Yani her sözleşmeci devlet, diğer akit devletlerin sözleşmeye uyup uymadıklarını, hem de sözleşmenin uygulama alanı içinde bulunan herkesin haklarına saygı gösterilip gösterilmediğini gözetmekle yükümlüdür. Böylece Sözleşme, insan haklarını sağlama da ortak bir güvence oluşturmaktadır.

3-Sözleşme ile kurulan güvence sistemi ikincil niteliktedir. Sözleşme organları, sözleşmeci devletin kamu makamlarının kararları için bir temyiz yeri değildir. Bu organların görevi, sözleşmede güvence altına alınan hakların, sözleşmeci devletin kamu otoritelerince çiğnenip çiğnenmediğini tespit etmek ve hakların korunmasını sağlamaktır.

4-Sözleşme tanıdığı haklara sınırsız bir güvence getirmemektedir. Aksine temel hak ve özgürlüklerin Sözleşme'de belirlenen sebep ve şartlarla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Şu var ki bu sınırlandırma, kendi somut şartları içinde ancak kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli tedbirler niteliğinde olabilecektir.

5-Sözleşme iç hukuku da etkilemektedir. Bizim Anayasa' mıza göre uluslararası sözleşmeler kanun gücündedir ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Bu nedenle iç hukuk kurallarının Sözleşme ile uyumlu hale getirilmesi kaçınılmazdır. Bu durumun diğer bir uzantısı da Sözleşme ile kurulmuş olan denetim mekanizmalarının iç hukuku sözleşme ve uygulaması doğrultusunda etkilemesi sürecidir.

Bu özellikler de gösteriyor ki sözleşme ve organları (özellikle Mahkeme) iç hukuklar açısından son derece önemlidir. Buna bir de Avrupa Birliği ile entegrasyon istek ve süreci de eklenince, insan haklarında Avrupa standartlarına uyumun önemi bir kat daha artmaktadır.

Bu açıklamalardan sonra, kitabın basıma verilmesinden kısa bir süre önce Anayasa Değişikliği Paketi'nin Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi, konu ile ilgili bazı değişikliklerin ayrıntılı olarak ele alınamaması sonucunu doğurmuştur. Bundan dolayı sadece değişiklikten önceki durum ile yapılan son değişiklikler kısaca belirtilmiştir. Ancak şu var ki, bu çalışmada değiştirilmesi gereken düzenlemeler arasında sayılan 13. ve 26. maddelerin, Değişiklik Paketi'nde yer alması, çalışmadaki eleştiri ve iddiaların haklılığını ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak kitabın okuyuculara faydalı olması temennisiyle...

20 Ekim 2001
Süleyman DOST

GİRİŞ

Düşünce ve ifade özgürlüğü ülkemizde ve dünyada her zaman güncelliğini koruyan ve halen de giderek artan önemi ile gündemden düşmeyen özgürlüklerin başında gelmektedir. Özellikle batılı anlamda demokrasiyi benimsemiş ve onu kurumsallaştırmaya çalışan ülkemiz açısından taşıdığı önem göz ardı edilemeyecek kadar büyüktür. AB ile bütünleşme süreci içerisinde devamlı sorun ve engel olarak karşımıza çıkan Türkiye'deki ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların, Avrupa uygulaması ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Avrupa Konseyi üyesi ve AİHS'nin tarafı olan ülkemizdeki ifade özgürlüğü alanındaki sorunlar, Türkiye'nin, Komisyon'a bireysel başvuru hakkını tanıması ve AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini kabul etmesi ile uluslararası planda gün yüzüne çıkmış ve konunun önemi anlaşılmaya başlanmıştır.

1 Kasım 1998 den itibaren, AİHS'nin denetim organları olan Komisyon ve Divan birleştirilerek daimi statüde tek bir mahkeme oluşturulmuştur. Bu değişiklik ile, Komisyon'a bireysel başvuru hakkını tanıma ve Divanın zorunlu yargı yetkisini kabul konusundaki devletlere bırakılmış olan seçim hakkı kaldırılmıştır. Artık, Sözleşme'nin imzalanması sırasında konulmuş olan çekinceler dışında, Sözleşme'nin tarafı olmakla, AİHS' de tanınmış olan haklar konusunda mahkemenin yargı yetkisi kendiliğinden kabul edilmiş olmaktadır. Denetim organ-

larındaki bu yapı değişikliği diğer taraf ülkelerde olduğu gibi, ülkemizdeki insan hakları ihlallerine ilişkin başvuruların da artmasına sebep olmuştur. Bunların içerisinde ifade özgürlüğüne ilişkin olan başvurular küçümsenemeyecek boyutlardadır.

AİHS'nin iç hukukumuzun bir parçası olduğu ve AİHM[1] kararlarının Türkiye açısından bağlayıcılığı düşünülürse, Türkiye'nin bu doğrultuda, mevzuatta ve uygulamada uyumu sağlaması gerekmektedir. İfade özgürlüğünün ihlaline ilişkin Türkiye aleyhine yapılan başvurular hakkında, AİHM'nin verdiği kararlar incelendiğinde, mevzuat ve uygulamada ciddi problemler görülmektedir. AİHM'nin 8 Temmuz 1999 tarihinde ifade özgürlüğüne ilişkin Türkiye hakkında bir oturumda verdiği 13 karardan 11'inde Türkiye'yi mahkum etmesi, durumun ciddiyetini göstermektedir.[2] Bu nedenle sözkonusu problemler için Türkiye'nin somut adımlar atarak iyileştirmeye gitmesi bir

[1] AİHM'nin bütün kararlarına (İngilizce veya Fransızca) şu internet adresleri üzerinden ulaşılabilir: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

[2] 11 No'lu Protokol'ün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, bu Protokol'ün 5. maddesinin 5. fıkrasına dayanılarak Türkiye, ile ilgili Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin yapılmış başvuruların Büyük Daire'ye sunulması üzerine, Mahkeme Başkanı Wildhaber, adaletin doğru şekilde tecelli edebilmesi için 13 davaya bakmak üzere tek bir Büyük Daire kurulmasına karar vermiştir. Hepsi de 8 Temmuz 1999 tarihini taşıyan bu kararlar ve başvuru numaraları şu şekildedir: Karataş/Türkiye, (23168/94), Polat/Türkiye, (23500/94), Ceylan/Türkiye, (23556/94), Okçuoğlu/Türkiye, (24146/94), Gerger/Türkiye, (24919/94), Erdoğdu ve İnce/Türkiye, (25067/94 ve 25068/94), Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, (23536/94 ve 24408/94), Sürek ve Özdemir/Türkiye, (23927/94 ve 24277/94), Sürek/Türkiye, (No: 1) (26682/95), Sürek/Türkiye, (No: 2) (24122/94) Sürek/Türkiye, (No: 3) (24735/94), Sürek/Türkiye, (No: 4) (24762/94), Arslan/Türkiye, (23462/94). Bu davalardan dokuzunda, esas itibariyle 10. maddeye dayanılmakla birlikte, Türkiye, 'deki mahkumiyet kararlarının DGM'lerce verilmesi nedeniyle 6. maddedeki adil yargılanma hakkının ihlali de ileri sürülmüştür. AİHM, bu dokuz kararda DGM'lerde askeri bir üyenin bulunmasından dolayı, bağımsız ve tarafsız mahkeme olmadığı gerekçesi ile Sözleşme'nin 6. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

zorunluluk haline gelmiştir.[3] Öyle ki, Avrupa Konseyi'nin yürütme organı olan Bakanlar Komitesi, Sözleşme'yi ihlal eden taraf devletlerin, kendileri hakkında AİHM'ce verilen kararları yerine getirip getirmediğini izlemektedir.

Diğer yandan işin mali boyutu da göz ardı edilmemelidir. Türkiye mahkum olduğu davalardan dolayı başvuruculara maddi ve manevi tazminat ile yargılama masrafı olarak yüksek bedeller ödemektedir. Türkiye'nin Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali nedeniyle tazminat ve mahkeme masrafları olarak yaklaşık 2 trilyon TL.[4] ödemeye mahkum edildiği ve bu miktarın dolaylı olarak vatandaşın ödediği vergilerden karşılandığı düşünülürse, bu sorunun bütün vatandaşları ilgilendirdiği, durumun sadece devletin AİHS'ye uyup uymaması sorunu olmadığı anlaşılır.

Diğer yandan ifade özgürlüğünün insanın temel hak ve özgürlükleri içindeki önemine değinmek gerekir. Her şeyden önce, ifade özgürlüğü, AİHS'de tanınmış olan diğer birçok özgürlüğün temelini veya ön şartını oluşturmaktadır. AİHM kararlarında düşünce ve ifade özgürlüğünün toplumun ve kişilerin maddi ve manevi alanda ilerlemesi ve kendini geliştirebilmesi için önde gelen şartlardan ve demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birisi olduğu vurgulanmaktadır. Ayrıca ifade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceleri değil, devletin veya nüfusun belirli bir bölümünün aleyhinde olan, onu şaşırtan veya rahatsız eden haber ve düşünceleri de kapsamaktadır. Bugün artık batılı ülkelerde benimsenen çoğulcu

[3] Bu zorunluluk Hükümet tarafından da kabul edilerek 19 Mart 2001 tarihinde ilan edilen Avrupa Birliği'ne katılım sürecinde yapılması gereken mevzuat değişikliklerini belirleyen Ulusal Program'da da dile getirilmiştir.
[4] AİHM, bu kararlarda tazminat miktarını genellikle Fransız Frangı, İngiliz Sterlini veya Amerikan Doları üzerinden tespit etmiştir. Bu miktarlar 15 Ekim 2001 tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek hesaplanmıştır.

özgürlükçü demokrasilerin temelini bu kapsamdaki ifade özgürlüğü oluşturmaktadır.

1 Kasım 1998 de yürürlüğe giren 11. Protokol değişikliği ile Komisyon ve Divan birleştirilerek tek ve sürekli bir mahkeme yapısına dönüştürülmüştür. Bu değişiklikten önce AİHM, dilimize Divan olarak çevrilmiştir. Ancak bu çalışmada kavram kargaşasına yer vermemek için Divan yerine AİHM veya sadece Mahkeme, kararlar için de AİHM kararları veya Mahkeme kararları deyimleri kullanılmıştır. Diğer bir kavram sorunu da söz konusu özgürlüğün adıdır. 11. Protokol değişikliği ile AİHS'ye madde başlıkları eklenmiştir. Düşünce ve ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddeye *ifade özgürlüğü* (freedom of expression) başlığı konmuştur. Bu çalışmada da asıl sorunun düşüncenin açıklanması olduğu fikrinden hareketle, genellikle *ifade özgürlüğü* veya *düşünceyi açıklama özgürlüğü* ibaresi kullanılmıştır.

Bu çalışmada ifade özgürlüğünü güvence altına alan AİHS'nin 10. maddesinin sistematiğine bağlı kalınmıştır. Esas itibariyle AİHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin Türkiye hakkındaki kararları incelenmekle birlikte, Mahkeme'nin konu ile ilgili olarak daha önce vermiş olduğu ve temel içtihatlar içeren diğer kararlarına da değinilmiştir. Şunu da eklemek gerekir ki, AİHM'nin 10. maddeye ilişkin belirttiğimiz bu kararlarının dışında genelde Türkiye'yi mahkum eden diğer kararları da mevcuttur. Bunlara da çalışmada kısmen değinilmiştir.[5] Ancak ifade özgürlüğünün ihlalinin söz konusu olup olmadığı, düşünce açıklamasının içeriğine bağlı olduğu için, kararlar incelenirken

[5] Yukarda 2 no'lu dipnotta belirtilen 8 Temmuz 1999 kararları dışında, Sözleşme'nin 10. maddesinin doğrudan inceleme konusu yapıldığı AİHM'nin Türkiye ile ilgili diğer kararları şunlardır: İncal/Türkiye, (22678/93), Zana/ Türkiye, (18954/91), Öztürk/Türkiye, (22479/93), Şener/Türkiye, (26680/95), Aksoy/Türkiye, (28635/95 ve 30171/96 ve 34535/97), Özgür Gündem/Türkiye, (23144/93), Erdoğdu/Türkiye, (25723/94).

önce AİHM'nin kararlarına esas teşkil eden olaylar kısaca özetlenmiş, daha sonra da kararlardaki içtihat niteliğindeki tespitlere yer verilmiştir.

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak düşünce ve ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün diğer hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi anlatılmıştır. Genel olarak ifade özgürlüğü, "ifade" kavramı, bu özgürlüğün amaç ve önemi ile diğer özgürlüklerle olan ilişkisi bu bölümün alt başlıklarını oluşturmuştur. Ayrıca bu bölümde AİHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin başvuruları inceleme şekli ile Sözleşme'de bulunan kavramların otonomluğuna da değinilmiştir.

İkinci bölümde ifade özgürlüğünün kişiler ve konu açısından kapsamına yer verilmiştir. İfade özgürlüğünün haber, bilgi ve düşüncelere ulaşma ve bunların ifade edilmesi temelinde, ifadenin değişik şekil ve araçları ele alınmıştır. Bu bağlamda basın, radyo, televizyon ve sinema işletmeciliği ile politik, ticari ve sanatsal ifade özgürlükleri konu başlıklarını oluşturmuştur. Ayrıca bu bölümde kamu görevi ile ilgili ifade özgürlüğüne de yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ifade özgürlüğünün sınırlandırılması kavramı ile AİHS'deki sınırlandırma türleri ve nedenleri (meşru amaçlar) incelenmiştir. Buna göre, Sözleşme'de bir sınırlandırma sebebi olarak sayılan ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, başkalarını şöhret ve haklarının korunması, yargılama organının otorite ve tarafsızlığının sağlanması, ve ahlakın korunması ile ilgili (varsa Türkiye hakkında verilen kararlar bağlamında) AİHM kararları değerlendirilmiştir.

Dördüncü bölümde sınırlandırmanın sınırları veya sınırlandırmanın şartları olan hukuk tarafından öngörülmüş olma ve

demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık konularına değinilmiştir. Ayrıca ifade özgürlüğünü kullanan kişinin durumunu ifade eden görev ve sorumluluklar üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın sonunda da genel olarak ve Türkiye ile ilgili (mevzuat ve uygulamalar açısından) bir değerlendirmenin yapıldığı, sonuç bölümüne yer verilmiştir.

1. BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI, AMACI VE DİĞER ÖZGÜRLÜKLERLE OLAN İLİŞKİSİ

I. GENEL OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Düşünce ve ifade özgürlüğü, dar anlamda kişinin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olmasının yanında düşünce ve kanaatlerini serbestçe açıklayabilmesi demektir. Geniş anlamda ise, başka düşüncelere ulaşabilme (haber alma, bilim ve sanat), din ve vicdan özgürlüklerini de içermektedir. Sahip olunan düşünce doğrultusunda bireysel veya toplu olarak hareket ve davranışta bulunabilme bu özgürlüğün unsurlarındandır. Kişinin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaması (susma hakkı), düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanmaması ve suçlanmaması düşünce özgürlüğünün negatif yönünü oluşturur.[6]

Düşünce çok yönlü bir zihinsel faaliyet olması nedeniyle, düşünce özgürlüğünün gerçek anlamda sağlanabilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi ve ilgili hakların da tanınması gerekir. Bunlardan ilki, *haber ve bilgi alma* hakkıdır ki bu hak basın, eğitim, öğretim hakkını ve resmi bilgiler de dahil olmak

[6] ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü", **Yeni Türkiye,** Sayı: 22, 1998, s.805.

üzere tüm bilgilere ulaşabilmeyi içerir. İkincisi kanaat özgürlüğüdür. Bu özgürlük, belli bir fikrin zorla kabul ettirilmemesi ve düşüncelerinden dolayı kınanmama ve suçlanmama hakkını kapsar. Sonuncusu ise düşünceyi ifade etme ve yayma özgürlüğüdür. Bu özgürlük sayesinde kişinin tek başına veya başkaları ile birlikte düşüncelerine uygun hareket ve davranışta bulunabilmesi mümkündür.[7] Düşünceleri açıklamanın etkili bir yolu olan *propaganda* da bu özgürlüğün içinde yer almaktadır.[8]

İfade özgürlüğü, sadece *yasaklama* gibi negatif yaptırımlarla sağlanamaz. Kişinin bu özgürlükten yararlanabilmesi için, düşünce ve kanaat oluşumunun önündeki maddi ve manevi engellerin kaldırılması, kişiye, eğitim kültür ve maddi imkânlar sağlanması gibi devletten beklenen pozitif edimleri de gerektirir. Bu durum, düşünce ve ifade özgürlüğünün, hukuksal boyutunun yanında, siyasal, ekonomik, kültürel, felsefi ve sosyal yapı ile ilgili yönlerinin de bulunduğunu gösterir.[9]

Son olarak tarihi[10] gelişimi içinde düşünce özgürlüğünün, batı demokrasisinde, cebir ve şiddet fiillerini içermeyen veya özendirmeyen, genel ahlâk ve adaba aykırı olmayan davranışları, ideoloji ve düşünceleri hoşgörüyle karşılama yönünde gelişim gösterdiğini belirtmek gerekir. Bu anlamda demokrasinin

---

[7] KINALI, Mesut, "Düşünce Özgürlüğü", **Yeni Türkiye,** Sayı: 22, 1998, s.815.
[8] TANÖR, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yay., 1994, s.59,
[9] ALİEFENDİOĞLU, **Yeni Türkiye,** s.805; Ayrıca bkz: SELÇUK, Sami, "Düşün Özgürlüğü", **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.293-314.
[10] İfade özgürlüğünün beyanname, sözleşme ve anayasal düzeyde tarihi gelişimi için bkz: KABOĞLU, İbrahim Ö., "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları", **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.205 vd.; ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Düşünsel Özgürlük", **İnsan Hakları Yıllığı (=İHY)**, TODAİE, Cilt: 17,18, 1995-1996, s.3 vd.

yerleştiği batılı ülkelerin hukuk düzenlerinde düşünce suçunun yeri yoktur.[11]

II. "İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ" KAVRAMI

Aşağıda kapsamını ve sınırlarını ortaya koymaya çalışacağımız ifade özgürlüğü şimdiye kadar yapılan çalışmalarda "düşünce özgürlüğü", "düşünceyi açıklama özgürlüğü", "konuşma özgürlüğü", "ifade özgürlüğü" gibi isimlerle belirtilmiştir.

Öğretide bazıları düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün birbirleriyle bağlantılı ise de nitelikleri ve sonuçları bakımından farklılıklar gösterdiğini ileri sürmüşlerdir. Onlara göre düşünce iç alemdedir ve eşyanın doğası gereği düşünce özgürlüğü her türlü hukuki müdahalenin dışındadır**.** Bu anlamda düşünce özgürlüğü bireyin istediği şeyi düşünebilmesini, istediği inanca sahip olabilmesini ve bunları açıklamaya zorlanmamasını ifade eder.[12] Oysa düşüncenin bir anlam ifade edebilmesi için dışa vurulması yani başkalarına iletilmesi gerekir. Çünkü düşünce ancak ifade edilirse hukukun müdahale ve koruma alanına girebilecektir.[13] Diğer yandan insan, belli bir sosyal çevrede yaşadığı için, düşüncelerini zorunlu olarak başkalarına aktarma yollarını arayacaktır. Durum böyle olunca kişinin iç aleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşüncenin, serbestçe ifade edilmesi önem kazanır. Düşüncenin açıklanması ise bazı esas ve kurallarla bağlı olan toplumu ilgilendirdiği için hukukun alanına girer.[14]

---

[11] ALİEFENDİOĞLU, **Yeni Türkiye,** s.805; TANÖR, s.59.

[12] ZAFER, Hamide, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", **Hukuk Araştırmaları**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1999, s.754.

[13] TEZİÇ, Erdoğan, "Türkiye, 'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 7, Ankara ,1990, s.32.

[14] KUZU, Burhan, "Düşünceleri Açıklama Hürriyeti", **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE, Cilt: 17,18, 1995-1996, s.34.

Kişinin iç dünyasında kalan, açıklamadığı veya açıklayamadığı düşüncelerin korunması, düşünce özgürlüğü olarak kabul edilemez. Öğretide *düşünce özgürlüğü* ifadesiyle genellikle düşünceyi açıklama özgürlüğü anlatılmak istenmiştir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki**,** bireysel bir özgürlük olan düşünce özgürlüğü, düşünce ve kanaatleri açıklamama (susma) hakkını da içermektedir.[15]

Düşüncenin açıklanması klasik anlamının dışında çeşitli şekillerde ve değişik araçlarla da yapılması mümkündür. "İfade" kavramı, düşünceyi savunmayı, başkalarına anlatmayı, yayımlamayı (basın özgürlüğü), benimsetmeye çalışmayı (telkin etmeyi) veya önermeyi içermektedir. Bir düşüncenin birden fazla kişiye sistemli ve inandırıcı biçimde ulaştırılması anlamına gelen propaganda[16] (düşünce aşılama) fiili de, demokratik bir ortam içinde karşı görüş ve düşüncelere yer verilmek şartıyla ifade özgürlüğü kapsamına girmektedir. Konferans vermek, konuşma yapmak, şiir okumak, şarkı söylemek, miting yapmak, gazete, dergi, broşür çıkarmak, tiyatro, resim, karikatür gibi sanatsal etkinliklerle belirli bir düşünceyi anlatmaya ya da karikatürize etmeye çalışmak *ifade* kapsamı içindedir. Ancak şu var ki söz veya yazının ifade özgürlüğü güvencesinden yararlanabilmesi için fikrî nitelikte olması gerekir. Kişinin onur ve itibarını kırıcı, küçük düşürücü, küfür, iftira nitelikli, müstehcen, özel hayatın gizliliğini ihlâl edici, söz, yazı ve fiiller ifade özgürlüğünün kapsamı dışında kalır.[17]

---

[15] SEZER, A. Necdet, "Özgürlük ve Hukuk", **Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi**, Mayıs, 1999, s.6.

[16] Propaganda ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişki ve propagandanın ceza hukukundaki yeri konusunda bkz: ÇAKMUT, Özlem Y., Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü, **Sahir Erman'a Armağan**, İÜHF, İstanbul 1999, s.135-162.

[17] ALİEFENDİOĞLU, **Yeni Türkiye,** s.805

Sonuç olarak önceleri düşünce özgürlüğünün aktif yönü olarak değerlendirilen *düşünceyi açıklama özgürlüğü*[18] anılan sebeplerle çağdaş anlamını kazanmış ve *ifade özgürlüğü* olarak yayınlarda yer almaya başlamıştır. Ayrıca 11. Protokol değişikliği ile AİHS'ye madde başlıkları eklenmiş ve adı geçen özgürlüğü düzenleyen 10. maddeye *İfade Özgürlüğü* madde başlığı uygun görülmüştür.

III.İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN AMACI VE ÖNEMİ

İfade özgürlüğünün amaç ve önemini dört ana başlıkta toplamak mümkündür: Kişinin vicdan ve öz tatminini gerçekleştirmesi, sosyal ve ahlaki değerler hakkında sorgulama imkanı sağlaması, demokrasinin özelliği olan politik tartışmalara izin vermesi, ve sonuncusu da bilim ve sanat çabalarını teşvik etmesidir.[19]

AİHM, bu özgürlüğe ilişkin kararlarında, düşünce ve ifade özgürlüğünün sağlanmasının toplumun ve kişilerin maddi ve manevi alanda ilerlemesi ve kendini geliştirebilmesi için önde gelen şartlardan birisi olduğunu vurgulamaktadır.[20] Ayrıca ifade özgürlüğü ülkesel kimliklerin korunmasında, kültürel çeşitlilik ve çoğulculuğun yerleştirilmesinde de önem taşımaktadır.[21]

Yine düşünce ve ifade özgürlüğü ile kamuoyu arasında sıkı bir ilişki vardır. Kamuoyu, olaylar ve sorunlar üzerinde herkesin özgürce düşünce açıklayabildiği eleştiri yapabildiği,

---

[18] ALİEFENDİOĞLU, **İHY,** s.12

[19] JACOBS, Francis G./WHITE, Robin C. A., **The Europen Convention on Human Rights,** Clarendon Press, Oxford 1996, s.222.

[20] Handyside/Birleşik Krallık, par.49, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları (=İHAİ),** Beta Yayınları, İstanbul 1996, s.67.

[21] ALPASLAN, Şükrü M., "AİHS Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü", **Sahir Erman'a Armağan**, İÜHF, İstanbul 1999, s.27.

değişik yorumların tezlerin tartışıldığı bir ortamda gelişip olgunlaşabilir. Bu da ancak ifade özgürlüğünün sağlanması ile mümkündür.[22]

Bireysel bir özgürlük olan ifade özgürlüğü, demokrasinin işlemesi yönünden toplumsal bir önem taşır. Demokrasinin vazgeçilmez öğesi olan çoğulculuk kişilerin siyasal örgütlenmesi yanında toplumsal örgütlenmesini de gerektirir. Demokratik örgütlenmenin imkansız olduğu durumlarda ifade özgürlüğünden de söz edilemez. Çoğulcu demokrasilerde azınlığa, çoğunluk durumuna geçebilme hakkı tanınır. Bu hak kendisine bağlı olarak ifade özgürlüğü ile birlikte diğer hak ve özgürlükleri beraberinde gerektirir.[23] Düşünce ve ifade özgürlüğü demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından birisidir. İfade özgürlüğü olmadan, demokrasi olmaz. İfade özgürlüğüne ilişkin her eksiklik demokrasiye ilişkin bir eksiklik sayılır.[24] Çünkü demokrasinin olmazsa olmaz kurumlarından olan, dernek kurma, seçme ve seçilme, siyasal partiler, düşünce ve ifade özgürlüğü ile varolabilir.[25]

IV. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKLA OLAN İLİŞKİSİ

Genel olarak hukukun amacı, toplum içinde yaşayan bireyin özgürlüklerini güvence altına almak ve geliştirmek için, bir yandan toplumda düzeni sağlamak, diğer yandan da bireyin

[22] SEZER, s.8.
[23] ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, Gündoğan Yayınları, Ankara 1995, s.55 vd.
[24] FİNKELNBURG, Klaus, "Demokraside İfade Özgürlüğü", (Çev:Nihat ÜLNER), **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.203.
[25] ÜNAL, Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,** TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1995, s.219.

özgürlüklerini gereksiz sınırlamalardan ve müdahalelerden korumaktır.[26]

İfade özgürlüğünü sağlama noktasında, hukukun üzerine düşen görev, düşüncelerin serbestçe oluşumunu sağlayacak ortamı hazırlamak, kişilerin kanaatlerinden dolayı kınanmasını önlemek ve nihayet düşünce sahibinin düşüncelerini serbestçe açıklayıp yayabilme ve meşru sınırlar içerisinde düşüncesine uygun fiilleri gerçekleştirebilme imkanlarını sağlamaktır.[27]

Diğer yandan ifade özgürlüğü ile hukuk devleti ilkesi arasında doğrudan bir ilişki sözkonusudur. Çünkü kamu gücünün kullanımında insanın esas alındığı, insanın insan olması itibariyle sahip bulunduğu değerlere riayet edildiği devlet hukuk devletidir. Düşüncenin açıklanması ise kişilerin temel haklarından birisidir.[28]

V. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DİĞER ÖZGÜRLÜKLERLE OLAN İLİŞKİSİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün, diğer özgürlüklerle olan ilişkisi, AİHS'de ifade edilişi ve AİHM'deki uygulama açısından ele alınabilir:

A. Genel Olarak

Düşünce ve ifade özgürlüğü, diğer özgürlüklerden farklı bir konuma sahiptir. Bir çok hak ve özgürlüğün üzerine kurulu

[26] ERDEM, Fazıl Hüsnü, "Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi", **ABD**, yıl: 55 Sayı: 1998/1, s.10.
[27] TANÖR, s.15; ERDEM, s.11.
[28] ÖZGENÇ, İzzet, "Suç Teşekkülü, Düşünceyi Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti", **İÜHFM,** Cilt: LV Sayı: 3, 1997, s.60.

olduğu bir *kaynak özgürlük* niteliğindedir. Bu bağlamda düşünce ve ifade özgürlüğü, diğer özgürlüklerin *onsuz olmaz* (sine qua non) şartıdır. Basın ve haberleşme özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğünden ayrı düşünülemez ve onun tabii uzantısı niteliğindeki özgürlüklerdir.[29]

Düşünce ve ifade özgürlüğü 1982 Anayasası tarafından da imtiyazlı bir özgürlük olarak kabul etmiş gözükmektedir. Gerçekten 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlığını taşıyan 15. maddesinin 2. fıkrası **"**Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz**"** diyerek, düşünce özgürlüğüne, olağanüstü dönemlerde bile dokunulamayan, kullanılmaları kısmen veya tamamen durdurulamayan, Anayasanın diğer temel hak ve özgürlükler için öngördüğü güvencelere aykırı tedbirler alınamayan bir nitelik[30] tanımıştır.

Düşünce ve ifade özgürlüğünün diğer özgürlükler karşısındaki imtiyazlı konuma sahip olmasının çok sayıda sebebi vardır. Öncelikle düşünce ve ifade özgürlüğü insanın sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez özgürlüklerin başında gelmektedir. Düşünce özgürlüğü olmadan gerçeğin ortaya çıkması mümkün değildir. Ayrıca düşünce özgürlüğü olumlu değişimin ve demokrasinin anahtarıdır. Çünkü bireyin topluma bilimsel, fikrî, kültürel ve ekonomik olarak katkıda bulunabilmesi ifade özgürlüğünün sağlanmasıyla mümkündür. Diğer yandan düşünce ve ifade özgürlüğü, yalnızca düşüncesini ifade eden kişinin değil, aynı zamanda bundan bilgilenmek suretiyle yararlanacak olanların da bilgi alma hakkını içermektedir.[31]

[29] ERDEM, s.11.
[30] ERDEM, s.12.
[31] ERDEM, s.13 vd.

B. AİHS'de İfade Edilişi Açısından

Sözleşme'nin diğer maddelerinde olduğu gibi, 10. maddenin ilk fıkrası, güvence altına alınan ifade özgürlüğünün kapsamını, ikinci fıkra ise bu özgürlüğe kamu otoriteleri tarafından getirilebilecek kısıtlama sebep ve şartlarını belirtmektedir.

Ancak diğer maddelerden farklı olarak 10. maddenin ilk fıkrası radyo, televizyon ya da sinema işletmeciliğinin izne bağlanmasını kamu makamlarının müdahalesi sınıflandırmasından ayrı tutmaktadır.[32] Ayrıca ikinci fıkra bu özgürlüklerin kullanılmasının ödev ve sorumluluklar taşıdığını ve bu nedenle devletlerin bu özgürlüğün kullanılmasını belirli bazı formalitelere, şartlara, yasaklara ve cezalara tabi tutabileceğini belirtmekle ifade özgürlüğünü sınırlandırabilmek için devletlere diğer maddelerin sağladığından daha geniş bir takdir yetkisi vermektedir.[33] Çünkü 8. madde, kamu makamlarının ilgili özgürlüğe müdahale edemeyeceğini, 9. madde, özgürlüğün sadece belirlenen sınırlamalara tabi tutulabileceğini, 11. madde ise, bu özgürlüğe hiçbir sınırlama konulamayacağını belirtmekle 10. maddeye oranla devletlere müdahâle konusunda daha az yetki sağlamaktadır.

AİHS'nin 10. maddesinin hazırlanmasında esas alınan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesi de, bilgi ve düşüncelere her türlü vasıta ile ulaşmak hakkını da içeriyor

[32] JACOBS/WHITE, s.222
[33] GOMIEN, Donna, **Short Guide to the Europen Convention on Human Rights (=Short Guide)**, Counsil of Europe Press, Strasburg 1991, s.72.

olması nedeniyle, AİHS'nin 10. maddesine göre, daha geniş bir ifade özgürlüğü sunmaktadır.[34]

C. AİHM'deki Uygulama Açısından

İfade özgürlüğünün güvence altına alan 10. maddenin uygulaması ile, AİHS'nin belirli bazı maddeleri arasında yakın ilişkisi vardır. Özellikle, özel hayatın ve aile hayatının korunmasını öngören 8. madde, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü güvence altına alan 9. madde, toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. madde ile yakın bağlantısı olduğu çeşitli Komisyon ve Mahkeme kararlarında ifade edilmiştir.[35]

Hükümetin mahkumların yazışmalarını kontrol etmesi ve sansürlemesinin konu edildiği **Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık**[36] davasında Mahkeme, genel nitelikteki (lex generalis) ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin değil, özel nitelikteki (lex specialis) özel yaşama saygı hakkını koruyan 8. maddenin uygulanacağına karar vermiştir.[37]

Siantology Kilisesi'nin, elektronik bir cihazla ilgili yaptırdığı reklamlar hükümet tarafından yasaklanmıştır. Kilise, hükümetin 9. ve 10. maddeleri ihlâl ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon, sözkonusu olaydaki tanıtıcı reklamın Kilise'nin kâr amacıyla satış yapma arzusunu ortaya koyduğu gerekçesiyle düşünce, din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 9. maddenin değil, daha genel nitelikte ifade özgürlüğünü düzenleyen 10.

---

[34] GOMIEN, Donna/HARRIS, David**, Freedom of Thought, Conscience, Religion and Expression**, Belge int. Publishing House, 1998, s.57.
[35] GOMIEN/HARRIS, s.75 vd.
[36] Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 25.03.1983; Kararın özeti için bkz: DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (=AİHM Kararlar Rehberi)** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.40.
[37] GOMIEN/HARRIS.s.81

maddenin uygulanacağını belirtmiştir.[38]

Ezelin/Fransa[39] davasında, başvurucu, Guadeloupe Avukatlar Birliği Başkan Yardımcısı sıfatıyla, bağımsızlık hareketinin bazı temsilcilerinin hapsedilmesine karşı gerçekleştirilen, yasal bir gösteri yürüyüşüne katılmıştır. Yürüyüş sırasında polisi aşağılayan sözler söylenmiş ve kamu binaları üzerine açıkça hakimleri hedef alan yazılar yazılmıştır. Bunun üzerine savcının teşvikiyle, başvurucuya disiplin cezası verilmiştir. AİHM, sözkonusu olayda, genel nitelikteki 10. maddenin değil, toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü güvence altına alan ve özel nitelikteki 11. maddenin uygulanacağına karar vermiştir.[40]

10. madde, devletlere sadece 2. fıkrada belirtilen gerekçelerle değil, Sözleşme'nin diğer maddelerindeki sınırlama sebep ve şartları ile de ifade özgürlüğünü kısıtlama yetkisi vermektedir. Örneğin Komisyon, büyük bir kamu ilgisinin olduğu bir duruşmayı geniş bir biçimde veren bir televizyon programının, İngiliz Hükümeti'nce yasaklanması üzerine, programı hazırlayanların, hükümetin 10. maddeyi ihlâl ettiği gerekçesiyle yaptığı başvuruda 10. maddenin 2. paragrafının yanısıra 6. maddedeki adil yargılanma hakkına da atıfta bulunmuştur.[41]

AİHM kararlarında düşünce ve ifade özgürlüğünün toplumun ve kişilerin maddi ve manevi alanda ilerlemesi ve kendini geliştirebilmesi için önde gelen şartlardan ve demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birisi olduğu vurgulanmaktadır. Bu bağlamda basının haber ve düşünceleri verme özgürlüğü ve

---

[38] GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s.317**;** GOMIEN/HARRIS, s.85.

[39] Ezelin/Fransa, 26.4.1991; Kararın Türkçe özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi,** s.213.

[40] GOMIEN/HARRIS, s.83.

[41] GOMIEN/HARRIS, s.77; JACOBS/WHITE, s.222.

halkın bunları öğrenme hakları özel önem taşımaktadır. Ayrıca Komisyon mahkemelere duyulan itimadın sürdürülmesi araçlarından biri olarak, davaların kamuya duyurulmasının yanı sıra, Sözleşme'nin 6. maddesinde garanti altına alınan adil yargılanma hakkının demokratik toplumdaki önemine dikkat çekmiştir. Sonuç olarak hükümetin getirdiği kısıtlamaların demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına karar verirken iki maddenin kısıtlayıcı hükümleri arasında bir ayırım yoluna gitmemiştir. [42]

16. maddedeki yabancılara ilişkin siyasi faaliyet yasağı ile ilgili olarak, **Piermont/Fransa** davasında, davacı kendisinin Avrupa Birliği vatandaşı olduğunu, dolayısıyla kendisinin yabancı statüsünde bulunmadığını ileri sürmüştür. Ancak AİHM bu iddiayı kabul etmemiştir. Mahkeme Fransa'nın, davacı hakkında yabancıların siyasi faaliyetlerinin sınırlanmasını düzenleyen Sözleşme'nin 16. maddesine dayanamayacağını başka bir gerekçeye dayanarak sonuçlandırmıştır. Bu gerekçe de davacının vatandaşı olduğu devletin Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanıyor olması ve davacının bir Avrupa Parlamentosu üyesi olması idi. Mahkeme bu kararıyla yabancıların ifade özgürlüğünün 10. maddenin sağladığı güvenceden daha dar olduğu yolundaki içtihadını ortaya koymuştur.[43]

Ayrıca ifade özgürlüğü, AİHS'deki hiçbir hükmün, Sözleşme'de yeralan hak ve özgürlüklerden birinin tahribini amaçlayan bir fiilde bulunma veya AİHS'de öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir karar alma hakkı verdiği şeklinde yorumlama yasağı getiren 17. madde gerekçe gösterilerek sınırlandırılabilmektedir. [44]

---

[42] GOMIEN, s.73.
[43] Piermont/Fransa, 27.4.1995, Nakl: GOMIEN/HARRIS, s.81; JACOBS/WHITE, s.222.
[44] GOMIEN/HARRIS, s.79.

VI. AİHM'NİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN BAŞVURULARI İNCELEME ŞEKLİ

Avrupa İnsan Hakları Denetim Organları ifade özgürlüğünün ihlali açısından yapılan bir başvuruyu, öncelikle 10. madde kapsamına girip girmediğini araştırmaktadır. Çünkü 10. madde genel nitelikte ifade özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Eğer cevap olumlu ise, kamu makamları tarafından ifade özgürlüğüne bir müdahale yapılıp yapılmadığı tespit edilmektedir.

İfade özgürlüğüne bir müdahale söz konusu ise, bu müdahalenin Sözleşme'de öngörülen herhangi bir meşru amacı sağlamak üzere yapılıp yapılmadığı araştırılmaktadır. Son olarak da müdahaleyi haklılaştıracak meşru amacın varlığına rağmen, bu müdahalenin kanun tarafından öngörülme, demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık şartlarını taşıyıp taşımadığı değerlendirme konusu yapılmaktadır. Yani ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın hukukiliği, demokratik bir toplumda sosyal bir ihtiyacın baskısına cevap verip vermediği ve takip edilen meşru amaçla orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır.

VII. AİHS'DE YERALAN KAVRAMLARIN OTONOMLUĞU

Avrupa Denetim Organları'na göre, ifade özgürlüğüne getirilecek meşru sınırlamaları belirleyen kavramlar ulusal hukuklardan bağımsız (otonom) niteliktedir. Söz konusu kavramların içerikleri, Avrupa Denetim Organları tarafından yalnızca Sözleşme ışığında belirlenmektedir.[45]

[45] Sunday Times/Birleşik Krallık (İngiltere) (No: 1), 26.4.1979, par. 60; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları (=İHAİ),** Beta Yayınları, İstanbul 1996, s.163 vd.

Sunday Times/Birleşik Krallık (No:1) davasında, İngiliz hükümeti, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki *yargılama organının otorite ve tarafsızlığını koruma* kavramı ile, İngiliz Hukukundaki mahkemeye saygısızlık *(contempt of court)* kavramının kastedildiğini iddia etmiştir. Mahkeme yargı gücünün otorite ve tarafsızlığını koruma kavramının, *contempt of court* kurumu veya başka kurumlardan alınsa bile, maddenin bu kurumları oldukları gibi benimseyerek, bağımsız bir bağlama dönüştürdüğünü belirtmiştir. Dolayısıyla artık bu kavram, belli bir tedbirin demokratik bir toplumda gerekliliğini saptamada kullanılacak bir kriter haline gelmiştir. Mahkeme'nin yapması gereken şeyin de, *gereklilik* şartının Sözleşme açısından denetimi ve kamu makamları tarafından yapılan işlemin, Sözleşme standartlarına uygunluğunun tespiti olduğu bildirilmiştir.[46]

[46] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 60, bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.185, 186.

2. BÖLÜM

AİHM KARARLARINA GÖRE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇERİĞİ

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KİŞİLER BAKIMINDAN İÇERİĞİ

AİHS'nin 10. maddesinin korumasından, gerçek kişilerin yanında, Sözleşme'nin diğer hükümlerinde olduğu gibi, tüzel kişiler ve insan toplulukları ile hükümet dışı her teşekkül yararlanabilmektedir.[47]

Bir kişi hakkı olan ve bu sıfatla herkesin[48] sahip bulunduğu ifade özgürlüğünün sınırları herkes için aynı değildir. Bu özgürlüğün kişiye yüklediği görev ve sorumluluklar, kişinin içinde bulunduğu özel duruma, örneğin mesleki statüye göre

[47] GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK**,** s.318.
[48] Geniş bilgi için bkz: GEMALMAZ, Mehmet Semih, "İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü", **Sahir Erman'a Armağan,** İÜHF, İstanbul 1999, s.316.

değişebilmekte olduğundan, söz konusu özgürlüğün sınırları, özel durumlarda daralabilmektedir. [49]

Çeşitli olaylarla ilgili olarak, AİHM, 10. maddenin yalnız siviller konusunda değil, kamu görevlisi ve asker kişiler hakkında da uygulanacağını belirtmiştir. Bununla beraber Mahkeme, askerlik görevine ilişkin şartları ve özellikle silahlı kuvvetler mensuplarının durumları üzerinde doğuracağı sonuçları gözönünde tutmuştur. Ayrıca Mahkeme, bu tür bir ayrımın, her türlü ayrımcılığı yasaklayan 14. maddeye de aykırı olmadığını vurgulamıştır.[50]

AİHM, **Kosiek/Almanya** davasında AİHS'nin kamu görevine girme hakkını himaye etmediğini ve hükümetin kamu görevine aday kişinin düşünce ve davranışlarını, sözkonusu kamu görevinin gerektirdiği şartlar açısından değerlendirebileceğini belirtmiştir.[51]

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KONU BAKIMINDAN İÇERİĞİ

İfade özgürlüğü hem demokrasinin temel taşı, hem de Sözleşme ile güvence altına alınmış diğer bir çok hak ve özgürlüğün kullanılabilmesi için ön şart niteliğindedir. Bu önemi dolayısıyladır ki Sözleşme'nin temel ilkelerinin yorumu[52] ile ilgili prensipler ortaya koyan davalardan pek çoğu ifade özgürlüğü ile ilgilidir.[53]

---

[49] GÖLCÜKLÜ, Feyyaz**,** "Avrupa İnsan Hakları Divanında Söz ve İfade Özgürlüğü", **İHY,** Yıl: 2, s.53.

[50] Engel ve Diğerleri/Hollanda, 8.6.1976, A.22, par. 54; Kararın çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi (=İHKAD),** cilt 1, (Editör: Osman DOĞRU), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1998, s.179 vd.

[51] JACOBS/ WHITE, s.224

[52] Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki AİHM'ye göre, ifade özgürlüğü ile ilgili AİHS'de yer alan kavramlar ulusal hukuklarda taşıdığı anlamdan bağımsız

AİHS'nin 10. maddesinde, ifade özgürlüğünün, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlara bakılmaksızın, bir görüşe sahip olma, haber ve düşünceleri elde etme ve bunları yayma hakkını da içerdiği belirtilmiştir. AİHM de bu maddenin uygulama alanını açıklığa kavuşturmuş ve genişletmiştir.[54]

AİHM tarafından 10. maddenin içerik, şekil ve araç bakımından kapsamı, geniş olarak yorumlanmaktadır. Bu bakımdan yazılı basın, radyo, TV ve sinema gibi ifade araçları 10. madde kapsamı içinde olduğu gibi, ifadenin, politik, sanatsal ve ticari gibi değişik şekilleri de bu madde kapsamına dahildir.[55] Ayrıca ifade özgürlüğü negatif ifade özgürlüğü olan susma hakkını da içermektedir.[56]

İfade özgürlüğü, ifadenin niteliği açısından, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, şaşırtıcı ve onları rahatsız eden haber ve düşünceleri de kapsamına almaktadır.[57] Diğer yandan, ifade özgürlüğü hem ifade sahibinin hem de o ifadenin yöneldiği adresin, kişi/kişilerin özgürlüğüdür.[58]

(otonom) niteliktedir. Söz konusu kavramların içerikleri, Mahkeme organları tarafından yalnızca Sözleşme ışığında belirlenmektedir, bkz: Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 60.

[53] GOMIEN, s.72.

[54] GOMIEN, s.82.

[55] JACOBS/WHITE, s.223.

[56] HARRIS D.J/M. O'BOYLE/C, WARBRICK, **Law of the Europen Convention on Human Rights,** Butterworths, London, Dublin, Edinbugh 1995, s.373.

[57] Handyside/Birleşik Krallık, par. 49; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, **İHAİ**, s.55 vd. Ancak şu var ki, ırk ayrımını tahrik eden, devlete, kurumlara, gruplara ve siyasilere zarar veren haber ve düşünceler 10. Madde kapsamında koruma görmeyecek türden ifadeler olduğu çeşitli Komisyon ve Mahkeme kararlarında dile getirilmiştir. Bkz: ALPASLAN, s.32.

[58] GEMALMAZ, s.301.

Genel olarak düşünce özgürlüğünün üç boyutundan söz edilir. Bunlar haber, bilgi düşüncelere ulaşma, edinme(toplama) ve öğrenme, yorumlama ve kanaat sahibi olma, ve ifade özgürlüğüdür.[59] Kanaat sahibi olma hakkı, başkalarına ulaştırılmadıkça düşünce ve kanaatin önemi olmayacağından, ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması gerekir. Şu halde düşünce özgürlüğü haber, bilgi ve düşüncelere ulaşma, toplama ve öğrenme özgürlüğü ile haber, bilgi ve düşüncelerin ifadesi olarak iki başlık altında incelenebilir. İfade özgürlüğü de şekil ve araçlar açısından basın, radyo ve televizyon ve sinema işletmeciliği, içerik bakımından ise politik, sanatsal, mesleki ve ticari ifade özgürlüğü olarak sınıflandırılabilir.

A. Haber, Bilgi ve Düşüncelere Ulaşma,

Toplama ve Öğrenme Özgürlüğü

Bu özgürlük düşüncenin oluşum öncesine ilişkindir. Düşünce sahibi olabilmek ve dolayısıyla ifade özgürlüğünü kullanabilmek için kişilerin bilgi kaynaklarına serbestçe ulaşabilmeleri, tercih yapabilmeleri ve böylelikle istedikleri kanaate varabilmeleri gerekmektedir. Düşüncelere ulaşabilme özgürlüğü, düşünceye hammadde sağlar, bilgilenme ve düşünce imkanları verir. Bu yüzden, söz konusu özgürlük, ifade özgürlüğünün öncelikli unsuru niteliğindedir.[60]

Haber, bilgi ve düşüncelere ulaşma özgürlüğü 10. madde kapsamında ayrıca önem taşımaktadır. Bu kapsamda, mesela resmi bilgi ve belgelere ulaşmak açısından 10. maddenin gerekli hukuki temeli oluşturduğuna işaret edilmektedir. Kamu

[59] TANÖR, s.59; KABOĞLU, **Düşünce Özgürlüğü,** s.206.
[60] ERDEM, s.8; ÇEÇEN, s.204; FİNKELNBURG, s.202.

makamlarının resmi bilgi ve belgeleri açıklaması "aktif şeffaflık"olarak adlandırılırken, bu belge ve bilgilere ulaşılmasının sağlanmasına ise "pasif şeffaflık" denilmektedir.[61] AİHS 10. madde ile, "bilgi edinme hakkını", genel bir ulaşabilirlik olarak değil, bilgi kaynaklarına ulaşmayı sağlayacak yol ve araçları da güvence altına almaktadır.[62]

AİHM, **Leander/İsveç**[63] davasında, kamu görevine girmek için yaptığı müracaatı kabul edilmeyen başvurucunun, hükümetin kendisiyle ilgili hazırlanan raporun içeriği hakkında bilgi istemesinin, hükümet tarafından reddedilmesini Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır. AİHM, bu olayı, kamu görevine girme hakkı ile bilgi edinme hakkını birlikte değerlendirerek karara bağlamıştır. Kararında, Sözleşme'ye göre, kişinin başka kaynaklardan elde edebileceği bir bilgiye ulaşmasının kısıtlanamayacağını ancak, bu olayda hem kişinin kendisi ile ilgili gizli bilgilere ulaşma hakkının olmadığını, hem de devletlerin bu gibi bilgileri kişilere verme yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmiştir.[64]

AİHM, **Open Door/İrlanda**[65] davasında daha da ilginç sonuçlara varmıştır. Şöyle ki, İrlanda Hükümeti, İngiltere'deki kürtaj klinikleri ile nasıl iletişim kurulacağı, bu kliniklerin isimleri ve adresleri konusunda hamile kadınlara bilgi veren iki şirkete, bilgi verme yasağı koymuştur. Gerekçe olarak da, İrlanda Anayasası'nın ceninin hayat hakkını açıkça koruduğunu, bu nedenle ceninin imhasına yönelik danışmanlık hizmetinin de hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu şirket-

[61] ALPASLAN, s.32,33.
[62] GOMIEN/HARRIS, s.139.
[63] Leander/İsveç, 26.3. 1987; Kararın Türkçe özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.78.
[64] JACOBS/ WHITE, s.223.
[65] Open Door/İrlanda, 29.10.1992; Kararın Türkçe özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.308 vd.

ler, Hükümet tarafından, kendilerinin bilgi verme hakkı ile hamile kadınların bilgi alma hakkına müdahale edildiğini ileri sürmüşlerdir.

AİHM bu tedbir (yasaklama) kararının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil ettiğini, bu nedenle sorunun *gereklilik* yönünden değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, İrlanda hukukunun her ne kadar ceninin hayatını korusa da, hamile kadınların yurtdışına giderek kürtaj yaptırmalarının cezayı gerektiren bir fiil olmadığını, yasaklama kararının kadınların sağlığı yönünden önemli olan ve diğer sözleşmeci devletlerde yasal olan hizmetlerle ilgili bilgi alıp verme özgürlüğünü kısıtladığını belirtmiştir. Ayrıca AİHM, bilgi sağlama ile ceninin imhası arasında birebir ilişki olmadığını, kürtajın iç hukuktaki yasal rejime rağmen, duraksamadan devam ettiğini, dolayısıyla, tecrübesiz kadınların da sağlığı dikkate alındığında bu tür bir bilgi akışının önlenmesine dair yasaklama kararının takip edilen amaçla orantısız olduğunu ifade etmiştir.[66]

Gaskin/Birleşik Krallık[67] davasında ise AİHM, hükü- metin bazı durumlarda bilgi verme yükümlülüğünün olduğunu belirtmiştir. Gaskin, küçük yaşlarda devlet bakımına alınmış ve rüşt yaşına gelinceye kadar koruyucu aileler tarafından yetiştirilmiştir. Bu süre zarfında, başvurucu, evlatlık olarak ve- rildiği ailelerden fena muamele gördüğünü, ve bu sebeple de ihmal sebebiyle yerel otoritelere karşı dava açabilmek için, bazı kayıtların kendisine verilmesini istemiştir. Başvurucunun bu isteği, yerel mahkeme tarafından kayıtların özel ve gizli olması

[66] GOMIEN/HARRIS, s.141 vd.,
[67] Gaskin/Birleşik Krallık, 7.7.1989; Kararın Türkçe özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi,** s.138, 139.

gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM bu davada, hükümeti haklı bulmakla beraber, başvurucuya yerel otoritenin bilgi vermeyi reddetmesine karşılık, başvurucunun mücadele edebilmesi için *elverişli hukuk yolu*nun hükümetçe sağlanması gerektiği sonu- cuna varmıştır.[68]

AİHM, haber, bilgi ve düşüncelere ulaşma hakkını ifade özgürlüğü kapsamında görmektedir. Mahkeme başka yollardan elde edilebilme imkanı olan bilgilerin açıklanmasına yasak getirilmesini Sözleşme'ye aykırı bulmuştur.[69] Devletlerin isteni- len her türlü bilgiyi verme zorunluluğunun bulunmadığı ancak, kişilerin bu bilgilere ulaşabilmeleri için elverişli hukuk yolunun sağlanması gerektiği vurgulanmıştır.[70] Bu arada Devletler somut durumları, örneğin bilgi edinmek isteyen kişilerin sağlığının korunmasını, dikkate almak zorundadırlar.[71] AİHM nezdinde bu konu ile ilgili henüz Türkiye hakkında bir karar mevcut değil- dir. Ancak yetkililerin uygulamada bu hususları dikkate alma- ları gerekir.

---

[68] DIJK, P. Van/HOOF G.J.H.van, **Theory and Practice of the Europen Convention on Human Rights**, Kluwer Law Intermetional, The Hauge, London, Boston 1998, s.565.

[69] Buna karşılık bir spor müsabakasının doğrudan yayın hakkının sınırlanması haber alma özgürlüğüne müdahale olarak görülmediği gibi, cevap hakkı da 10. madde kapsamında mütalaa edilmemektedir. Bkz: ALPASLAN, s.29.

[70] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, 25.11.1981 tarihli "Kamu Makamlarının Sahip Olduğu Bilgiye Ulaşma Hakkında Tavsiye Kararı"ında yer verdiği ilkelerden bazıları şunlardır: Kamu makamlarından bilgi talep eden gerçek veya tüzel kişilerin, talebe konu olan bilgi ile doğrudan bir yarar ilişkisi bulunması zorunluluğu yoktur...Bu talep kamu makamlarınca makul bir süre içinde karara bağlanacaktır...Kamu makamı bu talebi reddederse, ret kararının dayandığı gerekçeleri göstermek zorundadır... Nakl: GEMALMAZ, s.290, 291.

[71] AİHM'nin bu konudaki içtihatları için bkz: GOMIEN/HARRIS, s.139, 141; JACOBS/WHITE, s.223; DIJK/HOOF, s.565.

B. Haber, Bilgi ve Düşünceleri İfade Özgürlüğü

Haber, bilgi ve düşünceler, basın, radyo, TV, internet vb. araçlarla ifade edilebileceği gibi, resim, müzik, film, şiir gibi sanat yoluyla (örneğin roman türünde), ticari veya mesleki şekillerde ve politik içerikli olabilir.

Basın özgürlüğü sadece basın yolu ile haberleşmeye ilişkin olduğundan diğer modern kitle haberleşme araçlarının çeşitlenmesi sebebiyle onları da kapsayan yeni bir kavrama ihtiyaç duyulmuştur. Bu kavram da haberleşme veya iletişim özgürlüğüdür. Basın özgürlüğü ile birlikte radyo, film, internet gibi özgürlükler, haberleşme özgürlüğünün çeşitli yönlerini ifade etmektedir. Kısaca haberleşme özgürlüğü, haber, bilgi ve düşüncelerin basın, radyo, TV, sinema ve internet gibi kitle haberleşme araçları ile serbestçe alınması ve yayılması olarak tanımlanabilir. Ayrıca bu özgürlük, haber bilgi ve düşünceleri yayma hakkı ile çağdaş insanın sosyal hayatının vazgeçilmez bir şartı olan haber bilgi ve düşüncelerin okunması, dinlenmesi ve izlenmesi haklarını da kapsamına almaktadır.[72]

1.İletişim (Basın) Özgürlüğü [73]

[72] İÇEL, Kayıhan, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 4. Bası, Beta Yay., İstanbul 1998, s.21, 22.

[73] Basın Konseyi Başkanı Oktay Ekşi, basın özgürlüğü kavramını eleştirmekte bu kavramın "Basın mensupları için bir imtiyaz" anlamına geldiğini ayrıca bilgileri çoğaltıp başkasına iletmenin basına özgü bir imtiyaz olmadığını, internet aracılığıyla milyonlara ulaşmanın herkesin faydalandığı ve faydalanabileceği bir imkan olduğunu, bu nedenle basın özgürlüğü yerine "İletişim Özgürlüğü" teriminin kullanılması gerektiğini belirtmektedir: Bkz: **Hukukun Üstünlüğü, Demokrasi, İnsan Hakları/Sivil Toplum Örgütleriyle Yapılan Çalışma Toplantısı**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1999, s.123 vd.

Basın[74], ifade özgürlüğünün en yaygın kullanım yollarından birisi olması nedeniyle özel bir öneme sahiptir. Basının başlıca görevleri, kamuoyunu ilgilendiren konularda haber vermek, denetim ve eleştiri yapmak, kamuoyunu açıklama ve kamuoyunu oluşturmaktır. Ayrıca basın, halkın, toplumsal sorunlar hakkında bilgi edinmesine ve tartışmasına ve siyasal kararları denetlemesine ve etkilemesine aracı olmaktadır.[75] AİHK ve AİHM, basın özgürlüğü ile ilgili bütün davalarda basın özgürlüğü ile kişilerin bilgi edinme hakkı arasındaki bağlantıya dikkat çekmiştir.[76] Bakanlar Komitesi 1982 yılı toplantısından sonra yaptığı "Düşünce ve Haber Özgürlüğü Hakkında Deklarasyon"da basın alanında şu amaçlara işaret etmektedir: *"...10. madde çerçevesinde sınırlar dikkate alınmaksızın herkesin kendini ifade etme, kaynağı ne olursa olsun düşünce ve haberi araştırma ve toplama ve bunları açıklama hakkının sağlanması gerekmektedir..."*[77]

İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun esaslı özelliklerinden birini oluşturur. Bu özgürlük AİHS sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, ona şaşırtıcı gelen veya onu rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, bir demokratik toplumun olmazsa olmaz ilkeleri olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir. Bu özgürlük, AİHS' de belirtilen şekilde, ancak harfiyen uyulması gere-

[74] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: JACQ, Christian/TEITGEN, Francis, "The Press", (Edit: Mireille DELMAS-MARTY /Christine CHODKIEWICZ), **The Europen Convention for Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions,** Martinus Nijholf Publishers, Dordrecht, Boston, London 1992, s.59-80.
[75] İÇEL, s.97 vd.
[76] ÜNAL, s.223.
[77] Bkz: Nakl: ALPASLAN, s.28.

ken ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken bazı istisnalara tabidir.[78]

Bu arada Avrupa Denetim Organları basın sektöründeki tekelleşmeyi ifade ve basın özgürlüğüne yönelik potansiyel bir tehlike olarak görmektedir. Bu bağlamda tekelleşmeyi önleyecek tedbirleri (sınırlandırmaya ilişkin diğer şartları sağlamak kaydıyla), Sözleşme'ye aykırı bulmamaktadır.[79]

AİHM, ifade özgürlüğünün içtihat niteliğindeki standartlarının belirlenmesi bakımından özel bir önem taşıyan[80] **Sunday Times/Birleşik Krallık (No:1)** olayında yargı aşamasında olan bir konunun bile halk arasında tartışılabilmesi için basında yer almasının Sözleşme'yi ihlal etmediğine karar vermiştir:

> *Sunday Times Gazetesi Thalidomide isimli bir ilacın kullanımı yüzünden sakat doğumların milli bir utanç olduğunu ve bu konudaki bilimsel araştırma ve deneyleri özetleyen bir yazı dizisi yayınlayacağını belirtmiştir. Bu sırada mağdur ailelerin bir kısmı ilaç firmasıyla anlaşmış, diğer bir kısmı görüşme aşamasında, nihayet birkaç aile de dava açmış durumdadırlar. İlaç firması, yayınlanacak yazının mağdur ailelerle devam eden davayı etkileyeceği iddiasıyla, yerel mahkeme eliyle yayın yasağı koydurmuştur. Lordlar Kamarası ise bu yasağın kapsamını daha da genişletmiştir.*[81]

---

[78] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 65, bkz: DOĞRU, **İHAİ,** s.185,186.
[79] GEMALMAZ, Mehmet Semih, "İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü", **Sahir Erman'a Armağan,** İÜHF, İstanbul 1999, s.294**;** GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.323.
[80] GEMALMAZ, s.318.
[81] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par.8-37, bkz: DOĞRU, **İHAİ,** s.163-178.

AİHM'ye göre, basın söz konusu olduğunda ifade özgürlüğüne ilişkin ilkeler özel bir önem kazanır. Bu ilkeler, adaletin dağıtılması alanına da aynı ölçüde uygulanır. Mahkemeler uyuşmazlıkların çözümünde bir forum durumundadırlar. Ama bu, söz konusu uyuşmazlığın, uzmanlaşmış dergilerde, basında, ya da halk arasında önceden tartışılamayacağı anlamına gelmez. Dahası, basın yayın organları adaletin usulüne göre dağıtılmasına tecavüz etmeyip, kamu yararının bulunduğu diğer konularda olduğu gibi, mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve düşünceleri vermekle yükümlüdür.[82]

Lingens/Avusturya[83] davasında ise basının politik alanda ve demokrasinin işleyişindeki önemine değinilmiştir:

> *Bu olayda, bir derginin editörü, Avusturya Cumhurbaşkanı'nı eleştiren ve siyasi iktidarı kullanma konusundaki tutumunu sorgulayan iki makale yayımlamıştır. Cumhurbaşkanı, editöre iki hakaret davası açmış ve her ikisini de kazanmıştır. Bunun üzerine Editör, mahkeme kararlarının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir.*[84]

Sözkonusu olayda AİHM, basın özgürlüğünün halk içinde, siyasi liderler hakkındaki düşüncenin şekillenmesini sağladığını ve siyasi tartışma ortamının demokrasinin temel taşı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre bir politikacı hakkındaki yapılan eleştiri sınırı, diğer bireylere oranla daha geniş olmalıdır. Çünkü politikacı, özel kişilerden farklı olarak her söz ve davranışını bilerek ve isteyerek basının ve kamuoyunun görüş ve eleştirisine açmıştır. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2.

[82] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 65, bkz: DOĞRU, **İHAİ,** s.188,189.
[83] Lingens/Avusturya, 8.7.1986; Kararın özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi,** s.67 vd.
[84] GOMIEN/HARRIS, s.103; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.399.

fıkrası, başkalarının, bu arada politikacıların da şöhret ve haklarını korumaktadır. Ancak politikacılar sözkonusu olduğunda, bu koruma, siyasi konuların tartışılmasındaki yarar ile dengelenmek zorundadır.[85]

Ayrıca AİHM, adı gecen olaydaki gibi değer yargılarının doğruluğunun ispat yükünün gazeteciye yükletilmesinin Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı olduğunu[86], siyasi şahsiyetleri eleştiren gazeteciye yaptırım uygulanmasının onu bu tür eleştiri yapmaktan ve toplumu ilgilendiren konuların tartışılmasına katkıda bulunmaktan alıkoyacağını belirtmiştir. Böyle bir durum basının, *sınır bekçiliği* görevini (bilgi toplama ve izleme) yerine getirmesini engelleyecektir.[87]

AİHM, 8 Temmuz 1999'da verdiği kararlardan biri olan **Sürek ve Özdemir/Türkiye**[88] olayında, yasadışı bir örgütün lideri ile röportaj yapılması, muhalefetin psikolojik durumunu tahlil etmeye imkan veren bir düşünce açıklamasının haber niteliği, kamuoyunun farklı bakış açısı ile haber alması ve basın mensuplarının görev ve sorumlulukları ile ilgili görüşlerini dile getirmiştir:

> *Kamil Tekin Sürek, İstanbul'da "Haberde Yorumda Gerçek" isimli haftalık bir dergiyi yayınlayan, bir şirketin başlıca hissedarlarından biridir. Yücel Özdemir ise derginin yazı işleri müdürüdür. Adı geçen derginin 31 Mayıs 1992 ve 7 Haziran 1992 tarihli sayılarında, yasa-*

[85] DIJK/HOOF, s.572**;** Ayrıntılı bilgi için bkz: JANIS, Mark W./KAY, Richard S./BRADLEY, Anthony W., **Europen Human Rights Law**, Clarendon Press, Oxford 1995, s.183; Ayrıca bkz: FİNKELNBURG, s.203.
[86] GEMALMAZ, s.322,323.
[87] DIJK/HOOF, s.572; ALPASLAN, s.31.
[88] Sürek ve Özdemir/Türkiye, 8.7.1999, par. 11-20**;** Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **Yargı Mevzuatı Bülteni (= YMB)**, 31 Ekim 2000, Sayı: 126, s.47-79; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

dışı terör örgütü PKK'nın bir lideri ile yapılan röportaj, iki bölüm halinde yayınlanmıştır. Ayrıca 31 Mayıs 1993 sayısında dört sosyalist teşkilatın müşterek bir bildirisi yayınlanmıştır. İstanbul DGM, derginin 31 Mayıs 1992 sayısının tüm nüshalarının toplatılması kararını vermiştir. DGM Savcısı, Sürek ve Özdemir hakkında Terörle Mücadele Kanunu (TMK)'nun 6. ve 8. maddeleri uyarınca bölücülük propagandası yapmaktan dava açmıştır. İstanbul DGM, Sürek ve Özdemir'i TMK'nın 6. ve 8. maddelerini ihlalden suçlu bulmuştur. DGM kararında sanıkların mahkumiyet gerekçesi olarak, yapılan röportajda, Kürt terörist hareketlerini yücelten, Türk topraklarının bir kısmının Kürdistan olarak tanımlayan, Türk Devleti'nin Kürt halkını katlettiğini iddia eden ifadeler bulunduğunu belirtmiştir. Başvuruculların temyiz talebi Yargıtay'ca reddedilmiştir.[89]

AİHM, röportajlar ve ortak bildiride kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin bağlantılı olduğu olaylar üzerinde özellikle durmuştur. Bu açıdan iddia edilen olayların tarihçesini ve terörizmin engellenmesine ilişkin sorunları dikkate almıştır. Mahkeme, ilk olarak *sözkonusu röportajların yasa dışı bir örgütün önde gelen bir lideri ile yapılmış olması gerçeğinin başvuruculların ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı göstermeyeceğine* dikkat çekmiştir. Mahkeme ayrıca, röportajlarda resmi politikaya karşı ağır eleştiriler yapıldığını ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan rahatsızlıkların kaynağı ve sorumluluğuna ilişkin olarak tek taraflı bir yaklaşım sergilendiğini tespit etmiştir.[90]

[89] Sürek ve Özdemir/Türkiye, par. 8-10, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 31 Ekim 2000, Sayı: 126, s.48-53.
[90] Sürek ve Özdemir/Türkiye, par. 8-10, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 31 Ekim 2000, Sayı: 126, s.48-53.

AİHM, röportajlarda kullanılan kelimelerden mesajın uzlaşmazlık olduğunu ve PKK'nın hedefleri garanti altına alınmadıkça yetkililerle anlaşma olamayacağı anlamlarını tespit etmiştir. Mahkeme röportajların kin ve düşmanlığa tahrik şeklinde yorumlanabilecek bölümleri üzerinde durarak, "Bizden topraklarımızdan çıkmamız istenirse, bunu hiçbir zaman kabul etmeyeceğimiz bilinmelidir" veya "Bizim tarafımızda tek kişi kalana kadar savaş devam edecek" veya "Türkiye Devleti bizi topraklarımızdan atmak istiyor" veya "İnsanları köylerinden çıkarıyor" veya "Bizi yok etmek istiyor" gibi ifadelerin, *"Karşı tarafın amaçlarına ulaşmak için kararlılıklarının ve bu açıdan liderlerinin gösterdiği tavırların bir yansıması"* olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre bu açıdan bakıldığında röportajlar Türkiye'nin Güneydoğu bölgesindeki resmi politikaya karşı, muhalefetin ardındaki itici güçlerin psikolojisine ilişkin olarak kamuoyunu aydınlatmak ve bu anlaşmazlıkta yer alan çıkarları değerlendirmek açısından haber niteliği taşımaktadır. Metinler bir bütün olarak ele alındığında, kin ve düşmanlığa tahrik etmemektedir.[91]

AİHM, bu kararında, 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında yoğun çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Anadolu'daki güvenlik durumunu kötüleştirebilecek söz ve fiiller konusunda yetkililerin endişesini de dikkate aldığını belirtmiştir. Ancak mevcut davada AİHM, "*Yerel otoritelerin, Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'ndeki duruma ilişkin, her ne kadar hoş olmasa da kamuoyunun farklı bir bakış açısı ile bilgi alma hakkına*[92] *yeterli ihtimamı göstermediğini"*

[91] Sürek ve Özdemir/Türkiye, par. 61, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 31 Ekim 2000, Sayı: 126, s.68-69.

[92] İfade özgürlüğünün tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için, haber, bilgi ve düşüncelerin değişik iletişim araçlarında dile getirilmesi güvence atına

tespit etmiştir. AİHM, DGM'nin başvuranların mahkumiyetine dayanak gösterdiği gerekçelerin, ilgililerin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli olmadığı görüşüne varmıştır. Bu durum, başvuranların TMK'nın 6. maddesi gereğince, ortak bildirinin yayınlanmasından dolayı verilen mahkumiyetleri için de geçerlidir. Çünkü AİHM'ye göre ortak bildiri metninin içinde şiddete tahrik olarak yorumlanacak herhangi bir husus yoktur.[93]

Mahkeme'nin bu görüşüne katılmak gerçekten mümkün değildir. Hakim Gölcüklü'nün bu karara muhalefet şerhinde belirttiği gibi, binlerce kişinin ölümünden sorumlu bir terör örgütünün önemli bir liderinin açıkça şiddete çağrı niteliğindeki açıklamalarının o bölgedeki insanlar üzerindeki olumsuz etkisi küçümsenemez.[94] AİHM, bu ifadelerin somut olay içindeki etkisini uzaktan ve dosya üstünden anlaması herhalde mümkün olmamıştır. [95]

---

alınmalıdır. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi bu durumu bir kararında "varolan değişik kanaatlerin yayın esnasında mümkün olduğu ölçüde geniş biçimde ve eksiksiz olarak dile gelmesi, böylece de kapsamlı bilgi arzının gerçekleşmesi" şeklinde ifade etmiştir. Nakl: FİNKELNBURG, s.203.

[93] Sürek ve Özdemir/Türkiye, par. 61, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 31 Ekim 2000, Sayı: 126, s.68-69.

[94] Hakim Feyyaz GÖLCÜKLÜ'nün muhalefet şerhi için bkz: **YMB**, 31 Ekim 2000, Sayı: 126, s.78 vd.

[95] Sürek ve Özdemir/Türkiye, par. 63. GÖLCÜKLÜ'nün karar ekindeki şerhte belirttiği gibi, bu karar Komisyon da 15'e karşı 17 oy gibi çok az bir farkla alınmıştır. AİHM, Başvuruculların yayınladıkları röportajdaki, terör örgütü liderinin "Savaşımız belirli bir seviyeye ulaştı, bu seviyeye uygun taktikler geliştirilmelidir, çünkü az gelişmiş taktiklerle savaşı sürdürmek hatadır", "Sabah saldırı yapıldı ve topraklarımız bırakılmadı, gün boyunca çatışmalar sürdü ve sonunda başardık", "Türkiye, Kürt halkının isteklerini kabul etmediği sürece savaş devam edecek. Geriye bir adım atmayacağız. Bizim tarafımızda tek bir kişi kalana kadar savaş sürecek" şeklindeki açıklamaları, "Muhalefetin ardındaki itici güçlerin psikolojisine ilişkin olarak kamuoyunu aydınlatmak açısından haber niteliği taşıdığını" iddia etmektedir. Yoğun çatışmaların olduğu, her gün insanların öldüğü bir sırada, insanları şiddete, çatışmaya teşvik için başka hangi ifadeleri kullanmak gerektiğini, Mahkeme hakimlerine sormak gerekir.

AİHM, basın mensupları tarafından ifade özgürlüğü hakkı kullanılırken beraberinde gelen görev ve sorumlulukların, çatışma ve gerginlik ortamlarında daha fazla önem kazandığını vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre basın, *kin ve düşmanlık içeren ve şiddeti teşvik eden düşünce açıklamalarının yayılması konusunda araç olarak kullanılmasını önlemek için özellikle devlete karşı şiddete başvuran örgüt temsilcilerinin görüşlerinin yayınlanmasında özel bir özen göstermelidir*. Söz konusu ifadeler bu şekilde sınıflandırılamayacağı için sözleşmeci devletler toprak bütünlüğü, milli güvenliğin korunması veya suç ve düzensizliğin önlenmesine atıfta bulunarak, medyaya karşı ceza kovuşturması yaparak halkın bilgi alma hakkına sınırlama getiremez.[96]

AİHM, **Sürek/Türkiye (No:2)**[97] olayında[98] basın özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve haklarının korunması arasındaki denge ve aynı haberin başka basın araçlarında da yayınlanmasına rağmen onlara herhangi bir ceza yaptırımı uygulanmamasındaki çelişkili durum ve cezanın ağırlığının basın özgürlüğüne olan etkisi üzerinde durmuştur:

> *Yukarıda incelenen Sürek ve Özdemir/Türkiye kararında adı geçen "Haberde Yorumda Gerçek" adlı derginin 26 Nisan 1992 tarihli sayısında iki eski milletvekili ve iki yabancıdan oluşan bir heyetin bölgedeki gerginliğe ilişkin Şırnak'ta düzenledikleri bir*

[96] Sürek ve Özdemir/Türkiye, par. 63, kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 31 Ekim 2000, Sayı: 126, s.69.

[97] Sürek hakkında Türk Mahkemeleri'nce birden fazla mahkumiyet kararı verilmiş ve bu kararlar nedeniyle de kendisi birçok defa Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuştur. AİHM de bu konuda 8 Temmuz 1999 tarihinde 4 ayrı karar vermiştir ve bu kararlar da 1,2,3,4 şeklinde numaralandırılmıştır.

[98] Sürek/Türkiye (No: 2), 8.7.1999, kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.54-70; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

basın toplantısı ile ilgili bir haber yayınlanmıştır. Haberde, Şırnak Valisinin, Şırnak Emniyet Müdürü tarafından halka karşı ateş açma emrinin verilmiş olduğunu teyit ettiği ileri sürülmüştür. Haberde ayrıca, eski bir milletvekili olan Leyla Zana'nın, adı verilen bir Jandarma Komutanının, yine eski bir milletvekili olan Orhan Doğan'a "Sizin ölümünüz bize mutluluk verecektir, Sizin kanınız benim susuzluğumu gideremez" şeklinde sözler söylediğini belirten bir açıklamasına da yer verilmiştir.

İstanbul DGM Cumhuriyet Savcısı, derginin sahibi olan Sürek hakkında "Terörle mücadele eden kamu görevlilerinin isimlerini ifşa ederek bu kişileri terör faaliyetlerine hedef gösterdiği" gerekçesiyle dava açmış, DGM de, Sürek'i TMK'nın 6. maddesi uyarınca suçlu bularak para cezasına mahkum etmiştir. Sürek'in temyiz başvurusu Yargıtay'ca reddedilmiştir.[99]

Mahkumiyete esas teşkil eden nedenlerin yeterli olup olmadığına ilişkin olarak AİHM şu tespitleri yapmıştır: Başvurucunun mahkumiyeti, gerginliğin meydana gelmiş olduğu bir bölgeye bazı siyasetçiler tarafından yapılmış olan ziyaret hakkında basın toplantısında yapılan açıklamaların gazeteciler ve bu arada Sürek'in sahip olduğu dergi tarafından haber yapılmasına ilişkindir ve söz konusu haberde, bir kamu görevlisinin halka ateş açılması için emir verdiği ve bu olayın Vali tarafından teyit edildiği belirtilmektedir. Bu iddialar doğru olduğu varsayılırsa, söz konusu yanlış davranışın ciddiyeti karşısında kamunun sadece hareketi değil, aynı zamanda

[99] Sürek/Türkiye (No: 2), par. 8-15, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.56-58.

yetkililerin kimliklerini öğrenme konusunda meşru bir hakkı bulunmaktadır.[100]

Burada AİHM, gerçekten yine çok önemli bir prensip ortaya koymuştur: "*Kamuoyunun, ciddi yanlış davranışları sözkonusu olan kamu görevlilerinin kimliğini bilme hakkı vardır."* Gerçekten bu olayda iki durum sözkonusudur. İlki, AİHM, ciddi yanlış davranışlarda bulunan kamu görevlisinin, terörle mücadelede yer almış olsa bile, kimliğinin açıklanmasını basın özgürlüğünün kullanılması olarak değerlendirmektedir. Oysa TMK'nın 6. maddesi ile isim ve kimlik belirterek, terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin ismini açıklayanlar veya yayınlayanlar cezalandırılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında TMK'nın 6. maddesi Sözleşme'ye aykırıdır. Olayın bir diğer yönü ise, ülkemizde bazı basın araçlarının, görüşlerini haber yaptığı, ciddi yanlış davranışta bulunan bazı kamu görevlilerinin kimliğini *haber kaynağının gizliliği*[101] ilkesine sığınarak, açıklamaktan kaçınmalarıdır. Bu durum, Mahkeme'nin koyduğu prensibe göre, kamunun haber alma hakkına aykırıdır.

AİHM'ye göre habere esas teşkil eden basın açıklamasının başka gazetelerde yayınlanmış olduğu ve söz konusu haberde bir değişiklik yapılmadığı konusunda herhangi bir tereddüt mevcut değildir. Ayrıca diğer gazeteler, anılan açıklamanın yayınlanmasından dolayı cezalandırılmamışlardır. Mevcut basında, haberin yayınlandığı tarihte yanlış davranışlarda bulunduğu iddia edilen polis ve jandarma görevlilerini ifşa eden bilgiler zaten halka açıklanmıştır. Dolayısıyla, yetkililerin

[100] Sürek/Türkiye (No: 2), par. 39, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.63.

[101] AİHS, genel olarak ifade özgürlüğünü düzenlemekte, basın mensuplarının haber kaynağının gizliliği ilkesine ilişkin bir açıklık getirmemektedir. Bununla birlikte adı geçen ilke, Mahkeme içtihatları ile Sözleşme sistemi içine girmiştir. Bkz: GEMALMAZ, s.295 ve 321,322.

kimliklerinin korunmasına ilişkin amaç, önemli ölçüde ortadan kalkmıştır. Diğer taraftan AİHM, verilen cezayı, basının kamu yararına olan hususlarda kamuoyu oluşturmaya olan katkısını yıldırabilecek nitelikte yüksek bulmuştur.[102]

Sürek/Türkiye (No:3)[103] kararında AİHM, basının demokrasinin işleyişindeki rolü ve basın aracı sahiplerinin düşünce açıklamasındaki konumunu değerlendirmiştir:

> *"Haberde Yorumda Gerçek" adlı derginin[104] 3 Ocak 1993 tarihli 42. sayısında "Botan'da fakir köylüler toprak ağalarını istimlak ediyor" başlıklı bir haber yorum yayınlanmıştır. Sürek hakkında devletin bölünmez bütünlüğü aleyhinde propaganda yapmaktan (TMK. 8. madde) İstanbul DGM'de dava açılmıştır. Yargılama sonunda Sürek suçlu bulunarak para cezasına çarptırılmıştır. DGM, mahkumiyet gerekçesinde, haber-yorumda Türkiye'nin bazı bölümlerinin Kürdistan ve PKK terör örgütünün eylemlerinin Kürt ulusal kurtuluş hareketi olarak gösterildiğini belirtmiştir. Sürek'in temyiz başvurusu da Yargıtay'ca reddedilmiştir. [105]*

AİHM bu kararında basın özgürlüğünün demokrasinin işleyişindeki önemi hakkında gerçekten çok önemli temel prensipler ortaya koymuştur. Önemine binaen Mahkeme'nin ifadelerini aynen aktarmayı faydalı buluyoruz: "Bu olay basının**,** demokrasinin düzgün şekilde işlemesini sağlamada

---

[102] Sürek/Türkiye (No: 2), par. 40, 41, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.63.
[103] Sürek/Türkiye (No: 3), 8.7.1999, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.71-89, Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/
[104] Bkz: Yukarıda Sürek ve Özdemir/Türkiye Kararı.
[105] Sürek/Türkiye (No: 3) par. 8-15, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.73, 74.

üzerine düşen temel görevi bağlamında dikkate alınmalıdır. Basın, devletin hayati çıkarlarını korumak için konmuş olan, şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya düzensizliğin veya suçun engellenmesi gibi sınırları aşmamalıdır.[106] Bununla beraber basının, bölücü olanlar da dahil olmak üzere siyasi hususlarda bilgi ve fikirleri vermesi de bir zorunluluktur. Basının, anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra, halkın da bunları almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna fikir ve görüşlerin keşfedilmesi ve şekillenmesi için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır."[107]

Kararda dikkati çeken önemli bir nokta, başvurucunun *dergi ile sadece sahiplik*[108] *açısından bağlı olduğu* ve *yazı işleri müdürlüğü sorumluluğu taşımadığı* gerekçesi ile haber yorumun içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönündeki savunmasının, AİHM'ce reddedilmiş olmasıdır: "Başvuran mal sahibi olup, bu konumu itibarıyla derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle, Sürek, halk için bilgi toplanması ve dağı- tılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin görev ve sorumlulukları açısından vekaleten sorumludur ve bu durum

[106] Bu arada basın/medyanın da saydam olması gerekir. Bu konuda geniş bilgi için bkz: GEMALMAZ, s.295, 296.

[107] Sürek/Türkiye (No: 3) par. 38, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.80.

[108] Burada özel mülkiyetin ortaya çıkardığı sansür tehlikesine de işaret etmek gerekir. Bkz:KLENNER, Hermann, "İfade Özhürlüğünün Tarihi ve Sorunları Üstüne", (Çev:Nihat Ülner), **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.106. Özellikle basın/medyada tekelleşmenin sözkonusu olduğu durumlarda bu tehlikenin boyutları daha da büyüyecektir.MORANGE, Jean, "İfade Özgürlüğünün Hukuki Esasları", (Çev:Tuğba BALLIGİL), **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.95.

çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır."[109]

Türkiye'de basın aracı sahiplerinin sahibi bulunduğu basın araçlarında yer alan haber, makale ve yorumlardan sorumlu olmadıkları, sorumlunun ilgili ifade sahibinin olduğu şeklindeki anlayışın, AİHM'nin bu görüşü karşısında bir değeri yoktur.

Öztürk/Türkiye[110] olayında ise Mahkeme, yayıncıya ilişkin ifade özgürlüğü konusunda değerlendirmelerde bulunmuştur:

> *Ünal Öztürk 1957 doğumlu, Ankara'da yaşayan ve Yurt Kitap ve Yayınevinin sahiplerinden biridir. Ekim 1988 tarihinde M.N. Behram'ın yazdığı, "Hayatın Tanıklığında–İşkencede Ölümün Güncesi" adlı kitabı yayınlamıştır. Kitap 1973 yılında yasadışı Maosit bir örgütün kurucu üyeleri arasında yer alan İbrahim Kaypakkaya adlı bir teröristin hayatını anlatmaktadır. Fotoğrafların da yer aldığı kitapta, yazara ait şiirlerle başlayan bölümler bulunmaktadır. Kısa süre sonra kitabın ikinci baskısı yapılmıştır.*
>
> *Ankara DGM, kitabın komünizm yanlısı terörist İ. Kaypakkaya'yı yücelttiği ve onlara hürmet etmek amacı taşıdığı ve terörist eylemlerini savunduğu ve ayrıca bölgeler, sosyal sınıflar ve ırklar arasındaki ayrımı temel alarak halkı kin ve nefrete tahrik ettiği gerekçesiyle*

[109] Sürek/Türkiye (No: 3) par. 41, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.80, 81.
[110] Öztürk/Türkiye, 28.9.1999; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Eylül 2000, Sayı: 122, s.24-45, Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

başvurucuyu 30 Mart 1989 tarihinde mahkum etmiştir. Sözkonusu kitapla ilgili olarak Yazar hakkında ise Ankara DGM'de açılan ve ayrıca yürütülen dava, beraatla sonuçlanmıştır. Öztürk aynı kitapla ilgili olarak yazar hakkında beraat, kendisi hakkında mahkumiyet kararının verilmesinin bir çelişki olduğunu ileri sürerek, Adalet Bakanlığı'ndan yazılı emir yoluyla bozma kurumunun işletilmesini istemişse de, bu başvurusu sonuçsuz kalmıştır. Şu anda kitap "Bir Komünistin Biyografisi" adı altında başka bir yayınevi tarafından yayınlanmış ve halen satılmaktadır.[111]

AİHM, Öztürk'ün mahkumiyetinin ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir. Ancak olayda başvuran, bir yazar değil yayıncıdır. Bu nedenle AİHM, yayıncıya ilişkin ifade özgürlüğü konusunda şu tespitleri yapmıştır: "AİHS, herkesin ifade özgürlüğünü teminat altına almıştır. AİHS çerçevesinde, izlenilen amacın tabiatına veya özgürlüğün kullanılması sırasında gerçek veya tüzel kişilerin rollerine göre herhangi bir ayrım yapılmaz. Bu husus sadece bilginin içeriği için değil, bilginin yayılma yolları için de geçerlidir, çünkü bilginin yayılma yollarına yapılan herhangi bir kısıtlama, bilgiyi ifade etme ve alma hakkına da müdahale etmektedir. Ayrıca, yayıncılar, yayınladıkları kitaplarda ifade edilen görüşlerle aynı fikirdedir gibi genel bir yargı çıkarılamaz. Ancak düşünce özgürlüğünün kullanımında yayıncılar, yazarlara, görüşlerinin yayılmasına imkan sağladıkları için yazarların görev ve sorumluluklarına tabi tutulacaklardır."[112]

[111] Öztürk/Türkiye, par. 11-27, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Eylül 2000, Sayı: 122, s.25-30.
[112] Öztürk/Türkiye, par. 49, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Eylül 2000, Sayı: 122, s.36.

Özetle karar AİHS'nin kural olarak herkesin ifade özgürlüğünü güvence altına aldığını, bu güvencenin ifadenin araçlarını da kapsadığını, başkalarına ait düşüncelerin yayılmasına imkan veren kişilerin de düşünce sahibinin görev ve sorumluluklarına tabi olacaklarını ifade etmektedir.

Sonuç olarak AİHM, 10. maddenin basına, kamusal tartışmalara katkıda bulunan konularda daha geniş bir koruma sağladığı halde, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargılama organının otorite ve tarafsızlığının sağlanması gibi konularda, daha düşük düzeyli bir koruma sağladığı yönünde ilkelerini belirlemiştir.

2. Radyo, TV ve Sinema İşletmeciliği

Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. paragrafında, "Bu madde, devletleri, radyo, TV yada sinema işletmelerini izne bağlamaktan alıkoymaz" demek suretiyle, radyo ve TV yayıncılığı alanında devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak, Komisyon ve AİHM'nin içtihatlarına göre, yukarıdaki ibareye rağmen, devletler yine de izin şartlarının veya uygulamaya getirecekleri kısıtlamaların bu maddenin 2. paragrafına uygunluğunu ispat etmek zorundadırlar.[113]

Esas itibariyle 10. maddedeki "sınırlara bakılmaksızın" ibaresi ile izin rejimi, bugün örtülü, gelecekte daha belirgin şekilde birbirleriyle çelişmektedir.[114] Komisyon bu ibareyi şu şekilde yorumlamıştır: "Bu deyim sözleşmeci devletlere hiçbir şekilde sorumlu olmadıkları, sözleşmeci olmayan devletlerin fiilleriyle ilgili bir müdahale hakkı verir şekilde yorumlanamaz.

[113] JACOBS/WHITE, s.230; GOMIEN/HARRIS, s.127.
[114] Günümüzde uydu vasıtasıyla veya internet aracılığıyla yapılan radyo ve TV yayınları bu çelişkiyi belirgin bir şekilde ortaya çıkarmıştır.

Sözleşmeci devletlerin kendi yargı yetkisini kullanırken, kendisinin bu hakka saygı göstermesi yükümlülüğüne işaret eder."[115]

Lentia ve Diğerleri/Avusturya[116] davasına konu olan, hukuki düzenleme olmadığı için kapalı devre TV istasyonu kurma başvurusunun reddi olayında, AİHM, devletlerin, TV işletmelerinin kurulmasını izne bağlayabileceğini, bu bağlamda, teknik özellikler, yayın kalitesi, yayının nitelik ve amacı, seyircisinin nitelik ve ihtiyaçlarını ve milletlerarası hukuk kurallarını dikkate alabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun vazgeçilmez unsuru olduğunu, görsel-işitsel medya araçlarının bu konudaki etkinliğini vurgulayarak, devletlerin radyo TV işletmeciliğini çok zaruri ihtiyaçların gerekli kılması halinde aşırı kısıtlamalara tabi tutabileceğini, aksi halde, toplumun ilgi uyandıran haber ve düşünceleri öğrenme hakkını kısıtlayamayacağını ifade etmiştir. Daha da önemlisi teknik gelişmelerin zaten bu izin rejimini etkisizleştirdiğini belirterek, sözkonusu olayda 10. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.[117]

Autronic AG/İsviçre[118] olayında da AİHM, Sovyet uydusu aracılığı ile yayınlanan bir TV programının, İsviçre de sansürsüz alınarak yayınlanması talebini reddeden İsviçre makamlarını haksız bulmuştur. Çünkü Mahkeme'ye göre TV programı almak 10. maddede belirtilen haber alma hakkının kapsamı içindedir. Ayrıca Mahkeme, sözkonusu yayınların halkın genel yararı ve İsviçre Hükümeti'nin yayınların alınması yoluyla gizli bilgi elde etme tehlikesi olmadığını kabul etmesi

[115] GOMIEN/HARRIS, s.133.
[116] Lentia ve Diğerleri/Avusturya, 24.11.1993; Kararın özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.395 vd.
[117] Lentia ve Diğerleri/Avusturya, par. 38,39, bkz: JANIS/KAY/BRADLEY, s.213.
[118] Autronic AG/İsviçre, 22.5.1990.

sebebiyle, sınırlamada devletin takdir yetkisini aştığını ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir. [119]

Mahkeme, **Groppera Radyosu/İsviçre**[120] olayında da kablolu yayınlar konusunu incelemiştir. İtalya'dan yayın yapan Groppera Radyosu'nun yayınlarının, İsviçre'de bir şirket tarafından kablo aracılığı ile yayınlanması İsviçre makamları tarafından yasaklanmıştır. Söz konusu olayda AİHM, İsviçre'nin İtalya'dan yapılan radyo yayınına müdahale etmediğini, sadece kablolu yayınları durdurduğunu belirtmiştir. Zira bu şirket İsviçre hukukuna göre kurulmuş ve bu şirketin bütün aboneleri İsviçre'de oturmaktadır. Ayrıca bu müdahâle yayının içeriği ile ilgili değildir. Bu nedenle Mahkeme, İsviçre makamlarının ifade özgürlüğünü ihlal etmedikleri sonucuna varmıştır. Aynı olayda AİHM, devletlerin milli yayın şirketlerinin yayınlarını düzenlerken, milletlerarası kuralları da dikkate alması gerektiğine hükmetmiştir.[121]

Bu konu ile ilgili **Türkiye** hakkında Mahkeme'nin vermiş olduğu bir karar mevcut değildir. Ancak bu durum Türkiye'de radyo televizyon rejiminin AİHS'ye uygun olduğu anlamına gelmemelidir. Ülkemizde radyo ve televizyonların yayın faaliyetleri ile ilgili alan AY'nın 133. maddesi emri uyarınca 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'la düzenlenmiş ve bağımsız ve özerk bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde bir Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) oluşturulmuştur. Bu Kanun, diğer ülkelerde olduğu gibi izin ve lisans rejimini ve yayınların

[119] Autronic AG/İsviçre, par. 44-63, bkz: JACOBS/WHITE, s.231.
[120] Groppera Radyosu/İsviçre, 28.3.1990; Kararın özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.157 vd.
[121] Groppera AG ve Diğerleri/İsviçre, par. 53-74, bkz: JANIS/KAY/BRADLEY, s.212; JACOBS/WHITE, s.230

merkezî olarak denetlenmesi sistemini benimseyerek "yayın ilkeleri"[122] adı altında radyo ve TV kuruluşlarının yayın faaliyetini düzenlenmekte, bu ilkelere uymama veya izin şartlarının ihlali halinde ise RTÜK'e uyarı ve izin uygulamasını durdurma ve hatta yayın izninin iptali yaptırımlarını uygulama görev ve yetkisi vermektedir.[123]

Söz konusu Kanun, genelde TCK'da suç sayılan bazı fiillere yollama yaparak, bu fiillerin işlenip işlenmediği konusunda RTÜK'e takdir yetkisi vermekte, bu kurula dolayısıyla ceza yargılaması yapma ve cezaî müeyyide uygulayabilme görevi ve yetkisi de tanımaktadır. Bu durum ise AY'ye aykırıdır.[124] Adı geçen Kanun yayın ilkelerine uymayan radyo veya televizyonların tüm yayın cihazlarının müsaderesini öngörmektedir. Bu durum, AY'nın basın ve yayımla ilgili hükümler içeren 28. ve basın araçlarının korunmasını düzenleyen 30. maddelerini de ihlal etmektedir.[125] Çünkü AY'nın bu maddeleri basın araçlarına el koymayı ve müsaderesini bazı istisna ve şartlara tabi tutmaktadır.

Kanun'un ifade özgürlüğünü sınırlandıran bir diğer hükmü de "yayın yapmak" teriminin tüm yayın kuşağı (zamanı) veya tüm yayın faaliyeti olarak anlaşılması ve uygulanmasıdır. Oysa yayın "belli bir zaman dilimi içerisinde cereyan eden" veya "şahsı ile muayyen" bir yayın faaliyetini ifade etmektedir. Durum böyle olunca ihlalin tekrarlanması halinde, izin uygula-

[122] İÇEL, s.357, "yayın ilkeleri" kavramını, yayınların toplum üzerinde çeşitli yönlerden zararlı olmaması için kaçınılması gereken hususlar olarak ifade etmektedir. Buna karşılık yayınların daha yararlı olması için uyulması gereken kuralların "yayın esasları" olduğunu belirterek, bu esaslara aykırılık sebebiyle söz konusu yasadaki yaptırımların uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır.
[123] İÇEL, s.346 vd.
[124] HAFIZOĞULLARI, Zeki "3984 Sayılı Kanunda Düşünce, İnanç ve İfade Hürriyetini Kayıtlayan Hükümler ve Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler", **ABD**, Yıl: 53, Ankara 1996/1, s.19, 20.
[125] HAFIZOĞULLARI, **ABD,** s.22.

masını geçici durdurma, sadece ihlalin meydana geldiği programın süresi kadar veya ihlalin ağırlığıyla orantılı olarak bu sürenin katları kadar olmalıdır. Diğer yandan yayın durdurma müeyyidesinin belirli yayınla (program) orantılı değil de tüm yayın faaliyetini durdurma biçiminde anlaşılması örtülü bir sansür niteliğindedir.[126]

Bu arada Türkiye'nin 15.03.1989 tarihli Avrupa Sınıröte- si Televizyon Sözleşmesi'ni imzalayıp (07.09.1992) onayladığını belirtmek gerekir.[127] Bu Sözleşme'nin 4. maddesi taraf devletlere açıkça bir yükümlülük getirmektedir. Buna göre taraf devletler, haber alma ve ifade özgürlüğünü AİHS'nin 10. maddesine uygun olarak sağlamakla yükümlüdür.[128]

Sonuç olarak, AİHM'nin bu konuda Türkiye ile ilgili kararı bulunmamakla birlikte, radyo ve TV alanını düzenleyen mevzuattaki sınırlamalar ve uygulamada sıkça başvurulan yayın durdurma kararları Türkiye'yi Mahkeme önünde zor durumda bırakabilecek niteliktedir. Çünkü, Mahkeme görsel ve işitsel medya araçlarının ifade özgürlüğü için çok önemli olduğunu ve çok zaruri ihtiyaçlar olmadıkça halkın haber ve düşünceleri öğrenme hakkının kısıtlanamayacağını açıkça belirtmiştir.

3. Politik İfadeler

AİHS'de güvence altına alınan ifade özgürlüğünün diğerlerine oranla daha fazla koruma sağladığı alan, politik içerikli düşünce açıklamalarıdır.[129] İfade özgürlüğünün ihlaline dair başvu uların çoğu kitle iletişim araçları ile açıklanmış olsalar

[126] HAFIZOĞULLARI, **ABD,** s.26.
[127] 04.11.1993 tarih ve 3915 sayılı Kanun'la onaylanmıştır.
[128] Bu konuda geniş bilgi için bkz: GEMALMAZ, s.293, 294; ALPASLAN, s.28.
[129] ALPASLAN, s.32.

bile, içerik olarak politik ifadelere ilişkindir. Bunu diğer ülkelerle ilgili davalarla birlikte Türkiye'ye ilişkin davalarda da açıkça görmek mümkündür.

Politik ifadelerin Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasından en geniş şekilde yararlanacağına, ifade özgürlüğünün siyasi partiler ve aktif üyeleri için daha da büyük önem taşıdığına ilişkin önemli tespitlerin yapıldığı kararlardan birisi de **İncal/Türkiye**[130] kararıdır:

> *İbrahim İncal, 1953 doğumlu ve İzmir'de yaşayan bir Türk vatandaşıdır. Avukat olan İncal, Anayasa Mahkemesi tarafından 1993 tarihinde kapatılan HEP'in İzmir Yönetim Kurulu üyesidir. Parti Yönetim Kurulu, İzmir Bölgesi'nde özellikle küçük ölçekli yasadışı ticarete ve şehrin çevresinde gecekondulaşmanın yaygınlaşmasına karşı yerel otoriteler tarafından alınan tedbirleri eleştiren bir bildiri dağıtılmasına karar vermiştir. Bildiride daha önce şehrin güzelleştirilmesi ve trafiğin rahatlaması maskesi altında, seyyar satıcı ve işportacıların iş imkanlarından mahrum edildiği, şimdi de gecekondu operasyonu ile Kürt nüfusun büyük şehirlerden uzaklaştırılmak istendiği iddia edilmiştir. Bildiride, İzmir'de o günlerde yaşananların bütün ülkede Kürt halkına karşı sürdürülen özel savaşın büyük şehirlerdeki yansıması olduğu; bu yapılırken de şiddet, terör ve yıldırmaya yönelik baskı yöntemleri kullanıldığı; kontrgerilla yöntemi, özel tim,*

[130] İncal/Türkiye, 9.6.1998, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **İHKAD,** cilt 2, s.395-418; Ayrıca **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.51-78**;** Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/ Kararın değerlendirmesi hakkında bkz: TEZCAN, Durmuş, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 70. Yılında İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Sorunu", **CMUK Sempozyumu/İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde CMUK**., İstanbul 1999, s.77-90.

köy koruculuğu, olağan üstü hal kararnamesi ve her türlü devlet terörüyle halkın bastırılmak ve susturulmak istendiği ileri sürülerek, bu özel savaşa karşı mahalle komisyonları kurularak karşı çıkılması çağrısı yapılmaktadır.[131]

HEP İzmir yönetim Kurulu, İzmir Valiliğinden bildirinin dağıtılması için izin istemesi üzerine İzmir Emniyeti, İzmir DGM Savcısı'ndan bildirinin hukuki durumunu sormuştur. Bunun üzerine Savcı, bildirinin toplatılması ve dağıtımının yasaklanmasına ilişkin bir mahkeme kararı çıkartmış ve 27 Temmuz 1992 tarihinde İncal ve diğer yönetim kurulu üyeleri hakkında ırkçı sözler kullanarak halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmekten[132] *dolayı da dava açmıştır. 9 Şubat 1993 tarihinde İzmir DGM İncal ve diğer yönetim kurulu üyelerini mahkum ederek, bildirinin müsaderesine karar vermiştir. İncal ve diğerlerinin temyiz başvurusu da Yargıtay'ca reddedilmiştir.*[133]

AİHM, bu olayda, kamu yararının bulunduğu siyasi sorunlara ilişkin ifade özgürlüğünün sınırlanmasında, 10. maddenin 2. fıkrasının dar yorumlanması gerektiğini ve eğer gerçekten tedbir alınması gerekiyorsa bunda aşırıya gidilmemesi ve ceza hukukunun bu konuda en son başvurulacak yol olduğunu vurgulayan içtihat niteliğindeki tespitleri, ülkemizde kamu makamları açısından önemle dikkate alınması gereken ifadeler içermektedir: *"Eleştirinin izin verilebilir sınırları, hükümet için, sade bir vatandaş ve hatta bir siyasetçi için olan*

---

[131] İncal/Türkiye, par. 10, Türkçe çevirisi için bkz **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.52-54.
[132] TCK md. 312/2 ve 3, TMK md. 5, Basın Kanunu md. 21, 23, 24.
[133] İncal/Türkiye, par. 11-12, Türkçe çevirisi için bkz **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.54.

sınırlardan daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetin fiil veya ihmalleri sadece yasama ve yargı organlarının değil, aynı zamanda kamuoyunun da yakından denetimine tabi olmak zorundadır. Ayrıca, hükümetin işgal ettiği üstün mevkii itibariyle, özellikle muhaliflerinin haksız saldırılarını ve eleştirilerini karşılamak konusunda başka araçları kullanabileceği için, ceza davasına sınırlı hallerde başvurması gerekir."[134]

AİHM bu kararında, ifade özgürlüğünün herkes için olduğu kadar, özellikle siyasi partiler ve aktif üyeleri için daha büyük bir önem taşıdığını[135], çünkü partilerin seçmenlerini temsil edip, onların endişelerine dikkat çekerek, menfaatlerini savunduklarını da vurgulamıştır. Bu nedenle, başvuran gibi, muhalefet partisinin bir üyesi olan politikacının ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler, AİHM'nin detaylı bir inceleme yapmasını gerektirmektedir.[136] AİHM, **Piermont/Fransa** olayında da resmi görüşlere ve düşüncelere muhalefet eden bir kişinin görüşlerinin siyasal arenada kendine yer bulabilmesi gerektiğini belirtmektedir.[137]

Castells/İspanya[138] olayında, senatör olan başvurucu, Bask bölgesindeki faili meçhul cinayetlerden ve saldırılardan hükümeti sorumlu tutan bir makalesi dolayısıyla dokunulmazlığı kaldırılarak hapis cezasına mahkum edilmişti. AİHM'ye göre, seçmeni temsil eden temsilcilerin, onları ilgilendiren konularda dikkatlerini çekerek, onların menfaatlerini savunma

---

[134] İncal/Türkiye, par. 54, Türkçe çevirisi için bkz **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.68, 69.

[135] Bu konuda daha fazla bilgi için bkz: KABOĞLU, İbrahim Ö., "İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları", **Anayasa Yargısı Dergisi**, AYM, Cilt: 16, Ankara 1999, s.71-91.

[136] İncal/Türkiye, par. 46, Türkçe çevirisi için bkz **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.67.

[137] Piermont/Fransa, par. 76, Nakl: GEMALMAZ, s.304.

[138] Castells/İspanya, 23.4.1992; Kararın özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi,** s.282 vd.

hakkı vardır. Somut olayda, başvurucu olan parlamenterin konuyu parlamentoda dile getirmek yerine, yayın yolunu seçmiş olması, eleştiri hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez.[139] AİHM'nin bu tespitlerine göre, "politik ifade" teriminden, kamu yararı bulunan siyasi sorunlarda, sadece siyasetle uğraşanların değil, bütün vatandaşların politik içerikli düşünce açıklamaları anlaşılması gerekir ve bu konuda herkesin ifade özgürlüğünden en geniş şekilde yararlanma hakkı vardır.

4. Mesleki ve Ticari İfadeler

Ticari ifadelerin 10. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Komisyon, ticari ifadelerin 10. maddenin himayesinden yararlanacağını, fakat bu korumanın, 10. maddenin siyasi düşüncelerin ifadesine sağladığı korumadan daha düşük bir himaye sağladığını belirtmiştir.[140]

AİHM, acil yardım servisleri ile ilgili basına açıklama yapan bir veterinere (reklam yaptığı gerekçesiyle meslektaşlarının şikayeti üzerine) disiplin cezası verilmesi yüzünden önüne gelen **Barthold/Almanya**[141] davasında, kamu yararı bulunan konularda bilgi aktarımının esas olduğunu, bu nedenle ifadedeki sadece ticari yanların ön plana çıkarılamayacağını ve konunun bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmış ve 10. maddenin somut olayda uygulanacağına karar vermiştir. Ayrıca bu şekildeki bir disiplin cezası, serbest meslek sahiplerinin, toplumsal yaşamı ilgilendiren konularda tartışmaya katılma konusunda çekingenliğe sevk edeceğinden, alınan

[139] GOMIEN/HARRIS, s.103; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.399.
[140] GOMIEN/HARRIS.s.117.
[141] Barthold/Almanya, 25.5.1985; Kararın özeti için bkz: DOĞRU**, AİHM Kararlar Rehberi**, s.57.

tedbirin, takip edilen meşru amaçla orantısız ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır[142]

Sonuç olarak, ticari ifadeler, 10. madde tarafından sağlanan himayeden yararlanabilecektir. Ancak bu koruma, siyasi görüşleri ifade etmeye tanınandan daha düşük olacaktır. Bu konuda Türkiye'ye ilişkin bir karar bulunmamaktadır.

5. Sanatsal İfadeler[143]

AİHS'nin 10. Maddesinde genel olarak ifade özgürlüğü kavramına yer verilmiş, ifadenin özel bir şekli olan sanatsal veya sanat alanındaki ifadeler açıkça belirtilmemiştir. Buna rağmen sanatsal ifadeler, Mahkeme içtihatları ile Sözleşme sistemi içine sokulmuştur.[144]

Müstehcen resimlerin sergilenmesi sebebiyle, sergi sahibinin cezalandırılması ve resimlerin müsadere edilmesi ile ilgili **Müller/İsviçre**[145] davasında AİHM, Sözleşme'de açıkça ifade edilmemesine rağmen, sanatsal ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir.[146]

---

[142] HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.403; Ayrıntılı bilgi için bkz:TWOMEY, Patrick M., Freedom of Expression for Commercial Actors**,** (Edit: Nanette A NEUWAHL/Allan ROSAS), **The Europen Union and Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers The Hauge/Boston/London 1995, s.275 vd.

[143] Türkiye'deki sanat özgürlüğüne ilişkin kanuni düzenleme ve sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: KABOĞLU, İbrahim Ö., "Bilim ve Sanat Özgürlüğü", **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.121 vd. (özellikle 127 vd.).

[144] GEMALMAZ, s.306.

[145] Müller/İsviçre, 24.5.1988; Kararın özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.101.

[146] DIJK/HOOF, s.560.

AİHM, **Polat/Türkiye**[147] olayında Türkiye'deki "Kürt isyan hareketlerini" ve "Diyarbakır cezaevindeki mahkumların sıkıntılarını" kendi yorumlarıyla anlatan *"Nevruzladık Şafakları"* isimli bir kitabı edebi tarzda yazıldığı gerekçesiyle sanatsal ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.[148]

AİHM, **Arslan/Türkiye**[149] olayında "Türklerin Türkis- tan'dan gelerek, Anadolu'da yaşayan yerleşik kavimleri (Rum, Kürt; Laz, Ermeni vs) egemenliği altına alarak yurtlarını istila ettiği, Türklerin genelde barbar bir ırk olduğu, bu barbarlıklarını da hala devam ettirdikleri, özellikle Doğudaki Kürt halkına baskı ve zulüm uyguladıkları, bu sayede onları mevcut sistem içinde tarihinden ve kimliklerinden koparılmış bir millet olarak yaşamaya zorladıkları" gibi iddialar içeren "Yas Tutan Tarih (33 Kurşun)" isimli kitabı düşüncelerin sanat yoluyla ifadesi olarak kabul etmiştir.[150]

AİHM, şiir antolojisi yayınlayarak düşüncelerin açıklanmasının dava konusu yapıldığı **Karataş/Türkiye**[151] olayında da sanatsal ifade özgürlüğüne atıf yapmıştır.[152] Sanatsal ifadeler

---

[147] Polat/Türkiye, 8.7.1999; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.11-30; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

[148] Polat/Türkiye, par. 29, 47, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.21 ve 26.

[149] Arslan/Türkiye, 8.7.1999; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.31-47; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

[150] Arslan/Türkiye, par. 48, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.43.

[151] Karataş/Türkiye, 8.7.1999; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.40-67; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

[152] Karataş/Türkiye, par. 52, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.58, 59.

belirli bir azınlığa hitap ettiği gibi renkli hayal gücüyle de ile süslendirilmektedir. Bu nedenle AİHM, sanatsal ifadelere ilişkin bu davalarda sözkonusu ifadelerin, ulusal güvenlik, kamu düzeni ve bölgesel bütünlük üzerindeki potansiyel olumsuz etkisinin önemli ölçüde sınırlı olduğunu belirtmiştir.[153] Adı geçen bu kararlar aşağıda *ifade özgürlüğünün sınırlandırılması* konusunda ayrıntılı olarak incelenecektir.

6. Kamu Görevi ile İlgili İfade Özgürlüğü

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde *"Bütün vatandaşların kendi ülkesindeki kamu görevine girmede eşit haklara sahip olduğu"* açıkça belirtilmişken, AİHS' de ise kamu görevi ile ilgili ifade özgürlüğü konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dahası AİHS'nin tarafı olan Devletler 4. ve 7. Protokollerin hazırlanması aşamasında bu konudaki çekinceli tavırlarını açıkça ortaya koymuşlardır.[154]

> Kamu görevi ile ilgili ifade özgürlüğünü ikiye ayırarak incelemek gerekir. Bunlardan birincisi *kamu görevine girme* ile ilgili olanı, diğeri ise *kamu görevi sırasında* veya *kamu görevi ile ilgili* ifade özgürlüğüdür.

AİHM, **Kosiek ve Glassenap/Almanya**[155] davasında, Sözleşme'nin kamu görevine girme hakkını güvence altına almadığını belirtmiştir. Adı geçen olayda Alman Hükümeti biri aşırı sağ, diğeri aşırı sol partiye üye iki öğretmen adayına,

---

[153] Örnek olarak bkz: Arslan/Türkiye, par. 48, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.43.
[154] JANIS/KAY/BRADLEY, s.216.
[155] Kosiek ve Glassenap/Almanya, 28.8.1986; Bu kararların özetleri için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.69.

Alman Anayasası'na sadakat hükmünü ihlal ettikleri gerekçesiyle, daimi devlet memuru statüsünü vermeyi reddetmiştir. AİHM'ye göre hükümet başvurucuların görüş, tutum ve fiillerini, sadece söz konusu görev için gerekli kişisel niteliklere sahip olup olmadıklarına karar vermek açısından değerlendirmiştir. Bu nedenle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.[156]

Benzer bir başka bir başvuru sonucu verdiği **Vogt/Almanya** kararında[157] AİHM, aynı gerekçelerle farklı bir sonuca ulaşmıştır. Başvurucu, aşırı sol bir partiye üye olması ve aktif faaliyetleri nedeniyle görevinden sürekli olarak uzaklaştırılmıştır. AİHM, Alman Anayasası'na sadakat kavra- mının, Almanya'daki değişik eyaletlerde farklı düzenlendiğini, söz konusu partinin faaliyetlerinin yasaklanmamış olduğunu, ayrıca verilen cezanın ağır olduğunu ve müdahale ile kamu güvenliği amacı arasındaki orantısızlığa işaret ederek 10. maddenin hükümet tarafından ihlâl edildiğini belirtmiştir.[158]

Kamu görevi sırasında veya kamu görevi ile ilgili ifade özgürlüğüne[159] gelince; AİHS, ifade özgürlüğünü kullanılması ödev ve sorumluluklar gerektiren bir özgürlük olarak vurgulanmıştır. Bu nedenle ifade özgürlüğü kamu görevlisi yönünden belli sınırlamalara tabi tutulabilecektir. Bu sınırlamaların temelinde kamu görevlisinin meslek sırlarını saklaması gereği ile tarafsızlık ilkesinin korunması düşüncesi yatmaktadır.[160] Ancak

[156] JANIS/KAY/BRADLEY, s.215**;** HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.381.
[157] Vogt/Almanya, 26.9.1995.
[158] HARRIS/ O'BOYLE/WARBRICK, s.382; DIJK/HOOF, s.564.
[159] Kamu görevi ve kamu görevlisi kavramlarının hukuki temelleri açısından yapılan bir değerlendirme için bkz: PAULIAT, Héléne, "Memurlar ve İfade Özgürlüğü" (Çev: Tuğba BALLIGİL), **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.268-276.
[160] PAULIAT, s.272 vd.

cezai yaptırımlar ve özellikle görevden atılma tehdidi ifade özgürlüğünü sınırlayan potansiyel bir faktör niteliğindedir.[161]

Engel ve Diğerleri/Hollanda[162] davasında, hükümetin, amirlerini eleştiren bir gazete basıp dağıtımını yapan askerleri, bu faaliyetten yasaklayarak cezalandırmasını, AİHM ifade özgürlüğünün ihlâli olarak kabul etmemiştir. AİHM kararında belirli bir toplumsal grubun içinde düzenin hakim olması gerektiğini, silahlı kuvvetlerde meydana gelecek bir düzensizliğin, toplumun diğer kesimlerini de etkileyeceğini belirtmiştir.[163]

Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya[164] olayında AİHM ordunun idare tarzını eleştiren bir derginin, askerlere dağıtılmasını yasaklayan hükümet kararının ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğini kabul etmiştir. AİHM, bu kararında, derginin sunulan nüshalarından hiç birisinin itaatsizliği ya da şiddeti önermediğini ve hatta ordunun yararsızlığını dahi sorgulamadığını, yayınların, konu ile ilgili şikayetleri göz önüne sermekte ve reformlar için öneriler getirmekte olduğunu belirtmiştir. Bu arada okurları şikayette bulunma ve dava açma konusunda teşvik ettiğini, demokratik toplumun tolere edilmesi gerektiğini dolayısıyla yasaklama kararının takip edilen amaç ile orantısız olduğu sonucuna varmıştır.[165]

Komisyon, amirlerinin izni olmaksızın TV programına çıkan bir kamu görevlisine, disiplin cezası verilmesinin, ifade özgürlüğünü ihlâl ettiği sonucuna varmıştır. Kararında, görev ve

---

[161] JANIS/KAY/BRADLEY, s.215.
[162] Engel ve Diğerleri/Hollanda, 8.6.1976; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **İHKAD,** cilt: 1, s.179-203.
[163] Engel ve Diğerleri/Hollanda, par. 94 vd.
[164] Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya, 19.12.1994; Kararın Türkçe özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.523 vd.
[165] DIJK/HOOF,s.566.

sorumlulukların tek başına ele alınamayacağını belirttikten sonra, çatışma halinde bulunan sorumluluklardan birinin diğerinin zararına olarak tercih edilemeyeceği ve somut durumun arz ettiği öneme dikkat çekmiştir. Zira somut olayda, kamu görevlisi kritik bir kamu görevini icra etmektedir.[166]

AİHM'nin bu konuya ilişkin **Türkiye** ile ilgili bir kararı henüz mevcut değildir. Esasında idare, kamu görevlilerinin basında yeralan ifadeleri sebebiyle genellikle kovuşturmaya tabi tutmakta, buna karşın Danıştay istikrarlı bir şekilde ifade özgürlüğü lehinde kararlar vermektedir. Aşağıda belirtilen birkaç örnekten Danıştay'ın bu konudaki esnek tutumunu anlamak mümkündür.

Danıştay saklı tutulması gerekmeyen ve açıklanması özel yetkiye bağlı olmayan hizmete ilişkin bilgilerin kamu görevlisi tarafından genel ve nesnel nitelikli eleştiri bağlamında açıklanmasını düşünce özgürlüğü kapsamında görmüştür.[167]

Danıştay, kendi görevi ve yetki alanı dışındaki bir olayla ilgili olarak yetkili savcı tarafından yürütülen soruşturmayı eleştiren ve görüşlerini bir gazetede yazı yazarak açıklayan bir başka savcı hakkında verilen kınama cezası nedeniyle açılan davada, meslektaşlarını rencide eden bir anlam taşımayan ve AY'nın temel haklar kısmında düzenlenmiş bulunan düşünce özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin bulunan bu yazı nedeniyle ceza verilmesini yerinde bulmamıştır.[168]

[166] GOMIEN/HARRIS, s, 157.
[167] Danıştay DDK., 5.6 1970, E.1969/467, K. 1970/354, DD, Sayı: 2, s.136.
[168] Nakl: ALİEFENDİOĞLU, **İHY,** s.29.

Başka bir kararında Danıştay, yeni yıl kutlama kartında insan hakları düşünce ve anlatım özgürlüğü, örgütlenme hakkı, ekonomik düzen gibi güncel konularda kişisel düşüncelerini ve özlemlerini açıklayan kamu görevlisine verilen disiplin cezasını AİHS'nin bağlayıcı niteliğinden ve 10. maddesinden söz ederek ve bu madde paralelinde düzenlendiğini söylediği AY'nın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile ilgili maddesine dayanarak iptal etmiştir. Danıştay bu kararında AİHS'yi onaylamakla Devlet'in bu Sözleşme'de yazılı hak ve özgürlükleri kendi vatandaşlarına da tanımak ve iç hukukunda Sözleşme hükümleri doğrultusunda gerekli düzeltmeleri yapmak konusunda bir yükümlülük altına girdiğini belirtmiştir. Danıştay, aynı kararında açık ve somut kışkırtma ya da suça teşvik niteliğinde olmadıkça herkesin düşüncelerini serbestçe açıklamasının demokratik toplumda başta gelen temel ilkelerden birisi olduğunu belirtmiştir.[169]

Sonuç olarak Danıştay'ın ifade özgürlüğüne yaklaşımı, hükümet, kamu kurum ve kuruluşlarının ifade özgürlüğüne karşı müdahaleci tutumuna ve AYM'nin çoğunlukla sınırlama yönündeki yorum biçimine oranla daha hoşgörülü ve ifade özgürlüğünün ilke olarak yasaklanmaması gerektiği yönündedir.[170] Bu nedenle ifade özgürlüğü lehindeki aynı yaklaşımın sürdürülmesi gerektiği söylenebilir.

[169] Danıştay 5.D., 22.5.1991, E.1986/1723, K. 1991/933, AYM Bülteni, Yıl: 1 Sayı: 2.
[170] KABOĞLU, İbrahim Ö., "Düşünce özgürlüğü, Avrupa Ölçütleri ve Türkiye, ", **İHY,** TODAİE, yıl: 15, 1993, s.53.

3. BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

I.GENEL OLARAK SINIRLANDIRMA KAVRAMI

Çağdaş demokrasilerde, düşünceyi açıklama özgürlüğüne, diğer özgürlüklerin gerçekleştirilebilmesi yönünden taşıdığı önem gözetilerek daha ayrıcalıklı ve üstün bir yer verilmiştir. Düşünce özgürlüğünün bu konumu onun en az sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır.[171]

Düşünce ve ifade özgürlüğünün, çağdaş demokrasilerde taşıdığı önem ve gördüğü sayısız işlev bu özgürlüğün sınırsız olduğu anlamına gelmemelidir. Diğer özgürlükler gibi düşünce ve ifade özgürlüğünün de var olabilmesi, birey açısından pratik bir önem ifade edebilmesi için bunun sınırının belirtilmesi, kullanılma yöntemlerinin gösterilmesi gerekir. Bu düzenleme,

[171] SEZER, s.6.

hem bu özgürlüğün kötüye kullanımını önlemek, hem de herkesin yararlanmasını sağlamak amacına yöneliktir.[172]

İnsan hakları ile ilgili ulusal veya uluslar arası beyanname veya sözleşmelerde ifade özgürlüğünün de belirli bazı sebeplerle sınırlanabileceği vurgulanmıştır. Bu çalışmanın hareket noktası olan AİHS de ifade özgürlüğünün Sözleşme'de belirtilen amaçları temine yönelik olarak sınırlanabileceğini belirtmektedir.[173]

Düşünce özgürlüğünün sınırlanması sorununun demokratik ülkelerde ele alınışı, ilk kez II. Dünya Savaşı sonrası, genel bir eğilim olarak ortaya çıkmıştır. Bunun nedeni, Almanya ve İtalya'da ortaya çıkan totaliter devlet anlayışıdır. Çünkü bu iki olay ile, demokratik değerlerin, kendi varlığın yıkmak amacını güden ideolojilere zaman içerisinde üstün geleceğine ilişkin inanç sarsılmıştır. Bu yüzden demokratik ülkeler, bu konuda koruma tedbirleri almaya başlamışlardır.[174]

Batılı hukuk sistemlerinde düşünce özgürlüğünün içeriğine genellikle sınırlama getirilmemektedir. Düşünce açıklamasının içeriği yıkıcı nitelikli de olsa tek başına tehlikeli görülüp sınırlandırılmamaktadır. Sınırlamaya konu olan düşüncenin açıklanış biçimidir. Düşünce açıklamasının gerçekleştiği zaman ve mekan şartları ile düşüncenin açıklanış biçimi dikkate alınarak, sınırlama veya sınırlamama konusunda bir karar verilmektedir. Buna göre, herhangi bir düşünce, sahip olduğu soyut içeriğinin niteliği dolayısıyla değil, düşüncenin şiddet içeren fiile dönüşmesi biçimiyle sınırlamaya konu olabilmektedir.[175]

---

[172] ERDEM, s.24.
[173] GÜRİZ, Adnan, "İfade Hürriyetinin Sınırları", **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.82, 83.
[174] ERDEM, s.24.
[175] ERDEM, s.28,29.

İfade özgürlüğü diğer bütün özgürlükler gibi sınırsız ve mutlak olmayıp, belirli şartlar altında, bazı sınırlama ve müeyyidelere tabi tutulabilir. Bu konuda mukayeseli hukukun da kabul ettiği genel sınırlama sebepleri vardır:[176]

İlk olarak, bütün özgürlüklerde olduğu gibi, düşünce ve ifade özgürlüğünün de genel ve klasik sınırı başkalarının özgürlüğüdür. Buna göre açıklanan düşünce ile başkalarının hayatı, kişiliği ya da düzeni olumsuz bir biçimde etkileniyorsa, böyle bir düşünce açıklaması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmez. Hakaret, iftira, sövme ve benzeri ifadeler bu gruba girer.

İkincisi, devletin gizli olarak kabul ettiği bilgilerin açıklanması ve yargılama görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyen düşünce açıklamaları da ifade özgürlüğünün sınırlarındandır.

Genel kabul gören üçüncü bir sınırlama sebebi de, düşünce açıklamasının, insanları suç teşkil eden fiilleri işlemeye tahrik ve teşvik edici olmasıdır. Ancak şu var ki, suç teşkil eden herhangi bir fiilin suç olmaması gerektiğine dair düşünce açıklamalarının (bir anlamda suç olan fiili övmek suretiyle suç işlemeye dolaylı olarak tahrik ve teşvik niteliği taşısa da) sınırlandırılmaması gerekir. Zira, hukuk bu tür eleştiriler sayesinde kendini yenileyebilir.

Bir başka sınırlama sebebi, düşünce açıklamasının kamu düzenini bozucu nitelikte olmasıdır. Bu sınırlama sebebinde dikkati çeken husus, yasaklamaya konu olan, düşüncenin kendisi değil, onun açıklanış biçimidir. Bugün batıda genel

[176] ERDEM, s.31; AİHS de bunları ana hatları ile sınırlama sebebi olarak kabul etmiştir.

kabul gören düşünce bu sonuncusudur. Diğer bir sınırlama sebebi ise düşünce açıklamasının *milli güvenliği* tehdit eder nitelikte olmasıdır. Burada sınırlama konusu, devletin varlığına son vermeye yönelik yıkıcı fiillere çağrıda bulunma ve bu tür fiillere insanları kışkırtma niteliğindeki ifadelerdir.[177]

ABD Yüksek Mahkemesi yukarıda sayılan sebeplerin varlığı halinde, düşünce açıklaması ile bireyin veya kamu yararının korunması amacıyla yasaklanmış fiiller arasında *açık ve yakın* bir nedensellik bağı bulunduğu durumda, ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini belirtmiştir. Bu durumda yasaklanan, düşüncenin kendisi değil, hukuka aykırı biçimde açıklanmasıdır.[178] Burada değinilmesi gereken diğer bir önemli nokta da, ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamada, tehlikenin *açık ve yakın* olduğu, yasa koyucu tarafından soyut kurallarla değil, uygulamada mahkemelerce tespit edilmelidir.[179] Buna karşılık Avrupa hukuk sisteminde iki eğilim sözkonusudur. Bunlardan ilki düşüncenin kendisi şiddet içeriyorsa, şiddeti içeren düşüncenin ifadesi suç sayılmaktadır. Diğer eğilim ise düşüncenin şiddet içerip içermemesine bakmamakta, özellikle ifadenin şiddet içerip içermediği ile ilgilenmekte ve şiddeti içeren ifadeyi suç kabul etmektedir. Bugün batıda genel kabul gören düşünce bu sonuncusudur.[180]

---

[177] TANÖR, s.55.
[178] GÖZE, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınevi, İstanbul 1995, s.512 vd.
[179] TEZİÇ, s.37.
[180] HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti,** US-A Yayınları, Ankara 1997, s.76. Yazar burada ifadenin şiddet içermesi ile bu fiilin işlenmesinde şiddetin vasıta olarak kullanılması fiilinin birbiriyle karıştırılmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca düşüncenin şiddet içermesi ile ifadenin şiddet içermesinin birbirinden farklı olduğunu belirtmektedir. Bkz: Aynı eser, s. 88, 89.

II. AİHS'DE ÖNGÖRÜLEN SINIRLANDIRMA TÜRLERİ

AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, herkesin sahip bulunduğu ifade özgürlüğü, Sözleşme'de sayılan amaçlarla, hukukça öngörülen belirli *formalite, şart, kısıtlama (yasaklama) ve müeyyidelere* tabi tutulabilir. Yani türleri sayılan tedbirler, ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ederler. Ancak bu müdahaleler 2. fıkradaki şartlara uygun oldukları taktirde meşru sayılacaktır.

Sınırlandırma türleri[181] olarak sayılan formalite, şart ve kısıtlama tedbirleri, ifade özgürlüğünün kullanılmasını sınırlandırdığı ve önceden alındığı için *önleyici tedbirler* niteliğindedir.[182] Oysa *müeyyide*, ifade özgürlüğünün kullanılmasından sonra uygulanan bir tedbirdir. Ancak şu var ki, güdülen meşru amaçla orantılı olmayan ve demokratik bir toplumda gerekli olmayan, bir müeyyide tedbirinin (mesela tazminat veya hapis cezası), ifade özgürlüğünü kullananlar üzerinde caydırıcı etkiye sahip olduğu açıktır.[183]

Sürekli bir yayın için beyanname vermek, sorumlu müdür tayini ve özel radyo/TV kurmak için aranan koşullar formalite ve şartlara örnek gösterilebilir. Ulusal güvenlik veya yargının otorite ve tarafsızlığını veya başkalarının şöhret veya haklarını korumak amacıyla alınan yayım yasağı *kısıtlama* sayılabilir. Müstehcen bir yayının toplatılması veya açıkladığı fikir sebebiyle bir kişinin cezaya çarptırılması da *müeyyide*

---

[181] Amaç bakımından iki tür sınırlandırmadan söz edilebilir: Bunlardan ilki bireyi korumaya yönelik olan sınırlamadır. Bunun gerekliliği ve boyutları konusunda çok fazla bir ihtilaf yoktur. İkinci tür sınırlama ise, devleti korumaya yönelik olandır. Bu sınırlamanın boyutları konusunda ihtilaf sözkonusudur. Bkz: GÜRİZ, s.84.

[182] GÖLCÜKLÜ, s.50.

[183] Sürek/Türkiye (No: 2), par. 41, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.63.

teşkil eder. Örneklerden de anlaşılacağı gibi, formalite ve şartlar genellikle şekil şartı, kısıtlama ve müeyyide, çoğunlukla, açıklanan düşüncenin içeriği ile ilgilidir.[184] Bu çalışmada ifade özgürlüğünün kullanılmasından önce veya sonra olmasına bakılmaksızın sözkonusu müdahalelerin hepsi için *sınırlandırma* veya *sınırlama* ibareleri kullanılmıştır.

III.ULUSAL MAKAMLARIN TAKDİR YETKİSİ

Devletler ifade özgürlüğünün kullanılmasına AİHS'de gösterilmiş olan meşru amaçları temin etmek için sınırlama getirebilirler. Meşru amaçlar ve bu amaçları gerçekleştirmek üzere alınacak tedbirler konusunda devletlerin takdir yetkisi vardır. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp Avrupa Denetim Organları'nın denetimi ile el ele yürüyecektir. Nihaî karar verme yetkisi yine Avrupa Denetim Organları'nın olacaktır.

İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin, Sözleşme uyarınca meşru sayılabilmesi için, müdahâle niteliğindeki tedbirin, *hukuk tarafından öngörülmüş* ve demokratik bir toplumda *gerekli* (zorunlu) olup olmadığı tespit edilmelidir. Geniş ölçüde sübjektif nitelikte olduğu belirgin olan bu değerlendirme işleminin sınırlarının tespit edilmesi zorunluluğu vardır.[185]

Komisyon ve Mahkeme'nin çok sayıda kararında, ifade özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalarda devletlerin, hem ulusal şartları, hem güdülen meşru amaç için toplumsal ihtiyacın baskısını, hem de müdahâlenin niteliğini belirlemede takdir yetkisi olduğu belirtilmiştir.

[184] GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.330.
[185] GÖLCÜKLÜ, s.56.

AİHM, **Handyside/Birleşik Krallık** davasında, Sözleşme ile kurulmuş olan koruma mekanizmasının, insan haklarının ulusal sistemlerle korunmasına getirilen yedek (ikincil) bir mekanizma olduğunu belirtmiştir. Sözleşme, kapsadığı hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılabilmesini sağlama görevini ilk önce her bir sözleşmeci devlete bırakmaktadır. Mahkeme dava konusu yapılan her bir olayda, örneğin ahlâkın korunması meşru amacı için ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlama veya müeyyidenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının takdirinde, kamu makamlarının, uluslararası hakime oranla, daha müsait bir durumda ve ihtiyaca cevap verecek yakınlıkta bulundukları sonucuna varmıştır. Yine *gereklilik* kavramının içerdiği acil ve toplumsal ihtiyacın gerçekliğini öncelikle takdir etme yetkisinin de devletlere ait olduğu ifade edilmiştir. Kamu makamlarından maksat yönetsel ve özellikle yargısal mercilerdir.[186]

Bununla beraber 10. maddenin 2. fıkrası sözleşmeci dev- letlere sınırsız bir takdir yetkisi tanımamıştır. Devletlere tanınan takdir yetkisi Sözleşme organlarının denetimi ile paralel yürüyecektir. Sözleşme organları, bir sınırlandırma veya cezanın Sözleşme'nin koruduğu ifade özgürlüğü ile uzlaştırılabilir olup olmadığı hususunda nihaî kararı vermeye yetkilidirler. Bu denetim, hem tedbirin *amacı,* hem de bunun *gerekliliği* ile ilgilidir. Üstelik bu denetim hem ulusal mevzuat, hem de bu mevzuatı uygulayan bağımsız mahkeme kararlarını da kapsamaktadır.[187]

Çünkü ifade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik

[186] Handyside/Birleşik Krallık, par. 48, Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, **İHAİ**, s.66.
[187] Handyside/Birleşik Krallık, par. 49, Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, **İHAİ**, s.67.

toplumun esaslı temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onları şaşırtan rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir. Bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. Bu demektir ki bu alanda getirilen her *formalite, şart, yasak* veya *ceza*, izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.[188]

AİHM, aynı görüşünü **Sunday Times/Birleşik Krallık** davasında da sürdürmüş ve Mahkeme'nin denetiminin sözleşmeci davalı devletin, takdir hakkını, makul bir şekilde ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığı anlamına gelmediğini belirtmiş ve sözleşmeci devlet, böyle davransa dahi, yaptığı davranışın, Sözleşme ile üstlendiği taahhütlere uyumu konusunda Mahkeme'nin denetimine tabi olduğu vurgulanmıştır.[189]

Ancak şu var ki, AİHM'nin görevi herhangi bir biçimde yetkili ulusal mahkemelerin yerini almak değil, fakat ulusal mahkemelerin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemektir. Mahkeme, elindeki çeşitli verilere dayanarak, ulusal yetkililerin *müdahâle* biçiminde aldıkları tedbirleri haklı kılmak için gösterdikleri gerekçelerin 10. maddenin 2. fıkrası bakımından uygun ve yeterli olup olmadığına karar vermektedir.[190]

Diğer yandan, ulusal makamların takdir yetkisi 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan bütün amaçlar bakımından aynı

---

[188] Handyside/Birleşik Krallık, par. 49, Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, **İHAİ**, s.67.
[189] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 59, Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, **İHAİ**, s.184, 185.
[190] Handyside/Birleşik Krallık, par. 50, Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, **İHAİ**, s.67.

genişlikte değildir. **Handyside/Birleşik Krallık** davası *ahlâkın korunması* ile ilgiliydi. AİHM, bu davada, sözleşmeci devletlerin ahlâki gereklere bakışının özellikle günümüzde zamana ve yere göre değiştiğini ve devlet yetkililerinin, ahlâki gereklerin tam içerikleri hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası yargıçtan genellikle daha elverişli durumda olduklarını belirtmiştir. Ancak ifade özgürlüğünü sınırlandırma amacının *yargılama organının otorite ve tarafsızlığını sağlama* gibi çok daha nesnel bir kavram olduğu bir durumda Mahkeme sözleşmeci devletlerin daha dar bir takdir yetkisine sahip olacağını vurgulamıştır. Çünkü Mahkeme'ye göre sözleşmeci devletlerin uygulamalarında, bu alanda oldukça esaslı ortak bir temel oluşmuş durumdadır.[191]

IV. SINIRLAYICI TEDBİRE BAŞVURMANIN İHTİYARİ OLUŞU

İfade özgürlüğüne getirilebilecek sınırlayıcı tedbire başvurma yetkisi, sözleşmeci devletlerin ihtiyarına bırakılmıştır. AİHM'ye göre, sözleşmeci devletlerin hiçbir organı, Sözleşme'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlükleri sınırlama yükümlülüğü altında değildir. Özellikle 10. maddenin 2. fıkrası ifade özgürlüğü ile ilgili bir durumda devletleri *yasak* veya *ceza* koymaya zorlamamakta, onların kendilerine uygun bir çözüm yolu bulmalarını engellememektedir.[192]

AİHM, aynı veya benzer bir olayda, ifade özgürlüğünün bir sözleşmeci devlette engelle karşılaşmasının, sınırlayıcı tedbire başvurulan diğer sözleşmeci devlet tarafından yapılan müdahalenin 10. maddeyi ihlâl ettiği sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir. Mahkeme, örneğin, **Handyside/Birleşik Krallık**

[191] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 59, Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, **İHAİ**, s.184, 185.
[192] Handyside/Birleşik Krallık, par. 54, Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, **İHAİ**, s.69, 70.

davasındaki somut olayda, dava konusu kitabın diğer sözleşmeci devletlerde serbestçe dağıtılmasının, İngiliz mahkemelerince verilen mahkumiyet kararının 10. maddeye aykırı olduğu şeklinde yorumlanamayacağı sonucuna varmıştır. Çünkü Mahkeme'ye göre devletler, ahlâkın korunması konusunda, geniş bir taktir yetkisine sahiptirler.[193]

Esasında Sözleşme'nin amacı, sözleşmeci devletlerin kendi egemenliklerine tabi kişilerle olan ilişkilerinde bu devletlerin uyacakları bazı uluslararası standartları ortaya koymaktır. Bu, mutlak bir tekbiçimciliğin gerekli olduğu anlamına gelmez. Aslında sözleşmeci devletler, kendilerine uygun buldukları önlemleri seçmekte serbest bırakıldıkları için, AİHM, her bir devletin ulusal hukuklarının esas ve usule dair özelliklerine karşı ilgisiz kalamaz, bunları dikkate almak zorundadır.[194]

V.AİHM KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜ SINIRLANDIRMA NEDENLERİ

AİHS ile güvence altına alınan bütün hak ve özgürlükler gibi, ifade özgürlüğü de mutlak ve sınırsız değildir.[195] Özgürlüğü kullanan kişinin menfaati ile genel yarar dengelemek şartıyla ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir.[196] Düşünce ve ifade özgürlüğünün sınırları veya başka bir deyişle düşünce ve ifade özgürlüğünün hangi şartlarda sınırlandırılabileceği AİHS'nin 10. maddesinin 2. paragrafında belirtilmiştir. Bununla beraber sözleşmeci devletler ifade özgürlüğüne müdahale konusunda, sınırsız bir takdir yetkisine sahip değildir. Devletler, ifade

[193] Handyside/Birleşik Krallık, par. 56-58, Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, **İHAİ**, s.70, 71.
[194] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 6l, Türkçe çevirisi için bkz: DOĞRU, **İHAİ**, s.186.
[195] GEMALMAZ, s.298.
[196] GÖLCÜKLÜ, s.55.

özgürlüğünü, yine Sözleşme'de öngörüldüğü şekilde, formalitelere, şartlara, yasaklara veya cezalara, tabi tutabilecektir.

Diğer yandan AİHS, tanıdığı haklar arasında bir hiyerarşi öngörmemektedir. Bu nedenle Sözleşme'de gösterilen sınırlandırma nedenleri (meşru amaçlar) birlikte göz önünde tutulması gerekmektedir.[197]

İfade özgürlüğüne getirilmesi muhtemel istisnalar üç grupta toplanabilir.[198] Birinci grupta, AİHS'nin 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen amaç ve şartlar ile kısmen diğer maddelerdeki hak ve özgürlükler için öngörülen sınırlandırma sebepleridir. İkinci grupta savaş ve olağanüstü haller sebebiyle (m.15) yapılabilecek sınırlandırmalar vardır. Üçüncü grupta ise bütün haklar açısından genel sınırlandırma sebebi olan 17. maddede belirtilen, sözleşmede tanınan özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağıdır. Bir de bunlara yabancıların siyasi faaliyetlerinin sınırlanmasını düzenleyen 16. madde eklenebilir. Çünkü bu madde, "Sözleşme'nin 10, 11 ve 14. madde hükümlerinin Sözleşme tarafı devletlerin yabancıların siyasi faaliyetleri üzerine yasaklar koymaya engel sayılmayacağını" belirtmektedir.

Kamusal makamlar ancak AİHS'de belirtilen meşru amaçları sağlamak için bu özgürlüğün kullanılmasını sınırlandırabilir ancak sınırlandırma zorunluluğu inandırıcı bulunmalıdır.[199] Bu amaçlar, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü kamu güven liği, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, gizli bilgilerin ifşasının önlenmesi,

---

[197] KABOĞLU, **Düşünce Özgürlüğü**, s.226.
[198] GÖLCÜKLÜ, s.55.
[199] İÇEL (s.60), her hak gibi sınırsız olmayan haberleşme özgürlüğünün, hak sahipleri tarafından kötüye kullanımını önlemek üzere yasakoyucu tarafından meşru amaçlar için konulan hükümlerin "düzenleme" olduğunu, buna karşılık bu özgürlüğün özüne dokunan her türlü yasal işlemin "sınırlama" olduğunu belirtmektedir.

başkalarının şöhret ve haklarının korunması, yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sağlanmasıdır. Bu çalışmada, AİHM'-nin Türkiye ile ilgili kararlarında özellikle inceleme konusu yaptığı sınırlama nedenleri üzerinde durulmuştur.

A. Ulusal Güvenlik, Ülke Bütünlüğü, Suçun ve Düzensizliğin Önlenmesi

Bu sayılan sebeplerden her birinin ayrı bir anlam ve öneminin bulunmasına rağmen AİHM kararlarında çoğunlukla birlikte kullanılmaktadır. Çünkü bu sebepler birbirleriyle yakından ilgilidir.[200]

AİHM, sözkonusu amaçlara yönelik devletler tarafından alınan tedbirlerin Sözleşme'ye uygunluğunun denetlenmesinde, devletlerin terör ve şiddet hareketlerini önleme endişelerini de dikkate almaktadır. Türkiye aleyhine yapılan, özellikle bölücü terör faaliyetlerinin sözkonusu olduğu başvurularda Mahkeme, Türkiye'nin aldığı tedbirleri yukarıda (başlıkta) sayılan sınırlama sebepleri içerisinde olduğunu kabul etmektedir. Kararlarında ikinci aşama olarak AİHM, bu davalarda adı geçen meşru amaçları temine yönelik müdahalelerin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını araştırmıştır.[201]

1. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin AİHM'nin Bazı Kararları

[200] Örnek olarak bkz: Gerger/Türkiye, par. 35-42, (Gerger/Türkiye, 8.7.1999, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.51-76).
[201] Örnek olarak bkz: Gerger/Türkiye, par. 35-42, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.62, 63.

a. Arslan/Türkiye[202] Davası

AİHM, bu davada politik içerikli fakat sanatsal üsluptaki ifadelerin takip edilen meşru amaçlar üzerindeki olumsuz etkisi ile sözkonusu kitabın birinci ve ikinci baskılarının TMK gereğince farklı değerlendirilmesi üzerinde durmuştur. Karara esas teşkil eden olaylar şu şekilde özetlenebilir:

> *Günay Arslan, Yas Tutan Tarih (33 Kurşun) adlı bir kitap yazmıştır. Ve bu kitap Yunus Nadi ödülünü almıştır. Kitapta özetle, Türklerin Türkistan'dan gelerek, Anadolu da yaşayan yerleşik kavimleri (Rum, Kürt, Laz, Ermeni vb) egemenliği altına alarak yurtlarını istila ettiğini, "Türklerin genelde barbar bir ırk olduğunu, bu barbarlıklarını da hala devam ettirdiklerini, özellikle doğudaki Kürt halkına baskı ve zulüm uyguladıklarını ve bu sayede onları mevcut sistem içinde tarihinden ve kimliklerinden koparılmış bir millet olarak yaşamaya zorladıklarını" iddia etmektedir. Birinci baskıda özellikle, Silopi olaylarına değinilerek, bu olayın Türk milliyetçiliğine karşı bir başkaldırı niteliğinde olduğu ileri sürülmekte ve Türklerin genelde baskıcı ve zulme dayalı yönetim anlayışına sahip olduğu iddiasına yer verilmektedir. "Türkün Türk'ten başka dostu yoktur" sözüyle Türkler'in de bu özelliklerini itiraf ettikleri ileri sürülmektedir. Kitabın birinci baskısı ırkçı düşüncelere dayalı bölücü propaganda içerdiği gerekçesi ile DGM kararıyla toplatılmış ve yazarına TCK' nın142. maddesi uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezası verilmiştir. Ancak, TMK' nın,*

[202] Arslan/Türkiye, 8.7.1999; Kararın Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.31-47; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

TCK'nın 142. maddesini kaldırması ile mahkumiyet kaldırılmış ve kitap iade edilmiştir.[203]

Bu karardan yaklaşık 2 ay sonra kitabın 2. baskısı yapılmıştır. Bu baskıda kitaba yeni bir bölüm eklenerek Silopi olaylarının detayları anlatılmıştır. Yazar, "Silopi olaylarının, Devlet otoritelerine karşı verilmiş başarılı bir mücadele olduğu, özellikle Cudi Dağı etrafında geçen olaylarda Devlet güçlerinin PKK gerillaları karşısında çaresiz kaldığı, PKK'nın bu başarısının da beraberinde mevcut sistemin soykırım fiillerini ve zulmünü artıracağı" gibi iddialara yer vermiştir. İkinci baskı için açılan davada DGM, Arslan'nın bir gazeteci olarak sadece gözlemlerini yazdığı ve kendisine ait olmayan önsözden dolayı da sorumlu tutulamayacağı, yönündeki savunmasını reddederek, TMK' nın 8/1. maddesine göre Devletin bütünlüğü aleyhinde propaganda yapmaktan mahkum etmiştir.[204]

Arslan kitabının şiddete dayalı bölücülük ve ayırımcılık propagandası yapmadığını, halkı hükümete karşı nefret ve isyana teşvik etmediğini savunmuştur.[205]

Hükümet ise başvurucunun tam tersine yazarın bölücü terör örgütünü alenen övdüğünü, Türk Devleti'ni terörist olarak tanımladığını ve Silopi'deki PKK gösterisini Kürt isyanı olarak gösterdiğini belirtmiştir. Hükümet'e göre toprak bütünlüğü terörizm tehdidi altında bulunan devletlerin, halkı şiddet ve düşmanlığa teşvik eden ve insan hakları ve demokrasiyi tehlike-

[203] Arslan/Türkiye, par. 10,11,12, Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.33, 34.
[204] Arslan/Türkiye, par. 14-19, Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.34-36.
[205] Arslan/Türkiye, par. 41, Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.41.

ye atabilecek ayırımcı propagandaları yasaklama görevi bulunmaktadır. Ayrıca o günlerde Körfez Savaşı yüzünden Irak sınırında oluşan düzensizlik ve PKK'nın sistematik saldırılarının devam ettiği Güneydoğu bölgesindeki hassas durumda yazarın görev ve sorumluluklarını dikkate almadığını ileri sürerek, müdahalenin meşru amaçlarla orantılı olduğunu belirtmiştir.[206]

Komisyon kitapta Türkiye Devleti'nin Kürt kökenli nüfusa baskı ve soykırım uyguladığı, sürgün ve katliam yoluyla Kürt kimliğini yok etmeye çalıştığı ve Kürtlerin buna karşı koyması gerektiği iddialarının tarihi bir yaklaşımla ele alındığını, ancak kitabın şiddete teşvik etmediğini belirtmiştir.[207]

Kitap *AİHM*'ye göre tarihi bir literatür formunda, Türkiye'de Mardin'in Silopi ilçesinde meydana gelen ve bir dizi insanın ölümüyle sonuçlanan olaylarla ilişkilidir. Mahkeme'ye göre, yazar, Türk otoritelerinin Güneydoğudaki faaliyetlerini açıkça ve şiddetli bir şekilde eleştirmektedir. AİHM, ayrıca kitapta Türklerin işgalci olarak gösterildiğine, Silopi'deki olayların yetkililerin yaptığı bir katliam gibi takdim edildiğine ve Türk otoritelerinin soykırıma devam edeceklerine ve halkın bu direnişinin Türk milliyetçiliğini parçalayacağına dair tahmin ve yorumların yer aldığını belirtmektedir.[208]

AİHM, yazarın özel bir şahıs olduğunu ve kendi görüşlerini edebi bir çalışma aracılığıyla kamuya hitap ettiğini ve bu gerçeğin de, ulusal güvenlik, kamu düzeni ve bölgesel bütünlük üzerindeki potansiyel olumsuz etkiyi önemli ölçüde

[206] Arslan/Türkiye, par. 42, Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.41.
[207] Arslan/Türkiye, par. 43, Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.41, 42.
[208] Arslan/Türkiye, par. 45, Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.42, 43.

sınırladığını dikkate almıştır. AİHM, kitabın Türkler hakkında olumsuz bir tasvir ve düşmanca bir üslup içerdiği fakat şiddet, silahlı direniş ve başkaldırıyı teşvik etmediği görüşündedir[209]

AİHM, diğer yandan kitabın birinci baskısı nedeniyle verilen mahkumiyetin yeni Kanun (TMK) gereği geçersiz ve hükümsüz sayılmasına rağmen hemen ardından ikinci baskısı için yine aynı Kanun gereği takibat yapılmasını yadırgamıştır.

AİHM'nin kitabın içeriği ile ilgili değerlendirmesine katılmak mümkün değildir. Edebi bir çalışma bile olsa içeriğinin insanları kin ve düşmanlığa sevk edecek, başka milletlerden olanları aşağılayacak sözler ifade özgürlüğü olarak değerlendirilemez. Bir grup, topluluk veya unsurun "ırkçı", "barbar", "zalim" olarak nitelendirilmesini hiçbir medeni topluluk ifade özgürlüğü olarak görüp cezasız bırakamaz. [210]

b. Ceylan/Türkiye[211] Davası

Mahkeme, Ceylan/Türkiye olayını ifade özgürlüğünü kullanan kişinin statusü ve ifadelerin şiddet, silahlı direniş ve başkaldırıyı teşvik niteliğini taşıyıp taşımadığı ve Ceylan'a verilen cezanın şiddet ve ağırlığı yönlerinden incelemiştir:

---

[209] Arslan/Türkiye, par. 48, Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.43.

[210] Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için bkz: COOPER, Jonathan /WILLIAMS, Marshall, **"**Hate Speech, Holocaust Denial and International Human Rights Law"**, Europen Human Rights Law Review**, Issue: 6, Sweet and Maxwell Ltd., 1999, s.593-613, özellikle 602 vd.

[211] Ceylan/Türkiye, 8.7.1999, Karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

Başvurucu Münir Ceylan, Petrol-İş Sendikası Başkanı olarak, İstanbul'da yayımlanan "Yeni Ülke" adlı haftalık gazetede "Söz İşçinin, Yarın Çok Geç Olacaktır" başlıklı bir makale yayınlamıştır. Makalenin özeti şudur: "Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da bilinçli ve muntazaman artan devlet terörü kadar hiçbir şey, uluslararası platformda Kürtler'e uygulanan emperyalist kontrol politikalarını mükemmel tarzda yansıtamaz. Irak'taki Kürt hareketini yok etmek amacıyla ABD emperyalist düzeni, Kürtler'i Saddam rejimine karşı kışkırtmış ve daha sonra bu Kürt hareketini Saddam rejimiyle baş başa bırakmıştır. Bunun sonucunda bütün dünya, binlerce Kürt nüfusun açlık ve salgın hastalıktan ölmesine ve Irak ordusu tarafından yok edilmesine ve yine yüzlercesinin evlerini ve yurtlarını terk etmek zorunda kalmalarına şahit oldu. Bütün bunlardan sonra emperyalistler silahlarıyla beraber geri çekildiği gibi Türkiye'deki soykırıma seyirci kaldılar. Haksız bireysel ve toplu tutuklamalar ve kişilerin ortadan kaybolmaları ile birlikte özellikle TMK'nun yürürlüğe girmesi daha da zor günlerin kapıda olduğunun habercisi idi. HEP'in Diyarbakır il başkanının polis gözetiminde iken (muhtemelen kontra gerilla güçleri tarafından) katledilmesi ve buna ilave diğer öldürme olayları ile birlikte adı gecen Başkanın cenaze töreninde polisin kalabalığa ateş açması, yüzlerce insanın yaralanması ve binlercesinin gözaltına alınması devlet terörünün örnekleridir."

"TMK'yı yakından inceleyen bir kimse, bu kanunun sadece Kürt insanının mücadelesini yok etme amacını taşımadığını, aynı zamanda çalışan işçi grubunun mücadelesini de yok etme amacını güttüğünü görecektir... Sonuç olarak, sadece Kürtler değil işçi ve emek

kesimi de bu yasalara ve halen uygulanmakta olan devlet terörizmine karşı ayağa kalkmalıdır... Politik ve ekonomik güçler birkaç karışık konsept kullanarak, her hareketi terörist hareket, her organizasyonu terörist grup olarak takdim etmeyi sağladılar. Ve fırsatını bulduğu andan itibaren de silahlarını çekmekten çekinmediler... Biz daima, Türk işçi sınıfı ve onların ekonomik ve demokratik organizasyonlarının sadece ekonomik değil, politik ve demokratik taleplerini de ön plana çıkarmasını ve bu mücadelede etkin bir rol oynamasını söyledik. Bu kanuni engellemelere rağmen, biz, demokratik kitle örgütleri, partiler ve bireyler olarak birleşmeli ve organizasyon ve koordinasyon güçlerimizi kullanarak, kanlı katliamlara ve Devlet terörüne karşı koymalıyız. Eğer biz bunda başarısız olursak, tekelci sermaye gücü (ki bunlar emperyalist güçlerin kontrolü altındadır) Kürtlerin ağzını tıkamayı ve nefessiz öldürmeyi amaçlayacak ve daha sonra kaçınılmaz olarak çalışan kesime emekçilere yönelecektir. 'Yarın çok geç olacak' demekle biz, bütün insanlarımızı ve demokrasinin tüm güçlerini, bu mücadelede aktif olarak yer almaya davet ediyoruz."[212]

Ceylan, makalesinin şiddete çağrıyı içermediğini, yasa dışı örgüte atıf yapmadığını ve ayırımcılığı teşvik etmediğini ileri sürmüştür. Ceylan'a göre Türk Otoriteleri, TCK'nın 312. maddesini amacı dışında uygulayarak düşünce ve ifade özgürlüğüne karşı kullanmıştır. *Hükümet*, TCK'nın 312. maddesine benzer hüküm ve uygulamaların Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde de bulunduğuna işaret ederek müdahalenin haklı olduğunu belirtmiştir.[213]

[212] Ceylan/Türkiye, par. 8.
[213] Ceylan/Türkiye, par.29, 30.

Komisyon ise Sözleşme'nin hassas siyasi konularda alenen fikir bildiren insanlar tarafından yasadışı siyasi şiddeti mazur gösterilmesini korumadığını ve görev ve sorumlulukları da yüklediğini bildirmiştir. İfade özgürlüğünün bireylere bir olayın altında yatan sebepleri inceleme veya çözümlere ilişkin fikir bildirme açısından aleni tartışmalara katılma hakkını içerdiğini belirtmiştir. Komisyon'a göre her ne kadar makale, Türk Devletini, sert bir şekilde eleştirse de şiddeti teşvik etmemektedir. Dolayısıyla Ceylan'ın mahkumiyeti Sözleşme' ye aykırılık teşkil etmektedir.[214]

AİHM'ye göre makale hem içerik, hem de kullanılan kelimeler açısından politik ifadelerdir. Marksist üsluptaki kelimelerle Doğu ve Güneydoğudaki geçmiş birkaç yıla ilişkin şiddet olaylarına açıklamalar getirmektedir. Makaledeki ifadelerin özü Kürt hareketinin, Türk çalışma sınıfı ve onun ekonomik ve demokratik organizasyonlarınca üstlenilen özgürlük ve demokrasi amaçlı mücadelesinin, bir parçası (veya en azından bir parçası) olması gerektiğine yöneliktir. Mahkeme'ye göre makalenin mesajı şudur: Kanunlar tarafından dayatılan bütün engellere rağmen, demokratik kitle örgütleri, politik partiler ve bireyler, kanlı katliam ve devlet terörüne karşı koymak için koordinasyon ve organizasyon güçlerini kullanarak birleştirmelidir. AİHM, yazarın eleştiri sitilini sert ve düşmanca bularak, Devlet terörizmi ve soykırım gibi kelimelerle ülke bütünlüğü içinde belirli bir bölgedeki, Türk otoritelerinin faaliyetlerinin eleştirildiği tespitini yapmıştır.[215]

---

[214] Ceylan/ Türkiye, par. 31.

[215] Ceylan/Türkiye, par. 32,33; Şekil açısından değil fakat içerik olarak Zana/Türkiye, davasından farklı olmayan bu olayda kullanılan cümle ve kelimeler açıkça kin, nefret ve şiddete çağrı niteliğindedir. Hakim GÖLCÜKLÜ'nün muhalefet şerhi için bkz: **http:/www.echr.coe.int/**

Bu tespitlere rağmen Mahkeme, başvurucunun, bir sendika lideri ve Türk politika sahnesindeki bir oyuncu olarak makaleyi kendi görev ve ilgi alanında yazdığını, söz konusu makalenin her ne kadar düşmanca bir içerik taşısa da şiddet kullanımını veya silahlı direnişi/başkaldırıyı teşvik etmediğini kabul etmiştir. Bu durum Mahkeme'ye göre dikkate alınması gereken önemli bir faktördür.[216]

> AİHM, başvurucuya uygulanan cezayı da ağır bulmuş- tur. Zira Mahkeme, başvurucunun suçsuzluğunun yanında, hem sendika başkanlığını, hem de politik ve sivil bir dizi hakları kaybettiğini dikkate almıştır. Bu bağlamda Mahkeme, cezanın doğası, ağırlığı ve şiddetinin, müdahalenin orantılılığının takdi- rinde dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.[217]

Şekil açısından değil fakat içerik olarak Zana/Türkiye davasından farklı olmayan bu olayda yazarın yukarda bir kısmını aktardığımız ve yazarın kullandığı cümle ve kelimeler açıkça kin, nefret ve şiddete çağrı niteliğindedir. Zana/Türkiye davasında ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar veren AİHM'nin bu davada aksine sonuca varmasına ve yaptığı gerçekdışı değerlendirmelere katılmak mümkün değildir.[218]

---

[216] Ceylan/Türkiye, par. 36.
[217] Ceylan/Türkiye, par. 37.
[218] Krş. Mahkeme'nin Türk Hakimi Feyyaz GÖLCÜKLÜ'nün Karar ekindeki muhalefet şerhi.

c. Gerger/Türkiye[219] Davası

AİHM, Gerger/Türkiye olayında düşüncenin açıklandığı ortam ve dinleyicilerin azlığı ile ifadenin içeriğindeki bazı kelimeler üzerinde durmuş ve bunu kararına yansıtmıştır:

> *Haluk Gerger, 1950 doğumlu, Ankara'da yaşayan ve gazeteci olarak çalışan bir Türk vatandaşıdır. 23 Mayıs 1993 yılında, Anayasal düzeni şiddet yoluyla bozmaktan dolayı ölüm cezasına mahkum edilip 1972 yılında idam edilen Deniz Gezmiş ve iki arkadaşı için Ankara'da bir anma töreni organize edilmiştir. Gerger bu törene katılamamış, ancak okunmak üzere bir yazı göndermiştir. Yazıda özetle şu iddiaları ileri sürmüştür:*
>
> *"Türkiye Cumhuriyeti, Kürtlerin ve işçilerin haklarının ihlâli üzerine kuruludur. Bu ülke sınırları içerisinde herhangi bir insani hareket, özgürlüğe yönelik istekler, Kürtlerin ve işçilerin haklarını temine yönelik çabalar, reddetme ve yıkım konusunda merhametsiz olan yöneticiler tarafından devamlı surette bir tepkiyle karşılanmıştır. Şunu özellikle vurgulamak gerekir ki kökenleri ve tarihi geleneklerinden dolayı yöneticiler kendi sıradanlıklarının (basitlik) gericiliklerinin ve daha fazla para kazanma arzusunun (ki bu cumhuriyetin temel özelliğidir) ve emperyalizme hizmet eden zihniyetin ürünü olan acımasız bir askeri sistemi uygulamak suretiyle kendilerini ayırmışlardır... Mevcut düzenin yapısal krizi ne kadar derinleşmişse emperyalizme ve askeri düzene ilişkin düzenlemeler de o derecede artmış ve kendi*

[219] Gerger/Türkiye, 8.7.1999, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.51-76; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

isteklerini elde etmişlerdir... Yöneticiler, ülkenin kırsal kesiminin politik ve sosyal yapısını küçük görerek, ve kitleler tarafından verilen direniş ve başkaldırıyı da kırmak amacıyla toplumun boynuna bir bağımlılık zincirini geçirdiler ve ona bir zulmedici bir tek tiplilik uyguladılar. Netice olarak bu bizim insanlarınızı derin bir sessizlik içinde tutmayı yıllarca başardı... Ülkenin politik yaşamından dışlanmış işçi, akıl sahibi ve genç insanlar gibi dinamik sosyal tabakalarca başlatılan 1960'lı yıllardaki sol hareket ve sonrasında (1970'ler) devam eden devrimci demokratik direniş hareketi ülkenin talihini değiştirmeye yardım etti ve onların bu büyük etkisi halâ bugün de hissedilebilmektedir. O dönemde başlayan bu hareket günümüzdeki hareketin başlangıcıdır ve 20 yıldan beri devam ederken, hâlâ etkin olan kapitalist sistemin yerini alabilecek tek alternatifi oluşturmakta ve sosyalist bayrak da hâlâ dalgalanmaktadır. O günlerde ekilen Kürt insanın özgürlük mücadelesinin tohumlarından Kürdistan dağlarındaki gerilla kampları doğmuştur.''[220]

Bu bildiri hakkında 6 Ağustos 1993 tarihinde Ankara DGM Cumhuriyet Savcısı Gerger hakkında TMK' nın 8/1 gereğince Türkiye Cumhuriyetinin birliği ve Devletin bölgesel bütünlüğüne karşı propaganda yapmaktan dava açmıştır. Davayı Gerger'in mevcut anma törenindeki cümlelerine dayandırmıştır. Gerger, DGM' de ayrımcılık amacını taşımadığını belirterek suçlamaları reddetmiştir. DGM, 9 Aralık 1993 tarihinde, Gerger'i TMK'nın 8/1 maddesine dayanarak suçlu bularak 1 yıl 8 ay hapsine ve 208 milyon TL. para

[220] Gerger/Türkiye, par. 10, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.53-55.

cezasına mahkum etmiştir. Mahkumiyet ikiye karşı bir oyla kabul edilmiştir. DGM'deki askeri hakim, Gerger'in, halkı suça teşvik edici bir tavrının olduğu, bölücü propaganda suçunun gerçekleşmediği, bu nedenle de TCK'nın 312/2. maddesinin uygulanması gerektiği yönünde olumsuz görüş bildirmiştir. Diğer iki hakim, yukarıda belirtilen cümleleri gerekçe göstererek, başvurucun devletin birliği ve bölgesel bütünlüğüne karşı ayrımcı propaganda güttüğünü belirtmişlerdir.[221]

Gerger, AİHM'ndeki yargılamasında DGM'nin Kürt sorununa ve resmi ideolojinin eleştirilmesine ilişkin tartışmaları kısıtladığını ve mesajındaki şiddete teşvik eden veya devletin bölünmezliğini tehdit eden nesnel kriterleri kararında belirtmediğini iddia etmiştir.[222]

Hükümet, Gerger'in mesajının durum analizi veya Türk yetkililerini eleştirmekten ziyade Kürt terörizmini ve PKK faaliyetlerini teşvik ettiğini savunmuştur. Ayrıca ülke bütünlüğünün terörizm tehdidi altında bulunduğu durumlarda sözleşmeci devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirterek PKK' nın sistematik kanlı saldırılarının devam ettiği sırada devletin toplumun çeşitli kesimleri arasında şiddet ve düşmanlığı teşvik edebilecek ve insan hakları ve demokrasiyi tehlikeye atabilecek ayırımcı propagandaları yasaklama görevinin bulunduğunu bildirmiştir. Son olarak da mesajın Körfez Savaşı sırasında okunması ile Irak sınırında meydana gelen düzensizlik arasındaki bağlantıya dikkat çekilerek müdahalenin takip edilen amaçlarla orantılı olduğu vurgulanmıştır.[223]

---

[221] Gerger/Türkiye, par. 11-13, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.54, 55.
[222] Gerger/Türkiye, par. 43, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.64.
[223] Gerger/Türkiye, par. 44, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.64.

Komisyon Sözleşme'nin hassas siyasi konularda fikir bildiren insanlar tarafından yasadışı siyasi şiddetin mazur gösterilmesini korumadığını ve görev ve sorumlulukları da yüklediğini bildirmiştir. İfade özgürlüğünün bireylere bir olayın altında yatan sebepleri inceleme veya çözümlere ilişkin fikir bildirme açısından aleni tartışmalara katılma hakkını içerdiğini belirtmiştir. Komisyon' a göre her ne kadar mesaj, Türk Devletini, Kürtlerin haklarını inkar etmekle suçlamakta ve Kürdistan dağlarındaki gerillalardan söz etse de, şiddet içeren fiile teşvik etmemektedir. Dolayısıyla Gerger'in mahkumiyeti AİHS'ye aykırılık teşkil etmektedir.[224]

AİHM, bildiri metninin, genel olarak Deniz Gezmiş ve arkadaşlarının hareketini haklı çıkarmayı hedeflemiş olduğunu tespit etmiştir. Marksist üslupta kullanılan, özellikle "Devletin, Kürtlerin ve işçilerin haklarını ihlâle dayanması ve O' nun yöneticilerinin sıradanlıklarının, gericiliklerinin ve daha çok para kazanma hırslarının ürünü olan acımasız bir askeri sistem aracılığıyla kendilerini ayrı tutmaları, bu ülkenin politik yaşamında dinamik sosyal tabakaların dışlanması, devrimci demokratik başkaldırı hareketi, ülke tarihini değiştirme, başkaldırı ve direniş ruhu, kapitalizmin yerini alabilecek tek sistemin sosyalizm olması ve o günlerde ekilen Kürt insanının özgürlük mücadelesi tohumlarından bugün Kürdistan dağlarında gerilla kamplarının doğması*"* gibi cümlelerden, Hükümet, Gerger'in Kürdistan bağımsızlık hareketini meşrulaştırma çabasında olduğu kanaatine varmıştır. Fakat AİHM, bu görüşü

[224] Gerger/Türkiye, par. 45, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.64, 65.

kabul etmeyerek başvurucunun bu sözlerini Türk otoritelerine yönelik üslubu sert olan bir eleştiri olarak değerlendirmiştir.[225]

Mahkeme bu olayda, başvurucunun mesajının sadece anma toplantısına katılan bir grup insana okunduğu ve bu sözlerin ulusal güvenlik, kamu düzeni veya bölgesel bütünlüğe yönelik potansiyel tehdit oluşturmada sınırlı olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca *direniş, mücadele, özgürlük* gibi kelimeleri de, şiddet, silahlı direniş veya isyana teşvik edici unsurlar olarak değerlendirmemiştir.[226]

Hakim Gölcüklü'nün bu karara karşı muhalefet şerhinde belirttiği gibi, yukarıda AİHM'nin sadece hükümeti eleştiri niteliğinde bulduğu cümle ve kelimeler açıkça şiddet kullanmaya çağırmakta, insanları kin ve nefrete teşvik etmektedir. Mahkeme'nin, Zana/Türkiye davasında izlediği ölçütleri benimsemesi gerekirdi. Çünkü bu dava şekil itibariyle olmasa da içerik olarak Zana olayı ile benzerlik göstermektedir.[227]

d. İncal/Türkiye[228] Davası[229]

Başvurucu, çoğulcu demokratik sistemlerde siyasi partilerin ülkenin sosyal ve siyasi sistemleri hakkındaki görüşlerini ifade edebilmeleri gerektiğini, söz konusu bildiride açıklanan fikirlerin gerçek olaylara dayandığını ve Kürt kökenli

[225] Gerger/Türkiye, par. 47, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.65, 66.
[226] Gerger/Türkiye, par. 50, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.66.
[227] Hakim GÖLCÜKLÜ'nün muhalefet şerhi (Türkçe çevirisi) için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.74-76. Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/
[228] İncal/Türkiye, 9.6.1998; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.51-78; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/
[229] Karara esas teşkil eden olaylar için bkz: "Yukarıda Politik İfadeler" başlığı altında.

vatandaşlara uygulanan ekonomik baskı ve idari farklılığın eleştirisinin yapıldığı, kendisinin de aralarında bulunduğu bildiri yazarlarının asla bölücülüğü savunmadığı ve düzensizliği tahrik etmediğini ileri sürmüştür. Ayrıca, bildirinin dağıtılmadığı için kendilerine verilen cezanın dayanaksız olduğunu belirtmiştir.[230]

Hükümet, düzensizliği önlemek amacıyla yerel otoriteler tarafından alınan önlemlerin bildiride Kürt nüfusun ellerindeki yaşam kaynaklarını yok etmeye yönelik bir hareket olarak gösterildiğini, bu bildirinin, o zaman Kürt bölücülüğüne hizmet eden HEP'in üyeleri tarafından hazırlandığını savunmuştur. Hükümet'e göre bildiri, saldırgan ve provokatif özelliktedir ve Kürt kökenli vatandaşları özel savaş kurbanları olarak göstermektedir. Bu özelliği ile kardeşliğe çağrı yapması çelişkilidir ve bu çağrı, İncal ve diğerleri tarafından cezai sorumluluktan kaçmak için bildiriye dahil edilmiştir. Diğer yandan bildirinin dağıtılmak istendiği dönemdeki Türkiye'de varolan PKK saldırıları ve terör gerginliği dikkate alınmalıdır. Böyle bir ortamda politik eleştirilerin geniş sınırlarının, AİHS'nin koruduğu özgürlükle ilgisi yoktur. Ayrıca, avukat olan İncal'ın görev ve sorumluluklarını göz ardı ederek, etnik bir grubu devletin otoritesine ve görevlilerine karşı koymaları için tahrik etmiştir.[231]

Komisyon, söz konusu bildirinin genel olarak Kürt probleminin varlığına işaret ettiğini, şiddet ve tahrik unsurunu taşımadığını belirtmiştir. Komisyon'a göre resmi ideoloji karşıtı fikirlerin de siyasi arenada bir yer bulabilmesi gerektiğinden,

[230] İncal/Türkiye, par. 43, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.65.
[231] İncal/Türkiye, par. 44, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.65, 66.

İncal'ın mahkumiyeti demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir değildir.[232]

AİHM, İncal olayında bir ifadenin gizli anlamlar taşıyabileceği, ancak bunun somut delillerle gösterilmesi lüzumu ile ulusal makamların dağıtılmadan önce kendilerine sunulan bir bildiri üzerinde değişiklik yapma imkanı varsa öncelikle bu yolu kullanması gerektiği üzerinde durmuştur.

AİHM, bildirideki ilgili bölümlerin, ulusal otoriteler tarafından özellikle işportacılara karşı alınan idari ve belediye önlemlerinin eleştirildiğine dikkati çekmiştir. Böylece İzmir halkı için önemli olan olaylar rapor edilmiştir. Mahkeme'ye göre bildiri, İzmir'deki Kürt kökenli kişilere karşı oluşturulduğu ileri sürülen düşmanlık dolu atmosfer ile ilgili şikayetlere ilişkindir ve söz konusu önlemlerin bu kişilerin şehri terk etmeleri için özellikle onlara yönelik olarak alındığını iddia etmektedir. Metin, Türk Hükümeti'nin politikası hakkında şiddetli görüşler ile bu durumdan Türk Hükümeti'nin sorumlu olduğuna dair ciddi suçlamalar içermektedir. Başvurucu bütün demokratik kamuoyuna seslenerek otoritelerin davranışını, "terör" ve "kırsal bölgede Kürt halka karşı yürütülen özel savaşın bir bölümü" olarak nitelendirmiştir. Vatandaşları, özellikle *mahalle komiteleri kurarak karşı koymaya* çağırmaktadır. AİHM, bu ifadelerle, bazı siyasi isteklerin yanı sıra Kürt kökenli nüfusun birlik olmaya teşvik edildiği görüşündedir. AİHM, mahalle komitelerine yapılan ithafı net bulmamakla birlikte içeriğe dikkat çekerek, bu bildirideki isteklerin şiddete, düşmanlığa ve nefrete tahrik etmediği sonucuna varmıştır.[233]

---

[232] İncal/Türkiye, par. 45, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.66. Ayrıca bu Komisyon kararının ayrıntılı değerlendirmesi için bkz: KABOĞLU, **Düşünce Özgürlüğü**, s.223.

[233] İncal/Türkiye, par. 50, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.67, 68.

AİHM, böyle bir metnin açıkça ifade ettiğinden farklı olarak gizli hedef ve amaçlar içerebileceğini not etmiştir. Bununla birlikte, bildirinin yazarları tarafından açıklanan amacın samimiyetini yalanlayacak somut bir delil mevcut olmadığı gerekçesi ile AİHM, bu konuda şüphe duymadığını belirtmiştir.[234]

Bu davada HEP'in İzmir İl İdare Kurulu 2 Temmuz 1992 tarihinde İzmir Valiliğine dağıtma izni isteği ile birlikte bildirinin bir kopyasını sunmuştur. Valiliğe başvuru yapıldıktan bir gün sonra bildirilere el konulmuş ve TCK'nın 312. maddesi ve diğer hükümler gereğince İncal'ın da aralarında bulunduğu yazarları hakkında dava açılmıştır. AİHM, bu aşamada yerel otoritelerin, dağıtılmadan önce bildiri metninde değişiklik yapılmasını isteyebilecek pozisyonda olduklarını fakat buna başvurulmadan dava açma ve bildirilere el koyma yolunun tercih edildiğini ileri sürmüştür.[235] AİHM, söz konusu mahkumiyetin radikal yapısına dikkati çekmiş ve bildirilere dağıtılmadan önce el konulması müdahalesinin sadece engelleyici niteliğinin bile tek başına Sözleşme'ye aykırı olduğunu belirtmiştir.[236]

---

[234] İncal/Türkiye, par. 51, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.68.

[235] TEZCAN'a göre (**CMUK Sempozyumu**, s.85), bildirinin Valiliğe verilmesi sadece bilgilendirmeye dönüktür. Çünkü valiliğe yapılan başvurudan önce bildirilerden bin tanesi değişik kişilere gönderilmek üzere postaya teslim edilmiştir, bu nedenle AİHM'nin bu kabulü yerinde değildir. Buna karşılık Hakim GÖLCÜKLÜ (Bkz: İncal/Türkiye,), sözkonusu bildirilerin içeriği nedeni ile değil, bu bildirilere dağıtılmadan önce el konulduğu ve başvurucunun neşredilmemiş fikirleri yüzünden mahkum olduğu gerekçeleriyle çoğunluk kararına uyarak 10. maddenin ihlal edildiği yönünde oy kullanmıştır.

[236] İncal/Türkiye, par. 55, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.69.

Diğer yandan AİHM, başvurucuya uygulanan cezayı ağır bulmuştur. Çünkü İzmir DGM, başvuranı hapis, para ve kamu haklarından yoksunluk cezaları ile mahkum etmiştir.[237]

e. Karataş/Türkiye[238] Davası

AİHM, Karataş olayında sanatsal ifadelerin demokratik toplumdaki rolü ve bu ifadelerin takip edilen meşru amaçlar üzerindeki etkisi ile ulusal makamların mahkumiyet konusundaki tavrını ele almıştır:

> *Hüseyin Karataş, Kürt kökenli bir Türk vatandaşı olup 1963 doğumludur. İstanbul'da yaşamakta ve psikolog olarak çalışmaktadır. Kasım 1991 tarihinde İstanbul'da "Dersim-Bir İsyanın Türküsü" adlı bir şiir antolojisi yayınlamıştır. 8 Ocak 1992 tarihinde İstanbul DGM Cumhuriyet Savcısı, Karataş ve kitabın yayıncısı hakkında TMK'nın 8. maddesi uyarınca "Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhinde propaganda yapmaktan" dava açmış ve kitabın toplatılmasını istemiştir. İddiasına dayanak olarak ta antolojiden alıntılar yapmıştır. Karataş, DGM'de, antolojide özellikle tırnak içinde gösterilen bölümlerin kendi görüşleri olmadığını ileri sürerek sorumlu tutulamayacağını belirtmiş ve suçlamaları reddetmiştir. İstanbul DGM, TMK, 8/1 maddesine göre Karataş'ı mahkum ederek, kitapların da toplatılmasını karar vermiştir. DGM gerekçe olarak da Karataş'ın Türkiye'nin belli bir bölümüne Kürdistan ve bu bölgedeki isyan hareketlerini de Kürtlerin ulusal*

[237] İncal/Türkiye, par. 56, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.69.
[238] Karataş/Türkiye, 8.7.1999; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.41-67; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

bağımsızlık mücadelesi olarak adlandırarak, bu hareketleri övdüğünü göstermiştir. Bu davranışın da Türk milletinin birlik ve toprak bütünlüğüne zarar veren bölücü propaganda olduğunu belirtmiştir. Karataş'ın temyiz başvurusu da Yargıtay'ca reddedilmiştir.[239]

Karataş, mahkumiyetinin asıl sebebinin Kürtlerden ve Kürdistan'dan bahsetmesi ve resmi ideolojiyi benimsememesi olduğunu ileri sürmüştür. Karataş'a göre antoloji, kızgınlık, duygu ve mutlulukları abartılı bir üslupla dokuyan edebi bir eserdir.[240]

Hükümet Karataş'ın şiirlerinin bölücü propaganda olduğunu savunmuştur. Hükümete göre AİHS, toprak bütünlüğü terörizm tehdidi altında bulunan sözleşmeci devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Ayrıca, PKK'nın sistematik kanlı katliamlarının devam ettiği bir sırada, Türk hükümeti, toplumun çeşitli kesimleri arasında şiddet ve düşmanlığı teşvik edebilecek ve insan hakları ve demokrasiyi tehlikeye atabilecek tüm ayırımcı propagandaları yasaklama görevine sahiptir.[241]

Komisyon mevcut olayda Karataş'ın kendini şiir yoluyla ifade ettiğini ancak şiirlerin bir bölümünün Türk Devleti aleyhine silahlı ayaklanmayı ve bu mücadelede ölmeyi övdüğünü tespit etmiştir. Dolayısıyla, hükümetin aldığı önlem, acil bir sosyal ihtiyacın baskısına cevap verdiğinden, demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir niteliğindedir.[242]

---

[239] Karataş/Türkiye, par. 8-13, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.42-46.
[240] Karataş/Türkiye, par.45, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.56.
[241] Karataş/Türkiye, par.46, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.56
[242] Karataş/Türkiye, par.47, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.56, 57.

AİHM'ye göre söz konusu eser sık sık dokunaklılık ve istiare kullanımı ile "Kürdistan" için fedakarlığa davet eden ve Türk makamlarına yönelik bazı belirli saldırgan bölümler içeren şiirlerden oluşmaktadır ve edebi olarak ele alındığında, şiirlerin, okuyucuları nefrete, isyana ve şiddet kullanmaya teşvik ettiği şeklinde yorumlanabilir. Ancak Mahkeme şiir gibi sanatsal ifadelerin, belirli bir azınlığa hitap ettiğini, milli güvenlik ve ülke bütünlüğünün korunması üzerindeki potansiyel olumsuz etkisinin kitle iletişim araçlarına göre sınırlı olduğunu belirtmiştir. AİHM'ye göre mevcut davada şiirler, açıkça siyasi bir içeriğe sahiptir ve renkli bir hayal gücünün kullanıldığı, Kürt kökenli nüfusun hoşnutsuzluğunun ifadesi niteliğindedir. Ayrıca, AİHM'ye göre Karataş, Ankara DGM tarafından şiddete teşvikten ziyade Türkiye'nin belli bir bölgesini Kürdistan olarak adlandırarak bölücü propaganda yapmak ve bu bölgedeki ayaklanma hareketini övmek sebebiyle mahkum edilmiştir.[243]

Bununla bağlantılı olarak, AİHM, 10. maddenin, özellikle bilgi, fikir alma ve verme özgürlüğü dahilinde, toplumda kültürel, siyasi, sosyal bilgi ve her türlü fikir alışverişine katılma imkanını sağlayan sanatsal ifade özgürlüğünü kapsadığını belirtmiştir. AİHM'ye göre sanat eseri ortaya çıkaranlar, gerçekleştirenler, dağıtanlar ya da sergileyenler demokratik bir toplum için gerekli olan fikir ve görüş alış verişine katkıda bulunmaktadırlar. Bundan dolayı, devlet, anılan kişilerin ifade özgürlüklerine aşırı derecede tecavüz etmemekle yükümlüdür. Ayrıca bu davada Mahkeme, 10. maddenin sadece ifade edilen

[243] Karataş/Türkiye, par. 52. Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.58, 59.

fikir ve bilgilerin içeriğini değil aynı zamanda ifade ediliş şekillerini de koruma altına aldığını belirtmiştir.[244]

Ancak Mahkeme, Karataş'ın, görüşlerini, devlet güvenliği, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki potansiyel etkisini önemli ölçüde sınırlayacak şekilde kitle iletişim araçları yerine şiir yoluyla açıklayan bir birey olduğunu ileri sürmüştür. Nitekim, şiirlerin bazı bölümlerinin üslup açısından gayet saldırgan olmasına ve şiddet kullanmaya davet etmesine rağmen Mahkeme, şiirlerin sanatsal olmaları, ve sınırlı bir etkiye sahip olmaları açısından bir ayaklanmaya davetten ziyade, zor siyasi konum içindeki derin bir üzüntünün ifadesi olduğunu ileri sürmüştür.[245]

Mahkeme'nin bu görüşü isabetsizdir. Bir düşünce açıklamasının hem içerik olarak gayet saldırgan ve şiddeti teşvik eder nitelikte olması, hem de ifadelerin sırf sanatsal olması sebebiyle Sözleşme'ye aykırı olmaması son derece çelişkili bir tespittir.[246]

AİHM, verilen ağır cezaya ve Cumhuriyet savcısının Karataş'ın mahkumiyeti konusundaki ısrarlı tavrına şaşırmıştır. Sonuç olarak AİHM Karataş'a verilen cezanın ağırlığı ve şiddetini de gözönünde bulundurarak, demokratik bir toplumda gereksiz ve AİHS'de belirtilen amaçlarla orantısız olduğu sonucuna varmıştır.[247]

---

[244] Karataş/Türkiye, par. 49. Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.57, 58.
[245] Karataş/Türkiye, par. 52. Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.58, 59.
[246] Hakim GÖLCÜKLÜ'nün muhalefet şerhi (Türkçe çevirisi) için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.66, 67.
[247] Karataş Türkiye, par. 53,54, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.59.

f. Okçuoğlu/Türkiye[248] Davası

AİHM, bu olayda tirajı düşük bir dergideki düşmanca ifadeler içeren bir makalenin kamu düzeni ve ülke bütünlüğü üzerideki olumsuz etkisini incelemiştir. Davaya esas olan olaylar şu şekilde özetlenebilir:

> *Ahmet Zeki Okçuoğlu, Kürt kökenli bir Türk vatandaşı olup, avukat olarak çalışmaktadır. Okçuoğlu "Demokrat" adlı bir derginin Mayıs 1991 sayısında yayımlanan, bir yuvarlak masa tartışmasına ilişkin bir makalede "Kürt Sorunu" hakkında görüşlerini dile getirmiştir. Başvurucu, makalede, "Kürtlerin bu yüzyılın başından bu yana uluslararası ve bölgesel güçlerin etkisi altında ulusal haklarından mahrum edildiğini, bölgedeki devletler arasında topraklarının paylaşıldığını, egemenlik haklarından yoksun olarak diğer devletlerin hegemonyasına tabi tutulan bir millet olduğunu" iddia etmiştir. Bölgedeki "Hem emperyalist hem de sosyalist güçlerin Kürt hareketini engelliklerini ve Kürt sorununun bir provokasyon olarak çıkmadığını" ileri sürmüştür. "Birleşmiş Milletler Şartına göre Kürtlerin kendi geleceklerine karar verme hakkına sahip olduğunu bu nedenle de sınır değişikliği ihtiyacı bulunduğunu" iddia etmiştir. 10 Haziran 1991 tarihinde İstanbul DGM'de Okçuoğlu hakkında, bölücülük propagandası yapmaktan dava açılmış ve derginin ilgili sayısı toplatılmıştır. Başvurucu, 11 Mart 1993 tarihinde TMK'nın 8/1. madde si uyarınca mahkum olmuştur. Okçuoğlu, DGM'deki duruşma sırasında bölücülük niyeti taşımadığını ileri sürmüşse de, DGM, başvurucunun ifadelerini, bir bütün*

[248] Okçuoğlu/Türkiye, 8.7.1999; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 16 Mayıs 2000, Sayı: 110, s.51-73; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

olarak ele alarak, Türk ulusunun birliği ve ülke bütünlüğüne zarar verecek bölücü propaganda olarak değerlendirmiştir.[249]

AİHM'deki yargılamada *Başvurucu,* kendisinin sadece Kürt Sorununa ilişkin görüşlerini ifade ettiğini belirtmiştir.[250] *Hükümet* ise Okçuoğlu'nun, bahsi geçen makalede bölücü propaganda yaptığını, makalede kullanılan kelimelerin PKK'nın tüm sınırlarda asker ve sivillere saldırdığı ve her gün düzinelerce insanı vahşice katlettiği bir dönemde, Kürt kökenli vatandaşların duygu, zihin ve isteklerini (sözde) bir Kürt Devleti kurmaya yöneltici nitelikte olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca AİHS'nin, terörizm tehdidi altında bulunan sözleşmeci devletlere, şiddet ve düşmanlığı teşvik eden ve insan hakları ve demokrasiyi tehlikeye atabilecek tüm ayırımcı propagandaları yasaklama yetkisi verdiğini savunmuştur.[251]

Komisyon, başvuranın yorumlarında Kürt sorununu tarihi bir açıdan ele aldığını, görüşlerini ılımlı bir şekilde ifade ettiğini, PKK tarafından uygulanan şiddeti kabul etmediğini açıkça bildirdiğini ve bu nedenle, başvuranın mahkumiyetinin AİHS'ye aykırı olduğunu bildirmiştir.[252]

AİHM'ne göre, bu olayda başvuran, uluslararası ilişkiler tarihi açısından Kürt kökenli nüfusun durumu hakkında bilgiler vermiştir. İnceleme, tarafsız olmamakla birlikte, çözüm yolları

[249] Okçuoğlu/Türkiye, par. 7-15, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 16 Mayıs 2000, Sayı: 110, s.52-57.
[250] Okçuoğlu/Türkiye, par. 40, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 16 Mayıs 2000, Sayı: 110, s.65.
[251] Okçuoğlu/Türkiye, par. 41, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 16 Mayıs 2000, Sayı: 110, s.65.
[252] Okçuoğlu/Türkiye, par. 42, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 16 Mayıs 2000, Sayı: 110, s.65, 66.

önerilmekte, aşırı veya şiddeti teşvik eden bir dil kullanılmamaktadır.[253]

Ancak AİHM, tirajı düşük bir derginin, ulusal güvenlik, kamu düzeni veya toprak bütünlüğü üzerindeki olumsuz potansiyel etkisinin sınırlı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre makale her ne kadar "Türk asıllı nüfusa yönelik olumsuz tablo ve düşmanca ifadeler içerse de, şiddete, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik etmemektedir."[254]

AİHM, bu olayda konumuz açısından iki husus üzerinde durmuştur. İlki ifadelerin şiddete teşvik edip etmediği, diğeri ise tirajı düşük bir derginin ulusal güvenlik, kamu düzeni veya toprak bütünlüğü üzerindeki olumsuz etkisinin düşük olduğudur.

g. Öztürk/Türkiye[255] Davası[256]

Öztürk kitabın birinci ve ikinci baskılarında yasadışı bir hususun bulunmadığını, aynı kitaptan dolayı kendisinin yayıncı olarak mahkûmiyeti ile yazarın (iki yıl sonra) beraatının çelişki olduğu ve TCK'nın 312. maddesinin amacı dışında kullanıldığını ileri sürmüştür[257]

[253] Okçuoğlu/Türkiye, par. 45, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 16 Mayıs 2000, Sayı: 110, s.67.
[254] Okçuoğlu/Türkiye, par. 48, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 16 Mayıs 2000, Sayı: 110, s.67.
[255] Öztürk/Türkiye, 28 Eylül 1999, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.24-45; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/
[256] Dava konusu olaylar için bkz: "Yukarıda Basın Özgürlüğü".
[257] Öztürk/Türkiye, par. 60, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.38.

Hükümet ise Öztürk'ün mahkumiyeti ile yazarın beraatı arasındaki çelişkinin komünizm tehdidine ilişkin olarak dünyada meydana gelen değişmeler ve içtihat hukukundaki gelişmelerden etkilenmesinin bir sonucu olduğunu savunmuştur. Dava hukukundaki bu değişikliğin ise Öztürk lehine geriye dönük olarak uygulanamayacağını belirtmiştir. Başvurucunun mahkûm olduğu dönemde, kitapta övülen yasadışı örgütün Türkiye açısından gerçek bir tehdit oluşturduğunu bu açıdan kitabın Türk devleti ve toplumu açısından mevcut bir risk ve olası bir tehlike oluşturduğunu ve Sözleşme'de öngörülen meşru amaçlara yönelik fiillerin takdirinin Türk Devleti'ne ait olduğunu ve sonuç olarak Öztürk'ün mahkûmiyetinin acil bir sosyal ihtiyaca cevap verdiğini, demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir niteliğinde bulunduğunu vurgulamıştır.[258]

Komisyon kitabın Türkiye'nin Güneydoğusunda güvenlik güçlerine karşı savaşan teröristlere ilham kaynağı olarak yazılmış olabileceğini kabul etmiştir. Ancak, demokratik bir toplumda siyasi tartışmaların önemine dikkat çekerek, Öztürk'ün mahkumiyetinde Türk yetkililerinin takdir sınırını aştığını belirtmiştir.[259]

AİHM, Öztürk/Türkiye olayında aynı kitap için aynı mahkemenin iki farklı hakimler kurulu tarafından verilen farklı kararlar arasındaki çelişkiyi belirtmiştir. Bundan başka kitabın gizli amaçlar taşıyabileceğini dikkate almakla birlikte, söz konusu kitabın mahkûmiyetten sonra başka bir isimle basılarak satışa sunulması ile takip edilen ulusal güvenlik, kamu düzeni

[258][258] Öztürk/Türkiye, par. 61,62, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.38, 39.
[259] Öztürk/Türkiye, par. 63. Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.39, 40.

veya toprak bütünlüğü amaçları açısından zararlı bir etkisinin bulunmadığını göstermiş olduğu noktası üzerinde durmuştur.[260]

AİHM, söz konusu kitabın, yakalandıktan sonra tartışmalı şekilde ölen aşırı sol hareketin kurucu üyelerinden İ. Kaypakkaya'nın biyografisi niteliğini taşıdığını gözlemlemiştir. AİHM'ye göre, kitabın destansı üslubu göz önüne alındığında, kitap Kaypakkaya'nın düşünceleri ve eylemlerine ilişkin bir özür olarak görülebilir, ancak onun siyasi faaliyetleriyle ilgili bölümler dikkate alındığında, kitap, Kaypakkaya'nın Diyarbakır Cezaevi'nde bulunduğu sırada Cezaevi'nin şartlarını anlatmakta ve özellikle okuyucuları, Kaypakkaya'nın ölümünden Devlet birimlerinin sorumlu olduğuna inandırmaya çalışmaktadır. Mahkeme'nin görüşüne göre, kitabın Kaypakkaya'nın hayatına ilişkin hususlarda tarafsız olmadığı açıktır. Hatta kitap siyasi bir nitelik taşımaktadır. Kitabın genelinde yazar, dolaylı olarak, Türk yetkililerin aşırı sol hareketleri bastırmaya çalışırken gösterdikleri tutumu ve Kaypakkaya'nın ölümünden sorumlu oldukları iddia edilen kişilerin davranışlarını eleştirmektedir. Her ne kadar dolaylı da olsa, kitap Kaypakkaya'nın taraftarı olduğu ideolojiye manevi destek vermektedir.[261]

Yazarın beraatı ve yayıncının mahkumiyeti arasındaki çelişki konusunda Hükümet, bu çelişkinin komünizm tehdidine ilişkin olarak dünyada meydana gelen değişmeler ve içtihat hukukundaki gelişmelerden etkilenmesinin bir sonucu olduğunu savunmuştur.[262] AİHM ise, Hükümetin görüşlerinden farklı olarak, aynı mahkemenin iki farklı yargıçlar kurulu tarafından aynı kitap için iki yıl içerisinde birbirinden farklı iki yorum

[260] Öztürk/Türkiye, par. 68, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.41.
[261] Öztürk/Türkiye, par. 65. Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.40, 41.
[262] Öztürk/Türkiye, par. 61,62, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.38, 39.

arasındaki çarpıcı çelişkinin dikkate alınması gereken bir husus olduğu kanaatine varmış ve bu durumun, başvuranın çıkarına olabileceğini belirtmiştir.[263]

AİHM, diğer baskılarla aynı içerikte olan ve dava konusu baskıda kullanılan ifadelerin, şiddet veya kin ve nefrete tahrik olarak değerlendirmemiştir. Buna ek olarak, Mahkeme, böyle bir kitabın açıkça ifade ettiği hedef ve amaçlardan farklı hedef ve amaçlarını saklamış olabileceği ihtimalini de göz ardı etmemiştir. Ancak böyle bir gizlilik açısından delil olarak gösterilebilecek somut bir fiil söz konusu olmadığı ve özellikle de kitabın ilk baskısı nedeniyle herhangi bir cezai mahkumiyet verilmediği için, AİHM, ikinci baskıda Öztürk'ün gizli amacına dair bir şüphe duymamıştır.[264]

AİHM, eldeki davada kitabın Kasım 1988 baskısının, hükümetin iddia ettiği gibi, Türkiye'de suçun ve kargaşanın önlenmesi üzerinde uzun dönemde zararlı bir etkisi olabileceği hususunda ikna olmamıştır. Aslında, kitabın ikinci baskısı 1991 yılından beri satılmaktadır ve Hükümete göre, Öztürk'ün mahkûm edilmesinden önce ve sonra ülkede varolan bölücü tehditleri artırmamıştır. Dolayısıyla Hükümet, Ekim 1988'deki ilk baskısından farklı olarak kitabın ikinci baskısının nasıl daha fazla etki uyandırmış olabileceğine açıklık getirememiştir.[265]

AİHM, mevcut davada, söz konusu baskının yayınlandığı süre içerisinde, yapılan müdahalenin izlenilen meşru amaca uygun olduğu bulgusunu haklı gösterebilecek acil bir toplumsal ihtiyaç olmadığı kanaatine varmıştır. Bu bağlamda, Mahkeme,

---

[263] Öztürk/Türkiye, par. 67, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.41.
[264] Öztürk/Türkiye, par. 68, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.41.
[265] Öztürk/Türkiye, par. 69, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.42.

Öztürk'ün mahkum edilmesinden sonra M. N. Behram'ın beraat etmesi arasındaki çelişkiye dayanarak Türkiye'nin Sözleşme'yi ihlâl ettiği sonucuna varmıştır.[266]

h. Polat/Türkiye[267] Davası

AİHM, Polat/Türkiye olayında da ifade özgürlüğünü kullanan kişinin statüsü ile sanatsal ifadelerin kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki olumsuz etkisini dikkate alarak karar tesis etmiştir:

> *Edip Polat, 1962 Diyarbakır doğumlu bir yazardır. 1991 Mayısında Ankara'da Nevruzladık Şafakları isimli bir kitap yayınlamıştır. Yazar edebi tarzda yazdığı bu eserinde, Türkiye'deki "Kürt isyan hareketlerini" ve "Diyarbakır Cezaevindeki mahkumların sıkıntılarını" kendi yorumlarıyla anlatmaktadır. Kasım 1991 de kitabın ikinci baskısı yapılmıştır. Ankara DGM, 31 Aralık 1991'de kitabın toplatılmasına karar vermiştir. Ankara DGM Cumhuriyet Başsavcısı'na göre kitap, "Türk Devleti'ne nefreti körüklemekte, Kürt ayrımcılığını desteklemekte, PKK militanlarını ve Şeyh Sait ve isyancı topluluğunu Kürt kahramanlar olarak göstermekte ve o dönemdeki idareyi Kürtlerin temel haklarını çiğneyen bir diktatörlük olarak" nitelendirmektedir. Ayrıca kitap, Diyarbakır Cezaevi'nde çalışanları "işkenceci" olarak tanımlamakta ve "Ölüm raporlarında imzası bulunan adlî görevlileri isim verip hedef göstermektedir." Bu nedenle 22 Nisan 1992 de yazar hakkında TMK' nın 8/1.*

---

[266] Öztürk/Türkiye, par. 71-73, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.42, 43.

[267] Polat/Türkiye, 8.7.1999; Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.11-30; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

maddesine göre Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak için yazılı propaganda yapmaktan ve TMK' nın 6/1 maddesine göre kamu görevlilerini isim vererek hedef göstermekten dava açılmıştır. Polat, bu suçlamaları reddetmiştir. Özellikle Pelesor imzalı önsözünden ve alıntı metinlerden sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Geri kalan hususların ise medyada ve siyasetçiler tarafından tartışılan güncel olaylara ve Kürt kökenli nüfusun sorunlarına ilişkin yorumlar olduğunu, ileri sürmüş, ve Türkiye'de herşeyin tartışılabilmesi ve tarihi yorumlamanın suç olmaması gerektiğini iddia etmiştir. Ayrıca Kitabın roman tarzında edebi bir eser olduğunu, Devletin bütünlüğü ve ulus birliğine zarar veremeyeceğini ileri sürmüştür. DGM, Edip Polat'ı TMK'ya dayanarak mahkum etmiş, karar da Yargıtay'ca onanmıştır.[268]

Polat, yargılamada, kitaptaki yorumlarının resmi tarih yorumlarını yansıtmadığı için mahkum edildiğini, Kürdistan ifadesini kullanmanın, Diyarbakır Hapishanesi'ndeki işkence ve zulüm muamelelerini eleştirmenin bölücülük olmadığını ve bu tür bir eleştiri yazarının cezalandırılmasının gerçekleri gizlemeye çalışmak olduğunu iddia etmiştir. Kısacası, Polat'a göre Türkiye'deki Kürt halkının varlığından bahsetmek ve dil ve kültürlerini savunmak, uğradıkları zulüm ve işkenceyi belirtmek yetkililerin gözünde bölücülük teşkil etmektedir. Polat, hükümetin, PKK militanlarının tutuklandıktan sonra infaz edildiklerini iddia etmenin PKK terörünü teşvik ve kirli savaşa (!) karşı çıkmanın PKK terörünü destek olarak algıladığını ileri sürmüştür.[269]

---

[268] Polat/Türkiye, par. 8-17. Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.13-18.

[269] Polat/Türkiye, par. 40. Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.23, 24.

Hükümet, Polat'ın günümüzde de tehdit oluşturan 1925 isyanını övdüğünü ve bu bölücüleri kahramanlar ve Kürt vatanseverler olarak tanımladığını, bu nedenle müdahalenin haklılığını belirtmiştir. Çünkü AİHS, ülke bütünlüğü terörizm tehdidi altında bulunan sözleşmeci devletlere, geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Ayrıca, müdahalenin yapıldığı zaman da PKK sistematik kanlı katliamlarına devam etmektedir. Bu durumda, hükümetin, toplumun çeşitli kesimleri arasında şiddet ve düşmanlığı teşvik edebilecek, insan hakları ve demokrasiyi tehlikeye atabilecek tüm ayırımcı propagandaları yasaklama görevine sahip olduğunu bildirmiştir.[270]

Komisyon, kitabın Osmanlı sömürgeciliği ve feodalizminin gelişimini eleştiren metinlerden alıntı yapılarak, özellikle Diyarbakır'da tırmanışa geçen şiddet olaylarına tarihi bir açıklama niteliğinde olduğunu ve fakat kitabın ılımlı ifadeler içerdiğini, şiddet kullanılmasını onaylamadığını belirterek Polat'ın mahkumiyetinin, Sözleşme gereklerine uymayan bir müdahale olduğuna karar vermiştir.[271]

Söz konusu kitap *AİHM'*ye göre, Şeyh Sait ve adamlarının 1925 yılında yaptıkları isyana ilişkin yorumlar içermektedir. Ayrıca, kitapta Diyarbakır Cezaevi'ndeki mahkûmların hayatı ve gördükleri kötü muamelelere ilişkin açıklamalar yapılmaktadır. Yazar kitapta, isyanın kanlı bir şekilde bastırılmasını eleştirmekte ve bu durumun burjuvazinin fundementalist diktatörlüğünün, Kürt haklarını göz ardı etmesinin ve topraklarının varlığını reddetmesinin ifadeleri olduğu görüşünü

[270] Polat/Türkiye, par. 41, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.24.
[271] Polat/Türkiye, par. 42, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.24.

işlemiştir. AİHM'ye göre bu açıklama ve yorumlar tarafsız değildir. Ülkenin Güneydoğusu'ndaki uygulamaları eleştirmekte ve ilgili nüfusun bu duruma karşı çıkmasını teşvik etmektedir.[272]

AİHM, başvuranın birey olduğunu ve görüşlerini devlet güvenliği, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki potansiyel etkilerini önemli ölçüde sınırlayacak şekilde kitle iletişim yolu yerine edebi bir eser yoluyla ifade ettiğini belirtmiştir. Mahkeme kitabın belirli bölümlerinin, Türk makamlarının tavırlarını düşmanca bir üslupla eleştirmesine rağmen, şiddet silahlı direniş veya isyana teşvik etmediği sonucuna varmıştır.[273] Sanat çalışmasıyla bile olsa içeriği insanları kin ve düşmanlığa sevk edecek nitelikteki bu düşünce açıklamalarının, Mahkeme tarafından ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi bizce objektif bir değerlendirmenin gös- tergesi olamaz.

ı. Sürek/Türkiye[274] Davası (No:1) [275]

AİHM, bu olayda Sözleşme'nin kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici ifadeleri koruduğunu ancak nefretin ve şiddetin yüceltilmesini güvence altına almadığı hususu üzerinde durmuştur:

---

[272] Polat/Türkiye, par. 44, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.25.
[273] Polat/Türkiye, par. 47, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.26.
[274] Sürek hakkında Türk Mahkemeleri'nce birden fazla mahkumiyet kararı verilmiş ve bu kararlar nedeniyle de kendisi birçok defa Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuştur. AİHM de bu konuda 8 Temmuz 1999 tarihinde 4 ayrı karar vermiştir ve bu kararlar da 1,2,3,4 şeklinde numaralandırılmıştır.
[275] Sürek/Türkiye, (No: 1), 8.7.1999, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.26-53; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

Daha önce bahsi geçen[276] *Haberde Yorumda Gerçek isimli derginin 30 Ağustos 1992 tarihli 23. sayısında "Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez" ve "Suç Bizim" başlıklı iki okuyucu mektubu yayınlanmıştır. Bu mektuplar, yetkililerin Güneydoğu bölgesindeki askeri faaliyetlerini sert bir şekilde kınamakta ve devleti "Kürt halkına zulüm yapmakla" suçlamaktadır. "Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez" başlıklı mektupta yazar, "Kürtlerin ortadan kaldırılması için yürütülen stratejik kampanyanın bir parçası olarak yetkililer tarafından kasten yapılmış olduğu iddia edilen iki katliama" gönderme yapmaktadır. Mektup, "Kürtlerin özgürlüğünü kazanma azmini" vurgulayarak sona ermektedir. "Suç Bizim" başlıklı ikinci mektupta, "Türkiye Cumhuriyeti yetkililerinin, demokrasi ve cumhuriyeti korumak adına muhaliflerin hapse atılmasına, işkenceye uğramasına ve öldürülmesine göz yumduklarını" iddia etmektedir.*

21 Eylül 1992 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Savcısı, Sürek ve derginin editörü hakkında devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapmak (TMK, m. 8) ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmekten (TCK, m.312) dava açmıştır. DGM, Sürek'i TMK'nın 8. Maddesine göre mahkum etmiştir. (TCK'nın 312. maddesinin uygulanmasına gerek olmadığına karar vermiştir.) DGM, karar gerekçesinde mektupların ırkçı bir üslupla Türkiye'nin güneydoğusunu Kürdistan ve PKK'nın saldırı ve katliamlarını da Kürt'lerin ulusal kurtuluş mücadelesi olarak gösterilmesinin Türkiye'nin toprak bütünlüğüne zarar veren, ayırımcı bir propaganda

[276] Yukarıda bkz: "Basın Özgürlüğü".

teşkil ettiğini belirtmiştir. Başvuranın temyiz başvurusu da Yargıtay'ca reddedilmiştir.[277]

Sürek, kendisi ve dergisinin PKK ile ilgisinin bulunmadığını, suçlanan yayınların örgütü övmediğini ve örgütten olumlu bir şekilde bahsetmediğini, bundan dolayı bölücü propaganda yapmadığını ve kendisinin derginin sorumlu müdürü olmadığını ileri sürmüştür.[278]

Hükümet, söz konusu yayınların devlete karşı şiddete tahrik ve terör örgütünün amacını alenen teşvik olduğunu belirtmiştir. Hükümet, Türk Devleti'ni düşman ve terörist devlet olarak gösterdiğine ve PKK terörünü haklı göstermeye çalıştığına dair mektuplardan alıntıları delil göstermiştir. Ayrıca derginin sahibi olarak Sürek'in, terör suçunu öven, nefreti ifade eden, ulusal güvenlik ve ülke bütünlüğünün korunması, suçun ve düzensizliğin önlenmesi amaçlarını tehlikeye atan mektupları yayınlamakla bölücü propaganda yaptığını belirtmiştir. Bundan dolayı Sürek hakkında alınan önlemlerin, ulusal makamlara verilen takdir marjına dahil olduğunu ifade etmiştir.[279]

*Komisyon'*a göre mektuplar, şiddeti teşvik eden ve kışkırtan ifadeler içermektedir. Komisyon, derginin sahibi ve bir yayıncı olarak Sürek'in görev ve sorumluluklarını ve ulusal makamların takdir marjını da dikkate almıştır ve mahkumiyetin

[277] Sürek/Türkiye (No: 1), par. 8-15, Türkçe çevirisi için bkz: 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.28-30.
[278] Sürek/Türkiye (No: 1), par. 53, 54, Türkçe çevirisi için bkz: 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.42.
[279] Sürek/Türkiye (No: 1), par. 55, 56 Türkçe çevirisi için bkz: 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.42.

takip edilen amaçlar açısından, sosyal bir ihtiyaca cevap veren, orantılı bir müdahale olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla AİHS ihlal edilmemiştir.[280]

AİHM, mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin bağlantılı olduğu olaylar üzerinde özellikle durmuştur. Bu açıdan iddia edilen olayların tarihçesini ve terörizmin engellenmesine ilişkin sorunları dikkate almıştır. AİHM, mektuplarda, "katliam, zulüm, cinayet, Faşist Türk Ordusu, TC cinayet çetesi ve emperyalizmin kiralık katilleri" gibi ifadelerle Devlete kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmiştir. AİHM'ye göre söz konusu mektuplar, muhatapların duygularını tahrik ve şiddete teşvik eden kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Bu bağlamda da, mektupların içeriğini, iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek nitelikte bulmuştur. AİHM'ye göre, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur.

Ayrıca kişileri isimleri ile tanımlayan **"**Suç Bizim" başlıklı mektup ile, bu kişilere karşı olan nefreti alevlendirerek bu kişilerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığını da dikkate alınmıştır. AİHM bu açıdan, (Devletin toprak bütünlüğüne zarar verilmesi ile ilgili) başvuranın mahkumiyetine ilişkin Hükümet'in sunduğu gerekçeleri, başvuranın ifade özgürlüğü aleyhindeki müdahale için ilgili ve yeterli bulmuştur. AİHM, bilgi ve görüşlerin sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli

[280] Sürek/Türkiye (No: 1), par. 57, Türkçe çevirisi için bkz: 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.42.

olmayacağını yinelemiştir; ancak mevcut davada söz konusu olan, nefret ve şiddetin yüceltilmesidir [281]

AİHM, başvurana oldukça ılımlı bir yaptırım olan para cezası verildiğini ve bu cezanın da sonradan yarıya düşürülmüş olduğunu da dikkate almıştır.[282]

Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında AİHM, derginin sahibi olarak başvurana uygulanmış olan cezanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamış olarak kabul edilebileceğini ve başvuranın mahkumiyeti için yetkililer tarafından sunulan gerekçelerin meşru amaçlar açısından ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varmıştır. AİHM bu davada ulusal yetkililerin sahip olduğu takdir marjını da dikkate alarak, söz konusu müdahalenin meşru amaçlar ile orantılı olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak bu olayda, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmemiştir.[283]

i. Sürek/Türkiye[284] Davası (No:4)

AİHM, bu olayda ifadenin içeriğindeki kelime ve cümleleri tahlil ederek şiddete çağrı niteliğinde olup olmadığını inceleme konusu yapmıştır:

> *Daha önce bahsi geçen[285] "Haberde Yorumda Gerçek" isimli derginin, 13 Mart 1993 tarihli 51.*

---

[281] Sürek/Türkiye (No: 1), par. 62, Türkçe çevirisi için bkz: 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.44, 45.
[282] Sürek/Türkiye (No: 1), par. 63, 64, Türkçe çevirisi için bkz: 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.45.
[283] Sürek/Türkiye (No: 1), par. 65, Türkçe çevirisi için bkz: 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.45.
[284] Sürek/Türkiye (No: 4), 8.7.1999, Kararın Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Kasım 2000, Sayı: 127, s.62-85; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

sayısında "Kawa ve Dehak Bir Kez Daha" başlıklı bir haber yorum yer almıştır. Makale, yaklaşmakta olan Nevruz kutlamalarında çıkabilecek olayları incelemektedir. Ayrıca aynı sayıda, PKK'nın siyasi kanadı olan Kürdistan Ulusal Kurtuluş Cephesinin bir temsilcisi ile Kürt Haber Ajansı arasında yapılan bir röportaj da yayınlanmıştır. Her iki örgütte Türk kanunlarına göre yasadışıdır.

14 Mart 1993 tarihinde, İstanbul DGM, bölücü propaganda yaptığı gerekçesiyle derginin 51. sayısının toplatılmasına karar vermiştir. 22 Nisan 1993'te DGM Savcılığı, Sürek hakkında TMK'nın 8. maddesine göre, adı geçen haber-yorumda, devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapmaktan, TMK' nın 6. maddesine göre de, yasadışı bir örgütün bildirisini yayımlamaktan dolayı dava açılmıştır. Sürek, suçlamaları reddetmiş ve rahatsız edici veya kırıcı olanlar da dahil olmak üzere farklı düşüncelerin varlığının demokratik bir toplumda temel teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca TMK'nın 6. ve 8. maddelerinin Anayasa'ya ve AİHM içtihatlarına aykırı olduğunu belirtmiştir. Sürek, 27 Eylül 1993 tarihinde, DGM tarafından TMK'nın 8/2 maddesinden dolayı suçlu bulunmuştur. DGM'ye göre, Türkiye'nin belli bir bölümüne Kürdistan ve nüfusun belli bir kısmına Kürtler olarak hitap edilmesi, Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı bir propaganda teşkil etmektedir. Öte yandan yasadışı terör örgütünün bildirisinin yayınlanmasının, adı geçen haber yorumun bir parçası olduğu kabul edilerek, TMK'nın 6. maddesine göre mahkumiyete gerek olmadığına karar verilmiştir.

[285] Yukarıda bkz: "Basın Özgürlüğü".

Sürek'in temyiz başvurusu da Yargıtay'ca reddedilmiştir.[286]

Sürek, kendisi ve dergisinin PKK ile ilgisinin bulunmadığını suçlanan yayınların örgütü övmediğini ve örgütten olumlu bir şekilde bahsetmediğini, sadece yaklaşan Nevruz için tarafsız olarak haber ve yorumda bulunduğunu ve kendisinin derginin sorumlu müdürü olmadığını ileri sürmüştür.[287]

Hükümet, söz konusu yayınların devlete karşı şiddete tahrik ve terör örgütünün amacını alenen teşvik olduğunu belirtmiştir. Hükümet, Türk Devletini düşman ve terörist devlet olarak gösterdiğine ve PKK terörünü haklı göstermeye çalıştığına dair makaleden alıntıları delil göstermiştir. Bundan dolayı Sürek hakkında alınan önlemlerin ulusal makamlara verilen takdir marjına dahil olduğunu belirtmiştir.[288]

Komisyon'a göre makaleler yüksek düzeyde polemik içermesine rağmen, şiddeti teşvik eden ve kışkırtan ifadeler içermemektedir. Ulusal makamların takdir marjını da dikkate alan Komisyon, takip edilen amaçlar açısından, müdahalenin sosyal bir ihtiyaç için orantısız olduğunu kabul etmiştir. Diğer yandan, Komisyon olayda olduğu gibi, ulusal makamlar tarafından alınan önlemler, başvuranı veya diğerlerini, bölgeye

[286] Sürek/Türkiye (No: 4), par. 8-18, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Kasım 2000, Sayı: 127, s.64-66.
[287] Sürek/Türkiye (No: 4), par.50, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Kasım 2000, Sayı: 127, s.75.
[288] Sürek/Türkiye (No: 4), par.51, 52, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Kasım 2000, Sayı: 127, s.75.

ilişkin görüşleri yayınlamaktan alıkoyabileceği sonucuna varmıştır.[289]

AİHM, haber yorumların, "Kürt idealinin romanlaştırılarak ve geçmişteki efsanevi şahısların isimlerini kullanarak Kürtlük fikrini uyandırmak" şeklinde yorumlanabileceğini ileri sürmüştür. Ancak, AİHM, hesaplaşma vaktinin geldiği şeklindeki göndermenin şiddete çağrıdan ziyade makalenin genel edebi ve benzetme stili olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Ayrıca söz konusu röportajın Türk yetkililerine karşı "gerçek teröristin Türkiye Cumhuriyeti olduğu" gibi sert eleştiriler içerdiği de doğrudur. AİHM'ye göre bu ifadeler şiddete çağrıdan ziyade taraflardan birinin çatışmaya karşı olan sertleşmiş tutumunun bir yansımasıdır. Hatta Mahkeme'ye göre, "ERNK'nın ateşkes de dahil olmak üzere, her türlü insancıl, siyasi çözüme açık olduğunu" belirtmesiyle "üslup açısından uzlaşmacı olduğu" bile söylenebilecektir. Bir bütün olarak, makalelerin içeriği şiddete teşvike neden olabilecek şekilde yorumlanamayacaktır.[290]

AİHM'nin yazılar hakkında yaptığı yorumuna katılmak mümkün değildir. Haber yorumun içeriği tamamen nefret ve şiddete çağrı niteliğindedir. Kullanılan ifadeler, hükümete gözdağı vermeyi hedeflemektedir.[291] Çünkü geçmişte birçok kanlı eylemde adı geçen yasadışı bir örgütün şimdi uzlaşmacı bir tavır içinde olduğunu söylemek Mahkeme'nin Türkiye'ye karşı varolan önyargısının göstergesi olabilir.

---

[289] Sürek/ Türkiye (No: 4) par. 53, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Kasım 2000, Sayı: 127, s.75.

[290] Sürek/Türkiye (No: 4), par. 58, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Kasım 2000, Sayı: 127, s.77.

[291] Hakim GÖLCÜKLÜ' nün muhalefet şerhi (Türkçe çevirisi) için bkz: Sürek/Türkiye, (No: 4), **YMB**, 7 Kasım 2000, Sayı: 127, s.84, 85. Ayrıca GÖLCÜKLÜ Gerger/Türkiye, kararındaki muhalefet şerhindeki açıklamaların burada da aynen geçerli olduğunu belirtmiştir.

j. Zana/Türkiye [292] Davası

Mahkeme, Zana olayında kişisel statünün, ifade özgürlüğünün kullanıldığı yer ve zaman gibi şartların somut olayda taşıdığı önem üzerinde durmuştur:

> *Diyarbakır eski Belediye Başkanı olan Mehdi Zana, günlük bir gazeteye "PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. PKK, kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyor" şeklinde bir açıklamada bulunmuştur. 26 Mart 1991 tarihinde Diyarbakır DGM'de "Kanunun cürüm saydığı bir fiili savunduğu ve umumun emniyetini tehlikeye düşürdüğü" (TCK. 312) gerekçesiyle hapis cezasına mahkum edilmiştir. DGM, PKK'yı TCK'nın 168. maddesi anlamında silahlı ve Türkiye topraklarının bir bölümünün ayrılmasını amaçlayan ve cinayet, adam kaçırma ve silahlı soygun gibi şiddete başvuran bir örgüt olarak kabul etmiştir. Zana' nın temyiz başvurusu da Yargıtay'ca reddedilmiştir. Zana, DGM'deki yargılamada Kürtçe savunma yapmak istemiş, DGM'de bunu reddederek, Zana'nın savunma yapmadığını duruşma tutanağına geçirmiştir. Zana, bu durumu adil yargılanma hakkının ihlali ve ifade özgürlüğüne müdahale olduğunu ileri sürerek AİHK'ya başvurmuştur.*

[292] Zana/Türkiye, 25.11.1997, Kararın Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** T.C. Adalet B akanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 1998, s.93-109; **İHKAD**, cilt: 2, İstanbul 1998, s.304-326; Ayrıca karar ve şerhlerin orijinal metni için bkz: http: //www.echr.coe.int/ **veya** http: //hudoc.echr.coe.int/

Komisyon bu olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği kararına varmıştır.[293]

AİHM'deki yargılamada *Zana*, sözlerinin yanlış anlaşıldığını, aslında ulusal kurtuluş hareketini desteklediği, ancak şiddete karşı olduğunu ve kadın ve çocukların katledilmesini kınadığını ifade etmiştir. Ayrıca, AİHM'ye göre Zana PKK üyesi değildir ve şiddete başvurmayan hareketi savunan "Özgürlük Yolu" örgütüne üye olmaktan ceza almıştır.[294]

AİHM, ifade özgürlüğü konusundaki temel ilkelerin, terörizme karşı mücadelede ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sürdürülmesi için alınan önlemler açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, her olayın özel şartlarını ve devletin takdir yetkisini dikkate alarak, *bireyin ifade özgürlüğü*ne ilişkin temel hakları ile, *demokratik bir toplumun meşru hakkı olan kendini terörist faaliyetlere karşı korumak arasında adil bir denge* aramıştır.[295]

AİHM'ye göre Zana, birbiriyle çelişkili ve anlamı belirsiz iki cümle kullanmıştır. İlkinde, katliamlardan yana olmadığını, fakat PKK ulusal kurtuluş hareketini desteklediğini, ikinci cümlede ise herkesin hata yapabileceğini, PKK'nın kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürdüğünü ileri sürmüştür. AİHM bu açıklamayı çeşitli biçimlerde yorumlanabilse de çelişkili ve anlamını belirsiz bulmuştur.[296]

---

[293] Zana/Türkiye, par. 9-30, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.93-95.
[294] Zana/Türkiye, par. 52, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.100.
[295] Zana/Türkiye, par. 55, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.100.
[296] Zana/Türkiye, par. 56,57, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.100, 101.

Ayrıca AİHM, bu açıklamanın, somut koşullar içinde özel bir anlamının olduğunu, çünkü bu açıklamanın, o tarihte gerginliğin dorukta olduğu Güneydoğu bölgesinde PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düştüğünü belirtmiştir. Bu şartlar altında siyasi bir kimliği olan Zana'nın, ulusal kurtuluş hareketi olarak tanımladığı PKK'yı desteklediğini açıklamasının bölgedeki gerginliği ağırlaştıracağı AİHM tarafından dile getirilmiştir.[297]

Yukarıdaki sebeplerden dolayı AİHM, Zana'ya verilen cezanın zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaca cevap verdiğini, hükümetin müdahalenin meşruluğu için ileri sürdüğü gerekçelerin uygun ve yeterli olduğunu, devletin takdir yetkisini de hesaba katarak söz konusu müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu belirterek, 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.[298]

k. AİHM'nin Diğer Kararları

Türkiye ile ilgili olmamakla beraber **Observer ve Guardiyan/Birleşik Krallık**[299] ve **Sunday Times/Birleşik Krallık (No:2)**[300] davalarında konumuzla ilgili önemli bir husus ele alınmıştır. Bu da gizliliği kalmamış bir bilgi veya düşünce

[297] Zana/Türkiye, par. 59,60, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.101.
[298] Zana/Türkiye, par. 61,62, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.101.Aynı davada AİHM, Zana'nın ileri sürdüğü yargılamanın uzun olduğu ve kendini etkin bir şekilde savunma hakkının engellendiği yolundaki şikayetlerini kabul ederek Türkiye'yi Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının ihlalinden dolayı mahkum etmiştir: bkz: Zana/Türkiye, par. 63-85.
[299] Observer ve Guardiyan/Birleşik Krallık, 2.11.1991; Kararların Türkçe özetleri için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.238, 239.
[300] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 2), 26.11.1991; AİHM'nin Sunday Times ile ilgili verdiği bu ikinci kararın Türkçe özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.239, 240.

açıklamasının ulusal güvenliği sağlama gerekçesiyle sınırlanmasıdır:

> *Avustralya'da yaşayan emekli bir İngiliz İstihbarat Teşkilatı mensubu hatıralarını "Spycather" başlığıyla Observer ve Guardiyan gazetelerinde yayımlamaya başlamıştır. Bu yayın, İngiltere Başsavcılığı'nın başvurusu üzerine mahkeme tarafından, ulusal güvenliği bozmaktan dolayı durdurulmuştur. Ertesi ay, hatıralar, ABD'de kitap halinde yayımlanmış ve satışa sunulmuştur. Ancak kitabın İngiltere'ye girişi de yasaklanmamıştır. Bir süre sonra Sunday Times kitabın bazı bölümlerini yayımlamıştır. Bunun üzerine Lordlar Kamarası eski mahkeme kararına dayanarak mahkemeye saygısızlık gerekçesiyle Sunday Times ve diğer tüm medya araçlarının yayınına yasak getirmiştir. Bu arada kitap İngiltere dışında birçok ülkede yayımlanmıştır.*

AİHM olaylarda birinci müdahaleyi ulusal güvenlik açısından haklı bulurken, Sunday Times Gazetesi'ne getirilen yayın yasağını[301], kitabın ülkeye girmesi ve diğer ülkelerde satışa sunulması ile gizliliği kalmadığından dolayı Sözleşme'ye aykırı bulmuştur.[302] Mahkeme Weber/İsviçre davasında da aynı gerekçe ile benzer bir sonuca ulaşmıştır. Buna göre, dava konusu bilgilerin önceden kamuoyunun bilgisine sunulduğu, bu nedenle bu bilgnin saklanılmasından elde edilecek faydanın

[301] Bu ve buna benzer sonuçların İngiliz mahkemelerinin, yazılı ve açık bir anayasa metnine başvurma imkanından yoksun olmasından ve daha çok karşılıklı hakların uzlaştırıcısı olarak ortaya çıkmasından dolayı olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre İngiliz mahkemeleri, AİHM'ye göre bazen bu özgürlüğü ölçüsüz biçimde koruyan bazen de yargılayan konumunda bulunmaktadır. Bkz: MORANGE, s.92.

[302] Observer ve Guardiyan/Birleşik Krallık, par. 70-78; Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 2), par. 50-56; Kararların ayrıntılı değerlendirmesi için bkz: JANIS/KAY/BRADLEY, s.168 vd.

artık ortadan kalktığını tespit etmiş ve ulusal makamların tasarrufunu 10. maddeye aykırı bulmuştur.[303]

İfade özgürlüğü için önemli bir noktanın ele alındığı bir dava da **Piermont/Fransa**[304] davasıdır. Bu davada yasal bir gösteriden yapılan konuşma ile ülke bütünlüğü arasındaki ilişki incelenmiştir. Avrupa Parlamentosu üyesi *Piermont*, Fransız Polinezyası'nda yerel partilerin de desteklediklerı anti-nükleer ve bağımsızlık isteklerinin dile getirildiği yasal bir gösteriye katılarak bir konuşma yapmıştır. Bunun üzerine Fransız makamları, ülke bütünlüğünü bozmak gerekçesi ile Piermont'un sınırdışı edilmesine ve Fransız Polinezyası'na tekrar ve gideceği yer olan New Caledonia eyaletine girişini yasaklamıştır. AİHM, demokratik toplumdaki politik tartışmaların önemine işaret ettikten sonra, gösterinin yasal olduğunu, konuşmanın şiddeti teşvik etmediğini, gösteriden sonra herhangi bir düzensizliğin olmadığını belirterek, Fransa'nın AİHS'yi ihlal ettiğine karar vermiştir.[305]

Jersild/Danimarka[306] olayında AİHM ulusal güvenlik sebebiyle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamayı, basın özgürlüğünün demokrasinin düzgün işleyişindeki fonksiyonu ile birlikte değerlendirmiştir. Olayda, bir radyo programında, üç gençle Danimarka'daki göçmen ve etnik gruplar hakkında söyleşi yapılmıştır. Programda gençler ırkçı ve yabancıları aşağılayıcı açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu nedenle başvurucu ve radyonun sorumlu müdürü, bu ırkçı gençlere destek oldukları, ırkçı görüşlerini söylemelerini teşvik ettikleri, ve özellikle programcının konuşmaları dengeleyici bir yorum

[303] Nakl: GEMALMAZ, s.319.
[304] Piermont/Fransa, 27.4.1995.
[305] Piermont/Fransa, par. 27,28, Nakl: DIJK/HOOF, s.582.
[306] Jersild/Danimarka, 13.10.1994; Kararın Türkçe özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.461 vd; Ayrıca bu dava ile ilgili değerlendirme için bkz: GEMALMAZ, s.327, 328.

yapmadığı gerekçesiyle mahkum edilmişlerdir. Hükümet, AİHM'deki yargılamada programcının, gençlerin ırkçı "Yeşil Ceketliler" adlı yasadışı bir gruba mensup olduklarını ve ırkçı beyanlarda bulunacaklarını önceden bildiğini ve sorularıyla da buna katkıda bulunduğunu iddia etmiştir. AİHM basın mensuplarının *sınır bekçisi* görevini yerine getirmeleri gerektiğini, bir gazetecinin başkaları ile yaptığı söyleşide onların fikirlerini yaymasından dolayı cezalandırılmasının kamuoyunu ilgisini çeken konuların tartışılmasının önünde engel oluşturacağından, bu yola çok önemli geçerli nedenler olmadıkça başvurulmaması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, bu olayda başvurucunun amacının ırkçı propaganda yapmak olmadığını, aksine toplumsal durumları itibariyle kısıtlanmış ve hayal kırıklığına uğramış olan bir grup ırkçı genci tanıtmak ve onların düşünce ve sorunları ile bunlara ilişkin çözüm yolları konusunda halkı bilgilendirmek olduğunu, dolayısıyla hükümetin Sözleşme'yi ihlal ettiğini belirtmiştir.[307]

2.AİHM'nin Kararlarının Değerlendirilmesi

AİHM'nin ulusal güvelik, ülke bütünlüğü, suçun ve düzesizliğin önlenmesi amaçlarına yönelik olarak hükümetler tarafından alınan tedbirlerin Sözleşme'ye uygunluğunun denetlenmesinde kullandığı ölçüt ve vardığı sonuçları **değerlendirirsek**:

AİHM, politik içerikli fakat sanatsal üsluptaki ifadelerin, az sayıda bir dinleyici topluluğuna yapılan konuşmanın, tirajı düşük bir dergideki düşmanca ifadeler içeren bir makalenin, düşünce açıklamasında bulunan kişinin sıradan bir vatandaş olmasının ulusal güvenlik, kamu düzeni, suçun veya düzen-

[307] Jersild/Danimarka, par. 31, Nakl: GOMIEN/HARRIS, s.163.

sizliğin önlenmesi gibi meşru amaçlar üzerinde sınırlı bir olumsuz etkiye sahip olacağı, dolayısıyla bu durumlarda ifade özgürlüğünün sınırlandırılamayacağı görüşündedir.

AİHM, önüne gelen bir olayda ifadenin içeriğindeki kelime ve cümleleri tahlil ederek şiddet, silahlı direniş/başkaldırıya çağrı niteliğinde olmayan ifadeleri, düşmanca üslupta olsalar bile Sözleşme'ye aykırı bulmamakta ancak nefreti ve şiddeti yücelten/teşvik eden düşünce açıklamalarının Sözleşme tarafından korunmadığını belirtmektedir. Diğer yandan Mahkeme, bir ifadenin gizli anlamlar taşıyabileceğini ancak bunun somut delillerle ispat edilmesi gerektiği üzerinde durmaktadır.

Mahkeme, ulusal makamların ifade özgürlüğünü hemen sınırlamak yerine, örneğin dağıtılmadan önce kendilerine sunulan bir bildiri üzerinde değişiklik yapmak gibi, elinde varolan çözüme yönelik diğer imkanları kullanması gerektiğini vurgulamaktadır.

AİHM, yasal bir gösteriden sonra herhangi bir düzensizliğin olmamasını, yazarının içindeki düşmanca ifadeler yüzünden mahkumiyetinden sonra aynı kitabın başka bir isimle satışına devam edilmesini, bir düşünce açıklamasının aynı mahkemece çok kısa bir süre sonra farklı değerlendirilmesindeki çelişkiyi, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasındaki orantısız ve isabetsiz yaklaşıma delil saymaktadır.

Mahkeme, düşünce açıklamasında bulunan kişinin kimlik ve statüsünün, ifade özgürlüğünün kullanıldığı yer ve zaman gibi somut şartların, sınırlandırmada dikkate alınması gereken noktalar olduğunu belirtmektedir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin Sözleşme'ye uygun olup olmadığı incelenirken cezanın şiddet ve ağırlığı da hesaba katılmaktadır.

AİHM röportaj yapan gazeteci veya yayıncı gibi başkalarının fikirlerinin yayılmasına vasıta olan kişilerin görev ve sorumluluklarına da işaret etmekle beraber bu kişilerin cezalandırılmasının kamuoyunu ilgisini çeken konuların tartışılmasının önünde engel oluşturacağından bu yola çok önemli geçerli nedenler olmadıkça başvurulmaması gerektiğini belirtmektedir.

Diğer yandan AİHM, gizliliği kalmamış bilgilerin ifadesinin sınırlanmasını, hükümeti eleştiren fakat şiddeti teşvik etmeyen bir konuşmanın yapıldığı yasal bir gösteriden sonra herhangi bir düzensizlik olmamasına rağmen, konuşmacının bu sözlerinden dolayı cezalandırılmasını Sözleşme'ye aykırı bulmaktadır.

AİHM kararlarının çoğunda isabetli ölçütler kullanmasına rağmen bazı kararları gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Mahkeme'nin bir kısım davalarda olayları değerlendirirken önyargılı davrandığı ve ölçütlerin olaylara uygulanması konusunda objektiflikten uzaklaştığı görünmektedir. [308]

Türkiye bu ölçütlere ne derece uymaktadır? Öncelikle yukarıda incelediğimiz ve çoğu Türkiye'nin mahkumiyetiyle sonuçlanan davalar, Yargıtay incelemesinden ve onayından geçtiğine göre, genellikle Yargıtay'ın bu ölçütlere uymadığı ve sınırlamacı bir yaklaşım sergilediği açıktır.

Örneğin bir kararında, şunları belirtmektedir: Bir gazetede yer alan dava konusu ilandaki resim ve yazıların içeriği itibariyle kişilerin, kanunun cürüm saydığı fiillerini övme ve iyi görme niteliğinin bulunması ve yazıda adları geçen şahısların cürüm sayılan silahlı çete mensubu olma fiillerinin övülmesi

[308] Yukarıda bkz: Arslan/Türkiye, Ceylan/Türkiye, Gerger/Türkiye, Karataş/Türkiye, Polat/Türkiye, Sürek/Türkiye, (No: 4).

TCK'nın 312/1. maddesindeki suçun oluşması için yeterli olup, ayrıca örgütün amacı doğrultusunda işlenen suçlara katılmış olmalarına ve bu suçlara ilişkin fiillerinin övülmesine gerek bulunmamaktadır.[309]

Bir başka kararında da aynı tutumunu sürdürerek şu sonuca ulaşmaktadır: Sanıkların, olay günü mensubu bulun- dukları siyasi partinin kongresinde yapmış oldukları konuş- malar, ayrı ayrı ele alınıp değerlendirildiğinde, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti içerisinde, etnik bir görüşle ayrı ırklardan oluşan ve ayrı bölgelerde oturan halklar bulunduğu ve bunların bir bölümünün ezilip yok edilmek istenildiğinin ileri sürülmesi, TCK'nın 312/2. maddesinde belirtildiği şekilde halkın ırk ve bölge farkı gözeterek düşmanlığa açıkça tahrik suçunu oluşturur.[310] Hatta daha da ileri giderek "yaşasın PKK, partiyeme PKK, serokime Apo ve rehberimiz Apo" şeklindeki slogan atmayı bile TCK'nın 312/1. maddesindeki suçu oluşturduğunu belirtmektedir.[311] Yine bir yazıda Türkiye Cumhuriyeti topraklarından bir bölümünün Kürdistan, oradaki terörün Kürt halkının ulusal mücadelesi olarak nitelendirilmesinin TMK'nın 8. maddesine göre suç oluşturduğunu kabul etmektedir.[312]

AYM'de ulusal güvenlik ve ülke bütünlüğü amaçlarıyla ifade özgürlüğünün sınırlanmasında sınırlama yönünde temayül göstermektedir. AYM'nin 1961 AY döneminde verdiği bir kararına göre düşüncenin kişinin iç alemine yansıyan bölümü mutlaktır, sınırlandırılamaz. Ancak

[309] Yargıtay, 9. CD. E.1995/692, K.1995/1756, T.10.03.1995.
[310] Yargıtay, 9. CD. E.1995/6119, K.1995/5720, T.09.11.1995.
[311] Yargıtay, 9. CD. E.1994/3285, K.1994/7460, T.31.10.1994.
[312] Yargıtay, 8. CD. E.1994/3563, K.1994/3266, T.18.05.1994.

düşüncenin açıklanması, kişisellikten toplumsal yaşama geçmesi, toplumun huzuru ve devletin güvenliğini ilgilendirir ve bu nedenle, temel hak ve özgürlükler genel sınırlandırma maddesindeki esaslara uygun olarak öze dokunmadan sınırlandırılabilir.[313] AYM'nin yaklaşı- mı böyle olunca, AY'nın genel sınırlandırma nedenlerinin, düşünce özgürlüğünün kişinin iç dünyasına ilişkin bölümü için de geçerli olup olmadığı doktrinde sorgulanmıştır.[314]

AYM diğer bir kararında düşünceyi açıklama özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olmadığını, toplumsal yaşamın ve demokratik düzenin icaplarıyla uyumlu ve toplumsal yaşamla dengeli olması gerektiğini belirtmiştir.[315] Başka bir kararında AYM, ifade özgürlüğünün hem genel sınırlama sebepleri ile hem de özel sınırlama sebepleri dolayısıyla sınırlanabileceğini kabul etmiştir.[316]

AYM'ye göre siyasi partilerin tüzük ve programları Anayasa'da bulunan temel ilkelere uygun olmak zorundadır. Ayrıca siyasi partiler ülkenin ya da ulusun bir bölümünün bütünlüğünün bozularak ayrılması sonucunu doğurabilecek her türlü fiil ve propagandadan kaçınmaları gerekir.[317]

Diğer bir kararında ise AYM, derneklerce yayımlanacak bildiri ve beyannamelerin birer örneğinin Cumhuriyet savcısı ve mülki amire verilmesi zorunluluğunu, kamu düzeninin korun-

---

[313] AYM 8.4.1963, E1963/16, K1963/83, AYMKD Sayı: 1, s.199-200, Nakl: ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, **Yeni Türkiye,** s.811.
[314] KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yay., İstanbul, 1994, s.194.
[315] AYM, 8.4.1963, E.1963/17, K1963/84, Nakl: ALİ EFENDİOĞLU, **Yeni Türkiye,** s.811.
[316] AYM, 8.5.1980, E1979/1, K1980/1, AYMKD sy 18-s34, Nakl: ALİEFENDİOĞLU, **İHY** s.26.
[317] AYM, 16.6.1994, E1993/3, K1994/2, Nakl: ALİEFENDİOĞLU, **Yeni Türkiye,** s.812.

masına yönelik bir düzenleme niteliğinde bularak, Anayasa'ya aykırı görmemiştir. Ancak bu bildirinin Cumhuriyet savcılığına verildiğine ilişkin alındı belgesi örneği verilmeden, basın tarafından yayımlanmasını yasaklayan kuralı, düşünce ve basın özgürlüğüne aykırı bularak iptal etmiştir. AYM'ye göre bu kural, kişilerin toplu olarak düşünce ve kanaatlerini yazı, resim ve başka yollarla açıklayabilme ve yazabilme hakkının özüne dokunacak biçimdedir. Ayrıca bu kural, halkın haber alma özgürlüğünü zedelemektedir.[318] AYM'nin bu kararı isabetlidir.

> Bu kararlardan anlaşılacağı gibi AYM, ifade özgürlüğü ile ilgili olarak AY'nın genel sınırlandırma maddesinde yeralan nedenler dışında Amerikan Yüksek Mahkemesi gibi belirli ölçütler geliştirdiği söylenemez. AY'da, temel hak ve özgürlükler için öngörülen genel sınırlama nedenleri ise soyut nitelik- tedir. AYM'nin kimi zaman devletin ve ülkenin bütünlüğü, milli güvenlik, kamu düzeni genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve sağlığın korunması gibi nedenlerle ifade özgürlüğünün önündeki sınırlamaları AY'ya aykırı görmemesi ifade özgür- lüğü alanının genişleyememesi sonucunu doğurmuştur. Hatta kişilerin düşüncelerini ancak hukuksal ve yasal yollarla açıkla- yabileceğini benimsemekle, ifade özgürlüğünü uluslararası düzeyden ve anayasallıktan yasal düzeye indirgemiştir.[319]

AYM, ifade özgürlüğünün suça teşvik, şiddeti övme, uygunluk ve elverişlilik gibi belirli somut nedenlerle değil de genel nedenlerle sınırlanması yönünde içtihat oluşturduğu için haklı olarak eleştirilmektedir. Ancak burada ifade özgürlüğünü

[318] AYM 18,19 ve 20 Aralık 1973, E1973/3, K1973/37, AYMKD, Sayı: 11 s.331-332, Nakl: ALİEFENDİOĞLU, **İHY**, s.24-25.
[319] ALİEFENDİOĞLU, **İHY**, s.31.

sınırlandıran bir çok yasanın AY'nın geçici 15. maddesi yüzünden denetlenemediğini belirtmek gerekir.[320]

Bütün bu tespitlerden sonra AİHM nezdinde ulusal güvenlik, kamu güveliği, suç ve düzensizliğin önlenmesine yönelik yetkili makamlar tarafından alınacak tedbirlerin takdirinde Türkiye'nin mevzuat ve özellikle uygulamadaki durumunu acilen gözden geçirerek AİHM'nin ölçütlerini uygulaması gerekmektedir. Mahkeme'nin kararlarından çıkan sonuç *özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna* olduğudur.

B. Yargılama Organının Otorite ve Tarafsızlığının Korunması

AİHM, yargıya intikal etmiş ve halen yargılaması devam eden konular üzerinde veya mahkeme üyeleri hakkında yapılan eleştiri, tartışma ve ileri sürülen fikirlerin yargılama organının otorite ve tarafsızlığını olumsuz etkileme tehlikesini göz önünde bulundurarak, bu konuya diğerlerine nazaran daha temkinli yaklaşmaktadır. Bu konuda Türkiye'ye ilişkin henüz bir karar yoktur. Aşağıda AİHM'nin meşhur iki kararına değinilecektir.

Barford/Danimarka[321] olayında, bir gazetede Gröndland Yüksek Mahkemesi'ndeki, yerel yönetime karşı dava açılması durumunda davaya bakan ve her ikisi de yerel yönetim tarafından atanan ve meslekten olmayan yargıçların tarafsızlığını sorgulayan bir makale yayınlamıştır. AİHM, yargının otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla ifade özgürlüğünün

[320] KORKMAZ, Ömer "Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları", **Seyfullah Edis'e Armağan**, DEÜ Yay., İzmir 2000, s.145.
[321] Barford/Danimarka, 22.2.1989, Kararın Türkçe özeti için bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.123 vd.

sınırlandırılabileceğine, dolayısıyla bu olayda Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.[322]

AİHM, **Sunday Times/Birleşik Krallık (No:1)**[323] davasında ifade özgürlüğünün önemli ölçüde toplumun yararına hizmet eden ve aydınlatılmış bir halkın işbirliğini gerektiren adaletin dağıtılması alanına da uygulanacağını belirtmiştir. Mahkemeler uyuşmazlıkların çözümünde bir forum durumundadırlar. Ama bu, söz konusu uyuşmazlığın, uzmanlaşmış dergilerde, basında ya da halk arasında önceden tartışılamayacağı anlamına gelmez. Dahası, basın yayın organları adaletin usulüne göre dağıtılmasına tecavüz etmeyip, kamu yararının bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve düşünceleri vermekle yükümlüdür. Sadece basın yayın kuruluşları bu tür haber ve düşünceleri vermekle görevli değildir, halkın da bu haber ve düşünceleri edinme hakkı vardır.[324]

AİHM'nin Türkiye'ye ilişkin bir kararın henüz bulunmadığı bu konuda, Mahkeme, yargı organına intikal etmiş bir uyuşmazlık hakkında basında ya da kişiler arasında tartışma yapılabileceğini, ancak kişilerin ve özellikle basının görev ve sorumluluk bilinci içinde yargılama organının otorite ve tarafsızlığını olumsuz etkileyen ve uyuşmazlıkla ilgili olan tarafların şöhret ve haklarını ihlal eden davranışlardan kaçınmaları gerektiğini belirtmektedir.

---

[322]Barford/Danimarka, par. 59-74; GOMIEN/HARRIS.s.113; HARRIS/O'BOYLE/ WARBRICK, s.391; Kararın ayrıntılı değerlendirmesi için bkz: JANIS/KAY BRADLEY, s.88 vd.

[323] Dava konusu olaylar için bkz: Yukarıda "Basın Özgürlüğü".

[324] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 65, Türkçesi için bkz: DOĞRU, **İHAİ,** s.188, 189.

C. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması

AİHM'ye göre, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla ifade özgürlüğüne ulusal makamlarca getirilecek sınırlamalar konusunda devletlerin diğerlerine oranla daha fazla bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu yetki kullanılırken, kamuoyunun mesela yanlış davranışta bulunan bir kamu görevlisinin kimliğini öğrenme hakkı veya kendi iradesiyle özel yaşantısını kamuoyunun bilgi ve eleştirilerine açmış bir politikacı hakkında bilgi alma hakkı ile ifade özgürlüğünün dengelenmesi gerekmektedir. Burada konu ile ilgili ve Türkiye'nin mahkum edildiği **Sürek/Türkiye (No:2)**[325] davasına değinmek gerekir.

AİHM'ye göre haberde değinilen "Halka ateş açılması ile ilgili emir" ve "Sizin ölümünüz bize mutluluk verecektir, sizin kanınız benim susuzluğumu gideremez" şeklindeki ifadeler açıkça söz konusu kamu görevlisinin yasadışı davranış içinde bulunduğunu ortaya koymaktadır. Mahkeme, ifadeleri, ilgili kamu görevlilerine karşı şiddete başvurulmasını teşvik edecek nitelikte olmasa da, onları ciddi bir tehlikeye maruz bırakabilecek düzeyde bulmuştur. Ayrıca, haberin, 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek derecede güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu bölgesindeki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmıştır.[326]

Yukarıdaki hususlar ışığında AİHM, Hükümet'in söz konusu yetkilileri terörist saldırılarından koruma amacının, başvuranın AİHS kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkına uygulanan sınırlamaları haklı çıkarmak için yeterli olmadığı

[325] Dava konusu olaylar ve Mahkeme'nin değerlendirmesi için bkz: Yukarıda "Basın Özgürlüğü".
[326] Sürek/Türkiye, (No: 2), par. 37,38, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.63.

kanaatine varmıştır. (AİHM, yukarıdaki hususları dikkate alarak, başvurana uygulanmış olan mahkumiyet ve cezayı demokratik bir toplumda gerekli ve sağlanmak istenen meşru amaçlar bakımından uygun ve yeterli bulmamıştır.) AİHM'ye göre basın özgürlüğünün korunması ile söz konusu kamu görevlilerinin kimliklerinin korunması arasında adil bir denge olmadığında, şikayet konusu müdahale, ilgili meşru amaçlar ile orantısızdır, bu nedenle mevcut davada Sözleşme 'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.[327]

Türkiye'nin durumuna gelince; AYM basın özgürlüğünün de, sınırsız olmadığını ve bu özgürlüğün, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü önlemek amacıyla sınırlandırılabileceğini belirtmiştir.[328] Yine AYM'ye göre, düşünce kanaat özgürlüğü, kimseye başkasına ve resmi kuruluşlara hakaret ve tecavüz etmek hakkı vermez.[329]

Yargıtay ise bu konuda son derece isabetli kararlar vermektedir. Özellikle kitle iletişim araçları ile kişilik haklarına saldırı biçiminde gündeme gelen birkaç kararı burada zikretmekte fayda vardır: Yayınlanmasında kamu yararı bulunan gerçek ve güncel bir haberin ve o haber dolayısıyla yorumun özle biçim arasında denge kurularak verilmesi durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkar.[330] Aksi halde kişilik haklarına saldırı yapılmış sayılır.[331]

---

[327] Sürek/Türkiye, (No: 2), par. 42, Türkçe çeviri için bkz: **YMB**, 27 Haziran 2000, Sayı:115, s.63.
[328] AYM, 8.4.1963, E1963/17, K1963/84, Nakl: ALİEFENDİOĞLU, **İHY,** s.23.
[329] AYM, 3.6.1976, E1976/13, K1976/13, AYMKD, Sayı: 14 s.213-214.
[330] Yargıtay, HGK. E.1995/1045, K.1996/77, T.14.02.1996.
[331] Yargıtay, HGK. E.1995/140, K.1995/402, T.19.04.1995.

> Basın özgürlüğü konusunda haber gerçeği yansıtsa bile kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak yorumun, haberin verili- şinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunmasını öngörür. Haberin verilişinde gerekli olmayan beyan ve tavsiflere girilecek olursa kişilik hakları ile çatışan basın hürriyetine üstünlük tanınamaz.[332]

Basın özgürlüğü tüm hak ve özgürlükler gibi sınırsız değildir. Bu özgürlük haberde gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, konu ile anlatım arasında düşünsel bağlılık kuralları ile sınırlıdır. Haber verme, yorum ve uyarı ancak bu sınırlar içinde kaldığında kişisel değerleri zedelese dahi hukuka uygundur. Aksi tazminatı gerektirir.[333] Bir kişinin gerçek olaylara dayanan hukuk dışı olguyu *mafya* olarak nitelendirmesi ahlaki kınamayı içerdiğinden hukuka aykırı değildir.[334] Devlet yönetiminde meydana gelebilecek usulsüz ve devlet politikalarına uygun düşmeyen işleri kamu oyuna duyurmak ve bu yolda tartışmaları başlatmak basının görevidir. Davacı tamamen kendi iradesi ile yarattığı ortamın basın yolu ile eleştirilmesine katlanmak zorundadır.[335]

AİHM, ifade özgürlüğünün başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlandırılabileceğini, ve bu sınırlamalar konusunda devletlerin diğer sınırlama sebeplerine oranla daha fazla bir takdir yetkisi bulunduğunu ancak kamuoyunun mesela yanlış davranışta bulunan bir kamu görevlisinin kimliğini öğrenme hakkı veya kendi iradesiyle özel yaşantısını kamuoyunun bilgi ve eleştirilerine açmış bir politikacı hakkında bilgi alma hakkı ile ifade özgürlüğünün

[332] Yargıtay, 4. CD. E.1994/1123, K.1994/6518, T.11.07.1994.
[333] Yargıtay, 4. HD. E.1987/2077, K.1987/3267, T.28.04.1987.
[334] Yargıtay, HGK. E.1994/92, K.1994/380, T.01.06.1994.
[335] Yargıtay, 4. HD. E.1993/3762, K.1993/15152, T.23.12.1993.

dengelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu konuda Türk mahkemeleri de yukarıda belirtilen ölçütlere uygun kararlar vermelidir.

D. Ahlâkın Korunması

AİHS, ifade özgürlüğünün genel ahlakın korunması amacıyla sınırlanabileceğini öngörmektedir. Ancak genel bir ahlak anlayışının bulunmaması sebebiyle AİHM, ahlakın gerekleri konusunda devletlerin taktir yetkisinin genişliğine işaret etmiştir. Mahkeme'nin konuya ilişkin Türkiye hakkında verdiği bir karar mevcut değildir. Burada Türkiye ile ilgili olmayan iki karardan söz edilecektir.

AİHM, **Handyside/Birleşik Krallık**[336] olayında ulusal makamların, ahlâkın korunması için neyin gerekli olduğuna karar verme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre sözleşmeci devletlerin, hukuki ve toplumsal düzenlerinde yeknesak bir Avrupa ahlâk anlayışı saptamak mümkün değildir. Ahlâkın neleri gerektirdiği konusundaki görüş, özellikle bu konu üzerindeki düşüncelerin kapsamlı bir değişikliğe uğradığı günümüzde zamana ve yere göre değişiklikler göstermektedir. Yerel otoriteler ülkelerinin yaşayan dinamikleriyle doğrudan ve kesintisiz ilişkileri nedeniyle, kural olarak bu gereklerin neler olduğu ve keza bu gerekleri karşılamak için verilecek cezanın ya da getirilecek kısıtlamaların gerekliliği konusunda bir fikir vermek için uluslararası yargıçlardan daha elverişli bir durumdadırlar.[337] AİHM, **Müller/İsviçre**[338] olayında da aynı sonuca varmıştır.[339]

[336] Handyside/Birleşik Krallık, par. 48, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.66, 67.
[337] Handyside/Birleşik Krallık, par. 48, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.66, 67.
[338] Dava konusu olaylar için bkz: Yukarıda "Sanatsal İfadeler".
[339] GOMIEN/HARRIS, s.67.

Türkiye'deki duruma gelince; AYM basın özgürlüğünün de, sınırsız olmadığını ve bu özgürlüğün, ahlakın korunması amacıyla sınırlandırılabileceğini belirtmiştir.[340] AYM bir kararında, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde zararlı etki yapacak yayınların yasaklanmasına ilişkin kuralını, AY'ya aykırı görmemiştir. Kararında küçüklerin, ahlaki yapılarına, beden ve ruh sağlığına zararlı etki yapacak yayınlara karşı korunmasında kamu yararı bulunduğunu gerekçe göstermiştir.[341]

AYM, ahlakın korunması ile ilgili olarak verdiği bu kararında AY'da özel sınırlama sebebi olmaması sebebiyle, genel sınırlama sebebi olan "ahlakın korunması"na dayanmıştır. Böylece AYM'ye göre bir yayın, zamana, kişilere ve değişen idari takdire göre değerlendirilerek yasaklanabilecektir. Bu yüzden sözkonusu karar, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve basın özgürlüğüne aykırı bulunarak eleştirilmiştir.[342]

[340] AYM, 8.4.1963, E1963/17, K1963/84, Nakl: ALİEFENDİOĞLU, **İHY** s.23.
[341] AYM, 11.2.1987, E1986/12, K1987/4, AYMKD, Sayı: 23, s.85, Nakl: ALİEFENDİOĞLU, **İHY**, s.27.
[342] ALİEFENDİOĞLU, **İHY**, s.27.

4. BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN SINIRLAMANIN SINIRLARI

I. GENEL OLARAK

AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasıyla, ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar birtakım şartlara bağlanmıştır. Diğer bir ifade ile sınırlamaya sınır getirilmiştir. Buna göre, sınırlama hukuk tarafından öngörülmüş olmalıdır. Müdahâle (sınırlama) sınırlı olarak sayılan hukuksal değerlerin korunması amacına yönelmeli, alınacak tedbir, demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

AİHM, Handyside/Birleşik Krallık davasında verdiği kararında, müdahâlenin demokratik toplumda gerekliliği sorununu tartışırken, alınan her önlemin izlenen meşru amaçla orantılı olması gerektiğini önemle vurgulamıştır.[343] Ayrıca AİHM, ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar konusunda,

[343] Handyside/Birleşik Krallık, 7.12.1976, par. 49, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.67.

müdahâleye izin veren Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının *dar* yorumlanması gerektiğini bildirmiştir.[344]

AİHM, yalnızca kanaatlerin ifadesi olan düşünce açıklamaları ile, demokratik sistemi şiddet yoluyla yıkmaya teşvik eden ifadeler arasında ayrım yapmakta, sınırlamaların ikincisi için söz konusu olabileceğini kabul etmektedir.[345]

II. HUKUK TARAFINDAN ÖNGÖRÜLME

Hukuk tarafından öngörülme şartının gereğinin yerine getirilmesi için sınırlama ölçüsüne yeterli kanuni bir dayanak olması gerekir. Bu dayanak yazılı veya yazılı olmayan bir kanun hükmü olabilir.[346] Bu bakımdan ifade özgürlüğüne getirilen sınırlama sadece yasama organının tasarrufları ile oluşan kanunlarla değil, örf ve adet ve teamüllerle de tesis edilebilir.[347] Sözkonusu müdahalenin kanuni dayanağının ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik (sonuçlarının önceden tahmin edilebilirliği) özelliklerini taşıması, bu şartın yerine getirilmesi için yeterlidir.[348] Diğer bir ifadeyle, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırma, değişmezlik, açıklık ve ulaşılabilirlik nitelikleri taşıyan ve böylece gerçek bir hukuk güvenliği sağlayan hukuk kuralları aracılığıyla gerçekleştirilmelidir.[349]

AİHM, **Sunday Times/Birleşik Krallık (No:1)**[350] olayında İngiliz Hukuku'na göre bir örf ve adet hukuku

[344] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 65, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.188, 189.
[345] KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.192.
[346] JACOBS/WHITE, s.224.
[347] ALPASLAN, s.30.
[348] HARRIS./O'BOYLE/WARBRICK, s.390; Ayrıntılı bilgi için bkz: JANIS/KAY/BRADLEY, s.218 vd.
[349] MORANGE, s.91.
[350] Dava konusu olaylar için bkz: Yukarıda "Basın Özgürlüğü".

(common law) içinde yeralan "mahkemeye saygısızlık" kuralına dayanılarak gazetenin yayınına getirilen sınırlamanın hukuk tarafından ön görülme koşulunu sağladığını kabul etmiştir. Çünkü, AİHM'ye göre başvurucular hem söz konusu kurala ulaşabilme imkânına, hem de kuralların ihlâli halinde muhtemel sonuçları konusunda yeterli bilgiye sahiptiler.[351]

Barthold/Almanya[352] olayında ise, profesyonel etik kuralların bile bu kapsamda ele alınacağı belirtilmiştir.[353]

AİHM, **Öztürk/Türkiye**[354] davasında TCK'nın 312. maddesi ile ilgili görüşlerini belirtirken kanun tarafından öngörülme şartını da değerlendirmiştir. Buna göre;

> *"Kanun tarafından öngörülme ifadesinden ortaya çıkan gerekliliklerden birisi de ilgili önlemin önceden tahmin edilebilirliğidir. Bir norm, vatandaşa, davranışını ayarlama fırsatı verecek yeterli kesinlikte formüle edilmedikçe kanun olarak değerlendirilemez. Vatandaş, belirli bir fiilin ortaya çıkarabileceği sonuçları tahmin edebilecek durumda olmalıdır. Tecrübeler göstermiştir ki bu sonuçların tam bir kesinlikle öngörülebilir olması gerekmemektedir. Kesinlik çoğu zaman istenen bir durum olsa da bu, beraberinde aşırı katılık getirebilir. Bu nedenle kanunların değişen şartlara uyum sağlayabilecek durumda olması gereklidir ki bu yüzden kanunların büyük bir çoğunluğu büyük ya da küçük ölçüde belirsiz*

[351] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 49, 52, 53, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.181, 182.
[352] Dava konusu olaylar için bkz: Yukarıda "Mesleki ve Ticari İfadeler".
[353] ALPASLAN, s.30.
[354] Dava konusu olaylar için bkz: Yukarıda "Basın Özgürlüğü".

olan ve yorumlanması ve tatbiki bir uygulama meselesi teşkil eden terimler ile ifade edilmiştir."[355]

Bu yorum genel olarak hukuk kuralları açısından bakıldığında doğru kabul edilebilir. Ancak ceza hukukundaki suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği suç teşkil eden fiilin ve unsurlarının önceden kanunlar tarafından tanımlanması gerekir. Bu açıdan TCK'nın 312. ve TMK'nın 8. maddeleri asgari olarak kanunlar tarafından öngörülme şartını yerine getirseler bile, tereddüt ve tartışmalara yer vermeyecek biçimde gözden geçirilmelidir. Çünkü demokratik bir toplumun temelini teşkil eden bir konuyu düzenleyen bu maddelerin sürekli olarak bu yöndeki tartışmalarla gündeme gelmesi toplum vicdanını tatmin etmeyecektir.

Burada ifade özgürlüğü alanında en çok tartışılan hüküm olan TMK'nın 8. maddesine değinmek gerekir. Bu madde bir düşüncenin veya failin salt düşüncesini suç sayarak ifade özgürlüğünü ortadan kaldırdığı ileri sürülmektedir. Bu hükme göre "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüşü yapılamaz." Bu maddede, genelde demokratik sistemlerde olduğu gibi *ifadede şiddet* unsuruna yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre demokratik ceza hukuklarında insan davranışları *"araç gayrımeşru amaç gayrımeşru"* ve *"araç gayrımeşru amaç meşru"* ifadelerinin doğrulandığı hallerde suçun konusu olabilir. Ancak diğer ülkelerde olduğu ırkçı propaganda ve terörün çoğu kez insan haklarını koruma görüntüsü altında ortaya çıktığı göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle TMK'nın 8.

[355] Öztürk/Türkiye, par. 54, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.37.

Maddesinin bu açıdan ele alınarak gözden geçirilmesi gerekmektedir.[356]

III. DEMOKRATİK TOPLUMDA GEREKLİLİK VE ORANTILILIK

AIHS'de ifade özgürlüğünün kullanılmasına kamu makamları tarafından yapılan müdahalenin sınırları çizilmiştir. Buna göre, getirilen sınırlama, hukuk tarafından öngörülmüş olması halinde söz konusu sınırlamanın demokratik bir toplumda toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı, Sözleşme'de sınırlı olarak gösterilen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığı ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçelerin AİHS bakımından uygun ve yeterli olup olmadığı, AİHM tarafından incelenmektedir.[357] Sonuçlar olumlu olduğu taktirde, söz konusu müdahale demokratik bir toplumda gerekli kabul edilmektedir.[358]

AİHM'nin, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın sınırında ölçüt olarak kullandığı *demokratik toplumda*[359] *gereklilik*

---

[356] HAFIZOĞULLARI, **Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti,** s.103 vd. Yazar ceza hukuku düzenini dört önermeye indirgemektedir. Bunlar *"araç gayrımeşru amaç gayrımeşru", "araç gayrımeşru amaç meşru"," araç meşru amaç meşru" ve araç meşru amaç gayrımeşru"* önermeleridir. Bunlardan ilk ikisinin suçun konusu olabileceğini belirtmektedir. Bkz: Aynı eser, s.104, 105.

[357] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 62. Türkçesi için bkz: DOĞRU, **İHAİ,** s.186; Ayrıca bu konuda daha fazla bilgi için bkz: GEMALMAZ, s.310 vd.

[358] AİHS, temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlandırmanın sınırı olarak demokratik toplumda gereklilik ölçütünü benimsemiştir. AİHM kararlarında da ülkemizde 1961 AY'de benimsenmiş olan hakkın özü ölçütüne üstü kapalı bir biçimde yer verilmiştir. Bkz: YILDIZ Mustafa**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, Alfa Yay. İstanbul 1998, s.183. Ayrıca hakkın özü kriteri için bkz: DÖNMEZER, Sulhi, **"**Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı; Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar", **İÜHFM**, Cilt: 29, İstanbul 1963, s.761-786.

[359] Demokrasi ve demokratik toplumla ilgili geniş bilgi için bkz: TURHAN, Mehmet, **Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, Anayasa Yargısı Dergisi, AYM yay. Cilt: 8, Ankara 1991, s.410,411; ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel**

kriterinin anlaşılabilmesi için öncelikle demokrasi[360] ve demokratik toplum kavramlarının açıklanması gerekir. Ancak AİHM, demokratik toplum tanımını yapmaktan kaçınmaktadır. Her somut olayda nelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı şeklinde bir değerlendirmeye tabi tutmaktadır. AİHM kararlarında, demokratik toplum gerekleri kapsamında araç (müdahale) ile meşru amaç arasındaki orantılılık, azınlık haklarının korunması ve hoşgörü gibi prensiplere de yer vermiştir[361] Mahkeme ayrıca sınırlamanın etkinliğini de araştırmakta ve mesela başka bir kaynaktan elde edilebilecek bir haber veya bilgiye ulaşılmasının kısıtlanmasına yönelik tedbirin gerek lilik unsurunu taşımayacağını belirtmektedir.[362]

AİHM'ye göre de ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun vazgeçilmez esasını, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Bu özgürlük sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız veya ilgilenmeye değmez görünen haber veya düşünceler için değil ayrıca

---

Hak ve Hürriyet Üzerine, Ankara 1996, s.43; BEYDOĞAN, T. Ayhan, "Demokrasilerde İfade Hürriyeti", **Yeni Türkiye,** 98/22 s.821; DONELLY, Jack, **"**Human Rights, Democracy and Development", **Human Rights Quarterly,** Vol: 3, Number: 3, August 1999, s.608-632; DONELLY, Jack, **Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları** (Çev: Mustafa Erdoğan -Levent Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara 1995.

[360] Demokrasi rejimi diğer bütün rejimler gibi son derece genel kavramlardır. Bu nedenle demokrasinin herhangi bir unsurunun bulunmaması, demokrasinin yokluğu anlamına gelmez. Ancak şu var ki demokrasinin bazı olmazsa olmaz unsurları söz konusudur . Bunlar özgürlük ve eşitliktir ki bu iki unsur evrensel demokrasi anlayışının özünü oluşturur. Öyle ise insanın temel hak ve özgürlükleri ile demokrasi arasında yakın bir ilişki vardır. Diğer yandan demokrasi, oy hakkı, çoğunluğun yönetimi, sık ve açık seçim sistemi ile oluşturulan yönetim, halkın teorik ve uygulamada bağımsızlığı, halkın yönetimi ve seçilmişleri kontrol etmesi gibi ilkeleri de bünyesinde barındırmaktadır. Halkın karar alma sürecine etkin olarak katılmasını öngören demokrasi (batılı demokrasilerde biraz daha ileri giderek) ifade özgürlüğünün kendisi olarak algılanmaktadır. Bkz: TURHAN, s.410 vd; BEYDOĞAN, s.821.

[361] YILDIZ, s.185.

[362] ALPASLAN, s.30.

devletin ve nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan onlara çarpıcı gelen onları rahatsız eden haber veya düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun hoşgörünün ve açık fikirliliğinin gerekleridir. Bunlar olmaksızın demokratik bir toplum olamaz.[363]

Demokratik bir toplumda "gereklilik" sıfatı "zorunlu" sözcüğü ile anlamdaş olmadığı gibi kabul edilebilir, yararlı, makul ve olağan deyimleri gibi esnekliğe de sahip değildir. "Gereklilik" sıfatı zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacın baskısını ifade eder.[364]

Müdahale için toplumsal ihtiyacın baskısının gerekliliği, kanun koyucu veya yargılama organı gibi ulusal makamlar tarafından takdir edilecektir. Ancak bu taktir alanı hiçbir zaman sınırsız değildir. AİHM, müdahalenin ifade özgürlüğü ile uzlaştırabilir olup olmadığı konusunda nihai kararı vermekle yetkilidir. Ulusal taktir alanı Avrupa denetimi ile paralel yürümektedir. Bununla birlikte AİHM'nin görevi, herhangi bir biçimde yetkili ulusal makamların yerini almak değil, ulusal makamların taktir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların AİHS'ye uygunluğunu denetlemektedir [365]

AİHM, ifade özgürlüğünün kullanılmasına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğini araştırırken sadece ulusal makamların takdir haklarını makul bir şekilde özenle ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığını denetlemez, ayrıca

---

[363] Handyside/Birleşik Krallık, par. 49, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.67; Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 65, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.188; Zana/Türkiye, par. 51. Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.99, 100.

[364]Handyside/Birleşik Krallık, par. 48, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.66; Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 59, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.184, 185; Zana/Türkiye, par. 51, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.99, 100.

[365]Handyside/Birleşik Krallık, par. 48,49,50, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.66, 67.

devletlerin AİHS ile yüklendikleri taahhütlere uyumunu ve olayı Sözleşme ışığında incelemektedir.[366]

Diğer yandan sözkonusu müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik şartını yerine getirebilmesi için, hukuk tarafından öngörülmüş olmasının yanında takip edilen meşru amaçları sağlamak açısından uygun ve yeterli, yani *orantılı* olması gerekir.[367] Orantılılığın tespitinde ifade özgürlüğü ile müdahalenin sağladığı kamu yararı arasında hassas bir denge kurulmasına dikkat edilmesi gerekir. AİHM, bu durumda Sözleşme'deki sınırlama sebeplerini dar yorumlama eğilimindedir. [368]

Sonuç olarak AİHM, demokratik toplumda gereklilik unsurunu araştırırken, demokratik toplumun ilkeleri ışığında, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyacın baskısına cevap verip vermediğini yani, müdahalenin takip edi- len meşru amaçla orantılılığını da ele almaktadır.

IV. GÖREV VE SORUMLULUKLAR, SOMUT DURUMLAR

AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik şartını yerine getirebilmesi için ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçelerin Sözleşme açısından uygun ve yeterli olup olmadığını araştırmaktadır. Bu bakımdan olayı bir bütün olarak değerlendirmekte ve somut şartları ve ifade özgürlüğünü

[366] Handyside/Birleşik Krallık, par. 47, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.66; Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 59, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.184, 185.
[367] Bu konuda daha fazla bilgi için bkz: GEMALMAZ, s313, 314.
[368] Sunday Times/Birleşik Krallık (No: 1), par. 65, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.188, 189.

kullanan kişilerin görev ve sorumluluklarını da hesaba alarak kararını vermektedir. [369]

AİHS, ifade özgürlüğünün görev ve sorumluluklarla kullanılabileceğini belirtmekle esasında bu özgürlükten yararlanan kişi açısından bir hareket sınırı çizmektedir. Bu, görevleri nedeniyle bazı bireylerin diğer kişilerden daha geniş sınırlamalara tabi olması demektir.[370] Bu sınır özellikle kamu görevlileri ve basın mensupları açısından özel bir önem arzetmektedir. Konunun kamu görevlilerini ilgilendiren kısmı daha önce ele alındığından burada sadece AİHM'nin basın mensupları ile ilgili **Sürek/Türkiye (No:4)**[371] davasında yaptığı tespit belirtilecektir:

AİHM, basın mensupları tarafından ifade özgürlüğü hakkı kullanılırken beraberinde gelen görev ve sorumlulukların, çatışma ve gerginlik ortamlarında daha fazla önem kazandığını vurgulamıştır. AİHM'ye göre basın, kin ve düşmanlık içeren ve şiddeti teşvik eden düşünce açıklamalarının yayılması konusunda araç olarak kullanılmasını önlemek için özellikle devlete karşı şiddete başvuran örgüt temsilcilerinin görüşlerinin yayınlanmasında özel bir özen göstermelidir**.**[372]

---

[369] Handyside/Birleşik Krallık, par. 50, Türkçesi için bkz:DOĞRU, **İHAİ,** s.67; Zana/Türkiye, par. 53,55,58,59,60, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.100, 101.

[370] KABOĞLU, **Düşünce Özgürlüğü,** s.226.

[371] Dava konusu olaylar için bkz: Yukarıda "Ulusal Güvenlik, Ülke Bütünlüğü, Suç ve Düzensizliğin Önlenmesi".

[372] Sürek/Türkiye (No: 4), par. 60, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Kasım 2000, Sayı: 127, s.78.

AİHM, **Arslan/Türkiye**[373] kararında somut şartların bir düşünce açıklamasının sınırlanmasında gözönünde bulundurulması gereken en önemli faktörlerden olduğunu sırasıyla şu şekilde belirtmektedir:

AİHM, terörle mücadele konusunda olayların geçmişini de dikkate alarak, Türk otoritelerinin son on beş yıldır Türkiye'de devam eden karışıklıkları şiddetlendireceğini düşündükleri fikir ve görüşlerin yayılmasına ilişkin endişelerini de göz önünde bulundurmuştur. Ayrıca kitabın ikinci baskısının Körfez krizinden hemen sonra Irak'taki Kürt kökenli nüfusun Türk sınırına akın ettiği bir sırada yayınlandığına dikkat çekmiştir. [374]

AİHM, **Zana/Türkiye**[375] olayında başvurucunun *"PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. PKK, kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyor"* şeklindeki açıklamasının, somut koşullar içinde özel bir anlamının olduğunu, çünkü bu açıklamanın, o tarihte gerginliğin dorukta olduğu Güneydoğu bölgesinde PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düştüğünü belirtmiştir. Bu şartlar altında siyasi bir kimliği olan (eski belediye başkanı) Zana'nın, ulusal kurtuluş hareketi olarak tanımladığı PKK'yı desteklediğini

[373] Dava konusu olaylar için bkz: Yukarıda "Ulusal Güvenlik, Ülke Bütünlüğü, Suç ve Düzensizliğin Önlenmesi".
[374] Arslan/Türkiye, par. 47, Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.43.
[375] Dava konusu olaylar için bkz: Yukarıda "Ulusal Güvenlik, Ülke Bütünlüğü, Suç ve Düzensizliğin Önlenmesi".

açıklamasının bölgedeki gerginliği ağırlaştıracağı AİHM tarafından dile getirilmiştir.[376]

[376] Zana/Türkiye, par. 59,60, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.101.

SONUÇ

İfade özgürlüğü, AİHS' de güvence altına alınmış olan diğer birçok özgürlüğün temelini veya ön şartını oluşturmakta, toplumun ve kişilerin maddi ve manevi alanda ilerlemesini ve kendini geliştirebilmesini sağlamaktadır. AİHM birçok kararında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun esaslı temellerinden birini teşkil ettiğini belirtmektedir.[377] Mahkeme bu kararlarda ifade özgürlüğünün, sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceleri değil, ayrıca devletin veya nüfusun belirli bir bölümünün aleyhinde olan, ona çarpıcı gelen veya rahatsız eden haber ve düşünceleri de kapsadığını özellikle vurgulamaktadır.

[377] Örnek olarak bkz: Zana/Türkiye, par. 51, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.99, 100.

Düşüncelerin ifadesi söz, yazı, sanat, resim vb. şekillerde olabileceği gibi TV, radyo, internet, gazete, dergi, broşür gibi araçlarla olabilmektedir.[378] AİHM Sözleşme'nin açıklanan düşüncelerin hem içeriğini hem de şekil ve araçlarını koruduğunu ifade etmektedir. Mahkeme'ye göre düşüncenin içeriği yıkıcı, şaşırtıcı ve rahatsız edici olsa bile düşünce sırf bu nitelikteki içeriğinden dolayı sınırlamaya tabi tutulmamalı, düşüncenin açıklandığı yer, zaman ve ifade ediliş biçimi, görev ve sorumluluk gibi unsurlar gözönünde tutulmalıdır.

AİHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin Türkiye aleyhine açılan davalarda özellikle vurguladığı görüşleri ve bunlardan çıkarabileceğimiz **genel sonuçları** özetle şu şekilde sıralayabiliriz;

AİHM, içerik açısından, açıklanan haber, bilgi ve düşünce de kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin bağlantılı olduğu olaylar üzerinde özellikle durmuştur. AİHM, ulusal makamların tavırlarını düşmanca bir üslupla eleştiren düşüncelerde, şiddete, silahlı direnişe veya isyana teşvik unsuru yoksa, bu ifadelerin sınırlandırmaya tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir.[379] Mahkeme, bir düşünce açıklamasının ifade ettiğinden farklı olarak gizli hedef ve amaçlar içerebileceğini ancak bunun somut bir delil ile ispat edilmediği sürece sınırlamaya gidilip cezai yaptırım uygulanamayacağını belirtmiştir.[380] Yine Mahkeme, bilgi ve görüşlerin sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağını, ancak AİHS'nin nefret

[378] JACOBS/WHITE, s.223.
[379] Polat/Türkiye, par. 47, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.26.
[380] İncal/Türkiye, par. 51, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.68.

ve şiddetin yüceltilmesini korumadığını da bu arada ifade etmiştir.[381]

AİHM, İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında gerekçe gösterilen olayların somut şartlarını araştırmaktadır.[382] Örneğin Mahkeme, gizliliği kalmamış bilgilerin ifadesinin sınırlanmasını, hükümeti eleştiren fakat şiddeti teşvik etmeyen bir konuşmanın yapıldığı yasal bir gösteriden sonra herhangi bir düzensizlik olmamasına rağmen, konuşmacının bu sözlerinden dolayı cezalandırılmasını Sözleşme'ye aykırı bulmaktadır. AİHM, her olayın özel şartlarını ve devletin takdir yetkisini dikkate alarak, bireyin ifade özgürlüğüne ilişkin temel hakları ile, demokratik bir toplumun meşru hakkı olan kendini terörist faaliyetlere karşı koruması (örneğin şiddeti teşvik eden konuşmaların önlenmesi) arasında adil bir denge aramıştır.[383] Bu bakımdan Mahkeme, tirajı düşük bir derginin[384] kitle iletişim araçları yerine şiirin[385] bir grup insana okunan mesajın[386] siyasi veya resmi bir kimliği olmayan sıradan bir vatandaşın ifadelerinin[387] ulusal güvenlik, kamu düzeni veya toprak bütünlüğü üzerindeki olumsuz potansiyel etkisinin sınırlı

---

[381] Sürek/Türkiye (No: 1), par. 62, Türkçe çevirisi için bkz: 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.44, 45.

[382] Zana/Türkiye, par. 59,60, Türkçesi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.101; Öztürk/Türkiye, par. 69, Türkçesi için bkz: **YMB**, 20.9.2000, Sayı: 122, s.42.

[383] Zana/Türkiye, par. 55, Türkçesi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.100.

[384] Okçuoğlu/Türkiye, par. 48, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 16 Mayıs 2000, Sayı: 110, s.67.

[385] Karataş/Türkiye, par. 52, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.58, 59.

[386] Gerger/Türkiye, par. 50, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.66.

[387] Zana/Türkiye, par. 50, Türkçe çevirisi için bkz: **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** s.99; Polat/Türkiye, par. 47, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.26.

olacağını, bu nedenle böyle durumlarda ifade özgürlüğünün sınırlandırılamayacağını belirtmiştir.

AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda, devletlerin karışıklıkları şiddetlendireceğini düşündükleri fikir ve görüşlerin yayılmasına ilişkin endişelerini[388] dikkate aldığını belirtmektedir.[389] Ancak, bir röportajın, yasa dışı bir örgütün bir lideriyle yapılmış olmasının, ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı göstermeyeceğine dikkat çekmiştir. Çünkü AİHM'ye göre, bazı hallerde bir röportaj, resmi politikaya karşı olan muhalefetin tavrı, yöntemleri, şiddete başvurma niyet ve eğilimi, bölücülük konusundaki fikirleri gibi konularda kamuoyunu aydınlatmak ve bu anlaşmazlıkta yer alan çıkarları değerlendirmek açısından haber niteliği taşıyabilir. Diğer yandan Mahkeme, kamuoyunun tek bir kaynaktan değil farklı kaynaklardan bilgi alma hakkına sahip olduğunu ve bu hakka devletlerin yeterli ihtimamı göstermeleri gerektiğini vurgulamıştır.[390]

AİHM, ifade özgürlüğünün, vatandaşlara, bir olayın altında yatan sebepleri öğrenme ve çözümlere ilişkin fikir bildirme açısından aleni tartışmalara katılma hakkını[391] verdiğini ifade etmiştir. Ayrıca Sözleşme'nin düşüncelerin sadece içeriğini değil, aynı zamanda ifade ediliş şekillerini de (örneğin sanatsal ifadeleri) güvence altına aldığını vurgulamıştır.[392]

---

[388] Arslan/Türkiye, par. 47, Türkçe Çevirisi için bkz: **YMB**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.43.

[389] Ancak Türkiye, ile ilgili her davada aynı hassasiyeti gösterdiği söylenemez. Bu konuda Hakim GÖLCÜKLÜ'nün bazı kararlardaki muhalefet şerhlerine bkz: Özellikle Gerger/Türkiye kararı eki, (Türkçesi) **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.74-76.

[390] Sürek ve Özdemir/Türkiye, par. 61, kararın Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 31 Ekim 2000, Sayı: 126, s.68, 69.

[391] Ceylan/Türkiye, par. 29-31.

[392] Karataş/Türkiye, par. 49, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.57, 58.

AİHM, basının, demokrasinin düzgün şekilde işlemesindeki görevine işaret ederek, özellikle siyasi konularda bölücü olanlar da dahil olmak üzere, her türlü haber ve bilgi vermesinin bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir. Diğer yandan Mahkemeye göre, basının, anılan haber, bilgi ve düşünceleri verme zorunluluğunun yanı sıra, halkın da bunları almaya hakkı vardır. Çünkü basın özgürlüğü, kamuoyuna siyasi liderlerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır. Ancak Mahkeme, basının şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması, suçun veya düzensizliğin önlenmesi için konmuş olan sınırları aşmaması gerektiğinin de altını çizmiştir.[393]

AİHM, basın mensupları tarafından ifade özgürlüğü hakkı kullanılırken, beraberinde gelen görev ve sorumlulukların, çatışma ve gerginlik ortamlarında daha fazla önem kazandığını vurgulamıştır. AİHM'ye göre basın mensupları, kin ve düşmanlık içeren konuşmalar ile şiddeti teşvik eden ifadelerin yayılmasında araç olarak kullanılmasını engellemek için, devlete karşı şiddete başvuran örgütlerin temsilcilerinin görüşlerinin yayınlanmasında özel bir ihtimam göstermelidir.[394]

AİHM'ye göre, ifade özgürlüğü herkes için olduğu kadar, özellikle siyasi partiler ve bu siyasi partilerin aktif üyeleri için daha büyük bir önem taşımaktadır. Çünkü, siyasi partiler ve onların aktif üyeleri seçmenlerini temsil ederler, bunların endişelerine dikkat çekerler ve çıkarlarını savunurlar. Bu nedenle, muhalefet partisinin bir üyesi olan politikacının ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar konusunda, AİHM, daha

[393] Sürek/Türkiye (No: 4), par. 55, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Kasım 2000, Sayı: 127, s.76.
[394] Sürek ve Özdemir/Türkiye, par. 62, 64, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 31 Ekim 2000, Sayı: 126, s.69, 70.

ayrıntılı ve hassas bir inceleme yapılması gerektiğini vurgulamaktadır.[395]

AİHM, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın (örneğin cezaların) özellik ve ağırlığını da hesaba katmakta ve demokratik bir toplumda gerekli ve takip edilen meşru amaçlarla orantılı olmayan sınırlamaları Sözleşme'ye aykırı bulmaktadır.[396]

AİHM'nin koyduğu bu kriterler açısından bakılınca Türkiye'de ifade özgürlüğüne ilişkin düzenleme ve uygulamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu olmadığı görülmektedir.[397] Bu konudaki sorunları üç grupta toplamak

---

[395] İncal/Türkiye, par. 46, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.67.

[396] Gerger/Türkiye, par. 51,52, Türkçe çevirisi için bkz: **YMB**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.66, 67.

[397] Bu durum, Hükümet tarafından kabul edilerek 19 Mart 2001 tarihinde kamuoyuna ilan edilen Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinde yapılması gereken hukuki planlara ilişkin Ulusal Program'da şu ifadelerle dile getirilmiştir: "Türk Hükümeti, ifade özgürlüğünün Avrupa Birliği müktesebatı ile Avrupa Birliği üyesi ülkelerin uygulamaları ışığında geliştirilmesine önem ve öncelik vermektedir. Anayasa ve diğer mevzuattaki ilgili hükümlerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesi çerçevesindeki toprak bütünlüğü ve ulusal güvenliğin korunmasını da öngören ölçütler ile lâik ve demokratik Cumhuriyeti, üniter devlet yapısını ve millî birliği koruma kriterleri temelinde gözden geçirilmesi öngörülmektedir.

Bu anlayış doğrultusunda, ifade özgürlüğünün daha da geliştirilmesine yönelik anayasal ve yasal güvencelerin güçlendirilmesi amacıyla **kısa vadede**, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerle ilgili bölümlerinin başta düşünceyi açıklama ve yayma, bilim ve sanat ile basın özgürlükleriyle ilgili hükümleri, koruduğu değerler zedelenmeden TCK' nın 312. maddesi, aynı anlayışla TMK'nın 7. ve 8. maddeleri, RTÜK Kanunu, basın suçlarının kapsamı ve öngörülen cezalarla ilgili olarak Basın Kanunu'nun gözden geçirilmesi planlanmaktadır. **Orta vadede** ise, Siyasî Partiler Kanunu'nun, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu ve Tüzüğü ile Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu ve Yönetmeliği, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu ve Tüzüğünün, 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ile ilgili diğer mevzuatın gözden geçirilmesi ile Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yasalaşması ve AİHM kararları uyarınca ödenen tazminatların kusurlu kamu görevlilerinden tahsili için çalışmalar yapılması hedeflenmektedir." Bkz: http://www.mfa.gov.tr/index.asp

mümkündür: İlki, başta Anayasa olmak üzere mevzuatta yer alan ifade özgürlüğüne çağdaş ve demokratik olmayan ölçülerde sınırlama getiren hükümlerdir. Bu hükümler özellikle TMK ve TCK'da bulunmaktadır. İkincisi, mevzuattaki eksiklik ve aşırılıkların yanında uygulamadaki özgürlükleri sınırlama yönündeki yaklaşımlardır. Sonuncusu ise kamu makamları ve politikacıların eleştirilere karşı olumsuz, hoşgörüsüz tutum ve davranışlarıdır.

1982 Anayasası düşünce ve ifade özgürlüğünü iki ayrı maddede düzenlemiştir. 25. maddeye göre "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." 26. madde ise "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak yada vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir." demektedir. İlk bakışta 25. madde ile 26. maddenin bu ilk fıkrası düşünce ve ifade özgürlüğüne mutlak bir nitelik tanırken 26. maddenin eski 2. ve 3. fıkraları ile ifade özgürlüğünün bazı sınırlamalara tabi tutulabileceği belirtilmekteydi. Bir de genel sınırlandırma nedenlerini sayan eski 13. maddenin Anayasa'da bulunan bütün hak ve özgürlükler için geçerli olacağını belirtmekle çelişkili bir yaklaşım[398] sergilemekteydi.

26. maddenin eski 2. fıkrasında, "Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması,

[398] KABOĞLU, **İHY**, s.50.

başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir" şeklindeydi.

Ancak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 03.10.2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanunla[399] 1982 AY'nin 13. ve 26. maddelerinde de bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, 13. maddesi "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, önceki madde metninde sayılan ve Anayasa'da bulunan bütün hak ve özgürlükler için geçerli olacağı belirtilen nedenler, kaldırılmış ve temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın, ilgili maddelerde belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu değişiklik, 13. madde üzerindeki eleştirileri büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır.

[399] 17.10.2001 tarih ve 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazete.

AY'nin 13. maddesindeki bu değişiklik 26. maddenin 2. fıkrasını da etkilemiş ve özel sınırlandırma nedenlerinin sayısı arttırılmıştır. Daha doğrusu 13. maddedeki nedenler, kısmen 26. maddenin 2. fıkrasına taşınmıştır. Buna göre, daha önceki 2. fıkra metninde var olan sınırlandırma nedenlerine ek olarak, ifade özgürlüğünün kullanılması "milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması" amaçları ile sınırlandırılabilir.

Esasında 26. maddenin eski 2. fıkrasında sayılan ve ifade özgürlüğü için öngörülen özel sınırlama nedenleriyle, eski 13. maddede sayılan ve tüm hak ve özgürlükler için geçerli olan genel sınırlama nedenleri, Türkiye tarafından onaylanan AİHS'nin 10. maddesindeki sınırlama nedenleri ile benzerlik göstermekteydi.[400] AY'nin 26. maddesinin yeni 2. fıkrasında sayılan özel sınırlandırma nedenleri için de aynı şeyler söylenebilir.

AY'nin 26. maddesinin eski 3. fıkrasında düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilen ve Türkiye açısından problem doğurabilecek bir sınırlama nedeni dil konusunda idi.[401] 26. maddenin eski 3. fıkrasında; "Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz." denilmekteydi.[402] Bu sınırlamanın gerçi pratik bir önemi bulunmamaktaydı.[403] Ancak dil yasağı getiren yeni

[400] ALİEFENDİOĞLU, **İHY**, s.19.
[401] KABOĞLU, **Düşünce Özgürlüğü**, s.218.
[402] "Bir ülkede ifade özgürlüğü güvence altına alınmışken bir dilin kullanımının yasaklanabiliyor olması (...) insan hakları ile ilgili bir paradokstur." Bkz: KLENNER, s.101.
[403] 2932 Sayılı Türkçe'den Başka Dillerde Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun, 12.04.1991 tarih ve 3713 Sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Halen

bir kanuni düzenleme ile bu kurala işlerlik kazandırılarak, yasak alan genişletilebilirdi. Oysa AİHS'de ifade özgürlüğü konusunda belli bir dilin kullanılmasının yasaklanabileceğine ilişkin bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Bu nedenle devletin demokratik niteliğiyle bağdaştırılması zor olan bu kuralın, AY'den çıkarılması gerektiği ileri sürülmekteydi.[404]

4709 Sayılı AY'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun'la, 26. maddenin 3. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, Avrupa İnsan Hakları Yargısı'nda Türkiye'yi zor durumda bırakabilecek yasak AY'den çıkarılmış bulunmaktadır.

İfade özgürlüğünü sınırladığı gerekçesiyle en çok eleştirilen kanunların başında Devletin Anayasal düzenini korumak amacı ile çıkarılan ve TCK'nın kaldırılan 141, 142 ve 163. maddelerinin[405] yerini doldurmak için çıkarılan TMK gelmektedir. Özellikle TMK'nın 8. maddesi düşünceyi veya failin salt düşüncesini suç saydığı için ifade özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlamaktadır.[406] Bu maddedeki suç Türkiye Cumhuriyeti

---

yürürlükteki mevzuata göre kamusal alanın dışında yasaklanmış bir dil bulunmamaktadır;

[404] Anayasa'dan çıkarılması veya değiştirilmesi gereken hükümler için bkz: KABOĞLU, **Düşünce Özgürlüğü,** s.232, 233.

[405] Bu maddelerle bağlantılı olarak Türkiye'deki ifade özgürlüğü hakkında bir eleştiri için bkz: TANÖR, Bülent, "Türkiye'de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları", **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz: Hayrettin ÖKÇESİZ), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.258-267.

[406] Bu konuda 14 Ekim 1999 tarihinde Ankara'da İnsan Haklarından Sorumlu Devlet Bakanlığı'nın Koordinatörlüğünde toplanan Sivil Toplum Örgütlerinin (STÖ) İnsan Hakları ile ilgili görüşleri içerisinde değiştirilmesi veya kaldırılması teklif edilen kanuni düzenlemeler başında TMK ve özellikle 8. maddesi yer almaktadır: Toplantıya katılan STÖ'lerin bu konudaki görüşleri için bkz: **Hukukun Üstünlüğü Demokrasi, İnsan Hakları**, STÖ'lerle yapılan Çalışma Toplantısı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1999, özellikle s.12, 44, 85, 93, 111, 124, 125; Ayrıca bkz: TÜRK, Hikmet Sami**, "**Düşünce ve Anlatım Özgürlüğünün Genişletilmesine Yönelik Kanun Tasarısı", **Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları,** İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu, Ankara 1998, s.217-221.

Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü "şiddete başvurarak" bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile sınırlı tutulmalıdır. AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği ve Türkiye'nin mahkumiyeti ile sonuçlanan ve yukarıda incelenen kararları da gösteriyor ki, TMK'nın 8. maddesi en kısa zamanda gözden geçirilmeli ve AİHM'nin kararları ışığında yeniden düzenlenmelidir.[407]

İfade özgürlüğüne sınırlama getiren TCK'nın 155., 159. ve özellikle 312. maddelerinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. TCK'nın 312 maddesinde düzenlenen suç, bir tehlike suçudur. Sözkonusu tehlike, halkın kanunlara itaat etmemesi ile halkı oluşturan sınıflar arasında ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı sebebiyle kin ve düşmanlık doğurmasıdır. Eğer tahrik, teşvik, övme gibi hareketlerin tehlikeyi doğurmak *bakımından uygun ve elverişli* olduğu belirlenebiliyorsa *suçun varlığı*, aksi halde *suçun oluşmadığı* sonucuna varmak gerekmektedir. Diğer bir kritere göre eğer hareket, tehlikeyi doğurmak bakımından *açık ve yakın tehlike* (clear and present danger) teşkil etmiyorsa, suçun meydana gelmeyeceği kabul edilmelidir. Yapılacak yeni düzenlemede AİHM'nin yukarıda incelenen kararları ışığında "uygunluk ve elverişlilik" veya "açık ve yakın tehlike" unsurlarına yer verilmelidir.

Uygulamada gösterilen sınırlama yönündeki yaklaşımlar da mevzuatta varolan eksiklik ve aşırılıkların derinleşmesine yol açmaktadır. Yukarıda incelediğimiz ve çoğu Türkiye'nin mahkumiyetiyle sonuçlanan davalar, DGM'lerce verildiği ve Yargıtay incelemesinden ve onayından geçtiğine göre, özellikle DGM ve Yargıtay'ın Ceza Dairelerinin, AİHM'nin ölçütlerine uymadığı ve sınırlamacı bir yaklaşım sergilediği açıktır. Çünkü, AİHS taraf devletlerin yüksek mahkemeleri temyiz denetimi

[407] Hatta daha radikal bir öneri olarak bu maddenin tamamen kaldırılması için bkz: SELÇUK, **Düşünce Özgürlüğü,** s.310 vd.

sırasında AİHM'nin içtihatlarını da kriter olarak dikkate alıp ve içtihat değişiklilerine giderken[408], Yargıtay'ın ifade özgürlüğü alanında AİHM kararlarını ölçüt alan kararına rastlamak pek mümkün değildir.[409] Yine yukarıda incelendiği gibi AYM de ifade özgürlüğü konusunda AİHM içtihatlarını dikkate almadan sınırlamacı bir yaklaşım sergilemektedir. Diğer yandan hukuk mahkemeleri ve Yargıtay'ın hukuk daireleri, özellikle basın özgürlüğü konusunda ceza dairelerine göre daha isabetli kararlar verdiği söylenebilir.[410] Danıştay'ın ifade özgürlüğüne yaklaşımı ise AYM'nin çoğunlukla sınırlama yönündeki yorum biçimine oranla daha hoşgörülü ve ifade özgürlüğünün ilke olarak yasaklanmaması gerektiği yönündedir. AİHM kararlarında belirtildiği şekilde ifade özgürlüğünün ülkemizde sağlanabilmesi ve güvence altına alınabilmesi için öncelikle mahkemelerin ve özellikle de Yargıtay'ın AİHM'nin kararlarında ortaya koyduğu kriterleri dikkate alması gerekmektedir.[411]

Türkiye'de ifade özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanma- sının diğer bir nedeni de kamu makamları ve

[408] AİHM'nin kararları üzerine ilgili devlet, hangi tedbirleri aldığını, kararların yerine getirilmesini denetleyen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine bildirmektedir. Örneğin Jersild/Danimarka kararından sonra Danimarka Hükümeti Bakanlar Komitesine, Danimarka Yüksek Mahkemesi'nin AİHM'nin bu kararına açıkça atıfta bulunarak dikkate aldığını bildirmiştir: Bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.462; Diğer ülkelerdeki benzer değişiklikler hakkında bkz: DOĞRU, **AİHM Kararlar Rehberi**, s.459, 486-487.

[409] AİHS ve AİHM kararlarının iç hukuktaki yeri konusunda bkz: SELÇUK, Sami, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması" **Yargıtay Dergisi**, Temmuz-1999, Sayı: 3, s.399-428.

[410] ÜNAL, s.247.

[411] AİHM'nin Türkiye, hakkındaki kararlarının Türkçe çevirilerin, Adalet Bakanlığı'nca yayınlanan ve bütün adli teşkilata dağıtılan Yargı Mevzuatı Bülteni'nde yer verilmesi geçte olsa olumlu bir gelişmedir. Ancak kararların çevirisi yetersiz ve yer yer anlaşılmaz niteliktedir. Bu çeviriler, alanında uzman hukukçulardan oluşan bir komisyon tarafından yapılmalı ve kararların aslına sadık kalma endişesi yerine anlaşılır olması ön planda tutulmalıdır. Kararların Türkçe'ye kazandırılması açısından İstanbul Barosu'nun takdire değer çalışmaları (**İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**) örnek alınabilir.

politikacıların eleştirilere karşı hoşgörüsüz tutum ve davranışlarıdır. Özellikle iktidarda bulunan politikacılar, basın ve yayınları titizlikle takip ederek eleştirilere karşı ceza davası dahil her türlü hukuki yollara başvurmaktadırlar. Oysa AİHM, ifade özgürlüğü ile ilgili bütün kararlarında kamu çıkarının bulunduğu siyasi sorunlara ilişkin düşünce açıklamalarının sınırlanmasında AİHS'nin dar yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca hoş görülebilir eleştiri sınırları, hükümet bakımından, özel kişiler veya siyasetçilerden daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetin fiil veya ihmalleri sadece yargının değil, aynı zamanda kamuoyunun da denetimindedir. Ayrıca, Hükümetin sahip olduğu üstün konum, özellikle haksız saldırılar ve düşmanlarının eleştirilerine cevap verilmesine iliş- kin başka araçların bulunduğu durumlarda, cezai işlemlere başvurulmasının sınırlanmasını gerekli kılar.

Diğer taraftan ifade özgürlüğünün aşırı sınırlanmasında bu özgürlüğü kullanan kişilerin de kusur ve ihmalleri vardır. AİHS ifade özgürlüğünün kullanılmasının kişiye görev ve sorumluluklar yüklediğini açıkça belirtmektedir. Örneğin bir basın mensubunun bir haberi verirken, haberin gerçeklik ve güncelliğini, basın ve ahlak ilkelerini, kişilerin şeref ve haysiyetlerini, kamu düzenini bozma ihtimalini, kamuoyunun haber alma hakkı ile birlikte gözönünde bulundurması gerekir.

AİHM'nin yukarda incelediğimiz kararlarında ifade özgürlüğüne ulusal makamlarca yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda haklı sayılıp sayılmayacağı konusunda uyguladığı esas kriter şudur: Düşünce açıklaması şiddeti destekliyor veya buna teşvik ediyorsa, mahkemelerce verilen mahkumiyet kararları haklı sayılabilir. Aksi halde bu durum

demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün ihlalidir. Yapılması gereken, öncelikle mahkemelerin (öncelikle DGM'nin) kararlarında bu kriteri de dikkate almaları ve zaman geçirilmeden mevzuatın bu kritere göre değiştirilmesidir.

Bu çalışmada ifade özgürlüğünün aşırı sınırlanmasına gösterilen tepkiden, AİHM'nin kararlarına konu olan yayınların içeriğinin onaylandığı gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Bu yayınlarda toplum huzuru ve ülke bütünlüğüne zarar verici ve tek taraflı iddialara yer verilmektedir. Yine AİHM'nin geliştirdiği kriterleri olaylara uygularken yanlış değerlendirmeler yaptığı da yukarda ilgili yerlerde belirtilmiştir. Ancak, Türkiye'de AİHS anlamında ifade özgürlüğünün sağlanmasını istiyorsak, bu yayınlara katlanmamız ve en azından ceza tedbirlerini en son çare olarak görmemiz gerekir.

KAYNAKLAR

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünsel Özgürlük", **Yeni Türkiye**, Sayı: 22, Ankara 1998, s.804-813.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Düşünsel Özgürlük", **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE, Cilt: 17-18, 1995-1996, s.11-31.

ALPASLAN, Şükrü M., "AİHS Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü", **Sahir Erman'a Armağan**, İÜHF, İstanbul 1999, s.27-35.

BEYDOĞAN, Ayhan T., **"**Demokrasilerde İfade Hürriyeti", **Yeni Türkiye**, Sayı: 22, Ankara 1998, s.821-828.

COOPER, Jonathan/WILLIAMS, Marshall, **"**Hate Speech, Holocaust Denial and International Human Rights Law"**, Europen Human Rights Law Review**, Issue: 6, Sweet and Maxwell Ltd., 1999, s.593-613.

ÇAKMUT, Özlem Y., Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü, **Sahir Erman'a Armağan**, İÜHF, İstanbul 1999, s.135-162.

ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyet Üzerine,** Ankara 1996.

ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, Gündoğan Yayınları, Ankara 1995.

DIJK, P. Van/HOOF G.J.H.van, **Theory and Practice of the Europen Convention on Human Rights**, Kluwer Law Intermetional, The Hauge, London, Boston 1998.

DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları,** Beta Yayınları, İstanbul 1996.

DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994),** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999.

DONELLY, Jack, **"**Human Rights, Democracy and Development", **Human Rights Quarterly,** Vol: 3, Number: 3, August 1999, s.608-632.

DONELLY, Jack, **Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları** (çev: Mustafa Erdoğan -Levent Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara 1995.

DÖNMEZER, Sulhi, **"**Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı; Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar", **İÜHFM**, Cilt: 29, İstanbul 1963, s.761-786.

ERDEM, Fazıl Hüsnü, **"**Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi", **ABD**, yıl: 55 Sayı: 1998\1, s.5-36.

FINKELNBURG, Klaus, "Demokraside İfade Özgürlüğü", (Çev:Nihat ÜLNER), **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.196-204.

GEMALMAZ, Mehmet, Semih, "İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü", **Sahir Erman'a Armağan,** İÜHF, İstanbul 1999, s.287-341.

GOMIEN, Donna, **Short Guide to the Europen Convention on Human Rights**, Counsil of Europe Press, Strassburg 1991.

GOMIEN, Donna/HARRIS, David, **Freedom of Thought, Conscience Religion and Expression**, Belge Int. Publishing House, 1998.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,** Turhan Kitabevi, Ankara 1998.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz**,** "Avrupa İnsan Hakları Divanında Söz ve İfade Özgürlüğü", **İnsan Hakları Yıllığı,** TODAİE, yıl: 2, 1980, s.41-76.

GÖZE, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınevi, İstanbul 1995.

GÜRİZ, Adnan, "İfade Hürriyetinin Sınırları" **Düşünce Özgürlüğü**, (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.82-86.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, "3984 sayılı Kanunda Düşünce İnanç, ve İfade Hürriyetini Kayıtlayan Hükümler ve Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler", **ABD**, Yıl: 53, Ankara 1996\1, s.18-27.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti,** US-A Yayınları, Ankara 1997.

HARRIS, D.J./O'BOYLE, M/WARBRICK, C., **Law of the Europen Convention on Human Rights**. Butterworths, London, Dublin, Edinbugh 1995.

Hukukun Üstünlüğü, Demokrasi, İnsan Hakları/Sivil Toplum Örgütleriyle Yapılan Çalışma Toplantısı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1999.

İÇEL, Kayıhan, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1998.

İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu'nun Çalışmaları, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Yayınları, Ankara, Mayıs 1999.

İnsan Hakları Kararlar Derlemesi (İHKAD), Cilt: 2, (Editör: Osman DOĞRU), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1998.

İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı), T.C. Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 1998.

JACQ, Christian/TEITGEN, Francis, "The Press", (Edit: Mireille DELMAS-MARTY /Christine CHODKIEWICZ), **The Europen Convention for Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions,** Martinus Nijholf Publishers, Dordrecht, Boston, London 1992, s.59-80.

JACOBS, Francis G./WHITE, Robin C. A., **The Europen Convention on Human Rights,** Clarendon Press, Oxford 1996.

JANIS, Mark W./KAY, Richard S./BRADLEY, Anthony W., **Europen Human Rights Law**, Clarendon Press, Oksford 1995.

KABOĞLU, İbrahim Ö., "Bilim ve Sanat Özgürlüğü", **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.

KABOĞLU, İbrahim Ö., "Düşünce Özgürlüğü, Avrupa Ölçütleri ve Türkiye", **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE, yıl: 15, 1993, s.45-53.

KABOĞLU, İbrahim Ö., "İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları", **Anayasa Yargısı Dergisi**, AYM, Cilt: 16, Ankara 1999, s.71-91.

KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku,** Afa Yayınları, İstanbul 1994.

KABOĞLU, İbrahim Ö., "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları", **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.205-233.

KINALI, Mesut, **"**Düşünce Özgürlüğü", **Yeni Türkiye,** Sayı: 22, Ankara 1998, s.814-820.

KLENNER, Hermann, "İfade Özhürlüğünün Tarihi ve Sorunları Üstüne", (Çev: Nihat Ülner), **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.97-106.

KORKMAZ, Ömer, "Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları", **Seyfullah Edis'e Armağan,** DEÜ, İzmir 2000, s.117-150.

KUZU, Burhan, "Düşünceleri Açıklama Hürriyeti", **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE, Cilt: 17,18, 1995-1996, s.33-59.

MORANGE, Jean, "İfade Özgürlüğünün Hukuki Esasları", (Çev: Tuğba BALLIGİL), **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.87-96.

ÖZGENÇ, İzzet, **"**Suç Teşekkülü, Düşünceyi Açıklama Örgütlenme Hürriyeti", **İÜHFM**, Cilt: LV, Sayı: 3, İstanbul 1997, s.51-63.

PAULIAT, Héléne, "Memurlar ve İfade Özgürlüğü", (Çev: Tuğba BALLIGİL), **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.268-276.

SELÇUK, Sami, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması" **Yargıtay Dergisi**, Sayı: 3, Temmuz 1999, s.399-428.

SELÇUK, Sami, "Düşün Özgürlüğü", **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.293-314.

SEZER, Ahmet Necdet, "Özgürlük ve Hukuk", **Türk Hukuk**, Türk Hukuk Enstitüsü, Mayıs 1999, s.6-12.

TANÖR, Bülent**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu,** BDS Yayınları, 1994.

TANÖR, Bülent, "Türkiye'de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları" **Düşünce Özgürlüğü,** (Haz:Hayrettin Ökçesiz), Afa Yayınları, İstanbul 1998, s.258-267.

TEZCAN, Durmuş, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 70. Yılında İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Sorunu", **CMUK Sempozyumu/İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde CMUK**., İstanbul 1999.

TEZİÇ, Erdoğan, "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", **Anayasa Yargısı Dergisi**, AYM Yayınları, Cilt: 7, Ankara 1990, s.31-39.

TURHAN, Mehmet; **"**Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, AYM Yayınları, Cilt: 8, Ankara 1991, s.401-420.

TÜRK, Hikmet Sami**, "**Düşünce ve Anlatım Özgürlüğünün Genişletilmesine Yönelik Kanun Tasarısı", **Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları,** İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu, Ankara 1998, s.217-221.

TWOMEY, Patrick M., "Freedom of Expression for Commercial Actors"**,** (Edit: Nanette A. NEUWAHL/Allan ROSAS) **The Europen Union and Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London 1995, s.265-280.

ÜNAL, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,** TBMM Yayınları, Ankara 1995.

YILDIZ, Mustafa, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılaması,** Alfa Yayınları, İstanbul 1998.

ZAFER, Hamide, **"**Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", **Hukuk Araştırmaları,** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1999, s.751-774.

BU ESERDE ADI GEÇEN

AİHM KARARLARI LİSTESİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına İngilizce ve Fransızca olarak aşağıda belirttiğimiz internet adresinden ulaşılabileceği için bu çalışmada kararların yayınlandığı resmi yayın serisine atıfta bulunulmamıştır. Sadece kararın adı ve tarihi ile varsa Türkçe çeviri veya özetlerinin bulunduğu yayınlar belirtilmiştir. Kararlara ulaşılabilecek internet adresi: **http:/www.echr.coe.int/** veya **http://hudoc.echr.coe.int/**

Aksoy/Türkiye, 10.10.2000.

Arslan/Türkiye, 8.7.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 30 Mayıs 2000, Sayı: 112, s.31 vd.

Autronic AG/İsviçre, 22.5.1990.

Barford/Danimarka, 22.2.1989, Kararın Türkçe özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.123 vd.

Barthold/Almanya, 25.5.1985, Kararın özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.57.

Castells/İspanya, 23.4.1992, Kararın özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar**

Rehberi (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.282 vd.

Ceylan/Türkiye, 8.7.1999.

Engel ve Diğerleri/Hollanda, 8.6.1976, Kararın Türkçe çevrisi için bkz. **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt: 1, (Editör: Osman DOĞRU), s.179-203.

Erdoğdu/Türkiye, 15.5.2000.

Ezelin/Fransa, 26.4.1991, Kararın özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.213.

Gaskin/Birleşik Krallık, 7.7.1989, Kararın Türkçe özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.138, 139.

Gerger/Türkiye, 8.7.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 24 Ekim 2000, Sayı: 125, s.51 vd.

Groppera Radyosu/İsviçre, 28.3. 1990, Kararın özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.157 vd.

İncal/Türkiye, 9.6.1998, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 7 Nisan 1999, Sayı: 76, s.51 vd.

Jersild/Danimarka, 13.10.1994, Kararın Türkçe özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.461 vd.

Karataş/Türkiye, 8.7.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 20 Haziran 2000, Sayı: 114, s.41 vd.

Kosiek ve Glassenap/Almanya, 28.08.1986. Bu kararların özetleri için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.69.

Leander/İsveç, 26.3.1987, Kararın Türkçe özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.78.

Lentia ve Diğerleri/Avusturya, 24.11.1993, Kararın özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.395 vd.

Lingens/Avusturya, 8.7.1986, Kararın özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.67 vd.

Müller/İsviçre, 24.5.1988, Kararın özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.101.

Observer ve Guardiyan/Birleşik Krallık, 2.11.1991, Kararların Türkçe özetleri için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.238, 239.

Okçuoğlu/Türkiye, 8.7.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni,** 16 Mayıs 2000, sy: 110, s51 vd.

Open Door/İrlanda, 29.10.1992, Kararın Türkçe özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.308 vd.

Özgür Gündem/Türkiye, 16.3.2000.

Öztürk/Türkiye, 28.9.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 20 Eylül 2000, Sayı: 122, s.25 vd.

Piermont/Fransa, 27.4.1995.

Polat/Türkiye, 8.7.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 4 Eylül 2000, Sayı: 121, s.11 vd.

Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 25.3.1983, Kararın özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.40.

Sunday Times/Birleşik Krallık (İngiltere) (No:1), 26.4.1979, Kararın Türkçe çevirisi için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları** Beta Yay. İstanbul 1996, s.163 vd.

Sunday Times/Birleşik Krallık (No:2), 26.11.1991, AİHM'nin Sunday Times ile ilgili verdiği bu ikinci kararın Türkçe özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.239, 240.

Sürek ve Özdemir/Türkiye, 8.7.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 31 Ekim 2000, Sayı: 126, s.47 vd.

Sürek/Türkiye (No: 1), 8.7.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.27 vd.

Sürek/Türkiye (No: 2), 8.7.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.55 vd.

Sürek/Türkiye (No: 3), 8.7.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 27 Haziran 2000, Sayı: 115, s.71 vd.

Sürek/Türkiye (No: 4), 8.7.1999, Türkçe çevirisi için bkz. **Yargı Mevzuatı Bülteni**, 7 Kasım 2000, Sayı: 127, s.63 vd.

Şener/Türkiye, 18.7.2000.

Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya, 19.12.1994. Kararın Türkçe özeti için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi** (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.523 vd.

Vogt/Almanya, 26.10.1995.

Zana/Türkiye, 25.11.1997. Kararın Türkçe çevrisi için bkz. **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997 yılı),** T.C. Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1998, s.93 vd.; **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt: 2, (Editör: Osman DOĞRU), İstanbul 1998, s.304-326.

ARKA KAPAK

Düşünce ve ifade özgürlüğü ülkemizde ve dünyada her zaman güncelliğini koruyan ve halen de giderek artan önemi ile gündemden düşmeyen özgürlüklerin başında gelmektedir. Özellikle batılı anlamda demokrasiyi benimsemiş ve onu kurumsallaştırmaya çalışan ülkemiz açısından taşıdığı önem göz ardı edilemeyecek kadar büyüktür. AB ile bütünleşme süreci içerisinde devamlı sorun ve engel olarak karşımıza çıkan Türkiye'deki ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların, Avrupa uygulaması ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.

AİHS'nin iç hukukumuzun bir parçası olduğu ve AİHM kararlarının Türkiye açısından bağlayıcılığı düşünülürse, Türkiye'nin bu doğrultuda, mevzuatta ve uygulamada uyumu sağlaması gerekmektedir. İfade özgürlüğünün ihlaline ilişkin Türkiye aleyhine yapılan başvurular hakkında, AİHM'nin verdiği kararlar incelendiğinde, mevzuat ve uygulamada ciddi problemler görülmektedir.

Bu çalışma, ifade özgürlüğüne ilişkin ülkemizde yaşanan problemlerin uluslararası hukuk açısından taşıdığı uyumsuzlukları ortaya koyarak, yapılacak düzenlemelere küçük de olsa bir ışık tutmayı amaçlamaktadır.