

İfade ve Basın Hürriyeti*

Freedom of Expression and Press

Arş. Gör. Ezgi CANKURT*

Söyleşimizin konusu ifade ve basın hürriyetidir. Basın hürriyeti, bizde Kanun-i Esasi'den beri vardır. Kanun-i Esasi'nin 12. maddesinde her türlü basılı eser, kanunlar çerçevesinde özgürce basılabileceği belirtilmekteydi; çünkü ifadeyi yaymak için, basın hürriyetine ihtiyaç vardır.

İfade nedir? İfade hürriyeti nedir? Bunu iyi tanımlamak gereklidir. Ben bu görüşteyim. Sınırsız olsun özgür olsun. Herkes her istediğini söylesin diyenler de var. Sınırsız ifade özgürlüğü olabilir mi? Örneğin John Stuart Mill'e göre; tek bir kişi insanlığın geri kalanından farklı bir kanaate sahipse, nasıl insanın gücü olduğunda insanlığı susturma hakkı yoksa, o zaman insanlığın da o kişiyi susturma hakkı yoktur. Öte yandan kamu güvenliğini tehdit eden, var olan tarihi olguları reddeden ifadeler açıklanabilir mi? Bu kadar rahat bir bakış açısı mı olmalıdır? Bunları açıklamak gerekir.

Düşünce özgürlüğü çok önemlidir. İfade özgürlüğünü tanımlamak için, düşüncenin ne olduğunu açıklamamız gerekmektedir. Düşünce nedir? Çok önemlidir. İfade özgürlüğünü tanımlarsak, düşünceyi aktarmak olarak açıklıyoruz. Bu nedenle, düşünmek gerekir, konuşmak gerekir ve kişinin bu düşündüklerini aktarması gerekmektedir. İfade özgürlüğünün unsurları arasında bunlar bulunmaktadır. Kişinin özgür bir şekilde araştırması gerekir, Kafasında bir şeyleri oluşturacak, belirli bir fikriyat yaratacaktır. Bu nedenle öğrenme özgürlüğünün de varlığı gerekir, öğrenmenin engellenmemesi gerekir. Öğrenme özgürlüğünün bir diğer yansıması da bilimsel araştırmalarda kişilerin engellenmemesidir. Haberleşme özgürlüğü de buna dahildir.

Bu açıklamalarımız doğrultusunda, ifade özgürlüğünün gerçekten genel bir norm olduğunu görmekteyiz. Bunun altında "din özgürlüğünü" İHAS (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi) m.9'da tanımlamıştır. Bu kapsamda ise, özel-genel norm bakımından ele almak gerekir.

* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde düzenlenen "Hukuka Güncel Bakışlar" programı kapsamında, 01.04.2017 tarihinde sunulan tebliğ metnidir.

** Beykent Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

İfade özgürlüğünün sınırı vardır. Peki, ifade özgürlüğü niçin vardır? Neden ben konuşabiliyorum, düşüncelerimi aktarabiliyorum? Bunun temelinde, kişinin kendi kişiliğini yani maddi ve manevi varlığını geliştirme, kendi kaderini tayin hakkı ve insan onuru vardır. İnsan olduğumuz için, düşüncelerimizi aktarabilme özgürlüğümüz vardır. Bir şey düşündük veya bunu öğrendik, insan bunu yaymak bir başkasına aktarmak isteriz. Bunu şiddete, cebre teşvik olarak algılamamak gerekir; çünkü bunlar zaten yasaktır. Şiddete-cebire teşvik eden söylemler zaten hukuka aykırıdır. Burada kastettiğimiz normal düşüncelerdir. Eğer ifadeler şiddete veya cebre teşvik eder nitelikte ise, buna hukuk izin vermemektedir. Bu ifade özgürlüğünün sınırındadır.

İHAM'ın (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi) bizim için içtihatları önemlidir. Neden önemlidir? Bütün imzacı devletler İHAS m.10 içtihatları bakımından İHAM'ın içtihatlarını gözetmelidir. Bu nedenle ifade özgürlüğünün yorumlanması bakımından bunu temel almak zorundadır. İHAM içtihatlarında ise genellikle şu hususların tartışıldığını görmekteyiz: Değer yargıları acaba bu kapsama girmeli midir? Yoksa olgular mı bu kapsamda değerlendirilecektir? İspatlınsa da ispatlanmasa da acaba değer yargıları ifade özgürlüğü kapsamında mıdır değil midir? Bu korunmalı mıdır? Yoksa korunmamalı mıdır? Bu konular sıklıkla tartışılmaktadır. Örneğin *Lingens v Avusturya*¹ 1986 yılındaki kararında İHAM, "*Basın siyasi hayatın bekçisidir. Basını susturmamalı.*" diye karar vermiştir. Öte yandan ifade özgürlüğünü sadece pozitif anlamda algılamamak gerekir. Negatif anlamda da ifade özgürlüğü vardır. Bir ceza davasında giderseniz, susma hakkınızı kullanırsınız, bu da negatif anlamda ifade özgürlüğü olarak değerlendirilir.

Ancak şuna sadece dikkat edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Kişi özgürce araştırarak, belirli bir kanaate varacak, bu kanaat sonucunda istediği insanlar ile haberleşebilecek. Daha sonra bunu kişilere aktarabilecek ve bunları yayabilecek. Çok güzel bir tanım. Peki, ifade nedir? Sözlü, yazılı türü ne olursa olsun, İHAS kapsamında bunu değerlendirebileceğini İHAM kararlarında belirtmektedir. Siyasal bir düşünce olabilir, hukuksal bir düşünce olabilir, sosyal bir görüş olabilir. Bunun sözlü veya yazılı herhangi bir vasıta ile açıklanmasını koruma altına alıyorum, senin aktardığın vasıtayı da koruyorum diyor. İHAM, *Oberschlick v Avusturya*² davasında, ifade özgürlüğünün aktarıldığı vasıtayı da korumaktadır. İfadeyi açıkladığın hususları değil, sadece senin görüşünü değil, senin aktardığın vasıtayı da koruyorum demektedir.

Handyside v Birleşik Krallık (1976)³ davasında bir adım daha ileri giderek, şok etse dahi kişilerin görüşlerini söyleyebileceğine karar vermiştir. Ama

¹ Başvuru no: 9815/82.

² Başvuru no: 20834/92.

³ Başvuru no: 5493/72.

belirli sınırlar çiziyor. Kamu görevlilerin, avukatların bazı şeyleri söylememe yükümlülükleri vardır. Kamu güvenliği bakımından açık ve yakın bir tehdit ortaya çıkarsa, halkı kin ve düşmanlığa artık yöneltiyorsa bunları ifade edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Biz bunu TCK m.216'da düzenledik. Somut tehlike suçudur.

Nefret söylemi içeren ifadeleri de değerlendirmemiz gerekmektedir. Nefret söylemi içeren ifadeler, İHAS m.10 koruması altında değildir. *Ga-raudy v Fransa*⁴ davasında, kişi Yahudi soykırımına ilişkin kitabında tarihsel gerçekliklerin tam tersi beyanlarda bulunmuştur. Buna yönelik olarak İHAM, kararında şu kriterlere varmıştır: Bazı tarihsel gerçekler vardır. Bu tarihsel gerçeklikleri inkâr eden söylemler, ırkçılık ve anti-semitizm ile mücadeleye zarar verir. Böylece kamu düzeni bundan dolayı yara alır. Bu gibi nefret söyleminde bulunan kişilerin, bu yaklaşımdaki ifadeler İHAS m.10 kapsamında değildir.

Kişisel davalarda durum nedir, onu da ele almamız gerekir. Kamuya mal olmuş kişilerde eleştiri sınırı elbette geniştir. Paparazzi konusuna girmiyorum ama yine kişinin isteği varsa, İHAM bu gibi haberlerin yapılabileceği kanaatinde. Başka bir kararında, *Von Hannover v Almanya*⁵ kararında İHAM şunu söylemiştir. "*Kamuya mal olsa da kamu yararı olmayan ifadeler İHAS m.10 kapsamında değildir.*" diye bir kararı da vardır.

İfade özgürlüğüne yönelik olarak İHAM'a bir başvuruda bulunduğumuzda, ifade özgürlüğüne yönelik İHAM'ın ele aldığı temel kriterler nelerdir? İfade özgürlüğünün kanuni bir alt yapısı var mı? Müdahalede bulunuyorsun ama sen bunu devlet olarak yaptın mı? Kanuni alt yapısı hazırladın mı? İHAS m.10'daki sınırlara riayet ettin mi? İfade özgürlüğünün kanuni alt yapısı var mı? Demokratik toplumun gereklerine uygun olarak ve varılmak istenen amaçla, ölçülü, orantılı olarak mı müdahalede bulunduğunuz araştırılmaktadır.

Sınırlamalar elbette özgürlükçü bir yaklaşıma göre anlaşılmalıdır. Ancak İHAM, ifade özgürlüğünü sadece bir hak olarak değerlendirmemektedir. İfade özgürlüğü aynı zamanda, görev ve yükümlülük de yükleyen bir haktır. Kişi nefret söyleminde bulunmamak zorundadır. Kişinin böyle bir yükümlülüğü de vardır. Kişinin onurunu haysiyetini kırıcı sözlerde, söylemlerde bulunulmadan bunun yapılması gerekmektedir. Kişi, ifade özgürlüğünü kullanırken bu sınırlara riayet etmek zorundadır.

Peki, sınırlamalar ne olarak değerlendirilmiş? Ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını korumak, kişinin şeref ve haysiyetini korumak için, hatta ve hatta sağlık ve

⁴ Başvuru no: 65831/01.

⁵ Başvuru no: 59320/00.

ahlakı korumak için sınırlandırma yapılabileceğinden bahsedilmektedir. Örneğin, alkol ve sigara yasağı getirilebilir. Bu maddenin kapsamına girebilir. Pornografik ürünlerle ilgili olarak, internete ilişkin yasak getirebilirsin demiş. Ama artık kişilerin öğrenmesini engelleyecek derecede bir yasak getiriyorsan, bu artık ifade özgürlüğü bağlamında müdahalede bulunmaktadır şeklinde değerlendirmektedir.

Yeri gelmişken, kısaca kanuni alt yapının ne olduğunu açıklamak gerektiğini düşünüyorum. Kanuni alt yapının mutlaka yazılı mı olması gerekmektedir? İHAM kararlarında şunu belirtmektedir, devletlerin soyut olarak yaptığı müdahaleyi kanunda yazmasını yeterli bulmamaktadır. Keyfiligi önleyecek şekilde açık ve belirli düzenlemeler yapılması gereklidir. ve kişiler bununla ilgili en azından avukatlarının yardımı ile yapılan düzenlemeleri anlaması gerekir. Eğer hukukçulardan yardım alarak anlaşılabilir bir düzenleme var ise İHAM açısından sorun bulunmamaktadır. Ancak KANAATİMİZCE SORUN VARDIR.

İHAS ile ifade özgürlüğü hakkı tanınmaktadır. Devletler müdahalede bulunurken, bunu keyfi yapmaması, kanuni alt yapısı olması gerekmekte olduğuna dair kurallar koymalıdır denilmektedir. Ancak bunu kişilerin okuduğunda, bunu anlayamasa da hukuka uygun olarak algılanmamalıdır. Kanunların açık ve belirli olması gerektiğini savunduğum için, bu ilkelerin değerlendirilerek bunun yorumlanması gerektiğini kanaatindeyiz. Özellikle de ceza kanunları bakımından.

Demokratik toplumun gerekleri denilmektedir? Gereklik kıstası nedir? Kabul edilebilir- *admissible* bir gereklik olabilir, kesin/vazgeçilemez - *indispensable* gereklik olabilir. İkisi de birbirinden farklı gereklik türleridir. Hangisini değerlendireceğiz, hangisini öne alacağız burada? Durum zorunlu olarak bir müdahaleyi gerektiriyor ise, zorunluluk arz eden bir gereklik varsa, mutlak bir süreklilik varsa bu durumlarda gerekli bir müdahale vardır diyebiliriz. Hocamın dediği bir kavram vardı: “Toplumsal ihtiyaç Baskısı”⁶. Özellikle de bu gereklik ölçütünden ne mutlak olanı, ne de makul olanı anlamak gerekir. Toplumsal ihtiyacın baskısı denilen kavramı algılamak gerekmektedir. Genellikle İHAM kararlarında “*A pressing social need*” olarak geçmektedir. Eğer böyle toplumsal ihtiyacın baskısı olarak müdahale yapılmışsa, o zaman gerekli olarak değerlendiriliyor. Devletlere geniş bir takdir marjı tanınmıştır, ancak bu keyfilik olarak değerlendirilmemektedir.

Şimdi özellikle yazılı olarak gerçekleştirilen ifadelere ilişkin birkaç tane karar söyleyeyim. Türkiye’ye ilişkin iki adet kararında şunu söylemektedir: Örneğin *Polat v Türkiye*⁷ kararında İHAM, Kişi şok edici açıklamalarda bu-

⁶ Aynı oturumda gerçekleştirilen Prof. Dr. Ersan Şen’in tebliğine atıf yapılmaktadır.

⁷ Başvuru no: 23500/94.

lunabilir, edebi eserin sınırlı etkilidir, bu gerekçelerle; başvurusunun yazdığı yazılardan dolayı silahlı isyana teşvik olmadığına karar vermiştir. Ülke çapında edebi eserin sınırlı bir etkisi mi bulunmaktadır? İHAM'ın varmak istediği amaç bazı kararlarında farklılık arz etmektedir. İHAM'ın bazı kararlarındaki gerekçeler gerçekten şaşırtıcıdır. Var denilebilir, yok denilebilir, siyasi bir bakış açısıyla değerlendirdiği İHAM belirtebilir. Ancak edebi eserin sınırlı bir etkisi mi vardır günümüzde? Bunun tartışılması gerekmektedir. Yine başka bir kararda *Arslan v. Türkiye*⁸ davasında; ifade açıklaması eğer edebi eserle yapılıyorsa düşmanca bir dil kullanılsa dahi, ülke bütünlüğü ve devlet gücü bakımından edebi eserin sınırlı etkisi olduğu belirtilmiştir. Bu kararların iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. İfade özgürlüğü geniş ele alınmalıdır. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere; kamu güvenliği bakımından, toprak bütünlüğü bakımından ülkeler de bunu korumaya yönelik müdahalede bulunabilmek için belirli düzenlemeler yapmalıdır.

TCK m.216. maddenin düzenlemesine baktığımızda, somut tehlike suçu olduğunu görüyoruz. Eylemin kamu güvenliği bakımından somut olarak yakın ve açık bir tehlike oluşturması gerekir ki, cezalandırılabilsin. Aksi halde bu eylemler cezalandırılmayacaktır. Türk Mahkemelerinin, özellikle de İHAM'ın içtihatlarının; tüm imzacı devletler bakımından takip edilmesi zorunluluğu olduğu için, bizim de İHAS iç hukuk metnimiz olması gereğiyle; Türk Mahkemeleri, vermiş olduğu kararları İHAM ile uyumlu hale getirmektedir. Bu konuda eksiklik olabilir. Ancak konuya ilişkin oldukça ilginç kararlar da bulunmaktadır.

Birleşik Krallık aleyhinde bir davayı örnek vermek istiyoruz. *Goodwin v. Birleşik Krallık*⁹ davasında, gazeteci haber kaynağını açıklamadığı için ülkende cezalandırılıyor. İHAM diyor ki haber kaynağını gizleyebilir, bu basın özgürlüğü kapsamındadır diyor. Yine başka bir davada, *Sunday Times v. Birleşik Krallık*.¹⁰ davasında, Thalidomide adlı ilacın çocuklar üzerinde olumsuz etkisi var. Bununla ilgili açılmış bir dava var, dava henüz sonuçlanmadan bununla ilgili haber yapılmıştır. Mahkeme demiştir ki; kamusal menfaat vardır. Basın özgürlüğü önemli olduğuna, bununla ilgili haber yapılabileceğine karar vermiştir.

Konuşmamızın başında bahsettiğimiz, 1986 senesindeki *Lingens v. Avusturya* kararını ele almak gerekirse; basın siyasi hakların temelidir bu nedenle siyasi kişiliklere ilişkin eleştirinin hoş görülmesi gerekir, siyasi kişilikler söz konusu ise makası biraz açmamız gerekir demiştir.

⁸ Başvuru no: 23462/94.

⁹ Başvuru no: 28957/95.

¹⁰ Başvuru no: 6538/74.

*Fuentes Bobo v İspanya (2000)*¹¹ davasında, *Fuentes* yönetimi eleştirmiş. Bunu TV programında yapmıştır. Kendisi bir TV programcısı ve işten çıkartılmış. İHAM, bunu yapamazsın, ihlal vardır demiştir. *Radyo ABC v. Avusturya*¹² davasında da; radyo işletmek için talepte bulunulmuş ve talep reddedilmiş, bu davada İHAM, basın hürriyetine müdahale var demiştir. Ülke dışında basılan bir kitabın, ülkede yasaklanmasını da ihlal saymıştır *Association Ekin v. Fransa*¹³ davasında. Değişik kararlardır. *Jensild v. Danimarka*¹⁴ kararından biraz bahsedeyim. Kişi göçmen aleyhtarı haber yapıyor ve kişilere röportaj şeklinde sorular soruyor. Öyle sorular ki bunlar, ırkçı söylemlerde bulunmalarına yönelik sorular sorulmuştur. 1994 senesinde Danimark'da Jensild'e para cezası verilmiştir. Başvurucu İHAM'a konuyu taşımıştır. İHAM da İHAS m.10'un ihlal edildiğine karar vermiştir. Röportaj için başkaları tarafından açıklanan görüşlerin yayılması gerekir, bunlar da kamuoyunda tartışılmak zorundadır. Bunun engellenemeyeceği gerekçesiyle, İHAS m.10'a aykırılık olduğu yönünde karar vermiştir. Bitirirken şunu söylemek istiyorum. Kısaca bahsetmek istedim. İHAM'ın bazı kararları net değildir. Bir kararda farklı iken, diğer bir kararında daha farklı sonuçlara ulaşabiliyor.

Kişisel kanaatim ifade özgürlüğünün geniş yorumlanmasıdır. Bununla toplumsal tehlikeye yol açmadan, kamusal güvenlik zarar vermeden, nefret söylemine ulaşmadan yapılması gerekir. Asla bunlara geçit verilmemelidir, ama yine hocamın dediği gibi, mesela kamuya mal olmuş kişilere yönelik olan hakaretler bakımından, belirli düşünce açıklamalarını kişiler yapabilmelidir. Sen şu görüştesin şunu söylüyorsun, ben de bu görüşteyim bunu söylüyorum. Ben bunu söyleyebiliyorken, benim bunu söyleme hakkım varken; senin de benim dediğimin tam tersini söyleyebilme hakkın olmalıdır. Bana tezi ortaya koymam için geniş bir marj tanırken, karşı tarafa antitez için bütün yolları kapatırsan, o zaman sen sentezi elde edemezsin. İfade özgürlüğünün ortaya çıkmasının amacı; kamuoyunda özgür tartışma ortamı yaratmak, kişinin madde ve manevi varlığının geliştirilmesini sağlamak o zaman bu nedenlerle yapılmış ise, bu konulara dikkat edilmesi gerekir. Şunu da söylemeliyim haberle ilgili olarak; haber eskimemeli, geciktirilmemeli. Ama ivedilikle kamuoyuna duyurulması gerekmiyorsa kısa bir süre ertelenebilir, İHAM'ın bu doğrultuda verdiği kararlar da bulunmaktadır.

¹¹ Başvuru no: 39293/98.

¹² Başvuru no: 19736/92.

¹³ Başvuru no: 39288/98.

¹⁴ Başvuru no: 15890/89.