

# ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

Arş. Grv. Sultan ÇAMAK\*

## Özet

Sağlıklı bir toplum ve devlet yapısının oluşturulması için ifade özgürlüğünün sağlanması esastır. Toplumsal yaşamın sonucu olarak bireyler arasında yaşanan menfaat çatışmalarında dengenin sağlanması amacıyla ifade özgürlüğünün dahi sınırlanabileceği genel olarak hukuk sistemlerinde kabul görmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin uluslararası alanda korunması anlamında en önemli belge sayılabilecek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de sınırlamanın meşru sayıldığı haller düzenlenmiştir. Bu sebeple de anayasa ve sözleşme hükümleri incelenirken ifade özgürlüğünün içeriğini düzenleyen hükümler kadar sınırlama getiren hükümler de ayrıntılı ele alınmalıdır. Çalışmanın amacı ifade özgürlüğünün kapsamı hakkında genel bir bilgi verildikten sonra uygulamada ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların nasıl yorumlandığının anlaşılmasıdır. Bu sebeple de iç hukukumuzda Anayasa Mahkemesinin son dönemde bu konu hakkında verdiği kararlar ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları üzerinde kısaca durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İfade Özgürlüğü, Sınırlama Rejimi, Anayasal Sınırlar, Sınırlamanın Sınırları, Kanunla Sınırlama.

---

\* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

## LIMITATION OF FREEDOM OF EXPRESSION IN ACCORDANCE WITH EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE CONSTITUTIONAL COURT

### Abstract

Ensuring freedom of expression is essential for the creation of a healthy society and government. The interest conflicts between individuals as a result of social life, even the freedom of expression can be limited in order to ensure overall balance is recognized in the legal system. In terms of protecting fundamental rights and freedoms in the international arena can be considered the most important document in the European Convention on Human Rights are considered legitimate in cases where the limitations regulated. For this reason, the constitutional provisions and contractual provisions as are provisions that limit freedom of expression must be considered when examining the contents of the detailed. After giving general information about the scope of freedom of expression

Our aim is to understand how the restrictions on freedom of expression in practice reviewed. For this reason, our domestic law with the recent decision by the Constitutional Court on this matter will be dealt with case law of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** Freedom of Expression, Limitations Regime, Constitutional Limits, The Boundaries of Limitation, Restriction with Law.

### GİRİŞ

İnsanları diğer canlı türlerinden ayıran özelliklerin başında içgüdüleriyle değil de düşünerek hareket eden varlıklar olması gelir. Aristoteles'e göre de insanları farklı kılan düşünebilen ve düşündüğünü ifade eden varlıklar olmasıdır<sup>1</sup>. Montesquieu'ya göre ise insan dinamik,

---

<sup>1</sup> Kasım Karagöz, İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2004, s.1.

yaratıcı ve erdemli bir varlıktır; fakat bu özelliklerini ortaya çıkarabilmesi özgür bir ortamın sağlanmasına bağlıdır<sup>2</sup>.

Düşünce, bir konu, bir olay veya bir kimse hakkında zihinsel olarak bir görüş sahibi olmak anlamına gelirken bu görüşlerin dış dünyaya yansıtılması ifade anlamındadır ve düşüncelerin dış dünyaya ifadesinin bir sınırlamaya tabi olmaması ifade özgürlüğünün gereğidir<sup>3</sup>. İfade özgürlüğü bireylerin sağlıklı ilişkiler kurması bakımından önemli olduğu kadar demokratik ve çoğulcu sistemlerde halkın kendi geleceğiyle ilgili konularda düşüncelerini açıklayabilmesi, toplumda yaşanan aksaklıkların ifade edilmesi ile eksikliklerin görülerek telafi edilmesi ve toplumsal barışın sağlanması için de ayrı önem taşımaktadır<sup>4</sup>.

Çalışmamızda öncelikle ifade özgürlüğünün önemi ve kapsamına kısaca değinilecektir. Daha sonra ise 1982 Anayasasının ifade özgürlüğüne yaklaşımı hakkında genel bir çerçeve çizilecektir. En son olarak da asıl konumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında ifade özgürlüğünün sınırlanması ele alınacaktır.

## **I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖNEMİ VE KAPSAMI KONUSUNA KISA BİR BAKIŞ**

### **A. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ANLAMI VE KAPSAMI**

İnsanlar var olduğu sürece toplum içerisinde yaşamının da bir getirisi olarak birbiriyle iletişim kurma ihtiyacı içindedir. Kişilerin birbiriyle iletişim kurabilmesi ve kişiliğinin sağlam temellere oturması sosyal bir ortamda kendini rahatça ifade edebilmesine bağlıdır. Böylece insanın kendini gerçekleştirebilmesi, toplum içinde kendine bir yer edinmesi mümkün olur. Yani ifade özgürlüğü insanlık tarihi kadar eski bir

<sup>2</sup> Kasım Karagöz, a.g.tz., s.1.

<sup>3</sup> Özcan Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, TBB Dergisi, Sayı 106, 2013, s.42.

<sup>4</sup> Suat Kamber, İfade Özgürlüğü, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, 2012, s.3; Enver Bozkurt, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, 2002, s.48.

geçmişe sahiptir. Fakat yine de günümüzde bile en çok tartışılan konular arasındadır. Tartışmalar sebebiyle ifade özgürlüğü hakkında kullanılan tanım veya kavramlar bakımından bir birlik kurulamamıştır. Bu sebeple bu çalışmada genel çerçevede bir tanım oluşturmaya çalışmakla yetineceğiz.

İfade özgürlüğü incelenirken genellikle dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı tanımlama yapıldığı görülmektedir<sup>5</sup>. Geniş anlamda ifade özgürlüğü insanların duygu, düşünce, inanç ve kanaatlerini serbest bir biçimde barışçıl yollarla dışa vurmasını içerir<sup>6</sup>. Yani bu anlamda baktığımızda ifade özgürlüğü düşünce özgürlüğü, dini inanç ve kanaat özgürlüğü, basın özgürlüğü, siyasi ifade özgürlüğü, toplantı ve yürüyüş özgürlüğü gibi temelinde düşünce açıklamasının yattığı çok önemli özgürlükleri kapsayacak niteliktedir.

İfade özgürlüğünü unsurlarını da içerecek şekilde tanımlarken öncelikle bireylere serbestçe bilgi, belge ve haber alma ile bunların alışverişini yapabilme olanağının sağlanması, yani bilgi edinme hakkının sağlanması gerektiği görülecektir<sup>7</sup>. Çünkü bireyin bir düşünce açıklamasında bulunabilmesi için önce bir düşünce sahibi olması gerekir. Düşüncenin oluşabilmesi için de sağlıklı bilgi akışının sağlanması ve uygun araştırma ortamının kurulması ile özgür düşünmenin temellerinin atılması şarttır. Düşünce dediğimiz şey en basit anlamda bireyin günlük yaşantısı, tecrübeleri veya araştırmalarını kendi zihinsel dünyasında sentezleyerek vardığı görüşlerdir. Düşünce bireyin iç dünyasının

---

<sup>5</sup> Anıl Çeçen, İnsan Hakları, 4. baskı, Seçkin, Ankara 2015, s.315-316; Mustafa Erdoğan, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, Liberal Düşünce Dergisi, Y.2001, s.8; Ömer Korkmaz, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Yetkin, Ankara 2014, s.59.

<sup>6</sup> Anıl Çeçen, a.g.e., s.315; Mustafa Erdoğan, a.g.m., s.8.

<sup>7</sup> İbrahim Kaboğlu, “Düşünce Özgürlüğü (Avrupa Ölçütleri ve Türkiye)”, İnsan Hakları Yılı, s.47.

ürünüdür; fakat bireyin iç dünyasına hapsedilen düşüncenin pratikte bir anlamı olmayacaktır<sup>8</sup>.

İfade özgürlüğüne giden yolda ikinci adım bireylerin elde ettikleri bilgi ve haberleri kendi hür iradeleri ile değerlendirerek serbest düşünce, inanç ve kanaat sahibi olması ve bu düşünce inanç ve kanaatleri sebebiyle rahatsız edilememesidir. İfade özgürlüğünün son unsuru da bireylerin serbest bilgi akışı ile elde ettikleri bilgileri değerlendirip vardıkları inanç, düşünce ve kanaatlerini serbestçe dış dünyaya yansıtabilmesi ve açıklayabilmesidir<sup>9</sup>.

Sonuç olarak ifade özgürlüğü oluşum aşamasında bilgi edinme hakkı, kanaat özgürlüğü ve açıklama hürriyetini kapsadığı gibi özgürlüğün kullanılması aşamasında basın özgürlüğü, iletişim özgürlüğü, toplantı ve yürüyüş özgürlüğü gibi birçok hak ve özgürlüğü kapsayan çok geniş bir alanı belirtir.

## **B. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖNEMİ**

İfade özgürlüğü hem oluşum sürecinde hem de kullanılması aşamasında diğer birçok hakkı da kapsamına aldığı için “eksen” bir hak konumundadır<sup>10</sup>. Bu niteliğinden dolayı “kavşak özgürlük” olarak da nitelendirilmektedir<sup>11</sup>. Fakat bu özgürlük de belli sınırlamalara sahiptir. İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasındaki temel amaç bireysel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi sağlamaktır; fakat bu dengeyi sağlarken yapılacak sınırlandırmanın niteliği, sınırlama sebeplerinin anlamı ve

---

<sup>8</sup> Fazıl Hüsnü Erdem, “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.1998, s.9.

<sup>9</sup> İfade özgürlüğünün üç farklı unsurdan oluştuğu doktrinde genel olarak kabul görmektedir. Bu görüşler için bkz. Fazıl Hüsnü Erdem, a.g.m., s.8-9; Reyhan Sunay, İfade Özgürlüğünün Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Yayınları, 2001, s.49-73; İbrahim Kaboğlu, a.g.m., 45-46.

<sup>10</sup> Reyhan Sunay, a.g.e., s.<sup>10</sup>.

<sup>11</sup> Bkz. Atilla Yayla, “İfade Özgürlüğü Nedir ve Niçin Gereklidir?”, [http://www.ozgurtoplumundegerleri.com/res/Atilla\\_Yayla\\_Ifade\\_Ozgurlugu\\_Nedir\\_ve\\_Nicin\\_Gereklidir.pdf](http://www.ozgurtoplumundegerleri.com/res/Atilla_Yayla_Ifade_Ozgurlugu_Nedir_ve_Nicin_Gereklidir.pdf), s.1.(e.t.: 10.10.2015)

otorite ile özgürlük arasında dengenin kurulması konularına dikkat edilmelidir<sup>12</sup>.

Liberal demokratik sistemlerde çoğunluğun yanında azınlığın da görüşlerine değer verilmesinin sonucu olarak bireylerin çoğunluğun görüşünü sorgulama, çoğunluğun zıttı düşüncelere sahip olma ve bu görüşleri savunabilme hakkını aktif olarak kullanabilmesi demokrasi ile ifade özgürlüğünün yakın ilişkisinin göstergesidir<sup>13</sup>. Böylece serbest eleştiri ve kamusal tartışma ortamının sağlanması ile toplumda bireylerin birbirini ve devleti sorgulaması gerçekleşebilecektir<sup>14</sup>. İfade özgürlüğünün sağladığı çoğunluğun karşısında azınlığın da söz sahibi olması, toplumdaki bireylerin birbirinden farklı olabilme, farklı düşünebilme, seçim yapabilme imkanına sahip olması demokratik sistemin garantisidir.

Demokratik devletlerde devletin tarafsızlığı esas alındığından karşıt görüşlerin rahatça ifade edilebilmesi ve böylece sistemin bütünleştirilmesi sağlanacaktır<sup>15</sup>. Demokrasilerde resmi ideoloji kabul edilmediği için devletin kendini koruması gibi bir durum gerekmez<sup>16</sup>.

Devletin belli bir ideoloji çerçevesinde kendini korumaya çalışması ve bu ideoloji dışındaki görüşleri baskılaması, farklı görüşleri gayrimeşru kabul etmesi gibi ifade özgürlüğünü anlamsız kılacak düzenlemeler ancak demokratik olmayan otoriter rejimlerde söz konusudur<sup>17</sup>. Böyle toplumlarda halkın haber ve bilgi alma yolları engellenir, yöneticiler dışındaki bireylere ifade özgürlüğü çok dar bir alanda tanınır<sup>18</sup>. Bunların sonucu olarak da resmi ideolojinin dışındaki görüşler şiddet ve nefret içermese dahi sırf bu niteliklerinden dolayı yasaklanacaktır ve düşünce suçu oluşturacaktır<sup>19</sup>. Böyle toplumlarda fikirlerin toplum düzeninin

---

<sup>12</sup> Kasım Karagöz, a.g.tz., s.3.

<sup>13</sup> Reyhan Sunay, a.g.e., s.<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Mustafa Erdoğan, a.g.m., s.9.

<sup>15</sup> Reyhan Sunay, a.g.e., s.<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Reyhan Sunay, a.g.e., s.17.

<sup>17</sup> Reyhan Sunay, a.g.e., s.18.

<sup>18</sup> Reyhan Sunay, a.g.e., s.19.

<sup>19</sup> Reyhan Sunay, a.g.e., s.19.

iyileştirilmesi, bireylerin yönetime katılması, toplumun daha üst seviyeye taşınması gibi amaçları yoktur.

## II. 1982 ANAYASASI'NIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASINA BAKIŞI

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde yürütmenin güçlendirilmesi esasına dayalı olarak temel hak ve özgürlüklerin hem ilgili maddelerdeki sebeplerle hem de 13. maddede sayılan sebeplerle sınırlandığı “katmerli sınırlama” sistemi öngörülürken diğer taraftan yasalarla sınırlama getirilebileceği de düzenlenmiş ve temel hak ve özgürlükler olağan dönemlerde dahi çok dar bir alana hapsedilmiştir<sup>20</sup>. Daha sonra Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde yapılan Anayasa değişiklikleriyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında bu sistem terk edilmiştir. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 13. madde<sup>21</sup> bir genel sınırlama öngörmekten ziyade temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında güvence hükmü haline gelmiştir. Yeni düzenlemeye göre temel hak ve özgürlükler yalnızca ilgili maddede sayılan sınırlama sebepleriyle sınırlanabilecek, sınırlama 13. maddede sayılan esaslar (ölçülülük, öze dokunmama, demokratik toplum düzeninin gerekleri, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk) göz önüne alınarak ve kanunla yapılabilecektir<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Sevtap Yokuş, “Yeni Anayasa ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi”, s.1. Metin Heinrich Böll Vakfı'nın düzenlediği ve yeni anayasanın temel ilkelerinin nasıl olması gerektiği konusunun tartışıldığı paneller dizisinin Van ayağında bildiri olarak sunulmuştur.

<sup>21</sup> 2001 Değişikliğinden Sonra Anayasa Madde 13: “Temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”

<sup>22</sup> Anayasanın 13. maddesinde laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk şartı da düzenlenmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi bu ölçütü sınırlamanın sınırı olmak yerine bir sınırlama sebebi olarak kabul etmektedir. Bkz. Osman Can, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, <http://www.libertedownload.com/LD/arsiv/24/08-osman-can-dusunceyi-aciklama-ozgurlugu.pdf>, s.111, (e.t.:29.10.2015); Osman Can, “Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”,

1982 Anayasası hazırlanırken temel hak ve özgürlükler için sınırlama hükmü öngörülmediği takdirde hak ve özgürlüğün sınırsız olacağı düşünülmüş, bu sebeple de Anayasanın 14. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayıcı bir hüküm konmuştur; fakat ilgili maddede bir sınırlama hükmü öngörülmemiş olsa bile temel hak ve özgürlüklerin yapısından kaynaklanan objektif sınırları bulunmaktadır<sup>23</sup>.

Anayasanın 15. maddesinde de savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde durumun gerektirdiği ölçüde Anayasaya aykırı önlemler alınabileceği, temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabileceği açıkça düzenlenmiştir<sup>24</sup>.

1982 Anayasası'nda düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğü ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Doğrudan ifade özgürlüğü ve sınırlama sebepleri 26. maddede düzenlenmiştir. İfade özgürlüğü 26. maddenin birinci fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*”

Bu fıkra da açıklama ve yayma kavramları birlikte düzenlenmiş, düşünce açıklama ve yayma araçları örnekleme yoluyla sayılarak

---

[http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg19/can.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/can.pdf), s.17. (e.t.:29.10.2015)

<sup>23</sup> Mehmet Sağlam, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg19/msaglam.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/msaglam.pdf), s.16. (e.t.: 12.10.2015)

<sup>24</sup> Anayasa MADDE 15/1: “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”



sınırlanmamıştır. İfade özgürlüğünün sınırlanması hakkında kullanılacak ölçütler aynı maddenin ikinci fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: “*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*”

Bu fıkrada belirtilen sınırlama sebepleri de 2001 yılındaki Anayasa değişikliği ile düzenlenmiştir. Böylece 13. maddede genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması ile ifade özgürlüğü yalnızca 26. maddenin ikinci fıkrasında sayılan sebeplerle sınırlanacaktır; fakat sınırlama yapılırken 13. maddede sayılan sınırlamanın sınırı niteliğindeki ölçütlere uyulması ve sınırlamanın yalnızca kanunla düzenlenmesi gereklidir.

İfade özgürlüğünün uzantısı niteliğinde olan din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti, dernek kurma hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı Anayasanın 24-34. maddeleri arasında düzenlenmiştir<sup>25</sup>.

### **III. ANAYASA MAHKEMESİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASINA BAKIŞI: TWITTER VE YOUTUBE KARARLARI**

Demokratik bir hukuk devletinde anayasanın temel işlevi, en basit ifadeyle, iktidarı sınırlayarak temel hak ve özgürlükleri korumaktır. Anayasada temel hak ve özgürlükleri koruyucu hükümlerin bulunması gerekli olmakla beraber yeterli değildir. Çünkü bu hükümlere aykırı uygulamalar yaşandığı takdirde başvurulacak bir denetim mekanizması öngörülmezse tanınan hak ve özgürlükler sağlam bir zemine oturtulamaz. Bu noktada Anayasa Mahkemeleri devreye girer. Özellikle devletin belli

<sup>25</sup> İlgili maddeler için bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>

bir ideoloji doğrultusunda hareket ettiği bir ortamda Anayasa Mahkemesi siyasetten uzak ve objektif bir bakışla hak ve özgürlükler için anayasada yer alan güvencelere işlerlik kazandıracaktır<sup>26</sup>. Fakat Anayasa Mahkemeleri yalnızca normatif olarak düzenlenen hukuk kurallarıyla bağlı kalmaksızın evrensel hukuk ilkelerini de esas alarak özgürlükleri genişletici yaklaşımda bulunmalıdır<sup>27</sup>.

1961 Anayasası hazırlanırken de temel hak ve özgürlükler daha ön planda tutularak bu şekilde bir denetim mekanizması olarak Anayasa Mahkemesi kurulması düzenlenmiştir. Mahkeme bu dönemde ifade özgürlüğüne ilişkin bir kararında kişinin iç aleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyetinin, söz yazı, resim gibi çeşitli vasıtalarla açığa vurulurken toplum hayatını ilgilendirdiğinden hukukun ve kanunun sahasına girdiği ve bu sebeple toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı kayıtlamalara bağlanabileceğini belirtmiştir<sup>28</sup>. Yani ifade özgürlüğü ile düşünce özgürlüğü arasında net bir ayırım yapılmıştır. Mahkeme düşünce ve kanaat özgürlüğünü bireyin iç dünyasına ilişkin bir hak olarak değerlendirerek sınırsız bir hak olarak kabul etmiştir. Bu düşünce ve kanaatler açıklandığında ise Mahkeme toplumsal yaşamın gereği olarak sınırlamaların getirilebileceğini kabul etmiştir.

Toplumsal yaşamın sonucu olarak menfaatler arası çatışmalar söz konusu olabileceğinden bu menfaatler arasında dengenin sağlanabilmesi için en temel özgürlüklerden olan ifade özgürlüğünün sınırlanabilirliği kabul edilmelidir; fakat düşünce ve kanaat özgürlüğünü bireyin iç dünyasıyla sınırlayan anlayışı kabul etmek doğru olmayacaktır. Çünkü düşüncelerin dış dünyada değişiklik yaratabilmesi, somut bir etki yaratabilmesi için serbestçe açıklanabilmesi şarttır. Bu süreçte de ifade özgürlüğü ile düşünce özgürlüğünün ayrı tutulmasının yanlış bir yaklaşım olacağı kanısındayız.

---

<sup>26</sup> Reyhan Sunay, Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Yayınları,...s.8.

<sup>27</sup> Reyhan Sunay, Anayasa Mahkemesi..., s.8.

<sup>28</sup> E.1963/16, K. 1963/83, k.t. 8.4.1963, Resmi Gazete tarih: 9.7.1963 sayı: 11449.

Son dönemde 2010 yılındaki anayasa değişikliği ile bireysel başvuru hakkının anayasal güvence altına alınmasıyla Anayasa Mahkemesine ifade özgürlüğünün ihlaline ilişkin bireysel başvurular da bulunmaktadır. Özellikle “twitter” isimli internet sitesine erişimin engellenmesine dair Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı işleminin Anayasanın 26., 27., 40. ve 67. maddelerine aykırılığı gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruya<sup>29</sup> ifade özgürlüğü çerçevesinde kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB), İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 7.3.2014 tarih ve 2011/762, Samsun 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 4.3.2014 tarih ve 2014/223, İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 18.3.2014 tarih ve 2014/181 ve İstanbul Anadolu 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 3.2.2014 tarih ve 2011/795 sayılı kararlarına istinaden koruma tedbiri kararı uygulamış ve twitter.com adresine ulaşım engellenmiştir.

Başvurucular TİB’in işlemine dayanak olarak gösterdiği mahkeme kararının yalnızca URL bazında erişim engellemesine imkan sağladığını, kararın tüm siteye erişim engellemesine yönelik olmadığını iddia etmiştir. Bu şekilde tüm siteye erişimin engellenmesiyle bilgiye ulaşma imkanının yanında, bilgiyi yayma hakkının da ciddi anlamda sınırlandığı belirtilmiştir. Sonuç olarak bu uygulama ile sadece anılan sitede mevcut olan bilgilere değil, tüm sosyal ağda var olan ve ileride paylaşılacak olan bilgilere erişimin engelleneceği, böylece AİHS’nin 10. maddesinde ve Anayasa’nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğüne ilişkin ilkelere aykırılık oluşturulacağı savunulmuştur.

Kararda Mahkeme ifade özgürlüğünü düşünce ve kanaat sahibi olmak ve bunun ötesinde düşünce ve kanaatleri serbestçe açıklamak ve yaymak, haber ve bilgi alışverişi yapabilmek ile düşünce ve kanaatler sebebiyle kınanmamak haklarını kapsayacak şekilde geniş yorumlamıştır.

---

<sup>29</sup> Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3986, Karar Tarihi: 2/4/2014.

Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun sağlanmasında en temel koşul olan ifade özgürlüğünün işlevini yerine getirebilmesi için, toplumda normal karşılanan haber ve düşünceler yanında, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir<sup>30</sup>.

Anayasanın 26. maddesine göre düşünce ve kanaatler “*söz, yazı, resim veya başka yollarla*” açıklanabilir. Mahkeme bu maddede “*başka yollarla*” ifadesi ile düşünce ve kanaatleri açıklama araçlarının sınırlı sayıda olmadığına belirtildiğini, bu sebeple de internet yoluyla yapılan düşünce açıklamalarının da ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Böylece ifade özgürlüğünün tek başına olduğu kadar diğer hak ve özgürlüklerin kullanılmasında da önem taşıyan bir özgürlük olduğu bir kez daha anlaşılmaktadır.

Gelişen teknolojinin gereği olarak toplumsal iletişim ve haber kaynakları arasında yerini alan internet de bireylerin düşüncelerini serbestçe açıklayabileceği, haber ve fikir alışverişinde bulunabileceği bir sosyal ortam olarak ifade özgürlüğünün en çok kullanıldığı alanlardan biri haline gelmiştir. İfade özgürlüğü sınırlanırken Anayasanın 13. ve 26. maddelerinde göz önüne alınacak ölçütler şüphesiz ki internet ortamında yapılan düşünce açıklamalarına getirilecek sınırlamalarda da uygulanacaktır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi kararda ifade özgürlüğü sınırlanırken “*Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gerektiğini*”<sup>31</sup> belirtmiştir.

---

<sup>30</sup> Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3986, Karar Tarihi: 2/4/2014, prg. 35.

<sup>31</sup> Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3986, Karar Tarihi: 2/4/2014, prg. 43.

Mahkeme ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini araştırırken üç aşamalı bir inceleme yapmıştır. Öncelikle ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı, bir müdahale varsa haklı sebebe dayanıp dayanmadığı ve son olarak haklı sebebe dayanıyorsa müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı açılarından incelemiştir.

Değerlendirme sonucunda erişimin engellenmesinin URL bazında değil de tüm bir siteye yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulanmasının Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların kanunla öngörülmesi ve sınırlamanın kanuna uygun olması şartına aykırılık oluşturduğu kararına varılmıştır. Sınırları belli olmayan ve kanuni dayanağı bulunmayan böyle bir sınırlamanın twitter.com ağından yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğünü ihlal eden ağır bir müdahale niteliğinde olduğu belirlenmiştir.

“Youtube” adlı siteye erişimin engellenmesine ilişkin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın işleminin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin bireysel başvuruda<sup>32</sup> da Anayasa Mahkemesi benzer bir değerlendirmede bulunmuştur.

Başvuruculardan Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak ve Metin Feyzioğlu çeşitli üniversitelerde öğretim üyesi olarak çalışmaktadırlar. Bu başvuruçular insan hakları ve ceza hukuku alanında bilimsel çalışmalar yaptıklarını, bu çalışmalarını youtube.com isimli internet sitesinde yer alan hesapları üzerinden paylaştıklarını, aynı zamanda çalışma alanları ile ilgili Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi metin ve görsellerine site üzerinden ulaştıklarını ifade etmişlerdir. Başvuruculardan Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Mahmut Tanal ise İstanbul milletvekili olarak görev yapmakta olup anılan site üzerinden yasama organındaki konuşma ve faaliyetlerini site aracılığı ile paylaştıklarını, ayrıca çalışma alanları olan insan hakları hukuku ile ilgili konularda siteden faydalandıklarını belirtmişlerdir.

---

<sup>32</sup> YOUTUBE LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, Başvuru Numarası: 2014/4705, Karar Tarihi: 29/5/2014.

Başvurucular özetle, TİB tarafından youtube.com isimli video paylaşım sitesine erişimin idari bir karar ile resen engellenmesinin hukuka aykırı olduğunu, youtube.com sitesine erişimin engellenmesinin anılan sitede yayımlanan videolara ulaşma imkânının yanında bilgiye ulaşma hakkını da ciddi şekilde sınırlandırdığını, bu engellenmenin sadece anılan sitede mevcut olan değil ileride paylaşılacak bilgilere de erişimi engellediğini savunmuştur.

Mahkeme “twitter” hakkındaki kararında olduğu gibi ifade özgürlüğünü geniş bir şekilde yorumlayarak bu özgürlüğün çeşitli araçlarla kullanılabileceğini, internetin de bu araçlardan biri olduğunu belirtmiştir. Kararda bu şekilde çok sayıda kullanıcısı olan internet sitelerinde sürekli bilgi alışverişi ile veri saklama imkanının bulunduğu, kamu gücü tarafından bir sınırlama getirileceği takdirde de sınırlamanın kanunla düzenlenmesi gerektiğine yer verilmiştir.

Sonuç olarak aynı “twitter” kararında kullanılan ölçütler üzerinden değerlendirme yapılarak diğer kararda olduğu gibi URL bazında engelleme yapmak yerine tüm siteye erişimin engellenmesiyle kanuni dayanağı olmaksızın tüm kullanıcıların haber ve bilgilere ulaşımının engellenmesi sonucu ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale olduğuna karar verilmiştir.

Her iki siteye de erişimin engellenmesinin ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğinde şüphe yoktur. Müdahalenin haklı olup olmadığı değerlendirilirken hem 26. maddedeki sınırlama sebeplerine hem de 13. maddede sınırlamanın sınırı niteliğindeki ilkelere göre değerlendirme yapılmalıdır. Mahkeme 13. maddeye göre değerlendirme yaparken demokratik toplumda gereklilik kavramını AİHM ile paralel olarak sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap verecek kadar büyük bir gereklilik olması şeklinde ele almıştır.

Her iki kararda da 5651 sayılı internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesine ilişkin kanundaki düzenlemeler de göz önüne alınmıştır. İlgili kanun maddelerine girmeden anayasa çerçevesinde genel bir değerlendirme yapılacak olursa daha hafif bir uygulama ile yalnızca

hukuka aykırı olarak değerlendirilen içeriklere erişimin engellenmesi mümkünken tüm siteye erişimin engellenmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu görülecektir.

#### IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

İfade özgürlüğünün gerçekleşmesi için devlet hem bireylerin meşru sınırlar içinde düşüncelerini serbestçe açıklayarak ve yayarak hakkını kullanabilmesi için uygun ortamı hazırlama hem de bu özgürlüğün kullanılmasına müdahale etmeme yükümlülüğü altındadır<sup>33</sup>. Demokratik rejimlerde çoğulculuk ilkesinin gereği olarak, nesnel ölçütlerle devletin takdir alanının belirlenmesi ve bu çerçevede ifade özgürlüğünün de sınırlanması mümkündür; fakat bu noktada önemli bir husus iç hukuklarda da uluslararası hukukta belirlenen sınırlama ölçütlerine uygun düzenlemeler yapılmasıdır<sup>34</sup>.

İfade özgürlüğünün sınırlanması konusunda en önemli düzenleme AİHS 10.maddesinde bulunmaktadır. Bu maddenin ilk fıkrasında ifade özgürlüğünün kapsamı ikinci fıkrasında da sınırlamanın ölçütleri düzenlenmiştir. Bu madde şöyledir:

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

*2. Görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün*

<sup>33</sup> Özcan Özbey, a.g.e., s.46.

<sup>34</sup> Özcan Özbey, a.g.e., s.46.

*otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”*

Bu maddeye bakıldığında ifade özgürlüğünün aynı zamanda başka haklara kaynaklık ettiği için ayrı bir önemi olduğu ve bu hakkın sınırlanmasının hangi hallerde meşru sayıldığı anlaşılmaktadır<sup>35</sup>. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre devletlerin iç hukuklarında bu hakkı sınırlayıcı düzenlemelerin sözleşmeye uygun olması için öncelikle kanunla yapılması, sonra bu sınırlamanın maddede belirtilen sınırlı amaçlarla yapılmış olması ve son olarak da sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olması şartları aranmaktadır.

Sınırlamanın yasayla öngörülmesi iç hukuklarda vatandaşların rahatça ulaşabileceği açık ve anlaşılır yasal düzenleme ile ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın düzenlenmesi anlaşılır. AİHM yasanın yazılı olmasını gerekli görmemiş, maddi anlamda yasa olması gerektiğine kararlarında yer vermiştir<sup>36</sup>. Demokratik toplumda gereklilik kavramı ise sınırlamanın toplumsal zorunlu bir ihtiyacı karşılamaya yönelik oluşunu ifade etmektedir<sup>37</sup>.

Maddede sayılan meşru amaçlar yönünden değerlendirme yaparken dava konusu olayın şartları göz önüne alınmıştır. Örneğin; Mahkeme Zana/Türkiye davasında başvurusunun 1987’de gazetecilerle yaptığı bir röportajda “PKK’nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocuklar yanlışlıkla öldürülüyor...” şeklindeki açıklaması sebebiyle iç hukukta yasanın suç saydığı fiili övmek, kamu emniyetini tehlikeye düşürmek suçlarından mahkum edilmesini incelerken röportajda kullanılan ifadelerin çelişkili olduğunu, Türkiye’de Güneydoğu

---

<sup>35</sup> Ümit Kocasakal, Emine Eylem Aksoy, Pınar Memiş,” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 1, s. 27.

<sup>36</sup> Sunday Times/Birleşik Krallık davası, 26.4.1979, kararın Türkçe özeti için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=32>, e.t.27.04.2014.

<sup>37</sup> Kayasu/Türkiye davası, 13.11.2008, Türkçe karar metni için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=10308> e.t. 01.06.2014.



bölgesinde o dönemde yaşanan olaylar dikkate alındığında ve başvuruçunun bölgede etkili biri olduğu dikkate alındığında bu açıklamaların ortamı daha da gelecek nitelikte olduğunu, bölgede kanlı eylemler gerçekleştiren PKK'yı ulusal kurtuluş örgütü olarak tanımlamanın da Türkiye'nin ülke bütünlüğüne tehlike teşkil edecek nitelikte olduğunu belirterek mahkumiyetin demokratik toplumda baskın toplumsal ihtiyaca cevap verecek ölçüde olduğuna karar vermiştir<sup>38</sup>.

Nur Rayda ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. / Türkiye davasında Ağustos 1999'da İzmit'te meydana gelen depremde yaşanan ölümlerin Allah'ın Allah düşmanlarına ikazı olduğu şeklinde mihr dini cemaatinin temsilcisi tarafından yapılan yorumlar nedeniyle kanalın yayınına 180 gün ara verilmesi yaptırımını inceleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi söz konusu yorumlar ne kadar şok edici ya da saldırgan olsalar da şiddete teşvik edici ya da bu cemaat karşıtlarını tahrik edici nitelikte olmadığı için uzun süre yayın yasağı cezası verilmesini demokratik bir toplumda gereksiz bularak 10. maddenin ihlal edildiği kararına varmıştır<sup>39</sup>.

İfade özgürlüğünün sınırlanması konusunda hakkın kötüye kullanılmasını engellemeye yönelik olarak sözleşmenin 17. maddesi şöyledir:

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

Bu maddeyle de hakkın sınırlanması için yapılacak düzenlemenin hakkın içeriğine dokunacak, onu yok edecek ölçüde geniş olamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Yani bu maddeden hem Sözleşme’deki hak ve özgürlükleri kullanarak bunları yok etme girişiminde bulunulamayacağı

<sup>38</sup>Zana/Türkiye davası, 25.11.1997, Türkçe karar metni için bkz. <http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=719>, e.t.01.06.2014.

<sup>39</sup>Nur Rayda ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye davası, 27.11.2007, kararın Türkçe metni için bkz. <https://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=8875>, e.t. 01.06.2014.

hem de Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri sınırlarken devletin, sözleşmede belirtilen çerçevede hareket etmesi gerektiği anlaşılmaktadır<sup>40</sup>. Zaten sözleşmede yer alan sınırlama nedenlerinin söz konusu olduğu hallerde devletler hakkı sınırlamakla zorunlu değildir, sadece hakkın sınırlanması belirlenen durumlarda meşru sayılacaktır<sup>41</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade özgürlüğü hakkındaki yaklaşımının daha iyi anlaşılması için Mahkeme'nin son dönemde verdiği Perinçek/İsviçre kararı aşağıda incelenecektir.

## **V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN PERİNÇEK/İSVİÇRE KARARI**

Başvurucu Doğu Perinçek başvuru tarihinde Türkiye İşçi Partisi Genel Başkanı ve aynı zamanda bir hukuk doktorudur. 15 Temmuz 2005 tarihinde, İsviçre-Ermenistan Derneği, 7 Mayıs, 22 Temmuz ve 18 Eylül 2005 tarihlerinde sırasıyla Lozan, (Vaud Kantonu), Opfikon (Zürih Kantonu) ve Köniz'de (Bern Kantonu) farklı konferanslar sırasında, 1915 yılında ve izleyen yıllarda Osmanlı İmparatorluğu tarafından Ermeni halkına karşı işlenen her türlü soykırımın varlığını aleni bir şekilde reddederek Ermeni soykırımı fikrini “uluslararası yalan” olarak nitelendirmesine dair konuşmalarının içeriği nedeniyle başvuran hakkında şikâyette bulunmuştur.

Yerel mahkeme Ermeni soykırımının hem İsviçre kamuoyunda hem Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu gibi uluslararası kuruluşlarca kabul gören bir gerçek niteliğinde olduğunu, ayrıca başvuranın tarihi tartışmak gibi bir saikle değil ırkçı saikle hareket ettiği kanaatine varmış ve para cezası vermiştir. Bunun üzerine Doğu Perinçek 13 Haziran 2007 tarihinde, Vaud Kantonu Ceza İstinaf Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuştur. Mahkeme İsviçre Ceza Kanunu'nun mükerrer 261. maddesinin 4. fıkrasının kabul edildiği tarihte, Yahudi soykırımı gibi, Ermeni soykırımının da İsviçre Kanun koyucusu tarafından gerçekliği

---

<sup>40</sup> Kasım Karagöz, a.g.tz., s.87

<sup>41</sup> Özcan Özbey, a.g.e.,s.49.

tanınan tarihi bir olay olduğunu ve başvuranın, Ermenilerin uğradığı kıyım ve tehcirleri inkâr etmeksizin olayların soykırım olarak tanımlanmasını reddetmekle yetindiğini belirterek temyiz başvurusunu reddetmiştir. Bunun üzerine Perinçek Federal mahkemeye temyiz başvurusu yapmış ve bu başvuru da benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

Bütün iç hukuk yollarını tüketen başvuru İsviçre Ceza Kanunu'nun 261. maddesinin 4. fıkrasının öngörülebilir nitelikte olmadığı, mahkumiyetinin hukuken meşru bir amaç taşımadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur<sup>42</sup>.

AİHM başvuruyu öncelikle Sözleşmenin 17. maddesindeki hak ve özgürlükleri kötüye kullanma yasağı çerçevesinde değerlendirmiştir. Bu çerçevede Mahkeme başvuru Osmanlı İmparatorluğu döneminde yapılan katliamlar ve tehcirleri inkar etmediğini, yalnızca “soykırım” olarak nitelendirilmesini kabul etmediğini, böylece de o dönemde uygulanan vahşetin mağdurlarının ailelerinin ve yakınlarının onurunu kırarak ırkçı bir yaklaşımda bulunmadığını vurgulayarak ifade özgürlüğünün kötüye kullanıldığı bir durumun söz konusu olmadığını belirtmiş ve esasa dair incelemeye geçmiştir.

İsviçre Ceza Kanununun 261. maddesinin 4. fıkrası şöyledir<sup>43</sup>:

*“Alenen sözle, yazıyla, resimle, davranışla, fiilî yollarla ya da başka herhangi bir biçimde, bir şahsı veya bir grubu, ırkları, etnik aidyetleri ya da dinleri nedeniyle insanlık onurunu zedeleyecek biçimde aşağılayan veya ayrımcılık yapan ya da aynı nedenle bir soykırımı veya*

<sup>42</sup> Ersan Şen, “İHAM'nin Perinçek kararı ve Ermeni Soykırımı”, <http://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/ihamnin-perincek-karari-ve-ermeni-soykirimi>, 8069, e.t.: 25.10.2015; Kararın Türkçe metni için bkz. [http://www.avim.org.tr/uploads/raporlar/Perincek%C4%B0svi%C3%A7re\\_A%C4%B0HM\\_karar%C4%B1\\_terc%C3%BCmesi.pdf](http://www.avim.org.tr/uploads/raporlar/Perincek%C4%B0svi%C3%A7re_A%C4%B0HM_karar%C4%B1_terc%C3%BCmesi.pdf) e.t.: 29.10.2015

<sup>43</sup> Karar metni içerisinde maddenin Türkçe çevirisine yer verilmiştir.

*insanlığa karşı işlenmiş diğer suçları inkâr eden, kabaca küçümseyen ya da haklı göstermeye çalışan kişi; ırksal, etnik veya dini aidiyetleri nedeniyle bir kişi ya da bir gruba topluma yönelik bir hizmeti sağlamayı reddeden kişi en fazla üç yıl özgürlüğü kısıtlayıcı cezaya veya para cezasına çarptırılır.”*

İfade özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların Sözleşmenin 10. maddesine uygun olabilmesi için sınırlamanın yasayla öngörülmesi, Sözleşmede sayılan meşru amaçlardan biri sebebiyle olması ve demokratik toplumda gereklilik şartlarını sağlaması gerekmektedir.

Mahkeme bu doğrultuda esas incelemesi yaparken başvurunun cezanın “hukuki öngörülebilirlik” şartına uymadığı iddiasını yerinde bulmamıştır. İsviçre Ceza Kanununun 261. maddesinin 4. fıkrasında suç teşkil eden davranışın ve cezanın yeterince öngörülebilir şekilde düzenlendiği sonucuna varılmıştır. Fakat Mahkeme başvurunun cezalandırılmasında İsviçre hükümetinin iddia ettiği gibi başvuranın cezalandırılmasında Sözleşmenin 10. maddesinde sayılan meşru amaçlardan kamu düzenini sağlanması amacı ve demokratik toplumda gereklilik amaçlarının sağlanmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre başvuranın görüşlerinde 1915 olaylarında zarar görenleri veya Ermeni halkını aşağılayıcı bir yön bulunmadığından kamu düzeninin bozulmasına sebep olacak kadar büyük bir risk oluşmamıştır. Bu sebeple de başvuranın görüşlerini açıklaması sebebiyle cezalandırılması demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyacı karşılamaya yönelik değildir. Bu sebeple de başvurunun cezalandırılması Sözleşmenin 10. maddesine aykırı bulunmuştur.

## SONUÇ

Düşünce ve düşünceyi ifade etme özgürlüğü birçok hakkın temelini oluşturduğu halde en gelişmiş demokrasilerde bile tehlikeye düştüğü zamanlar olmaktadır. Bu yüzden de ifade özgürlüğünün toplumlarda yerleşmesi ve ifadenin özgürce dışa vurumunun gerçekleşmesi için büyük mücadeleler verilmektedir.

Geçtiğimiz yıllarda AİHM'e yapılan çok sayıda başvuru sonucunda devletimiz aleyhine çok sayıda ihlal kararı verilmiştir. Bunun bir sonucu olarak Avrupa Birliğine uyum sürecinin de etkisiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine paralel yasal düzenlemeler yapılmıştır. TCK'nin 216. maddesinde ancak kamu güvenliğine açık ve yakın bir tehdit oluşturan ifadelerin suç oluşturacağına düzenlenmesi, yine TCK'nin 301. maddesinde eleştiri niteliğinde olan ifadelerin suç oluşturmayacağına düzenlenmesi ve bu suçun Adalet Bakanlığının izni ile soruşturulması AİHM kararlarında da belirtildiği gibi beğenilmese, hoş gitmese ve toplumdan tepki alsa da ifadelerin keyfî olarak sınırlandırılmayacağını gösteren düzenlemelerdir.

Anayasanın 90. maddesine göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bu sebeple AİHS hukukumuzda kanun niteliğindedir. Ayrıca 90. maddeye 2004 yılında eklenen *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”* hükmü ile iç hukukumuzda sözleşmeye aykırı, sözleşmeyle çelişen düzenleme yapıldığı takdirde sözleşme esas alınacaktır.

Bu düzenlemelerle iç hukukta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine paralel düzenlemeler getirilmiş olsa da bağımsız ve tarafsız yargı organları, kararlarında AİHM içtihatlarını göz önüne alarak ifade özgürlüğünü koruyucu tutum sergilemezse demokratik bir hukuk devletinden söz edilemeyecektir. İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasını gerektiren bir durum oluştuğunda ise AİHS ve Anayasada yer alan düzenlemeler esas alınarak kanunla düzenleme, amaca uygunluk orantılılık ve diğer ilkelere uygun davranılmalıdır.

## KAYNAKÇA

- BOZKURT, Enver, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, 2002.
- CAN, Osman, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, <http://www.libertedownload.com/LD/arsiv/24/08-osman-can-dusunceyi-aciklama-ozgurlugu.pdf>, (e.t.: 29.10.2015)
- CAN, Osman, “Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg19/can.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/can.pdf). (e.t.: 29.10.2015)
- ÇEÇEN, Anıl, İnsan Hakları, 4. baskı, Seçkin, Ankara 2015.
- ERDEM, Fazıl Hüsnü, “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.1998.
- ERDOĞAN, Mustafa, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, Liberal Düşünce Dergisi, Y.2001.
- KABOĞLU, İbrahim, “Düşünce Özgürlüğü (Avrupa Ölçütleri ve Türkiye)”, İnsan Hakları Yıllığı.
- KAMBER, Suat, İfade Özgürlüğü, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, 2012.
- KARAGÖZ, Kasım, İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2004.
- KOCASAKAL, Ümit, Emine Eylem Aksoy, Pınar Memiş,” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 1.

- KORKMAZ, Ömer, *Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları*, Yetkin, Ankara 2014.
- ÖZBEY, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, *TBB Dergisi*, Sayı 106, 2013.
- SAĞLAM, Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg19/msaglam.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/msaglam.pdf). (e.t.: 12.10.2015).
- SUNAY, Reyhan, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti*, Liberal Düşünce Yayınları, Ankara, 2002.
- SUNAY, Reyhan, *İfade Özgürlüğünün Muhtevası ve Sınırları*, Liberal Düşünce Yayınları, 2001.
- ŞEN, Ersan, “İHAM’nin Perinçek kararı ve Ermeni Soykırımı”, <http://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/ihamnin-perincek-karari-ve-ermeni-soykirimi,8069>, (e.t.: 25.10.2015).
- YAYLA, Atilla, “İfade Özgürlüğü Nedir ve Niçin Gereklidir?”, [http://www.ozgurtoplumundegerleri.com/res/Atilla\\_Yayla\\_Ifade\\_Ozgurlugu\\_Nedir\\_ve\\_Nicin\\_Gerekli\\_dir.pdf](http://www.ozgurtoplumundegerleri.com/res/Atilla_Yayla_Ifade_Ozgurlugu_Nedir_ve_Nicin_Gerekli_dir.pdf) (e.t.: 10.10.2015).
- YOKUŞ, Sevtap, “Yeni Anayasa ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi” ( Metin Heinrich Böll Vakfı’nın düzenlediği ve yeni anayasanın temel ilkelerinin nasıl olması gerektiği konusunun tartışıldığı paneller dizisinin Van ayağında bildiri olarak sunulmuştur.) <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>  
<http://aihm.anadolu.edu.tr/>

