

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Metin BAYKAN
094234001004**

**Danışman
Prof. Dr. Yavuz ATAR**

Konya–2011



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin Adı Soyadı

Metin BAYKAN



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Metin Baykan tarafından hazırlanan **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü** başlıklı bu çalışma ...04...../...07../...2011..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda **oybirliği** ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı	Adı Soyadı	
Prof.Dr.	Yavuz Atar	Başkan
Doç.Dr.	Faruk Bilir	Üye
Yard.Doç.Dr.	Murat Tumay	Üye

ÖNSÖZ

Son yıllarda ülkemizde en tartışmalı alanda yer alan konulardan birisi de basın özgürlüğü. Bu tartışmalara yol açan önemli sebeplerden biri de şüphesiz ki özgürlük-otorite dengesinde otoriteye ağırlık veren mevzuatlarımız ve hakim-savcılarımızın tutumu. Anayasamızın 90. maddesinin atfıyla iç hukukumuzda kendisine yer bulan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ülkemizdeki bu soruna çözüm olabilecek nitelik arz etmekte. Biz de bundan ötürü, basın özgürlüğünü gerçek manasıyla sağlama noktasında Türk hukuk uygulayıcılarına yol gösterici olması amacıyla, bu özgürlüğün muhtevasının ve sınırlarının AİHM kararlarında ne şekilde tespit edildiğini bu çalışmamızda incelemeye çalıştık.

Gerek bu çalışmayı yürütmemde gerekse de akademik hayata atılmamda hiçbir desteğini benden esirgemeyen danışmanım Prof. Dr. Yavuz Atar'a teşekkürü bir borç bilirim.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Metin BAYKAN	Numarası: 094234001004
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı	
	Danışmanı	Prof. Dr. Yavuz Atar	
Tezin Adı		Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü	

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi basın özgürlüğünün Avrupa genelindeki evrimi sürecinde oldukça önemli katkılarda bulunmuştur. Ortaya koyduğu içtihatlarla düşüncelerini basılı eserlerle açıklayan kişilerin ifade özgürlüğünü maksimum düzeyde koruyan Mahkeme, aynı zamanda basın organlarının güncel sorunlarına da çözüm getirmeye çalışmıştır. Haber kaynağını açıklamama hakkı, basında tekelleşmenin önlenmesi, basılı eserlerin serbestçe dağıtım hakkı ve basın özgürlüğünü sağlamada devletin pozitif yükümlülüğü konusunda sözleşmecî devletlerin yargı organlarına ışık tutacak kararlar verilmiştir.

Keza kararlar ayrıntılı olarak incelendiğinde, basın özgürlüğünün sınırlandırılmasını gerektiren durumlarda da AİHM'in oldukça liberal bir tutum takındığı görülmektedir. Özellikle ulusal güvenlik, kamu düzeni, suçun önlenmesi gibi devletin ve toplumun korunmasını gerektiren kriz durumlarında dahi Mahkeme, basın özgürlüğünü aşırı sınırlandırma refleksi göstermemektedir.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Metin BAYKAN	Numarası: 094234001004
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı	
	Danışmanı	Prof. Dr. Yavuz Atar	
Tezin İngilizce Adı		Press Freedom in European Court of Human Rights Cases	

SUMMARY

European Court of Human Rights has made significant contributions to the evolution of press freedom across Europe. Protecting at a maximum level the freedom of expression of individuals who express their ideas through published books via the case laws, the Court has also attempted to bring solutions to the current problems of media organs. It has made decisions about the right not to reveal the source of the news, prevention of monopolization in the press, the right to free distribution of printed materials and the positive obligation of the state in ensuring freedom of press that light the way for the judicial bodies of the contracting states.

Likewise, when the decisions are examined in detail, it is observed that ECHR has assumed a liberal attitude in cases that require limitation of freedom of press. The Court is not inclined to over limit the freedom of press even in cases of crisis such as national security, public order and prevention of crime that require protection of state and society.

İÇİNDEKİLER	
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	10
BİRİNCİ BÖLÜM.....	13
BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMININ TEORİK ÇERÇEVESİ.....	13
I. TERMİNOLOJİ.....	13
II. ÇEŞİTLİ SİYASAL REJİMLERDE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ.....	14
III. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZEL BİR TÜRÜ OLARAK BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ.....	21
A. İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü İlişkisi.....	21
B. Militan Demokrasi Anlayışı ve Basın Özgürlüğü Denklemi.....	24
C. Bazı Uluslararası Belgelerin Sistematiğinde İfade-Basın Özgürlüğü İlişkisi.....	27
İKİNCİ BÖLÜM.....	29
AİHM KARARLARI İŞİĞİNDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN MUHTEVASI.....	29
I. GENEL OLARAK.....	29
II. HABER, KANI, BİLGİ VE DÜŞÜNCELERE ULAŞMA HAKKI.....	30
A. Bilgi Edinme Hakkı.....	30
B. Haber Kaynağını Açıklamama Hakkı.....	32
III. HABER, KANI, BİLGİ VE DÜŞÜNCELERİ YORUMLAMA VE ELEŞTİRME HAKKI.....	35
IV. HABER, KANI, BİLGİ VE DÜŞÜNCELERİ YAYINLAMA VE DAĞITABİLME HAKKI.....	41
A. Sansür Yasağı.....	42
B. Dağıtılma Özgürlüğü.....	45
C. Basında Tekelleşme.....	47
D. Devletin Pozitif Yükümlülüğü.....	51
V. YARATMA HAKKI VE KARİKATÜRLERİN DURUMU.....	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	58
AİHM KARARLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI	58
I. AİHS SİSTEMİNDE SINIRLANDIRMANIN GENEL ÖZELLİKLERİ	58
A. Basın Özgürlüğüne Müdahalenin Meşru Amacı Olmalıdır	60
B. Basın Özgürlüğüne Getirilen Sınırlama Kanunla Belirlenmiş Olmalıdır	61
C. Basın Özgürlüğüne Müdahale Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olmalıdır	64
II. GENEL AHLAKIN KORUNMASI NEDENİYLE SINIRLANDIRMA ...	67
III. BAŞKALARININ ŞÖHRET VE HAKLARININ KORUNMASI NEDENİYLE SINIRLANDIRMA	69
A. Dini Değerlere Hakaret	69
B. Kişinin Onuru ve Saygınlığı	72
C. Kişinin Özel Hayatı	78
D. Soykırım İnkârı ve Irkçı Söylem Yasağı	82
IV. DEVLETİN VE TOPLUMUN KORUNMASI NEDENİYLE SINIRLANDIRMA	85
A. Suçun ve Düzensizliğin Önlenmesi Amacıyla Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması	86
B. Ulusal Güvenliğin ve Ülke Bütünlüğünün Korunması Amacıyla Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması	89
1. Yazının İçeriği	89
2. Yazarın Toplumdaki Konumu	91
3. Açıklamaların Yapıldığı Ortam	92
C. Gizli Bilgilerin Açığa Vurulmasının Önlenmesi Amacıyla Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması	93
D. Yargı Organının Tarafsızlığının Korunması Amacıyla Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması	94
SONUÇ	96
KAYNAKÇA	98

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.k.	: adı geçen karar
a.g.m.	: adı geçen makale
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
ed.	: Editör
LDT	: Liberal Düşünce Topluluğu
Ltd.	: Limited
MÖT	: Medya Özgürlüğü Temsilcisi
prg.	: paragraf
s.	: sayfa
S.S.C.B.	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TDK : Türk Dil Kurumu
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
yy. : yüzyıl

GİRİŞ

Basın özgürlüğü özgürlükler yelpazesinde çok önemli bir yer teşkil eder. Zira teknolojinin bu kadar ileri seviyede olduğu bir ortamda, düşüncelerin geniş kitlelere aktarılmasının en iyi yöntemi şüphesiz kitle iletişim araçlarıdır. Günümüzde kitle iletişim araçlarının aracı olarak kullanılmadığı bilgilerin, kanıların, haberlerin ve düşüncelerin topluma etkili bir şekilde yayılması pek mümkün görünmemektedir. Basın ise kitle iletişim araçlarının en önemlilerinden birisidir. Hatta denilebilir ki ifade özgürlüğünün tam manasıyla anlam kazanabilmesi için basın özgürlüğünü gerçekleştirmek olmazsa olmaz (sine qua non) şartlardan birisidir¹. Ayrıca basın özgürlüğü diğer özgürlüklerin korunmasında da büyük rol oynar. Anayasalarla tanınan tüm hak ve özgürlüklerden vatandaşı haberdar eden, hak arama yollarını gösteren hukuk dışı olgu ve gidişatı gözler önüne seren basındır².

Basın özgürlüğü bu kadar önemli olmakla birlikte özgürlükler hukukunda zor bir alanda yer alır. Bunun sebebi ise basın özgürlüğünün kendisiyle çatışan bazı değerlerle uyumlulaştırılabilmesinin zorluğudur. Gerçekten de birçok somut olayda özel hayatın gizliliği, soruşturmanın gizliliği, kişilik hakları gibi değerlerle basın özgürlüğü arasındaki makul dengeyi sağlamak oldukça güçtür. Öte yandan genel olarak özgürlüklerin -özellikle ifade özgürlüğü- kullanımına getirilen ortak sınırlamaların basın özgürlüğü noktasında ne oranda uygulanması gerektiği yönündeki tartışmalar da basın özgürlüğünün incelenmesini zorlaştırmaktadır. Basının yönetimi denetlemek ve yönetim hakkında bilgi aktarmak, kamuoyunun

¹ Öte yandan, basın özgürlüğünün önemini kavrayabilmek için ondan daha önce ifade özgürlüğünün önemine de değinmek gerekir. Çünkü en nihayetinde basın özgürlüğü ifade özgürlüğünü sağlamanın araçlarından yalnızca biridir. Bu bağlamda düşünüldüğünde ifade özgürlüğü aynı zamanda bir kavşak özgürlüktür. Yani bir ülkede yeterli bir seviyede ifade özgürlüğü mevcut ise, bu durum orada diğer hak ve özgürlüklerin de bulunduğu işaretleri olarak kabul edilebilir. Çünkü ifade özgürlüğü diğer birçok özgürlüğün elde edilmesinde birleştirici unsurdur. Yayla, Atilla: "İfade Özgürlüğü Nedir ve Niçin Gereklidir?", **Liberal Düşünce**, Sayı 50, Yıl 13, s.160. Dernek kurma özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, kitle iletişim özgürlüğü, sanat özgürlüğü, eğitim ve bilim özgürlüğü esasında ifade özgürlüğünün birer uzantılarıdır ve bu özgürlüğün tam olarak sağlanması durumunda bahsedilen diğer özgürlüklerin varlığından söz edilebilir. Schauer, Frederick: **İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme**, (Çev: M. Bahattin Seçilmişoğlu), Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002, s.130. İşte düşünceleri açıklamının etkili bir yolu olarak basın ve dolayısıyla basın özgürlüğü de, özgürlükler alanının genişletilmesi için ayrı bir önem kazanmaktadır.

² Kızıl, Erkelli Neşe: **İletişim Özgürlüğü ve Medyada Oto-Kontrol**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s.62

kanaatlerini yansıtmak vb. işlevlerinden³ dolayı onun ayrıcalıklı bir konumda olması gerektiğini savunan görüşler, haliyle basın özgürlüğüne getirilecek sınırlamalarda daha hoşgörülü olunup olunmaması konusunda tartışmalara yol açmaktadır. Basın özgürlüğünün sınırlarının tespit edilmesinde yukarıda sayılan sebeplerden kaynaklanan güçlüklerin varlığını kanıtlamak için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına bakmak tek başına yeterlidir. Bu kararlar incelendiğinde ifade özgürlüğü kapsamında ortaya çıkan sorunların önemli bir kısmını basın özgürlüğüyle ilgili konuların oluşturduğu görülmektedir.

Basın özgürlüğünün tarihi gelişimine dikkat edildiğinde bu özgürlük alanına ilişkin sorunların ve tartışmaların gittikçe arttığı görülür. Bunda basın teknolojisinde yaşanan gelişmeler sonucu haber, kanı, bilgi ve düşüncelerin daha kısa zamanda daha fazla sayıda insana ulaşabilmesiyle doğru orantılı olarak basın yoluyla yapılan hak ihlallerinin etkisinin daha şiddetli bir şekilde ortaya çıkması başat rol oynamaktadır. Bununla birlikte basın özgürlüğüne ilişkin daha spesifik bazı meselelerde vardır. Örneğin basında tekelleşme bunlardan bir tanesidir. Devletlerin benimsedikleri ekonomik sistemler veya basın konusundaki cari hukuk düzenlemeleri basında tekelleşme gibi bir problemi su yüzüne çıkarmıştır. Basında tekelleşmenin basın özgürlüğünün önünde önemli bir engel olduğu kabul edilmekle birlikte bu sorunun çözümünün nasıl olması gerektiği konusunda son yıllarda hararetli tartışmalar akademik alanlarda sıkça yaşanmıştır.

Aynı şekilde basın özgürlüğünün tam manasıyla gerçekleşmesinde devletin pozitif yükümlülüğünün olup olmadığı da başka bir tartışma konusudur. Bu sorunun cevabı da farklı siyasal rejim veya görüşlere göre farklılaşmaktadır.

Bu çalışmanın amacı da basın özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırmaya yönelik uğraşılara fikri bir katkıda bulunmaktır. Basın özgürlüğünün temel ilke ve prensiplerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde incelenmesinin ise özel bir sebebi vardır. Amacımız bu sayede Türk hukuk uygulayıcıları için özgürlükler açısından oldukça problemlili olan cari

³ Basın organlarının işlevlerinin neler olduğuyla ilgili açıklamalar için Bkz. İçel, Kayıhan/Ünver, Yener: **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s.110 vd.

basın mevzuatımıza alternatif oluşturacak ilke ve yöntemler sunmaktır. Zira anayasamızın 90. maddesi aracılığıyla AİHS'in ve AİHM kararlarının iç hukukumuzu etkileyeceği aşikârdır⁴. Dolayısıyla, öncelikle yukarıda değinmiş bulunduğumuz basın özgürlüğünün sorunlu alanlarına ve genel olarak basın özgürlüğü konusuna AİHM'in de yaklaşım şeklini değerlendirmiş olmak ayrı bir hususiyet gerektirmektedir.

Çalışmanın içerik ve yöntemine gelince, tez esas olarak üç ana bölümden oluşmaktadır. Basın özgürlüğü kavramının teorik çerçevesinin inceleneceği ilk bölümde öncelikle terminoloji problemine göz atılacaktır. Hemen başta belirtmek gerekir ki, bu çalışmada "basın" kavramından gazete, kitap, dergi vb. bünyesinde barındıran yazılı basın kastedilmektedir. Bunun haricindeki televizyon, radyo, internet gibi haberleşmeyi sağlayan diğer kitle iletişim araçları konumuzun dışında kalmaktadır. Bunun sebebine ileride değinilecektir. Ayrıca basın özgürlüğüne giriş olması itibariyle, bu özgürlük türünün tarihi arka planını da gösterecek şekilde çeşitli siyasal rejimlerdeki basın özgürlüğü anlayışına yer verilecektir. Daha sonra ise basın özgürlüğünün ifade özgürlüğünün norm alanı ile ilişkisi diğer uluslararası belgelerin sistematiği de göz önünde bulundurulmak suretiyle incelenecektir.

İkinci bölümde ise basın özgürlüğünün muhtevası AİHM kararlarına da değinmek suretiyle belirlenmeye çalışılacaktır. Özellikle sansür yasağı, basında tekelleşme, devletin basın özgürlüğü konusundaki pozitif yükümlülüğü, haber kaynağını açıklamama hakkı gibi tartışmalı hususlara bu bölümde yer verilecektir.

Üçüncü ve son bölümde ise basın özgürlüğünün sınırları, içerisinde içtihat haline gelmiş çok sayıda kararında yer aldığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pratiğine göre incelenecektir. Buna göre, basın özgürlüğünün sınırları; genel ahlakın korunması, başkalarının şöhret ve haklarının korunması ve devletin ve toplumun korunması şeklinde üç kategoriye ayrılacaktır.

⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin iç hukukumuzdaki etkisi ve uygulanabilirliği üzerine çeşitli makalelerin yer aldığı bir çalışma için Bkz. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004

BİRİNCİ BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMININ TEORİK ÇERÇEVESİ

I. TERMİNOLOJİ

Basın özgürlüğü kavramının esasına geçmeden önce halledilmesi gereken meselelerden birisi bu konudaki terminolojik problemdir. Zira basın özgürlüğü kavramıyla kitle iletişim özgürlüğü, medya özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü gibi kavramlar sıklıkla birbiriyle karıştırılmaktadır. Bu bağlamda basın kavramının yukarıda sayılan diğer kavramlardan farkının ortaya konulması gerekmektedir.

Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde basın kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: 1. Gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü, matbuat. 2. Basım yoluyla çoğaltılarak, belirli zamanda çıkan basmalar⁵. Kitle iletişimi ise, herhangi bir iletinin, diğer bir deyişle haber, bilgi, kanaat, tavır ve davranışların birden çok tekil alıcıya veya topluluğa herhangi bir araç vasıtasıyla iletilmesi sürecidir⁶. Medya kavramı ile kastedilen ise; televizyon, radyo, internet, dergi ve gazetelerden oluşan kitle iletişim araçlarının bir kısmıdır⁷. Görüldüğü üzere "basın" kavramı görsel-işitsel bütün kitle iletişim araçlarını kapsayan bir terim olmaktan ziyade gazete, dergi, kitap gibi yalnızca yazılı ve basılı eserleri kapsayan bir manadadır. Doktrinde bu şekildeki kavramsal kafa karışıklığının sebebi esasında düşünce ve haberlerin kitle iletişim araçları aracılığıyla haricileşmesi hususundaki hürriyetin, ilk kitle iletişim aracı durumundaki basılı yayıma izafeten basın hürriyeti olarak adlandırılmış olmasıdır. Basın özgürlüğü olarak adlandırılan serbesti, yüzyıllar boyunca salt olarak gazete, dergi ve kitap göz önünde tutularak gelişmiştir⁸. Ancak radyo ve televizyonların yanı sıra oldukça yaygın bir kitle iletişim aracı olarak internetin de haberleşme hayatımıza girdiği bu yüzyılda bu kavramsal kargaşanın aşılması gerekmektedir.

⁵ Türk Dil Kurumu: **Türkçe Sözlük**, Ankara, 2005, 10. Baskı, s.204

⁶ Gedik, Ömer: **Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.26

⁷ Gedik (2008): s.29

⁸ Gölcüklü, Feyyaz: **Haberleşme Hukuku**, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s.7

Dolayısıyla biz de "basın" sözcüğünü sadece yazılı olarak basılan ve basılarak çoğaltılan kitle haberleşme araçları için kullanacağız. Çünkü yeni teknikler kullanılarak yapılan ve farklı hukuki rejime tabi olmaları gereken sinema, radyo, televizyon, internet gibi yayınların "basın" kavramı altında ele alınmaya çalışılması basın özgürlüğünü belirsizleştirdiği gibi, gereksiz de bir uğraştır⁹. Zaten Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde de basımevi kurmanın izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı ilkesinin radyo, televizyon ve sinema işletmeleri için kabul edilmediğinin açıkça belirtilmesi bizim anladığımız manada basının diğer kitle iletişim araçlarından ayrı tutulması gerekliliğine¹⁰ iyi bir örnektir.

Bu bölümde tartışılması gereken bir diğer husus ise basın kelimesinin kapsamına nelerin girdiğidir. Bir görüşe göre basın kavramı sadece gazete ve dergileri yani mevkuteleri kapsamakta, diğer basın ürünleri bu kavramın dışında kalmaktadır. Kitaplar, broşürler ve resimler ise birer yayındır; fakat basın değildir¹¹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise; "basın" geleneksel ifadesini gazete, dergi gibi dönemsel yayınlarda bulmakla birlikte, sadece bunları değil, tüm basılmış eserleri de içermektedir¹². Gerçekten de AİHM uygulamasına bakıldığında ifade özgürlüğü ile ilgili kararların önemli bir bölümünü edebi nitelikte olanlar da dâhil, basılı kitaplardaki düşünce açıklamalarının engellenmesine veya cezalandırılmasına yönelik şikâyetler oluşturmaktadır. Aynı şekilde broşür ve ilanlar da özellikle siyasi görüşlerin açıklanmasının önemli bir aracı haline gelebilmektedir ve basın kavramının dışında bırakılamayacak kadar önemlidirler.

II. ÇEŞİTLİ SİYASAL REJİMLERDE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

Günümüz basın özgürlüğü anlayışının geldiği noktayı görmek ve AİHM'in ortaya koyduğu içtihatlarla yakın durduğu düşünce sistemini kavrayabilmek için basın üzerinde etkili olmuş bazı siyasi rejimlere dikkat çekmek faydalı olacaktır.

⁹ Salihpaşaoğlu, Yaşar: **Türkiye'de Basın Özgürlüğü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.24

¹⁰ Çalışmanın kapsamının AİHS ve AİHM içtihatlarıyla sınırlı tutulduğu da göz önüne alınırsa

¹¹ İnuğur, Nuri: **Basın ve Yayın Tarihi**, İstanbul, Der Yayınları, 2005, s.19

¹² Salihpaşaoğlu (2007): s.24

Bu noktada ilk olarak mutlakiyetçi sistemlerde basın özgürlüğünün ne oranda sağlanabildiğine bakmak gerekir. Basının tarihi gelişimine de paralel olarak eski mutlakiyetçi sistemlerdeki basın özgürlüğüne yönelik anlayışı esasında iki bölümde inceleyebiliriz. Buna göre matbaanın icadına kadar olan dönemde birçok alanda olduğu gibi basın üzerinde de kilisenin mutlak hâkimiyeti olduğunu söylemek herhalde yanlış olmayacaktır. Özellikle Orta Çağ Avrupa'sında bütün yayın hayatı, kilisenin uygun gördüğü bazı kitapların manastırlardaki keşişler tarafından tekrar el yazması halinde çoğaltılmasına dönüşmüştür¹³. Bu süre içerisinde gerek siyasi, gerekse dini liderlerin sözlü bir şekilde yahut kitaplar aracılığıyla eleştirilmesi Tanrı'nın iradesine karşı gelme ve bir çeşit küfür olarak nitelendirilmiştir¹⁴.

15. yüzyılda matbaanın icat edilmesiyle beraber başlangıçta, eserlerin yazılması ve basılması kolaylaşmış ancak devlet ve kilise müştereken basını kontrol altına almışlar ve matbaacılar için sıkı bir izin sistemi vazedilmiştir¹⁵. Fikir adamları ve yazarların basının özgürlüğünü tartıştıkları dönemde, yöneten kesim, basının halk arasında yayılmasından huzursuz olduklarından basını susturmanın dolaylı yollarını aramışlardır. Bunlar arasında, pul resmi konulması, gazete kapatılması, okuma salonlarının izin belgesine tabi tutulması, basın malzemelerinden ağır vergiler alınması sayılabilir¹⁶. 1501'de Papa VI. Alexandre yayınlanacak kitaplar üzerinde kilisenin sansür yetkisinin bulunmasını istemiş ve Lateran Konseyi bu isteği kabul etmiştir. Daha sonra 1558 yılında Papa IV. Paul tarafından "INDEX Librarum Prohibitorum" isimli ünlü sansür katalogu yayınlanmıştır¹⁷. Aynı dönemlerde Fransa'da matbaaya ve kitaplara karşı sıkı tedbirler alınmış hatta Sorbonne Üniversitesi sansür işiyle görevlendirilmiştir¹⁸. Almanya'da da 1608'de Frankfurt'ta

¹³ İnuğur (2005): s.36

¹⁴ Dönmezer, Sulhi: **Basın ve Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s.13; İçel/Ünver: s.24

¹⁵ Gürkan, Ülker: "Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti", **AÜHFED**, Yıl 1960, Cilt 17, Sayı 1-4, s.147

¹⁶ Kızıl (1998): s.30

¹⁷ Üç kısımdan oluşan bu katalog, hüküm giyen yazarları ve bunların yasaklanan yazılarını, mahkûm edilen ve yasaklanan kitapları ve bu yasaklanan kitapları basan altmış iki matbaacının adını içeriyordu. İnuğur (2005): s. 39

¹⁸ İnuğur (2005): s.40

kurulan Yüksek Sansür Mercii aracılığıyla tüm basın araçları devlet-kilise denetimine sokulmuştur¹⁹.

Bununla birlikte 17.yy dan itibaren siyasi özgürlüklerin başta İngiltere menşeli gelişmeye başlayıp liberal siyasaların da etkisiyle orta sınıfın hâkim düzeni sorgulamaya başlamasıyla basın özgürlüğü noktasında da ciddi ilerlemeler olmuştur. Özellikle John Milton'un sansürsüz basma hakkında İngiltere Parlamentosu'na karşı söylevi ve yüzyılın sonunda John Locke'un sansür kanununa karşı hazırladığı rapor ile bu kanunun kaldırılması basın özgürlüğünün üzerindeki perdelerin aralanmasında dikkate değer gelişmelerdir.

İkinci olarak Sosyalist bir sistemde basın özgürlüğünün yeri konusunda bir fikir elde edinebilmek için ise öncelikle sosyalist ideoloji hakkında az da olsa bilgi sahibi olmak gerekir. Bu bağlamda Andrew Heywood'u takip ederek sosyalist bir siyasaı şu beş değer kümesinde sınıflandırabiliriz.

- Toplum
- İşbirliği
- Eşitlik
- Sosyal sınıf
- Ortak sahiplik²⁰

İşte kabaca bu beş değerden müteşekkil sosyalist ideolojinin basın özgürlüğünü en çok etkileyen kısmı herhalde ortak sahiplik düşüncesidir. Zira bu düşünce vasıtasıyla sosyalizmin basın özgürlüğüne bakış açısı şekillenmiştir. Şöyle ki sosyalist anlayışta özel mülkiyetin ortaya çıkışı, toplumların sınıflara bölünmesinin ve insanların kendi sosyal koşullarının kölesi olmalarının sebebidir²¹. Dolayısıyla basın özgürlüğünün basın araçları ve organları üzerinde özel mülkiyeti koşullayan batılı sistemlerdeki anlaşılış ve uygulanış biçimi de, sosyalistlere göre

¹⁹ İçel/Ünver (2009): s.25

²⁰ Heywood, Andrew: **Siyasi İdeolojiler**, Ankara, Adres Yayınları, 2010, s.121

²¹ Şahin, Kemal: **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gereçekleri ve Sınırları**, İstanbul, 2009, On İki Levha yayınları, s.82; Çetin, Özek: **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978, s.16

burjuvazinin tekelinde olan ve yığınları kendi sınıf iktidarlarından yana şartlandırmak aracından başka bir şey değildir²². Adaletsiz bir sınıf sisteminin desteklenmesinde iktisadi ve siyasi bir güç olarak burjuva devletin yanında medya da önemli rol oynamaktadır²³. Bu anlayışa göre gerçek manada basın özgürlüğü, batı demokrasilerinin iddialarının aksine basının işçi sınıfının çıkarlarına hizmet edip, devletin vatandaşlara bu hürriyeti pratikte kullanma imkânını veren maddi vasıtaları sağlamakla yükümlü olduğu bir ortamda gerçekleşir²⁴. Gerçekten gerek Marx'a, gerekse Lenin'e göre toplumun bireyden önce gelmesi ve bireyin bağlı olduğu toplum dışında ayrı bir önemi bulunmaması nedeniyle insanlara kapitalist düzendeki şekliyle basın hürriyetinin sağlanması gereksizdir ve kitle haberleşme araçları komünist parti ile kitleler arasındaki ilişkiyi sağlayan, halkın siyasi eğitimi gerçekleştiren propaganda araçları olarak kullanılmalıdır²⁵.

Nitekim bu görüşler sosyalist ideolojinin tatbik edildiği Sovyetler Birliğinde de işlerlik kazanmıştır. S.S.C.B. Anayasası'nın 50. maddesine göre;

"İşçilerin menfaatlerine uygun olarak ve sosyalist rejimi güçlendirmek amacıyla, S.S.C.B. vatandaşlarına söz, basın, toplantı, sokak yürüyüş ve gösterileri yapma hürriyetleri tanınmıştır."

Görüldüğü gibi, basın özgürlüğü, yukarıdaki maddenin başında da belirtildiği gibi "işçilerin menfaatlerine uygun olarak ve sosyalist rejimi güçlendirmek amacıyla" ibaresi ile kayıt altına alınmıştır. Bu ibareden devletin resmi ideolojisini ve rejimini eleştirecek kimselere basın özgürlüğünden yararlanma imkânı tanınmayacağı çıkarılabilir²⁶. Zaten fiiliyatta da bu şekilde olmuş, S.S.C.B.'de 1917 devriminden sonra, önce Çarlık basını, giderek burjuva basını, daha sonra da muhalif sosyalist basın ortadan kaldırılmıştır²⁷.

²² Özek (1978): s.16

²³ Heywood (2010): s.146

²⁴ Kapani, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s.159

²⁵ İçel/Ünver (2009): s.26

²⁶ Özek (1978): s.16; Kapani (1993): s.160

²⁷ İnuğur (2005): s.141. Her türlü muhalif basının ortadan kaldırılmasının ardından, S.S.C.B. de Pravda, Izvestia ve Troud adlı, görevi işçi ve köylülerden meydana gelen bir toplumu etkilemek, yönetmek ve inandırmak olan bir devlet basını kurulmuştur. Bu basın organlarının

1980'lerin sonlarında Soğuk Savaşın sonlanıp S.S.C.B.'in dağılmasıyla açıklık ve yeniden yapılanma ilkeleri doğrultusunda sosyalist kuramın geliştiği bu ülkede basın özgürlüğü noktasında da iyileşmeler olmuştur. Ancak Küba, Kuzey Kore, Çin gibi ülkelerdeki bugünkü yapı, hala sosyalist manada basın özgürlüğünden izler taşımaktadır²⁸.

Faşist ve nasyonal sosyalist ideolojilere gelince, basın özgürlüğü noktasında söylenebilecek çok fazla bir şey yoktur. Faşizm, komünizmin aksine belli bir doktrinden tamamen yoksun bir hareket halinde ortaya çıkmıştır²⁹. Faşizm, soyut düşünceyi küçümseyip hareketten hoşlanan anti-entelektüel bir yöne sahiptir³⁰. Dolayısıyla hemen başta belirtmek gerekir ki faşizmin temel hak ve hürriyetlere ve özelde de basın özgürlüğüne yönelik sistemli bir bakış açısı yoktur. Şu halde bu başlık altında söylenecek olanlar sadece faşizmin bir dönem tatbiki konduğu ülkelerdeki uygulamalara yönelik olmak durumundadır.

Bu bağlamda faşizmin ilk olarak ortaya çıktığı İtalya'daki duruma bakılacak olursa, basının siyasal iktidarın ve ona egemen olan partinin hizmetinde olması gereken bir araç olarak görüldüğü söylenebilir³¹. Devletin bütün değerlerin sentezi ve birleştiricisi şeklinde algılandığı İtalyan Faşizminde, basın özgürlüğünün devlet aleyhine işlememesi için her türlü tedbire başvurulmuş gazete çıkarmak sıkı bürokratik kurallara bağlanmıştır³². Basın mesleğinde çalışabilmek için parti üyeliği şartı getirilmiş, gazetelerin basımı idari makamların yoğun kontrolüne tabi tutulmuş, rejim için tehlikeli olarak nitelendirilebilecek tezleri işleyen yapıtlar toplatılarak, kişiler düşüncelerinden ötürü kovuşturulmuştur³³.

yürütecekleri politikalar Komünist Parti merkez komitesince saptanmış ve sansür de yine parti tarafından konulmuştur. İnuğur (2005): s.142; İçel/Ünver (2009): s.26

²⁸ Işık, Metin: **Dünya ve Türkiye Bağlamında Kitle İletişim Sistemleri**, Konya, Eğitim Yayınları, 2007, s.43

²⁹ Kapani (1993): s.143

³⁰ Heywood (2010): s.226

³¹ Özek (1978): s.15

³² Kapani (1993): s.151

³³ Özek (1978): s.15; Kapani (1993): s.151

Alman Nasyonal Sosyalizminde de basın özgürlüğü noktasında çok farklı şeyler söylenemez. Teslimiyet ve bağlılığa oldukça önem veren bir dünya görüşüne sahip olan Hitler'in fikir dünyasında basın, resmi ideolojinin yığınlara iletileceği bir araç konumundaydı. Nitekim Hitler tarafından Propaganda Bakanı olarak görevlendirilen Goebbels basın ve yayın araçları vasıtasıyla devletin resmi ideolojisini Alman Halkına dayatmakla kalmamış, ülke genelinde kurduğu geniş örgütle tam manasıyla bir sansür mercii olarak da çalışmıştır³⁴. Almanya'daki Hitler dönemi basın rejiminin bu şekilde işlemesine, halkın tepki göstermemesinin de etkisi olmuştur. Zira Alman halkı I. Dünya Savaşı boyunca basının kendilerini aldattığına, gazetelerin yaptıkları çeşitli yayınlarla Alman ulusunu hayaller dünyasında dolaştırdığına inanıyor³⁵ bu yüzden basın üzerindeki faşist uygulamalara en azından eskiye dönmek için ses çıkarmıyorlardı. Görüldüğü gibi faşist ve nasyonal sosyalist sistemlerde basın özgürlüğünün varlığından söz etmek mümkün değildir.

Basın organlarının gelişip serpilmesinde ve bugünkü kazanımlarını elde etmesinde en önemli siyasal sistem ise herhalde liberal düşüncedir. Liberalizmin amentüsü diyebileceğimiz en önemli değeri özgürlüktür. Liberal düşünürler arasında her ne kadar özgürlük kavramının ne demek olduğu hususunda farklar olsa da özgürlüğün önemi noktasında hemfikirlik vardır³⁶. Bu bağlamda liberalizm basın özgürlüğü alanında da gerek serbest girişimcilik, gerekse fikirlerin serbestçe dolaşımı konusunda tam manasıyla özgürlüğü savunur. Zaten liberal basın kuramı kökenleri itibarıyla da, basın araçlarını siyasal otoritenin denetiminde tutmayı amaçlayan totaliter ve otoriter sistemlere tepki olarak doğmuştur.

Liberal akımın basın özgürlüğünü sağlama yolundaki ilk önemli temsilcisi John Milton olmuştur. Milton 1644 yılında yayınladığı *Aeropagitica* adlı eserinde liberalizmin ekonomideki laissez faireci yaklaşımını iletişim alanına uyarlayarak devlet sansürüne savaş açmıştır³⁷. Bununla birlikte sansürün Avrupa sınırlarında ilk

³⁴ Kapani (1993): s.154

³⁵ İnuğur (2005): s.140

³⁶ Heywood (2010): s.46; Klasik liberaller negatif özgürlük teorisini benimserlerken, modern liberaller kişisel gelişim ve insani ilerleme anlamında pozitif özgürlük taraftarıdır.

³⁷ İnuğur (2005): s.65; Işık (2007): s.25

kez yasaklanması İngiltere'de, erken dönem liberalizminin kilit ismi John Locke'un çabalarıyla gerçekleşebilmiştir³⁸.

Basın özgürlüğünü savunan bir diğer liberal düşünür ise John Stuart Mill'dir. Mill, *On Liberty* (Özgürlük Üstüne) adlı eserinde ifade özgürlüğünü özgürlük teorisinin merkezine oturtmuş³⁹ ifadelerin serbestçe dolaşımı aracılığıyla gerçeklerin ortaya çıkabilmesi için ise basın özgürlüğünü sağlamanın şart olduğunu belirtmiştir⁴⁰.

Basın özgürlüğünün liberal anlayışa göre somutlaştığı ilk yazılı metinlerden bir tanesi 1776 Virginia Haklar Bildirisi'dir. Bildirinin 12. maddesi "*Basın özgürlüğü, özgürlüğün en büyük savunma araçlarından birisidir ve bu özgürlük despotik yönetimlerce yapılanlar haricinde hiçbir zaman kayıtlanmaz*" şeklindedir⁴¹. Aynı şekilde basın özgürlüğünün sağlanması için güçlü bir mücadelenin sergilendiği Fransa'da 1789 İhtilali'nin ardından İhtilal Meclisince yayınlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 11. maddesine göre "*Düşünce ve inançların serbestçe başkalarına ifade edilmesi, insan haklarından birini oluşturur. Bu bakımdan her vatandaş serbestçe konuşmak, yazmak, basmak hakkına sahiptir. Ancak bu özgürlüğü yasaların belirttiği biçimde kötüye kullanırsa eyleminin sorumluluğunu taşır.*" Görüldüğü gibi 11. maddenin en önemli özelliği basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında keyfiliğe son verilerek, kanunilik ilkesine dayanan bir rejimi benimsemesidir.

³⁸ İnuğur (2005): s.66

³⁹ Ona göre "Şayet bir teki müstesna bütün insanlar aynı fikirde olsalar ve yalnız bir kişi muhtelif fikirde olsa, nasıl bir şahsın elinde kuvvet olsa insanları susturmaya hakkı yoksa, insanların da bu tek kişiyi susturmaya hakları yoktur." (Aktaran): Yayla, Atilla: **Liberalizm**, Ankara, Liberte Yayınları, 2008, s.176

⁴⁰ Keane, John: **Medya ve Demokrasi**(Çeviren: Haluk Şahin), İstanbul, Ayrıntı yayınları, 1999, s.42

⁴¹ Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.68

III. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZEL BİR ÇEŞİDİ OLARAK BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

A. İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü İlişkisi

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi ifade özgürlüğü, diğer birçok özgürlüğü bünyesinde barındıran bağımsız bir özgürlük ilkesidir⁴². Bir nevi kaynak durumunda olan bu özgürlükten beslenen özel özgürlük ilkelerinden birisi de basın özgürlüğüdür⁴³. Basın özgürlüğü ifade özgürlüğünü gerçekleştirmenin araçlarından biri olmakla beraber belki de en önemlisidir. Öyle ki ifade özgürlüğünün en popüler olduğu 19. yy. da bu özgürlükten daha çok şahısların ifadeleri kastedilmekte kurumsal ifadeler, ifade özgürlüğü olarak pek düşünülmemekte iken günümüz dünyasında basının yerine getirdiği işlevlerden ötürü basın özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir parçası olarak düşünölmeye başlanmış, dahası belirli mahkeme kararlarında ayrıcalıklı bir yere oturtılmaya çalışılmıştır⁴⁴. Hatta ABD Anayasası gibi bazı hukuksal belgelerde ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü madde metinlerinde yan yana anılmışlardır⁴⁵.

Bu iki özgürlük türü iç içe geçmiş olmasına rağmen basın özgürlüğünün daha ayrıcalıklı ve özel bir alan olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Bazı yazarlar basın özgürlüğünün içerik ve fonksiyon yönünden düşünce özgürlüğü kapsamında düşünölmeli gerektiğini söylemektedirler. Buna göre basın özgürlüğü düşüncelerin basın aracılığıyla serbestçe açıklama

⁴² Schauer (2002): s.6

⁴³ Sunay, Reyhan: **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Ankara, LDT Yayınları, 2001, s.129; Temiz, Özgür: **Basın Özgürlüğünün Sınırlanmasında İlke Sorunu**, s.16 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007)

⁴⁴ Korkut, Levent: "Basın Özgürlüğü", **İfade Özgürlüğü, İlkeler ve Türkiye** (Ed: Tanıl Bora), İstanbul, İletişim Yayınları, 2007, s.225

⁴⁵ 1787 ABD Anayasası'nın Birinci Değişikliği, "Kongre... ifade özgürlüğünü ya da basın özgürlüğünü... kısıtlayacak bir yasa çıkaramaz" şeklindedir. ABD doktrininde bu hükümlerle ilgili farklı yorumlar yapılmıştır. Bir görüş bu hükümlerden genel bir ifade özgürlüğü hakkına nazaran basın özgürlüğüne daha geniş hukuki ayrıcalıklar sağlanması gerektiğini anırken, diğer bir görüş ise böyle bir ayırımın düşüncelerini farklı yollarla açıklamak isteyen kişiler için adaletsiz sonuçlar doğuracağını, anayasada bu şekilde bir düzenleme yapılışının esas sebebinin anayasa yapımcıların o dönemde ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğünü eş anlamda kullanmalarından kaynaklandığını ileri sürmüştür. Bu tartışmalarla ilgili Bkz. Şahin (2009): s.150

özgürlüğü olduğuna göre, bu özgürlük, düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir şekli ve ayrılmaz bir parçasıdır⁴⁶.

Diğer bir yaklaşım ise basın özgürlüğüne, genel manadaki ifade hürriyetinden daha geniş ayrıcalıklar sağlanması gerektiği yönündedir. Bu anlayışa göre basının bu şekildeki özel bir korumayı hak etmesinin nedeni kamuoyunun oluşması ve demokratik hayatın şekillenmesindeki öneminde yatmaktadır⁴⁷. Lichtenberg'e göre de basın özgürlüğüne ilişkin argümanlar, ifade özgürlüğü için de ileri sürülebilir olsa da bireyler ve küçük çaplı yayım faaliyetleri için söz konusu olan ifade özgürlüğünü savunmak üzere ileri sürülen argümanlar, kitle medyası için söz konusu olan benzer özgürlükleri de her zaman zorunlu olarak desteklemek zorunda değildir⁴⁸.

Öte yandan basının ifade özgürlüğü hakkının diğerlerinininkine göre daha yüksek bir korumayı hak edip etmediği konusunu ikili bir ayırım yaparak inceleyenler de vardır. Buna göre devletin negatif edim yükümlülüğü açısından ifade özgürlüğü hakkının ne içeriğe ilişkin ne de kullanılmasıyla(biçimle ya da yöntemle) ilgili olarak uygulanacak standartlar ve rejim bakımından basının ifade özgürlüğü ile diğerlerinin ifade özgürlüğü arasında bir ayırım yapılamaz. Ancak devletin pozitif edim yükümlülüğü açısından konu ele alındığında devletin basına bir takım ayrıcalıklar sunması gerekebilir⁴⁹.

Kanaatimizce basın özgürlüğünü, yalnızca ifade özgürlüğünü ele alan hukuksal düzenlemelerin getirdiği standartlarla değerlendirmek yeterli değildir. Çünkü her ne kadar basın özgürlüğü ifade özgürlüğünün dışı vurum araçlarından biri olsa da her şeyden önce birtakım yapısal ve kurumsal farklılıkları içermektedir. Basın organlarının serbestçe kurulması, redaksiyon faaliyetlerinin gizliliği, enformasyonun elde edilmesi gibi konular bireysel ifade özgürlüğünden ziyade kurumsal ifade özgürlüğünü ilgilendiren konulardır ve ayrı düzenlemeler

⁴⁶ Kılıçoğlu, Ahmet: **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1993, s.123; Özek (1978): s.32-33

⁴⁷ Schauer, İfade Özgürlüğü: Bir Felsefi İnceleme adlı eser s.151-152 den aktaran Şahin (2009): s.155

⁴⁸ Yılmaz, Halit: **İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2006, s.9

⁴⁹ Şahin (2009): s.154

gerektirebilirler. Salt ifade özgürlüğü konusundaki normatif düzenlemeler yukarıdaki girift meselelere cevap veremeyebilir. Örneğin düşüncelerin oluşumunun hazırlanmasında önemli bir hak olan enformasyon(bilgi) edinme hususunda, basın açısından sadece kamuya açık kaynaklardan değil, özel araştırma, inceleme, gözlem ve interview(mülakat)lardan yararlanmak yahut resmi makamlardan bilgi almak gerekebilir. Hatta basın özgürlüğünde, basın ile onun özel haber kaynakları arasında belli bir ölçüde gizlilik ilişkisinin korunması gerekmektedir⁵⁰. Aynı şekilde sadece bilgi vermek amaçlı haberler ve gazete ilanları gibi yazılı metinler de tartışmalı alanlardır ve sadece ifade özgürlüğüne yönelik normların getirdiği düzenlemelerle bunların özgürlük eşiği belirlenemeyebilir.

Öte yandan basın özgürlüğünün bu şekildeki ayırt edimi ona devlet tarafından daha geniş ayrıcalıklar sağlanması anlamına gelmemelidir. Özellikle ekonomik ayrıcalıklarla desteklenmiş bir basın özgürlüğü bireylerle basın kuruluşları arasında ayırım yaratabilir. ABD Yüksek Mahkemesi'nin de içtihatlarına göre ifade özgürlüğünü kurumsal olarak kullanabilme olanağına sahip olanlarla bu imkânı elde edemeyenler arasında yapılacak bir ayırım adil olmayacaktır. Başka bir deyişle düşüncelerini pankartla aktaran(ya da aktarabilen) bir kişinin aynı içerikte bir ifadeyi gazete yoluyla anlatan bir yazara göre daha az anayasal korumaya sahip olması savunulabilir bir durum değildir⁵¹. Levent Korkut'un da haklı olarak belirttiği gibi basın özgürlüğü konusundaki asıl mesele "basın kurum ve kuruluşlarını ayrıcalıklı konuma getirmek değil, basın aracını araçsal olarak kullanılabilir hale getirmek ve bu araçları kullanan kişilerin özgürlüklerini genişletmek şeklinde bir eğilimi desteklemektir."⁵² Şu halde basının bazı teknik ve kurumsal özelliklerinden dolayı, genel olarak ifade özgürlüğünden farklı bazı düzenleme ve haklara tabi tutulması zorunluluktur. Ancak bu farklılıkların, ifade özgürlüğünün diğer dışı vurum araçlarına göre de bir ayrıcalık ve özgürlükleri geniş yorumlama arz etmemesi gerekmektedir.

⁵⁰ Gören, Zafer: **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.429

⁵¹ Bu konudaki mahkeme kararı ve tartışmalar için Bkz. Şahin (2009): s.151

⁵² Korkut (2007): s.229

İfade özgürlüğü-basın özgürlüğü ayırımına AIHS'in metninde yer verilmemiştir. Ayrıca basın konusunda da normatif ve somut bir madde bulunmamaktadır⁵³. Ancak mahkeme içtihatlarında basının demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından ayrıcalıklı bir yeri olduğu azımsanmayacak kadar çok kararda vurgulanmakta ve bireysel manada ifade özgürlüğünden farklı kriterler de getirilmektedir⁵⁴.

B. Militan Demokrasi Anlayışı ve Basın Özgürlüğü Denklemi

"Militan demokrasi" kavramı ilk defa 1930'ların Avrupa'sında faşizan hareketlerin görüldüğü yıllarda siyaset bilimci Karl Loewenstein tarafından "Militant Democracy and Fundamental Rights" isimli eserde kullanılmıştır. Özünde, sınırsız demokrasinin ve özgürlükleri yok etme özgürlüğünün olamayacağını savunan bir anlayış olan militan demokrasi kavramı, örgütlenme özgürlüklerinin yanı sıra ifade ve basın özgürlüğünü de etkileyen bir sınırlandırıcı olarak belirebilmektedir⁵⁵.

Militan demokrasi kavramının ifade ve basın özgürlüğü üzerindeki etkilerini anlayabilmek için öncelikle bu anlayışın ortaya çıkış nedenlerini incelemek gerekir. Avrupa'da uzun mücadeleler ve toplumsal dönüşümler sonucunda siyasal rejim olarak ortaya çıkan liberal demokrasi 20. yy başlarına değin varlığını tehdit edebilecek herhangi bir siyasi alternatifle karşılaşmamıştır. Bilindiği gibi liberal demokrasiler siyasi ve sivil özgürlükleri kısıtlamamaya özen göstermektedirler. Bunun yanında daha önce de belirttiğimiz gibi düşünce ve basın özgürlükleri ise insanların yönetime katılmalarının garantisi olması sebebiyle ayrı bir öneme sahiptir. Liberal demokrasi en üstün otoritenin "halk" olduğunu, dolayısıyla herhangi bir fikrin halka ulaşmasını engellemeye hiç kimsenin, hiçbir makam veya merciin hakkı

⁵³ Sunay (2001): s.131

⁵⁴ Bu konu II. ve III. bölümde ayrıntılı şekilde incelenecektir.

⁵⁵ Doktrinde bu kavram ile ilgili en kapsamlı tanımlamayı yapan Hakyemez'e göre, militan demokrasi "Faşizm, komünizm, nasyonal sosyalizm ve benzeri özgürlükçü demokratik düzeni açıkça tehdit eden ve ortadan kaldırmayı amaçlayan totaliter akımlar karşısında, kendi demokratik değerlerini korumak amacıyla bu tür yıkıcı akımları savunan bireylerin ve grupların ifade ve örgütlenme özgürlüklerini kısıtlayan ve bunlara karşı hukuksal, siyasal ve toplumsal alanda aktif bir tutum içerisine giren klasik(liberal) demokrasinin 1930'lardan sonra siyasal ve toplumsal koşulların ortaya çıkardığı farklı bir yorumudur." Hakyemez, Yusuf: **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000, s.33-34

olmadığını, halkın bütün görüşlerden haberdar olabilmesi için de basın yasaklarının olmaması gerektiğini savunur.

Liberal demokrasinin bu savunularına karşı ciddi denebilecek ilk tehdit 1917 Bolşevik İhtilali ile kendini göstermiştir. Bu ihtilal ile kurulan Sovyetler Birliği bir rejim değişikliğine gitmiş ve siyasal ideoloji olarak da Marksizm'in bir yorumunu benimsemiştir. Marksist teori ise insan haklarını "burjuva hakları" sayarak reddetmiş, insan haklarına başvurmayı mülk sahibi sınıfların çıkarlarını koruyan ve arttıran araçlardan biri olarak görmüş, bu türden hakların yalnızca sınıf farklılıklarını daimi hale getirdiğini ve zenginlerle burjuvaya fazladan koruma sağladığını öne sürmüştür⁵⁶. Bu teorinin ABD'de taraftar bulmaya başlamasıyla ülkedeki rejim üzerinde ilk kez yıkıcı olabilecek bir tehdit belirtmeye başlamıştır. Bunun üzerine ABD, sosyalist ve komünist görüşlerin yayılmasını engellemek amacıyla yasal önlemler almaya karar vermiştir. Bu önlemlerin başında da hiç şüphesiz ilk sırayı komünist propagandayı yasaklamak suretiyle basın ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılması almıştır⁵⁷. Ancak belirtmek gerekir ki bu akımlar hiçbir zaman ABD'de özgürlükleri ciddi surette tehdit edebilecek boyutlara ulaşamamış, dolayısıyla basın özgürlüğünü sınırlayıcı önlemler de aşırı radikal seviyede olmamıştır.

Dünyada liberal demokrasinin rahatını bozacak daha ciddi gelişme ise 1930'lu yıllarda Avrupa'da ortaya çıkan faşizan hareketler olmuştur. Bu faşizan hareketler yayılabildikleri ülkelerde kısa sürede iktidara gelebilmişler ve trajik bir dünya savaşına sebebiyet vermişlerdir. Böylesi bir savaş deneyiminden sonra faşizan ve nasyonal sosyalist akımların özellikle Almanya ve İtalya'da başarıya ulaşması sürecinde bu tehlikeli akımlara niçin karşı konulamayıp, bunlarla ilgili gerekli önlemlerin alınmadığı sorgulanmıştır. Fatura ise birçok sosyal ve ekonomik sebep tamamen göz ardı edilmemekle birlikte ikinci plana atılarak "aşırı özgürlükçü hukuki sistem" e kesilmiştir.

⁵⁶ Ashford, Nigel: **Özgür Toplumun İlkeleri**, Ankara, Liberte Yayınları, 2009, s.71

⁵⁷ ABD'de söz konusu dönemdeki sınırlandırmalar ve militan demokrat anlayışı yansıtan uygulamalar için Bkz. Arslan, Zühtü: "Liberal Demokrasilerin Zor Zaman Krizi ve İfade Özgürlüğü", **Liberal Düşünce**, Yıl 8, Sayı 32, Güz 2003, s.29 vd. Arslan, düzeni sağlamak uğruna o dönemde kişilerin özgürlüklerine getirilen sınırlamaları cadı avına benzetmektedir.

Özellikle Almanya'da Hitler'in iktidara gelmesinde, Weimar Anayasası'nın öngördüğü çoğunlukçu demokrasi anlayışı ile bu anayasanın totaliter eğilimli parti ve grupların faaliyetlerini serbestçe sürdürebilmesinin önünde engel teşkil edecek normların yer almayışının etkili olduğu, bir anlamda bu anayasanın kendi ölüm fermanını kendisinin imzaladığı öne sürülmüştür⁵⁸.

Bütün bu sebeplerle II. Dünya Savaşı sonrası dönemde birçok Avrupa ülkesi siyasi rejimlerine tehdit olarak algıladıkları totaliter yapılı düşünceleri açıklamaya yönelik ifadeleri kısıtlama yoluna gitmişlerdir. Doğaldır ki bu kısıtlamalardan birçoğu da basınla ilgili düzenlemelerde olmuştur. Anti demokratik düşünce sahiplerinin hürriyet değerlerine karşı düşmanca bir üslup içeren görüşlerini ifade edip edemeyecekleri sorusunun cevabı bugün dahi, demokrasi ile yönetilen ülkelerde bile ciddi manada ayrışmalara sebep olmaktadır⁵⁹. Nitekim A.İ.H.S.'in "Hakların Kötüye Kullanımının yasaklanması" başlıklı 17. maddesinde "Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya bir kişiye Sözleşmede 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" şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bir görüşe göre bu hüküm sözleşmenin açıkça militan demokrasi anlayışını benimsediğinin göstergesidir⁶⁰.

Tarihsel olarak bakıldığında faşist tehlikenin henüz ortadan kalktığı ve soğuk savaş sürecinin Avrupa demokrasilerini karşı karşıya bıraktığı komünist tehdidin sürmekte olduğu bir dönemde hazırlanan Sözleşmede 17. madde doğal bir sonuç olarak görülebilir⁶¹. **Glimmerveen ve Hagenbeeg/Hollanda** davasında AİHM, dağıttıkları bildirimler nedeniyle ırk ayrımcılığı yapmakla suçlanıp mahkûm edilen kişilerin başvurularını 17. maddeye dayanarak kabul edilemez bulmuştur.

⁵⁸ Hakyemez (2000): s.30

⁵⁹ Küçük, Adnan: "Fikir Hürriyetinin Sınırlandırılması", **Liberal Düşünce**, Yıl 8, Sayı 32, Güz 2003, s.42

⁶⁰ Hakyemez (2000): s.119

⁶¹ Yokuş, Sevtap: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s.94-95

Mahkemeye göre ırk ayrımcılığı içeren düşüncelerin yayınlanması Sözleşme'nin koruma şemsiyesi altında değildir⁶².

Belirtmek gerekir ki Strasbourg organlarının militan demokrasi anlayışına ve 17. maddenin öngördüğü düzenlemeye bakış açıları zamanla değişmiştir. Şöyle ki Mahkeme son yıllarda vermiş olduğu kararlarda basın aracılığıyla açıklanan düşünce açıklamalarına yönelik şikâyetleri 17. maddeden ziyade 10. maddedeki ifade özgürlüğü hakkının sınırları bağlamında değerlendirmeye almıştır. Bu değerlendirmede ise kötüye kullanma kavramını soyut düşünce açıklamalarına indirgemek yerine hak ve özgürlükleri yok etme amacına yönelik açık ve yakın tehlike kriterini kullanmıştır. Başka bir deyişle düşünce açıklaması kapsamında yapılan bir etkinlik, örneğin bir köşe yazısı ya da haber yorumu etki ve sonucu itibarıyla temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesi sonucunu doğurmaktan oldukça uzak ise sırf tehlikeli bir görüşü ifade etmiş olma nedeniyle sınırlandırılmayacaktır⁶³.

C. Bazı Uluslararası Belgelerin Sistematiğinde İfade-Basın Özgürlüğü İlişkisi

A.İ.H.S.'de basın özgürlüğünü doğrudan ilgilendiren bir hüküm olmadığını, bu özgürlüğün içeriğinin daha ziyade mahkeme içtihatlarıyla şekillendiğini daha önce belirtmiştik. A.İ.H.S.'in aksine bazı uluslararası belgelerde basın özgürlüğüyle ilgili normatif hükümlere ifade özgürlüğü başlığı altında da olsa yer verilmiştir.

Bu belgelerden biri İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'dir. Bildirinin 19. maddesine göre "Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve düşünceleri her vasıta ile araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir." Bu maddedeki "her vasıta" deyimini basın özgürlüğünü de kapsamakta ve

⁶² Glimmerveen ve Hagenbeeg/HOLLANDA, 11.10.1979, 8348/78

⁶³ Eren, Abdurrahman: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avrupa Kamu Düzeninde Politik Alanın Sınırları ve Yeni Kapalı Politik Alan", **AÜEHFD**, Cilt 7, Sayı 3-4, Aralık 2003, s.231

böylece bildirinin ifade özgürlüğünün yanı sıra basın özgürlüğüne de ilişkin olduğu anlaşılmaktadır⁶⁴.

Basın özgürlüğü ile ilgili bir diğer insan hakları metni ise Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilmiş olan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmedir. Sözleşmenin 19. maddesinin 2. fıkrasında "Herkesin ifade özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak gerek sözlü, yazılı ya da basılı veya sanat eseri şeklinde, gerekse seçilen diğer herhangi bir yoldan ülke sınırları söz konusu olmaksızın, her türlü haber ve düşünceyi araştırma, alma ve verme özgürlüğünü içerir." Görüldüğü gibi, madde metninde doğrudan basın özgürlüğünü kastedecek şekilde "yazılı ve basılı" deyimlerine yer verilmiştir. A.İ.H.M.'in içtihatları ile geliştirdiği bu konuyu Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme madde metninde düzenlemiştir⁶⁵.

Basın özgürlüğü konusunda değinebileceğimiz bir diğer belge Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı(AGİT)in kurucu şartı olarak nitelendirilen Helsinki Nihai Senedi'dir. Senedin VII. bölümünde ifade özgürlüğü garanti altına alındıktan sonra buna etkinlik kazandırmak amacıyla "bilginin serbestçe dağılımı" ve "gazetecilerin çalışma şartlarının geliştirilmesi" gibi hususları katılan devletlerin taahhüdüne sunulmuştur. Ayrıca bu belgeyle basın özgürlüğü konusundaki devletlere getirilen yükümlülüklerin uygulanmasını güçlendirmek amacıyla Medya Özgürlüğü temsilciliği (MÖT) kurulmuş ve bu kapsamda AGİT'e üye ülkeler bazında bazı çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmaların sonucu olarak yedi AGİT katılımcı devleti⁶⁶ bilhassa basın aracılığıyla yapılan tüm hakaret ve iftira suçlarını ceza kanunlarından çıkarmıştır⁶⁷. Bu uygulama hiç şüphesiz basın özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırmak açısından oldukça önemlidir.

⁶⁴ İçel/Ünver (2009): s.32

⁶⁵ Çankaya, Özden/Yamaner, Melike Batur: **Kitle İletişim Özgürlüğü**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.10

⁶⁶ Bosna Hersek, Kıbrıs Rum Kesimi, Estonya, Gürcistan, Moldova, Ukrayna ve ABD'deki bazı federe devletler

⁶⁷ Amorous, Arnaud: "AGİT Özgür Medya Yüklenimleri ve Türkiye'de İfade Önündeki Engeller"(Çev: Kerem Altıparmak), **İfade Özgürlüğü, İlkeler ve Türkiye** (Ed: Tanıl Bora), İstanbul, İletişim Yayınları, 2007, s.51

İKİNCİ BÖLÜM

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN MUHTEVASI

I. GENEL OLARAK

Basın özgürlüğüyle ilgili olan uluslararası belgeler incelenirken görüldüğü gibi, bu belgelerin çoğunda basın özgürlüğü deyiminin kullanılmasından ziyade bu özgürlük için gerekli olan öğelerin sayılması yoluna başvurulmuştur⁶⁸. Biz de uluslar arası belgelerde izlenen bu yöntemi takip ederek basın özgürlüğünün muhtevasını AİHM kararlarını da içerecek şekilde üç ayrı kategori de inceleyeceğiz: Haber, kanı, bilgi ve düşüncelere ulaşma hakkı, bunları yorumlama ve eleştirme hakkı ve son olarak da yayınlama ve dağıtabilme hakkı. Bunlara ilaveten doktrinde kendisine az yer bulmuş olan yaratma hakkı ve bu bağlamda karikatürlerin durumu da basın özgürlüğünün muhtevası başlığı altında incelenecektir.

Bu inceleme yapılırken basın özgürlüğünün çift yönlülüğü dikkate alınacak, kurumsal basın organlarının yanı sıra, haber alan kitlenin özgürlüğü de göz önünde tutulacaktır. Çünkü basının görevlerini yerine getirebilmesi için demokrasinin gerektirdiği özgürlük anlayışından en geniş şekilde yararlanması gerekmektedir birlikte basın özgürlüğü, tek taraflı algılanmamalı, haberi verenin hakları kadar okuyucunun haber alma hakkı da dikkate alınmalıdır⁶⁹. Gerçekten de basın özgürlüğünün çift yönlülük özelliğinden dolayı yalnızca haber toplayanlar, yazarlar ya da yayanlar değil, aynı zamanda okuyucular da özne durumundadırlar⁷⁰.

⁶⁸ İçel/Ünver (2009): s.58

⁶⁹ Özkorkut, Nevin Ünal: "Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti'ndeki Görünümü", A.Ü.H.F.D, Yıl 2002, Cilt 51, Sayı 3, s.71

⁷⁰ Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Özgürlükler Hukuku**, Ankara, İmge Kitabevi, 2002, s.502

II. HABER, KANI, BİLGİ VE DÜŞÜNCELERE ULAŞMA HAKKI

A. Bilgi Edinme Hakkı

İfade hürriyetinden söz edebilmenin ilk şartı haber, kanı, bilgi ve düşüncelerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesidir. Çünkü haber, fikir ve bilgiler düşünceye hammadde sağlamaktadırlar⁷¹. İnsanların bilgi ve fikir sahibi olmalarında ise eğitim ve sosyal çevrelerinin yanı sıra kitle iletişim araçları da çok önemli bir rol oynamaktadır⁷². Kitle iletişim araçlarından bir tanesi olan basın aracılığıyla elde edilen bilgiler; halkın devlet yönetimine katılımında ve onu denetiminde sağlıklı tercihte bulunmasının ön koşuludur. Öte yandan bilgi ve fikirlere erişebilme hürriyeti ile bunları açıklama özgürlüğü birbirini bütünler. Enformasyon özgürlüğü diye de adlandırabileceğimiz bilgi edinme özgürlüğü serbestçe kamusal düşünce oluşumunun koşulu olması nedeniyle düşünceyi açıklamak ve yaymak özgürlüğünden daha aşağı bir basamağa yerleştirilmemelidir⁷³.

Bilgiye ulaşabilmede basın mensupları için önem arz eden husus, haber kaynaklarının çeşitliliği ve habere ulaşma kaynaklarının açık olmasıdır. Bu noktada basının en önemli haber kaynaklarını esas itibariyle devlet kurumları oluşturmaktadır. Çünkü devlet, bireyleri doğrudan ilgilendiren çok geniş oranda idari ve siyasi bilgilere ve belgelere sahiptir⁷⁴. Dolayısıyla basın özgürlüğünün ön şartı olan bilgi ve haber alma özgürlüğünün anlam kazanabilmesi için en azından kamuyu ilgilendiren olaylarda devlet kurumlarının enformasyon kanallarını açık tutması gerekir⁷⁵.

⁷¹ Sunay (2001): s.49

⁷² Günler, Kemal: **Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum. 2006, s.65; Sunay (2001): s.54

⁷³ Gören, Zafer: **Anayasa ve Sorumluluk**, II. Cilt, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2009, s.147

⁷⁴ Sunay (2001): s.146; Salihpaşaoğlu (2007): s.27

⁷⁵ Bilgi ve haber alma özgürlüğünün halkı ilgilendiren bilgi ve haberlere ulaşabilmeyi güvence altına alan kolektif yönünün yanı sıra, bir de herkesin kendisini ilgilendiren bilgilere ulaşma hakkını içeren bireysel yönü vardır. Günler (2006): s. 60; İçel/Ünver (2009): s.59; Bu ikinci yönle ilgili olarak A.İ.H.S.'in 10. maddesinde düzenlenen bilgi edinmenin kişisel konulardaki bilgilere yönelik genel bir ulaşılabilirliği garanti altına alıp almadığı hususu tartışmalıdır. Tezimizin konusu basın özgürlüğü ve dolayısıyla basının enformasyon edinmesi hakkı

Öte yandan A.i.H.S.'in 10. maddesinde haber veya fikir alma özgürlüğünün ülke sınırları söz konusu olmaksızın garanti altına alındığı belirtilmektedir. Bunun pratik sonucu olarak sözleşmeciler devletler de sadece ulusal basın organlarından değil, yabancı basından elde edilecek enformasyonun engellenmesi de sözleşmenin ihlalini oluşturacaktır. Bu düzenleme gayet yerindedir; çünkü ülke dışındaki bazı olaylar bakımından gerçek durumla, ulusal basının yansıttığı durum arasında önemli farklılıklar olabilmekte ve bu yolla ideolojik, kültürel, ekonomik vs. sebeplerle haber ve bilginin gerçek niteliği gizlenebilmektedir⁷⁶.

Haber, kanı, bilgi ve düşüncelere ulaşma özgürlüğü ile ilgili bir kararında A.İ.H.M. disiplin tedbiri maksadıyla dahi bu özgürlüğün engellenemeyeceğini belirtmiştir⁷⁷. Söz konusu olayda; hapis cezası bulunan ve akıl hastası faillerin tutulduğu bir kurumda tutulan başvuru, mahkûmiyet sürecinin belirli bir döneminde kendisine bir disiplin tedbiri olarak okuma materyali, radyo ve televizyon sağlanmadığı gerekçesiyle A.İ.H.S.'in 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. A.İ.H.M. mahpusa okuma materyali vermeme şeklindeki bilgi edinme hakkına yönelik tecavüzün, yasada bu tedbirle ilgili hüküm bulunsa dahi özellikle takdir yetkisinin ve sınırların belirtilmemesi durumunda bilgi edinme hakkının ihlali sayılacağı sonucuna varmıştır.

Aynı şekilde, **Markt Intern Verlog GmbH ve Klaus Bermann** davasında; postayla satış yapan bir şirketin tüketici aleyhine olan uygulamalarını hedef alan bazı tüketici mektuplarının, bu konuda uzmanlaşmış bir haber bülteninde yayınlanması üzerine, Haksız Rekabet Hakkında Kanun'un hükümlerine göre bu mektupların aynı haber bülteninde tekrar edilmesini Almanya Federal Mahkemesi yasaklamıştır. Haber bültenini çıkaran yayınevi ve bu yayınevının yazı işleri müdürünün başvuruları üzerine A.İ.H.M. "ticari nitelikli haberlerin 10. maddenin birinci

olduğundan bu konuyu ayrıntılı olarak incelemek çalışmanın kapsamını aşacaktır. Ancak şu kadarını belirtmek gerekir ki; A.İ.H.M. çeşitli kararlarında 10. madde hükmünün ilgiliye kendi durumu hakkında bilgi içeren kayıtlara ulaşma hakkını vermediğini, hükümetin de bunları bildirmekle yükümlü tutulamayacağına karar vermiştir. Bu kararlar için Bkz. Leander/İSVEÇ, 26.03.1987, 9248/81, Prg. 74-75; Gaskin/İNGİLTERE, 07.07.1989, 10454/83, prg. 52-53

⁷⁶ Sunay (2001): s.56

⁷⁷ Herczegfalvy/AVUSTURYA, 24.09.1992, 10533/89, Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=366>

paragrafı dışına çıkarılamayacağını, zira bu hükmün sadece bazı bilgi, fikir veya anlatım biçimlerine uygulanamayacağını belirtmiştir⁷⁸.

B. Haber Kaynağını Açıklamama Hakkı

Haber, kanı, bilgi ve düşüncelere ulaşma hakkı ile yakından ilgili olan bir başka hak da gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama hakkıdır. Basın özgürlüğünün varlığı için habere ulaşma hakkının önündeki engellerin mümkün olduğunca kaldırılması kadar, bilgi akışının serbestçe gerçekleştirilebilmesi amacıyla bilgi kaynaklarının da korunması önem arz etmektedir⁷⁹. Böyle bir koruma olmadığı takdirde, kaynaklar kamu yararına olan konularda kamuyu bilgilendirmek hususunda basına yardımcı olmaktan kaçınabileceklerdir⁸⁰. Öte yandan gazetecilik kaynaklarının korunması gazetecilerin saygınlığını sağlamak açısından da önemlidir⁸¹. Bu korunmanın sağlanması sayesinde ki gazeteciler, her olayda haber kaynaklarının açıklanmasına yönelik cezai tehditlerle karşılaştıkları zaman kaynağını açıklamakla, mahkûm olmak arasında bir karar vermek zorunda kalmayacaklardır.

A.İ.H.M.'in **Goodwin** kararı haber kaynağını açıklamama hakkıyla ilgili içtihadi bir karar niteliğindedir⁸². Söz konusu karar "The Engineer" adlı yayında gazeteci olarak çalışan William Goodwin'in İngiltere'ye karşı yaptığı şikâyet başvurusu üzerine verilmiştir.

İngiliz gazeteci Goodwin, kendisine daha önce de pek çok şirketin durumuyla ilgili bilgi veren haber kaynağından Tetra Limited Şirketi'nin büyük ekonomik

⁷⁸ Markt Intern Verlog Gmbh ve Klaus Bermann/ALMANYA, 20.11.1989, 10572/83, Kararın alıntılanan bölümünün çevirisi için Bkz. **Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10. maddesine İlişkin İchtihat**, (Çev: Durmuş Tezcan), Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Etki Yayıncılık, İzmir, 2002, s.39-40; Bu tespite rağmen A.İ.H.M. ilgili kararda, haber bülteninde yayımlanan makalenin bir takım gerçek unsurları içermesine rağmen, şikâyet henüz araştırılmadan ve ham bir şekilde yayınlandığı ve bu durumun da firma üzerinde olumsuz sonuçları olacağına kanaat getirdiğinden yasaklamının 10. maddenin ikinci paragrafı çerçevesinde ulusal makamlara bırakılan takdir hakkının sınırını aşmadığına karar vermiştir.

⁷⁹ Sunay (2001): s.148

⁸⁰ Salihpaşaoğlu (2007): s.29

⁸¹ Kaboğlu (2002): s.503

⁸² Goodwin/İNGİLTERE, 27.03.1996, 17488/90

zorluklarla karşı karşıya kaldığı bilgisini almış ve bu durumu yayınlamadan önce teyit etmek üzere şirketi aramıştır. Bunun üzerine Tetra Ltd. hem kararın yayınlanmasını engellemek üzere tedbir kararı aldırılmış, hem de Goodwin'in bilgiyi sızdıran haber kaynağını açıklamasına ilişkin isteklerini mahkemeye kabul ettirmişlerdir. Ancak Goodwin mahkemenin bu kararına uymayarak adaletin engellenmesi suçundan mahkûm olmuştur. Goodwin'in mahkemenin bu kararına karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvuru sonucunda İngiltere'nin A.İ.H.S.'in 10. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Mahkemenin kararının gerekçesinde; basının haber kaynaklarına yönelik bir koruma olmadığı takdirde, kaynakların kamu yararına olan meselelerde kamuyu bilgilendirmek konusunda basına yardımcı olmaktan kaçınabilecekleri, bu durumda basının hayati nitelikteki kamunun bekçi köpeği olma rolünün sarsılabileceği ve basının doğru ve güvenilir bilgi sağlama yeteneğinin kötü yönde etkilenebileceği görüşü belirleyici olmuştur. Mahkeme, ayrıca söz konusu kararda 1994 tarihli "Kitle İletişim Siyaseti Hakkında Avrupa Bakanlar Konferansı"nda alınan karara ve Avrupa Birliği Parlamentosunca alınan 1994 tarihli "Gazetecilerin Haber Kaynaklarının Gizliliği Hakkında Avrupa Parlamentosu Kararı"na gönderme yapmıştır.

Kemal Şahin'e göre Goodwin kararı iki açıdan önem taşımaktadır. Öncelikle mahkemenin gazetecinin haber kaynağını açıklamama ilkesinin yorumu için yukarıda sayılan uluslararası belgelere gönderme yapmış olması, mahkemenin bu belgeleri dikkate aldığına ve konunun yorumlanmasında yol gösterici nitelikte saydığına kanıttır. İkinci olarak ise mahkemenin gazetecinin haber kaynağını açıklamama ilkesini A.İ.H.S.'in 10. maddesi kapsamında değerlendirmesidir⁸³.

Goodwin kararından yaklaşık dört sene sonra Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 8 Mart 2000 tarihli 701. toplantısında, sözleşmecî devletler için gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama hakları konusunda R(2000) 7 sayılı tavsiye kararını almıştır⁸⁴. Komite bu karara Ek olarak "Gazetecilerin Haber Kaynaklarını Açıklamama Haklarıyla İlgili İlkeler" adında üye devletlere bu konuda

⁸³ Şahin (2009): s.168

⁸⁴ Gemalmaz, M. Semih/Gemalmaz, H.Burak: **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında, Türkiye'de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, Yazıhane Yayınları, s.189

bazı asgari standartlar getirecek ilkeleri tespit etmiştir. Bu ilkelerden 3 nolu olana önemine binaen ayrıca değinmek gerekir.

Kaynak açıklamama hakkının sınırlarının belirtildiği bu ilkeye göre gazetecilerin kaynak belirten haberleri açıklamama hakları, sözleşmenin 10. maddesinin ikinci paragrafında sayılanlar dışında hiçbir durumda kısıtlanmamalıdır. Burada karşımıza bir soru çıkmaktadır. Acaba bir haber kaynağının belirtilmesi, sözleşmenin 10. maddesinin ikinci paragrafında yazılı sınırlamalardan birisinin konusuna girerse, gazetecilerin özgürlüğünü sınırlamak için tek başına yeterli bir durum söz konusu olur mu? Örneğin, haber kaynağının açıklanması, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü ya da kamu güvenliği ile ilgili olursa sorun nasıl çözülecektir. Tavsiye kararı bu konuya da açıklık getirmiştir. Buna göre, eğer haberdeki kaynağın açıklanmasının getireceği yarar, haberin kaynağının açıklanmamasının doğurduğu kamu yararının önüne geçiyorsa, ondan daha üstünse ve koşullar "yeterince hayati" ve "ciddi bir karakter" sergiliyorsa, hükümetin yetkili makamları adı geçen haber kaynağının açıklanması yolunda karar alabilir ve bu karar tatmin edici nitelikte olmalıdır. Başka bir deyişle hükümet gazetecilere haber kaynaklarını açıklattırmadan önce; bütün diğer yolları denemiş olmalıdır. Görüldüğü gibi haber kaynağını açıklamama hakkının sınırlandırılması için iki şart vardır: Birincisi haberin sözleşmenin 10/2. paragrafındaki sınırlamalardan birisine girmesi, ikincisi kaynağın açıklanması için **yeterince hayati ve ciddi bir karakter** sergileyen durumun bulunması. Belirtmek gerekir ki bu iki şart kümülâtifdir; yani her ikisinin aynı anda bulunması gerekir. Şartlardan biri gerçekleşmemişse gazetecilerin bu hakkını sınırlandırmak 10. maddenin ihlali anlamına gelecektir.

Bakanlar Komitesi'nin yukarıda değinilen tavsiye kararı, 2007 tarihli **Voskuil/Hollanda** başvurusunda A.İ.H.M. tarafından dikkate alınmıştır⁸⁵. Karara konu olayda Hollandalı bir gazeteci olan Bay Koen yayınladığı eleştirel nitelikteki makalesinde, kaçakçılara ait bir silah cephaneliğini tesadüfen ortaya çıkaran polisleri itham edici bir şekilde bu tip tesadüflerin son zamanlarda sıkça yaşanır olmasından

⁸⁵ Voskuil/HOLLANDA, 22.11.2007, 64752/01; Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. İlkiz, Fikret: "**Haber Kaynağı Gizlidir**", <http://www2.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/105129-haber-kaynagi-gizlidir>

dolaylı kaçakçılarla polis teşkilatı arasında bir ilişki olduğunu ima eder tarzda ifadelerde bulunmuştur. İddialarına kanıt olarak da makalesinde ismini vermediği ama kaçakçılık operasyonunda yer alan bir polisi haber kaynağı olarak göstermiştir. Bunun üzerine Amsterdam İstinaf Mahkemesi Koen'den kaynağını açıklamasını istemiş ama Koen bu isteği yerine getirmeyince tutuklanmıştır. Avukatlarının A.İ.H.M.'e başvurusu üzerine, mahkeme Bakanlar Komitesi'nin 8 Mart 2000 tarihli Tavsiye Kararını da hatırlatarak kaynağı açıklamaya zorlama hususunda kamu yararının gereği olarak daha üstün nitelikli bir gereksinim olmadığına karar vermiş ve Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

III. HABER, KANI, BİLGİ VE DÜŞÜNCELERİ YORUMLAMA VE ELEŞTİRME HAKKI

Basın özgürlüğünün muhtevasını oluşturan diğer bir hak; haber, kanı, bilgi ve düşünceleri yorumlama ve eleştirme hakkıdır. Gerçek anlamda ifade hürriyeti için sadece bilgi edinme ve tercih yapabilme imkânlarının varlığı yetmemekte, fikirlerin serbestçe açıklanabilmesi hürriyetinin de tanınması gerekmektedir⁸⁶. Yazarların topluma karşı en öncelikli sorumluluklarından biri olan eleştiri, özellikle basın söz konusu olduğunda devlet yönetimi, toplumsal olaylar, hükümetlerin genel ve ekonomik siyaseti ya da kamu gücünü kullananların davranışlarını konu almaktadır. Dolayısıyla basın aracılığıyla yapılan eleştiriler, siyasi partilerin, hükümetlerin ve kamu gücünü kullananların tepkisi ile karşılaşmaktan kaçınamazlar. Bu nedenle eleştirilerinde ve olayları yorumlamalarında yazarların güvence altında bulunması gerekmektedir⁸⁷.

Böyle olmakla birlikte yorum ve eleştiri faaliyetlerinin, eleştiriye tabi tutulan kişinin hak ve özgürlüklerini de zedelememesi gerekir. Burada karşımıza çıkan soru yorumlama ve eleştirme hakkının kapsamının, yönteminin, niteliğinin ve sınırlarının ne şekilde belirlenmesi gerektiğidir. Bu hususların cevaplarını A.İ.H.M.'in çok sayıdaki kararını değişik kategorilere ayırarak değerlendirebiliriz.

⁸⁶ Sunay (2001): s.63

⁸⁷ Temiz (2007): s.33

1. Öncelikle, basın aracılığıyla gerçekleşen yorum ve eleştiri hakkının önemini belirten kararlara değinmemiz gerekir.

Lingens/Avusturya kararında, demokratik bir toplumun olmazsa olmaz unsurlarından çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilkelerinin basın söz konusu olduğunda özel bir öneme sahip oldukları belirtilmiştir. Buna göre; basın, başkalarının saygınlığını korumak için konulan sınırları aşmamakla yükümlü olmakla birlikte, yine de halkı ilgilendiren diğer alanlarda olduğu gibi siyasi meseleler hakkında bilgi ve fikirleri de iletmekle yükümlüdür. Basının görevinin sadece bilgiyi verip yorumu okuyucuya bırakmak olduğu yolundaki görüşler kabul olunamaz⁸⁸. Basının eleştiri ve yorumlarını da içeren basın özgürlüğü, halka siyasi liderlerin fikir ve tavırlarını keşfetme ve bu konular da bir fikir oluşturma açısından en iyi araçlardan birini sunmaktadır⁸⁹.

Castells/İspanya kararında da demokratik bir toplumda basının rolünün kamusal sorunların kamu makamlarında bulunan kişilerle tartışılmasını izleyerek siyasal sürece katılmalarını sağlamak olduğu, dolayısıyla bu tür bir özgürlüğe getirilen sınırlamaların siyasal yetkililerin davranışları konusunda meşru eleştirileri kısıtlamak için kullanılmayacağı belirtilmiştir⁹⁰.

2. A.İ.H.M.'in basın aracılığıyla yorum ve eleştiri hakkı konusunda bir diğer öne çıkan içtihadi kararları ise, bu hakkı kullanan yahut bu hakkın kullanılmasından etkilenen bazı kişilerin, yerine getirdikleri özel görevlerinden dolayı ayrı kategoride değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri konusundadır. Başka bir deyişle başta askerler, siyasiler ve yargıçlar olmak üzere kamu görevini ifa eden kişilerin yaptığı yorum ve eleştiriler veya bunlar hakkında yapılacak yorum ve eleştiriler konusunda farklı kıstaslara başvurmak gerekip gerekmediği hususunda A.İ.H.M. dikkate değer tespitlerde bulunmuştur.

⁸⁸ Lingens/AVUSTURYA, 08.07.1986, 9815/82, prg. 41; Kararın alıntılanan bölümünün çevirisi için Bkz. Bıçak, Vahit: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Ankara, LDT Yayınları, 2002, s.128

⁸⁹ a.g.k.; prg./42

⁹⁰ Castells/İSPANYA, 23.04.1996, 11798/85, prg./65; Kararın alıntılanan bölümünün çevirisi için Bkz. Doğru, Osman: **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s.229

Bunlardan biri olan **Castells/İspanya**⁹¹ davasında milletvekillerinin daha fazla ifade özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. İspanyol vatandaşı Miguel Castells, avukatlık yaptığı San Sebastian'da olayın geçtiği sırada Bask Bölgesinin bağımsızlığını savunan bir siyasi parti olan Herri Batasuna'nın listesinden seçilmiş bir senatördür. Castells, Bask bölgesindeki faili meçhul cinayetler ile ilgili olarak, haftalık yayınlanan bir dergide yazdığı makalesinde yetkilileri ve özellikle de polisi silahlı aşırı sağ gruplar ve çeteler tarafından işlenen cinayetler ve yapılan saldırılar karşısında pasif bir tutum takınmakla suçlamış ve hatta hükümetin bu faşist çetelerin ardında yer aldığı izlenimini doğuracak ifadeler kullanmıştır. Bunun üzerine İspanyol yargısı tarafından bir yıl hapis cezasına çarptırılmış, bu ceza ertelenmiş ancak aynı süreyle meslek icrasından ve kamu görevlerinden men edilmiştir. A.İ.H.M. olayla ilgili değerlendirmesinde sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. Mahkeme ifade özgürlüğünün herkes için önemli olmakla birlikte, halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemli olduğunu söylemiştir. Mahkemeye göre, bu kişiler seçmenlerini temsil etmekte, onların yararlarını savunmaktadır. Bu nedenle başvuru gibi parlamentodaki bir muhalefet partisi üyesinin ifade özgürlüğüne müdahalenin daha dikkatli incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca bu olayda Castells'in görüşlerini yaptırım korkusu duymaksızın senatoda ifade edebilme imkânı bulunduğu halde böyle yapmayı, bir dergide dile getirmeyi tercih etmesinin hükümeti eleştirme hakkını kaybettiği manasına gelmediği de mahkemece dile getirilmiştir.

Lingens/Avusturya davası ise politikacıların daha fazla eleştirilebileceğini belirten önemli davalardan birisidir. Başvuran Bay Lingens Avusturyalı bir gazetecidir ve bir derginin editörlüğü görevini yürütmektedir. Yazdığı bir makalede, Sosyalist Partisi liderini, Liberal Partiyle hükümet kurma çabaları içerisinde olduğu için eleştirmiştir. Ona göre Liberal Parti başkanı İkinci Dünya Savaşı esnasında birçok sivilin katledilmesine neden olan SS piyade tugayında görev almış bir siyasetçidir. Dolayısıyla böyle bir kişinin başında bulunduğu siyasi partiyle ittifak arayışına girmek "fırsatçılık" ve "ahlaka aykırı bir vakarsızlıktır". Bu ifadeler üzerine

⁹¹ Castells/İSPANYA, 23.04.1996, 11798/85; Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. Doğru (1996): s.217 vd.

Sosyalist Partisi Başkanı gazeteci Lingens hakkında hakaret suçunun işlendiğinden bahisle dava açmış ve Avusturya yargısı Lingens'i 15.000 Şilin para cezasına çarptırmıştır. A.İ.H.M. önüne gelen olayda 10. maddenin ihlal edildiği kanısına varmıştır. Mahkeme bu kararında özet olarak şu gerekçeyi ileri sürmüştür. Basın özgürlüğü, siyasi liderlerin düşünce ve davranışları hakkında halkın bir kanaat sahibi olmasını sağlayan önemli araçlardan biridir. Bu nedenle, makul eleştirinin sınırı, diğer kişilere nazaran politikacılar için daha geniş olmalıdır. Diğer kişilerin aksine politikacılar söz ve fiillerini hem halkın hem de gazetecilerin yakın tetkikine açmışlardır. Bu yüzden haklarında yapılan yorum ve eleştirilere daha toleranslı yaklaşmalıdırlar. Politikacılara yönelik ifadelerin sınırlandırılmasında, onların itibarının korunmasına yönelik gereklilikler ile siyasi meselelerin alenen tartışılmasının yararları karşılaştırılarak bir karar verilmelidir⁹².

Oberschlick/Avusturya kararında da, seçim konuşmaları esnasında göçmen ailelerine yapılan aile yardımının yarıya indirilmesi gerektiğini savunan bir politikacıya karşı, bir gazetecinin yaptığı eleştiriler sonucunda ceza alması ve dergisinin toplattırılmasıyla sonuçlanan durum A.İ.H.M.ce 10. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Kararın gerekçesi Lingens davasında sayılan gerekçelerle neredeyse aynıdır. Mahkeme bu kararda da eleştiri sınırlarını belirlerken sade vatandaşlar ile politikacılar arasında ayırım yapılması gerektiğini, bu ikincilerin özellikle kamuya yaptıkları beyanlarından dolayı eleştirilmeleri durumunda daha geniş bir tolerans göstermeleri gerektiğini açıklamıştır⁹³.

Görüldüğü üzere eleştiri ve yorum hakkının siyasiler açısından kapsamı ile ilgili yukarıda değindiğimiz kararlardan ilki siyasilerin lehine bir durum yaratırken, diğer iki karar ise aleyhlerinde görünmektedir. Ama ortak bir sonuç olarak şu söylenebilir ki A.İ.H.M politik alanda yer alan meselelerin yorumlanmasında ve eleştirilmesinde, bu faaliyetleri gerçekleştirenlerin kimliğinden bağımsız olarak, basın özgürlüğünü daha geniş yorumlamaktadır. Siyasiler açısından geçerli olan bu

⁹² Lingens/AVUSTURYA, 08.07.1986, 9815/82, Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. Bıçak (2002): s.115 vd.

⁹³ Obershlick/AVUSTURYA, 23.05.1991, 11662/85, Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. <http://aihmgoster.asp?id=265>

durumun diğer bazı kamu görevlileri açısından da geçerliliği ile ilgili de mahkemenin çeşitli kararları bulunmaktadır.

Örneğin yargı mensuplarının da eleşitilebileceğini belirten **Perna/İtalya** davasında mahkeme, bir gazetecinin bir savcıya yönelik onu "Komünist Partiye mutlak bağlılık yemini yapmış" birine benzeterek "siyasi militanlıkla" suçlayan ifadelerin yer aldığı yazısından dolayı mahkûmiyetine ilişkin kararı 10. maddenin ihlali olarak görmüştür. Mahkemeye göre bir savcının siyasi militanlık içerecek hareketleri yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin imajı tehlikeye sokuyor ve toplumsal yararı ilgilendiren önemli bir sorunu gündeme getiriyorsa, gazetecinin sözleri belli bir aşırılık dozu içerse de korunmaya layıktır⁹⁴.

3. A.İ.H.M. basın aracılığıyla yapılan yorum ve eleşitilerin mahiyeti ile ilgili de çok önemli tespitlerde bulunmuştur. Buna göre siyasal eleştiri ve yorumlarda maddi olaylar ile değer yargılarını birbirinden ayırmak gerekir. Değer yargılarının doğruluğunu kanıtlamak mümkün değildir. Değer yargısı söz konusu olduğunda sanığın beraatını ispat koşuluna bağlamak sözleşmenin 10. maddesinin ihlali manasına gelir⁹⁵.

4. Bu başlık altında son olarak değineceğimiz husus, eleştiri ve yorum şeklindeki düşünce açıklamalarının biçimiyle alakalıdır. A.İ.H.M. birçok kararında özellikle eleştiri niteliğindeki düşünce açıklamalarının sert bir üslupla geerleştirilebileceği, saldırgan ifadelerin kullanılabilceği, düşmanca bir üslupta eleştiri yapılabileceği, verilen haberin abartılı ve provoke edici olabileceği vb. şeklindeki yorumlarıyla basın aracılığıyla yapılan yorum ve eleştirinin sınırlanabilme eşiğini yükseltmiştir.

⁹⁴ Perna/İTALYA, 25.07.2001, 48898/99, Bkz. Tezcan (2002): s.23; Bununla birlikte gazetecinin aynı yazısında savcıyı mafyaya dâhil olmakla itham eden ifadeleri ise kabul edilebilir eleştiri sınırını aşan sözler olarak görülmüştür. Çünkü bu beyanlar olaya dayalı temelden yoksundur ve gazeteci bu olguyu ispat edecek çabalarda bulunmaya teşebbüs etmemiştir. Bundan ötürü Büyük Daire, Dairenin kararına yönelik bozma kararı vermiştir.

⁹⁵ Lingens/AVUSTURYA, prg. 46

Ceylan/Türkiye⁹⁶, davasında başvuran Münir Ceylan Yeni Ülke isimli haftalık bir gazetede "Söz işçinin, yarın çok geç olacaktır" adlı makalesinde Türk hükümetini eleştirel nitelikteki kullandığı bazı ifadeler nedeniyle halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçundan dolayı yargı makamlarınca hapis cezasına çarptırılmış ve bu mahkûmiyetin sonucu olarak Petrol-İş Sendikası'ndaki başkanlık görevini de kaybetmiştir. Münir Ceylan'ın A.İ.H.M. ne başvurusu üzerine, mahkeme sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvuranın mahkûmiyetine konu olan; ancak A.İ.H.M. in düşüncüyü açıklama özgürlüğü olarak değerlendirdiği ifadeler şu şekildedir. *"Bugün Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da giderek yoğunlaşan devlet terörü, Kürt halkı üzerinde uluslararası planda uygulanan, emperyalizmin gündemindeki politikaların tam bir yansımasından başka bir şey değildir... Bunun için yasalardaki tüm engellere karşı demokratik kitle örgütleriyle, siyasi partilerle ittifak yapabilecek tüm kişi ve kuruluşlarla eylem birliği gerçekleştirmeli, olabildiğince örgütlü ve eşgüdüm içerisinde bu kanlı katliamlara, bu devlet terörüne karşı çıkmalıdır."* Mahkeme özellikle "devlet terörü" ve "katliam" kelimelerinin kullanılmasının, ülkenin ilgili bölgelerindeki Türk yetkililerinin fiilleri hakkındaki eleştiriyi sert, kullanılan dili, ise keskin hale getirdiğini; ancak demokratik bir sistemde hükümetin fiillerinin ve ihmallerinin sadece yasama ve yargı otoritelerinin değil, aynı zamanda basın aracılığıyla kamuoyunun da incelemesine açık olması gerekliliği düşünüldüğünde, bu şekildeki sert üslupla dile getirilen eleştirilerin devletçe cezalandırılmaması gerektiği kanaatine varmıştır.

Şener/Türkiye, davasındaki mahkemenin görüşü ise yapılan eleştirilerde kullanılan üslubun sertlikten de öteye geçebileceğine dair ilginç bir karardır. Haftalık bir dergide yayınlanan ve Türk hükümetini ve aydınlarını sert bir dille eleştiren ve Türkiye'nin belirli bir kısmını Kürdistan olarak nitelendirilen yazısından dolayı ceza alan bir yazarın başvurusu üzerine Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varan Mahkeme özet olarak şu görüşleri ileri sürmüştür. Başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, siyasi politikanın düzgün bir şekilde işleminde basının sahip olduğu önem de dikkate alınarak incelenmelidir. Buna göre basının

⁹⁶ Ceylan/TÜRKİYE,08.07.1999,23556/94,http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/23556_94.pdf (12.02.2011)

şiddet tehdidine karşı veya kamu düzeninin sağlanması veya suçun önlenmesi amacıyla milli güvenlik ve toprak bütünlüğü gibi devletin çıkarlarının korunmasını sağlamak için belirlenen sınırları aşmamasının gerekli olmasına rağmen, **bölücü olanlar da dâhil** olmak üzere siyasi konular hakkında bilgi verme sorumluluğu vardır. Basının özgürlüğü bu şekildeki saldırgan ifadelerin kamuoyuna iletilmesini de garanti eder⁹⁷. Görüldüğü gibi A.İ.H.M. yapılan eleştirilerde sert ve keskin bir dilin kullanılacağı görüşünün de ötesine geçerek basın aracılığıyla saldırgan ve bölücü eleştirilerin de yapılabileceğini belirtmiştir.

IV. HABER, KANI, BİLGİ VE DÜŞÜNCELERİ YAYINLAMA VE DAĞITABİLME HAKKI

Basın özgürlüğünün bir diğer boyutunu ise edinilmiş bilgileri veya eleştiri ve yorumları serbestçe yayımlayabilme ve dağıtabilme hakkı oluşturur. Bu iki hak üzerinde gerçekleştirilecek sıkı sınırlandırmalar rejimi basın özgürlüğünü anlamsız kılacaktır. Haber, kanı, bilgi ve düşünceleri serbestçe yayımlama konusunda değinilmesi gereken en önemli husus sansür yasağıdır. Bir nevi ön denetim niteliğinde olan sansürün basın özgürlüğüyle bağdaşırılığının öncelikle incelenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte basın özgürlüğünün önündeki güncel sorunlardan birisi de basılı eserleri dağıtabilme özgürlüğüdür. Çünkü ön denetimsiz yayınlanan düşüncelerin halka ulaştırılmasında engellerle karşılaşılıyor yahut gecikmeler oluyorsa yahut dağıtılmış eserler ölçsüz uygulamalarla piyasadan toplatılabiliyorsa bu da bir nevi dolaylı kısıtlama manasına gelecektir. Bu başlık altında incelenmesi gereken diğer meseleler ise basın özgürlüğünün önünde ciddi sorunlar oluşturduğu ileri sürülen basında tekelleşme konusu ve devletin basın özgürlüğünü sağlama hususundaki pozitif yükümlülüğünün var olup olmadığı konusudur. Zira gerek tekelleşme olsun gerekse devletin pozitif yükümlülüğü konusu olsun basılı eserlerin yayınlanması veya dağıtılabilmesi noktalarında olumlu veya olumsuz etkilerini

97

Şener/TÜRKİYE,18.07.2000,26680/95,http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/26680_95.pdf, 12.02.2011; Aynı şekilde Polat/Türkiye kararında da A.İ.H.M. yazdığı bir kitapta kullandığı ifadelerden dolayı ceza alan yazarın başvurusu üzerine vardığı sonuçta, silahlı direniş veya isyana teşvik edilmediği müddetçe yazılara düşmanca bir ton verilmesinde sakınca olmadığını belirtmiştir. Polat/Türkiye, 08.06.1999, 23500/94, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/23500_94.pdf

hissettiren meselelerdir. Aşağıda bu konular AİHM kararları da dikkate alınarak incelenecektir.

A. Sansür Yasası

TDK'nın sözlüğünde sansür kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: *Basın, yayın ve haberleşme ile sinema ve kitap yapıtlarının hükümetçe önceden denetlenmesi işi*⁹⁸. Ana Britannica'da ise *kamu yararını koruma gerekçesiyle söz, yazı, resim ve filmlere uygulanan ön denetim, basım ve yayım yasağı*⁹⁹ olarak ifade edilmiştir. Basın özgürlüğü bakımından haber, kanı, bilgi ve düşüncelerin herhangi bir ön kontrole tabi tutulmadan yayınlanabilmesi zorunluluk teşkil etmektedir¹⁰⁰. Basın özgürlüğünü sağlamak için önemli unsurlardan biri olan sansür yasağı; basın özgürlüğünün muhtevasını incelerken gördüğümüz yorumlama ve eleştirme hakkından bir yönüyle farklıdır. Yorum ve eleştiri hakkının sınırlandırılması, basının görevini kötüye kullanması ya da aşırıya kaçması halinde yayından sonra cezalandırmaya yönelik iken, sansür uygulaması fikirlerin daha başta ve yayından önce yasaklanmasıdır. Keza basının sansür edilmemesine yönelik özgürlük, hükümete yapmama yükümlülüğü getiren negatif bir özgürlüktür; yani bu özgürlük bireylerin ya da bireylerden oluşan grupların önceden bir engelleme olmaksızın düşüncelerini dile getirme özgürlüğüdür ve yalnızca bu özgürlüğü tüm diğer bireylere garanti eden ve hükümetçe yaptırımlarıyla uygulanan yasalara tabidir¹⁰¹.

Sansür kurumunun uygulanmasının istisnasız bir şekilde yasak olup olmaması konusu tartışmalıdır. Burada akla gelen ilk soru şu olmaktadır. Basın özgürlüğünün kötüye kullanım teşkil edebileceği durumlarda sınırlamanın sansür yoluyla gerçekleşmesi gerekebilir mi? Örneğin hakaret içerikli yahut şiddete teşvik ettiği düşünülen yayınların, sansüre tabi tutulmayıp daha sonra cezalandırılması anlamsız ve geç kalınmış bir uygulama mıdır? Kanaatimizce bu sorulara verilecek cevaplar olumsuz olmalıdır. Bir haber yazısı, yorum veya eleştiri bir suç içeriyorsa bu ancak

⁹⁸ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

⁹⁹ Ana Britannica Genel Kültür Ansiklopedisi, Ana Yayıncılık, Cilt 19, s.102

¹⁰⁰ Sunay (2001): s.163

¹⁰¹ Bkz. Keane (1999): s.55; Temiz (2007): s.27

yayınlandıktan sonra yargıda tartışılacak bir konudur. Yayından zarar gören herkes gibi sansürü uygulamak isteyen devlet de yargı önüne gidip haklarını orada aramalıdır; ama haber daha kaynağındayken, devlet tarafından idari yollarla ne denetlenebilmeli ne de engellenebilmelidir¹⁰².

Thomas Paine'a göre basına hükümet tarafından hiçbir zaman sansür uygulanmamalıdır. Basının ahlak dışı amaçlarının tanımını da hükümetin sansürcüleri değil "genel toplum" yapmalıdır¹⁰³. Gerçekten de hangi konuların sansür kapsamına girdiği bu konuyla ilgili mevzuat düzenlenirken gayet soyut ifadelerle açıklanır. Sansürü gerçekleştirenin bilgi düzeyi ve taşıdığı siyasal ideoloji sansürün kapsadığı alan ve sınırlarının belirlenmesinde rol oynar. Böylelikle sübjektif zihniyette gerçekleştirilen sansür basın özgürlüğünü ve çok sesliliği bertaraf eder¹⁰⁴. Bundan dolayı denebilir ki sansürün yasayla konulmuş olması, onun hukuka aykırılığını tek başına engellemez, sansür mercii her zaman keyfi hareket edebilir¹⁰⁵.

Sansür yasağı konusundaki liberal anlayış bu şekilde olmakla birlikte AİHM'in yaklaşımı biraz daha farklıdır. Bu kararlara bakıldığında mahkemece reddedilenin esas itibarıyla basın üzerindeki genel sansür olduğu, yoksa belirli koşullarda yayın öncesi sınırlamanın ihlal niteliği taşımadığı görülmektedir¹⁰⁶. Örneğin **Sunday Times (No: 1)** kararına konu vakıda¹⁰⁷ Sunday Times gazetesi; bir ilaç şirketinin ürettiği ürünlerden birinin hamile kadınlarda yarattığı yan etki sonucu onlarca çocuğun sakat doğması üzerine mağdurlarla ilaç şirketi arasındaki hâlihazırda süren dava ve tazminat talepleri görüşmelerini etkilemek amacıyla şirketin kusurlarını göz önüne sermek için yayınlanacak bir makalenin duyurusunu yapmıştır. Bunun üzerine ilaç şirketinin başvurusuyla İngiliz yetkili makamlarınca yayınlanacak makale üzerinde tedbir kararı alınmıştır. Bu kararın Lordlar

¹⁰² Hafizoğulları, Zeki: "İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması", **AÜHF**, Yıl 1997, Cilt 46, Sayı 1-4, s.15-16

¹⁰³ (Nakleden) Keane (1999): s.57

¹⁰⁴ Kızıl (1998): s.25

¹⁰⁵ Erem, Faruk: "**Türkiye'de Sansür ve Düşünce Suçu**", Milliyet, 05.08.1979

¹⁰⁶ Sunay (2001): s.165

¹⁰⁷ Sunday Times/İngiltere (No:1), 26.04.1979, 6538/74, Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. Bıçak (2002): s.47 vd.

Kamarası'nca onaylanması üzerine gazetenin AİHM'e başvurusu üzerine mahkemece 10. maddenin ihlalinin tespit edilmiş olmasına rağmen, bu tespitin olayın özellikleri göz önünde bulundurularak verilmesi ve mahkemenin sansür uygulamasının olmaması durumunda makalenin sürmekte olan davayı etkileyip etkilemeyeceği yönünde bir tartışmaya girmesi, AİHM'in yayın öncesi sınırlandırmayı toptan reddetmediğini göstermektedir.

Ancak yayın öncesi yasaklama reddedilmemekle birlikte AİHM'in kararlarında sınırlama sebepleri çok dar yorumlanmış ve sansürün basın özgürlüğü üzerindeki olumsuz etkisi vurgulanmıştır. Örneğin; **Sunday Times (No:2)** kararında bu görüşler şu şekilde açıklanmıştır:

"AİHS'in 10. maddesi, bizzatihi yayınlar üzerinde önceden kısıtlama uygulanmasına açık ifadelerle bir yasak getirmemiştir... Öte yandan, önceden kısıtlama, doğası gereği, AİHM'in son derecede büyük bir dikkatle incelemesi gereken bir uygulamadır. Bu özellikle basın söz konusu olduğunda geçerlidir, çünkü haber bozulabilir mal kategorisine girer ve yayınlanmasının kısa bir süre için bile olsa gecikmesi, haberin bütün değerini ve ilginçliğini ortadan kaldırabilir."¹⁰⁸

AİHM bir kararında açık sansürün haricinde dolaylı yollarla gerçekleşecek sansürün de 10. maddenin ihlali olacağını belirtmiştir. **Aslı Güneş/Türkiye** davasında başvuran Emeğin Bayrağı isimli bir dergide yayınlanan makalesinden dolayı, bölücülük propagandasından dolayı hapis ve para cezasına çarptırılmış; ancak hapis cezası üç yıllığına ertelenmiştir. AİHM bu olaya yönelik verdiği kararın gerekçesinde her ne kadar gazeteci olan başvuranın cezai infazı ertelenmiş olsa da, erteleme dönemi sırasında faaliyetlerinin kısmen sansürlenmiş olduğunu ve kamuya açık tartışma alanında var olan ve varlığı inkâr edilemeyecek bir eleştiriyi açıkça anlatmasının büyük ölçüde sınırlandığını belirtmiştir¹⁰⁹. Görüldüğü gibi bu karar gazeteci açısından oto-sansür olgusuna yol açabilecek devletin dolaylı faaliyetlerine,

¹⁰⁸ Sunday Times/İngiltere (No:2), 26.11.1991, 13166/87, Kararın alıntılanan bölümünün çevirisi için Bkz. Temiz (2007): s.109

¹⁰⁹ Aslı Güneş/Türkiye, 27.09.2005, 53916/00

sözleşme sisteminde yer verilemeyeceğinin ve bu tip uygulamaların 10. maddenin ihlali sayılacağına bir örneğidir¹¹⁰.

B. Dağıtılma Özgürlüğü

Yazıların herhangi bir ön kontrole tabi tutulmadan basılabilmesi basın hürriyetinin en köklü unsurlarından birini oluşturmakla birlikte, basın hürriyetinin yerleşmesi bakımından yeterli değildir; basılmış ve yayınlanmış eserlerin serbestçe dağıtılabilmesi de gerekir¹¹¹. Aslına bakılırsa basın eserlerinin dağıtımının engellendiği durumlar da bir bakıma sansür uygulaması sayılır. Çünkü bir eserin matbaalarda basımının ve yayınlanmasının özgür bırakılmasına rağmen, bu eserin serbest dağıtımının gerçekleşmeyip kitlelere ulaşımının engellenmesi de bir nevi ön denetim oluşturacaktır. Zira bu halde de haberler ve düşünceler hedef kitleye ulaşmadan kaynağında kesilmiş olacaktır. Bu yüzden basılmış eserlerin dağıtılması ve hatta dağıtımdan kısa süre sonra keyfi bir şekilde ve yargı organlarının kararı olmaksızın piyasadan toplatılmaması basın özgürlüğünü sağlamak açısından elzemdir.

AİHM de bu konuda verdiği kararlarda, basılı eserlerin dağıtımının sınırlandırılması ya da toplatılması durumlarını çok titiz bir şekilde incelemiştir. **Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreich and Gubi** kararına konu olayda Avusturya'daki askeri bir kışlada askeri bir derginin dağıtımının yasaklanması, 10. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu dava Viyana'da kurulu bir dernek olan "VDSÖ" ile bu derneğin askerlik hizmetini yapmakta olan bir üyesi tarafından açılmıştır. Askeri yaşamla ilgili haberler ve askeri yaşamı eleştiren bir dergi olan "Igel" in askeri kışlalardaki serbest olan diğer dergilerin aksine dağıtımının yapılmasına Savunma Bakanlığı tarafından izin verilmemiştir. Derginin dağıtımını, bulunduğu kışlada yapmak isteyen Bay Gubi ise uyarılmış ve dağıtım işinin tekrarı halinde disiplin cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Yetkili makamlarca

¹¹⁰ Oto-sansür, gazetecinin kendi kendisiyle hesaplaşması, yazmak istediği metindeki kamusal fayda ya da kişisel zararları birer kefeye koyup denkleştirdikten sonra, yazmamak konusunda karar almasına verilen isimdir. Kendini sansürleme gereksinimi daha çok yönetimden, ekonomik çıkar çevrelerinden ve reklam verenden çekinme ve etkilenmeler olduğunda ortaya çıkmaktadır. Kızıl (1998): s.27-28

¹¹¹ Dönmezer (1976): s.96

derginin dağıtımının yasaklanmasının sebebi, askeri makamlara sadece askeriye'nin anayasal görevlerine uygun olan, askeriye'nin itibarına zarar vermeyen ve içinde siyasal partilere ilişkin görüş belirtmeyen dergilerin sokulabileceği, söz konusu derginin ise bu şartlara uymaması olarak gösterilmiştir. Bu iddiaları yeterli görmeyen AİHM karar gerekçesinde özet olarak şunları belirtmiştir. İfade özgürlüğünün rahatsız edici veya aykırı olan düşünceleri de içerebileceği yönündeki ilke sivil kişiler için olduğu kadar kendisine has bir disiplin rejimi olduğu kabul edilmekle birlikte asker kişiler için de geçerlidir. VDSÖ' nün her ne kadar abonelerine dergiyi posta yoluyla gönderme imkânı olsa da bu yasakla getirilen dağıtım engeli, okur sayısını artırma şansını azaltmaktadır. Dolayısıyla, ifade özgürlüğü istisnalarının dar yorumlanması gerekli olduğundan sınırlamayı ancak emredici ve mahkemeyi tatmin edecek nitelikteki gerekler haklı kılabilir. Ancak mahkeme hükümetin gerekçelerini yeterli bulmamış ve derginin polemikçi bir üslup kullanmasına rağmen, herhangi bir nüshada itaatsizliğin ve şiddetin tavsiye edildiğine ve hatta askerliğin gereksiz olduğunun söylendiğine ilişkin bir delil sunulmadığı için Avusturya Hükümetini mahkûm etmiştir¹¹².

AİHM bir başka kararında ise ifade özgürlüğünün sınırlar ötesi olduğu için basılmış eserlerin dağıtımının serbestliği konusunda da yabancı eser-yerli eser ayrımını yapmanın doğru olmadığını belirtmiştir. Bu konunun incelendiği **Ekin Derneği/Fransa** davası Ekin isimli bir Fransız derneğince yayınlanan ve İspanya'nın Bask Bölgesi sorunlarının tarihsel, kültürel, dilsel ve sosyo-politik açıdan anlatıldığı bir kitabın Fransız Hükümetince dolaşımının, dağıtımının ve satışının yasaklanması üzerine oluşan maddi tazminat isteminin reddedilmesi üzerine açılmıştır. Hükümet söz konusu yasaklamanın sebebini, süreli olsun veya olmasın yabancı dilde yazılmış gazete veya kitapların Fransa içinde dağıtımının İç İşleri Bakanlığı kararıyla yasaklanabileceği hükmüne dayandırmıştır. İç İşleri Bakanlığına göre söz konusu kitap ayrılıkçılığı teşvik etmekte ve şiddete başvurmayı haklı göstermektedir. Söz konusu kararı inceleyen AİHM özellikle basın eserlerine yönelik ön kısıtlamalara

¹¹² Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreich and Gubi/AVUSTURYA, 19.12.1994, 15153/89, Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=498>

yönelik bulunan tehlikenin büyüklüğünden dolayı çok dikkatli ve derin bir inceleme yapılması gerekliliğini belirttikten sonra çok önemli şu tespitlerde bulunmuştur.

Fransa'da yabancı kökenli yayınların yasaklanabileceğine yönelik madde yetkinin uygulanabileceği koşulları belirtmemektedir. Özellikle "yabancı kökenli" kavramının tanımı bulunmadığı gibi, yabancı sayılan bir yayının hangi sebeplerle yasaklanabileceği de belirtilmemiştir... Öte yandan yabancı eserlerin dağıtımına yönelik bu mevzuatın Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan hakkın "ulusal sınırlarla kısıtlanmaksızın" korunduğunu ifade eden 10. maddenin 1. fıkrasının lafzıyla doğrudan bir çelişki içinde olduğu görülmektedir¹¹³.

AİHM dağıtılmış eserlerin piyasadan toplatılması konusunda da dağıtım özgürlüğüne atıf yapan kararlar vermiştir. Örneğin **Alnak** davasında yazdığı bir kitap Türk yetkili makamlarınca toplatılan yazarın başvurusu üzerine verdiği kararda Mahkeme, toplatma kararının, başvuranın, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasını teşkil eden yazılı kitap ve kitap bastırma özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil ettiğini saptamıştır¹¹⁴.

Bu kararlar göstermektedir ki AİHM, basına yönelik sansür yoluyla ifade özgürlüğünün engellenmesini sadece basılı eserlerin yayınlanması aşamasına değil, dağıtımını ve hatta toplatılması aşamasına da teşmil etmektedir. Dolayısıyla bu aşamalardaki engellemelerin ve sınırlamaların hepsini dar yorumlayarak, özgürlükleri koruyucu yönde karar vermektedir.

C. Basında Tekelleşme

Basın özgürlüğünün birbirini tamamlayan iki boyutunun olduğu söylenebilir. Birincisi, basının siyasi iktidar karşısındaki özgürlüğü iken diğeri basının kendi içerisindeki özgürlüğüdür¹¹⁵. Buraya kadar incelediğimiz konular daha çok basın özgürlüğünün siyasi iktidarlara engellenebileceği durumlara yönelikti. Basında tekelleşme ise basın özgürlüğünü sınırlayan hukuki hükümler dışında ekonomik

¹¹³ Ekin Derneği/FRANSA, 17.07.2001, 39288/98, Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. Doğru, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, Cilt 4, s.321 vd.

¹¹⁴ Alnak/TÜRKİYE, 29.03.2005, 40287/98

¹¹⁵ Özkorkut (2002): s.67; (Gemalmaz): s.188

nitelik gösteren fiili birtakım verilerle ilgilidir¹¹⁶. Doktrinindeki yaygın kanaate göre basın sektöründeki tekelleşme basın özgürlüğüne yönelik potansiyel bir tehlike arz etmektedir ve devletler bu tehlikeye karşı gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler¹¹⁷. Tekelleşme olgusunun bu şekilde tehlikeli addedilmesinin en önemli sebebi basın organlarının bir veya birkaç gücün elinde odaklaşmasına yönelik tehlikedir. Buna göre basın özgürlüğü, bireyin mümkün olduğu kadar geniş ve çeşitli fikirlerle karşılaşabilmesini ve bilgilerin objektif olarak kendisine sunulabilmesi hususunda vatandaşın hakkını gerektirir¹¹⁸. Oysa basındaki tekelleşme, tek yönlü haber dolaşımı yoluyla yığınların gerçekdışı şartlanmasına yol açan, çok yönlü bilgi dolaşımını engelleyen bir etkidir¹¹⁹. Bundan dolayı basında tekelleşmeyi engellemeye yönelik tedbir almanın zorunluluk olduğu ileri sürülmektedir. Dönmezer'e göre günümüzde iletişim özgürlüğünün gerçekleşmesi ve gelişmesi için devletin tamamen tarafsız kalması yeterli görülmeyerek aynı zamanda aktif önlemler alması beklenmektedir. Bu da basın özgürlüğünün sosyal hak olması niteliğinden kaynaklanmaktadır¹²⁰.

Basında tekelleşme çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri olan yatay tekelleşmede zincirleme mülkiyet biçimi altında değişik gazete ve dergilerin aynı elde toplanması söz konusu iken, dikey tekelleşme de ise haber toplayıp basmadan dağıtıma kadar gazete ve dergi çıkarmaya ilişkin bütün hizmetlerin aynı elde toplanması söz konusudur¹²¹. Daha yakın dönemlerde sıkça görülen bir diğer tekelleşme çeşidi ise çapraz tekelleşmedir. Bu türde, aynı sermayenin basılmış

¹¹⁶ Dönmezer (1976): s.105

¹¹⁷ Basında tekelleşmenin bu alandaki özgürlüğü engellediğine yönelik görüşler için Bkz. Perin, Cevdet: **Tarih Boyunca Düşünce ve Basın Özgürlüğü**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1974, s.135 vd. ; Sayılğan, Emine: "Medya Sektöründe Rekabet Olgusu ve Medyaya Giriş Engelleri", **Marmara İletişim Dergisi**, Temmuz 2009, Sayı 15, s.79 vd. ; Dönmezer (1976): s.105 vd. ; Özkorkut (2002): s.67 vd. ; Keane (1999): s.67 vd. ; Salihpaşaoğlu (2007): s.37 vd.

¹¹⁸ Dönmezer (1976): s.114

¹¹⁹ Özek, Çetin: **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999, s.549

¹²⁰ Dönmezer (1976): s.78-79

¹²¹ Dönmezer (1976): s.109; Özek (1999): s.549

yayınlarla beraber, televizyon, radyo, video, filmcilik gibi kitle iletişim araçlarına sahip olması durumu söz konusudur¹²².

Basında tekelleşmeye karşı birtakım önlemler almanın zorunlu olduğunu belirten görüşleri yukarıda belirtmiştik. Önerilen bu görüşlerden biri basın organlarına sahip kuruluşların saydamlığıdır¹²³. Buna göre saydamlığın sağlanabilmesi için kuruluşun sermaye yapısını öğrenebilmek amacıyla, bir basın organına sahip olmak isteyen şirketlerin nama yazılı hisse ile kurulması ve hisse senetlerinin el değiştirmesi durumunda kamuoyunun bildirilmesi gibi yükümlülükler aranmalıdır. Tekelleşmenin önlenmesi için savunulan görüşlerden biri ve belki de en önemlisi de basın kuruluşlarının ülke çapındaki toplam tiraj içindeki payını sınırlandıracak bir regülasyona gidilmesidir¹²⁴. Böylelikle çok yönlü bilgi ve haber dolaşımını sağlanarak kamuoyunu en çok yönlendirme yetisine sahip mevkutelerin tek bir elde yoğunlaşmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu önlemlerin haricinde güçsüz gazetelere, ulaştırma-haberleşme ve vergi alanında muafiyetler tanınması yahut parlamento adına bir kurumun basını denetlemesi gibi uygulamalarda savunulmakta ve çeşitli ülkelerde uygulanabilmektedir¹²⁵.

Basında tekelleşmeyle ilgili AİHS uygulamasına baktığımızda, Sözleşmenin basında tekelleşmenin engellenmesi için sözleşmeciler devletlere herhangi bir görev yüklemiş olduğuna dair hüküm görememekteyiz. Bununla birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi çeşitli bildirimlerinde bu konuya dolaylı olarak veya doğrudan değinmiştir. Örneğin 1982 tarihli "İfade ve Bilgi Özgürlüğü Bildirisi'nde"

¹²² Özek (1999): s.549

¹²³ Özek (1999): s.552

¹²⁴ Özek (1999): s.552

¹²⁵ Perin (1974): s.142; Özek (1999): s.553. Basının tekelleşmesini önlemeye yönelik yukarıda sayılan önlemlerin uygulanması tartışmasız kabul edilen uygulamalar değildir. Tekelleşmenin basın özgürlüğünü engelleyebilecek bir olgu olduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte, alınacak önlemler konusunda farklılaşmalar olabilmektedir. Örneğin serbest piyasa anlayışını katıksız bir şekilde savunan klasik liberal anlayış, deregülasyonu savunarak devletin bu alanda tekelleşmeyi önlemeye yönelik de olsa getireceği düzenlemelere karşıdır. Nitekim Dönmezer'in tespitine göre basın hürriyeti bakımından ekonomik unsurların getirdiği sınırlamaların yok edilmesine ilişkin hükümler bazı istisnalar hariç ülke anayasalarında kendine yer bulamamıştır. Bunun nedeni demokratik rejimlerin, sadece basına özgü olan ekonomik faktörlerin varlığını kabul etmemeleri, ticaret serbestliği esasına dayanmalarıdır. Dönmezer (1976): s.122

düşüncelerin ve görüşlerin çeşitliliğini yansıtmaya el veren, geniş kapsamlı ve çeşitli olacak şekilde bağımsız ve özerk medya oluşturulması amaç olarak belirlenmiştir¹²⁶. Yine 1974 tarihli ve 43 sayılı karar ile 1975 tarihli 747 sayılı tavsiye kararında, basında tekelleşmeyi kayıtlayacak ulusal mevzuatın çıkarılması, devletin basına ekonomik katkıda bulunmasına ilişkin önlemlerin düzenlenmesi üzerinde durulmuştur¹²⁷. Keza basında tekelleşmeyi önleyecek unsurlardan biri olarak yukarıda değindiğimiz medyada saydamlık sağlanmasına ilişkin olarak, Bakanlar Komitesi 1994 tarihinde "Medyada Saydamlığı Geliştirecek Önlemler" başlıklı bir belgeyi kabul etmiştir.

Konuyla ilgili AİHM'in kararlarını ise iki açıdan incelemek gerekmektedir: Mahkemenin kamu tekeline ilişkin yaklaşımı ve özel yayınlara ilişkin yaklaşımı. Basındaki kamu tekelinin, yazılı basının özgürlüğünü sınırlandırıp sınırlandırmayacağına ilişkin olarak mahkemenin doğrudan verdiği bir karar henüz bulunmamaktadır. Ancak radyo ve televizyon yayıncılığı alanındaki devlet tekelinin konu edildiği **Informationsverein Lentia ve Diğerleri/Avusturya** kararı mahkemenin bu konuya yaklaşımı açısından bize bir fikir verebilir¹²⁸. Söz konusu karar bir özel kuruluşun televizyon ve radyo istasyonu kurmak için yaptığı başvurunun Avusturya'daki kamu tekeline dolaylı hükümetçe reddedilmesine yöneliktir. AİHM bu uygulamayı 10. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre basın sayesinde kamu yararını ilgilendiren ve kamuoyunun ulaşmaya hakkı olduğu düşünülen haber ve görüşlerin çoğulculuk ilkesine dayanarak aktarılması gerekliliği düşünüldüğünde, kamu tekelinin programların düzeyi ve dengesine katkıda bulunduğu kabul edilse dahi, özel yayıncılığa hiç imkân tanımayan bir uygulama basın özgürlüğüne en geniş kısıtlamayı getiren bir şeydir. Mahkeme Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasında getirilen izin sisteminin de ancak mutlak bir zorunluluk olduğunda uygulanabileceğini; somut olayda ise gelişen teknolojik olanakların bu zorunluluğu ortadan kaldırdığını ve dolayısıyla sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığını ifade etmiştir.

¹²⁶ Bkz. Gemalmaz/Gemalmaz: s.187

¹²⁷ Gemalmaz/Gemalmaz: s.188

¹²⁸ Informationsverein Lentia ve Diğerleri/Avusturya, 24.11.1993, Kararın konuyla ilgili Türkçe özeti için Bkz. Günler (2006): s.110 vd.

Kanaatimizce mahkemenin bu kararı yerindedir. Keza radyo ve televizyon istasyonları kurulmasına devletlerce izin şartı getirilebileceğini belirten Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesindeki sınırlama yazılı basın kapsamadığına göre, AİHM'in yazılı basında kamu tekeliyle ilgili önüne gelen bir davada evleviyetle özel yayın organlarının lehine karar vereceğini söylemek yanlış olmasa gerektir. Başka bir deyişle sözleşmenin 10. maddesinin lafzı kamu tekeli oluşturmaya yönelik devlet tasarruflarını yazılı basın özgürlüğü açısından ifade özgürlüğünün ihlali saymaktadır denebilir.

AİHM'in özel yayın tekelleri ile ilgili de doğrudan bir karar bulunmamakla birlikte, fikir çoğulculuğunun kitle iletişim araçlarında sağlanması gerektiğine işaret eden başka kararları mevcuttur¹²⁹. **Verein Gegen Tierfabriken/İsviçre** davasında, AİHM davalı devletin ileri sürdüğü "kamuoyunu büyük finans gruplarının baskısından koruma, çeşitli toplumsal güçler arasındaki eşitliği sağlama ve yayıncıların güçlü sponsorlardan bağımsızlıklarını temin etme kaygılarına" ilişkin gerekçelerin haklılığını kabul etmiştir¹³⁰. AİHM'in bu konudaki yaklaşımı incelendiğinde her ne kadar devletlerin serbest düşünce akışını engellemeye yönelik düzenlemelerini haklı bulduğu görülse de, bu konuda devletlere bir zorunluluk yükleyip yüklenmediği konusunda bir çıkarımda bulunmak güçtür. Nitekim Avrupa Konseyi Hukuk Sorunları Komisyonu da 1972 tarihli bir raporunda basının yoğunlaşmasının ve gazetelerin tek elde toplanmasının kişinin haberleşme özgürlüğünü dolaylı olarak daraltıyor olmasına rağmen Sözleşme'nin 10. maddesini doğrudan doğruya ihlal etmediğini saptamıştır¹³¹.

D. Devletin Pozitif Yükümlülüğü

Basın özgürlüğünün gerçeklik kazanabilmesi için devletin olumlu ediminin gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Devletin pozitif yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı sorusuna olumlu cevap verenler, yukarıda da kısmen değindiğimiz gibi bu özgürlüğü esasında sosyal haklar kategorisinde değerlendirenlerdir. Bu görüş

¹²⁹ Günler (2006): s.113

¹³⁰ Günler (2006): s.113

¹³¹ Perin (1974): s.141

sahiplerine göre günümüz dünyasında basın özgürlüğü; devletin bu özgürlüğün gelişmesine sadece izin vermesi, başka bir deyişle tarafsız bir tutum takınması şeklinde anlaşılmamaktadır. Basın hürriyetinin fiilen varlığını sürdürebilmesi, fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için bu alanda devletin bazı aktif önlemler alması ve yardımlarda bulunması gerekir. Zira basın özgürlüğü demokratik devletlerde artık sosyal bir hak olarak algılanmaktadır¹³². Bu konudaki pozitif yükümlülüklerin içerisine ise basına özgü vergi muafıkları, kâğıt, makine, mürekkep gibi çeşitli teçhizatların sağlanması, kolektif taşımacılık, telefon, posta gibi kamu hizmetlerinden yararlanma olanağı verilmesi, basın çalışanları için bazı kolaylıklar gösterilmesi gibi ayrıcalıklar girmektedir¹³³.

Basın özgürlüğünün sağlanması için devlet tarafından bu şekilde geniş bir yükümlülük alanı oluşturmaya karşıt olan görüşe göre ise; günümüz basın dünyasında kitle iletişim araçlarının serbest piyasa ekonomisi içerisindeki reklam piyasasıyla iç içe girmiş girift yapısı düşünüldüğünde, basın özgürlüğünün sağlanabilmesi için devletin ekonomik anlamda bazı tedbirler almasını beklemek gerçekçi olmaz. Hatta devletle basın organlarının sübvansiyeye dayanan ekonomik bir ilişki içerisine girmesi, siyasi iktidarın basını tek taraflı yönlendirebilmesi gibi bir tehlikeyi içinde barındırır. Dolayısıyla basın özgürlüğü sosyal bir hak olarak düşünülmemelidir¹³⁴. Devletin basın özgürlüğü noktasındaki pozitif yükümlülüğünün aşırıya kaçmaması gerekliliğini Schauer de şu vecize sözlerle belirtmiştir:

"Aralarında karşılıklı ilişki bulunmasına rağmen, özgürlük ve onun kullanılma koşulları iki ayrı problemdir. Eğer bir gazete çıkarmak için ekonomik kaynakların eksikliği bile bir özgür ifade hakkının var olduğunu gösterirse, bu aynı zamanda, neredeyse bütün giderilebilir sorunlar için de geçerli olur. Mesela eğitim haberleşmenin daha etkin biçimde yapılmasını mümkün kıldığına göre, bu tür bir ifade özgürlüğü, eğitim hakkını da destekleyecektir. Kitle medyasına ulaşma meselesinden epeyce farklı olsa bile, mademki para çok geniş bir dizi halindeki

¹³² Dönmezer (1976): s.79; Özek (1978): s.33-34; İçel/Ünver (2009): s.28

¹³³ Basına yapılabilecek mali yardımlar ve bunların önemi için Bkz. Özek (1978): s.828 vd. ; Dönmezer (1976): s.103-104; Perin (1974): s.148; İçel/Ünver (2009): s.29

¹³⁴ Günler (2008): s.42

*haberleşme faaliyetlerini finanse etmede her zaman kullanılmaktadır, öyleyse ifade özgürlüğü, genel bir refah ve gelirin yeniden bölüşümü hakkını da desteklemelidir. Ama özgür ifade hakkını, bir kimsenin durumunu iyileştirebilecek her şeyi bir "hak" haline getiren bir mihenk taşı gibi görmek tuhaf kaçmaktadır."*¹³⁵

Devletin pozitif yükümlülüğü hususunda AIHS sistemini ve AIHM'in yaklaşımını inceleyebilmek için öncelikle bu konudaki meşhur karara değinmek gerekir. **Özgür Gündem/Türkiye**¹³⁶ kararında günlük bir gazete olan ve hükümetçe PKK terör örgütüne yayınlarıyla destek verdiği ileri sürülen Özgür Gündem'in bünyesinde çalışan kişiler, kendilerine yönelik tehlikeye ilişkin yetkili makamları önceden uyardıklarına rağmen seri şiddet eylemlerine maruz kalmış ve gazetelerinin dağıtılması çeşitli yollarla engellenmeye çalışılmıştır. Öyle ki bu şiddet eylemlerinden bazıları ölümle sonuçlanmıştır. Başvurucular yetkili makamlara defalarca dilekçe göndererek korunma talebinde bulunmalarına rağmen korunma taleplerine cevap verilmemiştir. Dolayısıyla, başvuranlar Özgür Gündem gazetesiyle bağlantılı kimselere saldırı düzenlenmesinin, yetkililerin koruma tedbirleri almamasının ve Özgür Gündem'e ve çalışanlarına karşı yapılan saldırılarla ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmamasının, Sözleşmenin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğünü koruma sorumluluğu ile uyumlu olmadığını ileri sürmüşlerdir.

Söz konusu olayda 10. maddenin ihlal edildiği sonucuna varan mahkemenin gerekçesi şu şekildedir. *Demokrasinin işlemesinin ön şartlarından biri olan ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılması, sadece devletin müdahale etmeme görevine dayanmamaktadır, bireyler arasındaki ilişkilerde bile koruma tedbirleri almayı gerektirebilmektir. Pozitif bir sorumluluğun var olup olmadığına karar verirken, Sözleşmeyle toplumun genel çıkarları ve bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye önem verilmelidir. Bu sorumluluk, kaçınılmaz olarak Sözleşmeciler devletlerde var olan farklı durumlara, modern toplumların idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar hakkındaki seçimlere bağlı olarak*

¹³⁵ Schauer (2002): s.176-177

¹³⁶ Özgür Gündem/Türkiye, 16.03.2000, 23144/93

değişiklik gösterecektir. Böyle bir sorumluluk, yetkililer için imkânsız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. (prg. 43)

Bu kararlar birlikte AİHS sistemi irdelendiğinde basın özgürlüğü konusunda devletin pozitif sorumluluğuyla ilgili bazı sonuçlara ulaşmak mümkündür. İlk olarak şu söylenebilir ki Mahkeme artık Sözleşmenin koruduğu haklar bakımından ister istemez bir alan genişletmesinde bulunmaktadır. İnsan haklarının ekonomik ve sosyal uzantılı olması niteliğinden dolayı hak ve özgürlük kategorileri arasındaki kesin ayırım çizgisini belirlemek kolay olmadığı için korunan hakların salt kişi özgürlükleri ve siyasal haklarla sınırlandırılmasını sözleşme organları pek mümkün görmemektedir¹³⁷. Bundan dolayı sözleşme organlarının basın özgürlüğü alanında da, taraf devletlere sadece tanıma ve tarafsız kalma değil etkili ve somut bir şekilde koruma yükümlülüğü de getirdiğini söyleyebiliriz. Bu husus zaten yukarıda değinmiş olduğumuz kararda da dile getirilmiştir. Dolayısıyla denebilir ki AİHS'in tanıdığı özgürlükler rejimi devletlerin pozitif edim yükümlülüğünü de bünyesinde barındırmaktadır. Ancak burada önemli olan bu yükümlülüğün eşliğinin nasıl belirleneceğidir. Başka bir deyişle konumuz olan basın özgürlüğü açısından devletin pozitif sorumluluğunun durak noktası neresi olacaktır? Özgür Gündem kararında mahkeme, pozitif sorumluluğun tespitinde bir denge gözetilmesi gerektiğinin ve ülkelerin değişken ekonomik kaynaklarının ve önceliklerinin dikkate alınması zorunluluğunun üzerinde durmuştur. Şu halde denilebilir ki AİHM basın özgürlüğünü sınırlı bir pozitif özgürlük/hak olarak tanımlamaktadır¹³⁸. Bu sınırın belirlenmesinde de "ifade(basın) özgürlüğü sistemi" ile "ifade(basın)özgürlüğü hakkının" ayırımını yapmak önem kazanmaktadır. Zira Sözleşmede korunan haklar yoksa basın özgürlüğü sistemi değil¹³⁹. Basın özgürlüğü sistemini korumak bu özgürlüğün önündeki bütün giderilebilir problemlerin devletçe çözümlenmesi manasına gelecekken, basın özgürlüğü hakkının korunması bu özgürlüğün önündeki engellerden sadece nitelikli olanlarının kaldırılması için gerekli olan yükümlülüğü koşul kılar.

¹³⁷ Anayurt, Ömer: **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.94

¹³⁸ Şahin (2009): s.216

¹³⁹ Şahin (2009): s.215

Örneğin, Özgür Gündem kararında olduğu gibi gazetecilerin ifade özgürlüğüne yönelik bireylerden gelen ve kişilerin maddi bütünlüğüne yönelen tehlikelerin önceden önlenmesi devletin sorumluluğundadır. Aynı şekilde tartışmalı olmakla birlikte tekelleşme olgusuna karşı alınabilecek önlemler de nitelikli koşullardan sayılabilir. Ancak devletin basın organlarına kâğıt, mürekkep vb. materyaller sağlaması veya maddi yardımda bulunması gibi etkin bir basın özgürlüğü sisteminin kurulabilmesi için gerekli fiziksel ve ekonomik durumlar niteliksiz koşullardan sayılmalıdır¹⁴⁰. Aksi bir durum Sözleşme ile korunan hakların niteliğine de aykırı olabilecektir. Zira her ne kadar kişisel haklarla siyasi hakların sosyal ve ekonomik uzantıları olduğu ileri sürülse de, Sözleşme ve ek protokoller ile koruma altına alınan haklar geleneksel kişisel ve siyasi haklardır. Sosyal ve ekonomik içerikli hakların içeriklerinin tam olarak belirlenebilir olmamasının yanı sıra getirilecek yükümlülüklerin farklı ekonomik yapıdaki devletleri zor durumda bırakacağına yönelik anlayış bu hakların Sözleşme ile koruma altına alınmamasını gerektirmiş ve ekonomik ve sosyal haklar AİHS yerine *Avrupa Sosyal Şartında* düzenlenmiştir¹⁴¹. Kaldı ki birçok ülkenin anayasasında dahi devletin pozitif yükümlülüğünü gerektirecek sosyal hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olup bunları doğrudan talep etme hakkının bulunmadığı ve bu hakların sadece mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde gerçekleştirilebilir olduğu yönündeki hükümler göz önüne alınırsa¹⁴², yukarıda niteliği açıklanan Sözleşme'den bu hakları bir yükümlülük olarak devletlere yüklemesini beklemek gerçekçi olmayacaktır.

V. YARATMA HAKKI VE KARİKATÜRLERİN DURUMU

Şu ana kadar basın özgürlüğünün muhtevası içerisinde incelediğimiz konular daha çok somut, belirli bir olay-olgu veya kişi hakkındaki haberlerin aktarılması,

¹⁴⁰ Şahin (2009): s.147; Şahin'e göre etken bir basın özgürlüğü sisteminin kurulabilmesi için basına sağlanacak ayrıcalıkların bir sınırının olması gerekir. Örneğin; basın her ne kadar ifade özgürlüğünün önemli araçlarından biri olsa da bir basın işletmesi kurmak üzere devletin gerekli ekonomik koşulları sağlaması ifade özgürlüğü hakkı bağlamında kabul edilemez. a.g.e: s.162-163

¹⁴¹ Anayurt (2004): s.93

¹⁴² Örneğin T.C. Anayasası'nın Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı başlıklı 65. maddesi şu şekildedir: " Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."

eleştirilmesi yahut yorumlanmasına ilişkin. Yaratma hakkı ise basın özgürlüğünün başka bir boyutunu yansıtmaktadır. Yaratma, belirli bir olayın anlatılması veya bir konunun eleştirilip, incelenmesi konusu dışında, kişinin bir şey yaratması anlamını taşımaktadır¹⁴³. Daha ziyade bilim ve sanat özgürlüğünün kapsamına dâhil olan yaratma hakkının basın özgürlüğüyle ilişkisi, yaratma hakkının ürünü olarak ortaya çıkan eserin basın araçlarıyla ifade edildiği durumlarda ortaya çıkar. Örneğin; bir yazarın, ressamın, karikatüristin kendi sanat alanıyla ilgili yaratıları bir gazetede yayımlandığı andan itibaren basın özgürlüğünün norm alanına dâhil olur.

Basın özgürlüğü ve yaratma hakkı açısından uygulamada en çok karşılaşılan meselelerden biri karikatürlerin durumudur. Zira mizahı konu alan karikatür ve sair şekildeki eserlerin yaratma hakkı içinde düşünülmesi gerekir¹⁴⁴. TDK'nın sözlüğünde karikatür şu şekilde tarif edilmiştir: " İnsan ve toplumla ilgili her tür olayı konu alarak abartılı bir biçimde veren, düşündürücü ve güldürücü resim."¹⁴⁵ Tanımdan da anlaşılacağı üzere karikatürler diğer ifade biçimlerine göre biraz abartılı ve mizahi unsurları bünyelerinde barındırırlar. Acaba karikatürlerin bu niteliği onlara özgürlükler alanında daha geniş ayrıcalıklar tanınmasına olanak verir mi? Kanaatimizce bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Çünkü karikatür genel olarak ifade özgürlüğü; gazete, dergi, kitap vb. araçlarla kamuya sunulması halinde ise basın özgürlüğü içerisinde yer alır ve ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü için öngörülen sınırların tamamı geçerlidir¹⁴⁶. Bu nedenle kişilik haklarına ya da basın özgürlüğü için sınır oluşturan başkaca değerlere yönelik saldırının karikatür aracılığıyla yapılmış olmasının bir önemi yoktur¹⁴⁷. Bununla birlikte karikatür aracılığıyla bir hakka tecavüzde bulunmuş olup olmadığının tespiti yapılırken mahkemeler son derece dikkatli davranmalıdırlar. Zira karikatürler en nihayetinde bazı kişi veya olguların çizgilerle resmedildiği durumlardır ve övücü karikatürler de

¹⁴³ Özek (1978): s.36

¹⁴⁴ Özek (1978): s.210, Salihpaşaoğlu (2007): s.41

¹⁴⁵ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, 10. Baskı, Ankara, 2005, s.1090

¹⁴⁶ Salihpaşaoğlu, Yaşar: "Avrupa'da Patlak Veren Karikatür Krizinin İfade Hürriyeti ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Yıl 5, Sayı 9, Mart 2007, s.122

¹⁴⁷ a.g.e. s.124

dahi kişiler bu çizgilerin diliyle mizah konusu yapılmaktadır. Dolayısıyla bir kişinin bu şekilde çizgilerle yansıtıldığı resmin ortaya çıkardığı komik hali, karikatürün muhtevassından ve vermek istediğı mesajdan bağımsız olarak kişiliğe saldırı olarak değerlendirilmemelidir.

AİHM'de karikatürlerin sınırlandırma rejimini Sözleşmenin 10. maddesindeki düzenlemeleri dikkate alarak gerçekleştirmektedir. **Leroy** davasında bir karikatürist olan başvuru Ekaitza isimli haftalık bir gazetede, ABD'de gerçekleşen 11 Eylül saldırılarına hitaben "*Hepimiz hayalini kurduk Hamas başardı*" isimli bir yazının ardından saldırılarla ilgili parodi içeren bir karikatür yayınlar. Bu karikatürden ötürü hakkında başlatılan soruşturma sonucunda yargılanır ve 1500 Euro para cezasına çarptırılır. Önüne gelen davada AİHM, her ne kadar başvuru tarafından eleştiri olarak ifade edilse de söz konusu karikatürlerin sadece eleştiri amacı değil şiddet içeren eylemleri yüceltmeyi de içerdiğini belirtmiştir. Karikatürlerin söz konusu eylemin olası faillerine yönelik manevi destek içerdiğini ve seçilen bu tarz bir dille sivillere yönelik bir şiddet eyleminin onaylandığını belirten Mahkeme, başvuruçunun ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamayı demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bulmuştur. Mahkemenin bu tespitinde karikatürün yayımlandığı bölge, yayımlandığı zaman ve gazetenin etkinliği gibi unsurlarda belirleyici olmuştur¹⁴⁸.

Görüldüğü gibi AİHM'de karikatür özgürlüğünü 10. madde ışığında ve özel olarak basın özgürlüğü içerisinde değerlendirmiş, söz konusu özgürlüğün sınırları noktasında da ayrı bir kategorilendirme yapmamıştır.

¹⁴⁸ Leroy/Fransa, 06.04.2009, 36109/03; Kararın Türkçe özeti için Bkz. http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/data/insan_haklari_bulteni_2008_4.pdf (14.03.2010)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİHM KARARLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

I. AİHS SİSTEMİNDE SINIRLANDIRMANIN GENEL ÖZELLİKLERİ

Temel hak ve özgürlüklerden birçoğunun sınırlandırılması gerekliliği üzerinde, klasik liberal doktrinde dâhil olmak üzere neredeyse bütün düşünce sistemleri ittifak etmişlerdir. Çünkü toplumsal yaşama gerçeği ve bu gerçeğin zorunlu unsuru olan "ortak düzen" realitesi, özgürlükler idealitesinin sınırlılığını koştulamaktadır¹⁴⁹. Hürriyetlerin sınırlanmadığı bir ortam, toplum hayatı ve kamu düzeni açısından tehlikeli olduğu gibi, bireylerin kendi menfaatlerinin de aleyhindedir. Gerçekten de sadece genel prensipler halinde ilan edilen, fakat düzenlenmeyen(sınırları belirtilmeyen) hürriyetler bir hürriyet vaadinden başka bir şey değildir ve pratik değeri yoktur¹⁵⁰. Bu vaadin sosyal hayat içinde bir kargaşa ortamı yaratmadan, gerçek manada vücut bulabilmesi için ham madde halindeki hürriyetlerin kanun yoluyla işlenmesi ve herkesin hak ve hürriyetlerinin nereye kadar uzanıp, nerede bittiğinin açıkça belli edilmesi gerekir¹⁵¹.

İfade özgürlüğü ve özelde basın özgürlüğünün de kişi ve toplum için taşıdığı önem ve sahip olduğu ayrıcalıklı konum inkâr edilmemekle birlikte, bu özgürlüğün kullanılması esnasında da tıpkı diğer özgürlüklerde olduğu gibi farklı değer ve menfaatlerin karşı karşıya gelmesi söz konusudur¹⁵². Özel hayatın gizliliği, kişilik

¹⁴⁹ Eren, Abdurrahman: **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklileri**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s.15

¹⁵⁰ Kapani (1993): s.229

¹⁵¹ a.g.e. ; s.228-229; Bununla birlikte uluslararası belgelerde, hiçbir zamanda ve yerde, olası bir sınırlamaya tabi tutulamayacak tür ve nitelikte bazı haklar da tanınmıştır. Buna göre; yaşama hakkı, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı, kölelik ve kulluk yasağı, suç ve cezada yasallık ve geriye yürümezlik, sadece sözleşmesel yükümlülüğün yerine getirilmemesinden ötürü hapis cezası verilmesi yasağı, hukuksal kişiliğin tanınması hakkı, çocuk hakları gibi bazı haklara gerek bölgesel gerekse uluslararası insan hakları belgelerinde sınırlandırılmazlık tanındığı görülmektedir. Gemalmaz, M. Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s.544

¹⁵² Sunay (2001): s.73

hakları, soruşturmanın gizliliği vb. değerlerle basın özgürlüğü arasındaki makul dengenin bazı sınırlamalarla temin edilmesi gerekir.

Nitekim basın özgürlüğüne yönelik düzenlemeleri de kapsayan AİHS'in 10. maddesinin birinci fıkrasında hakkın norm alanı belirlendikten sonra, maddenin ikinci fıkrasında hakkın sınırlanabileceği durumlar belirtilmiş, başka bir deyişle hakka uygulanacak sınırlamaların hangi hallerde meşru sayılabileceğine açıklık getirilmiştir¹⁵³.

*Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir*¹⁵⁴.

Görüldüğü üzere bu kısıtlamalar hem öz, hem de biçim yönünden belli koşullara bağlanmıştır. Şu halde basın özgürlüğü, ulusal güvenliğin, genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin ya da kamu düzeninin korunması, suçluluğun önlenmesi gibi nedenlerle (amaç), yasal dayanağının bulunması (araç) ve "demokratik bir toplumda zorunlu önlemler" niteliğinde olması (ölçü) koşulu ile kısıtlanabilecektir¹⁵⁵. Zaten AİHM de sınırlandırmaları çok sıkı denetime tabi tutmuş ve basın özgürlüğü ile ilgili önüne gelen davaları yukarıda değinmiş bulunduğumuz başlıca üç kriterle göre değerlendirmiştir.

- Müdahalenin meşru amacı olmalıdır.
- Sınırlama kanunla belirlenmiş olmalıdır.
- Müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

Şimdi bu kriterleri sırasıyla değerlendirelim.

¹⁵³ Şahin (2009): s.388

¹⁵⁴ Madde metninin çevirisinde esas alınan Türkçe metin için Bkz. Anayurt (2004): s.351

¹⁵⁵ Gözübüyük, A. Şeref/Gölcüklü, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.17

A. Basın Özgürlüğüne Müdahalenin Meşru Amacı Olmalıdır

Basın özgürlüğüne sınırlama getiren bir müdahalenin meşru olabilmesi için, bu müdahalenin 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen amaçlara yönelik olması gerekir. Buradaki sorun madde metninde sayılan amaçların sınırlı sayıda olup olmadığıdır. Başka bir deyişle 2. fıkra da açık olarak sayılan sınırların yanında acaba örtülü bazı sınırlar da var mıdır? Doktrinde, bazı özgürlüklerin kendi niteliklerinden doğan objektif(nesnel)sınırlarının olduğu yönündeki görüşlere¹⁵⁶ rağmen hâkim kanaat sınırlama sebeplerinin tüketici bir özelliğe sahip olduğu, dolayısıyla başka bir sınırlama sebebine dayanılarak ifade(basın) özgürlüğünün sınırlandırılmayacağı yönündedir¹⁵⁷. AİHM de, Sözleşmenin 8. maddesiyle ilgili önüne gelen bir olayda, bu maddenin 2. fıkrasındaki yasaklayıcı formülasyonun örtülü sınırlamalara yer bırakmadığı görüşüne yer vermiştir¹⁵⁸. Eren'e göre, Mahkeme'nin bu yorumundan hareketle Sözleşme'nin 8-11 maddeleri ve 4. protokolün 2. maddesi ve 7. protokolün 1. maddesinin 2. fıkraları da benzer formülasyonları taşıdığı için, örtülü sınırlamaların bu maddeler için de Mahkeme tarafından kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılabilir¹⁵⁹. Nitekim basın özgürlüğüyle ilgili olarak daha önce değindiğimiz Sunday Times/Birleşik Krallık davasında da Mahkeme, meşru amaçların 10. madde için de sınırlı sayıda olduğunu gösteren şu açıklamayı yapmıştır.

*" Başvurucuların, Sözleşme'nin 10. maddesi 1. fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünü kullanmalarına kamu makamlarının müdahalesi olduğu açıktır. Bu müdahale, eğer 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan istisnalardan birine girmezse, 10. maddeye aykırılık oluşturur. "*¹⁶⁰

Sözleşme hukukunda sınırlama sebepleri, sayı olarak sınırlı sayıda olmalarının yanı sıra anlam ve kapsam bakımından da dar yoruma tabidirler.

¹⁵⁶ Temel hakların nesnel sınırlılığı konusunda Alman hukukundaki çeşitli görüşler için Bkz. Sağlam, Fazıl: **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1982, s.47-53

¹⁵⁷ Sunay (2001): s.78, Gözübüyük/Gölcüklü (2009): s.18, Eren (2004): s.19-20

¹⁵⁸ Golder/Birleşik Krallık, 21.02.1975, 4451/70

¹⁵⁹ Eren (2004): s.19

¹⁶⁰ Sunday Times/İngiltere (No:1), 26.04.1979, 6538/74

Sözleşmenin meşru sayıp izin verdiği müdahaleler kurala (hak ya da özgürlüğe sahip olma) getirilen "istisna" olduğu için dar yoruma tabidirler¹⁶¹. Sözleşmenin 18. maddesinde de " *Bu sözleşme hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir*" şeklindeki hükümle meşru amacın başka bir sonucu elde etmek için kullanılmasına yönelik bir amaç saptırma yasağının düzenlenmesi amaç ve kapsam açısından sınırlılık ilkesini pekiştirici niteliktedir¹⁶². Keza meşru amaçların kapsamını belirleme yetkisi son tahlilde yerel organlara değil AIHM'e aittir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki sınırlama sebeplerinin tahdidi nitelikte olması basın özgürlüğü açısından başlı başına bir koruma sağlamaya yetmeyecektir. Zira bu kadar çok sayıda sınırlama sebeplerinin varlığı ve bunların da soyut, belirginlikten uzak ve her bir meşru sınırlama sebebine dayanılarak ifadeye ilişkin özgürlüğün rahatlıkla özü itibariyle zedelenecek şekilde sınırlanabilmesi yolunun açık bulunması, bu hürriyetin rahatlıkla boğulabilmesi riskini de bünyesinde barındırmaktadır¹⁶³. Dolayısıyla devletlerin belirtilen nedenlerden birine veya birkaçına dayandığını ileri sürerek yapacağı sınırlamanın, önemli başka bir takım ölçütleri daha sağlaması gerekmektedir¹⁶⁴. Şimdi de sınırlamanın sınırı olarak da değerlendirebileceğimiz bu ölçütleri görelim.

B. Basın Özgürlüğüne Getirilen Sınırlama Kanunla Belirlenmiş Olmalıdır

Sözleşmenin birçok maddesi "yasayla öngörülen" veya "yasaya uygun olarak" gibi ifadelerle yasallık ilkesine yollama yapmaktadırlar. Bu ifadelerin mahkeme

¹⁶¹ Gözübüyük/Gölcüklü (2009): s.373; Sunay (2001): s.78, İstisnalar dar yorumlanır ilkesi icabınca kaideler geniş, istisnalar dar yorumlanır. Çünkü istisnalar kaidenin kapsamını daralttığı için kaidenin değiştirilmesi anlamına gelir. Liberal bir anlayışta da hürriyetler asıl olduğundan ötürü insanların belirli temel hak ve hürriyetlere sahip olup olmadığı veya sahip olduğu belirli bir hak ve hürriyetin kapsamının neden ibaret olduğu konusunda tereddüt ortaya çıkarsa geniş yorum yapılır. Buna karşılık, müdahale hakkının varlığı yahut kapsamı konusunda ortaya çıkan tereddütlerde dar yorum yapılır. GÖZLER, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Bursa, Ekin Yayınları, 2010, s.95, 396

¹⁶² Sunay (2001): s.78; Eren (2004): s.194

¹⁶³ Küçük, Adnan: "Fikir Hürriyetinin Sınırlandırılması", **Liberal Düşünce**, Sayı 32, Yıl 2003, s.68

¹⁶⁴ Şahin (2009): s.390; Küçük (2003): s.32

içtihadındaki anlamı hak ya da özgürlüğe müdahale teşkil eden önlem veya işlemin iç hukukta yasal dayanağının bulunması, başka bir deyişle özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği demektir¹⁶⁵. 10. maddenin lafzında da yer bulan bu ifade basın özgürlüğünün sınırlandırılması için de gerekli koşullardan birisi haline gelmektedir. Buna göre, başkalarına hakaret ettiği için hüküm giyen bir gazeteciyle ilgili bir davada, başkalarına hakaret etme suçu ülke yasalarında tanımlanmış olmalıdır. Yahut yayın yasağı veya bir ifadenin yayılması için kullanılan basın araçlarına el konulması kararı alındığında bu tür tedbirlerin ülkenin hukukunda yeri olması gereklidir¹⁶⁶.

Kanun kavramının maddi anlamda mı yoksa şekli anlamda mı kullanıldığının tespitini Sözleşme metninden çıkarmak mümkün değildir. Başka bir deyişle kanun deyiminin, münhasıran yasama organı tasarruflarına atıfta bulunur nitelikte mi olduğu, yoksa türü ne olursa olsun (kanun, tüzük, yönetmelik) soyut norm koyan düzenleyici tasarruflar niteliğinde mi olduğu¹⁶⁷ sarih değildir. Sözleşme organları ise bu nitelendirmelerden ikincisini tercih etmiştir. **Sunday Times** kararı buna bir örnektir. Başvurucuların hükümetin sınırlama nedeni olarak gösterdiği mahkemeye saygısızlıkla ilgili Common Law uygulamasının hukuken öngörülmuş bir müdahale sayılamayacağı yönündeki iddialara katılmadığını şu ifadelerle açıklamıştır.

"Mahkeme, "hukukun öngördüğü" ifadesindeki "hukuk" sözcüğünün sadece "kanun" u değil, ama yazılı olmayan hukuku da kapsadığını dikkate almıştır. Bu nedenle mahkemeye saygısızlıkla ilgili hukukun bir mevzuat olmayıp, içtihat hukukunun ürünü olmasının bir önemi yoktur. İctihat hukuku tarafından konan bir yasağın mevzuat biçiminde ifade edilmediği gerekçesiyle "hukukun öngörmediği" bir yasak olarak kabul etmek, Sözleşme'yi hazırlayanların amaçlarına açıkça aykırı olur. Çünkü aksi takdirde içtihat hukukuna sahip taraf bir devlet 10. maddenin 2.

¹⁶⁵ Ünal, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Hakları Uluslar arası İlkeleri**, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001, s.357; Gözübüyük/Gölcüklü (2009): s.375

¹⁶⁶ Örnekler için Bkz. Macovei, Monica: Freedom of Expression- A Guide to the Implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights-, Human Rights Handbooks No.2, 2nd edition, Strasbourg, 2004, s.56

¹⁶⁷ Gözübüyük/Gölcüklü (2009): s.376

fikrasının korumasından yoksun kalacak ve devletin hukuk sistemi temellerinden sarsılacaktır."¹⁶⁸

Görüldüğü gibi sınırlama niteliğindeki hukukun yazılı olması gerekmemektedir. Bu karar AİHM'in maddi anlamda kanun kavramını benimsediğinin göstergelerinden birisidir. Keza düzenlemelerin teknik anlamda bir kanun niteliğinde olması gerekmediğini de yukarıda belirtmiştik. Nitekim **Barthold** davasında Mahkeme, meslek etik kurallarını düzenleyen Veteriner Odası Yönetmeliği'ni Sözleşme'nin 10/2 maddesi anlamında hukuk normu niteliğinde kabul etmiştir¹⁶⁹.

Öte yandan AİHM'in artık içtihat haline gelmiş kararlarına göre özgürlüğü sınırlayan bir normun kanunla öngörülmüş sayılabilmesi için, kanunların öngörülebilirliği ve ulaşılabilirliği gerekmektedir¹⁷⁰. Ulaşılabilirlik, inceleme konusu yapılan olayda uygulanan yasal kurullarla ilgili olarak vatandaşın yeterli bilgi sahibi olmasıdır. Öngörülebilirlik ise, vatandaşların davranışlarını ona göre ayarlamalarına imkân sağlayacak ölçüde kurulların açıklıkla formüle edilmesidir¹⁷¹. İçtihatlarla ortaya çıkan bu şekildeki yaklaşım Mahkemenin kanunilik şartının gerçekleşmesinde hukukun üstünlüğü kavramıyla bağlantı kurduğunun göstergesidir. Yeterli açıklıkta olmayan, resmi makamlara takdir yetkisi tanınmış olan hallerde, bu yetkinin kapsamını ve amacını saptamayan ve keyfi uygulamalara yer veren kurullara dayanak yapılan sınırlamanın 10. maddeye aykırılığına karar verilecektir¹⁷².

¹⁶⁸ Sunday Times/İngiltere (No:1), 26.04.1979, 6538/74, pr.47

¹⁶⁹ Barthold/Almanya, 25.03.1985, 8734/79, Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. Doğru, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, Cilt 1, s.841 vd.

¹⁷⁰ Bununla ilgili kararlar için Bkz. Sunday Times/İngiltere(No:1), 26.04.1979, 6538/74, pr.49; Malone/İngiltere, 02.08.1984, 8691/79, pr.68; Sürek/Türkiye(No:1), 08.07.1999, 26682/95, pr.54

¹⁷¹ Bıçak (2002): s.21

¹⁷² Sunay (2001): s.125

C. Basın Özgürlüğüne Müdahale Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olmalıdır

Demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesi, uluslararası insan hakları belgelerinin birçoğunda yer alan ve özgürlüklerin sırlandırılmasının sınırını oluşturan ortak bir güvence ölçütüdür¹⁷³. Bu ilke, AİHM'in ihlal edildiği öne sürülen hakka yönelik müdahalenin meşruluğunu değerlendirirken en son dikkate aldığı kriterdir. Keza demokratik toplumda gerekli olma, sözleşme uygulaması bakımından gerek basın özgürlüğü gerekse diğer birçok özgürlük ile ilgili davaların sonucunu belirlemede esas rol oynayan ölçüt konumundan dolayı Sözleşmenin en orijinal ilkesi olarak kabul edilmektedir¹⁷⁴.

Demokratik düzen kavramı ile özel ve belirli bir devlet teşkilatı tanımlanmak istenmemiş, sadece üye devletlerin ortak olarak üzerinde ittifak edebilecekleri asgari bir demokrasi düzeyi vurgulanmak istenmiştir¹⁷⁵. Bu bağlamda demokratik toplum kavramı, Sözleşmenin dayanağını oluşturan ve özgürlüklerin gereksiz ve ölçüsüz olarak sınırlandırılmamasını temin eden bir kavram olarak ortaya çıkmıştır¹⁷⁶. Peki "demokratik toplumun gerekleri" ilkesinden ne anlamak gerekir. Bunun için öncelikle "demokratik toplum" sonra da "gereklilik" kavramlarının izah edilmesi gerekmektedir. AİHM demokratik toplum kavramının unsurlarını içtihat yoluyla **Handyside** kararında sıralamıştır: Çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik¹⁷⁷.

¹⁷³ Eren (2004): s.137

¹⁷⁴ Sunay (2001): s.76; Bıçak (2002): s.21

¹⁷⁵ Ünal (2001): s.357

¹⁷⁶ Sunay (2001): s.106

¹⁷⁷ Handyside kararı, AİHM'in ifade özgürlüğü ile ilgili vermiş olduğu içtihatlar arasında oldukça önemli bir yere sahiptir. Bu kararda, öncelikle ifade özgürlüğünün bir temellendirmesi yapılmış ve bu temellendirmenin sınırlamaya dönük etkileri ortaya konulmuştur. Bu tarihten sonra verilen pek çok kararda, Handyside kararına gönderme yapılmış; bu nedenle de konu üzerine inceleme yapan pek çok yazar da bu karara atıf yapmayı elzem görmüşlerdir. ŞAHİN (2009): s.392, demokratik toplumun esaslarının sayıldığı bu kararda şu görüşlere yer verilmiştir. " *İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar demokratik bir toplumun olmazsa olmazları olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir.* Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, 5493/72, Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. Doğru (1996): s.55 vd.

Handyside kararında belirtilen bu unsurlar basın özgürlüğü açısından ayrı bir öneme sahiptir. Daha öncede değindiğimiz **Lingens/Avusturya** kararında, demokratik bir toplumun olmazsa olmaz unsurlarından çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilkelerinin basın söz konusu olduğunda özel bir öneme sahip oldukları belirtilmişti. Buna göre; basın, başkalarının saygınlığını korumak için konulan sınırları aşmamakla yükümlü olmakla birlikte, yine de halkı ilgilendiren diğer alanlarda olduğu gibi siyasi meseleler hakkında bilgi ve fikirleri de iletmekle yükümlüdür. Basının görevinin sadece bilgiyi verip yorumu okuyucuya bırakmak olduğu yolundaki görüşler kabul olunamaz¹⁷⁸. Aynı şekilde **Castells/İspanya** kararında da demokratik bir toplumda basının rolünün kamusal sorunların kamu makamlarında bulunan kişilerle tartışılmasını izleyerek siyasal sürece katılmalarını sağlamak olduğu, dolayısıyla bu tür bir özgürlüğe getirilen sınırlamaların siyasal yetkililerin davranışları konusunda meşru eleştirileri kısıtlamak için kullanılamayacağı belirtilerek¹⁷⁹ hoşgörü ve açık fikirlilik kavramının basın söz konusu olduğunda daha özgürlükçü yorumlanması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

Demokratik toplumda gereklilik ilkesindeki "gereklilik" sözcüğünden neyin kastedildiğinin terminolojik analizini Mahkeme ilk olarak yine Handyside kararında yapmıştır. Buna göre Mahkeme, 10. maddenin 2. fıkrasındaki "gerekli" sıfatının, bir yandan "zorunlu" veya "mutlaka gerekli" deyimlerinin taşıdığı kesinlik ve gereksinim yoğunluğunu içermediğini, öte yandan "kabul edilebilir", "olağan", "yararlı", "makul" veya "arzu edilen" deyimleri gibi esnekliğe ve yumuşaklığa sahip olmadığını kayıt altına almıştır.

Öte yandan yine aynı kararda "gerekli" sözcüğünün zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği belirtilmiştir. Başka bir deyişle hak ve özgürlüğe müdahale 2. fıkrada belirlenen amaçlardan biri veya birkaçı bakımından sıkıştıran bir toplum gereksinimine cevap teşkil edecek; bu gereksinim nedeniyle meşruluk kazanacaktır¹⁸⁰. Gereklilik denetiminde zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığı araştırılırken soyut bir değerlendirme yapılmayıp, çeşitli unsurlar göz önünde

¹⁷⁸ Lingens/AVUSTURYA, 08.07.1986, 9815/82

¹⁷⁹ Castells/İSPANYA, 23.04.1996, 11798/85, prg./65;

¹⁸⁰ Gözübüyük/Gölcüklü (2009): s.378

tutulmaktadır. Müdahalenin sınırlamayla izlenen meşru amaçla orantılı olması, sınırlamanın hangi şartlar altında yapıldığı, sınırlama konusu hakkın niteliği bu unsurların arasında sayılabilir¹⁸¹. Örneğin **Alınak/Türkiye** kararında yazdığı bir romandaki ifadelerinden dolayı halkı kin ve düşmanlığa tahrikten yargılanıp ceza almış olan başvuranın durumunu değerlendiren AİHM; kitaptaki bazı paragrafların okuyucuları nefrete, isyana ve şiddet kullanımına teşvik ettiği düşünülebilirse de, bunu gerçekten yapıp yapmadığına karar verirken, başvuranın kullandığı aracın, örneğin bir televizyon ya da gazeteye kıyasla halkın daha dar bir kesimine hitap eden bir roman olduğunu dikkate almış ve 10. maddenin ihlaline karar vermiştir¹⁸².

Zorlayıcı toplumsal ihtiyaç testinin belirlenmesinde son sözü söyleme yetkisi esas itibariyle AİHM'de olsa da sözleşmecî devletler de bu konu da belirli bir takdir marjına sahip bulunmaktadırlar. Basın özgürlüğünün sınırlandırılması noktasında bu takdir marjının tespitinde sınırlama sebebine göre yahut sınırlamaya konu olan olaya göre farklılıklar olabilmektedir. Örneğin genel ahlak sebebinin kapsamının tayininde ya da terör olaylarının yayınlanmasının yasaklanmasında takdir marjı çok geniş yorumlanırken, siyasetçiler hakkında yapılan yorum ve eleştirilerde bu alan daha dar tutulmakta ve sınırlamanın sebebinde daha somut ölçülerle daha ikna edici veriler sunulması devletlerden beklenmektedir¹⁸³. Ancak devletlere bırakılan takdir marjının aşıp aşılmadığının tespitinde her durumda titizlikle incelenen bir unsur vardır ki, bu da sınırlayıcı önlemin, izlenen amaçla orantılı olmasıdır. Nitekim AİHM ilerde de birçok kararda göreceğimiz gibi basın özgürlüğünün ihlal edildiği değerlendirmesini yaptığı çoğu kararda orantısızlık unsuruna yaslanmıştır.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki demokratik toplumda gereklilik kavramı konusunda Mahkemece yapılan değerlendirmelerde göze çarpan en önemli husus özgürlüklerin korunması ile demokratik toplum arasındaki dengeye dikkat edilmesidir. Demokratik toplumun esas amacının birey olduğu gerçeği yadsınmamakla birlikte, iki unsur arasındaki dengeyi kurma çabası somut olayın

¹⁸¹ Sunay (2001): s.114

¹⁸² Alınak/TÜRKİYE, 29.03.2005, 40287/98

¹⁸³ Sunay (2001): s.179-180; Gözübüyük/Gölcüklü (2009): s.378-379

özelliklerine göre bazen kişiler bazen de devlet lehine karar verilmesiyle sonuçlanmaktadır¹⁸⁴.

AİHS sisteminde sınırlandırmanın ilkelerini ve genel özelliklerini bu şekilde gördükten sonra şimdi de basın özgürlüğünün sınırlandırılması açısından meşru sayılan sebepleri 10. maddenin 2. fıkrasındaki haliyle inceleyeceğiz. Bu incelemeyi yaparken sınırlandırma sebeplerini tek tek sayarak yığın halinde sunmak yerine, bunları belli bir düzene sokmak amacıyla doktrindeki genel teamüle de uygun olarak üç ana başlık altında toplayacağız: Genel ahlakın korunması nedeniyle sınırlandırma, başkalarının şöhret ve haklarının korunması nedeniyle sınırlandırma, devletin ve toplumun korunması nedeniyle sınırlandırma.

II. GENEL AHLAKIN KORUNMASI NEDENİYLE SINIRLANDIRMA

Ahlak olgusu gerek bireysel gerekse toplumsal yaşamda önemli bir yer ve işleve sahip olmakla birlikte, bu olgunun "genel ahlak" biçiminde formüle edilip hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir ölçüt olarak kullanılması, böyle bir imkânı elinde bulunduran yasa koyucuya ve bu yasaları uygulayan idareye, hak ve özgürlükleri keyfi olarak sınırlandırma imkânı verebilir¹⁸⁵. Zira ahlak kavramı ülkelere, zamana ve hatta bir ülkenin farklı bölgelerine göre değişebilen bir kavramdır ve bir toplumda yerleşmiş değer yargılarına göre hoş karşılanmayan tüm düşünce açıklamaları ahlaka aykırı olarak kabul edilebilir¹⁸⁶. Bundan dolayı basın özgürlüğünün sınırlandırılması için de genel ahlak terimi kullanıldığı zaman bununla ne anlatılmak istenildiğinin açıkça ve somut bir şekilde ortaya konması gerekir. AİHM'in ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kararlarında ahlakın korunması amacıyla basın özgürlüğüne getirilebilecek sınırlandırmalardaki bu somutluk genelde "müstehcenlik" kavramıyla karşılanmaya çalışılmıştır. Açık, seçik, edebe aykırı manalarına gelen müstehcenlik kavramına hukuksal değer atfedilmesinin sebebi, bu kavramın genel ahlak kavramına göre sınırlandırma sebebi olarak kabulünün daha anlaşılır nedenlerinin olmasıdır.

¹⁸⁴ Sunay (2001): s.118

¹⁸⁵ Bulut, Nihat: "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak", **AÜEHFD**, Cilt IV, Sayı 1-2, Yıl 2000, s.29

¹⁸⁶ Salihpaşaoğlu (2007): s.72

Nitekim Schauer müstehcenliğin denetlenmesinin niçin gerekli olduğuna ilişkin tezleri üç başlık altında toplamaktadır. Bu tezlerden ilki, müstehcen yayınların ahlak dışı olduğu ve toplumun kendi ahlak standartlarının korunmasındaki çıkarının, egemen ahlak değerlerine uymayan yayınların sınırlanmasına imkân verdiği ve hatta buna zorladığına yöneliktir¹⁸⁷. İkinci olarak öne sürülen tez müstehcen materyallerin toplum dışı davranışlara sebep olduğu, bu tür yayınları takip eden kişilerin suç konusu faaliyetlerle kendilerini meşgul ettikleri ve dolayısıyla müstehcen yayınlarla suç arasında nedensellik bağı olduğuna ilişkindir¹⁸⁸. Son olarak öne sürülen görüş iğrençliğe dayanan tezdur. Buna göre insanlar müstehcen materyallere bakmak zorunda bırakılarak rahatsız edilmektedir. Bu yüzden müstehcenliğin umuma açık bir şekilde sergilenmesi sınırlandırılmalıdır¹⁸⁹.

Müstehcenliğin veya daha genel olarak ahlaka aykırı şeylerin basın aracılığıyla yayılması hususunda da yukarıdaki tezlerden biri gerekçe olarak savunulabilecektir. Ancak daha önemli olan konu hangi kriterdeki materyallerin müstehcen ya da ahlaka aykırı olarak değerlendirilebileceğidir. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin aksine AİHM bu konuda belirli bir kriter belirlememekte ve ahlaka aykırılık testinin belirlenmesinde devletlere geniş takdir yetkisi tanımaktadır¹⁹⁰.

Bu konuyla ilgili olarak Handyside/Birleşik Krallık davasında, iki Danimarkalı yazarın yazdığı ve cinsel içerikli bazı bilgileri muhteva eden *Küçük Kırmızı Ders Kitabı* isimli kitap, ahlaka aykırı ve müstehcen içeriğe sahip olduğu iddiasıyla toplatılarak polis tarafından imhasına karar verilmiş, ayrıca yayıncısı Richard Handyside para cezasına çarptırılmıştır. Yayıncının AİHM'e başvurusu üzerine, Mahkeme müdahalenin genel ahlakın korunması için demokratik bir toplumda gerekli olduğuna hükmetmiş ve 10. maddenin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre, Sözleşmeciler Devletlerin değişen iç hukuklarında tek

¹⁸⁷ Schauer (2002): s.243

¹⁸⁸ Schauer (2002): s.243-244

¹⁸⁹ Schauer (2002): s.244

¹⁹⁰ Amerikan Yüksek Mahkemesi ise Miller kararında müstehcenliğin kapsamını bazı kriterler ile belirlemiştir. Buna göre salt şehveti tahrik eden materyal müstehcen sayılabilecektir. Keza sanatsal, edebi ve bilimsel niteliği bulunmayan yahut sosyal bir önemi haiz olmayan cinsel içerikli materyallerde müstehcen olarak değerlendirilebilecektir. Şahin (2009): s.349-350

biçimli bir Avrupa ahlak kavramı bulmak mümkün değildir. Hukukun ahlaki değerlere yaklaşımı zamana ve yere göre değişmektedir. Dolayısıyla devlet yetkilileri ülkelerinin esaslı güçleriyle doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin içeriklerini ve bunları karşılamak için tasarladıkları yasak ve cezaların gerekliliği hakkında bir görüş bildirirken, genellikle uluslararası bir yargıçtan daha iyi bir konumdadırlar¹⁹¹.

Görüldüğü gibi AİHM'in bu davadaki yaklaşımı genel ahlak konusunda Sözleşmeciler Devletlerin daha geniş bir takdir marjına sahip olduğunun göstergesidir. Bununla birlikte Mahkemenin bu tip davalarda tamamen devre dışı olduğu da söylenemez. Diğer sınırlandırma sebepleri gibi genel ahlak sebebiyle yapılan müdahalelerde de Mahkeme, sınırlandırmanın sınırı olarak demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterine uygunluk açısından bir denetim yapacaktır¹⁹².

Nitekim Handyside kararında da AİHM bu şekilde bir denetimi gerçekleştirmiştir. Bu doğrultuda yaptığı tespit, kitabın bazı bölümlerinin hitap ettiği kitle açısından gelişmelerinin önemli aşamalarında bulunan gençlerin zararlı olgunluk faaliyetlerine alışmaya ve hatta bazı suçları işlemeye teşvik edildikleri biçiminde yorumlayabilecekleri cümlelere ve paragraflara yer verildiğini saptamıştır. Burada müstehcenlik ile gençlerin suça teşvik edilmesi arasında ilişki kurması, AİHM'in, genel ahlak- kamu düzeni bağlantısını dikkate aldığını göstermektedir¹⁹³.

III. BAŞKALARININ ŞÖHRET VE HAKLARININ KORUNMASI NEDENİYLE SINIRLANDIRMA

A. Dini Değerlere Hakaret

AİHS'in 10/2 maddesine bakıldığında dini değerleri rencide edecek tarzdaki ifadelerin basın özgürlüğüne sınır oluşturacak ölçütler arasında sayılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla dini değerlere hakaret konusunda Avrupa İnsan Hakları

¹⁹¹ Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, 5493/72, pr.48

¹⁹² Bulut (2000): s.39

¹⁹³ Bulut (2000): s.40. Öte yandan Mahkemenin bu şekildeki yaklaşımı yukarıda aktardığımız Schauer'in tezlerinden ikincisini, yani müstehcen materyallerin toplum dışı davranışlara sebep olduğu tezini benimsediğini göstermektedir.

Sözleşmesi'nde açık bir hüküm olmadığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dine hakaret unsuru içeren düşünce açıklamalarının başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında sınırlandırılabilceğini kabul etmektedir¹⁹⁴.

İ.A./Türkiye kararı¹⁹⁵ basın aracılığıyla dini değerleri aşağılamanın Sözleşmenin koruması kapsamına girmeyeceğinin güzel bir örneğidir. Söz konusu dava, Abdullah Rıza Ergüven'in "*Yasak Tümceler*" isimli romanının "*Allah'a, Dine, Peygambere ve Kutsal Kitaba*" hakaret ettiği gerekçesiyle yayınevi sahibinin para cezasına çarptırılması üzerine açılmıştır. AİHM bu olayda, yukarıda da belirttiğimiz gibi her ne kadar din ve dini figürler ifade özgürlüğünün sınırlandırma nedenleri arasında sayılmasa da "acil sosyal ihtiyaç" kriterinden hareketle böyle bir sınırlandırmanın yapılabileceğini belirtmiştir. Zira Mahkeme'ye göre başkalarının dini inançları 10/2 maddede yer alan "başkalarının hakları" kapsamına girmektedir. Mahkeme öncelikle Handyside kararındaki içtihadını yineleyerek çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin demokratik toplumun unsurları olduğunu ve şok edici-kışkırtıcı görüşlerin de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme'ye göre söz konusu romanda yalnızca şok edici fikirler değil aynı zamanda İslam dinindeki peygamberin kişiliğine hakaret dolu bir saldırı bulunmaktadır¹⁹⁶. Dolayısıyla Mahkeme Türk makamlarının yaptığı müdahalenin 10. maddeye aykırılık arz etmediğine karar vermiştir.

AİHM'in bu kararında dini değerlere hakaret ile ilgili olarak yaptığı bazı genel değerlendirmeler de dikkat çekicidir. Buna göre 10. maddenin 2. paragrafında yer alan ifade özgürlüğü bazı görev ve sorumlulukları beraberinde getirmektedir; bunlar arasında yer alan din ve inanç söz konusu olduğunda başkalarına zarar verici nitelikteki söylemlerden ve saygısızca davranışlardan kaçınılması gerekir. İlke olarak, büyük hayranlık ve sevgi duyulan dini hedef alan aşağılayıcı eleştirilerin

¹⁹⁴ Çankaya/Yamaner (2006): s.38

¹⁹⁵ İ.A./TÜRKİYE, 13.09.2005, 42571/98

¹⁹⁶ Mahkemenin bu kanaate varmasında özellikle romandaki şu cümleler belirleyici olmuştur.

" Tanrının ulağı orucunu cinsel ilişki ile açıyordu... Muhammed ölü bir insanla ya da canlı hayvanla cinsel ilişkiyi yasaklamıyordu"

yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. Yine Mahkeme'ye göre dini inançlara karşı sergilenen saldırılar söz konusu olduğunda başkalarının haklarının korunması bakımından Avrupa ülkeleri arasında ortak bir anlayışın olmayışı, ifade(basın) özgürlüğüne ilişkin düzenlemenin yapılmasında Sözleşmeciler devletlerin takdir yetkisini genişletmektedir.

Görüldüğü gibi AİHM, basın aracılığıyla dini değerler tahkir edildiğinde basın özgürlüğünün öncelikle dikkate alınması konusunda biraz daha muhafazakâr davranmaktadır. AİHM'in bu şekildeki yaklaşımının esas sebebi dini figürlere yapılacak hakaretlerin nefret söylemi olarak algılanabileceği ve aşağılayıcı söylemlerin özellikle çok sayıda inananı olan dinlerin mensupları arasında infial yaratabilecek potansiyele sahip olmasıdır. Öte yandan AİHM'in bu konudaki benzer kararları da¹⁹⁷ incelendiğinde görülmektedir ki, Mahkeme, "ortak paydanın" bulunmaması nedeniyle devletlere geniş takdir payı bırakılan-ve bir önceki başlıkta değinmiş olduğumuz- **genel ahlak** alanında benimsenen yaklaşımı dine hakaret noktasında da tekrarlamaktadır. Mahkeme, devletlere geniş takdir payı tanınmasını, "ifade özgürlüğünün başkalarının dinsel duygularını hedef alacak şekilde kullanılması halinde ifade özgürlüğü hakkına yapılacak ne tür bir müdahalenin makul olduğu konusunda kapsamlı bir tanıma ulaşmanın" mümkün olmadığı iddiasıyla gerekçelendirmektedir¹⁹⁸.

Giniewski/Fransa kararında ise AİHM bazı dinsel olguların basın özgürlüğü kapsamında tartışılabilirliğini belirtmiştir. Söz konusu davada Avusturyalı tarihçi-sosyolog Giniewski 1998 yılında bir Fransız gazetesinde yazdığı makalesinde Vatikan'ı ve Papa'yı Yahudi karşıtı olmak ve Holocaust(Yahudi Soykırımı)dan da bir ölçüde sorumlu olmakla suçlamıştı. Bunun üzerine dini ağırlıklı bazı sivil toplum örgütlerinin başvurusu üzerine dini değerlere hakareten 1 Franklık sembolik para cezasına çarptırılmıştı. AİHM bu olayda Fransa'nın basın özgürlüğünü ihlal ettiğinden ötürü 10. maddeye aykırılık tespit etmiştir. Dava gerekçesinde İ.A./Türkiye kararına da değinen Mahkeme bu olaydaki şartların farklı olduğunu

¹⁹⁷ Otto-Preminger-Institut/AVUSTURYA, 20.09.1994, 13470/87, pr.50 Wingrove/BİRLEŞİK KRALLIK, 25.11.1996, 17419/90, pr.58; Murphy/İRLANDA, 10.07.2003, 44179/98, pr.67

¹⁹⁸ Weber, Anne: **Nefret Söylemi El Kitabı**, Avrupa Konseyi Yayınları (Çev. Metin Çulhaoğlu), 2009, s.50

belirtmiştir. Mahkemeye göre dava konusu makale, Katolik dininin bazı ilkelerine meydan okusa da dinsel inançlara saldırı mahiyeti taşımamakta, sadece tarihi bir olgu hakkında çıkarsamalar ihtiva etmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuru sahibinin makalesinin gereksiz yere aşağılayıcı niteliğe sahip olmadığını ve saygısızlık veya nefreti kışkırtmadığını da vurgulamıştır¹⁹⁹. Mahkemenin bu kararı da göstermektedir ki AİHM her ne kadar dini değerlere hakaret konusunda hassas olsa da, basın özgürlüğü ve kamuyu ilgilendiren konularda tartışmanın öneminden dolayı nihai olarak demokratik toplumda gereklilik testine başvurmaktadır.

B. Kişinin Onuru ve Saygınlığı

Basın özgürlüğünün sınırını oluşturan durumlardan bir tanesi de kişinin onur ve saygınlığını zedeleyecek nitelikteki hakaret ve iftiraldır. Kişinin manevi değerlerine basın yoluyla yapılan saldırılar hemen hemen her Avrupa ülkesinde bir şekilde cezalandırılmaktadır. Bu tip durumlarda ülkelerce uygulanan yaptırımlar özel hukuka konu olacak tazminat şeklinde olabileceği gibi, ceza davası şeklinde de olabilmektedir. AİHM uygulamasına bakıldığında da, kişinin onur ve saygınlığını koruma gerekçesi, basın özgürlüğüne yönelik kısıtlamalar bakımından ilgili devletlerce oldukça fazla ileri sürülen nedenlerden biri olmuştur. Bu bağlamda düşünceyi açıklama özgürlüğü ile kişilik hakları arasında çoğunlukla bir çekişme bulunmaktadır²⁰⁰.

Gerçekten de eleştiri ile tahkir arasındaki farkı belirlemek oldukça zordur ve basın özgürlüğü açısından bu mesele zor bir alanda yer almaktadır. Dolayısıyla kişilik haklarını korumak uğruna basın özgürlüğünü tırpanlama tehlikesi dikkate alınması gereken bir risk olarak belirlemektedir²⁰¹. Buna rağmen birçok uluslar arası belgede hakaret ve iftira şeklindeki ifade açıklamaları basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemektedir. Hakaret ve iftirayı müeyyidelendiren bu şekildeki bir hukukun olmasının mantığını Norman Barry şu şekilde açıklamıştır:

¹⁹⁹ Giniewski/FRANSA, 31.01.2006, 64016/00

²⁰⁰ Günler (2006): s.77

²⁰¹ Çünkü bireysel niteliklerle kamusal performans arasında çok ince bir çizgi vardır ve yine bir kişinin şöhretine saldırmakla o kişinin politikalarının eleştirilmesi arasında da ince bir çizgi mevcuttur. Schauer (2002): s.238

*"Hürriyetçi argümanda belli bir makullük, hatta çekicilik var olmakla beraber, bütün hukuk sistemleri, kasıtlı yalanların yayılması yoluyla bir kimsenin saygınlığını yitirmesinin gerçek bir zarar teşkil ettiğini ve fikirlerin serbest piyasasına dayanan bir sistemin insanları yeterince koruyamayacağını kabul etmektedir. Tam bir ifade hürriyetinin geçerli olması bir bütün olarak toplumun yararına olabilirse de bu durum masum mağdurlar da, yani yalan yanlış hikâyelerin yayılmasından gadre uğramış kişiler de bırakabilir."*²⁰²

Kişinin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifadelerin sınırlandırılmasının ardındaki saik daha ziyade kişinin sahip olduğu manevi değerleri korumaktır. Bununla birlikte basın özgürlüğü söz konusu olduğunda tahkir iddialarını daha bir dikkatle incelemek gerekmektedir. Zira hakaret ile kabul edilebilir eleştirinin ayırımının yapılması basın özgürlüğü açısından çok büyük önem taşımaktadır. Gazeteciler sadece olgulara dayanan haber vermemekte aynı zamanda değer yargılarını da halka aktarmaktadırlar²⁰³.

AİHM'in bu konudaki içtihatları incelendiğinde eleştiri ile tahkir arasındaki sınırın çizilmesinde eleştiri lehine bir tutum takındığı görülmektedir. Daha önce II. bölümde ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere AİHM eleştiri kavramının muhteva ve şeklini oldukça geniş yorumlamaktadır. Özellikle siyasal ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda Mahkeme sınırları belirlerken adeta özel bir eleştiri hakkından söz etmektedir. Mahkemenin bu şekildeki yaklaşımının sebebi ise ifade özgürlüğünün temelinde demokrasiye dayanan tezi benimsemiş olmasıdır. Şöyle ki, ifade özgürlüğünün temelini demokrasiye dayandıran tez, kamusal tartışmaya katkısı olan ifade kategorisi için neredeyse "mutlak"a yakın bir koruma sağlamak ve bu

²⁰² Barry, P. Norman: "Hukuki ve Siyasi Açından İfade Hürriyeti", **Liberal Düşünce**, Sayı 27, Yıl 2002, s.12. Hakaret ve iftiranın ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini savunan bir başka argüman ise, bu şekildeki ifadelerin düşük değerli olmalarını sınırlandırma nedeni olmaları için yeterli görmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ünlü "Chaplinsky" kararının kaynağını oluşturan bu düşünceye göre her türlü ifade aynı değerde korunmaya layık değildir. Bizzat kullanımlarıyla zarar veren veya kamu düzeninin hemen bozulmasına tahrik eden onur kırıcı, hakaret niteliğinde veya kavgacı ifadeler düşük değerlidir ve onları sınırlandırmak bir problem yaratmaz. ALTIPARMAK, Kerem: "Kutsal Değerler Üzerine Tezler ve İfade Özgürlüğü: Toplu Bir Cevap", **İfade Özgürlüğü, İlkeler ve Türkiye**(Ed: Tanıl Bora), İstanbul, İletişim Yayınları, 2007, s.96

²⁰³ Çankaya/Yamaner (2006): s.47

yönüyle de diğer tezlerden ayrılmaktadır²⁰⁴. Ancak Mahkemenin bu şekildeki içtihadı kişinin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade kategorilerine izin verdiği manasına da gelmemektedir. Özellikle yargıçlar ve kısmen de devlet memurlarının şahsına karşı yapılan tahkirlerde, AİHM siyasetçilere yapılan eleştiri ve tahkirlere göre daha az özgürlükçü bir tavır takınmaktadır²⁰⁵.

AİHM **Thoma** kararında kamu görevlilerinin eleştirilmesi ile ilgili şunları belirtmiştir. *Politikacılara benzer biçimde, resmi yetkilerini kullanmakta olan kamu görevlileri için de, kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan yurttaşlara göre daha geniştir. Ne var ki, kamu görevlilerinin kendi istekleriyle her sözlerini ve eylemlerini kamunun gözetimine politikacıların yaptığı ölçüde açtığı söylenemez. Dolayısıyla, davranışlarının eleştirisi bakımından politikacılarla aynı temelde muamele görmemelidirler*²⁰⁶.

Barfod/Danimarka kararına konu olayda başvuru Bjorn Barfod bir Danimarka vatandaşıdır ve mesleği değerli taş işçiliğidir. Bay Barfod, Greenland Yerel Hükümetinin 1979 yılında, Greenland'daki Amerikan vatandaşlarına vergi koymaya karar vermesinin ardından bu uygulamaya karşı açılan davanın reddedilmesi üzerine "Gronland Dansk" isimli dergide bir makale yayınlamıştır. Barfod, bu makalesinde kararı veren Mahkemenin üç yargıcından ikisinin Yerel Hükümet memurları(meslekten olmayan yargıç) olmasını şu sözlerle eleştirmiştir. *"Yerel hükümet üyelerinden birçoğu, biri müze müdürü ve diğeri kentsel konut işlerinde danışman olan ve yerel hükümet tarafından doğrudan istihdam edilen bu iki meslekten olmayan yargıcın işlerini yapmalarını engellemek için zaman ayırmışlar, onlar da işlerini yapmışlardır. Karar bire karşı iki oyla Yerel Hükümetin lehine çıkmıştır; böyle yargıçların bulunduğu bir heyette, kimin nasıl oy kullandığını tahmin*

²⁰⁴ Şahin (2009): s.397. AİHM'in daha önce de değinmiş olduğumuz bu nitelikteki kararları için Bkz. Lingens/AVUSTURYA, 08.07.1986, 9815/82; Castells/İSPANYA, 23.04.1996, 11798/85; Obershlick/AVUSTURYA, 23.05.1991, 11662/85; Ceylan/TÜRKİYE, 08.07.1999, 23556/94

²⁰⁵ Bundan dolayı AİHM'in basın özgürlüğü ile ilgili verdiği kararlarda kabul edilebilir eleştiri sınırları için bir hiyerarşi benimsediği savunulmaktadır. Bu hiyerarşiye göre en dar sınır sade vatandaşlara karşı yapılan eleştiriler için geçerlidir. Bu sınır devlet memurları söz konusu olduğunda biraz genişlemekte, politikacılar söz konusu olduğunda ise en geniş konuma ulaşmaktadır. ÇANKAYA/YAMANER (2006): s.57

²⁰⁶ Thoma/LÜKSEMBURG, 29.03.2001, 38432/97, Bkz. Macovei: s.105-106

etmek zor değildir." Bunun üzerine Barfod hakkında iftira(defamation) suçunu işlemekten dava açılmış ve 2000 Kron para cezasına mahkûm edilmiştir. Bu olayda AİHM 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkemeye göre meslekten olmayan iki yargıca şahsen saldırmadan da, Yüksek Mahkeme'nin kompozisyonunu sorgulamak pek ala mümkündür; dolayısıyla yargıçların karar verme işini yerel hükümet tercihlerine uygun şekilde yerine getirdiklerini ima edecek sözler yargıçları halkın gözünde küçük düşürecek nitelikte ağır bir suçlamadır²⁰⁷. AİHM bu olayda meslekten olmayan iki yargıcın itibarını koruma konusundaki Devletin menfaatinin, başvuruçunun Mahkemenin yapısal tarafsızlığı meselesi hakkındaki aleni tartışmaya serbestçe katılabilmesi şeklindeki menfaatıyla çelişmediğini belirtmiştir²⁰⁸.

Prager ve Obershlick kararında da AİHM, Avusturya'da bir dergide yayınlanan "Dikkat! Sert Hâkimler" isimli Avusturya ceza mahkemelerinde görev yapan hâkimler hakkında ağır ithamlar içeren bir eleştirel yazıdan dolayı hâkime hakaretten dolayı bir gazeteci ve yayıncının mahkûmiyetinin 10. maddenin ihlalini oluşturmadığına karar vermiştir²⁰⁹. Mahkeme kararında basının bir hukuk devletinde oynadığı önemli işleve rağmen bazı sınırlamalara uyması gerektiğini belirterek, yayınlanan makalede ise hâkimin kişisel ve mesleki yaşamına dair yapılan çok sert

²⁰⁷ Barfod/DANİMARKA, 22.02.1989, 11508/85; Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. Doğru, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt 3, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.1 vd.

²⁰⁸ AİHM'in bu kararının oldukça tartışmalı olduğu söylenebilir. Zira verdiği birçok kararda kamuyu ilgilendiren konularda eleştiri hakkına kutsal değer atfeden Mahkemenin bu olayda farklı tutum takınması, tahkire uğrayan merci ulusal mahkemeler dahi olsa, geçmiş kararlarıyla çelişki arz etmektedir. Kanaatimizce, başvuruçunun makalesinde kullandığı sözler sert sayılamayacak bir üslupta ele alınmış eleştiri mahiyetindedir.

²⁰⁹ Prager ve Obershlick/AVUSTURYA, 26.04.1995, 15974/90; Bu makalede hâkimlerin henüz davanın başlangıcında sanıklara mahkûm edilmişler gibi davrandıkları, suçunu itiraf etmeyenlere daha ağır cezalar verdikleri, avukatlara gaddarca davrandıkları, bağımsızlıklarını hukuku zalimce uygulama ve kendi önemlerini artırma aracı olarak kullandıkları, aslında Avusturyalı hâkimlerin hiçbir şey yapma becerilerinin olmadığı iddia edilmiştir. Daha sonra da somut olarak hâkim J.'nin 'küstah kabadayılıkları' anlatılmıştır. Yazısının bu kısmında Bay Prager söz konusu hâkimin bir hayat kadını birlikte olmak için para verdiğini, ancak aşırı derece sarhoş olduğu için herhangi bir şey olmadan kadının yanından ayrıldığını, bu olay nedeniyle kadından şikâyetçi olup onu mahkûm ettirdiğini, kendisinin de disiplin cezası aldığını, bu hâkimin bir dosyasını takip etmediği için dosyada tutuklu olan sanığın 13 ay boş yere tutuklu kalıp sonunda 5 ay hapis cezası ile cezalandırıldığını ve buna benzer pek çok iddiayı sıralamıştır. Kararın Türkçe Özeti için Bkz. <http://www.stratejikboyut.com/haber/yargi-kararlarinin-elestirilmesinde-sinir-ne-olmalidir-28602.html> (01.05.2011)

eleştirilerin iyi niyetten yoksun olup, basın ahlak kuralları ile bağdaşmadığı tespitini yapmıştır.

AİHM'in 2001 yılında verdiği ve yargıçların eleştirilemez nitelikte olmadıklarının altını çizen **Perna** kararı ise Büyük Dairece kabul görmemiştir. Bu dava kıdemli bir İtalyan yargı mensubunun eski İtalyan komünist partisine bağlılık yemini ettiğini yazan gazetecinin hakaret suçundan mahkûm olması üzerine AİHM'in önüne gelmiştir. Olayı inceleyen Mahkeme basın mensubunun kullandığı beyanın sembolik olduğunu ve savcının eski komünist partisinin bir üyesi olarak siyasi militanlık yaptığı hakkında eleştirisel görüş açıklamasının doğru temellere dayandığını belirtmiştir. Ayrıca yargı mensuplarının temelsiz saldırılara karşı korunması gerekliliğinin altını çizen Mahkeme, bununla birlikte yargı mensuplarının kendilerine verilen görevi tarafsızca yerine getirip getirmediği hususunda halkın ve politikacıların görüş sahibi olmasının yollarından birisinin basın olduğunu ve bir siyasi partinin militan bir üyesi olarak hareket eden yargı mensubunun bu şekildeki davranışıyla kendisini basının eleştirisine açmış olacağı tespitini yaparak 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir²¹⁰. Kararı inceleyen AİHM Büyük Dairesi ise dairenin aksine İtalyan Mahkemeleri tarafından gösterilen gerekçelerin yeterli olduğu kanaatine vararak 10. maddenin ihlalinin olmadığını belirtmiştir. Büyük Daireye, başvurunun yazdığı makalede savcı hakkındaki Komünist Partiye bağlılık yemin ettiğine dair sözlerinin aslında savcının Komünist Partinin savcılar arasında kontrolü sağlamak için kendi görevini kötüye kullandığı anlamına geldiği, başvurunun bu sözlerinin doğruluğunu hiç bir zaman ispat etmeye çalışmadığı ve tam tersine kanıtlanmayı gerektirmeyen eleştirilerde bulunduğunu tespit ederek başvurunun mahkûmiyetinin ve verilen cezanın orantısız olmadığını belirtmiştir²¹¹.

Bu başlık altında değinilmesi gereken önemli bir hususta ispat meselesidir. Buna göre bir kişinin onur ve saygınlığını zedeleyecek iddiaların doğruluğunu ispat

²¹⁰ Perna/İTALYA, 25.07.2001, 48898/99, Bkz. Bıçak (2002): s.23

²¹¹ Perna/İTALYA, 06.05.2003, 48898/99. Bu kararla ilgili olarak birçok eserde ve çeşitli kaynaklarda Büyük Dairenin bozma kararı dikkate alınmadan yorum yapılmıştır. Ancak yukarıda da görüldüğü gibi bu kararda da AİHM kişinin onur ve saygınlığına yönelik iddiaların mesnetsiz olması durumunda-ki bu kişiler özellikle yargı mensupları ise- ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların 10. maddenin ihlali manasına gelmediğini belirtmektedir.

yükü acaba kimdedir. Meşhur New York Times v Sullivan davasında Amerikan Yüksek Mahkemesi basın ifade özgürlüğüne ayrıcalık tanır bir şekilde şu içtihatla bulunmuştur: Yazdıkları yazılarda çeşitli ithamlarda bulunan gazetecilerin açık kötü niyetleri ispatlanamadıkları takdirde; yani yapılan açıklamanın açıkça yanlış olduğunun bilinerek yapıldığının yeterli delillerle ortaya konmadığı durumlarda gazeteciler hakaret suçundan mahkûm edilemezler²¹².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuyla ilgili içtihatları ise yeknesaklık arz etmemektedir. Daha öncede değindiğimiz gibi AİHM çeşitli kararlarında, siyasal eleştiri ve yorumlarda maddi olaylar ile değer yargılarını birbirinden ayırmak gerektiğinin altını çizmiştir. Mahkemeye göre değer yargılarının doğruluğunu kanıtlamak mümkün değildir. Değer yargısı söz konusu olduğunda sanığın beraatını ispat koşuluna bağlamak sözleşmenin 10. maddesinin ihlali manasına gelir²¹³. Böyle bir görüşü benimseyen AİHM'in ispat külfetini hakaret sayılabilecek açıklamalara maruz kaldığını iddia eden kişiye yüklediği düşünülebilir. Nitekim **Colombani** kararında Mahkeme, Fas Kralının ülkesindeki uyuşturucu ticaretiyle ilgisi olduğunu belirten yazısı dolayısıyla yabancı devlet başkanına hakaret suçundan mahkûm olan gazetecinin başvurusunu incelerken, başvurusunun elindeki bilgilere dayanmasını yeterli bulmuş ve gazetecinin daha fazla araştırma yapmakla yükümlü olmadığını açıklamıştır²¹⁴.

Ancak yukarıda incelediğimiz Barfod ve Perna kararları incelendiğinde 10. maddenin ihlal edilmediğine yönelik tespitlerin esas gerekçesini eleştirel açıklamaları kaleme alan gazetecilerin iddialarını kanıtlayacak yeterli delil sunamamaları oluşturmaktadır. Dolayısıyla ispat yükümlülüğü ile ilgili olarak

²¹² New York Times & Sullivan davasının Türkçe çevirisi için Bkz. Arslan, Zühtü: **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Ankara, LDT Yayınları, 2003, s.243 vd.

²¹³ Lingens/AVUSTURYA, prg. 46

²¹⁴ Colombani/FRANSA, 25.06.2002, 51279/99; Bkz. Çankaya/Yamaner (2006): s.60. Macovei de, ulusal hukukun hakaret içeren davalara ilişkin davalarda "doğruluk kanıtı" savunmasını öngördüğü durumlarda, ulusal mahkemelerin, AİHM'in olgular ile kanaatler arasında yaptığı ayrımı göz önüne alarak bu tür kanıt istemekten kaçınmaları gerektiğini söylemektedir. Ona göre esas olarak olgulara dayanan şöhrete halel getirme davalarında iyi niyet savunması kabul edilmelidir. Şayet haber yayınlandığı anda gazeteci belirli bir bilginin doğru olduğuna inanmak için yeterli nedene sahip ise, o zaman cezalandırılmamalıdır. MACOVEI (2004): s.102

AİHM'in içtihatlarından iki çıkarım yapmak mümkündür. İlk olarak, Amerikan Yüksek Mahkemesinin aksine AİHM siyasal ifade açıklamalarında ispat yükünü gazetecilere yüklemekle birlikte, bu ispat külfeti sadece gazetecinin elde edebildiği verilere sadık kalmasından ibarettir. Başka bir deyişle iddia ettiği olayın doğruluğunu mutlak olarak kanıtlamak zorunda değildir. İkinci olarak ise, özellikle yargı mensuplarına yönelik eleştirilerde AİHM siyasetçilere yapılan eleştirilerin aksine gazetecilere daha ikna edici bir ispat külfeti yüklemiştir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki; AİHM politikacıların şöhretinin korunması gerekliliğini tümüyle dışlamamakla birlikte, bu durumlarda, bu tür korumanın gereklerinin siyasi sorunların açıkça tartışılması yönündeki zorunluluğa set çekmemesi düşüncesindedir. Keza dikkat çekilmesi gereken bir diğer nokta ise Mahkemenin çoğu kararında hakaret unsurunu tespit etsin veya etmesin verilen cezanın hapis cezası olmasını demokratik bir toplumda orantısız olarak görmesidir. Başka bir deyişle AİHM kişinin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifadelerin karşılığının özel hukuk müeyyideleri ile yahut para cezalarıyla karşılanması gerektiği düşüncesindedir.

C. Kişinin Özel Hayatı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü hakkını çoğu zaman tek taraflı yorumlayan basın organları, okuyucularının gerek kamusal figürler gerekse kamusal alana belirli olaylar neticesinde dâhil olan özel kişiler hakkında her şeyi bilmeye hakları olduklarını ileri sürerek insanların mahrem alanlarına girebilmektedirler. Oysa Sözleşmenin 10. maddesi, 8. maddede düzenlenen özel yaşama saygı hakkı ile yarışır durumdadır ve bu iki hak arasında adil bir denge kurulmalıdır. 8. maddenin yanı sıra, 10. maddenin ikinci fıkrasındaki "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" ibaresi de, basın özgürlüğünün özel hayat karşısındaki sınırını oluşturmaktadır. Avrupalı ülkelerin mevzuatlarına ve yargısal uygulamalarına bakıldığında da özel hayata dokunan haber ve yorumların her durumda basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmediği görülmektedir. Ancak basın özgürlüğünün sınırı olarak öne çıkan özel hayat kavramının mahiyeti ve farklı kategorideki kişiler açısından kapsama alanının

genişliği oldukça tartışmalıdır. Bu noktada AİHM uygulamasına bakıldığında gittikçe artan bir şekilde özel hayat hakkı ekseninin basın özgürlüğü aleyhine genişlediği görülmektedir. Bunda Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi'nin Haziran 1998 Tarihli Raporunun büyük önemi vardır. Bu raporda basın özgürlüğü karşısında özel hayatın korunmasına yönelik bazı rehber ilkeler sıralanmıştır.

& Özel hayatına müdahale edildiği için zarara uğradığını iddia eden mağdura hukuk davası açma olanağı verilmelidir.

& Editör ve gazeteciler, özel hayata müdahale eden yayınlardan sorumlu olmalıdırlar.

& Yayımlanan yanlış bilgiler için cevap ve düzeltme hakkı tanınmalıdır.

& Sistemik şekilde özel hayatı ihlal eden yayımlar yapan yayın grupları için ekonomik cezalar öngörülmelidir.

& Kişileri izleyerek, fotoğraflarını çekmek, filme almak veya kaydetmek gibi davranışlarla onların özel hayatlarından bekledikleri huzuru sürdürmelerine engel olmak veya bu şekilde zarar vermek yasaklanmalıdır.

& Kişinin özel hayatına ilişkin bilgi veya fotoğraf yayımlanmak üzere ise mahkeme kararı ile bu bilgi veya fotoğrafların yayımlanmasına karşı tedbir alabilme olanağı getirilmelidir.²¹⁵

AİHM kararlarına bakıldığında da yukarıdaki rehber ilkelerin ışığında özel hayat alanının neye göre belirleneceği hususunda, birbiriyle bağlantılı iki ölçüt getirildiği görülmektedir. Birinci ölçüt, ilgili kişinin toplumdaki görevi/işlevi iken, ikinci ölçüt, birinci ölçüte uyan kişi hakkında yapılan haberin toplumdaki bir tartışmaya katkı sağlamasıdır. Buna göre birinci ölçüt kişinin niteliğini, ikinci ölçüt

²¹⁵ (Nakleden) Salihpaşaoğlu (2007): s.59. Avrupa Parlamentosu'nun mahremiyet hakkıyla ilgilenmesine yol açan olay 1997 yazının sonunda Galler Prensesi Lady Diana'nın paparazzilerden kaçarken hayatına mal olan trafik kazası ve bu kazanın sorumluları kabul edilen fotoğrafçı ve paparazzilere karşı yapılan yoğun suçlamalardır.

ise yayımlanan haberin niteliğini dikkate almaktadır²¹⁶. **Von Hannover/Almanya** kararı AİHM'in bu içtihadına iyi bir örnektir. Bu karara yol açan dava Monaco Prensesi Caroline von Hannover tarafından Almanya'ya karşı açılmıştır. Davanın konusu prensesin günlük yaşamında yalnızken veya onu başkalarıyla gösteren fotoğraflarının²¹⁷ paparazziler tarafından her yerde ve sürekli olarak çekilerek Alman dergilerinde yayınlanması sonucu kendisini rahatsız edici şekilde bir taciz altında kalmasının Alman mahkemelerince hukuka uygun bulunmasıdır. Prensesin başvurusunu haklı bulan AİHM, kamusal bağlamda bile bir kişinin başkalarıyla bir arada olduğu ve özel yaşam kapsamına girebilecek bir alan bulunduğu dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre her ne kadar basın özgürlüğü fotoğrafların yayımına kadar genişlemekteyse de fikirlerin değil de bir birey hakkında çok kişisel ve hatta mahrem bilgi içeren görüntülerin yayılması basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. Keza Mahkeme, politikacıların özel hayatlarıyla ilgili bazı hususların da demokrasiyi savunan ifade özgürlüğü tezi kapsamında kamu ilgisi mülahazasıyla meşrulaştırılabileceğini ancak somut olayda özel yaşamın korunmasını ifade özgürlüğüne karşı dengeleyecek şekilde genel yarar tartışmasına katkı sağlayacak haber ve fotoğrafların olmadığına değinmiştir²¹⁸.

Görüldüğü gibi AİHM, tek amacı belli bir grup okurun meraklarının tatmini olan özel yaşama ilişkin haberleri ve yorumları basın özgürlüğü kapsamında değerlendirmemektedir. Ancak resmi görevleri ifa eden politikacı yahut kamu görevlilerinin özel hayatlarına dair haber ve fotoğrafların yayınlanmasında genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıyorsa durum değişmektedir. **Plon Yayınları/Fransa** kararında AİHM, 1995 yılında vefat eden Fransa eski

²¹⁶ Gemalmaz, H.Burak: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilere Karşı", **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, (Ed: Yener Ünver), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.171

²¹⁷ Söz konusu fotoğrafların arasında Prensesin günlük hayatından bazı kesitlerin yanı sıra, onu ünlü bir aktrisle baş başayken gösteren kareler ve onun ayağının takılıp düşmesini resmeden bir haberde bulunmaktaydı.

²¹⁸ Mahkemenin bu kararı verirken dikkate aldığı hususlardan biri de Prenses Caroline'in Hanedanın üyesi olması itibarıyla sembolik bazı yetkilerinin dışında onun bir devlet veya kurum adına herhangi bir kamusal işlevinin olmamasıdır. Mahkemeye göre politikacıların görevlerinin ifasıyla ilgili olup demokratik bir toplumdaki tartışmaya katkı yapar nitelikteki gerçeklerin-tartışmalı olanlar da dâhil- haber yapılması ile bir bireyin ve özellikle bu vakada olduğu gibi resmi görev ifa etmeyen bir bireyin özel yaşamının ayrıntılarının haber yapılması arasında temel bir farklılık vardır. (prg.63)

Cumhurbaşkanı Mitterand'ın ölmeden önceki hastalık durumuna ilişkin tıbbi bilgileri ve hastalık sürecine ilişkin bazı olayları özel doktorunun kitaplaştırması sonucu, bu kitaba yayın yasağı getirilmesi üzerine önüne gelen olayda 10. maddenin ihlalini tespit etmiştir. Le Grand Secret (Büyük Sır) isimli bu kitapta Mitterand'ın 1981'de Cumhurbaşkanı seçilmesinden yalnızca 6 ay sonra prostat kanserine yakalanmasına ve kendisine en fazla üç yıl ömür biçilmiş olmasına rağmen bu durumu herkesten gizlemesi ve Fransa'yı yıllardır bu sırla nasıl yönetmiş olduğuna dair bilgiler vardı. Mitterand'ın ölümünden on gün sonra yayınlanan bu kitap hakkında özel hayatın ve tıbbi bilgilerin gizliliğini ihlal ettiği için Fransız yargı organlarınca önce geçici olarak yasaklanmış ve bu yasak ilerleyen süreçte daimi hale getirilmiştir. Olayı inceleyen AİHM bu kitabın Başkanın ölümünden kısa bir süre sonra dağıtımının ölen bir kişinin yetkisinde sahip olduğu hakları devralan akrabalarının kederinin şiddetini artırabileceği için başlangıçta verilen tedbir kararının doğru olduğunu belirtmiştir. Ancak buna rağmen Devlet Başkanı'nın ölümünün üzerinden zaman geçmesiyle bu faktörün daha az önemli hale geldiğine dikkat çeken Mahkeme aradan daha çok zaman geçtikçe halkın Mitterand'ın iki dönem boyunca makamda olduğu zaman içerisindeki tarihi gerçeklere olan ilgisinin, Devlet Başkanı'nın tıbbi gizlilik kapsamındaki haklarının korunmasından daha üstün bir hale geldiğine karar vermiştir²¹⁹.

Yine bir başka karara konu olayda bir Parlamento üyesinin kocasının sarhoşken kamu düzenini bozmak suçundan mahkûm olmasıyla ilgili üç makale yayınlanmıştır. Haberde mahkûm olan kişinin kiminle evli olduğunun açıkça belirtilmesi üzerine parlamento üyesi eş, özel hayatına saldırı yapıldığı gerekçesiyle tazminat talebinde bulunmuş ve bu talep kabul görmüştür. Olayı inceleyen AİHM her ne kadar makalelerin siyasi sorunlarla ilgili olmadığını ve parlamento üyesinin özel hayatına ilişkin unsurlar ihtiva ettiğini kabul etse de, yazılar da biraz da olsa kamuyu ilgilendiren ve vatandaşlarının oylarını etkileyecek unsurlar bulunduğunun altını çizmiştir. Bu nedenle verilen tazminat cezasını orantısız bulmuştur²²⁰. Bu son

²¹⁹ Plon Yayınları/FRANSA, 18.05.2004, 58148/00

²²⁰ Karhuvaara ve Iltalehti/FİNLANDIYA, 16.11.2004, 53678/00; Kararın alıntılanan bölümü için Bkz. Çankaya/Yamaner (2006): s.59-60

iki karar da göstermektedir ki AİHM kamunun ilgisinin meşruluğu kavramını geniş olarak yorumlamaktadır.

D. Soykırım İnkârı ve Irkçı Söylem Yasağı

AİHM'in basın özgürlüğünün kapsamında değerlendirmedeği durumlardan biri de nefret söylemi içeren yayınlardır. Irkçı söylemler kişilerin ırk, renk, etnik köken, dil, din gibi nedenlerle aşağılanması, hakarete uğramasını ve toplumda bu kişilere karşı nefret ve şiddet duygularının uyarılmasını içerir²²¹. Soykırım inkârı ve ırkçı söylem yasağı, basın özgürlüğünün sınırı olarak daha önce değinmiş olduğumuz ve bundan sonra inceleyeceğimiz başlıklardan bir yönüyle farklıdır. Şöyle ki diğer sınırlamaların içeriği ve kapsamı yönünden olmasa da varlıklarının gerekliliği yönünde gerek uluslararası belgelerde, gerekse ülke mevzuatlarında neredeyse bir uzlaşma mevcutken, bu sınırlama sebebinde ise böyle bir uzlaşıdan bahsetmek mümkün değildir. Zaten 10. maddenin 2. fıkrası oldukça uzun bir sınırlama nedenleri içermesine rağmen ırkçı söylemlerden bahsetmemektedir. Bununla birlikte Mahkemenin içtihatlarına baktığımızda konunun başkalarının şöhret ve haklarının korunması ve/veya kamu düzeninin korunması açılarından ele alındığı görülmektedir²²². Hatta ırkçılığı körükleyen ifadelerin yasaklanması konusunda AİHM'in oldukça hassas davrandığı rahatlıkla söylenebilir. Özellikle Yahudi Soykırımı'nı(Holocaust) inkâr edici veya küçük görücü söylemlere Mahkeme asla prim vermemektedir.

Bu nitelikteki söylemleri basın özgürlüğü kapsamından çıkaran Mahkeme en önemli gerekçe olarak da Sözleşmenin 17. maddesini göstermektedir. A.İ.H.S.'in "Hakların Kötüye Kullanımının Yasaklanması" başlıklı 17. maddesi "Sözleşme

²²¹ Çankaya/Yamaner (2006): s.62. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de nefret söylemi konulu 97(20) sayılı tavsiye kararında nefret söylemi kavramını; ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını veya azınlıklara, göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan ulusalcılık ve etnik merkezilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan, dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimini kapsayacak şekilde tanımlamıştır. Bkz. Weber (2009): s.3

²²² Çankaya/Yamaner (2006): s.63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin aksine Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşmenin 20. maddesinde toplum içerisinde ayrımcılığı, düşmanlığı ya da şiddeti tahrik ve teşvik edebilecek düzeye varan; ulus, ırk veya din farklılığı temelinde nefret körükleyen ifadelerin savunulmasının ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmeyeceği açık bir hüküm olarak belirtilmiştir.

hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya bir kişiye Sözleşmede 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." şeklinde bir hükme yer vermektedir. Mahkemeye göre basın aracılığıyla ırkçılığı ve nefreti körükleyen söylemler de 17. madde bağlamında ifade özgürlüğünün kötüye kullanımı durumunu meydana getirmektedir.

AİHM Yahudi Soykırımını inkâr eden söylemler sonucu 10. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen davalarda çoğunlukla kabul edilemezlik kararı vermektedir. **Pierre Marais/Fransa** kararına konu olayda mühendis olan Başvurucu, bir dergide yayınlanan yazısında, Nazi toplama kamplarından birinde iddia edildiği gibi gaz odasında ölümlerin gerçekleşmesinin mümkün olmadığını bazı bilimsel verilerle temellendirmeye çalışmıştır. Bunun üzerine Fransız Basın Kanununun 24. maddesinde insanlığa karşı işlenmiş suçların inkârını suç sayan düzenlemeden dolayı yargılanarak mahkûm olmuş ve davayı AİHM'e götürmüştü; ancak bu başvuru dergide öne sürülen düşünceler Sözleşmenin koruduğu değerlerle çeliştiği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Aynı şekilde **Graudy** kararında da Mahkeme, Yahudi Soykırımının inkâr edilmesinin soykırımın haklılaştırılması anlamına geldiğini, böyle bir haklılaştırmanın ise Sözleşmenin temelini oluşturan değerlere yönelmiş olduğunu ve insanlığa karşı işlenmiş olan bu suçun varlığını inkâr eden bir kimsenin Sözleşmenin koruması dışına çıktığını belirtmiştir²²³.

AİHM önüne kabul edilemezlik engelini aşarak ırkçı söylemlerle ilgili olarak gelen ilk dava **Jersild** davasıdır. Danimarka vatandaşı başvuru Jersild bir gazeteci olup aynı zamanda radyo ve televizyon programları da yapmaktadır. Jersild 31 Mayıs 1985 tarihinde Haber adlı gazetede, kendilerine "Yeşil ceketliler" diyen bir grup gencin ırkçı tutumlarını anlatan bir yazı yayınlanmıştır. Daha sonra bu grubun temsilcileriyle temas kurmuş ve bunlardan üç tanesini televizyonda röportaja davet etmiştir. Röportaj sırasında üç yeşil ceketli, Danimarka'daki göçmenler ve etnik

²²³

Graudy/Fransa, 24.06.2003, 65831/01; (Nakleden) Şahin (2009): s.422

gruplar hakkında küfürlü ve aşağılayıcı sözler sarf etmişlerdir²²⁴. Daha sonra Jersild, bunu yayına hazırlamış ve yaklaşık üç saatlik röportaj filmini beş dakikaya indirmiştir. Programın yayınlanmasının ardından Jersild Danimarka Ceza Kanunu uyarınca nefret söylemi içeren görüşlerin kitlelere yayılmasına yardımcı olmaktan mahkûm olmuştur. Olayı inceleyen AİHM aracı niteliğindeki gazetecinin ırkçı propagandaları yaymak gibi bir amacının ispat edilemediğini bilakis röportaj yoluyla, sosyal durumları itibarıyla kısıtlanmış ve engellenmiş belirli bir gençlik grubunu suç sicilleri ve şiddet içeren davranışlarıyla ve o zamana kadar halkı endişelendiren bir konunun özel bir yönünü ele almak suretiyle göstermeye, analiz etmeye ve açıklamaya çalıştığını belirterek 10. maddenin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir²²⁵. Dikkat edildiğinde görülecektir ki bu karar ırkçı söylemleri içeren durumları korumamakta, sadece bu söylemlere aracılık eden gazetecinin kötü niyetinin ispatlanamaması durumunda sorumlu tutulamayacağına dikkat çekmektedir. Zaten AİHM somut olaydaki sözlerin normal şartlarda basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğinin de altını çizmiştir. Dolayısıyla şayet bu sözler bizzat gazeteci tarafından söylenmiş olsaydı kuvvetle muhtemeldir ki 10. maddenin ihlal edilmediği yönünde bir karar çıkacaktı.

Bu kararlarda göstermektedir ki AİHM içtihatlarında başta Yahudi Soykırımını inkâr olmak üzere²²⁶ her türlü ırkçı söyleme prim verilmemektedir. Ancak AİHM'in özellikle soykırım inkârına yönelik ifadeleri 10. madde şemsiyesi altında korumaya almaması doktrinde hayli eleştirilmektedir. Tarihsel olaylar ve olgular üzerine siyasal organların spekülasyon yaparak vardıkları sonuçları, soykırım inkârı suçları olarak düzenleyebildikleri dikkate alındığında Mahkemenin bu yaklaşımının demokratik tartışma ortamının ortadan kaldırılmasına yol açtığı ileri

²²⁴ Röportajda zencilerin insan olmadığı, bu yüzden köleliğin serbest olması gerektiği, bir zencinin bir gorille karşılaştırıldığında aynı fiziksel özellikleri gösterdiği, aynı durumun Türkler, Yugoslavlar ve kendilerine ne derirse densin diğer bütün yabancı işçiler için de geçerli olduğu şeklinde ifadeler yer almaktadır.

²²⁵ Jersild/Danimarka, 23.09.1994, 15890/89; Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. <http://aihmanadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=480> (03.05.2011)

²²⁶ Yahudi Soykırımının inkârına diğer ırkçı söylemlere göre ayrı bir paragraf açılmasının sebebi İkinci Dünya Savaşı esnasında Naziler tarafından Yahudilere uygulanan soykırım iddialarının insanlık aleyhine işlenen en büyük cürümlerden biri olarak Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanarak kesinleşmiş olmasıdır.

sürülmektedir²²⁷. Son yıllarda bazı devletlerin sözde Ermeni Soykırımı iddialarını inkâr edenleri mahkûm edici hükümlere ceza kanunlarında yer verme eğilimini artırarak ifade özgürlüğüne yeni bir sınır getirmeleri bu eleştiriyi haklı kılmaktadır. Gerçektende bir mahkemenin alternatif tarih yorumlarından hangilerinin cezalandırılacağına karar vermek gibi bir fonksiyonu olamaz; zira bu AİHM'in benimsediği şekliyle bir akıl yürütme tarihsel olaylar konusundaki tartışmalarda hakem olmak manasına gelir ki, bu da Mahkemenin mantığıyla çelişki halindedir²²⁸.

IV. DEVLETİN VE TOPLUMUN KORUNMASI NEDENİYLE SINIRLANDIRMA

Basın özgürlüğünün sınırlarını çizen Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki "ahlakın korunması" ve "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" haricindeki diğer sınırlama sebeplerini, devletin ve toplumun korunması başlığı altında incelemek mümkündür. Bu sınırlama sebeplerinden kendisine en sık başvuru alanlar suçun ve düzensizliğin önlenmesi, kamu düzeninin korunması, ulusal güvenliğin korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi ve yargı organının tarafsızlığını korunmasıdır. Söz edilen bu sebeplerle ilgili söylenebilecek ilk söz, bunların soyut nitelikli kavramlar oluşudur. İçeriklerinin kolay tespit edilememesi, bu sınırlamaları istisna olmaktan çıkarıp rahatlıkla kural haline dönüştürebilmektedir²²⁹. Öte yandan sayılan sınırlama sebeplerinin çoğunun siyasal sistem, siyasal tutum ve tercihlerle ilgili oluşu özgürlük ve korunan bu değerler arasında bir denge kurulup uzlaşma sağlanmasını hayli zorlaştırmaktadır²³⁰. Bununla birlikte tüm hukuk sistemleri devletin ve toplumun korunması için basın özgürlüğüne bazı yasaklar getirmekten imtina etmemişlerdir. Bunun sebebi, esas işlevi toplumsal müzakere sürecinin işlemlerini sağlamak olan basının yukarıdaki sınırlama sebeplerine riayet etmemesi durumunda, bu süreci işletmek bir tarafa, demokratik müzakere sürecini baltalayabilme ihtimalinin olmasıdır. Örneğin açık şekilde ulusal

²²⁷ Şahin (2009): s.424

²²⁸ Pech, Laurent: "Soykırımı İnkâr Yasaları: Tarihi Suç Konusu Yapmaya Yönelik Yanlış Bir Girişim", **İfade Özgürlüğü, İlkeler ve Türkiye**(Ed: Tanıl Bora), İstanbul, İletişim Yayınları, 2007, s.166-167

²²⁹ Sunay (2001): s.80

²³⁰ Özek (1978): s.407

güvenliği sarsıcı ya da suç işlenmesini teşvik etmeye yönelten yayınların basın özgürlüğü kapsamında düşünülmesi beklenemez.

Konuyla ilgili AİHM kararları incelendiğinde yukarıda saydığımız sınırlama sebeplerinin hemen hemen hepsinde ortak olan bazı testlerin geliştirilmiş olduğunu görmekteyiz. Buna göre söz konusu sınırlama sebeplerinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı tespiti yapılırken Mahkeme, basın aracılığıyla düşüncelerini aktaran kişiye, açıklamanın yapıldığı ortam ve zamana, açıklamanın içeriğine ve son olarak açıklamanın üslubuna tek tek dikkat etmektedir²³¹. Keza Mahkeme, AİHS'in 56. maddesindeki hüküm uyarınca, sözleşmenin hükümlerinin taraf ülkelerdeki yerel şartların dikkate alınarak uygulanması hususunda da hassas davranmaktadır. Bu yüzden Sözleşme hukukunda sınırlama sebeplerinin içeriğinin tespitinde devletlerin takdir yetkisi kabul edilmekte, ancak bu yetki tüm sebepler için aynı genişlikte olmayıp her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

A. Suçun ve Düzensizliğin Önlenmesi Amacıyla Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Basın özgürlüğünün suç işlenmesinin veya düzensizliğin önlenmesi amacıyla sınırlandırılmasının amacı bireylerin ve toplumun esenliğinin korunmasıdır. Günümüz hukuk sistemleri, demokratik müzakere sürecinin öncüsü olması gereken basının bir suç işleme ve düzensizlik yaratma aracı olarak kullanılmasına izin vermemektedirler. Bu noktada karşımıza çıkan soru yazıya dökülmüş düşüncelerin nasıl suç aracı haline gelebileceğidir. Burada genellikle kabul edilen kıstas söz konusu düşünce açıklamalarının insanları şiddete veya ayaklanmaya yahut belli bir grubun içerisinde düzensizlik oluşturmaya yöneltme hususunda muktedir olup olmamasıdır. Şayet bir kitap, köşe yazısı veya bir ilanda vücut bulan düşüncelerle işlenen veya işlenmesi mümkün olan bir suç arasında kuvvetli bir illiyet bağı tespit edilebiliyorsa burada basın özgürlüğünden bahsetmek zorlaşmaktadır. Ancak bu tespiti yapmak çoğu zaman oldukça zor olduğu gibi bazı durumlarda yeterli de değildir. Zira bir yazılı eserin suç aleti olabileceğini tahayyül etmek kolay bir durum

²³¹ Çankaya/Yamaner (2006): s.78

değildir. Bu yüzden suça teşvik ettiği gerekçesiyle basın özgürlüğünün sınırlandırılması oldukça istisnai ve zorlayıcı durumlara inhisar ettirilmelidir.

Nitekim AİHM'in de bu sebeple basın özgürlüğünü sınırlandırdığı kararlar oldukça azdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, AİHM Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen 'düzen' kavramının, Sözleşme'nin 6(1) ve 9(2). Fıkraları ile Dördüncü Protokolün 2(3). fıkrasında zikredilen sadece 'kamu düzeni'ni (public order) ifade etmediğini, ama aynı zamanda belirli bir sosyal grubun içinde hüküm sürmesi gereken düzen anlamını da içerdiğini vurgulamaktadır. Mahkemenin içtihadına göre örneğin silahlı kuvvetler gibi bir grubun içindeki düzensizliğin, bir bütün olarak toplumun düzeni üzerinde yankıları olabilir.

Bu durum Mahkeme'nin **Engel ve diğerleri** kararında açıkça belirtilmiştir. Söz konusu karara konu olay, son sayısındaki bazı yazıların askeri disiplini zayıflattığı gerekçesiyle "Alarm" adlı bir derginin kışlada dağıtılmasının yasaklanması ve kendisi de bir er olan dergi editörüne bu yazılardan ötürü disiplin hapsi verilmesi ile ilgilidir. AİHM bu olayla ilgili incelemesinde Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün askerlere, Sözleşmeci Devletlerin egemenlik yetkisi içinde bulunan diğer şahıslara uygulandığı gibi uygulanacağını; ne var ki, askerlerin askeri disiplini zayıflatmasını önlemek amacıyla getirilmiş hukuk kuralları olmaksızın, ordunun gereği gibi işleyeceğini düşünmenin zor olduğunu belirtmiş ve 10. maddenin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir²³².

Chorherr kararında da ulusal bir tören esnasında protesto amacıyla dağıttıkları el ilanları ile kalabalık bir topluluğun arasında düzensizlik yarattıkları gerekçesiyle gözaltına alınan bir kişinin 10. maddenin ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. Mahkeme olayda başvurucuya uygulanan kısıtlama aşırı olmadığını,

²³²

Engel ve diğerleri/HOLLANDA, 08.06.1976, 5100/71, Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. Doğru, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004, Cilt 1, s.137 vd. Başvurucular bu olayda Sözleşme'nin 10(2). fıkrasındaki 'düzensizliğin önlenmesi'nin, 'suçun önlenmesi' ile birlikte dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme bu görüşü kabul etmemiştir. Mahkeme'ye göre Fransızca metin iki deyim arasında 've' (et) terimini kullanmışken, İngilizce metin ayırıcı bir kelime olarak 'veya' (or) kelimesini kullanmıştır. İngilizce metin bu noktada daha güvenli bir yol göstericidir. Bu çerçevede Mahkeme, başvuruculara yapılan muamelenin 'düzensizliğin önlenmesi'ne ek olarak, 'suçun önlenmesi'ni de amaçlayıp amaçlamadığını incelemeyi gereksiz bulmuştur.

müdahalenin ifade özgürlüğünü değil huzurun bozulmasını önlemeyi amaçladığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre ulusal makamların izledikleri amaçla gözaltına alma şeklindeki kullandıkları araç arasındaki orantılılık ilişkini gözlemlendiğinde yapılan müdahale demokratik toplumda gereklidir²³³.

Bu şekildeki istisnai kararlar bir tarafa bırakılırsa AİHM birçok durumda suçun veya düzensizliğin önlenmesi sebebiyle Sözleşmeciler devletlerin sınırlandırdığı ifade açıklamalarını basın özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.

Ceylan kararı²³⁴ bunlardan biridir. Dönemin Petrol-İş Sendikası başkanı olan başvuran İstanbul'da yayınlanan ve haftalık bir gazete olan *Yeni Ülke*'deki 1991 tarihli bir yazısında Doğu ve Güneydoğu Anadolu'daki kontrgerilla faaliyetlerini eleştirerek, bu faaliyetlerin yaygınlaşmasında Terörle Mücadele Yasası'nın büyük payı olduğunu belirtmiş ve halkı bu kanunsuzluklarla mücadeleye davet etmiştir²³⁵. Bu yazısından ötürü başvuran halkı kin ve düşmanlığa tahrikten 1 yıl 8 ay hapis ve bir miktar para cezasına çarptırılmıştır.

AİHM verdiği kararda, başvuranın bu makaledeki sert üsluba rağmen şiddeti, silahlı direnişi ya da şiddeti savunmamış olduğunu belirterek verilen cezanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığına dikkat çekmiştir²³⁶.

Ali Erol kararında da *Evrensel* gazetesinde "*Bir astsubayın itirafları*" isimli yazısından dolayı halkı askerlikten soğutmak suçundan yargılanıp cezaya çarptırılan başvuranın itirazını değerlendiren AİHM, yazının özellikle bazı sert bölümleri, ordunun bazı kısımları hakkında negatif bir tablo çizse de ve böylece anlatıma düşmanca bir anlam yüklese de, Ceylan kararında olduğu gibi, ne şiddet kullanmaya,

²³³ Chorherr/AVUSTURYA, 25.08.1993, 13308/87, Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoester.asp?id=424>

²³⁴ Ceylan/TÜRKİYE, 08.07.1999, 23556/94.

²³⁵ Söz konusu yazıda şu ifadeler yer verilmiştir. "... Kürt halkıyla birlikte tüm emekçi halkımız yasadaki tüm engellere rağmen demokratik kitle örgütleriyle, siyasi partilerle ittifak yapabilecek tüm kişi ve kuruluşlarla eylem birliği gerçekleştirmeli, olabildiğince örgütlü ve eşgüdüm içerisinde bu kanlı katliamlara, bu devlet terörüne karşı çıkmalıdır... Tüm halkımızı ve demokrasi güçlerimizi bu kavga'nın içinde aktif olarak yer almaya çağırıyoruz."

²³⁶ Benzer yöndeki kararlar için Bkz. Incal/TÜRKİYE, 09.06.1998, 22678/93; Baran/TÜRKİYE, 10.11.2004, 48988/99; Alınak/TÜRKİYE, 29.03.2005, 40287/98

ne silahlı mücadeleye ne de ayaklanmaya teşvik ettiği için basın özgürlüğünün ihlal edildiğini tespit etmiştir²³⁷.

B. Ulusal Güvenliğin ve Ülke Bütünlüğünün Korunması Amacıyla Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Basın özgürlüğünü sınırlandırmada kullanılan ulusal güvenlik ve ülke bütünlüğünü koruma amacı, daha ziyade güvenlik krizi ve terör tehdidi yaşayan ülkelerin başvurduğu bir ölçüttür. Özellikle Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan sorunlardan kaynaklanan davalar AİHM'i bir hayli meşgul etmektedir. AİHM bu sebeple önüne gelen davalarda temkinli davranmakta ve basın özgürlüğü ile demokratik toplumun kendini koruması gerekliliği arasındaki dengede ibreyi basın özgürlüğünden yana kaydırmaktadır.

AİHM milli güvenlik ile ilgili önüne gelen davalarda esas itibariyle iki basamaklı bir inceleme yapmaktadır. Mahkemenin öncelikle dikkat ettiği husus basın aracılığıyla ifade edilen düşüncenin içeriği olmaktadır. Şayet bu içerik şiddeti, terör eylemlerini, ayaklanmayı teşvik edici nitelikte değilse basın özgürlüğünün ihlal edildiği tespiti yapılmaz. Bu noktada verdiği birçok kararda aktarılan haber, kanı, bilgi ve yorumları eleştiri mahiyetinde görmektedir. İkinci basamakta ise açıklanan düşünceler yukarıda sayılan durumlardan birini ihtiva etmesine rağmen, bu düşünceler açık ve yakın bir tehlikeye sebep vermiyorsa Mahkeme yine ihlal tespiti yapmaktadır. Mahkeme, açık ve yakın tehlike olup olmadığı yönündeki değerlendirmelerde ise yazarın toplumdaki konumu, kullanılan aracın niteliği, açıklamanın yapıldığı ortam ve açıklamanın ilk kez yapıp yapılmadığı gibi kıstaslara başvurur.

1. Yazının İçeriği

AİHM içeriği şiddete teşvik olan haber, yorum, makale ve kitapları basın özgürlüğü kapsamında değerlendirmemektedir. **Zana/Türkiye** kararı bu manada bir içtihat teşkil etmektedir²³⁸. Diyarbakır'ın eski belediye başkanı Mehdi Zana,

²³⁷ Ali Erol/TÜRKİYE, 27.10.2005, 47796/99

²³⁸ Zana/TÜRKİYE, 25.11.1997

Diyarbakır Askeri Cezaevinde mahkûm olarak bulunurken Ağustos 1987'de gazetecilerle yaptığı bir röportajda aşağıdaki görüşleri açıklamıştır:

" ... PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar...."

Bu görüşlerin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanması üzerine Zana halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçundan dolayı yargılanarak hapis cezasına çarptırılmıştır. Zana'nın başvurusu üzerine olayı değerlendiren AİHM'e göre başvurunun kullandığı sözcükler çeşitli biçimlerde yorumlanabilir ancak, her halde, bunlar çelişkili ve anlamı belirsizdir. Mahkeme aynı zamanda hem amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terörist örgüt olan PKK'yı desteklemenin hem de kendisinin katliamlara karşı olduğunu açıklamanın zor görüldüğünü kaydetmiştir. Ayrıca başvurunun kadın ve çocukların katledilmesini uygun bulmazken aynı zamanda bunu herkesin yapabileceği bir "hata" olarak görmenin şiddeti ve terörü övmek anlamına geldiğini belirterek verilen cezanın zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğine vurgu yapmıştır.

Mahkeme içtihatları incelendiğinde basın aracılığıyla dillendirilen kamu çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmaların veya sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlandırılmasına dair kapsamın oldukça dar olduğu görülmektedir. Bu bağlamda basının milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması için konulmuş olan sınırlamaları aşmaması gerekmesine rağmen bölücü olanlar da dâhil olmak üzere bilgi sağlaması ve siyasi konularda bilgi vermesi bir zorunluluk olarak algılanmaktadır. Bununla birlikte bölücü düşünceler şiddet diliyle birlikte savunulduğunda durum değişmektedir.

Sürek (No:3) kararında haftalık bir dergide çıkan haber-yorum niteliğindeki bir yazıda geçen bazı ifadelerden dolayı derginin sahibi olan başvuran yargılanıp para cezasına çarptırılmıştır²³⁹. Önüne gelen davada AİHM, gazetede yazının kendisini PKK ile bağdaştırdığı ve silah kuvvetinin kullanılması için çağrıda bulunduğunun açık olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre makalenin içeriği, bazı

²³⁹

Sürek/TÜRKİYE (No:3), 08.07.1999, 24735/94. Söz konusu kararda mahkûmiyete konu olan ifade "*Günümüzde, mücadelemiz Türkiye Cumhuriyeti kuvvetlerine karşı bir harici savaş şeklindedir... Topyekün bir bağımsızlık mücadelesi başlatmak niyetindeyiz*" şeklindedir.

sorunların yaşandığı ülkenin güneydoğusunda daha fazla şiddete teşvik edebilecek şekildedir ve okuyucuya iletilen mesaj saldırgan bir ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğu kanaatini yaratmaya elverişlidir. Bundan dolayı müdahalenin 10. maddenin ihlalinin oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu konuda incelenmesi gereken bir diğer durum ise terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarının basın organlarında yayımlanması halinde nasıl bir tavır takınılması gerektiğidir. Mahkemenin genel kabulüne göre herhangi bir yorum ihtiva etmeyen ve yalnızca aktarımdan ibaret olan bu şekildeki yayınlar tek başına sınırlamaya konu olamaz. Sınırlamanın yapılabilmesi için şiddete teşvik unsurunun da bulunması gerekir²⁴⁰. **Sürek ve Özdemir** kararında AİHM, terör örgütü PKK'nın bazı liderleriyle yapılan röportajlar ve bir bildirin yayımlanması üzerine bir derginin sahibi ve yazı işleri müdürünün mahkûm edilmesiyle ilgili davayı incelemiştir. Mahkeme söz konusu röportaj ve bildirin yasa dışı bir örgüte ilişkin olmasının başvuruların ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahaleyi tek başına haklı göstermeyeceğine dikkat çekmiştir²⁴¹.

2. Yazarın Toplumdaki Konumu

Basın özgürlüğünün ulusal güvenlik nedeniyle sınırlandırılmasında ele alınan kısıtlardan biri de düşünce açıklamasında bulunan kişinin toplumda etkin bir konumunun olup olmadığıdır. Keza basın aracılığıyla toplumu bilgilendiren kişilerin siyasi bir figür olup olmaması da Mahkeme kararlarında dikkat edilen hususlardan biri olmuştur. Şöyle ki; siyasi bir konuma sahip kişilerin toplumsal meselelerde kamuyu aydınlatma görevlerinin onlara ifade özgürlüğü açısından geniş bir alan yarattığı öne sürülmektedir. Dolayısıyla denilebilir ki, etkin bir siyasal figür olmak eleştiri yapma hakkını genişleterek basın özgürlüğü açısından kişiye olumlu bir katkı sağladığı gibi, bu hakkın kötüye kullanımı durumunda toplumu etkileyciliğinin yüksek olması açısından kişiye müdahale edilebilirliğin bir sebebi olarak da görülebilmektedir.

²⁴⁰ Çankaya/Yamaner (2006): s.84-85

²⁴¹ Sürek ve Özdemir/TÜRKİYE, 08.07.2009, 24277/94

Örneğin yukarıda bahsettiğimiz **Zana** kararında başvuranın haksız görülmesinin sebeplerinden biri de, onun terör tehlikesinin yüksek olduğu Diyarbakır'da belediye başkanlığı yapmış olması ve sözleri dikkate alınabilecek bir şahsiyet olmasıdır. Öte yandan **Polat** kararında ise Mahkeme, yazdığı kitaptaki ifadelerden dolayı bölücülükle suçlanan başvuranın sıradan bir birey olduğunu ve toplum içinde kelimelerinin etkisini artıracak bir konuma sahip olmadığını belirtmesi, başvuranın kimliğini müdahalenin gerekliliği açısından önemli gördüğüne bir örnektir²⁴².

3. Açıklamaların Yapıldığı Ortam

Strasbourg organları düşüncelerin açıklandığı ortamı da karara varmadan önce değerlendirmektedirler. Ortam hem düşünce açıklamalarının yapıldığı andaki şiddet olayları konusundaki genel durumu hem de bu düşüncelerin açıklandığı yeri kapsamaktadır²⁴³. Basın özgürlüğü açısından düşüncelerin açıklandığı yer olarak gazete köşeleri, kitaplar veya dergiler gibi çeşitli matbuat ve bunların etkinlik derecesi farklı önemler arz etmektedir.

Örneğin **Arslan** kararında Mahkeme yazarın düşüncelerini kitle iletişim araçları yerine edebi bir eser yoluyla açıklamış olmasının, düşmanca bir ton kullanmış olmasına rağmen, ulusal bütünlük üzerindeki etkilerini önemli ölçüde zayıflattığını belirtmiştir²⁴⁴. **Sürek (No:1)** ve **Zana** kararlarında ise Mahkeme, Türkiye'de uzun süredir devam eden terörle mücadele sürecinde çok kişinin hayatını kaybettiğini ve ülkenin doğusunun büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edildiğini belirterek böyle bir ortamda şiddet ve ayaklanmaya teşvik edici ifadelerin sınırlanmasının basın özgürlüğünün ihlali teşkil etmeyeceğini kaydetmiştir.

²⁴² Polat/TÜRKİYE, 08.06.1999, 23500/94; Ayrıca aynı yöndeki bir başka karar için Bkz. Sürek/TÜRKİYE (No:1), 08.07.1999, 26682/95

²⁴³ Çankaya/Yamaner (2006): s.80

²⁴⁴ Arslan/TÜRKİYE, 08.06.1999, 23462/94

C. Gizli Bilgilerin Açığa Vurulmasının Önlenmesi Amacıyla Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Basının kamuyu aydınlatmada işine yarayacak bilgilerden bazıları devlet sırrı veya gizli haber niteliğinde ise bunlara yayın engeli getirilebilmektedir. Ancak gizli bilgi kavramı soyut mahiyette olup içeriğini belirlemek oldukça güçtür. Hemen belirtmek gerekir ki devlet sırrı, gizliliği, itibarı gibi kavramların varlığı devlete ait her bilginin gizli haber sayılması anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla soyut bir ülke çıkarı ya da toplum çıkarı kavramı basın özgürlüğünün meşru sınırlama gerekçesi olarak kabul edilemez²⁴⁵. Bununla birlikte bir bilgi gizli olarak tasnif ediliyorsa, çok fazla öneme sahip olmasa bile ifşa edilmesinin önlenmesi ifade özgürlüğünün sınırlanması olarak değerlendirilmeyebilir²⁴⁶.

A.İ.H.M.'in bu konuyla ilgili temel görüşü ise gizli olarak addedilen bilgilerin basın organlarınca yayınlanmadan daha önce kamuoyunun bilgisi dâhilinde olup olmadığıdır. **Sunday Times** kararına konu olayda emekli bir İngiliz istihbaratçının devlet sırrı niteliğindeki bazı hatıratlarının gazetede yayımlanmasının mahkeme kararıyla durdurulması üzerine basın özgürlüğünün ihlal edildiği nedeniyle önüne gelen dosyayı inceleyen A.İ.H.M; aynı bilgilerin daha önce başka bir gazetede de yayımlandığını ve bu gazeteye yayın yasağı getirilmesinin milli güvenlik açısından gerekli bulunduğunu kaydettikten sonra Sunday Times ve diğer basın organlarına konan ikinci yasağın Sözleşmenin ihlali olacağını belirtmiştir. Bu kararına dayanak olarak ise bu gizli bilgilerin ilk olarak yayınlanmasının ardından çok sayıda kişiye ulaşmasından dolayı ortada bir gizliliğin kalmamış olmasını göstermiştir²⁴⁷.

Sürek (No:2) davasında da *Haberde Yorumda Gerçek* isimli dergide bir Jandarma Komutanının bazı kürt siyasetçilerle arasında geçen konuşmada söylediği sert sözlerin ve isminin yayınlanması üzerine dergi sahibi terörle mücadele edenlerin kimliklerinin açıklanması sebebiyle mahkûm edilmişlerdir. A.İ.H.M. olayın meydana geldiği sırada bölgedeki durumu da göz önünde bulundurarak yazılanların Jandarma

²⁴⁵ Sunay (2001): s.171

²⁴⁶ Bu yöndeki bir karar için Bkz. Hadjanastassiou/YUNANİSTAN, 16.12.1992, 12945/87

²⁴⁷ Sunday Times/İngiltere (No:2), 26.11.1991, 13166/87. Aynı yöndeki bir başka karar için Bkz. Vereniging Weekblad Bluf!/HOLLANDA, 09.02.1995, 16616/90.

Komutanına karşı halkın nefret duygusunu uyandırabileceğini kabul etmiş; ancak yazılanların daha önce başka yayın organlarında da dile getirilmiş olmasını ve halkın arasında da zaten bu anlatılanların bilindiğini kaydederek 10. maddenin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir²⁴⁸.

D. Yargı Organının Tarafsızlığının Korunması Amacıyla Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Böyle bir amaçla basın özgürlüğünü sınırlandırma meselesi de özgürlükler hukukunun zor bir alanında yer alır. Çünkü bir tarafta Sözleşmenin 10. maddesinde mündemiç olan ve basın özgürlüğünü genişleten kamuyu aydınlatma ve yargı kararlarını eleştirme hakkı dururken diğer tarafta ise 6. maddede düzenlenen yargının tarafsızlığı ve adil yargılanma hakkı yer almaktadır. Başka bir deyişle yargı organının tarafsızlığını koruma amacıyla sınırlandırmanın talep edildiği durumlarda adil yargılanma hakkı ile basın özgürlüğü hakkı yarışır durumdadır. AİHM'in içtihatlarına göz atıldığında bu konuda karşısına gelen davalarda belirli kriterler belirlemek yerine her olayı kendi şartları içerisinde incelediği görülmektedir. Mahkeme kamuyu aydınlatma amacının ağır bastığı durumlarda basın özgürlüğünden yana tavır alırken, bu özgürlüğün mahkemelerden çıkacak sonucu olumsuz olarak etkilediği veya etkileyeceğinin umulduğu durumlarda sınırlama yoluna gitmiştir.

Prager ve Obershlick kararında Mahkeme, basın organları karşısında yargının tarafsızlığını korumanın önemiyle ilgili şu tespitleri yapmıştır. Yargı mensuplarının eleştirilmesine dayalı haberler, kamunun yargıya olan güvenini sarsacak şekilde aktarılmamalıdır. Zira yargı mensupları, politikacılardan farklı olarak kamu önünde konuşmama gibi bir yükümlülüğe sahip olduklarından kendilerine yöneltilen iddialara siyasiler gibi cevap veremezler. Bu bakımdan basın tarafından yargı mensuplarının kişisel ve mesleki bütünlüğüne karşı çok sert eleştirilerde bulunulması, basının ahlak kuralları ile bağdaşmaz. İyi niyetten yoksun kabul edilebilecek bu türden açıklamalara yapılan müdahaleler, yargı organının

²⁴⁸

Sürek/TÜRKİYE (No:2), 08.07.1999, 24735/94

etkinliğinin sağlanması açısından orantılı kabul edilebilir²⁴⁹. **Worm** kararında da Mahkeme, vergi kaçırma suçundan yargılanmakta olan eski bir bakanla ilgili olarak vergi kaçırmış olduğunu ve davadaki savunmasının utanç verici olduğunu yazan başvuru gazetecinin ceza davasına tesir edebilen bir yazı yazmaktan para cezasına mahkûmiyetinin 10. maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir. Mahkeme'ye göre başvuranın yazısı basın adaletini iyi işleyiş amaçlarına uygun olarak belirlenen sınırları aşmıştır ve davanın sonucunu etkileyebilecek niteliktedir.

AİHM bazı kararlarında ise yukarıdakilerin aksi yönünde kararlar vermiştir. Mahkeme'nin bu kararlarına göre yargının etki ve baskı altında bırakılmasının önlenmesi ile yargı sisteminin ve yargıçların basın tarafından eleştirilip değerlendirilmesinin yahut kamuyu aydınlatacak önemdeki haberlerin aktarılması gerekliliğinin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Örneğin daha önce değindiğimiz **Sunday Times (No:1)** davasında hamile kadınlar tarafından kullanılan bir ilacın bebeklerin sakat doğmasına yol açtığı gerekçesiyle ilaç şirketi hakkında açılan davanın yargılama aşamasında, Sunday Times gazetesinin ilacın yol açtığı faciayı ayrıntılarıyla yayınlayacağını duyurması üzerine görülmekte olan davayı etkileyeceğinden bahisle hakkında yayının durdurulması kararı çıkmıştır. Olayı değerlendiren AİHM demokratik bir toplumda uyuşmazlıkların yargı organlarınınca tartışılarak çözümlenmesinin, bunların özel yayınlar veya basın gibi başka forumlarda tartışılmasına engel teşkil etmeyeceğine işaret etmiştir²⁵⁰.

²⁴⁹ Prager ve Obershlick/AVUSTURYA, 26.04.1995, 15974/90

²⁵⁰ Bkz. Bıçak (2002): s.23

SONUÇ

Basın özgürlüğü kavramından anlaşılması gereken televizyon, radyo, internet, gazete ve dergi gibi bütün kitle iletişim araçlarına tanınan özgürlük değildir. Bilakis basın özgürlüğü, yalnızca basın yoluyla çoğaltılan yazılı yayınların bütününe kapsayan manadadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları incelendiğinde de bu şekildeki bir farklılaşmayı tespit etmek mümkündür. Mahkeme, düşünce açıklamalarının sınırlandırılmasında uyguladığı "açıklamanın yapıldığı yer" testinde, bir gazete yahut kitapta yer alan ifadelerle, televizyon-internet veya başka bir kitle iletişim aracıyla ortaya konulan ifadeleri toplum üzerindeki etki yaratma gücü açısından ayrı değerlendirmektedir. Öte yandan gerek Sözleşmenin 10. maddesi gerekse Mahkeme içtihatları yazılı basın ile diğer kitle iletişim organlarına uygulanan izin sistemi açısından bazı teknik ayrımların olabileceğini de belirtmektedirler.

AİHM'in kararlarına bakıldığında basın aracılığıyla gerçekleştirilen düşünce açıklamalarına genel manada ifade özgürlüğünden daha fazla tolerans tanındığı görülmektedir. Gerçekten de basın, Strasbourg organlarınca "kamunun bekçi köpeği" olarak nitelendirilmiş ve demokratik bir toplumun olmazsa olmaz unsurlarından çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilkelerinin basın söz konusu olduğunda özel bir öneme sahip oldukları belirtilmiştir. Öyle ki Mahkeme, ortaya koyduğu içtihatlarla, özellikle politik alanda yer alan kişiler ve konular hakkında adeta özel bir eleştiri hakkı yaratmış durumdadır. Bununla birlikte Mahkeme, kamu görevlileri ve yargıçlar söz konusu olduğunda daha muhafazakar bir tutum takınmaktadır. Özellikle yargı organının tarafsızlığının korunması şeklindeki kamu yararı ile basın özgürlüğünün çatıştığı durumlarda Mahkeme'nin genellikle birincisinden yana tavır takındığı görülmektedir. Bu durum bir yere kadar anlaşılır olmakla birlikte eleştiriye açık yönü de yok değildir. Zira yargıçların karar ve hareketlerinin yargı organının bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürdüğü durumlarda, yargıçların eleştirilmesi, toplumsal yararı ilgilendiren bir sorunun gündeme getirilmesi anlamını taşıyacağından oldukça önemlidir.

AİHM'in basın özgürlüğünü gerçekleştirme noktasında mihenk taşı olduğu hususlardan belki de en önemlisi basın organlarının kurumsallığından kaynaklanan

bazı spesifik problemlerin çözümüne sağladığı katkıdır. İctihat yoluyla haber kaynağını açıklamama hakkının gazetecilere tanınması, basın özgürlüğünün önündeki önemli engellerden biri olarak görülen tekelleşme konusundaki tavrı ve bazı durumlarda basın özgürlüğüne devletin pozitif katkı yapması yönündeki olumlu tutumu basın organlarının güncel sorunlarına Mahkeme'nin kayıtsız kalmadığının göstergesidir. Özel hayatın korunması, gizli bilgilerin ifşa edilmesinin engellenmesi, genel ahlakın korunması gibi durumlarla basın özgürlüğünün sağlanması arasındaki makul dengenin sağlanması konusunda da AİHM'in oldukça başarılı olduğu söylenebilir. Aynı şekilde devletin ve toplumun korunması amacıyla basın özgürlüğünün devletlerce sınırlandırıldığı durumlarda Mahkeme'nin özgürlük-otorite denkleminde, özgürlüğü koruyucu kararlar alması da takdire şayandır ve Sözleşmeciler devletler için de yol gösterici mahiyet arz etmektedir.

Öte yandan AİHM'in kanaatimizce sınıfta kaldığı bir konu vardır ki bu da soykırım inkarı addettiği ifadeleri yasaklayıcı tutum takındığı kararlarıdır. Gerçekten her ne kadar Uluslararası Mahkemelerce varlığı kesinleşmiş bazı olaylar olsa da, siyasal organların spekülasyon yaparak vardıkları sonuçları, soykırım inkarı suçları olarak düzenleyebildikleri dikkate alındığında Mahkemenin bu yaklaşımının diğer kararlarında defalarca savunduğu demokrasi teziyle bağdaşmadığı rahatlıkla ileri sürülebilir.

KAYNAKÇA

ALTIPARMAK, Kerem: "Kutsal Değerler Üzerine Tezler ve İfade Özgürlüğü: Toplu Bir Cevap", **İfade Özgürlüğü, İlkeler ve Türkiye**(Ed: Tanıl Bora), İstanbul, İletişim Yayınları, 2007

AMOROUX, Arnaud: "AGİT Özgür Medya Yüklenimleri ve Türkiye'de İfade Önündeki Engeller"(Çev: Kerem Altıparmak), **İfade Özgürlüğü, İlkeler ve Türkiye**(Ed: Tanıl Bora), İstanbul, İletişim Yayınları, 2007

Ana Britannica Genel Kültür Ansiklopedisi, Ana Yayıncılık, Cilt 19

ANAYURT, Ömer: **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004

ARSLAN, Zühtü: "Liberal Demokrasilerin Zor Zaman Krizi ve İfade Özgürlüğü", **Liberal Düşünce**, Yıl 8, Sayı 32, Güz 2003

ARSLAN, Zühtü: **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Ankara, LDT Yayınları, 2003

ASHFORD, Nigel: **Özgür Toplumun İlkeleri**, Ankara, Liberte Yayınları, 2009

Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10. maddesine İlişkin İçtihat, (Çev: Durmuş Tezcan), Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Etki Yayıncılık, İzmir, 2002

BARRY, P. Norman: "Hukuki ve Siyasi Açıdan İfade Hürriyeti", **Liberal Düşünce**, Sayı 27, Yıl 2002

BIÇAK, Vahit: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Ankara, LDT Yayınları, 2002

BULUT, Nihat: "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak", **AÜEHFD**, Cilt IV, Sayı 1-2, Yıl 2000

ÇANKAYA, Özden/YAMANER, Melike Batur: **Kitle İletişim Özgürlüğü**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006

DOĞRU, Osman: **İnsan Hakları Avrupa İctihatları**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996

DOĞRU, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları**, Cilt 3, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, Cilt 1-4

DÖNMEZER, Sulhi: **Basın ve Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976

EREM, Faruk: "**Türkiye'de Sansür ve Düşünce Suçu**", Milliyet, 05.08.1979

EREN, Abdurrahman: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avrupa Kamu Düzeninde Politik Alanın Sınırları ve Yeni Kapalı Politik Alan", **AÜEHFD**, Cilt 7, Sayı 3-4, Aralık 2003

EREN, Abdurrahman: **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004

GEDİK, Ömer: **Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008

GEMALMAZ, H.Burak: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prens Caroline Papparazzilere Karşı", **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, (Ed: Yener Ünver), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007

GEMALMAZ, M. Semih/GEMALMAZ, H.Burak: **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında, Türkiye'de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, Yazıhane Yayınları

GEMALMAZ, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **Haberleşme Hukuku**, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970

GÖREN, Zafer: **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006

GÖREN, Zafer: **Anayasa ve Sorumluluk**, II. Cilt, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2009

GÖZLER, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Bursa, Ekin Yayınları, 2010, s.95

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009

GÜNLER, Kemal: **Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum. 2006

GÜRKAN, Ülker: "Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti", **AÜHFD**, Yıl 1960, Cilt 17, Sayı 1-4

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması", **AÜHFD**, Yıl 1997, Cilt 46, Sayı 1-4

HAKYEMEZ, Yusuf: **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000

HEYWOOD, Andrew: **Siyasi İdeolojiler**, Ankara, Adres Yayınları, 2010

IŞIK, Metin: **Dünya ve Türkiye Bağlamında Kitle İletişim Sistemleri**, Konya, Eğitim Yayınları, 2007

İÇEL, Kayıhan/Ünver, Yener: **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009

İLKİZ, Fikret: "**Haber Kaynağı Gizlidir**", <http://www2.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/105129-haber-kaynagi-gizlidir>

İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004

İNÜĞUR, Nuri: **Basın ve Yayın Tarihi**, İstanbul, Der Yayınları, 2005

KABOĞLU, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku**, Ankara, İmge Kitabevi, 2002

KAPANİ, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993

KEANE, John: **Medya ve Demokrasi**(Çeviren: Haluk Şahin), İstanbul, Ayrıntı yayınları, 1999

KILIÇOĞLU, Ahmet: **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1993

KIZIL, Erkelli Neşe: **İletişim Özgürlüğü ve Medyada Oto-Kontrol**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998

KORKUT, Levent: "Basın Özgürlüğü", **İfade Özgürlüğü, İlkeler ve Türkiye**(Ed: Tanıl Bora), İstanbul, İletişim Yayınları, 2007

KÜÇÜK, Adnan: "Fikir Hürriyetinin Sınırlandırılması", **Liberal Düşünce**, Yıl 8, Sayı 32, Güz 2003

MACOVEI, Monica: Freedom of Expression- A Guide to the Implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights-, Human Rights Handbooks No.2, 2nd edition, Strasbourg, 2004, s.56

ÖZEK, Çetin: **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999

ÖZEK, Çetin: **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978

ÖZKORKUT, Nevin Ünal: "Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti'ndeki Görünümü", **A.Ü.H.F.D.**, Yıl 2002, Cilt 51, Sayı 3

PECH, Laurent: "Soykırımı İnkâr Yasaları: Tarihi Suç Konusu Yapmaya Yönelik Yanlış Bir Girişim", **İfade Özgürlüğü, İlkeler ve Türkiye**(Ed: Tanıl Bora), İstanbul, İletişim Yayınları, 2007

PERİN, Cevdet: **Tarih Boyunca Düşünce ve Basın Özgürlüğü**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1974

SAĞLAM, Fazıl: **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1982

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: "Avrupa'da Patlak Veren Karikatür Krizinin İfade Hürriyeti ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Yıl 5, Sayı 9, Mart 2007

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: **Türkiye'de Basın Özgürlüğü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007

SAYILGAN, Emine: "Medya Sektöründe Rekabet Olgusu ve Medyaya Giriş Engelleri", **Marmara İletişim Dergisi**, Temmuz 2009, Sayı 15

SCHAUER, Frederick: **İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme**, (Çev: M. Bahattin Seçilmişoğlu), Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002

SUNAY, Reyhan: **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Ankara, LDT Yayınları, 2001,

ŞAHİN, Kemal: **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları**, İstanbul, On İki Levha yayınları, 2009

TEMİZ, Özgür: **Basın Özgürlüğünün Sınırlanmasında İlke Sorunu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007)

Türk Dil Kurumu: **Türkçe Sözlük**, Ankara, 2005, 10. Baskı

ÜNAL, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Hakları Uluslar arası İlkeleri**, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001

WEBER, Anne: **Nefret Söylemi El Kitabı**, Avrupa Konseyi Yayınları(Çev. Metin Çulhaoğlu), 2009

YAYLA, Atilla: "İfade Özgürlüğü Nedir ve Niçin Gereklidir?", **Liberal Düşünce**, Sayı 50, Yıl 13, s.160

YAYLA, Atilla: **Liberalizm**, Ankara, Liberte Yayınları, 2008

YILMAZ, Halit: **İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2006

YOKUŞ, Sevtap: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002