**İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ (m. 10)**

İfade özgürlüğü gibi önemli bir düzenleme için kısa sayılacak bir metne yer verir Sözleşme. Anca içtihatlara bakıldığında bu pozitif düzenlemenin ötesinde özgürlüğün ete kemiğe büründüğü görülür. Türkiye açısından bakıldığında Mahkemenin AİHM içtihatlarıyla kıyaslanacak bir sayıda az kararı olduğu görülür: Şöyle bir tablo yapılabilir.

AİHS: m. 10

Anayasa: m. 25; m. 26; m. 27; m. 28; m. 9; m. 31; m. 32

AİHS iki fıkradan oluşur 10. Maddede:

f. 1: ifade özgürlüğü hakkı

f. 2: bu hakkın nasıl ve hangi meşru sebeplerle sınırlanabileceği

Aslında AİHS açısından ifade özgürlüğünün en iyi ifadesi bir karardan mülhemdir. Handyside v. BK 1976 kararı... Kararın temel noktası şöyledir: “ifade özgürlüğü”

“Toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan  demokratik toplumun asıl temellerinden birin oluşturmaktadır. İfade özgürlüğü 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, yalnızca kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.

İfade özgürlüğüne eleştiri özgürlüğü güvenceye alan bir haktır. Eleştirinin sert olmasını doğal karşılar. İfade özgürlüğü hem gerçek hem de tüzel kişiler için söz konusu olur. Hemen akla şu soru gelir:

Kişi devlet memuru ya da yargıç gibi bir mesleğe sahipse bu haktan yararlanır mı? (Kayusu v. Türkiye davası, 2008). Böylesi görevlerde dahi olsa bu özgürlüğü kabul eder.

M. 10’un 2. fıkrası ifade özgürlüğünün mutlak mı nispi mi olduğunu anlamamız açısından bize veri sağlar. Metne bakıldığında mutlak bir hak olmadığını görürüz, zira sınırlara sahiptir. Ancak bu sınırlar tahdididir, dolayısıyla genişletilemez. Kamusal makamların yapacakları müdahaleler ancak bu ölçütler çerçevesinde olabilecektir. Bu şeklide yapılan müdahale meşru ve Sözleşmeye uygun olur, aksi ihlal anlamına gelir. Müdahaleler konusunda AİHM sıkı testler uygular.

İfade özgürlüğü negatif + pozitif yükümlülükleri barındırır. Devlet sadece müdahale etmeme yükümlüğüne uymayacak yanı zamanda 3. Kişilerin engellemelerinden de bireyleri koruyacaktır. Ancak bu yükümlülük her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilir. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkıp çıkmadığı konusunda Mahkemenin bir kıstası vardı (bkz. Özgür Gündem v. Türkiye, 2000): toplumun genel menfaati – bireyin menfaatleri arasında adil bir denge kurulması.

Sadece kamuya ait olan makamlardan koruma değil, özel hukuk kişilerine ait olan mekanlarda da kullanılmasının engellendiği durumlarda, devletin pozitif yükümlülüğü söz konusu olur. Hemen bir örnek verelim:

Polomo Sançez vd. v. İspanya, 2011 kararında Mahkeme özel bir şirketin sendikal faaliyetlerde dile getirdikleri sözler nedeniyle iş akdi feshedilen işçilerin, m. 10’daki özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHS’ndeki ifade özgürlüğünün içeriği nasıldır?

- görüş sahibi olma özgürlüğü

- bilgi ve düşünceyi edinme özgürlüğü

- bilgi ve düşünceyi yayma özgürlüğü

Ancak m. 10 (bilgiye erişim hakkını) güvence altına almamaktadır. BEH; kişinin kendi hakkında devlet tarafından tutulan verilere erişim hakkını / kişinin hakkında olmayan ve devlet tarafından verilere erişim hakkını / kişinin kendisi ile ilgili olmayan ve devlet tarafından tutulmakla birlikte kamu yararı taşıyan konularda bilgilendirme hakkı gibi görünümlere sahiptir.

Lakin Mahkeme m. 10’u bilgi edinme hakkı kapsamında yorumlamaz (bkz. Leander v. İsveç, 1987; Gaskin v. BK, 1989). Başka bir maddeye göndermede bulunur: m. 8

Makeme Sirbu vd. v. Moldovya kararında şöyle der:

“Bilgi edinme hakkı, öncelikli olarak bir hükümetin bir kişinin, başka kişilerin bu kişiye vermek istediği veya isteyebileceği bilgiye erişiminin sınırlanmasını yasaklamaktadır... bu özgürlük devlet ordusu, istihbaratı veya polisi ile ilgili herhangi bir gizli belge veya bilgiyi açıklama biçiminde pozitif yükümlülükler getirdiği şeklinde yorumlanamaz.

Ancak Mahkeme söz konusu medya ve sivil toplum örgütleri olduğunda bu yorumu genişletme eğilimindedir. Mahkeme, bilgi edinmenin gazetecilikte temel bir hazırlık aşaması olduğunu ve basın özgürlüğünün doğal olarak korunan bir parçası olduğunu vurgular bir kararına (Tarsasaga Szobadsagjogokert v. Macaristan, 2009).

Mahkeme bilgiye erişim amacıyla basın çalışanlarına konulacak engellerin onları “bekçi köpeği” rollerine zarar vereceğin ve dolayısıyla kamuyu bilgilendirmekten cayabileceklerini ifade etmiştir. Ancak yine de bu bilgi edinme hakkının 10. maddede yer aldığını göstermez.

M. 10 doğrudan bir düzeltme ve cevap hakkına yer vermez. Ama örtük olarak bu hak yer alır. Eğer devlet gerekli önlemleri almazsa sorumluluğu doğar.

**İfade Özgürlüğünün İçerik Bakımından Kapsamı**

İfade özgürlüğünde ifadenin içeriği önemli değildir. Bir ifadenin değerli-değersiz, topluma yararlı-yararsız veya ticari yarar amacıyla yapılıp-yapılmaması önemli değildir.

İfade özgürlüğünün de her hak gibi bir norm alanı mevcuttur. Dolayısıyla bazı ifadeler ifade özgürlüğünün norm alanına girmez. Bu ifadeler norm alanına girmiyorsa sınırlandırılabilir demektir.

Norm Alanı

- ırkçılık

- faşizm

- nefret söylemleri

- savaş propagandası

- ayrımcılık

Nefret söylemleri ile sert eleştiri arasındaki sınırların iyi çizilmesi gerekir. Sözleşmede yer almasa da nefret söylemleri ifade özgürlüğü olarak değerlendirilemez. Böyle ifadeler zaten AİHS m. 17 kapsamında hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilir.

Şimdi içerik bakımından kapsamına bakalım. Hangi ifadeler ifade özgürlüğünün kapsamına girer:

-siyasi ifadeler

- sanatsal ifadeler

- akademik ifadeler

- ticari ifadeler

- dini ve ahlaki konulara ilişkin ifadeler

- nefret söylemi içeren veya şiddete teşvik eden ifadeler

**SİYASİ İFADELER**

AİHM kararlarında en çok yer tutan ifadeler siyasi ifadelerdir.

Hükümetler ağır eleştirilere hoşgörü göstermek zorundadır, hem de aldıkları önlemler ifade özgürlüğünü kullanmaktan kimseyi caydırmaması gerekir. Yurttaşlar kamu organlarını ağır ve sert bir dille eleştirebilir.

Siyasetçilerin özel yaşamlarına ilişkin eleştiriler burada önem arz eder. Sıradan birinin özel  yaşamı kapsamına giren konular, söz konusu siyasetçi olunca değişir; kamu yararına dönüşebilir. Dolayısıyla, sınırları daha geniştir. Siyasetçi kamuoyunun önünde olmayı bilerek tercih ettiği için, kendilerine yönelen eleştirilerde daha çok hoşgörülü olmak zorundadır (bkz. Dabrowski v. Polonya, 2006).

Siyasi partilerin de bu bağlamda ifade özgürlüğü vardır. Demokrasini gereği budur. Siyasi partiler ifade özgürlüğünü toplu halde kullanır çünkü (bkz. Türkiye Birleşik Komünist Partisi v. Türkiye, 1998).

**SANATSAL İFADELER**

Alınak v. Türkiye, 2005 kararında AİHM sanat eserleri yaratan, sergileyen ve dağıtan kişilerin demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan fikir ve görüşlerinin yayılmasına katkısı vardır. Özellikle yazarların ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalede bulunmamak Devletin yükümlülüğüdür.

Sanatsal ifadeler bazen dine veya inanca veya ahlaka yönelik saldırganlık sergileyebilir. AİHM böyle durumlarda ülkelerin değer yargılarından hareketle 10.  Maddeni ihlal edilmediğine karar verebilmektedir. Ancak mahkemenin bu yönde net bir tutumu yoktur. Çelişkili kararlar için bkz. Miller vd v. İsviçre, 1988; Künstler v. Avusturya, 2007.

**AKADEMİK İFADELER**

Akademisyenler gerek kurumlar gerekse sisteme ilişkin görüşlerini serbestçe ile getirmelidir. Ve bu bir sınırlama sebebi olmamalıdır. Buna mahkeme bilgi ve gerekçeleri yayma özgürlüğü der (bkz. Sorguç v. Türkiye, 2009).

AİHM Türkiye’nin toprak bütünlüğüne ilişkin aykırı görüşleri içeren bir kitabın teşvik etme niyeti olmadığından bahisle sadece ciddi bir akademik kitap olduğunu, bu yüzden ifade özgürlüğünden yararlanabileceğini düşünerek ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir (bkz. Başkaya ve Okcuoğlu v. Türkiye, 1999).

AİHM, meşru tarihsel çalışmalar için resmi belgelere ulaşmanın da ifade özgürlüğü olduğu yönünde karar vermiştir. Akademik çalışmalar söz konusu olunca, AİHM geniş yorum yapar.

**TİCARİ FAALİYETLER**

M. 10/2 açısından önem arz eder. Ticari ifadelere getirilen sınırlamalar “başkalarının şöhret veya hakların korunması” meşru amacı ile haklı kılınmaya çalışılır. Haksız rekabet neyin getirilip sınır m. 10’a uygun olabilir. Ancak mesele ticari bir ürünün kamu yararı açısından zararlı bir etkisi olduğu yönündeki ifadeler AİHM tarafından sınırlandırılmaz.

**DİN ve AHLAKİ KONULARA İLİŞKİN İFADELER**

AİHM taraflara geniş bir takdir yetkisi tanır. Mahkeme Nandside kararında yeknesak bir Avrupa ahlak anlayışının bulunmadığını açıkça söyler.

**NEFRET SÖYLEMİ İÇEREN veya ŞİDDETE TEŞVİK
EDEN İFADELER**

Mahkeme nefret söylemini doğrudan zarar doğuran bir ifade biçimi olarak görür. AİHM için hoşgörüsüzlüğe tahrik eden veya haklı gösteren ya da hoşgörüsüzlüğü yayan ifadeler m. 10 kapsamında değerlendirilemez.

AİHM’ne göre devletlerin nefret söylemini yasaklamak ve özellikle etnik kimlik nedeni ile tehditlere maruz kalanları korumak gibi bir yükümlülüğü vardır. Bu da uluslar arası hukuktan kaynaklanır. Devlet nefret söylemlerini yaptırım altına alacak ve bunun mağduru kimseleri koruyacak bir sistem öngörecektir.

Mahkeme AÇIKÇA ORTAYA KONULMUŞ TARİHSLE GERÇEKLERİ inkar eden düşüncenin 10. Madde korunmasından yararlanmayacağını ileri sürer (bkz. Chauvy vd v. Fransa, 2004).

Ancak açıkça ortaya konulmuş tarihsel gerçekler sorunludur ve eleştiriye açıktır.

Ancak şiddet içeren bazı ifadeler koruma altına alınabiliyor mahkeme kararlarında kıstas olarak açık ve yakın tehlike ölçütünü kullanır.

**İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNDE KULLANILAN ARAÇLARIN KAPSAMI**

AİHS sadece içerik açısından bir koruma sağlamaz, aynı zamanda bu ifadelerin ulaştığı farklı biçim ve araçları da kapsar ifade nasıl dile getirilir? Film, resim, kitap, broşür gibi.

Acaba ifade özgürlüğü sessiz kalma hakkını da içerir mi? Evet bu ifade özgürlüğünün negatif yönüdür.

M. 10/f-1 AİHM tarafından geniş yorumlar internet de buna dahil edilir; dolayısıyla internet üzerinde ifade özgürlüğünün korunması altındadır. AİHS m. 10 basın özgürlüğüne ayrıca bir önem vermiştir.

AİHS’nin diğer hiçbir maddesinde yer almayan bir özelliği vardır m. 10’un, 10. Maddede yer alan “ödev ve sorumluluk” kıstası. AİHS’ne göre, ifade özgürlüğü beraberinde ödev ve sorumluluklar getirir. Bu noktada ifade özgürlüğüne sınırlar getirilebilir. Çünkü siyasetçilerin medyanın ifade özgürlüğünü kullanırken  dikkatli davranması şarttır. İfade özgürlüğü istismar edilmemelidir. Özellikle medya nefret söylemi, şiddet içeren ifadeler kullanırsa bu ifade özgürlüğünün sınırlarına takılır.

İfade özgürlüğü ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın kullanılır. Ancak bu da 2. fıkradaki sınırlara takılır. Bilgiyi yaymak evrenseldir, ancak sınırları ihlal etmediği sürece.

**SINIRLAMA ve GÜVENCE REJİMİ**

Burada önemli olan ifade özgürlüğü içerik bakımından sınırlandırılabilir mi? Evet – Hayır

Sıralama için 3 koşul lazım:

1. Bir yasayla öngörülme

2. Meşru Amaç (9 tane; 2 fıkrada var)

3. Müdahalenin demokratik toplum için geçerli olması