

İfade Özgürlüğüne İlişkin Avrupa Konseyi Konferansı Katılımında Yaptığı Konuşma

İfade Özgürlüğü, Demokrasi ve Zorluklar*

Saygıdeğer katılımcılar,

Hanımfendiler ve beyefendiler,

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Sn. Jagland'a beni bu konferansa davet etme nezaketinde buldukları ve bu seçkin kitleye hitap etme fırsatı sundukları için teşekkürlerimi ifade etmek isterim.

Konuşmam iki ana kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda, konferansın alt başlığını oluşturan soruya cevap vermeye çalışacağım. Konuşmamın ikinci kısmında ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin(AYM) ifade özgürlüğüne yaklaşımının genel bir incelemesine yer vereceğim.

1. Demokrasinin bir önkoşulu olarak ifade özgürlüğü

İfade özgürlüğünün demokrasi için halen bir ön koşul olup olmadığı sorusuna verilecek müspet cevap, hem araçsal hem de esasa ilişkin gerekçelere işaret etmek durumundadır. İfade özgürlüğü en az üç nedenle demokrasi için halen bir ön koşuldur.

İlk olarak, demokratik bir toplumun gerekleri olan çeşitliliği ve çoğulculuğu sürdürebilmek için ifade özgürlüğüne sahip olmamız gerekir. Milliyet, etnisite, din, ideoloji, yaşam biçimi ve bu gibi başkaca yönlerden çeşitlilik arz eden bir toplumda yaşıyoruz. Çağdaş demokrasi çoğulcu olduğundan ve olması gerektiğinden, farklı ve sıklıkla birbiriyle uyumsuz yaşam biçimlerinin, fikir ve ideolojilerin birlikte yaşayabilmesi gereklidir. İfade özgürlüğü, bu denli çeşitli ve çoğulcu toplum ve siyasetin korunması ve sürdürülebilmesi için etkin bir araçtır.

İfade özgürlüğü kişinin başkalarına seslenme özgürlüğüdür. Bireyler arasında diyalogun bir önkoşulu olan konuşma eylemi, bizleri toplum içinde birbirimize muhatap kılmaktadır. Bu nedenle, kişinin sessizliğe mahkûm edilmesi onu başkalarına seslenmekten mahrum kılmaktadır. Lyotard'a göre, ölüm cezası açık biçimde yanlıştır; çünkü o "*konuşanın konuşma topluluğundan dışlanması çağırır*"¹.

Bir başka ifadeyle, öldürmek "*diğerinin muhataplık rolünü reddetmek*"² anlamına gelmektedir.

Lyotard'ın bu görüşü, terörizm için de geçerlilik arz edebilir; zira terörizm, yalnızca yaşam hakkına değil, ifade özgürlüğüne yönelik olarak da ciddi bir tehdittir. Terör, kişileri konuşma topluluğundan ayıran bir şiddet eylemidir.

Üç gün önce, Türkiye terörizmin bu yıkıcı ve elim etkisini bir kez daha tecrübe etmiştir. İki intihar bombacısı Ankara'da en az 97 sivili katletmiştir. Katledilenlerin hiçbir surette diğerlerine seslenme imkânı olmayacak. Katledilenlerin çoğu barış gösterisi hazırlığı içerisindeydi. Terörizm, üzerlerine kara bir sessizlik gibi çöktü. Bu nedenle, terörizmle mücadele ifade özgürlüğünün korunmasının bir ön koşuludur.

İkinci olarak, demokrasi herkesin fikirlerini ifade etmek suretiyle katılabileceği özgür bir kamusal etkileşim ortamı gerektirir. Yasaların yapımı süreci dâhil olmak üzere karar alma sürecine, ancak belli politikalar konusunda görüşlerimizin özgür ifadesi yoluyla katılım sağlayabiliriz. Bu nedenle, ifade özgürlüğü, "demokratik bir yönetim biçiminin işleyişi için vazgeçilmez" ³ bir siyasi değerdir.

Son olarak, ifade özgürlüğü demokratik toplumun gerçekleştirilmesinde yalnızca bir araç olarak değil, kendi içerisinde bir amaç olarak görülmektedir. İfade özgürlüğünün bu esasa ilişkin ya da kurucu gerekçesi, bireylerin ahlaki sorumlulukları ile ilgilidir. Ahlaken sorumlu özneler olarak bireylerin özgürce fikir almaları ve bu fikirleri ifade edebilmeleri gerekmektedir⁴. Bu nedenle, ifade özgürlüğünün keyfi olarak sınırlandırılması, demokratik toplumun ahlaken sorumluluk taşıyan hür özneleri olarak bireylerin radikal özerkliklerini ihlal edecektir.

İfade özgürlüğüne, düşüncelerimizin iletilebilmesinin yegâne aracı olduğundan da değer veriyoruz. Düşünme eylemi, insan varoluşunun kalbinde yer alır. Descartes'in

"*Düşünüyorum, öyleyse varım*" şeklinde çevrilen Cogito' su bu varoluşsal kesinliği ifade eder. Descartes'ten çok daha önce, Mevlana Celaleddin Rumi, düşünceyi insanoğlunun özü olarak değerlendirmiştir. Rumi, "*insanın düşünceden ibaret olduğunu, geri kalanının ise yalnızca et ve kemik*" olduğunu kaydeder. Düşünen ve konuşan varlıklar olarak kendimizi gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne gereksinimimiz vardır. Bu nedenle, söz konusu özgürlüğün reddi, insanoğlunun doğasının ihlali olacaktır.

2. İfade Özgürlüğünün Karşısındaki Üç Güçlük

İfade özgürlüğü, demokrasinin bir önkoşulu olmasına karşın, hiçbir surette mutlak bir özgürlük değildir. İfade özgürlüğü, ancak başkalarının haklarının korunması, ulusal güvenlik ve kamu güvenliği gibi belli gerekçelerle sınırlandırılabilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün Anayasanın ilgili hükümlerinde ifade edilen belirli sebeplerle sınırlandırılabilirliğini öngörmektedir. İfade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaları değerlendirirken AYM üç aşamalı bir test uygulamaktadır. İlk olarak Mahkeme, söz konusu müdahalenin kanunla yani Meclisin yapmış olduğu yasa ile öngörülmüş olup olmadığına karar vermektedir. İkinci olarak Mahkeme, özgürlüğün kısıtlanmasında meşru bir amacın varlığını incelemektedir. Üçüncü olarak ise Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına atıfta bulunmak suretiyle demokratik gereklilik testini uygulamaktadır. AYM ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel şartlarından birisi olduğunu sürekli olarak vurgulamıştır. Bu nedenle, ifade özgürlüğünü sınırlandırmak için kamu idaresi, böyle bir sınırlandırmayı gerektiren zorunlu bir toplumsal ihtiyacın yani zorlayıcı sebeplerin mevcudiyetini kanıtlamak durumundadır.

Bugünün anayasa mahkemelerinin ifade özgürlüğünün muhakemesinde karşı karşıya bulunduğu üç temel zorluk söz konusudur. Bu zorluklar; (a) mahremiyet ve itibarın korunması, (b) terörizmle mücadele ve (c) İnternetin düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

2.1 Mahremiyetin, şeref ve itibarın korunması

Hakaret, iftira, karalama ve nefret söylemi gibi eylemlerin anayasaların özgür ifadeye ilişkin hükümlerince korunmadığı genellikle kabul edilse de bu söylemlere uygulanacak hukuki yaptırımlara yönelik olarak küresel düzeyde herhangi bir fikir birliği yoktur. Örneğin Türk Ceza Kanunu hakaret ve karalama için hapis cezası öngörmektedir ancak davaların birçoğunda hapis cezaları ya ertelenmekte ya da “adli para cezasına” çevrilmektedir.

AYM, bazı kabul edilebilirlik kararlarında hakaretin suç olmaktan çıkarılması yönündeki Parlamentoerler Asamblesi kararlarına atıfta bulunmuş ve olağan hukuk yollarının tüketilmediğine dikkat çekmek suretiyle kabul edilemezlik hükmü vermiştir. Buna uygun olarak, hakaret ve karalama suçlarına ilişkin davalarda bireysel başvuru öncesinde medeni hukuk yollarının *da* tüketilmiş olması gerekir.⁵

Bununla birlikte, bu husus Yahudi düşmanlığı (antisemitizm) ve İslamofobi gibi “nefret söylemi” davaları için geçerli değildir. Jeremy Waldron’un belgi ifadesi ile, nefret söyleminin yasaklanması “insanların incitilmesinin önüne geçmekten” ziyade “insan onurunu tecavüzlere karşı korumayı” amaçlar.⁶ Nefret söyleminin yasaklanmasının siyasi sebebi, demokratik bir toplumda savunmasız bir insan topluluğuna belli ölçüde teminat ve güvence sunmaktır.⁷

AYM, hakaret ve karalama ile “nefret söylemi” arasında ayırım yapmaktadır. Yakın zamanda görülen bir davada başvurucu “nefret söylemine” maruz kaldığını iddia etmiştir. Mahkeme, insan

hakları hukukuna ilişkin çok sayıda uluslararası belgeye atıfta bulunarak “nefret söyleminin” sınırlarını netleştirmeye gayret etmiştir. Mahkeme, “nefret söylemine” ilişkin davalarda başvuruçunun ceza yargılaması ile birlikte mevcut medeni hukuk yollarını tüketmiş olmasının gerekmediğini belirtmiştir. Ancak Mahkeme, bu ilkeleri bahse konu başvuruya uyguladıktan sonra, söz konusu ifadelerin başvuruçunun görüş ve eylemlerine ilişkin devam etmekte olan bir kamusal tartışmaya ait unsurlar olduğu ve bu nedenle “nefret söylemi” olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.⁸

Hiç şüphesiz ifade özgürlüğü büyük ölçüde, özellikle en sert eleştirileri hoşgörüle karşılaması beklenen kamu gücü kullananların görüş ve düşüncelerini eleştirme konusunda bireylerin özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Mahkemeye göre, siyasi ifade özgürlüğü salt “*bütün demokratik sistemlerin temel ilkesi*” olduğu için daha fazla korunmayı hak etmektedir.⁹

Başvuruçunun hakkında verilen kararın ertelenmesinin, söz konusu müdahaleyi kabul edilebilir ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaçla orantılı kılıp kılmayacağı konusu da Mahkeme tarafından ele alınmıştır. İleride yaptırıma maruz kalabilme ihtimalinin yazarlar üzerinde caydırıcı etki yaratacağını ve böylelikle fikirlerini açıklamaktan veya basın faaliyetlerinde bulunmaktan kaçınacaklarını ifade eden Mahkeme'nin bu soruya cevabı olumsuz olmuştur.¹⁰ Mahkeme, başvuruçunun ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün “şöhretin korunması” amacıyla sınırlandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.

Mahkeme, yakın zamanda verdiği kararlarından birinde, özel kişilere nazaran bir büyükşehir belediye başkanı gibi, siyasileri ve kamu görevlilerini içeren kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının daha geniş olduğunu bir kez daha vurgulamıştır.¹¹ Söz konusu davada bir radyasyon onkolojisi uzmanı olan başvuruçunun, Ankara Büyükşehir Belediyesinin sunduğu içme suyunun kalitesini eleştiren bir basın açıklaması yayınlamıştır. Bunun sonrasında büyükşehir belediye başkanına hakaret ettiği için 750 TL para cezasına çarptırılmıştır. İlk derece mahkemesinin kararına göre, içme suyunun kalitesine ilişkin herhangi bir bilimsel kesinlik olmadığı için başvuruçunun ifadeleri eleştirinin ötesine geçmiştir.¹²

AYM, bir kamusal tartışmaya katılmak için bilimsel kesinliğin gerekli görülmesinin söz konusu kamusal tartışmaya katılımı imkânsız hale getireceğini ve bu nedenle açık toplumun gerekleri ile uyumsuz olduğunu belirterek bu gerekçeyi reddetmiştir.¹³

2.2 Terörizm çağında ifade özgürlüğü

Terörizm sadece yaşam hakkına değil, ifade özgürlüğü de dâhil olmak üzere bütün hak ve özgürlüklere karşı en önemli tehditlerden birisidir. Terörizm, insanlara yalnızca öldürerek değil,

demokratik ortamı zehirlemek suretiyle de sessizliği dayatır. Bu nedenle, şiddeti teşvik eden ve öven ifadeler ifade özgürlüğü kapsamı dışında yer alır.

Terörizm; demokratik siyasi düzeni felce uğratmayı ve çoğulcu sivil toplumu zayıflatmayı amaçladığından, temel siyasi değerleri koruyarak terörle mücadele etmemiz gerekir. Avrupa Konseyinin İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Kılavuz İlkelerinde yer alan şu prensibi aklımızdan çıkarmamız gerekmektedir: “*Terörle mücadele ederken insan haklarına, hukukun üstünlüğüne ve gerektiğinde uluslararası insanî hukuka saygı yalnızca mümkün değil, aynı zamanda mutlak surette gereklidir.*”¹⁴

Bu ilkeyi gözeten AYM, oldukça zorlu davalarda dahi ifade özgürlüğünü korumaya çalışmaktadır. Örneğin, bir bireysel başvuru davasında, terör örgütü lideri olan başvurucu, devlet makamlarınca kitabına el konulduğu ve kitabın kısmen imha edildiği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini öne sürmüştür. İlk derece mahkemesi kararında bahse konu kitabın kapağında yer alan haritayı, terörist bir örgütün lideri olan yazarın kimliğine ve son olarak kitabın içeriğindeki kimi sayfaları dikkate alarak, kitabın söz konusu terör örgütünün propagandasını yapmak üzere yazıldığını belirtmiştir.¹⁵

Türk Anayasa Mahkemesi, el koyma kararının her bir argümanını detaylı olarak ele almıştır. Mahkemeye göre, kitabın kapak sayfası, yazarın kimliği ve şiddeti teşvik gibi görünen bazı sayfaları kitabın bütününden ayrı olarak ele alınamaz. Tam tersine, kitabın mesajı ve amacı bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Her ne kadar kitabın bazı sayfaları toplumun bir kesimi için gerçekten rahatsız edici hatta sarsıcı olsa da, kitabın bütünü “Kürt sorunu” olarak adlandırılan sorunun eleştirel ve tarihi analizi şeklindedir. Kitabın yazar, diğer birçok hususun yanı sıra, “Kürt gerçekliğinin” tanınması ve sorunun silahlı direnişe başvurmadan barışçıl yollarla çözülmesi çağrısı yapmaktadır.

Mahkeme, diğer kitle iletişim araçları ile mukayese edildiğinde, terör örgütünün değişen ideolojisini tarif etmeyi amaçlayan kitabın sınırlı bir grup insana hitap ettiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, kitabın nüshalarının bu yönde herhangi bir yargı kararı olmaksızın ilgili makamlarca imha edildiğine işaret etmiştir. Demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün önemini vurgulayan Mahkeme, söz konusu kitaba el konulmasının ulusal güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları ile orantılı olmadığı sonucuna varmıştır.¹⁶

2.3 İnternet çağında ifade özgürlüğü

Başvurucunun doğrudan AYM'ye başvuru yaptığı ve oldukça ses getiren *Twitter* davasında Mahkeme, ilk olarak kabul edilebilirlik konusunu incelemiştir. Bireysel başvuruda bulunmadan önce

bütün hukuk yollarının tüketilmiş olması gerektiği Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesi Kanununda açıkça ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, kural olarak bireysel başvuruda bulunulmadan önce bütün mevcut kanun yollarının tamamının tüketilmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Ancak Mahkeme bu kanun yollarının etkili ve hak ihlallerini ortadan kaldıracak mahiyette olması gerektiği hususunu açıklığa kavuşturmuştur. Ayrıca, muhtemel hak ve özgürlük ihlallerinin önüne geçebilmek için acil eylemin gerekli olduğu olağanüstü koşullarda, diğer kanun yollarının tüketilmesi kriteri gözetilmeksizin de bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine hükmedilebileceğini ifade etmiştir.

Mahkeme, idare mahkemelerinin hak ihlalini giderebileceği yönünde makul bir ihtimalin olmadığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Ankara İdare Mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararına rağmen yetkili makamların Twitter üzerindeki yasağı kaldırmamaları ve bu konuda isteksiz davranmaları, bu kabul edilebilirlik kararının alınmasının temel sebebi olmuştur. Mahkeme, yasağın kaldırılması noktasındaki belirsizliğin milyonlarca insanın ifade özgürlüğünü etkilediğini belirtmiştir.¹⁷

Başvurunun esasına ilişkin olarak da Mahkeme, Twitter'a erişimin tümünden yasaklanmasının kanunla öngörülmüş bir müdahale olmaması nedeniyle kamu makamlarınca ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, ilgili kanun maddesinin idare organına (Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) herhangi bir yargı kararı olmaksızın Twitter gibi internet sitelerine erişimi tamamen engelleme yetkisi vermediğini açıkça ifade etmiştir.¹⁸

Mahkeme *Youtube* kararında da hukuki dayanağı olmayan yasağın ifade özgürlüğünün ihlali olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme bu davayı incelerken, Strazburg Mahkemesinin *Yıldırım v. Türkiye* davasındaki kararına atıfla, kanunun kalitesini sorgulamış ve hak ve özgürlükleri sınırlandıran kanunların belirlilik ve öngörülebilirlik kıstaslarını karşılaması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, İnternet Kanununun ilgili hükümlerinin bu koşulları sağlamadığına karar vermiştir.¹⁹

Hem *Twitter* hem de *Youtube* kararlarında Mahkeme, ifade özgürlüğünün yaygın olarak kullanılan ve etkili bir aracı olarak, internet ve sosyal medyanın demokratik toplumda çok önemli bir rol oynadığını belirtmiştir. Mahkeme, internetin bu fonksiyonu göz önüne alındığında, yetkili makamların interneti düzenlerken dikkatli ve sorumlu bir biçimde hareket etmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁰

Sonuç

İnternet'in sağladığı belirli imkânları kullanan terörizm, günümüzde demokrasi ve ifade özgürlüğüne yönelik en büyük meydan okumayı teşkil etmektedir. Belki de terörizme verilecek en iyi cevap,

terörizmin yıkmayı amaçladığı siyasi değerlerin korunması ve geliştirilmesinde demokratik güçlerin işbirliğini sağlamaktır.

Bu nedenle, demokrasinin temel taşı olan ifade özgürlüğüne saygı gösterirken terörizmin tüm türleriyle mücadele edilmesi gerekliliği hususunda mutabakata varmalıyız. Demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün hayati rolü göz önünde tutulduğunda, anayasa ve yüksek mahkeme hâkimleri olan bizlerin kısıtlayıcı önlemler karşısında daha ihtiyatlı olmamız gerekmektedir. Bu önlemler, terörizmle mücadele adına uygulanıyor olsalar dahi, ifade özgürlüğünü keyfi biçimde sınırlandırıyor olabilirler.

İfade özgürlüğü; yalnızca çoğulcu siyaset ve sivil toplum için gerekli değildir, kendimizi ahlaki sorumluluk taşıyan bireyler olarak gerçekleştirebilmemizin de bir ön koşuludur. Konuşmamı Rumi'nin özgür ifadeye ilişkin bilgelik dolu sözlerine atıfta bulunarak sonlandırmak isterim: "*Köle değilsin, bu yüzden Sultan gibi konuş; fikirlerini dilediğinde ifade et*".²¹

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

¹ Avrupa Konseyi tarafından 13-14 Ekim 2015 tarihlerinde Strazburg'da düzenlenen "İfade Özgürlüğü: Demokrasi için Halen bir Önkoşul mu?" konulu Konferansın açılış oturumunda yapılan konuşmanın Türkçe çevirisi.

¹ Jean-François Lyotard, "The Other's Rights", Stephen Shute and Susan Hurley (eds.), *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures 1993*, (New York: Basic Books, 1993), s.144.

² *A.g.e.* s.147.

³.Thomas I. Emerson, *Towards A General Theory of the First Amendment*(New York: A Vintage Books, 1966), s.10

⁴ Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996), s. 200.

⁵ *Adnan Oktar (2)*, Başvuru No: 2013/514, 2/10/2013, par.35.

⁶ Jeremy Waldron, *The Harm in Hate Speech*, (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2012), s.105-106.

⁷ A.g.e., s.100-104.

⁸ *Fetullah Gülen*, (Genel Kurul), Başvuru No: 2014/12225, 14/7/2015, par. 43-45.

⁹ *Bekir Coşkun*, (Genel Kurul), Başvuru No:2014/12151, 4/6/2015, par. 64.

¹⁰ *Bekir Coşkun*, par. 70.

¹¹ *Ali Rıza Üçer(2)* (Genel Kurul), Başvuru No: 2013/8598, 2/7/2015, par.61.

¹² *Ali Rıza Üçer(2)*, par. 13, 58.

¹³ *Ali Rıza Üçer(2)*, par. 59.

¹⁴ AK, Bakanlar Komitesi, *İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Kılavuz İlkeleri*, H (2002) 4, Strasburg, Temmuz 2002.

¹⁵ *Abdullah Öcalan* (Genel Kurul), Başvuru No: 2013/409, 25/6/2014, par. 14. Kararın İngilizce tam metni www.anayasa.gov.tr/ adresinde mevcuttur..

¹⁶ *Abdullah Öcalan*, par. 102, 106, 112

¹⁷ *Yaman Akdeniz ve diğerleri*, Başvuru No: 2014/3986, 2/4/2014, par.26. Kararın tam metni www.anayasa.gov.tr/ adresinde mevcuttur.

¹⁸ *Yaman Akdeniz ve diğerleri*, par.49.

¹⁹ *Youtube Llc Corporation Company ve diğerleri* (Genel Kurul), Başvuru No: 2014/4705, 29/5/2014, par.56-57. Kararın İngilizce tam metni www.anayasa.gov.tr/ adresinde mevcuttur..

²⁰ *Yaman Akdeniz ve diğerleri*, par. 39; *Youtube Llc*, par.52.

²¹ Aktaran Ergin ERGÜL, *Rumi: A Source of Inspiration for Universal Justice and Peace*, (Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2014), s.49.