

Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuk Anabilimdalı/Hukuk

**DİNİ DEĞERLERİ AŞAĞILAMA SUÇU-İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ
GERİLİMİNDE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KRİTERLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan

Hüseyin GÖKTEPE

Tez Danışmanı

Yrd.Doç.Dr. S.Sinan KOCAOĞLU

Ankara, 2015

**DİNİ DEĞERLERİ AŞAĞILAMA SUÇU-İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ
GERİLİMİNDE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KRİTERLERİ**

Hüseyin GÖKTEPE

Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilimdalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2015

KABUL VE ONAY

Hüseyin GÖKTEPE tarafından hazırlanan "Dini Değerleri Aşağılama Suçu-İfade Özgürlüğü Geriliminde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kriterleri" başlıklı bu çalışma, 05/06/2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Doç.Dr. Mehmet GÜNEŞ (Başkan)

Yrd.Doç.Dr S.Sinan KOCAOĞLU (Danışman)

Yrd.Doç.Dr. Gökçe ZABUNOĞLU

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Prof.Dr. Mehmet TOMANBAY
Enstitü Müdürü



BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

† Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

† Tezim/Raporum sadece Ufuk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

† Tezimin/Raporumun 2 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

30.06.2015
Hüseyin GÖKTEPE

H. Göktepe

ÖZET

[GÖKTEPE, Hüseyin.]. [Dini Değerleri Aşağılama Suçu-İfade Özgürlüğü Geriliminde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kriterleri], Ankara, [2015].

Bu tez kapsamında Türk Ceza Kanunu'nun 216/3 maddesinde düzenlenmiş olan dini değerleri aşağılama suçu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10.maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku yönünden incelenmektedir. Bu kapsamda, birinci bölümde ifade özgürlüğü ve nefret söylemi kavramları incelenmekte, ifade özgürlüğü kavramı ve unsurları açıklanmaktadır. İkinci bölümde dine hakaret kavramı ele alınmakta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları değerlendirilmektedir. Aynı bölümde bazı ülke örneklerine yer verilmekte ve bu konuda uluslar arası kuruluşların belgelerine değinilmektedir. Son olarak dini değerleri aşağılama suçu ceza hukuku yönünden incelenmektedir. Öncelikle tarihsel süreç ile kavramlara ilişkin açıklamalar yapılmaktadır. Daha sonra suçun hukuki konusu, faili ve mağduru açıklanmaktadır. Bunu takiben, suçun maddi ve manevi unsuru incelenmektedir. Yerel mahkemeler tarafından verilen bir takım kararlar incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler;

İfade özgürlüğü, Nefret Söylemi, Dini Değerleri Aşağılama Suçu, Dine Hakaret

ABSTRACT

[GÖKTEPE, Hüseyin.]. [Blasphemy and Freedom of Expression Under the European Court of Human Rights Case Law], [Master Thesis], Ankara, [2015].

This thesis studies the crime on blasphemy against religious values, which is defined in Article 216/3 of the Turkish Penal Law, within the context of Article 10 of the European Convention on Human Rights and Turkish Penal Law. The first chapter reviews freedom of speech and hate speech. In the first chapter, the concept of freedom of speech and its elements are explained. The second chapter discusses the blasphemy against religion and evaluates the decisions of European Court of Human Rights. This chapter also presents examples from other countries and reviews the documents of international institutions. In the third of last chapter, the crime of blasphemy against religion is reviewed within the context of penal law. Historical progress and concepts are explained. Then the legal nature (subject) of the crime, perpetrator and the victim are discussed. After this, financial and moral aspects of the crime are reviewed. Some of the decisions of local courts are examined.

Key Words;

Freedom of Expression, Hate Speech, Religious Defamation, Blasphemy

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
GENEL KAVRAMLAR	3
1.1. İFADE KAVRAMI	3
1.2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI.....	7
1.3. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN UNSURLARI	9
1.3.1. Bilgi Edinme Özgürlüğü	10
1.3.2. Düşünme Özgürlüğü	12
1.3.2.1. Kanaat Özgürlüğü	13
1.3.2.2. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü	15
1.4. TÜRK ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DÜZENLENİŞİ ...	17
1.4.1. Genel olarak İfade Özgürlüğü	17
1.4.2. İfade Özgürlüğü'nün Sınırlandırılması.....	19
1.5. NEFRET SÖYLEMİ KAVRAMI.....	21
1.6. NEFRET SÖYLEMİ VE NEFRET SUÇU KAVRAMLARININ FARKI	24
İKİNCİ BÖLÜM	26
AİHM KARARLARI VE ULUSLARARASI BELGELER IŞIĞINDA DİNİ DEĞERLERİN AŞAĞILANMASI	26
2.1. DİNE HAKARET KAVRAMI.....	26
2.2. YARIŞAN HAKLAR; İFADE VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ.....	30
2.3. AİHS'İNİN 10.MADDESİNE GÖRE SINIRLAMA SEBEPLERİ	32
2.3.1. Sınırlamanın Kanunla Öngörülmüş Olması	32
2.3.2. Meşru Amacının Bulunması	33
2.3.3. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekliliği.....	34
2.4. AİHM'İN DİNE HAKARET İÇERİKLİ İFADELERE İLİŞKİN YAKLAŞIMI	36
2.4.1. Genel Hususlar.....	36
2.4.2. AİHM'İN Kararlarının İncelenmesi	39
2.4.3. İncelenen AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi	54
2.5. ULUSLARARASI BELGELER VE DÜZENLEMELER.....	55
2.5.1. Avrupa Konseyi Nezdinde Yapılan Düzenlemeler	55
2.5.1.1. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) tarafından hazırlanan raporlar	56
2.5.1.1.1. Avrupa'da Dine Küfretme, Dine Hakaret ve Kışkırtıcı Dinsel Nefreti Konu Alan Ulusal Mevzuatlar Üzerine 16-17 Mart 2007 Tarihli Ön Rapor	58
2.5.1.1.2. İfade Özgürlüğü ve Din Özgürlüğü Arasındaki İlişki: Dine Küfretme, Dini Değerleri Aşağılama ve Dinsel Nefreti Kışkırtıcı Konu	

Alan Yasal Düzenlemeler ve Adli Takibat Konulu 17-18 Ekim 2008 Tarihli Rapor.....	58
2.5.1.1.3.Dine Küfretme, Hakaret, Nefret; Demokratik Toplumda Cevap Arayışları Konulu 2010 Tarihli Rapor.....	59
2.5.1.2. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Düzenlemeleri.....	62
2.5.1.2.1.İfade Özgürlüğü ve Dinsel İnançlara Saygılı Konulu 1510 (2006) sayılı Karar	62
2.5.1.2.2.Dine Küfretme, Dine Hakaret ve Dinleri Nedeniyle İnsanlar Hakkında Nefret Söyleminde Bulunma Konulu 1805 (2007) Sayılı Karar 64	
2.5.2. Avrupa Birliğinde Nezdinde Yapılan Düzenlemeler.....	67
2.5.2.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi	67
2.5.2.2. 16 Şubat 2006 Tarihli Avrupa Parlamentosu'nun İfade Özgürlüğü Ve Dinsel İnançlara Saygı Hakkı İle İlgili Kararı	68
2.5.3. Birleşmiş Milletler Nezdinde Yapılan Düzenlemeler	70
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	75
ÜLKE ÖRNEKLERİ, ANAYASADA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DÜZENLENİŞİ VE HALKIN BİR KESİMİNİN DİNİ DEĞERLERİNİ AŞAĞILAMA SUÇU (TCK 216/3).....	75
3.1. DİNE HAKARET SUÇUNA İLİŞKİN ÜLKE ÖRNEKLERİ	75
3.1.1. Giriş.....	75
3.1.2. İngiltere	77
3.1.3. İrlanda	78
3.1.4. Yunanistan	78
3.1.5. Hollanda.....	79
3.1.6. Danimarka.....	79
3.1.7. Avusturya	79
3.1.9. Mısır	80
3.1.10. İran.....	81
3.1.11. Diğer Devletlerde Yapılan Düzenlemeler	81
3.2. TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN HALKIN BİR KESİMİNİN DİNİ DEĞERLERİNİ AŞAĞILAMA SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	82
3.3. ESKİ VE YENİ YASA KARŞILAŞTIRMASI.....	84
3.4. TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENEN HALKIN BİR KESİMİNİN BENİMSEDİĞİ DİNİ DEĞERLERİ ALENEN AŞAĞILAMA SUÇU	84
3.4.1. Korunan Hukuki Menfaat.....	84
3.4.2. Kamu Barışı	85
3.4.3. Suçun Faili	85
3.4.4. Suçun Mağduru.....	86
3.4.4.1. Halk ve Halkın Benimsediği Dini Değerler.....	87
3.5. SUÇUN UNSURLARI.....	89

3.5.1. Maddi Unsurlar.....	89
3.5.1.1. Aşğılama Fiili.....	89
3.5.1.2. Aleniyet	90
3.5.2. Manevi Unsur	91
3.5.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	91
3.5.4. Suçunun Özel Görünüş Biçimleri	92
3.5.4.1. Teşebbüs	92
3.5.4.2. İştirak ve İçtima	93
3.5.4.3. Yaptırım	95
3.5.4.4. Kovuşturma Usulü ve Görevli Yetkili Mahkeme	95
3.6. ÖRNEK YEREL MAHKEME KARARLARI.....	96
SONUÇ.....	103
KAYNAKÇA	106

KISALTMALAR

a.g.e	Adı geçen eser
a.g.m	Adı geçen makale
a.g.k	Adı geçen karar
a.g.r	Adı geçen rapor
a.g.t	Adı geçen tez
AB	Avrupa Birliği
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Konseyi
AKPM	Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
AP	Avrupa Parlamentosu
BM	Birleşmiş Milletler
Bkz.	Bakınız
para.	Paragraf
TCK	Türk Ceza Kanunu
VK	Venedik Komisyonu

GİRİŞ

Sosyal bir varlık olan insanı diğer canlılardan ayıran düşünme yetisi, ifade hürriyetini dış dünyaya açılmadan önceki aşaması olan düşüncenin geliştiği ve ilk tohumlarının atıldığı yerdir. Bu yönüyle, kişinin bütün talep ve isteklerinin düşünce aşamasında geçtikten sonra dış dünyaya yansması ifade özgürlüğü aracılığı ile olmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğü hayati bir öneme sahip bulunmaktadır. Özellikle son yıllarda bilgi teknolojilerinin gelişimi ile birlikte bireylerin birbiri ile daha hızlı iletişim kurması aynı zamanda bilginin yayılmasını da hızlandırmıştır. Yaşanan teknolojik gelişmelere paralel olarak, insanlık belki de bugüne kadar hiç olmadığı kadar ifade hürriyetinin talepçisi olmuştur. Bu talepler ifade hürriyetini liberal demokrasilerin ve demokratik toplumun olmazsa olmaz unsurlarından birisi haline getirmiştir. Bünyesinde birden fazla özgürlüğü barındıran ifade hürriyeti, 21 inci yüzyılda üzerinde en çok tartışılan, konuşulan, yazılan, çizilen kavramlardan birisi olmuştur. Bu konudaki tartışmalar, ifade özgürlüğü hakkının içeriğinin ne olduğu üzerinde odaklandığı kadar, nelerin söz konusu hakkın içersine dahil olmadığı, diğer bir deyişle sınırlama hususu üzerinde de yoğunlaşmıştır.

Gri alan olan nitelendirilebilecek olan sınırlama hususu, son dönemlerde daha önemli bir hale gelmiştir. Bunun sebebi, bir taraftan ifade hürriyetini kullanmak isteyenler ile diğer tarafta kullanılan ifadelerden rahatsız olan kesimlerin bu ifadeleri sınırlanmasını istemeleridir. Bu konuya örnek olarak son yıllarda sıkça gündeme gelen, nefret söylemi ve bunun bir çeşidi olarak dine hakaret söylemi ve bunun cezalandırılması verilebilir.

Nefret söylemi bireylerin toplum içerisinde birbirlerinin, din, inanç, ırk gibi birtakım farklı yanlarına tahammül edememe ve bunlara karşı hoşgörüyü duymaması sonucu ortaya çıkan bir ifade şeklidir. Bu tarz ifadeler kısa zamanda olmasa da uzun zaman içerisinde toplumun huzurunu ve barışını dinamitleyen, demokratik toplumun gelişimi önündeki engellerden birisidir. Nefret söylemi olarak nitelendirilebilecek bir ifade söz konusu olduğunda, devletin, bu ifadeden

etkilenen toplumda yaşayan diğer bireylerin inanç ve kanaatlerinin korunması bağlamındaki pozitif yükümlölükleri devreye girecektir. Bu konuda Türk Ceza Kanununda (TCK) nefret söylemi ifadelerinin cezalandırılmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi de dini değerleri aşağılama suçuna ilişkin TCK 216/3 'tür.

Öte yandan TCK' da ki sınırlama, uluslararası birçok belgede teminat altında alınan ifade özgürlüğü hakkının bir sınırı olarak ifadesini bulmaktadır. Nefret söylemi kapsamında dini değerleri aşağılama ifadesi, uluslararası denetim organlarının kararlarına da konu olmuştur. Ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki dengenin sağlanması açısından bu konunun mukayeseli bir şekilde ele alınması daha uygun olacaktır.

Bu kapsamda, çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle ifade özgürlüğü kavramının tanımı yapılmış, daha sonra ifade hürriyeti ile nefret söylemi arasındaki ilişki incelenmiştir. İkinci bölümde ise, ifade hürriyetinin bir sınırı olan dini değerleri aşağılamaya ilişkin uluslararası hukukta var olan belgeler ile uluslararası kuruluşların yaptığı düzenlemeler değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde ise, TCK 216/3 bağlamında, halkın bir kesiminin dini değerlerini aşağılama suçunun unsurları ile bu konuya ilişkin mahkeme kararlarından örnekler verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL KAVRAMLAR

1.1. İFADE KAVRAMI

Konuşma, söz veya anlatım bireylerin iradi faaliyetlerini anlatmak için kullanılır. Düşünen bir varlık olan insan konuşarak kendisini ifade edebilme yeteneğine sahip olduğu için ifade kavramı insanlık nezdinde hayati bir yere sahiptir.¹ Öte yandan, sosyal ortam içerisinde başkalarıyla iletişim halinde olan birey, kendini ifade etmek şeklinde dış dünyaya yansıyan eylemlerini yazı yazmak, heykel yapmak, resim çizmek gibi birçok yolla da gerçekleştirebilir. Bu sebeple ifade özgürlüğü denildiğinde tek bir yol ya da yöntem kastedilmemekte olup, bu özgürlüğün iletilmesinin, dış dünyaya duyurulmasının yolları ve şekilleri oldukça geniştir.² Bu denli geniş olan ifade özgürlüğü kavramının içeriğinin de ne olduğunun belirlenmesi pek kolay gözükmemektedir. Bununla birlikte, ifade özgürlüğü üzerinde fikir yürütebilmek için öncelikli olarak ifade kavramının içinin doldurulması ve somutlaştırılması gerekmektedir. Bu kavramın tanımının yapılması, içinin doldurulması, nelerin ifade olarak kabul edilip edilmeyeceğinin netleştirilmesi hususu, ne tür ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında olacağı ve bu çerçevede korunacağını belirlemesi açısından önemlidir.³ Doktrinde ifade kavramının yeknesak bir kullanımı olmamakta ve bu kavram ile neyin anlatılmak istendiği konusunda da tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bu durum kavramın çerçevesinin çizilmesinin zor olması ile dinamik yapısından ve mahkemeleri ilgilendirmesinden kaynaklanmaktadır.⁴

¹ Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları**, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi, 2009, s.1.

² Kemal Şahin, **a.g.e**, s.1.

³ Leo Zwaak, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, **Matra Yargıda İfade Özgürlüğüne Yönelik Farkındalığın Arttırılması Projesi İfade Özgürlüğü Ders Kitabı**, Ankara, Adalet Akademisi Yayınları, 2013, s.35.

⁴ T.Ayhan Beydoğan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasî İfade Hürriyeti**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası, 2003, s.9.

Ancak, her ne kadar bu konuda bir kavram kargaşası yaşansa da, genel hatları ile ifadenin iki farklı anlamı olduğu doktrinde belirtilmektedir. Öncelikle, ifade; “haber veren” ve “haber alanı” anlatmak için kullanılan “haberleşme” anlamına gelir. Öte yandan, ifade kavramı iletişimi kapsamaksızın “belirli hareketleri” anlatmak için de kullanılır. Bu durum kendi kendine ifade yani bireyin herhangi bir mesaj verme niyeti taşımaksızın kendisini gerçekleştirmesidir.⁵ Bu ifadeler iradi olabildiği gibi, iradi olmayan ifadelerde olabilmektedir. Ancak ifade özgürlüğü ve bunun korunması söz konusu olduğunda, bireylerin iradi eylemleri sonucu ortaya çıkan ifadelerin ön planda olduğu kanaatindeyiz. Bu çerçevede ifade kavramının öz bir tanımını yapılacak olursa bireylerin kendilerini anlatması ve iç dünyalarını ve duygularını ifade etmek ve ortaya çıkarmak için bazı davranışlarda bulunmasını ifade olarak tanımlanabilir.⁶

İfade kavramını üzerinde düşünüldüğünde kullanılan bir ifadenin korumadan yararlanabilmesi için ne tür bir ifade olması gerektiği sorulmakta, sözlü veya yazılı ifadenin yanında eyleme bağlı ifade, sanatsal ifade ve sembole bağlı ifade türlerinden bahsedilmektedir.⁷ Belli bir düşünceyi ifade etmek sadece yazılı ya da sözlü vasıtalar aracılığı ile almamakta bazı durumlarda eylemler aracılığı ile birey kendisini ifade edebilmektedir. Bu çerçevede bir iletişim şekli olan eylemler ve eyleme bağlı ifadeler, bireyin duygu ve düşüncelerini dış dünyaya aktarması açısından çeşitli şekillerde, örneğin jest, kitlesel eylemlere katılma, bayrak yakmak, ölüm orucu tutmak, çıplak protesto yapmak, sessiz bir şekilde durmak şeklinde ortaya çıkabilir. Bu eylemler aslında söz ile anlatılabilecek bir mesaj taşımaktadır.⁸ Bu eylemler politik amaçlarla gerçekleştirilebileceği gibi bireysel çıkarların zarara uğraması ya da bireysel tepkiler olarak da yapılabilir. Her ne şekilde yapılırsa yapılsın kişiler tarafından eylemler şeklinde kullanılan mesaj verme amacı olan bu

⁵ T. Ayhan Beydoğan, **a.g.e.**, s.11.

⁶ Leo Zwaak, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, **a.g.e.**, s.42.

⁷ Kasım Karagöz, **İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Sınırlandırılması**, Ankara, 2004 (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s.20.

⁸ Leo Zwaak, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, **a.g.e.**, s.43.

ifadeler, ifade özgürlüğü kapsamında bir değerlendirmeye tabi tutulabilir.⁹ Bu bağlamda akla bir ifade türü olan bu eylemin sınırları gelmektedir. Demokratik toplumlarda yani ifade özgürlüğünü garanti altına alan ülkeler de ifadeyi sınırlamaktan çok eylem düzenlemelere tabi tutulmaktadır. İfadenin bir görünümü olan eylemler fiziksel zarara, mülkiyet kaybına ve yönetim sürecine müdahaleye yönelebilir. Demokratik toplumlar, fiziksel zararı önlemek için bir kişinin gerçekleştirmek istediği şekilde eylemde bulunması, söz konusu eylem ifadeye bağlı olsa bile yani ifade özgürlüğünün kullanımının bir türü olsa bile, devlet tarafından sınırlanabilir veya bazı durumlarda bu hakkın kullanımı önenebilir.¹⁰ Bu duruma örnek olarak, ifade özgürlüğünün bir görünümü olan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 11 inci maddesinde yer alan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü hakkı gösterilebilir. Anayasada herhangi bir izin şartına tabi olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı, 3 üncü kişilerin mal veya güvenliklerine zarar veren eylemlere dönüşmesi yani barışçıl olmaktan çıkması halinde, devlet tarafından sınırlandırılabilir bir hak durumuna gelir.

İfade denildiğinde sadece yazılı ya da sözlü kelimelerden oluşan kavramlar anlaşılmalıdır. Sanata bağlı ifadeler bu kapsamda değerlendirilmeli, resim, müzik, dans, şarkı, heykel gibi yollarla dış dünyaya iletilen ifadelerin, ifade özgürlüğünden yararlanması gerektiği belirtilmelidir. Toplumun gelişiminde önemli bir yeri olan sanatçıların, zihinsel ürünleri olan eserlerini dış dünyaya yani kamuoyuna açıklamak ve yaymak istemelerinden daha doğal bir durum olamaz.¹¹

Sembolik ifadeler ise, yazı, resim, özel bir kıyafet, bayraklar, fotoğraflar gibi semboller bir fikri sembolize etmesi açısından kullanılabilen ve dolayısıyla da düşünce ve duyguları bu şekilde de ifaden kavramlardır. Bu tip ifadelere sembolik ifadeler denilebilir. Kelimeler, resimler, heykeller, fikirleri sembolize

⁹ Robert Trager - Dona L.Dickerson, **21. Yüzyıl da İfade Özgürlüğü**, Ankara, Çeviri A.Nuri Yurdusev, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası, 2003, s.21-22.

¹⁰ Robert Trager - Dona L.Dickerson, **a.g.e**, s.21-22.

¹¹ Ümit Kocasakal, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Ceza Hukuku Derneği Yayınları No.1, Aralık 2003 s.29.

ederler.¹² Bu yönüyle her ne kadar bir fikri sembolize etse bile, sanatsal ifade ile verilecek mesajın ilk muhatabı bireyin kendisidir. Diğer bir anlatımla burada birey kendi kendini gerçekleştirmiştir.¹³

İfadenin dış dünyaya yansımadan önceki aşaması, kişinin iç dünyasında gerçekleşen düşünce sürecidir. İfadenin yayınlanması, düşüncenin cisimleşmesi aşamasıdır. Hatta bazen kişinin sessiz kaldığı durumlar bile hukuk düzeni tarafından da ifade kabul edilebilir.¹⁴ Ancak herhangi bir düşünce, yayımlanmadığı sürece ifade değeri taşımaz. Yine ifade dış dünyada bir etki doğurur ya da doğurmayı amaçlar.¹⁵ Düşünce ile ifade arasındaki temel ayrım buradadır. Ancak bu iki kavram arasında sıkı bir bağ vardır, birisi engellendiğinde diğeri de etkilenecektir. Düşünce kişinin hiç bir engele maruz kalmadan bilgi edinmesi, edindiği bilgiler sonucu bir kanaate varması, kendi düşünceleri sebebiyle kınanmaması ve düşüncelerini yayabilmesi olarak nitelendirilebilir.¹⁶

Bu durumun bir göstergesi olarak düşünce ile ifade arasında karşılıklı bir etkileşim vardır. Düşünme ifadenin kaynağını oluşturur.¹⁷ Dolayısıyla ifadelere, ifade üsluplarına ve şekillerine uygulanacak sınırlandırmalar, düşüncelere uygulanacak sınırlamalar olacaktır.¹⁸ Ayrıca bugün hoşla gitmeyen fikirler, yarının benimsenen fikirleri olabileceği için yasaklanması gereken düşünceler ile yasaklanmaması gereken düşünceler şeklinde bir ayrım yapılamaz, nitekim günümüzün en basit ve yalın gerçekleri bir dönem yıkıcı fikirler olarak yasaklanmıştı.¹⁹

¹² Robert Trager - Dona L. Dickerson, **a.g.e.**, s.24.

¹³ Frederick Schauer, **İfade Özgürlüğü Felsefi Bir İnceleme**, Çev.M.Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, 2000, s.13.

¹⁴ Adnan Küçük, **İfade Hürriyetinin Unsurları**, 1.Baskı, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, Eylül 2003, s.11.

¹⁵ Osman Can, **Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?**, Liberal Düşünce Topluluğu, (Editör Bekir Berat Özipek) , 2003, s.358-411.

¹⁶ İbrahim Şahbaz, **Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2007, s.16.

¹⁷ Robert Trager - Donna L. Dickerson, **a.g.e.**, s.16.

¹⁸ Harold Joseph Laski, **Düşünce Özgürlüğü**, 1.Baskı, Çev. Yücel Sayman,, İstanbul,Dönem Yayınları, Siyasal Bilimler Dizisi 2., 1966, s.10.

¹⁹ Harold Joseph Laski, **a.g.e.**s.10.

Hangi ifadenin koruma görmeyeceği hususu da, ifade kavramı altında değerlendirilmesi gereken bir konudur. En demokratik ve özgür toplumlarda bile bütün ifade türlerinin kullanımına müsaade edilmemektedir.²⁰ Batı tipi liberal demokrasilerde, ifade özgürlüğü temel kavramlardandır ve önemli özgürlükler arasında sayılmaktadır. Ancak, liberal demokrasilerde ifade özgürlüğü hakkı genellikle ifade ediliş biçimi nedeniyle sınırlamaya tabi tutulabilir.²¹ İfadenin yöneldiği dış dünya, ifadenin içeriği açısından toplumu, bireyleri ve siyasal sistemi etkilemektedir. Bu nedenle fiziksel ve ruhsal sağlığı bozan, mülkiyet kaybına neden olan, kamu düzenini bozan; yaralama, hakaret, iftira, tehdit ve terör eylemlerinin ifade özgürlüğünün koruma kapsamından yararlanamayacağı yönünde genel bir kabul bulunmaktadır.²²

1.2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

İfade özgürlüğü hakkı, demokratik bir toplumun temellerindedir. Bu özgürlük yalnızca bir iç alem hürriyeti değildir. Aksine bu hürriyet düşüncenin dış aleme açıklanmasıyla bir anlam kazanır. İfade özgürlüğü, insanların serbestçe düşünce ve haberlere ulaşabilmesi, fikir edinebilmesi, edindiği fikir ve kanaatlerden ötürü kınanmaması ve değişik vasıtalarla yararlanarak bu fikirleri serbestçe aktarabilmesi ve savunabilmesidir. Yani ifade özgürlüğü kavramının birden fazla anlama gelebilecek işlevi vardır.²³ Bu özgürlüğün varlığı olmaksızın demokrasi düşünülemez. Nitekim serbest tartışma ortamı her tür inanç, fikir ve düşüncenin açıklanarak serbest bir şekilde tartışılması üzerine kuruludur.²⁴ İfade hürriyetinin aktif bir fiil, söz veya davranış olduğu düşünülmektedir. Ancak, ifade hürriyeti aynı zamanda susma yani kendini ifade

²⁰ Robert Trager - Donna L. Dickerson, **a.g.e.**, s.140.

²¹ Ali Okumuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye de İfade Hürriyeti**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.33.

²² Ali Okumuş, **a.g.e.**, s.33-34.

²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir çok içtihadına konu olan söz konusu tanım, aynı zamanda doktrinde de bir çok yazar tarafından tekrar edilmiştir. Özellikle Handyside/Birleşik Krallık kararı bu konuda mihenk taşı olmuştur diyebiliriz. Bkz. Handyside / Birleşik Krallık-5493/72, 7 Aralık 1976, (Erişim)<http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 05.01.2015

²⁴ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004 s.425-426.

etmeme hakkını da içerir.²⁵ İfade özgürlüğü hakkına neden ihtiyaç duyulduğunu ise bireyin gerçeği araması, demokrasi kültürünün bunu gerektirmesi, bireysel özerklik ve kendini tamamlama ihtiyacı ile hoşgörülü bir toplum yaratmak olduğu şeklinde özetlenebilir.²⁶

İnsanoğlunun düşünsel planında tek taraflı bakış açısı insan doğası gereği olduğu için geniş bir yelpazeden farklı fikirleri de içerecek şekilde konuya yaklaşabilmek kolay değildir.²⁷ Bu sebeple kavramların anlamı kişiden kişiye değişebilmektedir. Kullanılan bu kavramları tartışma hürriyeti²⁸ ve düşün hürriyeti²⁹ şeklinde örneklendirmek mümkündür. Bunun yanında düşünmenin kişinin iç dünyasına yönelik olduğu ve bu sebeple hukukun ilgi alanına girmediği, aksine, açıklama ve ifadenin dışa dönük olduğu ileri sürülerek bu özgürlüğün düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti şeklinde adlandırıldığı da görülmektedir.³⁰ Yani burada düşünmenin iç dünyaya, ifadenin ise dış dünyaya ait olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla bu konuyla ilgili olarak terminolojide bir birlik yoktur.

Anayasa Mahkemesi ise, bu konuda ikili bir ayırım yapmaktadır. Mahkeme, bireyin içsel bir fonksiyonu olarak sınırlandırılması söz konusu olmayan düşünme yetisine düşünce özgürlüğü, bunun dışa yansıtılması işlemine de düşünceyi açıklama özgürlüğü demektedir.³¹ Kavramsal tartışmalar bir kenara bırakılarak, çalışmanın amacına uygun olan ifade özgürlüğü kavramı tercih edilecektir.

²⁵ Arjen Van Rijn, **İfade Özgürlüğü (10.madde)**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'de İnsan Hakları Derleme Eserler, 1.Cilt, Ankara, Başkent Klşe Matbaacılık, (Editör;Birsen Erdoğan, Derleyenler;Birsal Erdoğan, Ulaş Karan) , s. 162.

²⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 5.baskı, Ankara, Seçkin Yayınları,2014, s.326.

²⁷ John Stuart Mill, **Özgürlük Üstüne**, Çev. Alime Ertan, Ankara, Belge Yayınları, 1985, s.65.

²⁸ Reyhan Sunay, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, 3.Baskı, Ankara, Pano Ofset, 2001, s.5-6.

²⁹ Sami Selçuk, **Düşün Özgürlüğü**, Yeni Türkiye, Sayı 17., Yıl 3., Ankara, 1997, s.234.

³⁰ Reyhan Sunay, **a.g.e.**, s.5-6.

³¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, (K.1963/17, K.1963/84), (Erişim) http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_01.pdf, 15.01.2015.

İfade özgürlüğü parçalardan oluşan bir bütündür. Bu parçalar birleştiğinde olumlu bir anlam ortaya çıkmaktadır. İfade özgürlüğü bu çeşitli tanımlamalara rağmen bir bütün olarak değerlendirildiğinde çeşitli özgürlüklerin unsurlarını bünyesinde barındırdığı görülmektedir.³² Bilgi edinme ve düşünme hürriyeti, bir görüşe sahip olma ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, ifade özgürlüğünün unsurlarıdır.³³

1.3. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN UNSURLARI

Yukarıda da belirtildiği gibi ifade özgürlüğü, tek bir kavram değil, unsurların birleştirilmesinden meydana gelir. Tek tek ele alındığında istenen sonucu vermeyen bu unsurlar, ancak bir araya getirilip bir bütünü yani ifade özgürlüğünü oluşturduğunda gerçek anlamına kavuşmaktadır. Yani ifade özgürlüğü için birbiriyle etkileşim içinde olan farklı özgürlüklerin birleşmesi ile meydana gelen özgürlükler topluluğu demek yanlış olmaz.³⁴ İfade özgürlüğü, salt hukuki düzenlemeler ile ya da hukukun müdahil olmaması ile gerçekleşebilecek bir olgu değildir. Hukukun yanında, siyasi, ekonomik ve kültürel hususlarda bu hakkın oluşumu ve kullanımında etkilidir.³⁵ Ancak tez konusu itibari ile ele alınacak kısım hakkın hukuki boyutudur.

İfade özgürlüğünün kapsamına giren unsur özgürlükleri farklı yazarlar tarafından “haber alma”, “kanaat”, “düşünceyi açıklama” ve “düşünceyi yayma”³⁶, “kanaat” ve “açıklama”³⁷ olarak tanımlamaktadır. Bu çerçevede, ifade özgürlüğünün unsurlarını bilgi edinme ve düşünme hürriyeti, bir görüşe sahip olma ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti olacak şekilde üç başlık şeklinde incelenecektir.

³² İbrahim Şahbaz, a.g.e., s.27

³³ Adnan Küçük, a.g.e., s.13.

³⁴ Adnan Küçük, **Fikir Özgürlüğünün Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük**, (Erişim) http://www.akader.info/KHUKA_2003_mart/fikir_hurriyeti.htm.16.01.2015.

³⁵ Adnan Küçük, a.g.e., s.33

³⁶ Erdoğan Teziç, **Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü**, c.7, s.33 Ankara, Anayasa Yargısı, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg7/tezic.pdf>., 16.01.2015.

³⁷ Fazıl Hüsnü Erdem, **Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:55, Sayı 1, 1998, s. 8-9.

1.3.1. Bilgi Edinme Özgürlüğü

Toplum içinde bireyin en üstün değer olarak kabul edilmesiyle birlikte devletin birey için var olduğu benimsenmiştir. Bireyin devlet için var olduğu anlayışından devletin birey için var olduğu anlayışına geçiş ve buna bağlı olarak da bireycilik akımının gelişmesi insan hakları düşüncesinin topluma yansımalarına denk gelmiştir.³⁸ Bireyin ön plana çıkması bazı özgürlükleri de beraberinde getirmiştir. Serbestçe bilgi edinme ve bilgiye erişme bu kapsamda değerlendirilebilir. Çünkü birey değerli ise buna bağlı olarak talepleri de değerli olacaktır. Yani bireyin farklı fikirleri değerlendirip akıl süzgecinden geçirerek belli kanılara ulaşabilmesi için ilk olarak serbestçe bilgi kaynaklarına ulaşabilmesi ve bunlardan yararlanabilmesi gerekmektedir.

Bilgi edinme özgürlüğü, bütün kanuni kaynaklardan bilgi toplama ve araştırma hakkını içerir. Uluslararası televizyon yayıncılığı da bu hak kapsamındadır.³⁹ Bir diğer tanımda ise, bilgi edinme özgürlüğü, kişilerin herhangi bir konu hakkında düşünce sahibi olabilmek için bilgi, fikir ve kaynaklara serbestçe ulaşabilmesini ve bunlar arasında dilediği şekilde tercih yapabilmesini ifade eder.⁴⁰ Bilgi edinme hürriyeti, düşüncenin henüz oluşmadığı bir aşamada bireyin herhangi bir engel ile karşılaşmadan bilgi ve fikirlere erişmesidir. Bu hak, düşüncenin serbest bir şekilde açıklanması ile birlikte, diğerleri tarafından bu düşünce, haber ve bilgiye engellenmeksizin erişilmesini de içerir. Kişinin haber ve bilgi alma ve ona erişim sağlayan “kanalların sonuna kadar açık olması” gereklidir.⁴¹ Örneğin, herhangi bir gazete ya da televizyon yayını durdurulduğunda, kişinin sahip olduğu bu hakkı sınırlanmış olacaktır.

Bu kapsamda bilgi edinme özgürlüğü, idarenin uhdesinde bulunan bilgi ve belgeler konusunda da gündeme gelebilir. İdarenin tek taraflı olarak, ilgililerin

³⁸ Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, İstanbul, Gündoğan Yayınları, 2000, s.40.

³⁹ Özcan Özbey, **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2004, s.517.

⁴⁰ Ahmet Gökçen, **Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürümü (TCK madde 312/2)**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001, s.223.

⁴¹ Adnan Küçük, **Fikir Özgürlüğünün Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük**, (Erişim) http://www.akader.info/KHUKA_2003_mart/fikir_hurriyeti.htm.16.01.2015.

iradesine gerek olmaksızın, hukuk alanında yapacağı değişiklikler hakkında ilgili kişilerin, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesi ve konuyla ilişkili olarak idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere bireylerin hiçbir bir kısıtlama olmaksızın ulaşabilmesi olarak tanımlanabilir.⁴² İdarenin elinde bulunan bilgiye erişim konusunda mevcut iki sistem bulunmaktadır. Bu sistemlerden birisi “*takdirlilik sistemi*” dir. Söz konusu sistemde, bireyler tarafından talep edilen bilgilerden idare tarafından uygun görülen bilgilere erişilebilmekte, uygun görmediklerine ise erişilememektedir. Ancak keyfiliğin söz konusu olduğu takdirlilik sistemi suiistimal edilebilir niteliktedir ve bilgi edinme özgürlüğü ya da güvencesinden bahsetmek mümkün değildir.⁴³ Diğer bir sistem ise, bilgiye ulaşmanın bir hak olarak kabul edildiği sistemdir. Bu sistemde kişi gerekli prosedürü takip ederek bilgi kaynağına ulaşabilir veya hiç olmazsa niçin ulaşamayacağı konusunda tatmin edici bir cevap alabilir. Netice olarak, hangi sistem benimsenirse benimsensin hukuk devleti ilkesinin kurallarının işlediği ve demokrasinin geliştiği ülkelerde bilgiye erişim bir hak olarak kabul edilmektedir.⁴⁴

Bilgiye erişme kapsamında incelenecek bir diğer konu da sansürdür. Sansür; her türlü neşriyat, haber ve bir yerden diğer yere gönderilen şeylerin, gönderilene ulaşmadan önce gerektiğinde devlet tarafından kontrolü; bazı fikirlerin yazılıp yayılmasının engellenmesidir. Sansür, her şeyin zararlı ve kötü tarafının bulunabileceği gibi, fikrin de kötüsünün toplum ve insanı, olumsuz yönde etkileyip, tahrip edeninin bulunduğu gerçeğinden doğmuştur.⁴⁵ Sansür ile devletin basın yayın üzerindeki düzenleyici ve denetleyici olma vasfını arasında ince bir çizgi bulunmaktadır. Devlet, hak ve özgürlükler ile sorumluluklar arasında dengenin korunmasına hassasiyet göstererek bu düzenleyici ve denetleyici hakkını kullanabilir. Haber, bilgi ve belgelere ulaşılmasında kitle haberleşmesi kadar önem taşıyan bir diğer alan da, özel haberleşme alanıdır. Haberleşme araçlarının çeşitliliği ve genişliği açısından kişiler arasındaki

⁴² Cemil Kaya, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.41

⁴³ Adnan Küçük, **a.g.e**, s.3-4.

⁴⁴ Adnan Küçük, **a.g.e**,s.3-4.

⁴⁵ Sansür Nedir?, (Erişim) <http://sansur.nedir.com/#ixzz3F3thxmo>. 20.01.2015.

münferit yazışmalar dışında, adrese gönderilen basılmış, çoğaltılmış duyuru, bildiri, broşür, bülten gibi araçları da kapsayan özel haberleşme hürriyetinin fikirlerin oluşumunda önemli bir fonksiyonu bulunduğu ortaya çıkmaktadır.⁴⁶

1.3.2. Düşünme Özgürlüğü

İnsan zihni tarafından yerine getirilen düşünme yetisi, onu diğer canlılardan ayıran en önemli özelliktir ve ifadenin kaynağını oluşturmaktadır.⁴⁷ İnsan beyni, dış dünya ile olan alışveriş ve algılamaları neticesinde ulaşabildiği bilgi yığınlarını tasnif ve tahlil ederek işlemlere tabi tutar, bunlardan elde ettiği veriler ile kanaat ve fikirlere sahip olur.⁴⁸ Düşünce kişinin iç dünyası ile ilgili bir durumdur ve dışarıya vurulmağı sürece hukuk dünyasına bir etkisi olmaz. Çünkü hukuk dış dünyaya yansımış olan davranışları düzenler. Dolayısıyla kişinin iç dünyasını ilgilendiren düşüncenin herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulamayacağı kabul edilmektedir.⁴⁹

Anayasa Mahkemesi de mutlak ve sınırsız bir özgürlük alanı olarak değerlendirdiği düşünce ve buna bağlı iç özgürlüğü, bu şekilde kaldığı müddetçe dokunulmaz olduğunu, ancak açığa vurulması halinde kayıtlamaların söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.⁵⁰ Yani düşüncenin bu kısmı bir iç özgürlük meselesidir ve sınırlamaya tabi değildir. Her ne kadar bir iç özgürlük olarak müdahalelere karşı korunuyor gibi görünse de aslında bu iç özgürlük ortamındaki şekillenmeler, dış faktörlere bağlıdır. Düşüncenin oluşma sürecini, dışsal etkilere bağlı olduğunu söylemek mümkündür.⁵¹ Dolayısıyla bireyin düşünme özgürlüğünün tam olarak sağlanabilmesi, dışsal faktörlerin düşünce özgürlüğü üzerinde herhangi bir şekilde baskı yapmamasına bağlıdır. Bunun için de toplumun genel kabullerinin veya resmi ideolojinin dayatılmaması ya da fikirlere karşı hoşgörüsüzlük şeklinde tezahür edebilecek baskı ortamlarının olmaması gerekir. Bilgiye ulaşım kanallarının açık olması, çoğulculuk,

⁴⁶ Reyhan Sunay, **a.g.e.**, Ankara, 2001, s.56.

⁴⁷ Robert Trager - Donna L. Dickerson, **a.g.e.**, s.16.

⁴⁸ Ali Okumuş, **a.g.e.**, s.4.

⁴⁹ Erdoğan Teziç, **a.g.m.**, s.32.

⁵⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, **a.g.k.**.

⁵¹ Reyhan Sunay, **a.g.e.**, s.6.

düşüncenin suç olmaması, serbest tartışma ortamı, fikirlere eşit değer verilmesi bu özgürlüğün sağlanması açısından önem taşır.⁵² Çoğulcu, özgürlükçü bir sistemi yaşatan günümüz demokratik devletlerinde bilgi edinme ve düşünme özgürlüklerinin korunması, kanaatlerin/düşüncelerin oluşmasını güvenceye alma ve dolayısıyla bunların özgürce oluşmasına zemin hazırlayıcı niteliğini güçlendirecektir.⁵³

1.3.2.1. Kanaat Özgürlüğü

Bilgi edinmekle başlayan ve edinilen bilgiyi bir ifade olarak dış dünyaya açıklamak ile sona eren ifade özgürlüğü, ara unsur olarak kanaat özgürlüğünü içinde barındırır.⁵⁴ Diğer bir anlatımla, kanaat özgürlüğü ifade özgürlüğünün dış dünyaya açıklanmasından önceki safha yani ikinci safhası ve unsurudur. Kanaat özgürlüğü hangi alanda kullanılırsa kullanılsın, bireylerin doğru olduğunu düşündükleri görüşleri seçebilmesi, benimsemesi ve tercih edebilmesidir şeklinde tanımlanabilir.⁵⁵ Kanaatin seçimine konu olan husus din ise bu kez vicdan özgürlüğünden söz edilir. Bu özgürlük kanat ve fikirlerinden dolayı kınanmamayı ve dışlanmamayı da içerir.⁵⁶ Bu haliyle kanaat özgürlüğü demokratik sistemlerin zorunlu bir ögesidir. Demokratik sistemlerde insanlara kanaatlerini ortaya koymama ve konuşmama hakkı da tanınmaktadır. Bireyler demokratik ülkelerde kanaatlerini açıklamak zorunda bırakılamazlar. Çünkü özgürlük, kişinin inandığı ve doğru olduğunu düşündüğü şeyleri açıklamak hakkını içerdiği gibi, inanmadıklarını söylememe hakkını da içermektedir yani bu özgürlüğün hem negatif hem pozitif yönü vardır.⁵⁷ Konuşmama özgürlüğü, kişinin inanmadığı şeyleri söylememe hakkını kapsadığı gibi, doğru bulduğu ve inandığı şeyleri de söylememe ya da gizli tutma hakkını da korur. Bu yönüyle kanaat özgürlüğü, bireyleri açıklanması durumunda diğerlerini rahatsız

⁵² Adnan Küçük, **a.g.e.**, s.6-10.

⁵³ Suat Kamber, **İfade Özgürlüğü**, Ankara, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, 2012,s,16.

⁵⁴ Suat Kamber, **a.g.t.**, s.16.

⁵⁵ Erdoğan Teziç, **a.g.m.**, s.33.

⁵⁶ İbrahim Şahbaz, **a.g.e.**, s.27.Erdoğan Teziç, **a.g.m.**, s.33.

⁵⁷ Çağdaş Zarpılı, **İnsan Hakları: İçeriği ve Sınırları**, Dumlupınar Üniversitesi, Kütahya, Yüksek Lisans Tezi, 2008, s,51.

edebilecek ifadelerle karşı koruma amacını da taşır.⁵⁸ Kanaat özgürlüğünün bireye ifade özgürlüğü açısından bir dayanak sağlıyor olması onun özgül yönünden kaynaklanmaktadır. Bu özelliği nedeniyle, kanaat özgürlüğünün hukukla sınırlanamayacağı gerçeği, bu hakkın ulusal ve uluslar arası düzenlemelere konu olmasına sebep olmuştur.⁵⁹

Anayasada da güvence altına alınan kanaat özgürlüğü, olağanüstü dönemler de dahil olmak üzere kişilerin fikir ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı anlamına gelen sert çekirdek haklardandır. Kanaat özgürlüğünün korunması açısından söz konusu güvenceler arasında “açıklamaya zorlanmama” güvencesinin önemli bir yere sahip olduğu öne sürülmektedir.⁶⁰ Dini, felsefi, siyasi vb. kanaatlerin açıklanmaya zorlanmaması hususu, bireyin özellikle kamu makamları nezdinde doğru kabul ettiği, inandığı veya inanmadığı düşünce, kanaat ve dini inançları açıklamaya zorlanmasına karşı bir ön koruma sağlamaktadır.⁶¹ Kanaat hürriyeti bağlamında, bireylerin devlet karşısındaki pozisyonu, devlete yüklenen tarafsız davranma yükümlülüğünün etrafında şekillendiği söylenebilir. Kanaatleri açıklamaya zorlanmama güvencesi, devletin tarafsız davranma yükümlülüğünü güçlendirecektir. Aksi bir durum devletin tarafsızlığı ilkesini zedeleyecektir.⁶² Kamu makamları tarafından, bireylerin kanaatlerinin öğrenilmesine zorlanması nedeniyle tarafsızlık ihlalinin zedelenmesi bireylerin kanaatlerine göre işlem yapılmasıyla sonuçlanabilir.⁶³

Netice olarak, Hukuk devleti olmanın gereği olarak, kanaat özgürlüğü hiç bir şekilde ve surette sınırlandırılmamalı yani çekirdek haklar kapsamına alınmalı, hiç kimse kanaatleri dolayısıyla endişe duymamalı ve rahatsız edilmemelidir.⁶⁴ İfade özgürlüğünün ikinci unsuru olan kanaat özgürlüğü konusunda devlet

⁵⁸ Çağdaş Zarpılı, **a.g.t.**, s.51.

⁵⁹ Ali Okumuş, **a.g.e.**, s.49.

⁶⁰ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Matbaa,2012, s.226-227.

⁶¹ Reyhan Sunay, **a.g.e.**, s.58.

⁶² Sami Selçuk **a.g.m.**,s.238.

⁶³ Reyhan Sunay, **a.g.e.**, s.58.

⁶⁴ Çağdaş Zarpılı, **a.g.t.**, s.51.

tarafından gerekli teminat ve tarafsızlık sağlanmadığı takdirde kanaat özgürlüğü ortadan kalkabilecek ve dolayısı ile ifade özgürlüğü hakkı zedelenecektir.

1.3.2.2. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü

Açıklama özgürlüğü, düşüncenin dış dünyaya iletilmesidir yani ifade özgürlüğünün gerçekleşmesinin son aşamasıdır. Düşüncelerin bir anlam ifade edebilmesi aynı zamanda onların açığa vurulması ile ilgilidir.⁶⁵ Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, kendini ifade eden kişi açısından olduğu kadar toplum açısından da önemlidir. Çünkü bu özgürlük sayesinde toplumda yeni fikirler ortaya çıkar. Bu yeni fikirleri toplum değerlendirme imkanı bulur. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün olmadığı bir toplumda fikir üretimi ve buna bağlı olarak demokratik gelişim durağanlaşacak ve gerileyecektir. Bireyin ve toplumların ilerlemesi, gelişmesi ve sorunların çözümünün bir aracı olarak düşünceyi açıklama özgürlüğü temel hak ve hürriyetler içinde önemli bir yere sahiptir.⁶⁶ Birey, iç âleminde yeşeren bir düşünceyi dış dünyaya açıklayamıyor ve başkalarına iletip onlarla paylaşamıyorsa düşünce özgürlüğünden bahsedilemez.⁶⁷ Soyut düşüncenin anlam kazanması onun dışa vurulması ile ilgilidir ve açıklama özgürlüğü olmadığı takdirde, düşünce edinmeye yarayan özgürlükler ve kanaat özgürlüğü işlevsiz ve anlamsız kalır.⁶⁸

Açıklama ve yayma özgürlüğü, düşüncenin dış dünyaya açıklanması ve duyurulması safhasını oluşturmakta olup, düşüncenin kişinin iç aleminden çıkıp dış dünyaya çıkarılması, bildirilmesi yani somutlaştırılmasıdır. İşte bu safhada düşünceyi açıklayan kişi, yasal düzenleme ve kurallarla karşı karşıya kalmakta, ifadelerin içeriği yasaların öngördüğü şekillerin dışına çıktığında hukuken sorumluluk doğabilmektedir.⁶⁹

⁶⁵ Ahmet Gökçen, **a.g.e.**, s.226

⁶⁶ Sami Selçuk, **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, Ankara, İmge Yayınları, 2007, s,186.

⁶⁷ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s,66.

⁶⁸ Fazıl Hüsnü Erdem, **a.g.m.**, s.9.

⁶⁹ Kasım Karagöz, **a.g.t.**, s.76.

Düşünceyi ifade etme çeşitli yollarla gerçekleştirilebilir. Örneğin , sözlü ve yazılı anlatım, sanatsal gösterim, kişisel görünüm ve görüntü tercihi, gösteri yürüyüşü, toplantı yapma ve örgütlenme”⁷⁰ gibi veya dile getirme, savunma, anlatma, tanıtma ⁷¹ şeklinde her yöntemi içinde barındıran bir yönü bulunmaktadır. İfade biçimleri açısından ise ifade özgürlüğü “kitap, makale, deneme, roman ve hikâye yazmak ve yayınlamak; aynı zamanda bir resim veya heykel yapmak, bir oyun sahnelemek, belli bir kıyafeti giymek, bir gösteri yürüyüşüne veya bir toplantıya katılmak, bir dernek veya topluluk kurmak da kişisel veya toplu ifade”⁷² şeklinde de dışa vurulabilir. Ayrıca düşünceyi dışa vurma açısından propaganda faaliyetleri, eleştiri ve sivil itaatsizlik gibi kişisel ve toplu açıklamalar da diğer bir düşünce ifade etme şekilleridir.⁷³

İfade özgürlüğü hakkının bir unsuru olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, bireylere hoşlanmadıkları fikirleri eleştirebilme, benimsedikleri fikir ve inançlara uygun bir şekilde hareket edebilme doğru olduğuna inandığı düşünce ve inançları başkalarına aktarabilme imkanı verir. Demokratik ülkelerde zıt fikirlerin mevcut olması ve bunların birbiri ile etkileşime girmesi talep edilen bir haldir. Bu durumun, fikir ve düşüncelerin serbestçe dolaşımı sebebiyle, demokrasileri geliştirici etkisi olduğu düşünülmektedir.⁷⁴ İfadenin açıklanması ve yayılmasının sınırlanması istisnai bir durum olmalıdır. Bu istisnai sınırlama dahi belli bir siyasi anlayışa göre değil, durumun gereklerinin demokratik rejim anlayışına göre yorumlanmasına bağlı olmalıdır.⁷⁵ Ancak yukarıda belirtilen anlayışa da uygun olmak üzere, başta AİHS olmak üzere hemen bütün insan hakları belgelerinde ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir bir hak olarak görülmektedir.⁷⁶ Yani ifade özgürlüğü, sınırlamalardan muaf değildir.⁷⁷ Ancak

⁷⁰ Mustafa Erdoğan, **Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif, Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, (Editör: Bekir Berat Özipek), Ankara,2003,s.35-44.

⁷¹ T.Ayhan Beydoğan **a.g.e.** s.17

⁷² Mustafa Erdoğan, **a.g.m.**, s,35-44.

⁷³ Suat Kamber, **a.g.t.**,s,19.

⁷⁴ Çağdaş Zarpılı, **a.g.t.**, s.53-54

⁷⁵ Reyhan Sunay, **a.g.e.**, s.73.

⁷⁶ Zühtü Arslan, **İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: Açık ve Mevcut Tehlikenin Tehlikeleri, Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, (Editör: Bekir Berat Özipek), Ankara,2003,s,57.

ifade özgürlüğü ile ilgili tartışma sınırlarının tespiti noktasında ortaya çıkmaktadır.⁷⁸ Sonuç olarak, ifade özgürlüğünün, diğer özgürlükler arasında kritik bir yere sahip olduğu ve geniş bir yoruma tabi olması gerektiği kanaatindeyiz.

1.4. TÜRK ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DÜZENLENİŞİ

1.4.1. Genel olarak İfade Özgürlüğü

Bu başlık altında, iç hukukta en üst hukuki norm olan Anayasa açısından ifade özgürlüğü ve bunun sınırlarına kısaca değinilecektir.

Pozitif iç hukukumuzda hiyerarşik açıdan diğer hukuki metinlerin üzerinde yer alan 1982 tarihli Anayasa da ifade özgürlüğüne ilişkin bir takım hükümler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, Anayasa'nın temel hak ve ödevler başlığı adını taşıyan 2 inci kısmının, kişinin hakları ve ödevleri başlıklı 2 inci bölümünün 25 ve 26 ncı maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin yer aldığı Anayasanın 25 inci maddesinin "düşünce ve kanaat hürriyeti" başlığı altında "*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaç ile olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz*" hükmüne yer verilmiştir.

İlk bakışta, maddenin yazılış şeklinden ifade özgürlüğüne ilişkin herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği, mutlak bir koruma sağladığı düşünülebilir. Ancak, söz konusu düzenleme ile herhangi bir düşünceye sahip olmak ile bunu dış dünyaya duyurmak arasında bir ayrıma gidilmiş olduğu düşünülmektedir.⁷⁹ Dolayısı ile bir görüşe sahip olma hakkının Anayasa'nın bu hükmü ile korunduğu söylenebilir.⁸⁰ Anılan Anayasa maddesinde herhangi bir istisnaya yer verilmediği için, bu alan üzerinde yasa koyucuya herhangi bir takdir marjı bırakılmadığı söylenebilir.

⁷⁷ Vahit Bıçak, **AİHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü, Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, (Editör: Bekir Berat Özipek), Ankara 2003, s,271.

⁷⁸ Zühtü Arslan, **a.g.e.**, s,57.

⁷⁹ Ulaş Karan, **İfade Özgürlüğü Hakkı**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ankara, Avrupa Konseyi , (Editör: Sibel İnceoğlu) 2013, s.366 .

⁸⁰ Ulaş Karan, **a.g.m.**, s.366.

İfade özgürlüğü ile ilgili olarak Anayasa da yer alan bir diğer hüküm ise, bilgi ve düşünceleri yayma hakkını içeren 26 ncı maddedir. Yukarda belirttiğimiz üzere herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmayan düşünce ve kanaat hürriyetinin, dış dünyaya duyurulması ve yayılması aşamasında devreye girebilecek olan Anayasa'nın 26 ıncı maddesi aynı zamanda ifade özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesi ilişkin hükümler içermektedir.

Anayasa'nın 26 ınci maddesinin ilk fıkrası "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir*" şeklindedir. İfade özgürlüğünü sınırlamada ölçü teşkil edilebilecek diğer hükümler de şu şekilde düzenlenmiştir. "*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir*"

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

İfade özgürlüğünün kullanılabilceği araçlar maddenin ilk fıkrasında "*söz, yazı ve resim veya başka yollar*" şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca, başka yollar

ibaresi ile de herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu sebeple, bilgi teknolojilerinde sağlanan gelişmeler ile yeni bir takım ifade özgürlüğü araçlarını hayatımıza girmesi durumunda aynı korumadan yararlanmaları gerekmekte olduğu belirtilmektedir.⁸¹ Anayasa'nın 26 ıncı maddesinde bireysel bazda fikir alıp vermenin dışında, basın yayın organlarının da haber alma ve verme hakkı da tanınmıştır. Bahse konu her iki hak yani bireysel anlamda ifade özgürlüğü ile basın ve yayın kuruluşlarına tanınmış olan bilgi ve düşünceleri edinme özgürlüğü aynı koruma sistemine tabi tutulmuştur. Bu nedenle bireylerin bilgi edinme hakkı ile yayın organlarının bilgi ve düşünceleri yayma hakları aynı korumadan yararlandırılmıştır.⁸² Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 26 inci maddesi ifade özgürlüğüne ilişkin sınırların çizildiği hükümleri içeren bir maddedir. Bir alt başlıkta ise Anayasa da yer alan sınırlama sebeplerine kısaca değinilecektir.

1.4.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Her hakkın olduğu gibi ifade özgürlüğünün de bir takım sınırları vardır. Söz konusu sınırlar öncelikle anayasal anlamda düzenlenmiş ve daha sonra ikincil mevzuatta yer almıştır. İfade özgürlüğü diğer temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Bu çerçevede ilk olarak 1982 Anayasasında yer alan ve temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasına gönderme yapan 14.madde üzerinde durulması gereken bir hükümdür. Bahse konu madde şu şekildedir; *“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa da yer alan hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasa ile tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.”* Anayasa'nın bu maddesi temel hak ve özgürlükleri koruyor gibi gözükse de bu madde ifade özgürlüğünün sınırlanmasında kullanılabilen bir hüküm olarak

⁸¹ Osman Can, **a.g.m**, s.384.

⁸² Osman Can, **a.g.m**, s. 374.

değerlendirilmektedir.⁸³ Diğer bir ifadeyle bu hüküm, hali hazırda genel bir sınırlama nedeni olarak uygulanabilir gözükmektedir.⁸⁴

Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması düzenlemesi haricinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir diğer madde Anayasanın 13.maddesidir. Ana sınırlama maddesi olarak nitelendirilebilecek bu düzenleme ile sınırlamanın sınırları genel çerçeveye ile çizilmiş, her bir temel hak ve özgürlük için kendi içerisinde yer alan özel sınırlama sebeplerine ise ilgili maddesinde yer verilmiştir. İfade özgürlüğüne ilişkin sınırlama ise Anayasanın 26.maddesinin 2 inci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye geçmeden önce sınırlamanın sınırlarına yani Anayasanın 13 üncü maddesine değineceğiz. İlgili madde şu şekildedir *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* Madde metninden de anlaşılacağı gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin herhangi bir sınırlama yapılacağı zaman bu kriterlere uyulması gerekecektir. Ancak daha öncede belirtildiği üzere, düşünce ve kanaat özgürlüğü mutlak bir hak niteliğindeki düşünceyi yayma ve açıklama özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir.⁸⁵ Bu sebeple anılan sınırlamalar ifade özgürlüğünün bir unsuru olan düşüncenin yayılması ve açıklanması aşaması ile ilgilidir. İfade özgürlüğü açısından ise özel sınırlama sebebi denilebilecek madde Anayasanın 26.maddesinin ikinci fıkrasıdır. Anılan fıkra şu hükümleri içermektedir;

Bu hürriyetlerin kullanılması, "milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması," suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü

⁸³ Ulaş Karan, **a.g.m**, s.373.

⁸⁴ Ulaş Karan, **a.g.m**, s.373.

⁸⁵ Ali Okumuş, **a.g.e**, s.136.

meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

1.5. NEFRET SÖYLEMİ KAVRAMI

İfade özgürlüğünün sınırlanıp sınırlanamayacağı hususunda iki tür yaklaşım söz konusudur. Bunlardan ilki ifade hürriyetinin içerik bakımından sınırlanamayacağını, diğeri ise meşru amaçlarla ve orantılı olarak sınırlanabileceğini savunur. İfade özgürlüğünün sınırlanabileceğini savunan yaklaşım, birtakım ifadelerin kategorik olarak ifade özgürlüğü kapsamına girmeyeceğini, yani bu korumadan faydalanamayacağını, hatta bu tip ifadelerin hakkın kötüye kullanımı olacağını belirtmektedir.⁸⁶ Bu noktada ifade özgürlüğünü hakkını teminat altına alması gereken devletin, sınırlanması gereken ifadeler söz konusu olduğunda ise bu kez sınırlama hususunda adım atması beklenir. İşte nefret söylemi tam da bu sınır tartışmalarının ortasında yer alır.⁸⁷

Nefret söyleminin evrensel olarak kabul gören bir tanımı olmamakla birlikte⁸⁸ 1997 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararında nefret söylemi şu şekilde tanımlanmaktadır; “*Nefret söylemi, ırkçı nefret, yabancı düşmanlığı, anti-semitizm ve hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer*

⁸⁶ Oktay Uygun, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırları**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2011, s.128.

⁸⁷ Ulaş Karan, **a.g.m**, s. 81-82.

⁸⁸ Anna Weber, **Nefret Söylemi El Kitabı**, Çev. Metin Çuhaloğlu, Avrupa Konseyi Yayınları, Eylül 2009, s.3.

nefret biçimlerini yayan, teşvik eden ya da haklı gösteren her türlü ifade biçimidir. Hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret, saldırgan milliyetçilik, etnik merkezîyetçilik, ayrımcılık ve azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenlilere karşı düşmanlık yoluyla ifade edilen hoşgörüsüzlüğü içermektedir.⁸⁹ Bu çerçevede nefret içerikli açıklamalar cinsiyetler arası, dinler arası nefret ve hoşgörüsüzlüğün savunulduğu alanları da kapsamaktadır.⁹⁰

Yukarıdaki tanım, AİHM tarafından da kullanılmıştır ancak mahkeme tarafından aktarma usulü ile kullanılan bu kavram detaylı bir şekilde incelenmemiştir. AİHM, kararlarının bazılarında yalnızca “(dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere) hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimine” şeklinde atıfta bulunulur.⁹¹ AİHM, kendini ulusal mahkemelerin kullandığı sınıflandırmaların bağlayıcılığı altında hissetmediği ölçüde bu kavramın “özerk” ve “özel” bir kavram olduğunu belirtir. Sonuç olarak Mahkeme bazen ulusal mahkemeler tarafından kabul edilen sınıflandırmaları reddetmekte⁹² ya da tam tersine, ulusal mahkemelerin “nefret söylemi” olarak kabul etmediği bazı beyanları bile “nefret söylemi” olarak sınıflandırmaktadır.⁹³ Henüz mahkeme tarafından ele alınmamış olsa da Homofobik (eşcinsellere ilişkin ifadeler) söylem de “nefret söylemi” olarak değerlendirilen kategori içinde yer almaktadır.⁹⁴ AİHM, nefret söylemini doğrudan zarar veren bir ifade türü olarak görmektedir.⁹⁵ AİHM, nefret söylemi söz konusu olduğunda, Devletin pozitif yükümlülüklerinin devreye girdiğinin ve

⁸⁹ Anna Weber **a.g.e.** s.3.

⁹⁰ Elif Küzeci, **AİHS’in 10.maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s.71, 2007 s.178

⁹¹ Nefret Söylemi, (Erişim) <http://www.nefretsoylemi.org>, 20.01.2015, Ulaş Karan, **a.g.m.**, s.85.

⁹² Gündüz/Türkiye Kararı-35071/97,4 Aralık 2003, para.40, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 20.01.2015.

⁹³ Sürek/Türkiye Kararı-26682/95, 8 Temmuz 1999, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 20.01.2015.

⁹⁴ Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States, Part I – Legal Analysis (European Union Agency for Fundamental Rights) (AB Üye Devletlerinde Homofobi ve Cinsel Yönelime Dayalı Ayrımcılık, Bölüm I – Hukuksal İnceleme) (Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı), Haziran 2008 adlı rapor ve Bakanlar Komitesi’nin 118. Oturumunda Kabul edilen Kültürler Arası Diyalog üzerine Beyaz Rapor, 7 Mayıs 2008, para. 133.(Erişim)http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_Turkish.pdf, 21.01.2015.

⁹⁵ Kerem Altıparmak, **Kutsal Değerler Üzerine Tezler ve ifade Özgürlüğü: Toplu Bir Cevap, bkz. İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye**, 1.Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, Sena Ofset, 2007, s.92.

bu suçun mağduru olan kişileri koruyan bir sistem öngörülmesinin yine Devletin uluslararası metinlerden, özellikle de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi⁹⁶ kararlarından doğan yükümlülükleri arasında olduğunu belirtmiştir.⁹⁷

Nefret söylemi denildiğinde birden çok ifade türünü içine alan bir kavramdan bahsedilmektedir. Bu kavramların başında, ırkçı nefretin veya başka bir deyişle kişilere veya gruplara yönelik nefretin belirli bir ırka ait olmaları nedeniyle kışkırtılması gelir. Diğeri ise, dinsel sebeplerle nefretin kışkırtılması, inananlar ile inanmayanlar arasındaki ayrıma dayalı nefretin kışkırtılmasıdır.⁹⁸ Nefret söylemine karşı ulusal ve uluslararası hukukta geliştirilen düzenlemelerden ilk kategori belli bir gruba hakaret etmeyi ve nefreti kışkırtmayı yasaklamakta; ikinci kategori bir kişinin ya da ulusun onuruna hakaret etmeyi yasaklamakta; üçüncü kategori ise belli bir tarihsel olayı reddetmeyi yasaklamaktadır. Din ve düşünce, dünya üzerinde birçok insanın kimliğinde, çoğu kez sadece inanç sistemi ve manevi boyut olarak değil ve aynı zamanda mensup olma hissi vererek ve sosyal uyumu sağlayarak önemli rol oynar.⁹⁹

Nefret söyleminin çeşitli sonuçları vardır ve birincil sonucu toplumsal zarardır. Bu zarar psikolojik veya fiziksel olabilir. Nefret söylemi kısa vadeli zararlar doğurabileceği gibi, medyada sıklıkla vuku bulduğu takdirde veya nefret söyleminde bulunanların çeşitli ortamlarda devamlı propaganda yapması durumunda uzun vadeli zararlara da yol açabilir. Nefret suçlarını teşvik edip bu suçların işlenmesine sebebiyet verebilir. Nefret söyleminin hâkim olduğu bir medyada ve politik ortamda bireyler uzun vadede bu söylemi içselleştirir ise

⁹⁶ Bakanlar Komitesi, AİHM kararlarının ilgi devletler tarafından icrasına ilişkin sürecin takibini yapmaktadır. AİHM bazen kararlarında ne tip önlemler alınması gerektiğini açıkça belirtebilmektedir.

⁹⁷ Dink/Türkiye -64915/01, 14 Eylül 2010, para.69, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 21.01.2015.

⁹⁸ Tarlach McGonagle, **Protection of Human Dignity, Distrubition of Racist Content (Hate Speech)**, Institute for Information Law, Faculty of Law, University of Amsterdam (Erişim) <http://www.ivir.nl/publications/mcgonagle/humandignity.html>. 25.01.2015.

⁹⁹ Bahia Tahzeb-Lie, **Freedom of Religion or Belief Is An Asset**, Fundamental Rights And Principles, Liber Amicorum, Pieter van Dijk, Marjolein van Roosmalen, Ben Vermeulen, Fried van Hoof, Marten Oosting, Camdridge-Antwerp-Portland, Intersantia Publishers, 2013, s.396.

çeşitli grupların haklarını tehdit eden uygulamalar veya bu hakları ihlal eden yasal düzenlemeler normalleşir.¹⁰⁰

1.6. NEFRET SÖYLEMİ VE NEFRET SUÇU KAVRAMLARININ FARKI

“Nefret Söylemi” ve “Nefret Suçları” birbirlerine yakın kavramlar olması dolayısı ile bazen birbiri yerine kullanılmakta veya birinin diğerinden farkı pek de bilinmemektedir. Nefret söylemine ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yapılan tanım yukarıda verilmişti. Nefret suçuna ilişkin uluslararası alanda ortaya çıkan tanım ise Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) tarafından yapılmış olmaktadır. 2006 tarihli yıllık raporda nefret suçu, bir mülk ya da kişiye karşı, kişinin dünya görüşü, dil, din, ırk, zihin, cinsiyet, yaş, fiziksel engel, cinsel yönelim gibi farklılıkları sebebiyle işlenen her türlü suç olarak tanımlanmıştır.¹⁰¹ Diğer bir anlatımla söz konusu suçta kişinin herhangi bir farklılığı, bir gruba üyeliği ya da inancı olabilir. Örneğin sırf eşcinsel olduğu için öldürülme ya da mensup olduğu ırk dolayısı ile kundaklama fiilleri nefret suçudur.

Nefret suçlarını diğer suçlardan ayıran farklılık, bu suçların diğer suçlardan daha farklı bir önyargı ile işlenmesidir. Böyle bir önyargı (cinsiyet, ırk, din v.s) ile işlenen suçlar nefret suçu olmakla birlikte bir gruba mensup olan kişiye işlenen her suç nefret suçu değildir. Bu durumu ortaya koyan başkaca delillerin olması gerekmektedir.¹⁰² Diğer bir anlatımla suçun maddi unsuru olan hareket tek başına yeterli olmamakta buna ilave olarak manevi unsur yani suçun bu önyargı ile işlendiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Örneğin Almanya’da yaşanan bir Türk’ün evinin kundaklanması basit bir mala verme suçu olabileceği gibi, belli emarelerin varlığı halinde yani suçun önyargı saiki ile işlendiğinin ispatı halinde nefret suçu olacaktır. Nefret suçunda önyargı olmasa

¹⁰⁰ Nefret Söylemi, (Erişim) <http://www.nefretsoylemi.org>, 20.01.2015.

¹⁰¹ Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses, Annual Report for 2006, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Warsaw, 2007, s.9, (Erişim) <http://www.osce.org/odihr/26759> 25.01.2015.

¹⁰² Ulaş Karan, **Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk**, Nefret Söylemi-Nefret Suçları (Editör;Yasemin İnceoğlu), 1.Baskı, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, s.86.

bile söz konusu fiil ceza hukuku anlamında bir suçtur. Nefret söylemi cezalandırıldığında ise cezalandırılan şey ifadenin içeriğidir yani failin dış dünyaya yansıyan konuşmaları açıklamaları veya yazılarıdır. Eğer ifade yoksa ortada nefret söylemi olarak nitelendirilebilecek bir suç yoktur.¹⁰³ Yani nefret suçunun ilk unsuru olan bir suçun varlığı nefret söylemi için geçerli değildir.¹⁰⁴

¹⁰³ Ulaş Karan, **a.g.m.**, 86

¹⁰⁴ **Hate Crime Laws: A Practical Guide**, OSCE-ODIHR, Warsaw 2009 s,25. (Erişim) <http://www.osce.org/odih/r/36426?download=true>, 25.01.2015.

İKİNCİ BÖLÜM

AİHM KARARLARI VE ULUSLARARASI BELGELER IŞIĞINDA DİNİ DEĞERLERİN AŞAĞILANMASI

2.1. DİNE HAKARET KAVRAMI

İfade özgürlüğünün doğal bir sınırı olan dine hakaret kavramı, üzerinde ortak bir tanım ve kullanım olmamasına rağmen ulusal ve uluslararası önemli bir düzenleme alanı oluşturmaktadır. Bu kavram kişilerin iç dünyalarının bir ürünü olan din ve vicdanı korumayı amaçlamaktadır.¹⁰⁵ Blasphème kelimesi "yaralayıcı söz", "kâfir söz" anlamına gelmekte olup esas itibari ile dine ya da tanrıya yönelik olarak kullanılan ağır hakaret ve aşağılamayı ifade etmektedir. Kullanılan ifadenin niteliği verilecek cezanın ağırlığını belirlemektedir. Yaptırım, basit eleştiriyi ya da kamusal tartışmaya katkı sunan içerikli ifadeyi değil, ucuz saldırı ve hakaretâmiz eylemi yani dini değerlere yapılan bir saldırıyı hedef almaktadır.¹⁰⁶ Tanımdan da anlaşılacağı üzere, ifade özgürlüğünün demokratik toplumda özgül bir yeri olduğu sınırsız bir hak olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda ifade özgürlüğü hakkına tanınan korumadan yararlanan bazı ifadeler diğer bir takım ifadelerden daha yüksek düzeyde korunur.¹⁰⁷ Örneğin ırkçılık, ağır hakaretler içeren sözler, müstehcen ifadeler bireyler üzerinde olumsuz etkileri yüksek ifadelerdir. Dine hakaret de dahil olmak üzere bu ifadeler genel olarak düşük değerli ifade kategorilerini oluşturmaktadır. Öte yandan, bir ifadenin yüksek değerli ya da düşük değerli olmasını belirleyen unsur ise

¹⁰⁵ Hülya Dinçer, **İnsan Hakları Söylem Ve Pratiğinde Dine Hakaret, İfade Özgürlüğü Ve Dini Hislere Tanınan Koruma**, Marmara Üniversitesi resmi web sitesi, (Erişim) <http://marmara.academia.edu/hulyadincer>, s.1-2. 30.01.2015.

¹⁰⁶ J. Cheyronnaud, **“Rire de la religion? Humour bon enfant et réprobation”**, Archives de sciences sociales des religions, no. 134, 2006, <http://assr.revues.org/3425>, s. 99. (Aktaran; Hülya Dinçer, **a.g.m**, s.2)

¹⁰⁷ Leo Zwaak, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, **a.g.e.**, s.48

toplumsal değeri olup olmamasıdır. Şayet bir ifade toplumsal anlamda bir değere sahipse, değerli bir ifade olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁸

Peki ifadenin toplumsal bir değere sahip olup olmadığı nasıl belirlenecektir? Eğer değerli olduğu kabul edilirse bu konuda sınırlama olmayacak mıdır? Bu anlamda hukuk bilimini ilgilendiren boyutuyla kutsal değerlere saldırı koruma kapsamında mıdır? Öncelikle belirtmek gerekir ki bu husus ifade hürriyeti alanının en zor konularından birisidir. Konunun zor olmasının nedeni kutsal olan ile olmayan arasındaki ince ayrımdan ve kutsalın tanımını kimin yapacağı tartışmalarından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte kutsal sayılan değerlere ilişkin sınırlandırmalar, diğer ifade tarzlarından farklı mülâhaza edilmekte ve ayrı bir yere konulmaktadır. Buna göre kullanılan araç ve etkisine, doğan zarara bakılmaksızın kutsal değerleri aşağılayan ifadeler kötü olarak değerlendirilmekte ve yasaklanmaktadır.¹⁰⁹

İlk olarak, düşünce ve din özgürlüğünün ayrı ayrı zenginlik olarak düşünülebilmesi için bu hakların hangi unsurları içerdiğini bilmek zaruridir. Yani bir tarafta düşüncenin bir ürünü olan ifade ve sahibi ile diğer tarafta bu ifade ile din ve vicdan özgürlüğüne saldırı yapıldığını düşünen birey yer almaktadır. İkisi birlikte tek bir düşünce ve din özgürlüğü kavramını oluşturan iki esaslı unsuru incelemektedir. Bu iki unsur içsel özgürlük ve dışsal özgürlük olarak atfedilmektedir. Bu unsurların her ne kadar birbirinden ayrı oldukları düşünülse de tamamıyla birbirlerinden bağımsız değildirler.¹¹⁰ Din veya düşünce özgürlüğünün içsel unsuru, bireyin özgür ve değiştirilebilir din veya düşünce tercihlerine sahip olduğunu göstermektedir.¹¹¹ Dışsal özgürlük unsuru ise, bireyin kamusal alanda ya da özel alanda, toplum içinde diğer insanlarla birlikte veya yalnız dinin, düşüncesini ifade edebilme özgürlüğünü oluşturmaktadır. Bu özgürlüğün bireysel ve toplumsal uzantıları mevcuttur. Ayrıca bu özgürlüğün kamu ve özel boyutları da vardır.¹¹²

¹⁰⁸ Çağdaş Zarplı, **a.g.t.**, s.9.

¹⁰⁹ Kerem Altıparmak, **a.g.m.**, s.73.

¹¹⁰ Tahzeb-Lie, **a.g.m.**, s.397.

¹¹¹ Tahzeb-Lie, **a.g.m.**, s.398.

¹¹² Tahzeb-Lie, **a.g.m.**, s.406.

Demokrasisi az gelişmiş ülkelerde, otoriter rejimlerde ve güçler birliğinin esas alındığı ülkelerde, dine küfretmeyi cezalandırma müeyyidesi içeren kanunların zararlı etkisi olabilmektedir. Bu ülkelerde; hükümetler dine küfretmeyi cezalandıran yasaların suiistimal ederek siyasi muhalifleri, hükümeti eleştirenleri ve diğer muhalifleri susturabilmektedir. Ayrıca bireyler diğerlerine karşı dine küfretme suçlamaları isnat ederek, kendi toplumlarında küçük hesaplaşmalara gidebilmektedirler.¹¹³

Dinsel fanatikler dine küfretmeyi cezalandıran kanunlarını dini azınlıklara karşı yaptıkları saldırıları mazur gösterebilmek amacıyla sömürmektedirler, böylece ayrımcılığın devlet tarafından etkin bir şekilde göz yumulduğu yerlerde hoşgörüsüzlük ortamı teşvik edilmektedir.¹¹⁴ Dini kurumlar, sıklıkla hükümetlerin resmi ya da gayri resmi yollardan desteklemesi ile, sapkın ve dini inanışlara ters düştüğü addedilen azınlık mezhep mensupları üzerine devlet destekli dinsel doktrin yorumlarını empoze edebilmek amacıyla dine küfretme kanunlarını kullanmaktadırlar.¹¹⁵ Bütün dine küfretmeyi cezalandıran kanunların özünde insan hakları ihlallerine neden olabilecek olan saklı kusurlar taşımaktadır. Bu kanunlar dine küfretme suçunu kesinlikle nelerin oluşturduğu konusunu kaçınılmaz bir şekilde açıklayamamakta, yargıçlar, savcılar ile siyasi ve kişisel çıkarları öncelik alan iddia sahibi kişilerin takdirine bırakmaktadır.¹¹⁶

Dinin toplum hayatına egemen olduğu geçmiş dönemlerde dine karşı küfür hemen her hukuk sisteminde en ağır biçimde –çoğunlukla-ölümle cezalandırılan bir suç olarak düzenlenmiştir.¹¹⁷ Sosyal hayatın laikleşmesiyle beraber bu suç kimi ülkelerde ceza kanunlarından kaldırılmış, kimilerinde ise

¹¹³Jo-Anne Prud'homme, **Policing The Impact of Blasphemy, Laws on Human Rights**,A Freedom House Special Report, Washington, Freedom House, October 2010, s.1. Erişim; https://freedomhouse.org/sites/default/files/Policing_Belief_Full.pdf, 30.01.2015.

¹¹⁴ Prud'homme, **a.g.m.**, s.2

¹¹⁵ Prud'homme, **a.g.m.**, s.2.

¹¹⁶ Prud'homme, **a.g.m.**, s.3.

¹¹⁷ Akif Emre Öktem, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, Ankara, Liberte Yayınları, Aralık 2002, s.407.

tarihi sebeplerle ve kamu düzeni kaygısıyla saklı tutulmuştur.¹¹⁸ Nitekim dine hakaret suçu, dinin hükümlerinin egemen olduğu, toplumsal ve düşünsel hayatın din kurallarına göre tanzim edildiği ortaçağ hristiyan dünyasında en ağır cezayla yaptırıma tâbi tutulmakta ve kamusal bir suç olarak da düzenlenmişti. "Dünyevi ceza gerektiren günahkar bir eylem"¹¹⁹ olarak dine hakaretin Hıristiyanlık tarihinde önemli bir yeri vardır. Dine hakaret'in İngiltere'de *common law*¹²⁰'a göre bir suç olarak düzenlendiği 17.yüzyıla kadar dine karşı saldırı failleri sadece kanoik¹²¹ hukuk çerçevesinde Kilise mahkemeleri tarafından yargılanıyordu. İskoçya'da da dine hakaret 18.yüzyıla kadar ölümle cezalandırılmaya devam edildi.¹²²

İslam dininin konuya yaklaşımı ahlâki bir geleneği korumayı amaçlarken, İslam hukukundaki farklı yorum ve anlayışlar, kavramın değişik biçimlerde ele alınmasına sebep olmuştur. Zındıklık suçu kapsamında yer alan dine küfrün, İncil'de düzenlendiğinin aksine, dünyevi cezai müeyyide gerektiren bir suç sayılıp sayılmaması hususu temel İslami kaynaklarda açıkça yer almamaktadır.¹²³

Dine hakaretin suç olarak skolastik dünyada cezalandırılmasına rağmen, bugün laik ülkelerin çoğunda da suç olarak düzenlenmesi şaşırtıcıdır. Dine hakaret, dini öğretilerden doğan süreçten modern lâik döneme kadar pek çok devlet tarafından suç olarak düzenlenmiş ve yaptırım uygulanmıştır. Ancak modern ceza sistemlerinde korunan hukuki yarar, dini saygınlık taşıyan kişinin

¹¹⁸ Akif Emre Öktem, **a.g.e.** s.407.

¹¹⁹ Talal Asad, **Free Speech, Blasphemy, and Secular Criticism, in Is Critique Secular?: Blasphemy, Injury and Free Speech**, The Townsend Papers in Humanities No.2, University of California Press, Los Angeles, 2009, s. 34.

¹²⁰ Bu ifade ile herhangi bir ülkede yerel olarak uygulanan hukuk kurallarının zıddı olarak ülkenin tamamında kullanılan müşterek hukuk anlamında kullanılır. (Erişim) <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1959-16-01-04/AUHF-1959-16-01-04-King-Hawley.pdf>. 30.01.2015.

¹²¹ Anılan sözcük yunanca (kanon), kural, kanun sözcüğünden türetilmiş olup, klise kanun ve kurallarından bahsedilirken kullanılmaktadır. (Erişim) <http://tr.wikipedia.org/wiki/Kanonik>, 30.01.2015.

¹²² **Blasphemy** in Brittanica encyclopedia of world religions, ed. Wendy Doniger, 2006, Chicago, s. 133.

¹²³ Ş. Özen, **İslam Hukukunda Zındıklık Suçu Ve Molla Lürfi'nin İdamının Fıkhîliği**, İslam Araştırmaları Dergisi, Sayı 6, 2001, s.26. (Erişim) <http://www.isam.org.tr/documents%5Cdosyalar%5Cpdfler%5Cisla%5Cmarastirmalaridergisi%5Csayi06%5C017062.pdf>., 01.02.2015.

kutsallığını korumak değil, bireylerin, cemaatlerin ya da grupların dini hislerine ve inanışlarına saygı gösterilmesi ve daha genel olarak nefret suçlarının önlenmesidir.¹²⁴ Bu yolla toplum içersinde hoşgörü, barış ve farklı olana saygı ortamı sağlanması amaçlanmıştır.

2.2. YARIŞAN HAKLAR; İFADE VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ

AİHS’de düzenlenen temel insan hakları normları, bireylere birtakım hak ve özgürlükler vermekle birlikte aynı normlar başka bireyler için bir takım ödevler doğurabilmektedir. Özellikle bu tip yükümlülükler, 3 üncü kişiler açısından yapmama, zorlamama ve engellememe şeklinde negatif yükümlülükler olabilmektedir. İfade ve din hürriyeti dahil olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin kişiler arasındaki bu ödevler yatay etki terimi ile ifade edilmektedir. Örneğin bir kimsenin, dini inançları sebebiyle bir başkasını kınamaması o kişinin ifade hürriyetinin sınırlanması anlamına gelebilecektir.¹²⁵ Öte yandan, kendisi kınanan bireyin inancına karşı saldırı olması durumunda, devletin buna karşı önlem almasına ilişkin pozitif bir yükümlülüğü olabilecektir. Taraf devletlerin AİHS’in 1 inci ile birlikte kabul etmiş oldukları “hakları tanıma” taahhüdü¹²⁶, AİHM içtihadında “*taraf devletlerin negatif ve pozitif yükümlülükleri*” şeklinde kavramsallaşmaktadır.¹²⁷ Her ne kadar TCK 216/3’ün kaldırılmasına yönünde talepler olsa da¹²⁸ pozitif yükümlülük kapsamında olduğu düşünülebilecek olan bu hükmün yakın zamanda kaldırılmayacağı kanaatindeyiz.

¹²⁴ Hülya Dinçer, **a.g.m.**, s,5-6.

¹²⁵ Hasan Saim Vural, **Türkiye’de Din Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvence**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013 s. 74-75.

¹²⁶ AİHS 1 inci maddesinin “İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü” başlığını taşımaktadır. Söz konusu madde “*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.*” şeklindedir. Bu madde ile AİHS’in ne şekilde uygulanacağı yani uygulama sınırları belirlenmiştir. Diğer yandan, devletin yetki alanları içerisinde denilmek suretiyle, devlete ait sorumluluk alanları belirlenmiş ve herkesin bu hakları yararlanacağı vurgulanmıştır.

¹²⁷ Hasan Saim Vural, **a.g.e.**, s. 76.

¹²⁸ (Erişim) <http://www.change.org>, 05.02.2015.

Yukarda anılan, pozitif yükümlülük kapsamına girebilecek olan ilk karar, sözleşme organları tarafından, Choudbury/İngiltere başvurusunda vermiştir. Söz konusu kararda Devlet tarafından, inanların değil inanç sahiplerinin inançlarına yapılan saldırının korunması yükümlülüğüne ilişkindir. Başvuruya konu olan olayda, başvuran İslam inancına mensuptu ve Salman Rüştü tarafından kaleme alınan “Şeytan Ayetleri” kitabında dini değerlerine hakaret edildiğini iddia etmişti. Yargılamayı yapan mahkeme “...dine hakaret kanununun Hıristiyanlık dışında diğer dinleri kapsamadığı kuşkusuzdur...” tespitini yapmış. Diğer bir anlatımla, dine hakaret kanunu sadece Hıristiyanlık dinini koruyacaktır şeklinde hüküm vermiştir. Söz konusu başvuru önüne gelen Komisyon, AİHS m.9 tarafından sağlanan güvencenin kapsamını tartışmış ve kişilerin dini duygularını rencide edici yazılar yazan yazarlara ve yayıncılara karşı AİHS.m.9 da yararlanılan güvenceden faydalanılamayacağını belirtmesine rağmen daha sonra içtihat değiştirmiş ve sonraki vermiş olduğu kararlarda inançlara saldırı durumunda inanç sahiplerini koruyacak kararlar vermiştir.¹²⁹

Netice olarak AİHM tarafından düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü koruma yönünde pozitif bir yükümlülük olup olmadığı her zaman için belli değildir. Bu hakkın korunmasında diğer haklarla arasında denge kurulmaya çalışılacaktır ve toplum menfaatleri ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge kurulmaya çalışılacaktır.¹³⁰

¹²⁹ Hande Seher Demir, **AİHS sisteminde Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.84.

¹³⁰ Jim Murdoch, **Düşünce vicdan ve din özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin uygulanmasına dair kılavuz kitap, İnsan hakları el kitapları**, Çev.Serkan Cengiz, 1. Baskı, Ankara, Şen Matbaa, 2013 s. 29.

2.3. AİHS'İN 10.MADDESİNE GÖRE SINIRLAMA SEBEPLERİ

2.3.1. Sınırlamanın Kanunla Öngörölmüş Olması

AİHS'ne göre, temel haklara getirilecek sınırlamalar her şeyden önce kanunla öngörölmüş olmalı veya kanuna uygun olarak yapılmalıdır. Yani temel haklara getirilecek sınırlamaların ilgili ülke kanununda yasal dayanağı olmalıdır. Sınırlamada kanun kaydı keyfiliğın önlenmesi amacına yöneliktir. AİHM, AİHS'de işaret edilen “kanun” kavramını şekli değil, maddi anlamda yorumlamaktadır. Bu yoruma göre, temel hakları sınırlayan düzenlemenin bir parlamento işlemi (yasa) olması şart değildir; AİHS'in öngördüğü kanun, türü ne olursa olsun (kanun, tüzük, yönetmelik, yerleşik içtihat vb.) soyut norm koyan işlemlerdir. Ayrıca, bu gibi düzenlemeler genel olarak “ulaşılabilir” ve “anlaşılabilir” de olmalıdır.¹³¹ Aynı zamanda söz konusu norm iç hukukta düzenlenmiş bir norm olabileceği gibi, bir uluslararası hukuk normu da olabilir.¹³²

Demokratik toplum düzeninde sınırlandırmalar, yalnızca yasayla yapılabilir. Sınırlama konusu yasalar, kolay ulaşılabilir olmalıdır. Yani kişi, belli bir duruma uygulanacak olan hukuk kuralı konusunda yeterli bilgiye sahip olmalı ve o kuralı anlayabilmelidir. Ayrıca bu yasalar, sonuçları öngörülebilir bir şekilde yani, uygulandığında doğuracağı sonuçları önceden bilinecek şekilde düzenlenmiş olmalıdır.¹³³ Sınırlandırmanın meşruluğu için, kanuni gerekçesinin olması yeterli değildir. Gerekçenin kabul edilebilir hukuki dayanaklarının olması gerekir.

¹³¹ A. Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 375-376.

¹³² Esra Demir Gürsel, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11 maddesinde korunan Haklar ve Demokratik Toplumun Sınırları**, Doktora Tezi, İstanbul,2014 s.11.

¹³³ Sami Selçuk, **a.g.e**, s.189.

2.3.2. Meşru Amacının Bulunması

Sınırlamaya olanak sağlayan normlar kültürel, ahlaki, sosyal ve siyasal nitelikte olabilmektedir. Genel anlamda baktığımızda sınırlandırmanın iki temel meşru amaç ile yapıldığı görülmektedir. Öncelikli olan sınırlama sebebi devletin ve kamusal menfaatin korunması ve başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır.¹³⁴ İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında gerekli olan meşru amaç şartının, diğer özgürlüklere göre oldukça dar olduğunu görmek mümkündür. Buradan çıkan sonuç diğer özgürlüklere göre daha fazla korunması gereken özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının istisnai bir durum olarak kalması gerektiğidir. Yani konu edilen meşru amaç kavramı ile kastedilen, korunması gereken hukuki yararlar. Korunması gereken hukuki yararların da genelde sınırlı sayıda ve belli olması gerektiğidir. Aksi halde ifade özgürlüğüne müdahale söz konusu olur.

İfade özgürlüğünün dayanması gereken meşru şartlar oldukça dar bir çerçevede içerisinde ele alınmaktadır. Meşru sebeplere öngörülükleri amaç dışında geniş bir anlam yüklenmesi mümkün değildir. Geniş yorumladığı anda müdahale edilmiş olur. Toplumsal menfaatin korunması olarak ele alabileceğimiz ilk meşru şartta, düşüncenin açıklanmasının toplumun menfaatlerini tehdit etmesi durumu anlaşılmaktadır. Ancak bu noktada önemli olan sınırlandırmayı gerçekleştirirken bu kavramın içerisine nelerin sokulacağıdır. Toplumsal menfaat kavramı da olabildiğince dar tutulmalı, sınırlandırmanın sınırı olarak meşru amaç şartı doğrultusunda düşünce ve düşüncenin ifadesi olabildiğince özgür olmalıdır. Başkalarının şöhret veya haklarının korunması şartını ele aldığımızda ise, ifade edilen düşüncelerin başka kişileri rencide etmemesi, başkalarının hakkına tecavüz etmemesi gerekliliği ile karşılaşmaktayız. İfade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için gerekli olan bir diğer meşru amaç üçüncü kişileri ifadenin olumsuz etkilerinden korumaktır. Burada bahsi geçen olumsuz etkilerden kasıt, kişilerin onurlarının, toplumsal yaşamdaki saygınlıklarının, ticari hayattaki itibarlarının korunması

¹³⁴ Reyhan Sunay, **a.g.e.**, s,65.

biçimlerinde değerlendirilmektedir. Dışa vurulan düşünce, kişileri küçük düşürmemeli, hakaret içerikli, onur kırıcı nitelikte olmamalı ya da iftira yoluyla kişilerin ticari itibarını zedelememelidir. Bu niteliklerdeki ifadelerin sınırlandırılması söz konusu olabilmekte, bu durumların oluşması ifadenin sınırlandırılabilmesi için meşru bir şart teşkil etmektedir.¹³⁵

AİHS’de belli şartlar dâhilinde meşru amaçla ifade hürriyetinin sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Temel hak ve özgürlükler ancak sınırlandırma ölçütlerine dayalı olarak sınırlandırılabilirler. Bu ölçütlerden bir tanesi de yasa ile öngörülmüş,¹³⁶ sözleşme insan hakları ve temel hürriyetlerin sebepsiz yere veya meşru olmayan nedenlerle sınırlandırılmasını yasaklamıştır.

2.3.3. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekliliği

AİHM, “demokratik toplum” kavramının temel özelliklerinin neler olduğunu ayrıntılı olarak Handyside¹³⁷ davasında açıklamıştır. Bu davada mahkeme, “ifade hürriyeti” ile “demokratik toplum” arasında organik bir bağ kurmuştur.¹³⁸ AİHM, demokratik toplumun özelliklerini; çoğulculuk, hoşgörü ve açıklık olarak belirlemiştir. Dolayısı ile Handyside kararında belirlenen bu ilkeler doğrultusunda demokratik toplumdaki ne anlaşılması gerektiğini belirlemek mümkündür. Handyside kararında mahkeme, demokratik toplum kavramının bir unsuru olarak çoğulculuk kavramını belirtmiştir. Çoğulculuk ilkesinin ise, farklı, aykırı sayılabilecek fikirlerin, hatta politik toplumu ve halkın belirli bir kesimini şoke edebilecek fikirlerinde açıklanmasına izin verdiğini vurgulamıştır.¹³⁹

AİHM, içtihatlarında “demokratik toplum düzeni”, ayrımcılık yasağı, hukukun üstünlüğü ve çoğulculuk ilkeleri (plüralizm) ile tanımlanmıştır. AİHM

¹³⁵ Çağdaş Zarplı, **a.g.t.**, s,88.

¹³⁶ D.J.Harris, M.O.Boyle, E.P. Bates, C.M.Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi**, Ankara, Şen Matbaa, 2013.s.485.Ayrıca bkz. Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İchtihatları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004.

¹³⁷ Handyside/Birleşik Krallık- 5493/72, 7 Aralık 1976, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 05.01.2015.

¹³⁸ Kasım Karagöz **a.g.t** s,11.

¹³⁹ Kasım Karagöz **a.g.t** s,11.

demokratik toplumun tanımını şu şekilde yapmıştır; “demokratik toplum”; çoğulculuğun, hoşgörünün, düşünceye açıklığın (açık fikirlilik), farklı olma hakkına saygının gerçekleştiği bir toplumdur. Farklı anlayışların birlikte yaşaması anlayışını belirten çoğulculuk ilkesi (çoğul yaşama hakkı) “demokratik toplum”un kurucu unsurudur.¹⁴⁰

Ancak yukarıdaki tüm tespitlere rağmen, AİHM tarafından ifade özgürlüğü ile ilgili başvurularda AİHS’ne uygunluk testi yapılırken sınırların zor çizildiği, tartışmanın yoğun olduğu konulardan birisi de müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususudur. Doktrinde, ırkçı ya da şiddet içeren söylemler, nefret söylemi ve dine hakaret gibi konularda AİHM içtihadında çizilen sınır şöyle tarif edilmektedir;

“Mahkeme’nin tarihçiler arasında tartışmalı bir tarihi olayla ilgili olup kamusal tartışmaya katkıda bulunan yazılara, şiddet çağrısı veya nefret söylemi içermedikçe demokratik rejimi yıkmayı dahi hedefleyen siyasi bir söyleme, dinsel temelli bir nefret söylemi niteliğinde olmadıkça din ya da dinsel değerler hakkında muhalif görüşlerini ifadesine yapılan müdahaleleri haklı görmesi pek mümkün değildir.”¹⁴¹

Netice olarak günümüzde liberal demokrat toplumlarda vazgeçilmez, asli bir değer olarak kabul edilen ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırları konusunda görüş farklılıkları olmakla beraber, barışçıl ifadenin hukuken korunması, buna karşılık şiddeti tahrik veya teşvik eden düşünce açıklamalarının ya da başkalarını inciten hakaret içerikli ifadelerin yaptırımlara bağlanabileceği konusunda genel bir kabul olduğu söylenebilir.¹⁴² Bununla birlikte devlet tarafından, ifade özgürlüğüne yapılan sınırlamanın diğer hak ve özgürlüklere yapılan sınırlamadan daha sağlam gerekçelerde yapılması

¹⁴⁰ Bakır Çağlar/Naz Çavuşoğlu, **Parti Kapatma Davalarında Mermer – Mozaik İkilemi: Demokratik Toplum Düzeni Hukuku Tartışması Üzerine Notlar**, Ankara, Anayasa Yargısı 16, 1999, s. 160-161.

¹⁴¹ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 2, Ankara: Avrupa Konseyi, 2013, s. 185.

¹⁴² Mustafa Erdoğan, **a.g.m.**, s.35-44.

gerektiği nitelikte diğer hak ve özgürlüklerin ifade özgürlüğü ile aynı özgürlüğe sahip olmadığı doktrinde ifade edilmektedir.¹⁴³ Diğer bir anlatımla ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği genel kabul görürse bile bunun çok istisnai olması gerekmektedir. Netice olarak, AİHS’de belirlenen standartların Sözleşmeciler devletler için minimum standart aynı asgari standart olduğu¹⁴⁴ hususu göz önüne alındığında söz konusu sınırlandırma hakkının titiz bir şekilde kullanılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

2.4. AİHM’İN DİNE HAKARET İÇERİKLİ İFADELERE İLİŞKİN YAKLAŞIMI

2.4.1. Genel Hususlar

5237 sayılı TCK’nın 216/3 maddesinde karşılığını bulan dini değerleri aşağılama suçu ve buna ilişkin verilen yerel mahkeme kararları, iç hukuk yollarının tüketilmesi sonucu AİHM’in önüne getirilebilmektedir. AİHM’in dini değerlere saldırı dolayısı ile önüne gelen davalarda kullanılan ifadeler iki türlü yaklaşımı söz konusudur. Öncelikli olarak AİHM, çoğulcu bir toplumun gereği olarak, dini açıklama özgürlüğünü kullanan bireylerin, kendi inançlarına karşı konulması ya da başkaları tarafından reddedilmesi hatta bazı durumlarda inançlarına karşı düşmanca bir tavır sergilenmesini hoşgörü ile karşılamak zorundadırlar. Öte yandan, AİHM, ucuz saldırı yani herhangi bir toplumsal tartışmaya katkısı olmayan, ifade türleri karşısında çok titiz davranmaktadır. AİHM, bu tarz ifadeler söz konusu olduğunda, inanç sahiplerini koruma bağlamında, AİHS 9. maddesi kapsamında Devletin bir sorumluluğu olabileceğini belirtmiştir.¹⁴⁵ Söz konusu koruma bazı durumlarda, AİHS 10.maddenin 2.paragrafında açıkça belirtilen sınırlamalar çerçevesinde de yapılabilmektedir. Diğer bir deyişle ilgili maddenin 2.fıkrasında geçen görev ve sorumluluklar kapsamında, bu hakka sahip olan her bir birey aynı zamanda, bu

¹⁴³ Öykü Didem Aydın, **Üç Demokrasi Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku-ABD**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.54.

¹⁴⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku 1**, 7.Baskı, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2013 s.77.

¹⁴⁵ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **a.g.e.**, s. 191-192.

özgürlüğün kullanımı sırasında bazı ödev ve sorumluluklar da üstlenmektedir. Bu ödev ve sorumlulukları arasında dini inançlara ilişkin olarak “*diğer bireylerin inançlarını basit bir şekilde rencide edici fikirleri ifade etmekten kaçınmak*” ta yer almaktadır. Söz konusu fikirler, başkalarının inançlarına saldırı niteliği taşıyan, kamusal tartışmalara hiçbir katkısı olmayan söylemlerdir.¹⁴⁶ Bu söylemler söz konusu olduğunda, yerel makamlar tarafından ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler, diğer şartları sağlaması durumunda, AİHS’e uygun kabul edilebilecektir.

AİHS’in 10.maddesinin 2.paragrafında düzenlenen 3 tür kısıtlama nedeninden, “*başkalarının haklarının korunması*” dini değerlere tanınan koruma kapsamında yararlanılan hukuki gerekçedir. AİHM, dini değerlerin aşağılandığı veya dini değerleri aşağılama söyleminin engellendiği, kısıtlandığı ya da yaptırıma tabi tutulduğu durumlarda, az önce belirtilmiş olan başkalarının haklarının korunması bağlamında inceleme yapmaktadır.

Düşünce, vicdan ve din özgürlükleri, büyük oranda, kişinin içsel dünyasında yer alan ve birbirinden kolayca ayrılması mümkün olmayan kavramlardır. Kamu otoriteleri, birey tarafından din ya da inancın açıklanması durumunda bunların varlığı ve yapısı hakkında bilgi sahibi olabilir. Ayrıca, birey dinini ya da inançlarını açıkladığında, bu açıklama çoğu kez, 9. maddenin olduğu kadar 10. maddenin ya da 8. maddenin koruma alanına da girebilmektedir.¹⁴⁷

Dini değerlerin ve vicdani kanaatlerin korunması ile ifade özgürlüğünün arasındaki ilişki açısından kullanılabilir olan sınırlama sebepleri “*genel ahlâk*” ve “*başkalarının şeref ve haklarının korunması*”dır. AİHS 10. madde çerçevesinde, dini değerler ve inançlar başlı başına bir sınırlandırma sebebi

¹⁴⁶Otto-Preminger-Instut/Avusturya-13470/87, para.49, 20 Eylül 1984, Murphy/İrlanda-44179, 10 Temmuz 2003, para.67, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 07.02.2015.

¹⁴⁷Sabahattin Nal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü**, Mustafa Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi,, Ankara üniversitesi SBF Dergisi,57-4, (Erişim)“<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/469/5371.pdf>”, s.88 ,07.02.2015.

oluşturmadığı görülmektedir. Ancak diğer taraftan özellikle dine hakaret gerekçesiyle ifade özgürlüğünün kullanımının sınırlanması gerekçesiyle AİHM'nin önüne gelen başvurularda ileri sürülen "*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" ile bir başka sınırlandırma sebebi olan "*genel ahlâkın korunması*" arasında, dolaylı da olsa bir ilişki kurulabilir.¹⁴⁸ Ahlâkın korunması toplumsal ve bireysel şekilde olabilir, söz konusu korumanın bir boyutu bir bütün olarak toplumun ortak ahlâki standartlarının göz önüne alınması olabilirken bir diğer boyutu da daha dar kapsamda kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması olarak anlaşılabilir.¹⁴⁹

AİHM, dine hakaret ve vicdani kanaat kavramlarını sığ ve dar bir bakış ile değil AİHS'in değişen şartlara uyumu, evrimci yorumu ışığında, günün şartları ile Üye Devletler nezdinde oluşan *consensus*'a göre yorumlamaktadır. AİHM, ahlâk için olduğu gibi dinin de toplum içindeki anlamına ilişkin Avrupa genelinde tek bir anlayışın olmadığına ve kapsayıcı bir din tanımı yapmanın zorluğuna işaret etmektedir.¹⁵⁰ AİHM, önüne gelen bir başvuruda şu ifadelerle yer vermiştir; "*Sözleşme bir bütün olarak okunmalıdır. Sonuçta, özgül olarak ele alınan Sözleşme'nin maddelerinden birinin kimi yönleri Sözleşme'nin diğer hükümleri tarafından da düzenlenmiş olabilir.*" içtihadında bulunmuştur.¹⁵¹ Komisyon ise Sözleşmede yazılı özel ve/veya bağımsız diğer bir hükmün uygulanabileceği durumlarda din özgürlüğü ihlalinin tek başına mütalaa edilemeyeceği sonucuna varmıştır.¹⁵² AİHM Handyside kararında, 10. maddedeki ifade özgürlüğü güvencesinin, "*zedeleyci, şok edici veya rahatsızlık uyandırıcı*" fikirleri de kapsadığını vurgulamıştır. Çoğulcu toplumun devamı için bir inanç mensuplarının aynı zamanda bu inançlarının sebebiyle eleştiriye uğrayabileceğini ve kendi inançlarına doğrudan karşı çıkan fikirlerin de savunulabileceğini kabul etmesi gerekmektedir. Öte yandan, toplumdaki bir kesime karşı art niyetli, herhangi bir mesaj verme amacı taşımayan veya kötü

¹⁴⁸ Hülya Dinçer, *a.g.m.*,s.8.

¹⁴⁹ C. Nowlin, *The Protection of Morals Under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Human Rights Quarterly, 2002, vol.24.,s.279.

¹⁵⁰ Hülya Dinçer, *a.g.m.*,s.9.

¹⁵¹ Nal, *a.g.e.*, s.89.

¹⁵² Nal, *a.g.e.*, s.65-93.

niyeti teşvik eden zedeleyici ifadelerin yani nefret ifadelerinin, hakların kötüye kullanılmasını yasaklayan AİHS 17.madde ışığında değerlendirildiğinde, herhangi bir korumadan yararlanmasının muhtemel olmadığı düşünülmektedir.¹⁵³

2.4.2. AİHM'in Kararlarının İncelenmesi

AİHM'in dini değerlere hakaret nedeniyle ifade hürriyetine sınırlama getirilebileceğini belirttiği kararı Otto Preminger Institut-Avusturya davası¹⁵⁴ sonucunda verdiği karardır. AİHM'in dini değerlere saldırıya ilişkin ilk kararları olan Otto Preminger Institute, aynı zamanda ifade özgürlüğü ve dinsel hakaret içeren söylemler söz konusu olduğunda sınırın nasıl çizileceği konusunda verilmiş bir karardır.¹⁵⁵ Başka bir deyişle söz konusu karar "*başkalarının hakları*" konusu üzerinden anılan ilişkiyi incelemiş ve sınırın nasıl çizileceği konusunda değerlendirmelerde bulunulmuştur.¹⁵⁶ AİHM'in bu kararı dini kanaatlerin korunmasına yönelik içtihadın metodolojisini oluşturmuştur.

Karara konu olan olaylar şu şekilde özetlenebilir. Başvuran dernek, Innsburck'ta kurulmuş, kar amacı gütmeyen bir kuruluş olup görsel ve işitsel medya aracılığı ile iletişimi ve eğlence unsurlarını geliştirmeyi amaçlamaktadır. Derneğin amaçları arasında film gösterimi yer alıyordu. Bu kapsamda Başvuran Otto Preminger Institute isimli dernek, 13-19 Mayıs 1985 tarihleri arasında altı filmi göstermeyi planlamıştır. Filmin reklamı kapsamında, bir el ilanı ile film, 2.700 dernek üyesine duyurulmuş ve reklam panolarında ilan edilmiştir. Filmlerden birisi, 1895 yılında Oskar Panzza tarafından yazılan ve dine hakaret içeren ifadeler taşıdığı gerekçesiyle yasaklanan kitabın film versiyonuydu. Ayrıca film, Hıristiyan inancının aşırılıklarını ve basit görsel dini temsillerini eleştirmeyi hedeflemektedir. "Cennetteki Konsey" isimli filmde şu sahneler yer

¹⁵³ Murdoch, **a.g.e.**,s.72-73.

¹⁵⁴ Otto Preminger Institut/Avusturya-13470/87, 20 Eylül 1994(Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 07.02.2015.

¹⁵⁵ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **a.g.e.**, s.192

¹⁵⁶ Monica Macoevi, **İfade Özgürlüğü**, Avrupa Konseyi, El Kitapları no.2, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Strasburg, 2001. s.106

almaktaydı; Üç büyük dinin Tanrısı bunamış bir adam olarak resmedilmekteydi. Bu Tanrı kendisine güçlü bir öpücük ile karşılık veren şeytanın önünde secde etmekteydi. Tanrı ayrıca şeytana güvenerek yemin eder bir şekilde gösterilmiştir.¹⁵⁷ Diğer sahnelerde, Bakire Meryem, müstehcen bir hikayenin kendisine anlatılmasına izin vermekte ve şeytan ile aralarında erotik bir diyalog yaşanmaktadır. Ayrıca Hz. İsa'nın olgun hali, aptal, aşağılık birisi olarak gösterilmekte, Annesinin izni ile onun göğüslerine cinsel bir arzu ile dokunmakta ve okşamaktadır.¹⁵⁸ Filmin ana teması, şeytanı yüceltmek ve Hristiyanlıkta kutsal olan kavramları küçültmek üzerine kurgulanmıştır. Söz konusu film, özel bir gösterim ile hakim huzurunda izlettirilir, Savcı tarafından ise Basın Kanunu'nun 36.maddesine aykırı olduğu için toplatılması ve filmin durdurulması için başvuruda bulunur ve Bölge Mahkemesi de Avusturya Anayasası'nda yer alan sanatsal ifade özgürlüğünün aşıldığını belirterek söz konusu filme el konulmasına karar vermiştir. Başvuran kararı temyiz etmiş lakin talebi reddedilmiştir.¹⁵⁹ Hükümet, AİHM nezdinde yapılan yargılamada, filmin gösteriminin yasaklanmasını ve el konulması kararının başkalarının haklarını ve ahlaki korumaya yönelik olduğu, bilhassa dini duygulara saygı hakkının korunmasını ve kamu düzeninin sağlanmasını amaçladığını iddia etmiştir.¹⁶⁰

Otto Preminger Institute davasında AİHM hukuki değerlendirme yaparken öncelikli olarak söz konusu müdahalenin yasa ile düzenlendiğini belirtmiştir.¹⁶¹ AİHM'e göre din hürriyeti, inananların gerek kimlik gerekse yaşam tarzların oluşturan en önemli unsurlardan biridir. Kokkinakis/Yunanistan¹⁶² kararına atıf yapan AİHM, AİHS 9. maddesinde koruma altına alınan, düşünce, din, vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun bir ögesi olduğunu vurgulamıştır.¹⁶³ AİHM, AİHS 10. maddenin ikinci fıkrasının ödev ve sorumluluklar yüklediğini belirterek bu ödev ve sorumlulukların içerisine, dini kanaatler ve düşünceler ile birlikte,

¹⁵⁷ Otto Preminger Institut/Avusturya, **a.g.k.** para.22.

¹⁵⁸ Otto Preminger Institut/Avusturya, **a.g.k.** para.22.

¹⁵⁹ Otto Preminger Institut/Avusturya, **a.g.k.** para.13.

¹⁶⁰ Otto Preminger Institut/Avusturya, **a.g.k.** para.46

¹⁶² Anılan karar için bkz. Kokkinakis/Yunanistan-14307/88, 25 Mayıs 1993(Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 10.02.2015.

¹⁶³ Otto Preminger Institut/Avusturya, **a.g.k.** para.47.

başkalarını rencide edici hatta şok edici bilgilerin de girebileceği söylemiştir.¹⁶⁴ AİHM'e göre, İnanç sahipleri bakımından kendi inançlarına yönelik eleştiri ve yorumlara her ne kadar şok edici olsa da hoşgörü ile karşılamaları gerekmektedir. Ancak bu ifadeler düşmanca bir şekilde dile getirilirse, Devlete inanç sahiplerini korumak için pozitif yükümlülük düşecektir. AİHM'e göre Devlet tarafından alınacak olan söz konusu tedbir "*başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma*" şeklinde meşru amaca sahiptir.¹⁶⁵

Otto Preminger Institute davasında AİHM tarafından tartışılan asıl sorun, yerel makamlar tarafından yapılan müdahalenin "*demokratik toplumda gerekli*" bir müdahale olup olmadığı hususuydu. Kararda bu yönde değerlendirmeler yapan AİHM, ilk olarak ifade özgürlüğünün, toplumun bir kesimine çarpıcı gelen, aykırı düşen veya rahatsız edici düşüncelerinde ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiği yönündeki içtihatlarına atıfta bulunmuştur.¹⁶⁶ Söz konusu hakkın kullanılmasının bir takım ödev ve sorumluluklar dahilinde kullanılması gerektiğini kaydeden AİHM, başkalarını sebepsiz yere rahatsız eden inciten, ucuz ve kamusal olarak herhangi bir katkısı olmayan tartışmalardan kaçınılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, Müller¹⁶⁷ karardaki gerekçeyi izleyerek, genel ahlak konusunda Avrupa genelinde bir konsensus olmadığını belirtip, sözleşmecî devletlerin dine hakaret içerikli ifadeler konusunda daha geniş bir takdir marjına sahip olduğunu belirtmiştir. Dini hassasiyetlere gereken önemin verilmesinin, ahlakın korunması ile karşı karşıya gelmesi durumunda, dini hassasiyetlerin korunmasının daha önemli olduğunu vurgulamıştır. Öte yandan, AİHM, bu takdir marjının Avrupa denetimi ile birlikte yürüyen bir denetim olduğunu, sınırsız bir yetki olmadığını altını çizmiştir.¹⁶⁸ Sonuç olarak AİHM, ulusal makamların dini barışı sağlama ve inananların dinlerine karşı haksız bir saldırı yapıldığı duygusuna kapılmalarını engellemek için söz konusu müdahaleyi yaptığını belirtmiş ve el koyma tedbirinin orantısız olmadığını

¹⁶⁴ Otto Preminger Institut/Avusturya, **a.g.k.** para.49.

¹⁶⁵ Otto Preminger Institut/Avusturya, **a.g.k.** para.48

¹⁶⁶ Otto Preminger Institut/Avusturya, **a.g.k.** para.49

¹⁶⁷ Anılan karar için bkz. Müller ve Diğerleri/İsviçre-10737/84, 24 Mayıs 1988 para.36 (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 10.02.2015.

¹⁶⁸ Otto Preminger Institut/Avusturya, **a.g.k.**, para.50

saptamıştır. AİHM, bu yorumunu hakarete uğradığı iddia edilen dinin, çoğunluğun dini olması gerekçesine dayandırmıştır. AİHM, belirtilen gerekçelerle AİHS'in 10. maddesinin ihlal edilmediğine oyçokluğu ile karar vermiştir.

Söz konusu karara karşı oy yazan hakim Palm, Pekkanen ve Makarczyk görüşlerinde şu hususları belirtmişlerdir; İnsanlığın ilerlemesine ilişkin konularda hangi ifadenin kamusal tartışmaya katkıda bulunup bulunmayacağına karar verme yetkisi Devlet otoritelerine bırakılmalıdır. Nitekim bu tarz bir yaklaşım, ilerleme ve bunun ne şekilde olacağına ilişkin otoritenin fikirlerinden etkilenecektir. Görülen davada, müdahalenin el koyma yani önceden sınırlama şeklini aldığı davalar da daha da geçerli bir durumdur. Bu tür bir müdahale, kullanılan ifadelerin toplumun hoşgörü sınırını ortadan kaldıracak derecede ağır bir suistimal düzeyine veya başkalarının din hürriyetine inkar düzeyine eriştiğinde kabul edilebilir.¹⁶⁹

AİHM tarafından, 1994 yılında verilen Otto-Preminger/Avusturya kararı sonrasında dini değerler ve ifade özgürlüğü ile alakalı 1996 yılında Wingrove/İngiltere kararı verilmiştir. Dini değerleri aşağılayıcı sahneler ve ifadeler yer aldığı için dağıtımına izin verilmeyen bir filmi konu olan Wingrove/İngiltere davası aynı zamanda bir önceki karar olan Otto-Preminger/Avusturya davası ile büyük ölçüde benzerlikler taşımakta olup AİHM, bu dava da AİHS 10.maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁷⁰

Söz konusu davaya konu olan olaylar şu şekilde özetlenebilir; Başvurucu, bir film yönetmenidir. Hz. İsa'nın hayatı ile ilgili 18 dakikalık bir film çekmiş ve yayın için onaydan geçirmek üzere İngiliz Film Kuruluna sunmuştur.¹⁷¹ Filmde şu şekilde sahneler yer alıyordu; Filmde Azize Teresa'yı oynayan genç bir kadın rahibe kıyafetleri giymiştir. Film rahibenin büyük bir çiviye eline batırması ve akan kanı çıplak göğüslerine ve kıyafetine sürmesiyle başlamaktaydı. Filmin

¹⁶⁹ Leo Zwaak, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, **a.g.e.**, s.138-139.

¹⁷⁰ Leo Zwaak, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, **a.g.e.**,s.139.

¹⁷¹ Wingrove/İngiltere, **a.g.k.**, para.9,11.

devamında, Rahibe bir yandan acı içerisinde kıvrılırken, yere döktüğü şarabı yerden yalamakta ve bilincini kaybetmekteydi. Bu sahneler videonun yarısını kapsamaktadır. Filmin ikinci kısmında, rahibe beyaz bir kıyafet giymiş halde, bilekleri yukarda olacak şekilde beyaz bir halatla bağlanmış şekilde gösterilmekteydi. Azize Teresa'nın ruhu olduğu söylenen ve neredeyse tamamen çıplak ikinci bir kadın yavaş yavaş Azize Teresa'ya doğru emekliyor ve Azize Teresa'nın ayaklarına geldiğinde, ruhu olarak gösterilen kişi bacaklarını, ayaklarını ve daha sonra karnını, göğüslerini okşamaya başlıyor ve sonrasında tutkulu bir şekilde öpüşüyorlar. Görüntülerde, Azize Teresa erotik bir haz almış şekilde görünüyor. Diğer yandan yine sahnelerde, Hz. İsa'nın vücudu, yerde olacak şekilde ve bir haç üzerinde çarmıha gerilmiş olarak görülüyor. Azize Teresa öncelikle Hz. İsa'nın ayağını öpüyor sonra yukarı çıkarak sağ tarafındaki yarayı öpüyor. Sonrasında rahibe'nin kıyafetinin içinde çıplak olduğu anlaşılıyor ve Hz. İsa figürünün üzerine oturuyor ve sevişmeye başlıyor. Bir süre sanki Hz. İsa figürü rahibenin öpücüklerine karşılık veriyormuş gibi görünüyor. Son olarak ise Azize Teresa ellerini Hz. İsa'nın çarmıha bağlı olan ellerine götürüyor ve parmaklarını birbirine kelepçeliyor. Hz. İsa figürünü parmaklarını kadının ellerini tutmak için yukarıya götürdüğü görülüyor ve film sona eriyor.¹⁷²

Bahse konu film "İngiliz Film Sınıflandırma Kuruluna" sunulmuştur kurul, filme ruhsat vermemiştir. Kurul, Hz. İsa'nın vücuduna odaklanmış +18 görüntülerin olmasının uygun olmadığını bu sebeple ruhsat vermediğini belirtmiştir.¹⁷³ İfade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvuru konuyu AİHM'e taşımıştır. Anılan müdahalenin AİHS standartlarına uygun olup olmadığını değerlendiren AİHM, müdahalenin, yasallık, meşruluk ve demokratik toplumda gerekli olup olmadığı testleri yönünden değerlendirme yapmıştır. Müdahalenin yasal olduğunu vurgulayan AİHM, Kurul tarafından itiraz gerekçesinde belirtilen, başkalarının dini hassasiyetlerinin korunması gerekçesini kabul etmiştir.¹⁷⁴ Ayrıca AİHM, AİHS 10/2 çerçevesinde başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlayan söz konusu müdahalenin, AİHS

¹⁷² Wingrove/İngiltere, a.g.k., para.9.

¹⁷³ Wingrove/İngiltere., a.g.k., para.13.

¹⁷⁴ Wingrove/İngiltere., a.g.k., para.48.

9.maddesinde koruma altına alınan din özgürlüğü ile de uyumlu olduğunu belirtmiştir. Demokratik toplumda bu tip bir müdahalenin gerekliliği konusunda değerlendirme yapan AİHM, Sözleşmeye taraf devletlerin dini değerlerin aşağılanması durumunda, ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir yetkilerinin bulunduğunu ancak bu yetkinin sınırsız olmadığını belirlemiştir. Anılan takdir yetkisinin kullanımı, AİHM tarafından, acil bir sosyal gereklilik veya hedeflenen meşru amaçla orantılılık açısından denetlendikten sonra müdahalenin meşru olup olmadığına karar verilecektir.¹⁷⁵ Başvurucu, filmin kısa süreli olmasının, filmin bir Hıristiyan tarafından izlenilme ihtimalini azaltacağını, dağıtımının ise belli yerler ile sınırlanabileceğini, müdahalenin bu sebeple orantılı olmadığını iddia etmiştir.¹⁷⁶ Ancak, AİHM filmin bir kez piyasaya sürüldükten sonra kopyalanabileceğini, bunun kontrol edilmesinin mümkün olmadığını, farklı şekillerde gösterime konu olabileceğini, bu sebeple İngiliz yerel makamları tarafından yapılan müdahalenin orantılı olduğunu ve yetkililerin takdir marjı içerisinde hareket ettiklerine karar vermiştir.¹⁷⁷

2003 tarihli bir karar olan, diğer iki karar'dan (Otto-Preminger ve Wingrove)yaklaşık 7-8 yıl sonra verilmiş olan Murphy kararında da AİHM içtihadını değiştirmemiştir. Dini reklam yasağına ilişkin Murphy/İrlanda başvurusunu inceleyen AİHM, ifade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamaların, söz konusu kısıtlamalar din, vicdan ve inanç konularını içeren hususlar olması durumunda AİHS ile ne oranda bağdaşır nitelikte olduğunu ele almıştır. Başvurucu, dinsel içeriğe sahip olan bir reklamın "İrlanda Bağımsız Radyo ve Televizyon Komisyonu" tarafından yayımlanmasına izin verilmemesinin AİHS'in 9. ve 10. maddeleri kapsamında AİHM'e taşımıştır.¹⁷⁸ Söz konusu reklam metni şu şekildeydi; Hz.İsa hakkında ne düşünüyorsunuz? Peter gibi onunda yalnızca Tanrı'nın oğlu olduğunu mu söyleyeceksiniz? Şuan'a kadar kendinizi Hz. İsa hakkında yakın tarihte var olan gerçeklere açtınız mı? İrlanda İnanç Merkezi, Easter haftası dolayısı ile yeniden diriliş ve delilleri hakkında Dr. Jean Scott

¹⁷⁵ Wingrove/İngiltere., a.g.k., para.53.

¹⁷⁶ Wingrove/İngiltere., a.g.k., para.62.

¹⁷⁷ Wingrove/İngiltere., a.g.k., para.63, 64.

¹⁷⁸ Murphy/İrlanda-44179, a.g.k.(Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/> site, 11.02.2015.

tarafından hazırlanan bir saatlik canlı videoyu uydu yolu ile yayınlayacaktır.¹⁷⁹ Radyo tarafından reklam yayına hazırlanırken, “İrlanda Bağımsız Radyo ve Televizyon Komisyonu” Radyo ve Televizyon Kanunu 10.maddesinin üçüncü fıkrasına dayanarak yayını durdurdu.¹⁸⁰ Başvurucu tarafından yapılan itiraz üzerine anılan komisyonun kararı yerel mahkeme tarafından incelenmiştir. 25 Nisan 1997 tarihli kararında yerel mahkeme, 25 Nisan 1997 tarihli kararında Mahkeme (High Court), İrlanda Bağımsız Radyo Televizyon Komisyonu tarafından verilen durdurma kararının, Radyo ve Televizyon Kanunun’unun 10.maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmediğine karar vermiştir. Ayrıca dava konusu reklamın temel amacının bilginin yayılması olması nedeniyle korunan yararın Anayasa'nın 40(3)(1). Maddesi tarafından teminat altına alınan haberleşme hakkını kapsadığını belirtti. Ancak Yerel Mahkeme, Basın ve Televizyon kanunu madde 10(3)ün iletişim hakkı üzerinde makul bir sınırlama olduğuna ve söz konusu yasağın kamu yararı amacıyla meşru ve makul sebepleri olduğuna hükmetti.¹⁸¹ Anılan karar başvuru tarafından temyiz edildi ancak Yüksek Mahkeme 28 Mayıs 1998 tarihli kararı ile başvuranın temyiz itirazını reddetmiştir. Yüksek mahkeme kararının gerekçesinde, Dinin özel ve kamusal bir konu olduğunu, dava konusu kararın başvuru sahibinin hür bir biçimde haberleşme ve iletişim de bulunma hakkını ve ifade özgürlüğü hakkını sınırladığını, lakin bu sınırlamanın kamu yararı meşru amacı ve temelinde haklı kabul edilebileceği hususlarını ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, bu sonuca ulaşırken bireysel çıkarlar ile ortak haklar arasında parlamento tarafından ölçüt alınan dengeyi esas alan içtihat hukukuna da atıfta bulunmuştur.¹⁸²

Bahse konu kararı AİHM’e götüren başvuru, Handyside kararına dayanarak, dini içerikli bir reklam yapmasının engellenmesinin, ifade özgürlüğüne açık bir şekilde yapılmış bir müdahale olduğunu iddia etmiştir.¹⁸³

¹⁷⁹ Murphy/İrlanda, **a.g.k.**, para.8.

¹⁸⁰ Murphy/İrlanda, **a.g.k.**, para.9.

¹⁸¹ Murphy/İrlanda, **a.g.k.**, para.11.

¹⁸² Murphy/İrlanda, **a.g.k.**, para.14.

¹⁸³ Murphy/İrlanda, **a.g.k.**, para.46.

Başvurucu, Otto-Preminger ve Wingrove kararına¹⁸⁴ dayanarak, sözleşmecî devletlerin bu konuda geniş takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Ancak, AİHM tarafından her iki başvurunun da incelenerek bu konuda ki takdir marjının denetlendiğini belirtmiştir. Sözleşmecî devletlerin takdir marjının sınırsız olmadığını, bu konuda belirleyici olan hususun AİHM tarafından yapılan denetim olduğunu iddia etmiştir.¹⁸⁵ Başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerini karşıladığını belirten AİHM, söz konusu müdahalenin başvuruçunun dini inanç açıklamasına değil başvuruçunun ifade yöntemlerinin düzenlenmesine yönelik olduğunu belirtmiş ve dolayısıyla konunun AİHS 10. madde kapsamında değerlendirilmesinin daha uygun olacağını belirtmiştir.¹⁸⁶ Sonrasında, başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını incelemiştir. AİHM, ifade özgürlüğüne müdahale eden yerel makamlar tarafından yeterli ve ilgili gerekçe gösterilip gösterilmediğinin incelenmesinin gerektiğini belirtmiştir. Jersild/Danimarka¹⁸⁷ kararına atıf yapan AİHM, müdahalenin orantılılığını değerlendirirken kullanılan ifadenin aracının önemli olduğunu vurgulamış ve görsel işitsel medyanın, yazılı medyadan daha hızlı ve güçlü etkisinin olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁸

Lingens/Avusturya¹⁸⁹, Thorgeir Thorgeirson/İzlanda¹⁹⁰ ve Castells/İspanya¹⁹¹ kararlarına atıf yapan AİHM, AİHS 10/2 anlamında sınırlandırmanın, politik konular ve kamu yararını ilgilendiren konular bağlamında daha dar olduğunu vurgulamış ve kişilerin mahrem hislerini, ahlaki duyarlılıklarını ve kanaatleri zedeleyebilecek hususlarda, ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler yapılması ve takdir marjının belirlenmesinde Sözleşmecî

¹⁸⁴ Wingrove/İngiltere-17419/90, 25 Kasım 1996, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 11.02.2015.

¹⁸⁵ Murphy/İrlanda, **a.g.k.**, para.49

¹⁸⁶ Murphy/İrlanda., **a.g.k.**, para.61.

¹⁸⁷ Jersild/Danimarka -15890/89, 23 Eylül 1994,(Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 15.02.2015.

¹⁸⁸ Murphy/İrlanda **a.g.k.**, para.69.

¹⁸⁹ Lingens/Avusturya-9815/82,8 Temmuz 1986, para.42,(Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 15.02.2015.

¹⁹⁰ Thorgeir Thorgeirson/İzlanda-13778/88,25 Haziran 1992,para.63 (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 15.02.2015.

¹⁹¹ Castells/İspanya-11798/85, 23 Nisan 1992, para.43, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 15.02.2015.

devletlerin, uluslararası bir mahkemeye oranla daha uygun bir konuma sahip olduğunu belirtmiştir.¹⁹² Bu “*takdir yetkisinin*” bilhassa dini konularda özgür ifadeye getirilen kısıtlamalara ilişkin olarak kullanılmasının uygun olacaktır; “zira *belirli bir dini kanaate sahip kişilerin önemli ölçüde zarar görmesine neden olabilecek şeyler zaman ve yer bağlamında, hele ki sürekli genişleyen inanç ve mezhepler dizisinin damgasını vurduğu bir çağda çok çeşitlilik gösterecektir*”. Netice olarak yukarıda yer alan değerlendirmeler ışığında AİHM, davalı Devlet’in, İrlanda toplumunun belirli dini hassasiyetlerinin herhangi bir dini reklam yayınına zedeleyici olarak niteleyebileceğini tespit konusunda haklı olduğunu kabul etmiştir.¹⁹³

Basın ve yayın yolu ile dini değerleri aşağılamanın ifade özgürlüğünün koruması kapsamına girmeyeceğine ilişkin incelenebilecek dördüncü karar AİHM’in 13 Eylül 2005 tarihinde verdiği I.A./Türkiye kararıdır.¹⁹⁴ Söz konusu dava Abdullah Rıza Ergüven’in “Yasak Tümceler” isimli romanının dine hakaret içeren ifadeler taşıması gerekçesi ile yayınevi sahibinin para cezasına çarptırılması üzerine açılmıştır.** Yargılamayı yapan yerel mahkeme, 28 Mayıs 1996 tarihli kararında, başvurunu iki yıl hapis ve adli para cezasına mahkum etmiştir. Sonrasın da hapis cezasını paraya çevirmiş ve böylece başvuranın toplam 3,291,000 TL adli para cezası ödemesine karar verilmiştir (o dönemde 16 Amerikan Dolarına tekabül etmektedir). Karar gerekçesinde mahkeme, ikinci bilirkişi raporuna atıfta bulunmuş ve kitaptan aşağıdaki paragrafı alıntılanmıştır:

“Kuran’da yer alan korku, eşitsizlik, çelişki üçgenini görmüyor musunuz; bana yer solucanını hatırlatıyor. Tanrı dedi ki bütün sözler Tanrı elçisinin kendi sözleridir. Hatta bu sözlerin bir bölümü “Ayşe’nin koinunda coşkuların dürtüsüyle ortaya konup düzenlenmiştir... Tanrı’nın elçisi yemekten sonra ve

¹⁹² Murphy/İrlanda a.g.k., para.43.

¹⁹³ Murdoch, a.g.e.,s.72.

¹⁹⁴ I.A./Türkiye-42571/98, 13 Eylül 2005, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 07.02.2015.

**1993 yılı Kasım ayında Berfin yayınevi tarafından yayımlanan Yasak Tümceler romanı ilk baskıda iki bin adet basılmıştır. Savcılık yazar hakkında “Allah’a, dine, peygambere ve Kutsal Kitaba hakaret ” suçundan ceza davası açılmasını istemiştir. Kitap hakkında önce Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim üyesi tarafından, başvuruçunun itirazı üzerine de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku uzmanı öğretim üyelerinden oluşan heyet tarafından bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Bu rapora dayanarak I.A., Asliye Ceza Mahkemesi tarafından mahkûm edilmiş; mahkûmiyeti 6 Ekim 1997 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır.

*namazdan önce cinsel ilişki ile iftar edermiş. Muhammed ölü bir insan ya da canlı bir hayvanla cinsel ilişkide bulunmayı yasaklamaz.*¹⁹⁵ Karara yapılan itiraz, Yargıtay tarafından 1997 tarihinde reddedilmiştir.

Başvurucu tarafından AİHM'e başvuru yapılmıştır. AİHM kararında, Handyside kararına atıf yaparak ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini belirlemiştir. Öte yandan, 10. maddenin 2. paragrafı gereğince, kabul gören, zararsız veya kayıtsızlık içeren "bilgiler" ve "fikirler" için değil, aynı zamanda kırıci, şok edici veya rahatsız edici olan bilgi ve fikirler için de geçerli olduğunu vurgulamıştır. AİHM kararının 24. paragrafında ifade özgürlüğünün birtakım görev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiğini belirtmiştir. Otto-Preminger kararına atıf yapan AİHM, söz konusu görev sorumluluklar arasında yer alan din ve inanç özgürlüğü söz konusu olduğunda başkalarına zarar verecek nitelikteki söylemlerden ve saygısızlık edecek davranışlardan kaçınılması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu bağlamda, bireyler tarafından benimsenen dini değerleri hedef alan aşağılayıcı ifadelerin yaptırıma tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre davaya konu olan romanda şok edici fikirlerin yanı sıra İslam dinin peygamberine hakaret edici ifadeler yer almaktaydı Kararın 29. Paragrafında yer alan "*Tanrının ulaşı orucunu cinsel ilişki ile açıyordu... Muhammed ölü bir insanla ya da canlı bir hayvanla cinsel ilişkiyi yasaklamıyordu*". İfadeleri söz konusu tespit konusunda AİHM'i ikna edici olmuştur. AİHM, dini inançlara ve ahlaki görüşlere karşı sergilenen saldırılar söz konusu olduğunda başkalarının haklarının korunması gerektiğini de belirtmiştir. İfade özgürlüğün kullanımının nezaket normlarına uygun olması gerektiği ve 3. kişilerin haklarını ihlal eden, dini inançlara saygısızlık içeren söylemlerden kaçınılması gerektiği belirtilmiştir. AİHM söz konusu müdahale ile Müslümanlar ve İslam dini tarafından kutsal sayılan bazı hususlara yapılan saldırıların önlenmesinin amaçlandığına dikkat çekmiştir. AİHM, ulusal yargı mercilerinin gerekçelerinin yeterli, başvuran

¹⁹⁵ I.A./Türkiye-42571/98,13 Eylül 2005, para.13 (Erişim)<http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 07.02.2015.

hakkında aldıkları önlemlerin yerinde olduğunu ve yetkililerin takdir paylarını aşmadıklarının da altını çizmiştir.¹⁹⁶

Nihayetinde I.A.-Türkiye kararında da Mahkeme, müdahaleye konu olan yayının toplumun genel görüşleriyle sadece çatışan, şok eden, kışkırtıcı fikirler içermekle kalmadığını, İslam dininin peygamberinin kişiliğine yönelik de haksız bir saldırı taşıdığını kabul etmiştir.¹⁹⁷ Karara muhalif kalan üç yargıç ise, şok edici, kışkırtıcı ve rahatsız edici ifadelerin de ifade özgürlüğünden yararlanması gerektiği ilkesinin içeriğinin boş kaldığını belirtmişlerdir.¹⁹⁸ Sonuç olarak AİHM, belirtilen gerekçelerle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Karara muhalif kalan yargıçlar, AİHS ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların "demokratik bir toplum için gereklilik" arz edip etmediğinin incelenmesinde AİHM, Sözleşmeciler Devletlerin belirli bir takdir yetkililerine haiz olduklarını fakat bunun sınırsız olmadığını daha önce pek defa dile getirildiğini ifade etmişlerdir.¹⁹⁹

Dinçer ise konu ile ilgili olarak makalesinde; *"I.A. kararında görülmektedir ki Mahkeme bir kez daha, içerik temelli bir denetime başvurarak, kamusal tartışmaya katılımın kurallarını, haksız yere saldırgan, rencide edici ifadeleri ifade özgürlüğü alanından dışlayarak belirlemiştir. Ancak bunu yaparken, mahkûm edilen sözlerin içinde yer aldığı ifade aracının niteliğini göz ardı etmiş görünmektedir. "Yasak Tümceler" in ne bilimsel, ne de tarihi bir çalışma*

¹⁹⁶ İ.A./Türkiye, **a.g.k.**, para.32.

¹⁹⁷ Mahkeme'yi bu sonuca yönelten, kitapta yer alan "Allah'ın elçisi iftardan sonra ve namazdan önce orucunu cinsel ilişkiyle açıyordu, Muhammed ölü bir insanla ya da canlı bir hayvanla cinsel ilişkiyi yasaklamıyordu" ifadeleridir. Kitabın toplatılma kararı verilmemesi ve oldukça cüzî bir para cezasına hükmedilmesi, Mahkeme'nin uygulanan cezanın sosyal bir ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu yönündeki kararında etkili olmuştur.

¹⁹⁸ İ.A.-Türkiye, Yargıç Costa, Cabral Barreto ve Jungwiert'in ortak karşı oyu, s. 8 para. 1,2, 3. "Türkiye gibi nüfusunun büyük çoğunluğu dindar olan bir ülkede bile materyalist ya da ateist fikirlerin, çoğunluktaki inancı sarsacak ya da şok edecek nitelikte olması, bir kitabın editörünü cezalandırmak için başlı başına yeterli bir sebep olamaz. Aksi takdirde Handyside kararının dictum'u tüm anlamından yoksun kalacaktır."

¹⁹⁹ İ.A./Türkiye, **a.g.k.**, para.8.

olmadığı, bir roman kurgusunun ise kural olarak gerçek bir tarihi zeminde kurulmak zorunda olmadığı gerçeği karşısında Mahkeme'nin yorumu oldukça sorunludur. Bununla birlikte bir edebi eserin bütün olarak değerlendirilmeyip, sadece en vurucu, provokatif ifadelerinin seçilerek haksız yere saldırgan olduğu için cezalandırılması ve nihayet sınırlı sayıda basılan bir romanın kamu düzenini tehdit edecek ya da inananların hislerini rencide edecek doğrudan bir etki ve yaygınlığa ulaşma ihtimalinin olmadığına hiç değerlendirilmemesi de büyük bir eksiklik. Böylece bir kez daha toplumun çoğunluğunun –varsayımsal olarak ihlal edilen- hakları, azınlığın, muhalif ya da marjinal olanın hakları karşısında galebe çalmıştır.” şeklinde bir yorum getirmiştir.²⁰⁰

Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere AİHM, dini değerlere yönelik bir aşağılama ifadesinin kullanılması durumunda basın özgürlüğünü ikinci plana atmakta ve muhafazakar davranmaktadır. AİHM'i bu yönde davranmaya iten sebep, dini değerleri aşağılayıcı ifadelerin kullanılmasını nefret söylemi şeklinde görmesi ve aşağılayıcı söylemlerin inanç sahiplerini şok edebilecek ve onlarda infial uyandırabilecek nitelikte olmasıdır.²⁰¹

AİHM'nin son yıllarda dine hakarete ilişkin vermiş olduğu kararlarda, ilk yıllarda vermiş olduğu kararlara nazaran daha ılımlı hareket ettiği görülmektedir. 2006 tarihli *Giniewski/Fransa* kararında²⁰² düşüncenin özgür bir biçimde ifade edilmesi ile dini inançların ve kutsal değerlerin korunması arasında çatışma olması durumunda ne yönde bir yorum yapılması gerektiği hususuna cevap aramaya çalışmıştır. Kararın yenilikçi yorumuna rağmen AİHM'in yerleşik içtihadın sapma şeklinde değerlendirmek mümkün olmamaktadır.²⁰³

Söz konusu davaya konu olan olayda gazeteci olan *Giniewski* Paris'te yayınlanan bir gazetede yazmıştır. Makale'de Katolik Kilisesi'nin Yahudileri hor gören bir doktrin yaydığını iddia etmiştir. Yazara göre “*kutsal kitabın yahudi*

²⁰⁰ Hülya Dinçer, **a.g.m.**,s.22, 16.02.2015.

²⁰¹ Leo Zwaak, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, **a.g.e.**, s.66.

²⁰² *Giniewski/Fransa* -64016/00, 31 Ocak 2006, (Erişim)<http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 10.02.2015.

²⁰³ Hülya Dinçer, **a.g.m.**, s,24

karşıtlığının ve Eski Ahit'in yenisiyle "tamamlanmış olduğunu savunan öğreti"nin antisemitizme; Auschwitz fikrinin oluşmasını ve gerçekleştirilmesini sağlayan zemine yol açtığını pek çok Hıristiyan kabul etmiştir."²⁰⁴ "İrkçılığa Karşı ve Fransız Hıristiyan Kimliğine Saygı İçin Genel İttifak" adlı dernek tarafından yapılan suç duyurusu üzerine başvurucuya karşı dava açılmıştır. Yerel mahkemeler kullanılan ifadelerin, Hristiyanların Auschwitz katliamından sorumlu olduğu yönünde anlaşılabilir ifadeler olarak yorumlamış ve başvurucunun Hristiyan cemaatine hakaret ettiği sonucuna varmıştır. Netice olarak başvurucu ve gazetenin yayıncısını dine hakareten mahkum edilmiş ve 6.000 Fransız Frangı para cezası verilmiştir.

Başvurucu AİHM'e yaptığı başvuruda, "*tarihçi ve gazeteci kimliğiyle, antisemitizmin doğuşu ve yahudilerin katledilmesiyle ilgili düşünsel çalışmalara katkı yaptığını ve ifadelerinin kamu yararı taşıyan bir tartışmaya katılmaktan öte bir amacı olmadığını*" iddia etmiştir.²⁰⁵ AİHM, Garaudy/Fransa²⁰⁶ kararına atıf yaparak, başvurucu tarafından yazılan yazının Holocaust'un nedenlerine dair doktrine katkı sağlayacak fikirler ürettiğini kabul etmiştir. AİHM, Ayrıca makalenin hoşgörüsüzlüğe veya nefrete tahrik etmediğine, kanıtlanmış tarihsel gerçekler ile ilgili bir şüphe uyandırmadığına karar vermiştir.²⁰⁷ Ayrıca AİHM kararına göre Giniewski'nin kaleme aldığı ifadeler ucuz saldırı veya hakaret niteliği taşımamakta ve hiç bir şekilde düşmanlık ya da nefrete çağrıda bulunmamaktadır. AİHM'e göre makale Papa'nın görüşleri hakkındadır ve bu durumda kullanılan ifadelerin tüm Hristiyanlığa mal edilmesi mümkün değildir.²⁰⁸ AİHM verdiği kararda öncelikle verilen mahkûmiyet kararının AİHS 10/2 bağlamında meşru bir amacı olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu meşru amacın ise "başkalarının şeref ve itibarını korumayı" amaçladığını belirtmiştir. AİHM "başkalarının haklarının korunması"na ilave olarak 9. maddedeki din

²⁰⁴ Giniewski/Fransa, **a.g.k.**, para.13,14, Hülya Dinçer, **a.g.m.**, s,24

²⁰⁵ Hülya Dinçer, **a.g.m.**, s.23.

²⁰⁶ Anılan karar için bkz. Garaudy/Fransa-65831/01, 24 Haziran 2003, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 11.02.2015.

²⁰⁷ Giniewski/Fransa, **a.g.k.**, para. 50,52.

²⁰⁸ Giniewski/Fransa, **a.g.k.**, para. 49.

özgürlüğüne de atıf yapmıştır.²⁰⁹ AİHM, başvurucuya verilen cezanın demokratik toplumda gerekliliğine ilişkin de değerlendirme yapmıştır. Başvurucunun yayınlanan makalede, bir takım şok edici veya rahatsız edici ifadelerin bulunduğunu kabul ettiğine vurgu yapan AİHM, De Haas ve Gijssels/Belçika²¹⁰ kararına atıf yaparak, her ne kadar başvurucu tarafından bu tarz ifadeler kullanılsa da ifade özgürlüğünün korunmasından yararlanmasını gerektiğini belirtmiştir.

AİHM, dini hislere yönelen, ucuz ve saldırgan ifadelerle, kamu yararı taşıyan bir tartışma hakkında yapılan katkı arasında ayırım yapmaktadır. Söz konusu ayırım dini hislere tanınan korumanın alanını çizmek için değil, kamusal tartışmanın sınırlarını belirlemek için kullanılmıştır.²¹¹ Sonuç olarak AİHM, belirtilen gerekçelerle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dini değerlere hakarete ilişkin diğer bir önemli bir karar ise yine 2006 tarihli, Aydın Tatlav/Türkiye²¹² kararıdır. Aydın Tatlav/Türkiye kararında AİHM, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Davaya konu olan olaylar şu şekilde özetlenebilir; Gazeteci olan başvuran, "*İslamiyet Gerçeği*" isimli beş ciltlik kitabın yazarıdır. Akademik olarak Kuran'ın yorumunu ve eleştirisini içeren 5. cildin baskısının yapılması üzerine, başvuran hakkında Eski Türk Ceza Kanunu'nun (765 sayılı kanun) 175/3 maddesi çerçevesinde, "*dinlerden birini tahkir etmek amacıyla yayın yapmak*" suçundan dolayı suç duyurusunda bulunulmuştur. Yerel mahkemelerde yapılan yargılamalarda başvuran, kitabının bilimsel bir kitap olduğunu, kişilerin inançları ile din adına Devlet yönetme arasında ayırım yaptığını ve dine dayalı siyaseti eleştirdiğini belirtmiştir.²¹³ Yerel mahkeme başvurucuyu, dine hakareten önce 12 ay hapis ve para cezasına çarptırılmış, sonrasında ise hapis cezasını da para cezasına

²⁰⁹Giniewski/Fransa, **a.g.k.**, para.39,40.

²¹⁰Anılan karar için bkz. De Haas ve Gijssels/Belçika-19983/92, 24 Şubat 1997, para.46 (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 11.02.2015.

²¹¹Hülya Dinçer, **a.g.m.**, s.24.

²¹²Aydın Tatlav/Türkiye-50692/99, 2 Mayıs 2006, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 20.02.2015.

²¹³Aydın Tatlav/Türkiye., **a.g.k.** para. 9-12.

çevirmiştir. Yargıtay, yerel mahkeme kararını onamıştır. Yerel mahkeme karara gerekçe olarak başvuru kitapta bulunan “ *Allah’ın olmadığını, cahil toplumu uyutmak için yaratıldığını, İslam’ın ilkel bir din olduğunu, halkı cennet ve cehennem hikayeleri ile kandırdığını, sömürü ve köleliği kutsallaştırdığı*” ifadelerine yer vermiştir.²¹⁴Yerel mahkeme, söz konusu ifadelerin dine hakaret suçunun unsurlarını oluşturduğuna kanaat getirmiştir. Başvurucu, AİHS 10. madde ile teminat altına alınan ifade özgürlüğü hakkına müdahale edildiğini belirtmiştir. Hükümet ise, Otto-Preminger/Avusturya kararına atıf yapmak suretiyle, söz konusu müdahalenin, AİHS 10/2 de belirtilen, ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla yapıldığını, AİHM tarafından müdahalenin Devlet’in takdir payı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM kararında, iki temel özgürlüğün arasında denge kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu özgürlükler, bilgi ve fikirleri yayma özgürlüğü ile diğer insanların, düşünce, inanç ve dini özgürlüklerine saygıdır. AİHM, davaya konu eserde dine yönelik ağır eleştiriler olduğunu kabul etmiştir. Başvurucu kitapta yer alan ifadelerin doğrudan doğruya, inananları ya da dini sembollerini hedef almadığını, toplumdaki adaletsizlikleri “Tanrı’nın isteği” şeklinde meşrulaştırmaya çalışmanın yanlış olduğunu vurguladığına değinen AİHM, inananları, dinleri hakkında yapılan bazı eleştirilerden rahatsızlık duyabileceklerini belirtmiştir.²¹⁵ Öte yandan AİHM, kitabın daha önce bir çok baskı yaptığını ancak cezai soruşturmanın sadece bir kişi tarafından yapılan şikayet üzerine başladığına vurgu yapmıştır. Nitekim, başvurucuya verilen cezanın, küçük bir miktar olduğunu belirtmiş ancak bu tip bir cezanın diğer yazarlar üzerinde caydırıcı etki yapabileceğine ve görüşlerini ortaya koymaktan çekinebileceklerine dikkat çekmiştir.²¹⁶Netice olarak, AİHM oybirliği ile, AİHS’in 10.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

²¹⁴ Aydın Tatlav/Türkiye., a.g.k. para.14.

²¹⁵ Aydın Tatlav/Türkiye., a.g.k., para.28.

²¹⁶ Aydın Tatlav/Türkiye., a.g.k., para.29-30.

2.4.3. İncelenen AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi

Yukarıda kararlarını incelediğimiz AİHM, dini değerlere hakarete ilişkin bir başvuru olduğunda ifade ve din vicdan hürriyeti arasında dengeyi gözetmeye çalışmaktadır. Bu kapsamda ifade özgürlüğünü sınırlarken, başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak gerekçesinden yola çıkılmaktadır. Ancak her ne kadar AİHM tarafından bu konuda bir içtihat oluşturulduğu ileri sürülebilse de kanaatimizce, ihlal kararlarının oy oranı dikkate alındığında, söz konusu mahkemenin kararlarında istikrar bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Nitekim, yıllar süregelen ve temel insan hakkı olarak kabul edilen iki hak, ifade özgürlüğü ve din vicdan hürriyeti arasında sınır çizmek pek de kolay olmamaktadır. Bu zorluğun farkında olan AİHM, bu iki hak çatıştığında devletlerin daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre, dine hakaret davalarında AİHS tarafından korunan iki hak yarışmaktadır. Bu haklar ifade özgürlüğü ve din ve vicdan özgürlüğü hakkıdır. Bu sebeple AİHM, tartışılması gereken hususun, dine hakaret edilip edilmediği değil bu ifadelerin inananların duygularına saldırı niteliğinde olup olmadığına ilişkin değerlendirmesidir. Örneğin Otto-Preminger davasında, AİHM, dini değil dinsel duyguları saldırıya uğrayanları dikkat almıştır. AİHM tarafından bu konuda dikkate alınan bir diğer husus, kullanılan aracın toplumda yaratacağı etkidir. AİHM, sözlü ve görsel medya, yazılı medya ile kıyaslandığında, sözlü ve görsel medyanın toplum içerisinde daha hızlı yayılabildiğini belirtmiştir.

Ayrıca, AİHM, Wingrove/İngiltere davasında belirttiği üzere bir kez gösterime girmesi durumunda filmin kopyalanması ve el değişiminin denetiminin kontrolünün zor olabilmemesinin karar verme sürecinde değerlendirmiştir. Yerel mahkemeler tarafından verilen karar gerekçeleri de AİHM tarafından bağlayıcı olmamakla birlikte iki hak arasında dengeyi kurarken gözettiği bir husustur. AİHM tarafından verilen kararlar ve içtihat gelişimi ise şu şekilde özetlenebilir. Otto-Preminger Institute ve Wingrove kararları, diğer kararlara kıyasen daha önce verilmiş ve ilk dönem kararları niteliğindedir. Bu kararlar, AİHS eski

sistemine göre görev yapan Komisyon tarafından verilmiş kararlardır. Her iki kararda karşıt oylar sonucu verilmiş kararlar olup İ.A kararı da 4'e karşı 3 oyla verilmiş bir karardır. Anılan kararlar dine hakaret durumu söz konusu olduğunda devletlerin takdir marjları çerçevesinde müdahalede bulunabileceğini belirten kararlardır. AİHM, söz konusu başvurularda devletlere geniş takdir marjı tanımamasını, "ifade özgürlüğü hakkının başkalarının dini duygularını hedef alacak şekilde kullanılması halinde ifade özgürlüğü hakkına yapılacak hangi tür bir müdahalenin makul olabileceği konusunda kapsamlı bir tanıma ulaşmanın" mümkün olmadığı iddiasına dayandırmaktadır. Bununla birlikte son dönem kararlarından olan Aydın Tatlav-Türkiye kararında AİHM, cezanın küçük bir miktar olsa bile diğerleri üzerinde caydırıcı etki yapabileceği sebebiyle AİHS 10.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Netice olarak özet olarak bahsettiğimiz hususlar AİHM tarafından her davada ayrı ayrı değerlendirilmeye tabi tutulsa da son yıllarda verilen kararlar, bireylerin ifade özgürlüğü hakkını, din, vicdan ve kanaat özgürlüğüne tercih eder nitelikte bir yöne doğru kaydığı görülmektedir.

2.5. ULUSLARARASI BELGELER VE DÜZENLEMELER

2.5.1. Avrupa Konseyi Nezdinde Yapılan Düzenlemeler

4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme"nin 9. maddesinde "Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü" ile 10. maddesinde de "İfade Özgürlüğü" hususları düzenlenmiştir.²¹⁷ Bu her iki hak bir biri ile ilişkili olup, dini değerleri aşağılayan

²¹⁷***"Söz konusu madde hükümleri şu şekildedir;

Madde 9: Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü;

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir."

"Madde 10: İfade özgürlüğü;

ifadelerin sınırlandırılmasında meşru amaç başkalarının dini değerlerinin korunması olmaktadır.

Konumuz ile ilgili olan hüküm, AİHS 9 ve 10.maddelerinde yer alan, ifade özgürlüğü ve din özgürlüğüdür. Bu iki hak arasında denge kurulması AİHM içtihatları ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede TCK'da 216/3 de düzenlenen, dini değerlerin aşağılanması suçu, başlı başına AİHS'e aykırılık teşkil etmeyecektir. Yani söz konusu hükmün pozitif hukukta var olması AİHM tarafından AİHS'e aykırı bulunmamaktadır. AİHM tarafından verilen AİHS 10. madde çerçevesinde ihlal kararları, devletlerin takdir marjını hukuka uygun kullanmamasından kaynaklanmaktadır.

Öte yandan, Avrupa insan hakları hukukunda ifade özgürlüğü ile dinsel özgürlükler için yapılan düzenlemeler Birleşmiş Milletlerin Standartları ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir (İnsan Hakları üzerine Avrupa Konvansiyonun hazırlanmasında BM Uluslararası İnsan Hakları Evrensel Beyyannamesinden oldukça esinlenilmiştir.)²¹⁸ Her ne kadar ifade özgürlüğü ile dinsel özgürlükler için yapılan düzenlemeler uyum içinde olsa da uygulamada aralarında farklılıklar olabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun aksine içtihatlarında din veya düşünce ile bunların ifşa edilmesi arasında yakın bir ilişkinin bulunmasını önemsemektedir.²¹⁹

2.5.1.1. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) tarafından hazırlanan raporlar

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

²¹⁸Temperman, **a.g.m.**, s.533.

²¹⁹Tahzeb-lie ,**a.g.m.**,s.406.

Venedik Komisyonu (VK) 1990 yılında anayasal konularda Avrupa Konseyi üyesi 18 ülke tarafından kurulan bir danışma organıdır. Komisyon'un rolü üye ülkelere yasal danışmanlık hizmeti vermek olup, özellikle de, yasal ve kurumsal yapılarını Avrupa standartları ile demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti alanlarında kaydedilen uluslararası deneyim ile uyumlu hale getirmek isteyen ülkelere yardım sağlar. Ayrıca, müşterek anayasal mirasın konsolidasyonuna ve yayılmasına yardımcı olur, kriz yönetiminde rol oynar ve geçiş sürecindeki devletlere “*acil anayasal yardım*” sağlama görevi bulunmaktadır.²²⁰ Yani VK, Avrupa anayasaları için yardım görevini yerine getirmektedir.²²¹ VK üç alanda faaliyet göstermektedir.²²²

- Demokratik kurumlar ve temel haklar
- Anayasal yargı ve adli yargı.
- Seçimler, referandumlar ve siyasi partiler.

Komisyon tarafından alınan kararlar

Komisyon tarafından “*dine küfretme*”, “*dini değerleri aşağılama*” ve “*dini değerleri sebebiyle kişilere yöneltilen nefret söylemi*” konuları ile ilgili olarak çeşitli yıllarda verilen görüşler ve düzenlenen raporlar bulunmaktadır. Bu raporların hazırlanmasında üye ülkelerin mevzuatlarından, üye ülkelerle konu ile ilgili yapılan anketlerden, AİHM'nin karar ve görüşleri başta olmak üzere toplanan verilerden ve bilgilerden yararlanılmaktadır. Bu görüş ve raporlarda yer alan hususlardan önemli gördüğümüz noktalara değinmenin çalışmamıza değer katacağı kanaatindeyiz.

²²⁰ Venedik Komisyonu resmi web sayfası, Erişim http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation, 20. 02.2015.

²²¹ Aline Royer, **Avrupa Konseyi (Milan'ın Prensipleri)**, Ankara, (Çeviri; C 2009 Foreign Policy Institute, Bilkent Üniversitesi, 2009, Ankara, s.42.

²²² Venedik Komisyonu resmi web sayfası, http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation, 13.01.2015.

2.5.1.1.1. Avrupa’da Dine Küfretme, Dine Hakaret ve Kışkırtıcı Dinsel Nefreti Konu Alan Ulusal Mevzuatlar Üzerine 16-17 Mart 2007 Tarihli Ön Rapor

Komisyon, ilk olarak 16-17 Mart 2007 tarihli 70. genel kurulunda, Dine Küfretme, Dine Hakaret ve Kışkırtıcı Dinsel Nefreti konu alan ulusal mevzuatlar üzerine ön bir rapor hazırlamıştır.²²³ Söz konusu raporda Parlamenterler Meclisinden, Avrupa Konseyine üye devletlerin, dini suçlara ilişkin olarak yerel mevzuatlarda var olan düzenlemelerin, ifade özgürlüğü ve din özgürlüğü çerçevesinde gözden geçirilmesini talep ettiği belirtilmiştir. Avrupa Konseyine üye 10 ülkede, dini değerlere hakaretin suç olduğunu belirten raporda, bu suçların uygulamasının da çok olmadığına değinilmiştir. Yani mevzuatta yer alan suçların pratik hayatta fazlaca uygulanmadığına vurgu yapılmıştır.²²⁴

2.5.1.1.2. İfade Özgürlüğü ve Din Özgürlüğü Arasındaki İlişki: Dine Küfretme, Dini Değerleri Aşağılama ve Dinsel Nefreti Kışkırtıcı Konu Alan Yasal Düzenlemeler ve Adli Takibat Konulu 17-18 Ekim 2008 Tarihli Rapor

Komisyon, 17-18 Ekim 2008 tarihli 76. Genel Kurulunda kabul edilen raporda nefreti/kışkırtmayı içermeyen dini değerleri aşağılama ifadelerinin cezai takibata konu edilmemesi gerektiğini tekrar etmiştir. Konuya ilişkin mevzuat’ın üye devletler tarafından tekrar gözden geçirilmesi gerektiği belirtilmiştir.²²⁵

²²³Venedik Komisyonu , Erişim, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%28200729006-e> 20.02.2015.

²²⁴ **Preliminary Report on the National Legislation in Europe Concerning Blasphemy, Religious Insults and Inciting Religious Hatred**, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 23 March 2007, Study no. 406 / 2006, CDL-AD(2007)006 (Erişim; [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)006-e.pdf), 22.02.2015)

²²⁵ **Report On The Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred**, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 23 October 2008, Study no. 406/2006, CDL-AD(2008)026 Erişim; [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD\(2008\)026-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD(2008)026-e.pdf) 22.02.2015.

2.5.1.1.3. Dine Küfretme, Hakaret, Nefret; Demokratik Toplumda Cevap Arayışları Konulu 2010 Tarihli Rapor

Komisyon tarafından 2010 yılında hazırlanan diğer bir rapor, önceki hazırlanan raporlarda yer alan hususları tekrar etmenin haricinde, daha detaylı ve kapsamlı bir şekilde hazırlanmıştır. Ülke uygulamaları ve mevzuatlarına da yer verilen belge, konuya ilişkin önceki belgelerde de yer verilen tespitleri içermektedir.

Raporda “Tanrıya ve kutsal şeylere küfür etme üye devletlerin sadece çok az bir kısmında suç olduğu hususu tekrar edilmiştir. (Örn;Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Yunanistan, İtalya, Lihtenştayn, Hollanda, San Marino.) Bu bağlamda “Tanrıya ve kutsal şeylere küfür etme” teriminin tek bir tanımının olmadığı dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.²²⁶ Merriam-Webster’da, dine küfretme’nin 1: Tanrıya, hakaret etmek veya aşağılamak, küçük düşürmek veya saygı göstermemek b: Tanrı olduğunu iddia etmek: kutsal veya dokunulmaz kabul edilen bir değere saygısızlık göstermek olarak tanımlandığı belirtilmiştir. Öte yandan, Kültür, Bilim ve Eğitim komitesinin “dine hakaret, dini değerleri aşağılama ve dini değerleri sebebiyle kişilere yöneltilen nefret söylemi” konulu raporuna göre de dine küfretme, Tanrıya ve dolayısıyla kutsal sayılan şeylere hakaret etmek veya aşağılamak, küçük düşürmek veya saygı göstermemek suçu olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir.”²²⁷

Bu itibarla bir dine mensup olma sebebiyle uğranılan hakaret ile ırkçı hakaret arasında temel farklılıklar bulunduğu dair -ırk değiştirilemez olduğu halde din değiştirilebilir- sık sık yapılan tartışmalar olduğunu hatırlamak faydalı olabilir. Bu farklılık; bazı kimselerin, dinin ırka nazaran daha geniş bir eleştiri alanı olduğuna hükmetmelerine neden olmaktadır. Bu sav, ırkın üstünlüğü kabul edilemezken dinin üstünlüğü kabul edilebilir çünkü inanç sahibi üstün bulunduğu

²²⁶ **Blasphemy, insult and hatred:finding answers in a democratic society**, Science and Technique of Democracy, No. 47, Venedik Komisyonu resmi web sitesi, Mart 2010, (Erişim) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD\(010\)047-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD(010)047-e), s.19,23.02.2015.

²²⁷Venedik Komisyonu, **a.g.r.**, s.19.

dininin fikirlerini kendi inandığı dinin öne sürdüğü fikirlerin yerine kabul edebilir ve hatta yaygın dine dönebilir yani din değiştirebilir ön varsayımını gerektirmektedir.²²⁸

Komisyonla göre, bu sav şimdiye kadar sadece gerçek ve özgün bir dini tartışmanın izin verdiği ölçüde ikna edici olur, fakat bu sav “dinsel fikirler hakkında yapılan samimi felsefi tartışma” ile “fikren zayıf kalan din”²²⁹e inanan kişiye karşı keyif için hakaret etme arasındaki sınırı yersiz olarak germek için kullanılmamalıdır. Diğer taraftan, uluslararası belgelerde ve çoğu ülkenin yasal mevzuatında “din” ve “ırk” kavramlarının ayrımcılık ve hoşgörüsüzlük gerekçesi ile yasak bölge olarak değerlendirildiği ve bu nedenle eşit yaklaşıldığı unutulmamalıdır.²³⁰

Komisyon, hakkın özü konusunda, demokratik toplumda dini grupların, diğer gruplar yani dini olmayan örgütlenmelerin de faydalandığı gibi, faaliyetleri, öğretileri ve inanışları hakkında basın açıklamaları yapabileceklerini, tartışmalara katılabileceklerini belirtmiştir. Ancak bu tarz eleştirilerin nefreti tahrik etmemesi ve toplumun refahını bozacak kışkırtmalara yol açmaması veya belirli bir dinin mensuplarına karşı ayrımcılık yapılmaması koşulu ile hoşgörü ile karşılanması gerektiğinin önemini vurgulamıştır.²³¹

“*Dine küfretme, dini değerleri aşağılama ve dinsel nefreti kışkırtma*” alanında özel ek mevzuat gerekip gerekmediği yani bu konuda özel bir madde konulması gerekip gerekmediği sorusuna gelince, Komisyon üç başlık altında şu hususları saptamıştır.²³²

- Dinsel nefreti de kapsayan nefreti kışkırtma, Avrupa devletlerinde görülen, sadece Andorra ve San Marino haricinde, hemen hemen her

²²⁸Venedik Komisyonu, **a.g.r.**, s.26-27.

²²⁹Bu tanımlama, yapılan dini bir tartışmada dinlerden bir tanesinin diğer dine karşı üstün gelmesi durumunda, fikren zayıf kalan din anlamında kullanılmıştır. “Sufi din” kavramı tercih edilmemiştir.

²³⁰Venedik Komisyonu, **a.g.r.**, s.27.

²³¹Venedik Komisyonu, **a.g.r.**, s.29.

²³²Venedik Komisyonu, **a.g.r.**, s.32.

davada olduğu gibi cezai yaptırımın odağı olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu iki devletin dinsel nefreti de kapsayan “nefreti kışkırtmayı” cezai yaptırıma bağlaması gerektiği belirtilmiştir. Yani dini değerleri aşağılamaktan ziyade, dinsel nefreti tahrik etmenin yaptırıma bağlanması gerekmekte olduğu, bu suça ilişkin manevi unsurların mevzuatta yer almasının gerektiği, ifadeyi kullanan kişinin kasıt veya ihmeline göre ceza verilip verilmeyeceğinin ise sonrasında değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

- Dini değerleri aşağılama (Bu, dini duyguları aşağılamadır) suçunun ise, bu suçun unsuru olarak “*nefreti kışkırtma*” olmadan tesis etmenin ne gerekli ne de istenebilir olmadığı değerlendirilmiştir. Diğer bir anlatımla, dini değerleri aşağılayan ifadelerin, nefreti kışkırtıcı, toplumda hoşgörü ve diyalog ortamını zedeleyici unsurlar içermesi halinde cezalandırılması, aksi halde ise herhangi bir cezai müeyyide uygulanmaması gerektiği düşünülmektedir.
- Son olarak ise, dine küfretme suçunun yürürlükten kaldırılması gerektiği (pek çok Avrupa devletinde zaten tartışmalıdır) ve yeniden uygulamaya konulmamasının önemi ifade edilmiştir.

Komisyon söz konusu raporda ifade özgürlüğü ve din özgürlüğü arasında kurulan ilişkinin mahkemeler tarafından verilen kararlar sonucunda düzenlenemeyeceğini, asıl olanın inanan ve inanmayanlar arasında kurulacak olan iletişim ve diyalog kanalları yolu ile olacağını belirtmekte, hoşgörü ortamının gelişmesi ve karşılıklı anlayışın toplum içerisinde yerleşmesi için eğitimin önemini vurgulamaktadır.²³³

Uzun dönemde, demokratik toplumun her üyesinin düşüncelerini hiçbir baskı altında olmadan, kendi özgür iradesi ile açıklayabileceği temenni edilen Rapor’da, sağırklar diyalogunun yerini yapıcı diyalogların alacağı ifade

²³³Venedik Komisyonu, **a.g.r.**, s.31.

edilmektedir.²³⁴ Netice olarak, VK, dini deęerleri ařaęılamanın, nefret ve řiddeti kiřkırtmadıęı sūrece, ifade özgūrlūęū kapsamında deęerlendirilmesi gerektięi, Avrupa Konseyine ūye biręok ūlkede anılan suęun kaldırılmıř olması, suęun mevzuatlarında olan biręok ūlkenin de zaten fiili olarak bu maddelerin uygulamaması nedeniyle kaldırılmasının daha uygun olacaęını belirtmiřtir.

2.5.1.2. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Dūzenlemeleri

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM), Avrupa Konseyi'nin temel ayaklarından birisi olarak dūnyanın en eski ve uluslararası dūzeyde en būyuk parlamenterler birlięidir.²³⁵ Avrupa Konseyine ūye 47 ūye ūlke tarafından seęilen ūyelerden oluřan organ, danıřma nitelięinde iřlev gōrmekte herhangi bir kanun yapma yetkisi bulunmamaktadır.²³⁶ AKPM Genel Kurulu yılda dōrt kez toplanmaktadır. Sōz konusu toplantılarda, komisyonlar tarafından hazırlanan raporlar Genel Kurula sunulmaktadır. Bu raporlar kurulda gōrūřūlerek yōnerge ya da tavsiye kararı řeklinde oylanmaktadır.²³⁷

2.5.1.2.1. İfade Özgūrlūęū ve Dinsel İnanęlara Saygılı Konulu 1510 (2006) sayılı Karar

AKPM 2006 yılında “*ifade özgūrlūęū ve dinsel inanęlara saygı*” konusunda verdięi 1510 sayılı gōrūřūnde inanca saygının ifade özgūrlūęūnū kısıtlaması gerekip gerekmedięi ve gerekmesi durumunda ölçūsūnūn ne olması gerektięi hususu ūzerinde durmuřtur.

Öte yandan, AKPM'nin anılan gōrūřūnde “vicdan” ve “din” unsurlarının insan kūltūrūnūn en temel bileřeni olduęu, demokratik toplumlarda en temel

²³⁴Venedik Komisyonu, **a.g.r**, s.31.

²³⁵ Aline Royer, **a.g.e**, s. 12.

²³⁶ Aline Royer, **a.g.e**, s. 12.

²³⁷ Tūrkiye Būyūk Millet Meclisi Resmi Sitesi (Eriřim)
https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm, 23.02.2015.

gereksinimi karşıladığı ve bireylerin insan toplumunu ve yaşamını algılamasını belirleyen temel özgürlüklerden biri olduğu ifade edilmiş ve bu bağlamda AİHS'in 9. maddesi ile korunduğu belirtilmiştir.²³⁸ Yani AKPM, ifade özgürlüğünün kutsal ve demokratik bir toplumda ne kadar vazgeçilmez bir hak olduğunu belirtmesinin yanında din özgürlüğünün de bir o kadar önemli olduğunu belirtmiştir.

AKPM, dine küfretmenin, eleştirel tartışmanın ve sanat özgürlüğünün uzun bir tarihi olduğuna değinmiş olduğu raporda, dinsel dogma ve uygulamalara hakaret ve eleştiri yasağını içeren yasaların bilimsel ve sosyal gelişimi etkileyen negatif etkileri de olduğunu da hatırlatmıştır. Dolayısı ile AKPM anılan raporunda, ifade özgürlüğüne daha yakın olduğunu belirtmiştir.

Bu bağlamda, AKPM kültürel ve dini farklılığın Avrupa mirasını oluşturduğunu vurgulamakta, kültürel farklılığın açık ve dürüst diyalog yolu ile karşılıklı kültürel zenginliğin kaynağını oluşturduğunu belirtmektedir. Ayrıca din veya ırk sebebiyle bireylere karşı gerçekleştirilen saldırıların kabul edilemeyeceğini ancak dine küfretme hakkındaki yasaların da ifade özgürlüğünü kısıtlamak bakımından bir bahane olarak kullanılmaması gerektiğini ifade etmektedir.²³⁹

Söz konusu raporda, AKPM, dinsel bir gruba yöneltilen nefret söyleminin AİHS ile bağdaşmadığını vurgularken, ifade özgürlüğü üzerindeki kısıtlamanın belirli dinsel grupların artan hassasiyetlerini karşılamak amacıyla genişletilmemesi gerektiği hususunu ifade etmektedir.²⁴⁰ Yani bu uygulamanın istisnai olması gerektiğini belirtmiştir.

²³⁸ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**, (2006), (Erişim) <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/ERES1510.htm>, 25.02.2015.

²³⁹ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **a.g.r**, para.1-18.

²⁴⁰ Venedik Komisyonu, **Blasphemy, insult and hatred: finding answers in a democratic society**, **Science and Technique of Democracy**, s.11, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**, para.1-18

2.5.1.2.2. Dine Küfretme, Dine Hakaret ve Dinleri Nedeniyle İnsanlar Hakkında Nefret Söyleminde Bulunma Konulu 1805 (2007) Sayılı Karar

AKPM'nin 2007 yılında "dine küfretme, dini değerleri aşağılama ve dini değerleri sebebiyle kişilere yöneltilen nefret söylemi" konusunda verdiği 1805 sayılı görüşünde öne çıkan hususlar olarak aşağıdaki tespitler yapılabilir.²⁴¹

Söz konusu görüşte, AKPM, 2006 yılında verdiği 1510 sayılı görüşü hatırlatmakta ve demokrasinin temel köşe taşları olan ifade özgürlüğünün ile düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün birbirinde ayrılmaz olduğunu vurgulamaktadır. İfade özgürlüğü sadece kabul edilebilir veya incitmeyen görüşleri değil, aynı zamanda AİHS'in 10. maddesinde belirtilen limitlere aykırı olmamak üzere rahatsız edici ve şok edici görüşleri de kapsadığı ifade edilerek, demokratik bir toplum din ve dinsel düşünceler ile ilgili olan konuları açıkça tartışmalıdır denilmektedir.²⁴²

AKPM, Avrupa'da ve dünya çapında kültürel ve dinsel farklılıklara saygı ve anlayışın ve devam etmekte olan diyalogun farkına varmanın önemini altını çizmektedir. Saygı ve anlayışın toplum ve bireyler arasında olabilecek olan sürtüşmeleri önleyeceğini belirterek, her insanın inancından bağımsız olarak saygı görmesi gerektiği vurgulamaktadır. Çok kültürlü toplumlarda sıklıkla ifade özgürlüğü ile düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün uzlaştırılması gerektiği, bazı durumlarda bu özgürlüklere kısıtlama getirilebileceği, bu kısıtlamanın demokratik toplumla ve amaçlanan meşru amaçla orantılı olması şartı ile kanunla olması gerektiği ifade edilmiştir. Her toplumun ihtiyacı dikkate alınarak

¹⁸⁸ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1805, Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion**, (2007), (Erişim)<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/ERES1510.htm>, Avrupa Birliği Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**, (2006), (Erişim)<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/ERES1510.htm>, 25.02.2015..

²⁴² Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **a.g.r**, para1-15.

uygulanacak olan farklı çözümler çerçevesinde takdir marjı belirlenecek ve takdir marjının kullanımı da AİHM'nin denetimine tabi olacağı belirtilmektedir.²⁴³

Dine küfretme, dinsel değerleri aşağılama ve dinleri nedeni ile insanlara yöneltilen nefret söylemi hakkında devletlerin AİHM içtihatları çerçevesinde nelerin suç olarak tanımlanacağı konusunda sorumlu oldukları belirtilmiştir. Bu bağlamda AKPM'ne göre dine küfretme ceza gerektiren suç olarak addedilmemelidir. Ahlaki vicdana ilişkin konular ve bunların arasından yasalar ile ilgili olanlar ve “kamusal alana” ait olan konular ve bunların arasından “özel alana” ait olanlar arasında ayırım yapılabilirdir görüşü ifade edilmektedir.²⁴⁴ Ayrıca, bazı Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde dine hakaret cezalandırılmakta olsa da bir çok ülke cezalandırmama yönünde eğilim göstermektedir. Başka bir açıdan konu değerlendirilecek olursa Avrupa'nın zengin kültürel mirası karşısında, hoşgörü ve karşılıklı anlayış içerisinde dine hakaret suç olmaktan çıkıp, toplumun bunu kendi içerisinde çözebilmesi gerektiğidir.²⁴⁵

“Medeniyetler İttifakı” çalışmasını sözde Batı Medeniyeti üzerinden yürütmeyi bırakarak, çalışma kapsamını diğer dünya dinlerini de kapsayacak şekilde genişletmeli ve değişik din ve din dışı gruplar arasında daha fazla açık tartışma ortamı yaratılmasını teşvik etmelidir denilmektedir. Ayrıca, üye devletlerin hükümetleri adına; dini liderler veya gruplar tarafından, dinsel konularda ifade özgürlüğü hakkını kullandığı için kişilere yöneltilen ölüm tehditleri ile şiddet tahriklerini kınamaktadır.²⁴⁶

AKPM - geçmişte, dine hakaret ve diğer dinsel suçlar ile ilgili ulusal yasa ve teamüllerin genellikle o devletteki hakim durumda olan belli dinleri

²⁴³Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1805, Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion**, para1-15, **Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**, para.1-18.

²⁴⁴Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1805, Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion**, para 1-15, **Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**, para 1-18.

²⁴⁵Ronan Mc Crea,**Religion and the Public Order of the European Union**, London, 2010, Oxford Universty Press, s.180-181

²⁴⁶Venedik Komisyonu, **Blasphemy, insult and hatred:finding answers in a democratic society, Science and Technique of Democracy**,para 1-15 “**Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**”, para 1-18.

yansıttığını kaydederek- “Avrupa’daki dinsel inanışların çeşitliliğinin büyüklüğü ile devlet ve dini ayıran demokratik prensip göz önüne alındığında, dine hakaret ile ilgili kanunları üye devletler ve parlamentoları tarafından yeniden değerlendirmeleri gerekmektedir” diye addetmektedir.²⁴⁷

Meclis, Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesini imzalayan her devletin ayrımcılığı kınaması ve gerekli tedbirleri almasının zorunlu olduğunu dikkate almaktadır. Bununla beraber bu sözleşmeyi imzalayan her devletin belli bir dini “dine küfretme ve diğer yasalarla” kayırmayacağı ya da baskı altına alamayacağı ifade edilmektedir.²⁴⁸

Meclis, 2007 yılında verilen 1535 sayılı “gazetecilerin hayatına ve ifade özgürlüğüne tehdit konulu” görüşüne atıfta bulunarak Müslüman liderler tarafından gazetecilere ve yazarlara yöneltilen ölüm tehditlerini kınamakta devletin bu kişileri korumak bakımından yükümlülükleri olduğu hatırlatılmaktadır.²⁴⁹

Meclise göre devletler AİHS’in 9. maddesi kapsamında bireyin dinsel inancını açıklama özgürlüğünü de kapsayan dinsel özgürlüğü koruma yükümlülüğü altındadır. Bununla beraber bu haklar bazen belirli kısıtlamalara konu olabilir. Diğer bireylerin dinsel inançlarını açıklama ve eğitim hakkını ve toplumun genel çıkarı ve ya diğerlerinin çıkarı ve hakları arasında nasıl denge kuracakları yetkililerin karşılaşacağı önemli zorluklardan birisidir.²⁵⁰

²⁴⁷Venedik Komisyonu, **Blasphemy, insult and hatred:finding answers in a democratic society** s.27, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**, para 1-18.

²⁴⁸Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1805, Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion**, para.1-15, **Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**, para.1-18.

²⁴⁹Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1805, Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion**,para.1-15, **Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**, para.1-18.

²⁵⁰Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1805, Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion**, para.1-15, **Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**, para.1-18.

AKPM'ye göre, devletler demokratik bir toplumda zorunluluk taşıması durumunda AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde öngörülen sınırlar dahilinde, yasalar yolu ile kasdi bir şekilde kamu düzenini bozan ve şiddeti tahrik eden ve dini hedef alan açıklamalar cezalandırılmalıdır.²⁵¹

2.5.2. Avrupa Birliğinde Nezdinde Yapılan Düzenlemeler

2.5.2.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi

Temel Haklar Şartı, AB vatandaşlarının temel haklarını ve AB'nin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenlemektedir. Belge 13-14 Ekim 2000'de Fransa'nın Biarritz kentinde gerçekleşen AB zirvesinde devlet ve hükümet başkanlarının bilgisine sunulmuş ve kabul görmüştür. Nihayetinde *Temel Haklar Şartı, 7-8 Aralık 2000 tarihinde "Nice Zirvesi"nde onaylanmıştır.*²⁵²

Avrupa Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği'nin vatandaşlarının sahip oldukları hakları, birliğin bireylere karşı sorumluluklarını düzenlemektedir. Söz konusu şartın maddelerinde temel hak ve özgürlükler yer almaktadır. Şart metni bir giriş bölümü ve onur, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaşlık, adalet ve genel hükümler olmak üzere yedi başlıktan ve 54 maddeden oluşmaktadır. Şart tavsiye niteliğinden çok zorunluluk taşımakta olup bu zorunluluk üye devletlerin yanı sıra aday ülkeler içinde geçerlidir.²⁵³

Bu Bildirge, Topluluk ve Birliğin yetkileri ve görevlerini ve yetki ikamesi ilkesini dikkate alarak özellikle Üye Devletlerin ortak uluslararası yükümlülükleri ve anayasal gelenekleri, Avrupa Birliği Antlaşması, Topluluk Antlaşmaları, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi,

²⁵¹ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1510, Freedom of expression and respect for religious beliefs**, para.1-18.

²⁵² Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa İnsan Hakları Temel Şartı**, (Erişim)<http://www.eskisehirab.gov.tr/userfiles/files/AVRUPA%0B%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%0TEMEL%0HAKLAR%0%C5%9EARTI.pdf>, s.ii., Avrupa Birliği Parlamenterler Meclisi, **Resolution 1510, "Freedom of expression and respect for religious beliefs**, para.1-18. 25.02.2015

²⁵³ Yüksel Metin, **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı**, Erişim; <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/469/5370.pdf>, 25.02.2015.

Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Bildirgeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve AİHM'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları yeniden teyit etmektedir.²⁵⁴

Konumuzla ilgili olarak Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın ifade özgürlüğünü düzenleyen 11 inci maddesine göre “ *Herkes, ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma ve fikir ve belgelere erişim ve yayma serbestisini içerir. Medyanın özgürlüğü ve çoğulculuğu gözetilir.*” hükmünü içermektedir. Anılan hüküm, AİHS'de yer alan ifade özgürlüğü hakkına benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hükmün şartta yer almasının belki de en önemli sonucu, Birlik organları tarafından alınacak kararlarda temel başvuru kaynağı olmasıdır.²⁵⁵

2.5.2.2. 16 Şubat 2006 Tarihli Avrupa Parlamentosu'nun İfade Özgürlüğü Ve Dinsel İnançlara Saygı Hakkı İle İlgili Kararı

Avrupa Parlamentosu (AP), AİHS 9. ve 10. maddeleri, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirisi, 10 ve 11 inci maddeleri ve Avrupa Birliği Anlaşması 6. ve

²⁵⁴ ****Madde 10. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü**

1. Herkes, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, din veya inancını değiştirme özgürlüğünü ve din veya inancını tek başına veya topluluk halinde, aleni veya gizli olarak ibadet etme, öğretme, uygulama ve gereklerine uyma şeklinde açığa vurma özgürlüğünü içerir.

2. Bu hakkın kullanılmasına ilişkin ulusal mevzuata uygun olarak dini nedenlerle askerlik görevini yapmayı reddetme hakkı tanınmaktadır.

Madde 11. - İfade ve haber alma özgürlüğü

1. Herkes, ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlarla kısıtlanmaksızın bir görüşe sahip olma, haber ve düşünceleri elde etme ve bunları ulaştırma özgürlüğünü içerir.

Madde 12. - Kültürel, dini ve dilsel çeşitlilik

Birlik, kültürel, dini ve dilsel çeşitliliğe saygı gösterecektir.

²⁵⁵ Hakan Taşdemir, Hasan Demir, **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı**, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt. 2, No. 3 (Güz 2002) s.99, (Erişim) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/16/8/406.pdf>, 26.02.2015.

11 inci maddeler ile Viyana Konvansiyonu 22. madde'yi, Avrupa Parlamentosu Usul Kuralı 103(4)'ü dikkate alarak şu hususları tespit etmiştir.²⁵⁶

AİHS'in 9. ve 10. maddelerinde ifade, düşünce, vicdan ve din özgürlüklerine yer verildiği, bu özgürlüklerin, devlet ve din işlerinin birbirlerinden ayrılmasında olduğu gibi, Avrupa demokrasilerinin gelişimindeki temel bileşenler olduğu belirtilmiştir. Dünyanın çeşitli yerlerinde birlik üye devletlerine veya sözde batı dünyasının tamamına karşı yapılan şiddetli protestolara ve bu protestoları tetikleyen özel neşriyatta basılan karikatürlerin hiçbir devletle ilişkilendirilemeyeceği, dünya çapındaki, özellikle İslam ülkelerinde, şiddetli huzursuzluğun yanı sıra yaşanan protesto ve tüketici ile ticaret boykotlarına, Avrupa Birliğinde yaşayan insanların olduğu gibi birlik ülkelerinin çoğunun bu talihsiz olaylardan etkilendiğine, karşılıklı saygı ve anlayış temelinde kurulacak barışa ve diyaloga dayalı ilişkiye olan inanca, Avrupa Birliğinin bu krizden etkilenen ülkelerle olan ilişkileri karşılıklı işbirliği ruhu ve ortak vizyon ile daha da geliştirmeye ve güçlendirmeye tamamı ile bağlı olduğuna yer verilmiş bunlara ilaveten özgür ve bağımsız medyanın ifade özgürlüğü hakkına saygıyı ve Birliğin kurulduğu temel prensip olan demokrasiyi pekiştiren temel gereksinim olduğu vurgulanmıştır.²⁵⁷ Öte yandan, ifade özgürlüğünün Avrupa Birliği'nin temel değeri olduğu, ifade özgürlüğünün yasal sınırlar çerçevesinde kullanılması ve kişisel sorumluluk ile birlikte var olması gerektiği ve diğer bireylerin hakları ile hassasiyetlerine dayanması gerektiği savunulmaktadır.²⁵⁸

AP, raporunda devamla, ifade özgürlüğünün, vicdan ve din özgürlüklerine AİHS ile İnsan Hakları Temel belgelerinde yer verildiğini belirtmiştir. İfade özgürlüğünün her zaman yasal sınırlar çerçevesinde ve kişisel sorumluluk bilinci ile, insan haklarına, dini düşünce ve fikirlere, İslam, Hıristiyanlık, Yahudilik ve diğer dinlerle ilgili olsun veya olmasın, saygı içinde kullanılması gerektiğine inandığı belirtmektedir. İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğü gibi evrensel

²⁵⁶ Avrupa Parlamentosu, **European Parliament resolution on the right to freedom of expression and respect for religious beliefs**, (Erişim) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-006-0064&language=MT>, para.A-F, 26.02.2015.

²⁵⁷ Avrupa Parlamentosu, **a.g.r.**, para.A-F.

²⁵⁸ Avrupa Parlamentosu, **a.g.r.**, para.A-F.

hakların söylenen veya yazılan ifadelere öfkelenen kişi veya gruplar tarafından zayıflatılmayacağını addetmektedir.²⁵⁹ Son olarak raporda, kültürlerarası ve dinler arası diyalogun teşvik edilmesinin ve karşılıklı saygı ve anlayışın gelişmesinin globalleşen dünya için devam eden bir mücadele olduğu göz önünde bulundurulmadır denilmiştir.²⁶⁰

Rapor diğer ulusal ve uluslar arası belgelerde belirtilen hususlar ile aynı yönde düzenlemeler içermektedir. Ancak, AP, anılan tespitlerinde din ve ifade özgürlüğü arasında var olan ilişki ya da ifade özgürlüğünün sınırlarından ziyade, karikatür krizi sonrası Batıya yönelik şiddet temelinde yapılan protesto ve gösterilerin demokratik olmadığı belirtilmiştir. Nitekim raporda belirtilen hususlar göz önüne alındığında, dini değerleri aşağılayan ifadelerin, ağır bir tepki ile karşılaştığı meselenin salt hukuki mekanizmalar ile ya da cezalandırma sistemini ile çözülemeyeceği değerlendirilmektedir. İfade hürriyeti hakkını kullanan bireylerinde, söz konusu ifade inancını hedef alan kişilerinde karşılıklı hoşgörü ve fikirlerin serbestçe dolaştığı bir toplumun inşa edilmesinde görev ve sorumlulukları bulunmaktadır.

2.5.3. Birleşmiş Milletler Nezdinde Yapılan Düzenlemeler

İfade hürriyeti ve din, vicdan hürriyetine ilişkin Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kabul edilmiş belgelerde bulunmaktadır. Bu belgelerden 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi uluslar arası öneme sahiptir. Söz konusu bildirinin hazırlandığı dönemde hukuken bağlayıcılığı olmasa bile zaman içerisinde bu niteliği kazandığını iddia eden hukukçular olmuştur.²⁶¹ Bu beyannamenin 18. maddesinde “Din veya Düşünce Özgürlüğü” ve 19. maddesinde de “İfade Özgürlüğü” düzenlenmiştir.²⁶²

²⁵⁹ Avrupa Parlamentosu, **a.g.r.**, para.A-F.

²⁶⁰ Avrupa Parlamentosu, **a.g.r.**, para.A-F.

²⁶¹ Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Ankara, Bilgi Yayınevi, 4.bası, 2011, s.77

²⁶² **“**Madde 18-** Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, din veya topluca, açık olarak ya da özel biçimde öğrenim, uygulama, ibadet ve dinsel törenlerle açığa vurma özgürlüğünü içerir.”

İnsan haklarını koruma amaçlı BM tarafından yukarıda anılan sözleşmenin haricinde de birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, devletlerin taraf olduğu antlaşmalar niteliğine haiz değildir. Bununla beraber, psikolojik bir etkinin yanında devletler tarafından özenle hazırlandıkları ve uzlaşma ile kabul edildikleri için önemli bir etkiye sahiptirler.²⁶³

- *Din ve İnanç Temelli Her Tür Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Yok Edilmesine Dair Beyanname* (1981) herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğünün ve din ya da başka inançlar sebebiyle ayrımcılığa uğramama hakkının altını çizmektedir.²⁶⁴ 5 Kasım 1981 tarihli ve 36/55 sayılı kararla kabul edilen ilan bildirinin 6. maddesinde düşünce, vicdan veya inanç özgürlüğünün içeriği belirlenmiştir. 4. maddesinde ise din veya inanca dayanan ayrımcılığı önleme ve böyle bir durum olması durumunda ortadan kaldırma yükümlülüğünü belirterek devletlere bir takım sorumluluklar yüklenmiştir.²⁶⁵

“Madde 19- Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.”

²⁶³ Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi, (Erişim) <http://www.unicankara.org.tr/today/4.html>, 01.03.2015.

²⁶⁴ Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi, (Erişim) <http://www.unicankara.org.tr/today/4.html>, 01.03.2015.

²⁶⁵ ** **4. madde: Din veya inanca dayanan ayrımcılığı önleme ve tasfiye etme yükümlülüğü:** Bütün Devletler, kişisel, ekonomik, siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın her alanında insan haklarının ve temel özgürlüklerinin tanınması, kullanılması ve bunlardan yararlanılması sırasında din ve inanca dayanan ayrımcılığı önlemek ve tasfiye etmek için etkili tedbirler alır. Bütün Devletler, bu tür ayrımcılığı yasaklamak için gerektiği takdirde mevzuat çıkarmak veya değiştirmek de dahil, din veya bu konudaki diğer inançlara dayanan hoşgörüsüzlükle mücadele etmek üzere gerekli bütün tedbirleri almak için her türlü çabayı gösterir.” şeklinde hüküm ifade etmektedir.

6. Madde: Düşünce, vicdan veya inanç özgürlüğünün içeriği:

Düşünce, vicdan, din veya inanç özgürlüğü bu bildirinin birinci maddesine uygun olarak, ve birinci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri çerçevesinde, başka özgürlüklerin yanında, Aşağıdaki özgürlükleri de içerir.

Bir din veya inanç ile bağlantılı olarak, ibadet etme veya toplanma, ve bu amaç için gerekli yerleri kurma ve kullanma;

Gerekli vakıf veya insancıl amaçlı kurumlar kurma ve bunları işletme; Bir dinin veya inancın törenlerine veya geleneklerine ilişkin gerekli araçları ve materyalleri yeterli ölçüde yapma, alma ve kullanma;

Bu alanla ilgili yayımları yazma, yayınlama ve dağıtma;

Bir din veya inancın öğretimini, bu amaçlar için uygun yerlerde yapma;

Bireylerden ve kurumlardan gönüllü mali yardım vermelerini isteme ve alma;

- Bir diğer sözleşme ise BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilen " *Kişisel Ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi*"²⁶⁶'nin 18. maddesinde "Düşünce, vicdan, ve din özgürlüğü" ve 19.maddesinde "İfade özgürlüğü" konuları düzenlenmiştir.²⁶⁷ Konunun önemine binaen hemen hemen her uluslar arası sözleşmede yer alan bu özgürlükler²⁶⁸ arasında herhangi bir ayırım yapmadan korunmaya çalışılmıştır.
- BM İnsan Hakları Konseyi tarafından 27 Mart 2008 tarihinde alınan 7/19 sayılı tavsiye karar²⁶⁹ ile dine hakaret ile mücadeleye ilişkin bir takım

Bir dinin veya inancın gerekleri ve standartları bakımından uygun olan liderleri yetiştirme, atama, seçme ve yerini alacak olanı belirleme;
 Bir kimsenin dininin veya inancının kurallarına uygun olarak dinlenme günlerine ve bayram tatillerine ve törenlerine uygun davranma;
 Ulusal ve uluslararası düzeyde, din ve inanç konularında bireyler ve topluluklarla iletişim kurma ve sürdürme;"

²⁶⁶ Türkiye Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış olmakla birlikte henüz Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylamamıştır.

²⁶⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi İnternet Sitesi, 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı **Kişisel Ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi**, (Erişim) <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, 01.03.2015.

²⁶⁸ **"Madde 18- Düşünce, vicdan, ve din özgürlüğü:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile, tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir.
2. Hiç kimse, kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz.
3. Bir kimsenin dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir.
4. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anne-babalar ile mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler."

"Madde 19- İfade özgürlüğü:

1. Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır.
2. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.
3. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki haklar özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:
 - a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı;
 - b) Ulusal güvenliği veya kamu düzenini (ordre public) veya sağlık ve ahlakı koruma." hükümlerini içermektedir.

²⁶⁹ İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Erişim, http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_19.pdf, 01.03.2015

ilkeler benimsemiştir. Anılan kararda, insan hakları forumlarında son yıllarda artan, dine özellikle İslam dinine ve Müslümanları hedef alan açıklamalardan kaygı duyulduğu belirtilmiştir. 14 başlık altında bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Tavsiye niteliğinde olan bu maddeler kısaca şu şekilde özetlenebilir;

- İslam dininin, şiddet, terörizm ve insan hakları ihlalleri ile ilişkilendirilmesinden derin kaygı duyulduğu ve herhangi bir dinin terör ile anılmasına karşı olduğu ve her düzeyde mücadele edileceği belirtilmiştir.
- 11 Eylül 2001 saldırısı sonrası özellikle Müslüman grupları hedef alan açıklama ve saldırılardan kaygı duyulduğunu belirtmiştir.
- Söz konusu raporda, Müslüman azınlıkları kontrol ve denetlemek amacıyla hazırlanan, onları takip etmek ve fişlemek anlamına gelebilecek ve ayrımcılıca yasal zemin hazırlayabilecek kanun ve idari düzenlemelerden rahatsız olduğu belirtilmiştir.
- Ayrıca raporda, Üye ülkelerin, dinsel azınlıkların korunmasına, ırkçı ve yabancı düşmanlığı tarzı söylemlerin önlenmesine ilişkin tedbirler alınması tavsiyesinde bulunmuştur.

Dine hakaret konusu 1999 yılından beri özellikle Birleşmiş Milletlere üye bazı ülkeler tarafından gündeme getirilmekte ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda dine hakaret konusu kınanarak konu ile ilgili olan ve herhangi bir bağlayıcı niteliği olmayan çok sayıda karar alınmaktadır. Yukarıda belirtilen raporlarda bunlara örnek olarak gösterilebilir. Dine hakarete ilişkin BM düzenlemelerinin bir kısmı oylanmadan ve Batı ülkelerinin muhalefetine rağmen

hayata geçirildiği ve bu sebeple isabetli olmadığı değerlendirmesi yapılmaktadır.²⁷⁰

²⁷⁰Bianet, Erişim, <http://www.bianet.org/bianet/siyaset/146003-fazil-say-in-tweetleri-ve-dogru-sandiginiz-yedi-yanlis>, 15.03.2015.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜLKE ÖRNEKLERİ, ANAYASADA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DÜZENLENİŞİ VE HALKIN BİR KESİMİNİN DİNİ DEĞERLERİNİ AŞAĞILAMA SUÇU (TCK 216/3)

3.1. DİNE HAKARET SUÇUNA İLİŞKİN ÜLKE ÖRNEKLERİ

3.1.1. Giriş

Bütün semavi dinlerde dine küfretme olgusu suç olarak kabul edilmektedir. Devletlerde dine küfür etme yasağı genelde nüfusun büyük çoğunluğunun bağlı olduğu belirli bir dini, özellikle baskın olan dini korumak için geleneksel olarak benimsenir ve uygulanırlar. Resmi dinin İslam olduğu ülkelerde dine küfretme suçu ile Hıristiyanlığın baskın olduğu ülkelerde geçerli olan dine küfretme suçu arasında belirgin farklılıklar mevcuttur. Hristiyan devletlerde, dine küfretme yasaklarının tarihsel süreçte temel kanun hükümlerine dönüştüğü (genellikle ceza kanunları) yerlerde, yüzyıllar önce genel kanun hükmü haline gelen dine küfür etme yasağı yalnızca kasten Tanrıya, temel doktrinsel şahsiyetlere (başlıca Kutsal İsa) veya kurulu dinin kendisine karşı yapılan hakaret söylemine veya yayınına karşılık olarak uygulanmaktaydı.²⁷¹ Diğer bir ifade ile Avrupa genelinde tarihsel olarak ceza kanunları Hristiyan dinine yapılan hakaretleri cezalandırmıştır.²⁷² Dine hakaret suçu az sayıda olsa da Avrupa ülkelerinde varlığını devam ettirmektedir. Söz konusu düzenlemelerin bir kısmı din ve doktrin temelli koruma sağlarken bazıları ise dini duyguları korumayı amaçlamıştır.²⁷³

²⁷¹ Jeroen Temperman, **Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law**, Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 26, No.1, Cambridge-Antwerp-Portland, March 2008, Intersantia Publishers, s.518.

²⁷² Norman Doe, **Law and Religion in Europe**, London, Oxford Universty Press, 2011, s.140.

²⁷³ Norman Doe, **a.g.e.** s.140.

Dine küfretme suçları zaman içerisinde ve kökten farklı içeriklere bürünerek gelişime uğramıştır. Genelde pek çok Hristiyan topluluk geleneksel olarak dine küfretme suçunu önlemek için tedbirler almıştır. Hristiyanlara sövme suçunu mevcut mevzuatlarında bulunduran devletlerden bazıları yakın geçmişte dine küfretme ile ilişkili yasal kanun hükümlerini kaldırmış veya kaldırmayı tartışmaktadır.²⁷⁴ Bu çerçevede Dine hakaret suçu, zaman içerisinde dönüşüme uğradığının belirtilmesi önem taşımaktadır. İçerik açısından olmamakla birlikte, kullanılan ifadenin şiddeti çerçevesinde yapılan sınırlandırma ile birlikte söz konusu suç, dinsel korumadan ziyade sosyal barışı koruma temelli bir hal almıştır.²⁷⁵

Öte yandan, pek çok İslam toplumunda dine küfretme yasağı varlığını korumaktadır. Devlet uygulamaları bu yasağın uygulandığını göstermektedir. Pakistan Anayasası “Her vatandaş konuşma ve ifade özgürlüğüne sahiptir.” hükmünü öngörmektedir, bununla beraber, özgürlük ki o, Yüce İslamın menfaatleri doğrultusunda kanun tarafından konulan makul kısıtlara tabidir. Bu yasal zeminde temel ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını anlaşılabilir bir biçimde kolaylaştırarak, “Din ile ilgili suçlar”ı ele alan farklı dine küfretme suçlarının çeşitli biçimlerini çok geniş bir yelpazede içeren ceza kanunu, yasaklarının kanun halinde toplanmasına yol açmıştır. Kuran’da, dini değerleri aşağılama ve dine küfür durumunda ölüm ya da başkaca bir cezanın uygulanmasının zorunlu olduğuna dair bir hüküm bulunmamasına rağmen, devlet ve yargı organları tarafından bu tip ifadeler kullananların cezalandırılması için yaptırımlar öngörülebilme²⁷⁶ ve Hz. Muhammed’e ve diğer kutsal İslam büyüklerine saygısızlık edenler sırası ile hayat boyu hapis, ölüm veya hapis cezalarından birisi ile cezalandırılabilirler.²⁷⁷

²⁷⁴ Norman Doe, **a.g.e.** s.140.

²⁷⁵ Rex Ahdar and Ian Leigh, **Religious Freedom In the Liberal State**, London, Oxford University Press, 2013, s.436.

²⁷⁶ M.H. Kamali, **Freedom of Expression in Islam**, London, Islamic Text Society, 1997 s.244 (Aktaran: Mashood A. Baderin, **International Human Rights and Islamic Law**, London, Oxford University Press, 2005, s.128)

²⁷⁷ Temperman, **a.g.m.**, s.522.

Konuya ilişkin tarihsel süreç içerisinde yapılan tartışmalar günümüzde de devam etmektedir. Özellikle bilgiye erişim ve haberlere ulaşımın kolaylaştığı günümüzde dine hakaret içeren bir film ve reklama dünya'nın her yerinden kolaylıkla ulaşılabilmekte, inanç sahipleri tarafından tepkiler verilmektedir. Söz konusu tepkiler bazı durumlarda çığırından çıkabilmekte ve toplumsal karışıklıklara sebebiyet verebilmektedir. Bu duruma örnek olarak, 2006 yılında Danimarka'da Jyllands-Posten'de yayınlanan 12 adet Hz. Muhammed karikatürü²⁷⁸ gösterilebilir. Anılan gazetede 30 Eylül 2005 tarihinde yayınlanan Hz. Muhammed'e ait karikatürlerin birinde Peygamberin başını ucu ateşlenmiş bomba şeklinde bir sarıkla tasvir edilmesi, tüm dünya da yaşayan Müslümanlar arasında ciddi tepkilere yol açtı.²⁷⁹ Karikatür krizi sonrası Danimarka yerel makamları tarafından herhangi bir cezai işlem yapılmamıştır. Danimarka savcısı, vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararında, kullanılan karikatürlerin Tanrıya, dine ve Hz. Muhammed'e söver nitelikte olduğu yönünde algı oluşmuş olsa da aslında hukuki açıdan bu iki suçtan herhangi birisine yol açar bir niteliğe sahip olmadığına vurgu yapmıştır. Danimarka savcısı, karikatürlerin yayınlanmasında ki niyetin küçük düşürme veya aşağılama değil, kamuoyunda konuya ilişkin tartışmalara katkı sağlama olduğunu belirtmiştir.²⁸⁰

3.1.2. İngiltere

Tanrıya küfretme ve dine hakaret suçu, İngiltere ve Galler'de yüzyıllardan beri genel suçlar arasında yer almakta iken, bu suçlar Mayıs 2008'de resmi olarak yürürlükten kaldırılmıştır.²⁸¹ Lordlar Kamarası Din ile İlgili Suçlar Hususunda Seçilmiş Komite, son tahlilde Tanrıya küfretme ve dine hakaret suçunun, yasal kavram olarak ikisinin de hem yürürlüğünün kalmadığının göz önünde bulundurulması gerektiği hem de temel insan hakları normlarına aykırı olması nedeniyle yürürlükten kaldırılmasının önünü açtı.²⁸²

²⁷⁹ Erişim :<http://bianet.org/bianet/medya/74152-muhammet-karikaturu-musulmanlari-kizdirdi> , 12.03.2015

²⁸⁰ Kevin Boyle, **Danish Cartoon**, Netherlands Quarterly of Human Rights, 2006, Cilt:24, Sayı:2, s.185-191.

²⁸¹ Temperman, **a.g.m.**, s.519.

²⁸² Temperman, **a.g.m.**, s.520.

3.1.3. İrlanda

İrlanda Anayasası da Tanrıya küfür etme ve dine hakaret suçunu cezalandırılabilir suç olduğuna hükmetmektedir. Anayasanın 40.maddesinde düzenlenen bu suç için kesin bir tanım verilmemiştir.²⁸³ 2009 tarihli Hakaret Yasasının 36 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında, her kim dini değerlere hakaret eden, küfreden, ifadeler kullanır veya yayınlarsa, 25.000 Avroyu geçmeyecek şekilde cezalandırılacağı hükmünü içermektedir. Anılan kanunun söz konusu maddelerinde dine hakaretin ne olduğunun tanımı yapılmamıştır. Yasanın 36 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında, sanatsal, akademik, politik ifadelerin dine hakaret olarak vasıflandırılması ve cezalandırılması durumunda bu ifadelerin sahiplerinin savunma hakları olduğu belirtilmiştir.²⁸⁴ Öte yandan, İrlanda Hukuk Reform Komisyonu bu suçların ifade özgürlüğüne aykırı olması dolayısıyla cezalandırılmasına gerek olmadığı görüşünü taşımakta ve kaldırılmasını tavsiye etmektedir.²⁸⁵

3.1.4. Yunanistan

Yunanistan anayasasında düzenlenen dine küfretme suçu tüm dinlere eşit yaklaşmaktadır. 2001 tarihli Yunanistan Anayasasının 14 inci maddesi 3 üncü paragrafına göre “Gazetelere ve diğer yayınlara dağıtımlarından önce veya sonra el koymak yasaktır. El koymaya istisnai olarak kamu savcısının talimatıyla dağıtımdan sonra ve Hıristiyanlığa veya bilinen diğer herhangi bir dine karşı suç işlenmesi durumunda izin verilir. Anayasa’da dinler arasında eşitlik ilkesi öngörülmesine rağmen, Yunanistan Ceza Kanununda inkar edilemeyecek bir biçimde Yunan-Ortodoks Kilisesini özellikle dine hakaret içeren yayınlara karşı korumak maksadıyla düzenlenmiş ve dine küfür etme suçlarında Hristiyanlık dini lehine ayrımcılığa imkan tanınmıştır. Yunanistan Ceza Kanunu 198 maddeye ve 199 maddeye göre “Tanrıya (2 yıla kadar hapis cezası verilebilir),

²⁸³ İrlanda, Erişim, <http://www.blasphemy.ie>, 12.03.2015

²⁸⁴ İrlanda, <http://www.irishstatutebook.ie/2009/en/act/pub/0031/sec0036.html#sec36>, 12 .03.2015

²⁸⁵ Temperman, **a.g.m.**, s.521.

ilahi değerlere (3 aya kadar hapis cezası verilebilir) veya Yunan-Ortodoks dinine (2 yıla kadar hapis cezası verilebilir) karşı işlenen dine küfretme suçlarına cezalandırılır.

3.1.5. Hollanda

Hollanda'da 1 Şubat 2013'de dine küfretme suçu resmi olarak yürürlükten kaldırılmış olup, ayrıca dinsel hakaret suçları için özel olarak düzenlenmiş bir yasa bulunmamaktadır. Bu suçlar için öngörülen cezalar, kaldırılmadan önce Hollanda Ceza yasasında madde 137c, madde 137e PC, madde 146 PC, madde 147 PC, madde 148PC ve madde 429bis PC'de kısa süreli hapis cezası ya da para cezası şeklinde yer almaktaydı.²⁸⁶

3.1.6. Danimarka

Danimarka'da ise "dine küfretme" için özel olarak düzenlenmiş yasa mevcuttur. Ceza yasasının 140 ıncı bölümünde yer alan bu yasa kapsamında belirlenen yasaklara uymayanlara kısa süreli hapis cezası öngörülmektedir.²⁸⁷

3.1.7. Avusturya

Avusturya Hukuk sisteminde dine küfretme ve ya dinsel hakaret suçları için genel olarak düzenlenmiş bir yasa bulunmamaktadır. Bununla beraber, Ceza yasasında dinsel kuralların aşağılanması ve ya dini görevlerini yerine getirenleri rahatsız etme gibi filler bazı özel durumlarda yasaklanmakta ve bu yasaklara uymayanlara kısa süreli hapis cezası ya da para cezası şeklinde cezalar yer almaktadır.²⁸⁸

²⁸⁶ Blasphemy, Erişim, Wikipedia İnternet Ansiklopedisi, http://en.wikipedia.org/wiki/Blasphemy_law. 15 .03.2015

²⁸⁷ Venedik Komisyonu, **Blasphemy, insult and hatred:finding answers in a democratic society**, s.162.

²⁸⁸ Venedik Komisyonu, **a.g.r**, s.152.

3.1.8. Pakistan

Pakistan Ceza Kanunu 95-98 maddelerinde ve dine küfretmenin düzenlendiği diğer pek çok maddede kullanılan dil oldukça geniş ve muğlâktır. Konuşulan ve yazılan sözlere ve görsel anlatımlara verilen cezaların yanı sıra kanunlar ima ve kinaye gibi dolaylı hakaret sayılabilecek olan sesleri, mimikleri, eşyaların yer değiştirmesini de cezalandırmaktadırlar.²⁸⁹

Pakistan'da, devlet destekli dinsel ortodoksinin anti-dine hakaret/anti-dinden dönme kanunlarının yasalaştırılmasını veya uygulanması yöntemlerini amacından saptırarak belirli dini azınlıklar üzerinde baskı yapması, yaşanan durumu mükemmel bir şekilde sergilemektedir. Ahmedi tarikatı 1974 yılında anayasada mürtet/dönek (gayrimüslim) olarak damgalanmışlardır.²⁹⁰ Dinsel düşünceleri, ritüelleri ve özellikle doktrinsel düşünceleri (örnek olarak, Hz. İsadan sonra gelen mehdi, Kurucu/reformcu Ahmedin dinsel rolü ve statüsü) rejim tarafından korunan ve desteklenen resmi İslam ortodoksi ile uyuşmadığı için, Ahmedi dinsel inancı kamu içerisinde alenen ifade edildiğinde, Pakistan ceza yasasına göre dine küfretme sayılmakta ve cezayı gerektiren suç oluşturmaktadır.²⁹¹

3.1.9. Mısır

Mısırdaki sadece İslam, Yahudilik ve Hıristiyanlığı kapsayan “vahye dayanan ilahi din”lerden herhangi birine hakaret suçtur. Yargılanan çoğu insan, “dine küfretme”yi düzenleyerek yasadışı hale getiren Madde 98(f) “Dini istismar etmek için radikal ideolojilerin sözle, yazıyla veya bir bakımdan diğer herhangi bir davranışla halkı kışkırtmak için reklamını yapanlar veya savunular; vahye

²⁸⁹ Asma T. Uddin, **The UN Defamation of Religions Resolution and Domestic Blasphemy Laws: Creating a Culture of Impunity**, 2011, (Erişim) <http://www.becketfund.org/wp-content/uploads/01/09/SSRN-id1885770.pdf> , s.10., 15.03. 2015.

²⁹⁰Temperman, **a.g.m.**, s.522.

²⁹¹Temperman, **a.g.m.**, s.523.

dayanan ilahi din”lerden herhangi birini veya ona inanları küçümseyenler veya hor görenler veya milli birliğe veya toplumsal uyuma zarar verenler” hükmü kapsamında suçlanmaktadırlar. Yargılama sonucunda verilen ceza, para cezası veya 6 aydan 5 yıl’a kadar olmak üzere çeşitli hapis cezalarıdır.²⁹²

3.1.10. İran

İran anayasasında ifade özgürlüğüne ilişkin şahsi hak öngörülmemiştir. Anayasa’da “Basın özgürlüğü” ifade özgürlüğünün sınırlı bir yorumu olarak tedvin edilmiştir. Bununla beraber, “Basın özgürlüğüne”, İslamın temel prensipleri ile uyum içinde olması koşulu ile izin verilmektedir. Fikirlerin radyo ve televizyon vasıtası ile yayılması islami kriterler ve ülkenin çıkarına en uygun şekilde olması koşulları ile teminat altına alınmıştır.²⁹³

3.1.11. Diğer Devletlerde Yapılan Düzenlemeler

Anayasal hüküm ile ifade özgürlüğü hakkını İslam’a saygı göstermek gerekçesi ile kısıtlamaya çalışan diğer devletler: Bahreyn (sınırlama sebebi, İslami doktrine saygı), Fas (sınırlama sebebi, İslami dinine saygı), ve Maldivler (sınırlama sebebi, İslamın şartlarına saygı). Bahreyn’in ve Maldivler’in devlet dinini korumak ve dine hakarete engel olmak için yürürlüğe konulmuş kanunlar mevcuttur. İslam’a karşı dine hakareti yasaklayan veya aksi takdirde İslam’a saygı göstermek maksadı ile konuşma özgürlüğünü fiilen ve hukuken kısıtlamaya çalışan diğer devletler: Afganistan (son zamanlarda dine hakaret yasağı özellikle Bahai azınlığı hedef almak için kullanılmaktadır.) Cezayir, Ürdün, Kuveyt, Malezya, Umman, Suudi Arabistan ve Yemendir.²⁹⁴

Dine küfretme yasakları belirli bir dini korumak amacı güdemezler, ancak uygulama safhasında hukukun yorumu sadece İslam’ı korumak için tek taraflı olarak uygulanabilirler (örnek olarak, Bangladeş’te kişilerin dini duygularını

²⁹²Uddin, **a.g.m.**, s.4.

²⁹³Temperman, **a.g.m.**, s.523.

²⁹⁴Temperman, **a.g.m.**, s.524.

aşağılamak hukuken yasaktır. Mısır'da semavi dinlere hakaret hukuken yasaktır. Katar'da İslami Şeriatın koruması altında olan, diğer bir deyişle Aramice dinler, vahye dayanan ilahi dinlere hakaret yasaktır²⁹⁵. Ancak bu şekilde uygulamanın dini değerleri koruma amacının ruhuna ve mantığına aykırı olacağı her türlü tartışmadan varestedir.

3.2. TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN HALKIN BİR KESİMİNİN DİNİ DEĞERLERİNİ AŞAĞILAMA SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

İfade özgürlüğü serbestçe kullanılan bir insan hakkı olmasına rağmen bünyesinde birtakım sınırlandırmaları da taşımaktadır. Uluslararası ve ulus düzeydeki metinlerde ifade özgürlüğünden bahsedilirken aynı zamanda belli sınırlamalar ve yaptırımlardan bahsedilmektedir.²⁹⁶ Ulusal hukuki bir belge olarak Anayasal düzeyde yer alan bu sınırlamalar farklı mevzuatlarda karşılığını bulabilmektedir. Nitekim Düşünce ve kanaat özgürlüğü sınırsız iken bunların dış dünyaya açıklanması aşamasında bir takım gerekçelerle sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Türk hukukunda ise ifade özgürlüğü hakkının nefret söylemi içeren ifadeleri kullanılması durumunda sınırlandırılacağına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Burada TCK'nın hangi maddelerin bu kapsamda olduğuna değinmeyeceğiz. Bir nefret söylemi türü olan ve tezin inceleme konusunu oluşturan Dini Değerleri Aşağılama suçu 5237 sayılı TCK'nın "*Özel Hükümler*" başlıklı ikinci kitabının Topluma Karşı Suçları Düzenleyen üçüncü kısmının beşinci bölümünde yer almaktadır. Kanunun 216/3 maddesinde yer alan suç tipi kamu barışını korumak için yasa koyucu tarafından öngörülmüştür.

216. maddenin son fıkrası, "*halkın bir kesiminin benimsediği dini değerlerin alenen aşağılanması*" suç olarak düzenlenmiştir. Dini değerleri aşağılayan ifadeler, ifade özgürlüğünün sınırlama nedenlerinden birisidir.

TCK'nın 216/3 fıkrasındaki düzenleme,

²⁹⁵Temperman, **a.g.m.**, s.525.

²⁹⁶Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, ifade özgürlüğünün aynı zamanda bir takım ödev ve sorumluluklar getirdiği belirtilmektedir. Bu sorumluluk ve ödevlere uyulmaması durumunda kullanılan ifade belli sınırlamalara tabi olabilecektir.

“Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan bir kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklindedir. Söz konusu düzenleme yani halkın bir kesiminin benimsediği dini değerlerin alenen aşağılanması 5237 sayılı yasa ile suç haline getirilmiştir.

Suçun daha ağır cezayı gerektiren şekli ise 218. maddede yer almaktadır; *“Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz”*

İfade özgürlüğünün kısıtlama nedenlerinden biri olarak TCK’ da düzenlenen bu kısıtlama, aynı zamanda AİHS’nin 10/2 maddesi ile görev ve sorumluluk yükleyen bir hak olan ifade özgürlüğü uygulaması açısından da AİHM tarafından ele alınmıştır. AİHM, söz konusu dini düşünce ve inançlar kapsamındaki sorumluluğun *“gereksiz yere başkalarına saldırıda bulunan ve böylece onların haklarını ihlal eden ve bu şekilde insan ilişkilerinde gelişme kaydetmeye elverişli kamusal hiçbir tartışmaya katkı yapmayan anlatımlardan da mümkün olduğunca kaçınma ödevini de içereceği belirtilmektedir.”*²⁹⁷ AİHM tarafından “ödev” olarak nitelendirilebilecek şekilde getirilen bu sınırlandırmanın, kamusal tartışmaya hiçbir etkisi olmayacak, inanç sahiplerine karşı, kaba sövme ya da saldırı niteliğinde sayılan ayrıca toplumsal barışı zedeleyecek şekilde olan ifadelerin sınırlandırılması amacıyla konulduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle kullanılan ifadenin kamusal tartışmaya hiçbir katkısı olmamakla birlikte dini hislere karşı “ucuz saldırı” şeklinde kullanıldığında AİHM tarafından korunması gereken ifade kapsamında olmayabilecektir.²⁹⁸

TCK’ da yer alan ve ifade özgürlüğünü sınırlandıran söz konusu hüküm, eylemin kamu barışını bozmaya elverişli olması durumunda uygulanabilecektir.

²⁹⁷ Kerem Altıparmak, **a.g.m.** s.106.

²⁹⁸ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **a.g.e.**s.19.

3.3. ESKİ VE YENİ YASA KARŞILAŞTIRMASI

5237 sayılı yasanın 216/3 maddesinde düzenlenen Dini Değerleri Aşağılama Suçunun karşılığı 765 sayılı kanunda mevcut değildir.²⁹⁹765 sayılı eski TCK'da "Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler" babının ikinci faslında "Din Hürriyeti Aleyhine Cürümler" (m.175-178) düzenlemesi yer almıştır. Ancak söz konusu düzenlemeler dini değerleri aşağılama suçunu da içine alacak, kapsamlı bir şekilde din hürriyetine ilişkin suçları düzenlemektedir. Belirtmek gerekir ki, tez konusu olan ve ifade özgürlüğünün bir sınırı olan dini değerleri aşağılama suçuna benzer düzenleme 765 sayılı TCK'nın 175. maddesinin 3.fıkrasında yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre; *"Allaha veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden veya bir kimseyi dini inaçlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin liradan yirmi beş bin liraya kadar ağır para cezası verilir."* şeklindeydi. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunda söz konusu düzenleme *"dini değerler"* olarak yer almış ve daha kısa bir şekilde düzenlenmiştir.

3.4. TÜRK CEZA KANUNDA DÜZENLENEN HALKIN BİR KESİMİNİN BENİMSEDİĞİ DİNİ DEĞERLERİ ALENEN AŞAĞILAMA SUÇU

3.4.1. Korunan Hukuki Menfaat

Her suçun bir hukuki konusu vardır. Suçun hukuki konusu, hareketin doğrudan yöneldiği birey ya da şey suçun konusu oluşturur. Öte yandan, suçun doğrudan ihlal ettiği hukuki varlık veya menfaat suçun konusudur.³⁰⁰ Hukuki konu ya da hukuk tarafından korunan menfaat denildiğinde elle tutulur veya

²⁹⁹ Ahmet Gökçen, **Kamu Barışına Karşı Suçlar** (m. 213-222), (Erişim) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/118.doc,s.1.>, 18.03.2015.

³⁰⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.280.

gözle görünür bir maddi menfaat değil aksine toplumdaki güvenliğe, sükûna ve var olmanın onuruna dayanan toplumsal düzenin manevi değerleri olarak anlaşılmalıdır. Ceza hukuku tarafından koruma, kanunlar tarafından yasaklanan fiillerin toplumun menfaatlerini ihlale müsait olduğu uygun olması anlamına gelir.³⁰¹ Dini değerleri aşağılama suçunda korunan hukuki değer “*kamu barışıdır*”. Tehlike suçu niteliinde olan dini değerleri aşağılama suçunda, korunan menfaat açısından sadece tehlikenin doğması yeterli olmaktadır. Yani, zarar doğma tehlikesi korunan hukuki menfaati ihlal etmekte zararın ortaya çıkması şartı aranmamaktadır.³⁰²

3.4.2. Kamu Barışı

216/3'te yer alan fıkrasında yer alan kamu barışı kavramı aynı zamanda 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler Başlıklı ikinci kitabının “Topluma Karşı Suçlar'ı” düzenleyen üçüncü kısmının “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlığında da yer almaktadır. Kamu barışı bireylerin bir birleri ile ilişkide hukukun egemen olduğu düzendir. Kamu barışı kavramı; kamu güvenliğinden geniş, kamu güvenliği kavramından ise daha dar bir anlama sahiptir.³⁰³ Dini değerleri aşağılama suçunda ye alan “kamu barışını bozmaya elverişli” unsuru madde kapsamını daraltmaktadır. Bu sebeple, söz konusu fiilin kişinin kendisi ile ilgili olması durumunda kamu barışının bozulmasından söz edilemeyeceği için ilgili kanun hükmünün uygulanamayacaktır.³⁰⁴

3.4.3. Suçun Faili

İrade kullanma ve buna bağlı olarak hareket etme yani, bilinçli ve iradeli hareket edebilme yeteneği insana mahsus bir özelliktir. Hayvanlar iradi bir

³⁰¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.107.

³⁰² Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.183.

³⁰³ Ahmet Gökçen, **a.g.m.**,s.1.

³⁰⁴ İsmal Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 150-241)**, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, s. 3610.

şekilde hareket edemedikleri gibi, ölü kişi ya da eşyanın da böyle bir kabiliyeti yoktur. Bu sebeple bir suçun faili ancak insan olabilir.³⁰⁵ Suç failiği açısından kadın veya erkek olmak arasında herhangi bir ayırım gözetilmemekle birlikte hukuk sistemimizde ceza verilmesi ve infaz bakımından, çocuklar, kadınlar ve yaşlılar lehine bir takım “pozitif ayrımcılık” yapılmaktadır.³⁰⁶ Failliğe ilişkin diğer bir husus ise normal bir insan ile “hilkat garibesi” arasında da herhangi bir fark olmadığıdır.³⁰⁷ Yukarıda açıklanan hususlar, Dini değerlerin aşağılanması suçunda da geçerlidir yani bu suçta faillik müessesesi bakımından özel bir durum öngörülmemiş olup herhangi bir kişi suçu faili olabilir. Nitekim kanununda “*Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse*” şeklindeki hüküm ile failin suç işleme ehliyetine sahip herhangi bir kişi olabileceği belirtilmiştir.³⁰⁸

3.4.4. Suçun Mağduru

Her suçun koruduğu bir değer olduğu ve buna bağlı olarak hukuki bir menfaatin ihlali olması bunun sonucu olarak suçtan zarar görenin bulunmasını gerektirmektedir.³⁰⁹ Bu çerçevede mağdur suç konusunun muhatabı olan kişidir ve ancak gerçek kişiler mağdur olabilir.³¹⁰ Suç olarak düzenlenen dini değerleri aşağılama kavramının, yasa koyucu tarafından kamu barışını bozduğu kabul edilmektedir. Söz konusu suçta mağdur, halk ve halkın benimsediği dini değerler olmaktadır. Nitekim kanun maddesinde, “*halkın bir kesiminin benimsediği dini değerler*” ifadesi ile korunan değer olarak halka yer verilmiştir. Kanun koyucunun halk³¹¹ ile kastetmiş olduğunun belirlenebilir olmayan insan

³⁰⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.23.

³⁰⁶ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2014, s.373.

³⁰⁷ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **a.g.e**, s.373.

³⁰⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, **a.g.e**, s.733.

³⁰⁹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **a.g.e**, s.208.

³¹⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, **a.g.e**, s.24-25.

³¹¹ “*Suçun oluşumu açısından, hedef alınan kesimi gerek sayı itibarıyla gerek toplum hayatı bakımından önem ifade etmelidir. Örneğin, işçiler, işverenler, memurlar, çiftçiler..yabancılar, yerliler, siyasi gruplar...yabancılar..masonlar*” aynı bölge insanları vb. halk olarak kabul edilir” Yargıtay Ceza Genel Kurulu15.03.2005, 2004/8-201-2005/30.

topluluğu şeklinde anlaşılması gerekmektedir.³¹² Nitekim kullanılan ifadenin muhatabının belirlenebilir olması durumunda TCK 216/3 değil, kişileri mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan şeylerden bahisle hakaret edilmesine ilişkin TCK 125/c fıkrasında düzenlenen yaptırım uygulanacaktır.

3.4.4.1. Halk ve Halkın Benimsediği Dini Değerler

Halk Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde “1- Aynı ülkede yaşayan, aynı kültür özelliklerine sahip olan, aynı uyruktaki insan topluluğu, - Aynı soydan gelen, ayır ülkelerin uyruğu olarak yaşayan insan topluluğu, 3- Bir ülke içerisinde yaşayan değişik soylardan gelen insan topluluklarının her biri” anlamlarına gelmektedir.³¹³ Ceza Hukuku anlamında ise toplum halkı oluşturan bir bütündür. Dini, ideolojisi, etnik kökeni, ırkı, meşrebi ne olursa olsun müşterek ortak payda, duygu, ideoloji ve manevi değerlerin bir araya getirdiği veya aynı değerleri paylaşan insanlar grubuna halk denir.³¹⁴ TCK 216/3 fıkrasında mağdur’un halk olduğu ifade edilmiştir.

Öte yandan, halkın benimsediği dini değerler şeklinde kanun maddesinde ifadesini bulan ve kanun tarafından korunan hukuksal değer olan kabul edilen dini değerler ifadesinin ne olduğu konusunda farklı görüşler vardır. İnsanlığın varoluşundan bugüne kadar bireylerin ihtiyaçlarından bir tanesi de dini inanç olmuştur. Psikolojik ihtiyacın bir gereği olan dini inanca yıllar içerisinde farklı anlamlar yüklenmiştir. TDK dini; Tanrıya, doğaüstü güçlere, çeşitli kutsal varlıklara inanmayı ve tapınmayı sistemleştiren toplumsal bir kurum diyanet ve bu nitelikteki inançları kurallar, kurumlar, töreler ve semboller biçiminde toplayan sağlayan düzen anlamına gelmektedir.³¹⁵ Sözlük anlamı olarak bir takım tanımlamalar yapılabilen din kavramına, hukuki olarak değerlendirme

³¹² Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Türk Ceza Kanunu Cilt V Madde 197-251**, 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 6544.

³¹³ **Halk Nedir**, Erişim, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.547c94cfec1831.04819516, 15.03.2015.

³¹⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **a.g.e**, s. 733.

³¹⁵ **Din Nedir**, Erişim, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.547c9d61417495.5340197, 15.03.2015.

yapılması bilhassa dini değerlerin korunması söz konusu olduğunda hangi tanımla din kavramının içinin doldurulacağı daha bir zor olmaktadır.

Bu durumun güçlüğünün farkında olan Strazburg organları din kavramını tanımlamayı gerekli görmemişlerdir. 18-19 Haziran 2004 tarihinde Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen “*Din ve dinsel kanaatleri etkileyen yasaların incelenmesinde temel çizgiler*” belgesinde, Avrupa düzenlemelerinde ortak bir “din” tanımı konusunda mutabakat olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca “*Din*” ile “*Tanrı*” inancının aynı kavram gibi değerlendirilmesinin genel bir hata olduğu, klasik Budizm ve Hinduizm inançlarında Tanrı inancının bulunmadığı belirtilmiştir. AİHM ise içtihatlarında, İslam, Hıristiyanlık, Musevilik, Budizm gibi dinler ile, Yehova şahitliği, Moon tarikatı geliştirmekte olan dinsel hareketleri din kavramı içersine dahil etmiştir.³¹⁶ Din kavramını esnek yorumlayan AİHM, böylelikle koruma alanını daha geniş tutmayı amaçlamıştır.

Dini değerler kavramı ise kanımızca din kavramından daha geniş bir kavramdır. Yukarda belirtildiği üzere TCK 216/3 maddesine benzer bir düzenleme 765 sayılı eski TCK'nın 175/3 maddesinde yer almıştı. Dini değerlerden ne anlaşılması gerektiği 765 sayılı eski TCK'da “Allah, dinler, dinlerin peygamberleri ve kutsal kitapları” olarak sınırlandırılmışken, TCK 216/3 söz konusu düzenleme yerine “*dini değerler*” ibaresi tercih edilmiştir. Dini değerler ile anlatılmak istenilenin, inanç sistemi, din büyükleri, ibadet mekanları ve pratikleri dine atfedilen her türlü şey olduğu belirtilmektedir.

Doktrinde, halkın bir kesiminin benimsediği dini değerler ifadesi kullanılmış olsa da, halkın tamamı tarafından benimsenmiş dini değerlerinde söz konusu koruma kapsamından faydalanacağı belirtilmiştir. Öte yandan, suçun oluşabilmesi için halkın en az bir kesimi tarafından da benimsenmesi gerekir. Yani ülkemizde hiç yehova şahidi bulunmamakta ise, bu inanişaya ilişkin aşağılama fiili bu suç kapsamında değerlendirilmeyecektir.³¹⁷

³¹⁶ Osman Doğru, Atilla Nalbant ,**a.g.e.**, s.13-14.

³¹⁷ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa **a.g.e.**,s. 6075.

3.5. SUÇUN UNSURLARI

3.5.1. Maddi Unsurlar

TCK'nın 216/3 fıkrasındaki “*dini değerleri aşağılama*” suçunun maddi unsuru; halkın bir kesimi tarafından benimsenen dini değerleri kamu barışını bozmaya elverişli bir biçimde alenen aşağılamaktır. Madde metninde belirtilen asıl hareket unsuru dini değerlerin aşağılanmasıdır. Aynı zamanda suçun oluşması için aşağılama fiilinin alenen yapılması gerekmektedir. Son olarak söz konusu fiilin basın ve yayın yolu ile yapılması durumunda TCK 218. madde gereğince verilecek ceza yarı oranına kadar artırılabilir.

3.5.1.1. Aşağılama Fiili

Türk Dil Kurumu sözlüğünde, Aşağılama; “değerinden düşük gösterme, küçültücü davranışlarda bulunma, hor görme” olarak tanımlanmıştır.³¹⁸ Diğer bir tanıma göre ise aşağılamak, değer vermemek, boş, anlamsız ve yararsızlığını belirterek bireylerin o şeye karşı sahip olduğu güven duygularını sarsmaktır.³¹⁹ Aşağılamanın şekli ve kullanılacak vasıta hususunda kanun metninde bir sınırlama bulunmadığından sözlü ifade, sanatsal ifade, resim veya karikatür, şeklinde işlenebilir. Önemli olan, bu yollarla açığa vurulan şekillerinin maddede korunan dini değerleri aşağılama kastı taşımasıdır.

Tehlike suçları zarar tehlikesinin doğması mümkün olan suçlardır. Bu tip suçlarda zarar doğması ihtimalinin bulunması tehlike anlamına gelmektedir.³²⁰ Sadece tehlike doğması ihtimali yeterli olan bu suçlarda Bu suç tehlike suçu niteliğinde bulunduğundan aşağılama teşkil eden sözün söylenmesi, yazının yayımlanması veya dağıtılması yani aleniyetin gerçekleşmesi yeterli olup, halkın dini değerlerinin aşağılandığı duygusuna kapılmasına gerek yoktur. Objektif

³¹⁸ **Aşağılamak Nedir**, (Erişim) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&gclid=TDK.GTS.547dd86935e750.16548548, 20.03.2015.

³¹⁹ İsmal Malkoç, **a.g.e**, s. 3611.

³²⁰ Pervin Aksoy İpekçioğlu, **a.g.e**, s.183.

açından eylemin aşağılayıcı olması yeterlidir. Bu gerekçelerle dini değerleri aşağılama suçu zarar değil tehlike suçu olup aynı zamanda soyut değil somut bir tehlike suçudur. Bu nedenle kararı veren hakim, gerekçesinde kullanılan ifade ile ne şekilde kamu düzeninin bozulduğunu tartışması gerekmektedir.³²¹ Suç teşkil ettiği değerlendirilen aşağılayıcı ifadenin cezalandırılabilmesi için kamu barışının da bozulması gerekmektedir. Nitekim F.S'ye verilen dini değerleri aşağılamak suçunda kamu barışının ne şekilde bozulduğuna ilişkin mahkeme şu değerlendirmelerde bulunmuştur; *"kamu barışını bozmaya elverişli olma" unsuruyla ilgili "Kamu barışını bozmaya elverişlilik tabiri, soyut tehlikeyi içermektedir. Tehlikenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Fiil ve sözlerin kamu barışını bozmaya elverişli olması yeterli görülmektedir".* Söz konusu mahkeme kararı doktrinde suçun somut bir tehlike suçu olduğu ve bu nedenle mahkemeler tarafından yargılama yapılırken suç teşkil eden ifade ile kamu barışının ne şekilde bozulduğunun tartışılması görüşü ile çelişir görünmektedir.

3.5.1.2. Aleniyet

Alenen; "Açıktan açığa, herkesin gözü önünde, herkesin içinde, gizlemeden, açıkça"³²² anlamına gelmektedir. Anılan suçun aleni bir şekilde işlenebilmesi için iki kişi arasında geçmemesi gerekir. Halk dilinde aleniyet gizlilik sözcüğünün tersi anlamında kullanılmakta, açık olma durumunu, açıkça, herkesin gözü önünde, herkesin içinde gizlenmeden gerçekleştirilen bir olgu olay şeklinde kullanılmaktadır. Öte yandan, hukuk literatüründe ise aleniyet kavramı teknik bir tabir olarak kullanılmaktadır. Aleniyet tabiri, daha ziyade "Herkesin vakıf olabileceği bir şekilde" "kamuya açık olarak" anlamlarında kullanılmaktadır.³²³ Basın veya internet, sosyal medya kullanılarak yapılan açıklamalar söz konusu olduğunda aleniyet unsuru kendiliğinden gerçekleşmiş olacaktır. Ancak iki kişi arasında yapılan ve sonradan basına mala olan

³²¹ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç **a.g.e.**, s. 6558.

³²² **Aleniyet Nedir**, (Erişim)http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&uid=TDK.GTS.547de43d3cb.588388, 20.03.2015.

³²³ Fehmi Şener Gülseren, **Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı**, Haziran 2014, s.33, (Erişim)<http://en.lau.edu.tr/euljss/si513.pdf>, 20.03.2015.

açıklamalar aleniyet şartlarını taşımayacaktır. Nitekim aleniyet şartını taşımadığı için E. B. hakkında kullandığı ifadeler dolayısı ile takipsizlik kararı verilmiştir.³²⁴

3.5.2. Manevi Unsur

Ceza hukuku bağlamında suçun oluşması yani sorumluluğun doğması için iradi bir hareketin olması yeterli değildir aynı zamanda manevi unsurunda gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kast ve taksir suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır.³²⁵ TCK'nin 22. maddesinde ise taksirle işlenen fiillerin kanunla açıkça belirlendiği hallerde cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yani kanun metninde suçun "taksir" şeklinde işlenmesi durumunda da müeyyide uygulanacağı belirtilmelidir. TCK 216/3 de yer alan dini değerleri aşağılama suçuna ilişkin düzenlemede kanunen öngörülen suç tipinin taksirle işlenebileceğine dair bir ifade bulunmadığından, bu suç yalnızca (doğrudan veya olası kastla) kasten işlenebilir.³²⁶

3.5.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir suçun oluşabilmesi için maddi ve manevi unsurların varlığı yetmez ayrıca herhangi bir hukuka uygun nedeninden de yararlanmaması gerekmektedir.³²⁷ Herhangi bir suçun işlenmesi için failin kanuni tipi ihlal etmesi yeterli değildir. Maddi ve manevi unsurların tamamlandıktan sonra hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olayda olup olmadığı araştırılacaktır.³²⁸ Fail herhangi bir hukuka aykırılık nedeninden yararlanmaz ise o zaman fiil hukuka aykırı olacaktır. Hukuka aykırılık denildiğinde genel ifade ile hukuka karşı gelme, onunla çatışma halinde değildir. Suçun bir unsur olarak hukuka aykırılık ise işlenen ve mevzuattaki tipe uygun bulunan fiile hukuk düzeni tarafından izin verilmemesi, bu fiilin sakıncalı sayılması, yalnız ceza hukuku ile

³²⁴ E.B., (Erişim) <http://www.milliyet.com.tr/egemen-bagis-a-takipsizlik-karari/siyaset/detay/1879137/default.htm>,20.03.2015.

³²⁵ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.181

³²⁶ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu** 3. Cilt, 3. Baskı, Ankara, 2010.

³²⁷ Hakan Hakeri, **a.g.e**, s.240.

³²⁸ Bernd Heinrich, **Ceza Hukuku Genel Kısım-I**, (Editör;Yener Ünver) Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.197.

değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir.³²⁹ 5237 sayılı TCK' nın ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler başlıklı ikinci bölümünde hukuka uygunluk sebepleri ve kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan sebepler bir arada düzenlenmiştir. TCK' da hukuka uygunluk sebebi olarak; kanun hükmünü yerine getirme TCK m. 24/1) meşru savunma (TCK m. 25/1), hakkın kullanılması (TCK m. 26/1) ve ilgilinin rızası (TCK m. 26/2) yer almaktadır.

Dini değerleri aşağılama suçu bakımında ise, TCK'nin 218. maddesinde, bu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın artırılacağı belirtilmiştir. Öte yandan yandan söz konusu maddeye göre, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı belirtilmiştir. Anayasal anlamda teminat altında olan ifade özgürlüğü ve Basın Kanunda düzenlenen ve ifade özgürlüğünün bir görünümü olan haber verme hakkı şeklindeki fiiller madde belirtilen sınırlamalar dahilinde suç oluşturmayacaktır. Yukarıdaki açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, dini değerleri aşağılama suçu nedeniyle yapılacak her hangi bir soruşturma veya kovuşturma aşamasında fail, hukuka uygunluk nedeni olarak TCK 26/1 fıkrasında belirtilen hakkın kullanılmasından faydalanabilecektir.

3.5.4. Suçunun Özel Görünüş Biçimleri

3.5.4.1. Teşebbüs

Bir suçun tamamlanabilmesi için icrai hareketlerin sonlandırılması ve tüm unsurları ile neticelenmesi gerekmektedir. Bu unsurlardan birinin eksik kalması halinde suç tamamlanmamış olacaktır. Bir suçun icrasına başlanıp tamamlanamaması durumu maddi unsurdaki eksikliği ifade etmektedir.³³⁰ Suça ilişkin kanun metninde düzenlenen fiilin icrasına başlanmış ancak icrai hareketler sonuçlanmamış olabilir. Öte yandan, icrai hareketler tamamlanmış

³²⁹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 479.

³³⁰ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 206.

olmakla birlikte, suça ilişkin kanun metninde ayrıca bir unsur olarak belirtilen sonuç gerçekleşmemiş olabilir. Bu gibi durumlarda failin suç yoluna girmiş olması dolayısı ile suça teşebbüs sebebiyle cezalandırılması için kanun da bu yönde bir hüküm olması gerekmektedir.³³¹ Yani kanunda açıkça ilgili suça ilişkin teşebbüsün cezalandırılması yönünde bir hüküm varsa faile ceza verilebilir.

Doktrinde dini değerleri aşağılama suçunun sırf hareket suçu olması dolayısı ile kural olarak teşebbüse elverişli olmadığı belirtilmiştir. Diğer bir ifade ile neticesi harekete bitişik olan suçlarda, icrai hareketin yapılması ile birlikte sonuç gerçekleştiğinden icrai hareketin tamamlanıp sonucun gerçekleşmemesi pek mümkün olmamaktadır.³³² Ancak suça ilişkin icrai hareketlerin kısımlara bölünebildiği durumlarda teşebbüs olanaklı olmaktadır.³³³ Dini değerleri aşağılama suçunun kurucu unsurlarından bir tanesinin de aleniyet unsuru olduğu düşünüldüğünde, failin her hangi bir söz ya da ifadenin aleniyet kazanmasını önlemesi halinde bu durum gerçekleşebilir. Konuya örnek olarak, basın ve yayın yolu ile işlenmesi mümkün olan suçun yazının ilgili yayın organına gönderilip sonrasında yayınlanmaması yönünde talebinin olması verilebilir.³³⁴

3.5.4.2. İştirak ve İçtima

Suçta iştirakten söz edilebilmesi için suçun işlenmesinde birden fazla fail olması gerekmektedir. Suça bu katılım maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Suçun oluşumu açısından yapılan katkının bir önemi olmamakla birlikte farklı nitelikte fiiller söz konusu olabilir. Ancak, katılanların hareketlerinin illiyet bağı açısından değer taşıması gerekmektedir.³³⁵ Dini değerleri aşağılama suçunda suç tipi bakımından, her türlü iştirak mümkündür. Zira yasa koyucu bu suç

³³¹ İzzet Özgenç, **a.g.e.**, s.454.

³³² Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 7.Bası, Beta Yayıncılık, 2011, s.458.

³³³ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç **a.g.e.**,s. 6567.

³³⁴ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç **a.g.e.**,s. 6567.

³³⁵ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3.baskı, 2012, s.518.

bakımından özel bir faillik statüsü aramamıştır. Dolayısıyla bu suç tiplerine iştirakte, iştirake ilişkin TCK'deki genel hükümler dikkate alınacaktır.³³⁶

TCK 216/3 de düzenlenen suç tipine ilişkin içtimanın uygulanıp uygulanmayacağına geçmeden önce, içtimanın ne olduğunu tanımlamak gerekmektedir. Ceza hukukun da her bir fiil karşılığında ayrı bir yaptırım düzenlenmiştir. Bunun istisnası suçların içtimadır. Yani birden fazla fiil için tek bir suç belirlenmesidir.

Suçların içtimasında, belirli bir hukuki menfaati korumakla birlikte, birden çok suçun tek bir failde birleşmesi söz konusudur. Yani işlenmiş birden fazla suç olmasına rağmen tek bir hukuki yararın ya da aynı hukuki yararın farklı eylemler ile ihlal edilmesidir.³³⁷ Bu durum gerçek içtima olabileceği gibi fikri içtima şeklinde de olabilmektedir. Eğer birden fazla fiil ile bir değil, birden fazla hukuki yarar ihlal edilmiş ise ortada birden fazla suç bulunmaktadır ve gerçek içtima söz konusu olur.³³⁸ Ancak fikri içtimada birden fazla fiili ile aynı hukuki yarar ihlal edildiği için bu durumda failin sorumluluğu belirlenirken her bir suç için ayrı ayrı ceza verilmemektedir. Örneğin dini değerleri aşağılamaya ilişkin makale yazan bir kişi birden fazla makale yazar ve bu makalelerle suçu işlerse anılan suçu zincirleme şekilde işlemiş olur ve tek bir fiil için ceza verilir ve bu ceza artırılır. Dini değerleri aşağılama suç tipi bakımından kanun koyucu suçların içtimasına ilişkin herhangi bir istisna ya da özel bir düzenleme öngörmediğinden, suçların içtimasına ilişkin TCK'deki genel hükümler bu suç içinde uygulanacaktır.

³³⁶ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç **a.g.e.**, s. 6567-6568.

³³⁷ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **a.g.e.**, s.535.

³³⁸ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **a.g.e.**, s.535.

3.5.4.3. Yaptırım

Ceza diğ er bir ifadesi ile yaptırım, bir suç işleyen kişiye işlemiş olduğu suçun ağırlığının karşılığı olarak uygulanan ve kişiyi bir takım hak yoksunluklarına uğramasına sebep olan müeyyidelerdir.³³⁹ Yaptırım, bireyin işlemiş olduğu fiil ile topluma vermiş olduğu zararlar karşılığında bazı yoksunluklara tabi tutmanın yanında, bilhassa suçluyu bazı yoksunluklara tabi tutarak, bu şekilde toplumun söz konusu hareketleri onaylamadığını belirtmek amacıyla yargısal bir karar ile verilen caydırıcı bir cezadır.³⁴⁰

Dini değ erleri aş ağılama suçu için ise TCK'nın 216/3. maddesinde öngörülen yaptırım altı aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. TCK'nın 218. maddesi³⁴¹ uygulandığında ceza yarı oranında arttırılacaktır. Dini değ erleri aş ağılama suçu işlemekten mahkum olanlar için hapis cezası dışında başkaca bir yaptırım öngörülmemiştir. Bununla birlikte, dini değ erleri aş ağılama suçunun cezası 2 yıldan az bir ceza olduğu için sanığın rıza göstermesi durumunda ilgili mahkemece 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/5 maddesinde³⁴² düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından karar verilebilir.

3.5.4.4. Kovuşturma Usulü ve Görevli Yetkili Mahkeme

Dini değ erleri aş ağılama suçu re'sen soruşturulabilen bir suçtur. 5235 sayılı yasanın 10. maddesi uyarınca suç karşılığında öngörülen hapis cezasının alt sınırının 6 ay, üst sınırının da 1 yıl olması sebebi ile suça bakmakla görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir. Eğer suç basın ve yayın yolu ile işlenirse 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 7. maddesi gereğince Asliye Ceza Mahkemesi olacaktır. Yetkili yargı mercii aş ağılama eyleminin yapıldığı yerdeki merciidir.³⁴³

³³⁹ Ali Şafak, **Ceza Hukuku (Genel ve Özel Hükümler)**, Ankara, Selim Kitapevi, 1.baskı, 2005 s.60.

³⁴⁰ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 8.Baskı, 2012, s.531.

³⁴¹ İlgili kanun metninde, suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde verilecek cezanın artırımı hususu düzenlenmiştir.

³⁴² Anılan kanunun 231.maddesinin 6.fıkrasında, sanık tarafından kabul edilmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeyeceği belirtilmiştir.

³⁴³ Osman Yaş ar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç **a.g.e.**,s. 6568.

3.6. ÖRNEK YEREL MAHKEME KARARLARI

Yerel mahkemeler tarafından 5237 sayılı TCK'nun 216/3 maddesine ilişkin uygulamalarının yansıtılması bakımından, aşağıda; haklarında soruşturma ve kovuşturma yapılan iki adet olay verilmiştir.

F.S. hakkında dini değerleri aşağılama suçundan dolayı İstanbul C.Başsavcılığı'nın 05/05/2001 tarihli iddianamesi ile soruşturma başlatılmıştır. Söz konusu soruşturmada şikâyetçiler muhtelif tarihlerde verdikleri dilekçelerinde, şüpheli F.S'nin suç tarihinde internette www.twitter.com isimli sosyal paylaşım sitesindeki adresi üzerinden yazdığı ve başkalarından alıntı (retweet) yaptığını iddia ettiği yazılarında;

"Tanrı, uğruna yaşayacağın bir şey mi, öleceğin bir şey mi yoksa hayvanlaşıp öldüreceğin bir şey mi? Bunu da düşün"

"Rakı cennette varsa ve cehennemde yoksa ama chivasregal cehennemde var cennette yoksa?o zaman ne olacak?Asıl önemli soru bu!!!"

"Bilmem farkettiler mi nerde yavşak, adi, magazinci, hırsız, şaklaban varsa hepsi Allahçı. Bu bir paradoks mu?"

"Müezzin saniyede okudu akşam ezanını yahu. Prestissimmo con fuca!!!Ne acelen var?Sevgili?Rakı masası?"

"ateistim ve bunu bu kadar rahat söyleyebildiğim için gururluyum"

"Ben ateistim, diğer yarısını bilmem"

"Sanki; memleketin yarısı harbi ateist, diğer yarısı travmatik ateist!"

"İrmaklarından şaraplar akacak diyorsun, cenneti ala meyhane midir? Her mümine huri vereceğim diyorsun, cenneti ala kerhane midir?"

"Bu akşam çok kişi ateist olmuştur, sağolsunlar" ³⁴⁴

³⁴⁴ İstanbul 19.Sulh Ceza Mahkemesi 2013/60 E.2013/996 K.20/09/2013 tarihli kararı.

şeklindeki ifadelerini kullanarak İslam dinine, bu dine mensup Müslümanlara yönelik ağır hakaretler ettiği ve dini değerleri alenen aşağıladığından bahisle soruşturma başlatılmıştır.

Yargılama sürecinde mahkemeye savunma veren sanık F.S. özet olarak; Sosyal paylaşım sitesi Twitter da yazmış olduğu hiçbir yazı ve kullandığı hiçbir ifade de hakaret, aşağılama amacı olmadığını belirtmiştir. Tam aksine, yazılar iyice irdelendiğinde dini değerleri istismar eden, dini değerlerden rant sağlamaya çalışan kişilerden rahatsızlık duyduğunu ifade ettiğini, bunu eleştirdiğini belirtmiştir. Öte yandan, sayfadaki yazılara, kendi iradesi dışında, hiç kastetmediği anlamlar yüklendiğini, kullandığı ifadelerin çarpıtıldığı savunmasını yapmıştır. Ayrıca dava konusu tüm yazıların, kendi hesabında yer almakta olduğunu ve bunların sadece kendisini özel olarak takip etmek isteyip de sayfasını ziyaret eden kişiler tarafından görülebildiğini vurgulamıştır. Başka bir deyişle hesabının kamuya açık olmadığını belirtmiştir. Netice olarak kendisine atfedilen suçu işlemediğini belirtmiştir.

Yargılamayı yapan mahkeme karar gerekçesinde “Söz konusu tweetler ayrı ayrı ve hep birlikte değerlendirildiğinde; İslamiyet, Hıristiyanlık ve Yahudilik dinlerince kutsal sayılan cennet, cehennem, tanrı uğruna ölmek, huri ve Allah sözlerinin yukarıda belirtilen tweet ve tweet içeriklerinde yer verilmiştir. Belirtilen dinlerce önem addedilen değerlerin hafife alındığı, aşağılandığı, cennet ve cehennemde alkollü içecek olarak bilinen rakı ve chivasregal varlığı ve yokluğuna vurgu yapılarak hafife alındığı, alay edildiği, mensup olduğu dine inanan insanlara Allahçı sıfatı addedilerek öncesinde yavşak, adi, magazinci, hırsız, şaklaban sözleri ile üç büyük dinin inananlarına alenen hakaret edildiği, tahkir edildiği, kutsal dinlerce varlığı kabul edilen cenneti meyhane ve kerhaneye benzeterek alay ve tahkir edildiği, akşam ezanının hızlı okunmasıyla alay edilerek hızlı okunmasının sebebini bekleyen rakı masasına veya bir sevgiliye vurgu yapıldığı, Allah uğruna ölmenin semavi dinlerce kutsal sayıldığı,

*hayvanlaşma tabiri ile birlikte anılarak ve benzetilerek söz konusu değerlerin aşağılandığı anlaşılmıştır.*³⁴⁵ İfadelerine yer vermiştir.

TCK 216/3 maddesindeki suçun unsurları açısından değerlendirme yapan mahkeme; *“Söz konusu tweetler ayrı ayrı ve hep birlikte değerlendirildiğinde; İslamiyet, Hristiyanlık ve Yahudilik dinlerince kutsal sayılan cennet, cehennem, tanrı uğruna ölmek, huri ve Allah sözlerinin yukarıda belirtilen tweet ve tweet içeriklerinde yer verilmiştir. Belirtilen dinlerce önem addedilen değerlerin hafife alındığı, aşağılandığı, cennet ve cehennemde alkollü içecek olarak bilinen rakı ve chivasregal varlığı ve yokluğuna vurgu yapılarak hafife alındığı, alay edildiği, mensup olduğu dine inanan insanlara Allahçı sıfatı addedilerek öncesinde yavşak, adi, magazinci, hırsız, şaklaban sözleri ile üç büyük dinin inananlarına alenen hakaret edildiği, tahkir edildiği, kutsal dinlerce varlığı kabul edilen cenneti meyhane ve kerhaneye benzeterek alay ve tahkir edildiği, akşam ezanının hızlı okunmasıyla alay edilerek hızlı okunmasının sebebini bekleyen rakı masasına veya bir sevgiliye vurgu yapıldığı, Allah uğruna ölmenin semavi dinlerce kutsal sayıldığı, hayvanlaşma tabiri ile birlikte anılarak ve benzetilerek söz konusu değerlerin aşağılandığı anlaşılmıştır”*³⁴⁶ ifadelerine yer vermiştir.

Yine gerekçe kısmında yerel mahkeme; *“Yapılan irdelene ve kanaat doğrultusunda, sanığın söz konusu tweetleri sosyal paylaşım sitesinde takip edenlerince paylaştığı, söz konusu tweet içerikleri, söyleyiş ve yayın şekli nazara alındığında sanığın halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağıladığı, söz konusu paylaşılan tweetlere ulaşılmasına sanık tarafından engel konulmadığı, söz konusu tweetlere ulaşmak isteyen kişi ve kişilerce ulaşılabileceği, bu sebeple aleniyet unsurunun gerçekleştiği ve fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olduğu kanaatine varılmıştır”* değerlendirmesinde bulunarak sanığa 10 ay hapis cezası vermiştir.³⁴⁷

³⁴⁵ İstanbul 19.Sulh Ceza Mahkemesi 2013/60 E.2013/996 K.20.09.2013 tarihli kararı.

³⁴⁶ İstanbul 19.Sulh Ceza Mahkemesi 2013/60 E.2013/996 K.20.09.2013 tarihli kararı.

³⁴⁷ İstanbul 19.Sulh Ceza Mahkemesi 2013/60 E.2013/996 K.20/09/2013 tarihli kararı.

Söz konusu karar temyiz edilmiştir hali hazırda temyiz süreci devam etmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı hazırlamış olduğu tebliğnamesinde kararın bozulmasını ve sanığın beraatini talep etmiştir.³⁴⁸

Dini değerleri aşağılama suçuna ilişkin bir diğer dava ise S. N. hakkında açılmış olan davadır. İstanbul C.Başsavcılığının 04.02.2013 tarihli iddianamesi ile sanık S.N 'nin kendi internet sitesinde nisanyan.1.blogspot.com web adresinde "Peygamberimiz respiratör şefim", "yanılmıyorsam Allah'ın halkla ilişkiler elemanı olmalısınız" gibi alay, aşağılama ihtiva eden ifadelerde bulunduğu, Şüpheli S.N tarafından, kendisine ait <http://nisanyan1.blogspot.com> isimli internet sitesinde yayınlandığının tespiti üzerine soruşturma başlatılmıştır. Sanık S.N nefret suçları ile mücadele edilmeli başlıklı yazısında; *"Buna karşılık, bundan yüzlerce yıl önce Allah'la kontak kurduğunu iddia edip bundan siyasi, mali ve cinsel menfaat temin etmiş bir Arap lideriyle dalga geçmek nefret suçu değildir. "İfade özgürlüğü" denilen şeyin, adeta anaokulu seviyesindeki bir test örneğidir*³⁴⁹ şeklinde ifade kullandığı tespit edilmiştir.

Sanık S.N mahkemede yapmış olduğu savunmasında; *"söz konusu blogta yayınlanan yazıyı yazdığını, ifade kendisine ait olduğunu, yazıda sadece herkesçe bilenen birtakım olgulara yer verildiğini, Muhammed adlı şahıs kainatın yaratıcısı olan yüce tanrı ile iletişim kurduğunu ve ondan bir kitap aldığını iddia ettiğini, dinime ve vicdani kanaatime göre küfür ve küfürlerin en büyüğü olduğunu, buna rağmen Muhammed adlı şahıstan ve onu öven şahıslardan şikayetçi olmadığını, sadece herkesin bildiği bu olguyu belirtmekle yetindiğini, adı geçen şahıs kainatın yaratıcısı ile girmiş olduğunu iddia ettiği iletişim sayesinde daha önce silik bir tüccar iken kısa sürede bütün Arabistan'ı kaplayan siyasi egemenliğe kavuşmuş, aynı anda 30 bin kişilik ordular sevk edecek mali kaynaklar elde ettiğini, yine peygamberlik iddiasına istinaden hadis ve siyer kaynaklarına göre toplam en az dokuz eş ve iki nikahsız cariyeye sahip olduğu, dolayısıyla adı geçen şahsın tanrı ile kurmuş olduğu iddia ettiği iletişim*

³⁴⁸ F. S.(Erişim) <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/766807.asp>, 21.03.2015.

³⁴⁹ İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesi 2013/137 E. 2013/576 K. 21.05.2013 tarihli kararı

sayesinde siyasi, mali ve cinsel menfaat temin etmiş olduğu her türlü şüphenin üzerinde tarihi bir olgu olduğunu, menfaat temin etmek suç olmadığını, dolayısıyla söylediği sözde adı geçen Muhammed'e yönelik suç isnadı olmadığı, sadece bir olgu dile getirildiği, üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini, ayrıca insan ilişkilerinin gelişmesine yarayan kamusal tartışmaların neler olduğunu belirlemek savcının yetkisi kapsamında olmadığını³⁵⁰ belirtmiştir. Ancak yargılamayı yapan mahkeme sanığın savunmasına itibar etmeyerek suçun sübut bulduğuna hükmetmiş ve 13 ay 15 gün hapis cezası vermiştir.

Mahkeme gerekçesinde; olay tarihinde sanık S.N'nin kendisine ait "<http://nisanyan1.blogspot.com>" isimli internet adresinde, üçüncü kişilerin her an ulaşabileceği bir şekilde iddianamede belirtildiği üzere halkın büyük bir kısmının mensup olduğu dinin peygamberine mensup olan kişilerin peygamberlerine olan duygularını alaycı, aşağılayıcı ve rencide edici şekilde ve onların öfkelerini arttırıcı bir şekilde ve sanığın kendi savunmasında görüldüğü üzere, saygı sınırları içerisinde ve ifade hürriyeti kapsamında kabul edilemeyecek şekilde ve kaba bir biçimde "Muhammed adlı bir şahısın tanrı ile bir iletişim kurduğu kitap aldığını iddia ettiği, kendi dinine göre ve kanaatine göre bunun küfür olduğunu belirttiği, silik bir tüccar iken Arabistan'da siyasi bir egemenlik kurduğu, kurduğu ordular sayesinde mali kaynaklar elde ettiği, bazı kaynaklara göre de en az 9 eş ve nikahsız cariyeye sahip olarak cinsel menfaat temin ettiği, bu siyasi mali ve cinsel menfaatlerini tanrı ile kurduğu iletişim ile kazandığı" gibi sözlerle açıkça insanları dini duygularını öfkeli edilecek şekilde kendisini ve mensup olduğu milletin insanlarını hedef göstererek, halkın büyük bir kısmının dini inanışlarını aşağılayarak ve tahrik ederek, onları kinlendirerek yasadaki anlatım üzere büyük bir kısım halkın diğer bir kısım aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği, sanığın amacının burada kendi fikirlerini ifade etmekten ziyade halkın büyük bir çoğunluğunu oluşturan insanların dini duygularını tahrik ederek kin ve düşmanlık çıkarmak istediği ve bir takım kelime ve cümle kurguları yaparak bunu ifade özgürlüğü kapsamındaki kendi düşünceleri olduğunu belirttiği ancak asıl amacının İslamiyet ve onu peygamberi hakkındaki eleştirilerden ziyade,

³⁵⁰ İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesi 2013/137 E. 2013/576 K. 21.05.2013 tarihli kararı

*toplumsal barışı zedeleyecek şekilde ve dini duyguları zorlayacak şekilde toplumsal çatışmalara zemin hazırlamak olduğu, atılı suçun bu şekilde olduğu kanaatine varılmıştır*³⁵¹ ifadelerine yer vermiştir.

Dini değerleri aşağılama suçu ile ilgili olarak yapılan yargılamalarda toplumun hassasiyetleri de dikkate alınarak ceza verme eğiliminde olan yerel mahkemeler, ifadenin kullanılmış olması ile birlikte kamu barışının bozulduğunu kabul etmekte, halkın kendisini aşağılanmış hissetmesine gerek olmadığı belirtmektedirler. Ancak AİHM içtihatları çerçevesinde anılan yerel mahkeme kararlarını değerlendirdiğinde, söz konusu yerel mahkeme kararlarının orantılı olduğunu söylemek pek kolay gözükmemektedir.

AİHM, ifade özgürlüğü hakkına herhangi bir müdahalenin varlığını kabul edebilmesi için 3 aşamalı test yapmaktadır. Öncelikle, sınırlamanın kanunla belirlenmiş olup olmadığına yani yasal dayanağına bakmaktadır. İkinci olarak 10. maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan birini gerçekleştirme amacı olup olmadığını denetlemektedir. Son olarak ise bu müdahale'nin demokratik toplum için gerekli olması, bu kapsamda orantılı ve acil bir sosyal ihtiyacı karşılayan bir müdahale olması gerekmektedir. Yerel mahkeme tarafından verilen cezaların "*kanunla belirlenmiş olma*" ve "*10. maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olma*" hususunda sorun olmadığı kanaatindeyiz. Burada incelenmesi gereken husus "*demokratik toplum için gereklilik*" üzerine odaklanmaktadır. F. S.'ye verilen cezanın, sözleri kendisine ait olmayan bir tweetin paylaşılması sonucu olduğu görülmektedir. Ayrıca, yerel mahkemelerde yapılan yargılamada belirtildiği üzere, belli kesim takipçi tarafından, dar bir çerçevede görüş paylaşımını içeren bu ifadeler, düşünce açıklaması şeklinde dış dünyaya yansımıştır. Nitekim verilen 10 ay hapis cezasının orantılı olmadığı ve acil bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı kanaatindeyiz. Mahkeme gerekçesinde, cezanın orantılılığı ve hangi ihtiyacı karşıladığı hususunda her hangi bir değerlendirme bulunmamaktadır.

³⁵¹ İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesi 2013/137 E. 2013/576 K. 21.05.2013 tarihli kararı.

S. N.'ye verilen ceza ise, yukarda belirtilenden biraz daha farklı bir nitelikte olup ağır tahrik ve bilimsel değeri olmayan türden cümleler kurulması sonucu verilmiştir. AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, ucuz saldırı niteliğinde olan bu ifadeler, ifade özgürlüğü kapsamında korunmasa bile yapılan müdahalenin orantılı olması gerektiği kanaatindeyiz. S.N'ye verilen ceza 13 ay 15 gün olup AİHM kararlarında belirtilen orantılık testini karşılamamaktadır. Akademik veya kamusal bir tartışmaya katkı sağlamayan ifadeleri, diğerlerinden ayırmak ve basit saldırı niteliğinde ki ifadeleri ceza hukuku değil ama tazminat hukuku yolu ile sınırlamak gerektiği kanaatindeyiz. Böylelikle toplumsal barış korunabilecekken, bireylerin ifade özgürlüğü hakları da korunmuş olacaktır. Ayrıca, tezin ikinci bölümünde belirtilen birçok uluslar arası belgede vurgulandığı üzere, dini değerlere yönelik olan şiddeti ve düşmanlığı tahrik etmeyen ifadelerin cezalandırılmaması hususu uluslar arası toplum tarafından kabul görmüş bulunmaktadır. Avrupa Konseyine üye bir takım Sözleşmeciler devletinde hali hazırda dini değerleri aşağılamaya ilişkin hükümler bulunsa da, konu hakkında beklenen ve tavsiye edilen standart, kin, nefret ve düşmanlık içermeyen dini değerleri aşağılama ifadelerinin cezalandırılmamasıdır.

SONUÇ

İfade özgürlüğü hakkı tarihi süreç içerisinde insanlığın sahip olduğu en önemli kazanımlardan birisidir. Bireyin gelişimi ve dönüşümü bu hakkın özgürce kullanımına bağlı olduğu gibi devletlerin ilerlemesi ile bu hakkın kullanımı açısından doğrudan ilgi vardır. Bu özgürlüğün ulusal ve uluslararası metinlerde yer alması ve ülkelerin bu hakkın önemini anlaması 2. Dünya Savaşından sonraki döneme denk geldiği söylenebilir. Bu dönemde devletler, insan haklarını tanıma ve bu hakların korunması ortak paydasında birleştiler. İlerleyen süreçte ise hak ve özgürlüklerin kullanımı ile birlikte bu hak ve özgürlüklerin kullanımının sınırları veya hakkın kötüye kullanılmaması gibi hususlar, tartışılması gereken bir diğer konu olarak devletlerin ve uluslararası örgütlerin gündeminde yer aldı. Bu bağlamda devletler tarafından ifade özgürlüğü hakkının mevzuat bağlamında uluslararası düzeyde belirli bir standarda kavuşturulması yeterli olmamakta ayrıca bu hakkın kullanımının sınırlandırılmasının da uluslararası hukuk ile uyumlu olması gerekmektedir. Nitekim soyut anlamda bir hakkın hukuk sisteminde tanınmış olması yeterli olmayıp, güncel ve pratik bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı, o haktan faydalanılıp faydalanılmadığı söz konusu hakka ilişkin sınırlamanın ne şekilde olduğu ile alakalı olmaktadır.

Bu kapsamda ifade özgürlüğünün sınırlama sebeplerinden biriside nefret söyleminin söz konusu olduğu durumlardır. Her hakkın kötüye kullanımı söz konusu olabileceği gibi ifade özgürlüğü hakkının da kötüye kullanımı sonucu ortaya çıkan nefret söylemi ve sınırlandırılması son dönemlerin en çok tartışılan konularından birisi olmuştur. Demokratik toplumların hukuk sistemlerinde ifade özgürlüğü ve bunun sınırlarına ilişkin tartışmanın yoğunlaştığı ve herkesi tatmin edecek bir sonuca varılmadığı sorunlardan birisi de “ırk, din ya da başka kimlikleri referans alan nefret içerikli” düşüncelerin kullanılmasıdır.³⁵² İnsan haysiyet ve onuruna yönelik bir saldırı olarak nitelendirilebilecek nefret

³⁵² Osman Doğru, Atilla Nalbant, **a.g.e.**, s.185.

söyleminin sınırlandırılmadığı durumlarda, kendisine karşı ifade kullanılan bireyler rencide olabileceği gibi devletin pozitif yükümlülükleri ihmal edilmiş olabilecektir. İnsan hakları alanında özgül bir ağırlığa sahip olan ifade özgürlüğü hakkı insan haysiyet ve şerefine bir gereği olarak kullanılmakta ise, bir başka bireyin insan hak ve özgürlüğüne saldırı olması durumunda da yine insan onuru gereği sınırlandırılması gerekecektir.

Hukuk bilimi açısından karşımıza iki soru çıkmaktadır, acaba hangi tür ifadelere müdahale edilmeli ve bu müdahale ne tür bir müdahale olmalıdır. Buna göre ne tür nefret söylemi içeren ifadelerin sınırlandırılması gerektiği tartışmalı bir alandır. Bu konuda en karmaşık hususlardan birisi de dini hisler ve değerlere tanınan korumadır. Nitekim nelerin dini değer olarak kabul edileceği ve hangi dini değerlerin bu koruma kapsamına gireceği muğlaktır.

AİHM, yerel makamlar tarafından ahlaki ve dini konuları ilgilendiren durumlarda, Avrupa genelinde ortak bir konsensus bulunmaması dolayısı ile dini değerlere saygı duyma eğilimindedir. AİHM'in Otto Preminger kararında belirttiği gibi her toplumun kendine özgü dinamikleri olabilmekte, Devletlerin dini hislere tanınan korumayı sağlama amacıyla bu dinamikler arasında orantı kurma konusunda takdir marjına sahip olduğunu belirtmiştir. Ancak söz konusu takdir marjı bu konuda devletlere verilen bir ruhsat olabilmekle birlikte, bu yetkinin ne şekilde kullanılacağı hususu yine o devletlerin uhdesinde bulunmaktadır. Kanaatimizce bu takdir marjını kullanma eğilimi ceza hukukunun işletmek şeklinde olmamalıdır. Avrupa Konseyine üye 10 civarında ülkede bu suçun varlığı göz önüne alındığında dini değerleri aşağılama suçuna ilişkin TCK 216/3 maddesi bu çerçevede yeniden gözden geçirilmeli, bu kapsamda madde kanun metninden çıkarılmalıdır. Dini değerlere karşı herhangi bir hakaret veya aşağılama söz konusu olduğunda hoşgörü ve diyalogun hakim olduğu, etik değerlere sahip, konulara eleştirel yaklaşabilen toplumlar kanunlar tarafından sınırlandırılmadan etik/ahlaki yönden fikirlerini serbestçe ifade edebilmelidir. Liberal, demokratik ve özgür bir toplumun varlığı, birilerinin keyfini kaçırarak ve rahatsız edecek fikir ve görüşlerin ifade edilmesine müsait ortam

olmasını gerektirir. Devlet'in ifade hürriyetini sınırlamaya yönelik cezai müeyyideler uygulaması, bazı durumlarda kamu barışını veya huzurunu korumaktan çok, ona zarar verebilmektedir. Eğer dini değerleri ve kutsalları hedef alan ifadelerin cezalandırılması ile toplum üyeleri arasındaki nefretin engellenmesi, hoşgörünün ve barışın korunması hedeflenmiş ise TCK 216/1 maddesinin söz konusu korumayı sağlayabileceği düşünülmektedir. Yani nefret söylemi şiddete teşvik ve tahrik içeriyorsa zaten bu husus ifade hakkının kötüye kullanımı anlamına gelecektir ve TCK 216/1 tarafından söz konusu ifade sınırlanabilecektir. Ancak şiddet ve nefreti tahrik etmeyen dini değerleri aşağılamaya yönelik ifadelerin, fikir özgürlüğü şeklinde değerlendirilmesi ve bu türden ifadeler için sınırlama yolu tercih edilmemelidir.

KAYNAKÇA

AHDAR, REX, IAN, LEIGH, **Religious Freedom In the Liberal State**, Oxford Universty Press, 2013.

ALTIPARMAK, Kerem, **Kutsal Değerler Üzerine Tezler v. ifade Özgürlüğü: Toplu Bir Cevap**, bkz. İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye, 1.Baskı, İstanbul İletişim Yayınları, Sena Ofset, 2007.

ARSLAN, Zühtü, **İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: Açık ve Mevcut Tehlikenin Tehlikeleri, Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, (Editör: Bekir Berat Özipek), Ankara, 2003.

ARTUK, Mehmet Emin; GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler** ,7.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

ARTUK, Mehmet Emin; GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

ASAD, Talal, **Free Speech, Blasphemy, and Secular Criticism, in Is Critique Secular?: Blasphemy, Injury and Free Speech**, The Townsend Papers in Humanities No. 2, University of California Press, Los Angeles, 2009.

AYDIN, Öykü Didem, **Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku-ABD**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

BEYDOĞAN, T.Ayhan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasî İfade Hürriyeti**,Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Avrupa Komisyonu, Cantekin Matbaası 2003.

BIÇAK, Vahit, **AİHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Özgürlüğü** (Editör: Bekir Berat Özipek), Ankara 2003.

BOYLE, Kevin, **Danish Cartoon**, Netherlands Quarterly of Human Rights, 2006, Cilt:24, Sayı:2.

CAN, Osman, **Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?**, Liberal Düşünce Topluluğu, (Editör Bekir Berat Özipek), 2003.

CENTEL, Nur, ZAFER Hamide, ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 7.Bası, Beta Yayıncılık, 2011.

ÇAĞLAR Bakır, ÇAVUŞOĞLU Naz, **Parti Kapatma Davalarında Mermer – Mozaik İkilemi: Demokratik Toplum Düzeni Hukuku Tartışması Üzerine Notlar**, Ankara, Anayasa Yargısı 16, 1999.

ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, İstanbul, Gündoğan Yayınları, 2000.

DEMİR, Hande Seher, **AİHS sisteminde Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 8.Baskı, 2012.

DOĞRU, Osman; NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, Ankara, Cilt 2, Avrupa Konseyi, 2013.

DOE, Norman, **Law and Religion in Europe**, London, Oxford University Press, 2011.

DONIGER, Wendy, **Blasphemy**, Brittanica Encyclopedia of World Religions, , 2006, Chicago.

ERDEM, Fazıl Hüsnü, **Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:55, Sayı 1, 1998.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.

GÖKÇEN, Ahmet, **Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü**, (TCK madde 312/2), Ankara, Pano Ofset, 2001.

GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Matbaası, 2012.

GÜRSEL, Esra Demir, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11 maddesinde korunan Haklar ve Demokratik Toplumun Sınırları**, Doktora Tezi, İstanbul, 2014.

HAFIZOĞULLARI Zeki; ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2014.

HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

HEINRICH, Bernd, **Ceza Hukuku Genel Kısım-I**, (Editör; Yener Ünver), Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

KABOĞLU, İbrahim Ö, **Özgürlükler Hukuku 1**, 7.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2013.

KAMBER, Suat, **İfade Özgürlüğü**, Ankara, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, 2012.

KAMALI, M.H, **Freedom of Expression in Islam**, London, İslamic Text Society, 1997 s.244 (Aktaran:Mashood A.Baderin, **Internatonal Human Rights and Islamic Law**, London,Oxford University Press, 2005)

KAPANİ, Münci, **İnsan Haklarının Uluslar arası Boyutları**, 4.Baskı, Ankara, Bilgi Yayınevi, 2011.

KARAGÖZ, Kasım, **İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Sınırlandırılması**, Ankara, 2004 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).

KARAN Ulaş, **Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk**, Nefret Suçları-Nefret Söylemi, 1.Baskı, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, (Editör;Yasemin İnceoğlu) 2012.

KARAN Ulaş, **İfade Özgürlüğü**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ankara, Şen Matbaa, Avrupa Konseyi, (Editör;Sibel İnceoğlu) 2013.

KAYA, Cemil, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2005.

KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

KOCASAKAL, Ümit, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, 1.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003.

KÜÇÜK, Adnan, **İfade Hürriyetinin Unsurları**, 1.Baskı, Liberal Düşünce Topluluğu/Avrupa Komisyonu, Cantekin Matbaası, Eylül 2003.

KÜZECİ, Elif, **AİHS'in 10.maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s.71, 2007.

LASKI, Harold Joseph, **Düşünce Özgürlüğü**, Çev. Yücel Sayman,1.Baskı, İstanbul, Dönem Yayınları, 1966.

MACOEVI, Monica, **İfade Özgürlüğü**, Avrupa Konseyi, El Kitapları no.2, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Strasburg, 2001.

MALKOÇ, İsmail, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 150-241)**, Ankara, Söz kesen Matbaacılık.

MC CREA, Ronan, **Religion and the Public Order of the European Union**, Oxford University Press, 2010.

MILL, John Stuart, **Özgürlük Üstüne**, Çev. Alime Ertan, Ankara, Belge Yayınları, 1985.

MURDOCH, Jim, **Düşünce vicdan ve din özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin uygulanmasına dair kılavuz kitap, İnsan hakları el kitapları**, Çev.Serkan Cengiz, 1. Baskı, Ankara, Şen Matbaa, 2013.

OKUMUŞ, Ali, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye de İfade Hürriyeti**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

ÖKTEM, Akif Emre, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, Ankara, Liberte Yayınları, Aralık 2002.

ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Mehmet Nihat; DOĞAN, Koray; BACAKSIZ, Pınar; TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3.baskı, 2012.

ÖZBEY, Özcan, **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2004.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2013.

PARLAR, Ali; HATİPOĞLU, Muzaffer, **Türk Ceza Kanunu Yorumu** 3. Cilt, 3. Baskı, Ankara, 2010.

REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul, Beta, 2001.

RIJN, Arjen Van, **İfade Özgürlüğü (10.madde)**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’de İnsan Hakları Derleme Eserler, 1.Cilt, Ankara, Başkent Klişe Matbaacılık, (Editör;Birsen Erdoğan, Derleyenler;Birsal Erdoğan, Ulaş Karan) .

ROYER, Aline, **Avrupa Konseyi (Milan’ın Prensipleri)**, Ankara, (Çeviri; C 2009 Foreign Policy Institute, Bilkent Üniversitesi, 2009, Ankara.

SCHAUER, Frederick, **İfade Özgürlüğü Felsefi Bir İnceleme**, Çev.M.Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, 2002.

SELÇUK, Sami, **Düşün Özgürlüğü**, Yeni Türkiye, S. 17, Yıl. 3, Ankara, 1997.

SELÇUK, Sami, **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, Ankara, İmge Yayınları 2007.

SUNAY, Reyhan, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, 3.Baskı, Ankara, Pano Ofset, 2001.

ŞAHBAZ, İbrahim, **Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

ŞAFAK, Ali, **Ceza Hukuku (Genel ve Özel Hükümler)**, Ankara, Selim Kitapevi, 2005.

TAHZEB-LIE, Bahia, **Freedom of Religion or Belief Is An Asset**, "Fundamental Rights And Principles", Liber Amicorum, Pieter van Dijk, Marjolein van Roosmalen, Ben Vermeulen, Fried van Hoof, Marten Oosting, Camdridge-Antwerp-Portland, Intersantia Publishers, 2013.

TEMPERMAN, Jeroen, **Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law**, "Netherlands Quarterly of Human Rights", Volume 6, No.1, Camdridge-Antwerp-Portland, March 2008, Intersantia Publishers.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık 2004.

TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz; ÖNOK, Rifat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, 5.baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014.

TRAGER, Robert - DICKERSON Dona L., **21. Yüzyıl da İfade Özgürlüğü**, Çev.A. Nuri Yurdusev, Ankara: 2003.

UYGUN, Oktay, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırları**, İstanbul, XII Levha, 2011.

VURAL, Hasan Saim, **Türkiyede Din Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvence**, Ankara, Seçkin Yayıncılık 2013.

WEBER, Anna, **Nefret Söylemi El Kitabı**, Çev. Metin Çuhaloğlu Avrupa Konseyi Yayınları, Eylül 2009.

YAŞAR, Osman; GÖKCAN, Hasan Tahsin; ARTUÇ Mustafa, **Türk Ceza Kanunu Cilt V Madde 197-251**, 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

ZARPLI, Çağdaş, **İnsan Hakları: İçeriği ve Sınırları**, Dumlupınar Üniversitesi, Kütahya, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

ZWAAK, Leo, Kasım Karagöz, Kemal Şahin, Murat Tümay, **Matra “Yargıda İfade Özgürlüğüne Yönelik Farkındalığın Arttırılması Projesi” İfade Özgürlüğü Ders Kitabı**, Ankara Adalet Akademisi Yayınları 2013.

İNTERNET KAYNAKLARI

Adnan Küçük, Fikir Özgürlüğünün Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük,http://www.akader.info/KHUKA_2003_mart/fikir_hurriyeti.htm.16.01.2015.

“AleniyetNedir”,http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&q_uid=TDK.GTS.547de43d3cb.588388, 20.03.2015.

Ahmet Gökçen, “Kamu Barışına Karşı Suçlar (m. 213-222)”,<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/118.doc>,s.1,18.03.2015.

Anayasa Mahkemesi Kararı, (E.1963/17, K.1963/84), http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_01.pdf, 15.01.2015.

Asma T. Uddin, “The UN Defamation of Religions Resolution and Domestic Blasphemy Laws: Creating a Culture of Impunity”, 2011,

<http://www.becketfund.org/wp-content/uploads/01/09/SSRN-id1885770.pdf>, s.10., 15.03.2015.

“Aşağılamak Nedir”, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&g_uid=TDK.GTS.547dd86935e750.16548548, 20.03.2015.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Resolution 1510, “Freedom of expression and respect for religious beliefs”,(2006), <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/ERES150.htm>, 25.02.2015.

Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Avrupa İnsan Hakları Temel Şartı”, <http://www.eskisehirab.gov.tr/userfiles/files/AVRUPA%0B%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%0TEMEL%0HAKLAR%0%C5%9EARTI.pdf>”,s.ii.,16 25.02.2015.

Avrupa Parlamentosu, “European Parliament resolution on the right to freedom of expression and respect for religious beliefs”, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-006-0064&language=MT>, 26.02.2015.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Resolution 1805, “Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion”, (2007), <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/ERES1510.htm>, 25.02.2015.

Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi, <http://www.unicankara.org.tr/today/4.html>, 01.03.2015.

Bianet, <http://bianet.org/bianet/medya/74152-muhammet-karikaturu-muslimanlari-kizdirdi>, 12.03.2015.

Bianet, <http://www.bianet.org/bianet/siyaset/146003-fazil-say-in-tweetleri-ve-dogru-sandiginiz-yedi-yanlis>, 15.03.2015.

“Blasphemy”, Wikipedia İnternet Ansiklopedisi,<http://en.wikipedia.org/wiki/Blasphemy> law. 15.03.2015.

Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi, “5 Kasım 1981 tarihli ve 36/55 sayılı Din ve İnanç Temelli Her Tür Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Yok Edilmesine dair Beyanname”, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin137.pdf, 01.03.2015.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Resmi İnternet Sitesi, http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_19.pdf, 01.03.2015.

“Blasphemy, insult and hatred:finding answers in a democratic society”, Science and Technique of Democracy, No. 47, Venedik Komisyonu resmi web sitesi, Mart 2010, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD\(010\)047-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD(010)047-e) , 23.02.2015.

Change, <http://www.change.org>, 05.02.2015.

“Din Nedir”,http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&gclid=TDK.GTS.547_c9d61417495.5340197, 15.03.2015.

Dr. Fehmi Şener Gülseren, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Haziran 2014, Cilt 5, Sayı 1, s.33-59, <http://en.lau.edu.tr/euljss/si513.pdf>, 20.03.2015.

“E.B.”, <http://www.milliyet.com.tr/egemen-bagis-a-takipsizlik-karari/siyaset/detay/1879137/default.htm>, 20.03.2015.

Erdoğan Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, Anayasa yargısı, 1990, c.7 <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg7/tezic.pdf>, 16.01.2015.

“F. S.”, <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/766807.asp>, 21.03.2015.

“Kanoik”, Wikipedia İnternet Ansiklopedisi, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Kanonik> 30.01.2015

King Hawley, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1959-16-01-04/AUHF-1959-16-01-04-King-Hawley.pdf>. 30.01.2015

“HalkNedir”, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.547c94cfec1831.04819516, 15.03.2015.

Hakan Taşdemir, Hasan Demir, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt. 2, No. 3 (Güz 2002) s.99, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/16/8/406.pdf>, 26.02.2015.

“Hate Crime Laws: A Practical Guide”, OSCE-ODIHR, s.5, <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true>, 25.01.2015.

Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses, Annual Report for 2006, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Warsaw, 2007, s.9, <http://www.osce.org/odihr/26759>, 25.01.2015.

“Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States, Part I – Legal Analysis” (European Union Agency for Fundamental Rights) (AB Üye Devletlerinde Homofobi ve Cinsel Yönelime Dayalı Ayrımcılık, Bölüm I – Hukuksal İnceleme) (Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı), Haziran 2008 adlı rapor ve Bakanlar Komitesi 'nin 118. Oturumunda Kabul edilen Kültürler Arası Diyalog üzerine Beyaz Rapor, 7 Mayıs 2008, para. 133.http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Publications/WhitePaper/WhitePaper_ID_Turkish.pdf., 21.01.2015.

Hülya Dinçer, “İnsan Hakları Söylem Ve Pratiğinde Dine Hakaret, İfade Özgürlüğü Ve Dini Hislere Tanınan Koruma”, Marmara Üniversitesi resmi web sitesi, <http://marmara.academia.edu/hulyadincer>, 30.01.2015.

“İrlanda”, <http://www.blasphemy.ie>. 12.03.2015.

“İrlanda”, <http://www.irishstatutebook.ie/2009/en/act/pub/0031/sec0036.html#sec36>, 12.03.2015.

“Nefret Söylemi”, <http://www.nefretsoylemi.org>, 20.01.2015.

Preliminary Report on the National Legislation in Europe Concerning Blasphemy, Religious Insults and Inciting Religious Hatred, European Commission for Democracy Through Law, 23 March 2007, Study no. 406 / 2006, CDL-AD(2007)006, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)006-e.pdf)) 22.02.2015.

Jo-Anne Prud'homme, Policing The Impact of Blasphemy, Laws on Human Rights, A Freedom House Special Report, Washington, Freedom House, October 2010, s.1. https://freedomhouse.org/sites/default/files/Policing_Belief_Full.pdf, 15.02.2015.

Report On The Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred, European Commission for

Democracy Through Law (Venice Commission), 23 October 2008, Study no. 406/2006, CDL-AD(2008)026 [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD\(2008\)026-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD(2008)026-e.pdf). 22.02.2015.

“Sansür Nedir?”, <http://sansur.nedir.com/#ixzz3F3thxmo>. 20.01.2015.

Ş. Özen, “İslam Hukukunda Zındıklık Suçu Ve Molla Lürff'nin İdamının Fikhîliği”, İslam Araştırmaları Dergisi, Sayı 6, 2001. <http://www.isam.org.tr/documents%5Cdosyalar%5Cpdfler%5Cisla-marastirmalaridergisi%5Csayi06%5C017062.pdf>., 01.02.2015.

Tarlach McGonagle, “Protection of Human Dignity, Distrubition of Racist Content (Hate Speech)”, Institute for Information Law, Faculty of Law, University of Amsterdam, <http://www.ivir.nl/publications/mcgonagle/humandignity.html>. 25.01.2015.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi İnternet Sitesi, “16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kişisel Ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi”, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, 16.01.2015.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi İnternet Sitesi https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm, 23.02.2015.

Venedik Komisyonu resmi internet sitesi, http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation 20.02.2015.

Venedik Komisyonu resmi internet sitesi <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD%28200729006-e> 20.02.2015.

Sabahattin Nal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü”, Mustafa Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler

Fakültesi,, Ankara üniversitesi SBF Dergisi,57-4,
“<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/469/5371.pdf>”, s.88 ,17.02 2015.

Yüksel Metin, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/469/5370.pdf>. 25.02.2015.

AİHM KARARLARI

Aydın Tatlav/Türkiye (no. 50692/99), (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>,
20.02.2015.

Castells/İspanya (no.11798/85), (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>,
06.10.2014

De Haas ve Gijssels/Belçika (no.19983/92),(Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>,
11.02.2015.

Dink/Türkiye (no.64915/01), p.69, (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>,
21.01.2015.

Handyside/Birleşik Krallık (no: 5493/7), (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>,
05.01.2015.

Garaudy/Fransa (no.65831/01),(Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>,
11.02.2015.

Giniewski/Fransa (no. 6401/2006) (Erişim)<http://www.hudoc.echr.coe.int/site>,
10.02.2015.

Gündüz/Türkiye,(no.35071/97), (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 20.01.2015.

Jersild/Danimarka (no. 15890/89), (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 15.02.2015.

I.A./Türkiye (no:4571/98),(Erişim)<http://www.hudoc.echr.coe.int/site> 07.02.2015.

Kokkinakis/Yunanistan(no.14307/88),(Erişim)<http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 10.02.2015.

Lingens/Avusturya (no. 9815/82), (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 15.10.2015.

Murphy/İrlanda (no.44179),(Erişim) [http://www.hudoc.echr.coe.int/ site](http://www.hudoc.echr.coe.int/site), 11.02.2015.

Müller ve Diğerleri/İsviçre (no.10737/84), (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 10.02.2015.

Otto Preminger Institut/Avusturya (no.13470/87), (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 07.02.2015.

Sürek/Türkiye (no. 668/95), (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>, 20.01.2015.

Throgeir Thorgeirson/İzlanda (no.13778/88), (Erişim)
[http://www.hudoc.echr.coe.int /site](http://www.hudoc.echr.coe.int/site), 15.02.2015.

Wingrove/İngiltere (no. 17419/90), (Erişim) <http://www.hudoc.echr.coe.int/site>,
11.02.2015.

YEREL MAHKEME KARARLARI

İstanbul 19.Sulh Ceza Mahkemesi 2013/60 E.2013/996 K.20/09/2013 tarihli kararı.

İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesi 2013/137 E. 2013/576 K. 21/05/2013 tarihli kararı.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Hüseyin GÖKTEPE
Doğum Yeri ve Tarihi : Ankara, 19.08.1981

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi (1999-2004)
Yüksek Lisans Öğrenimi : Ufuk Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
(2013-2015)
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri :

İş Deneyimi

Stajlar : İnsan Hakları, Adalet Akademisi (2012-2013)
Projeler :
Çalıştığı Kurumlar : Anayasa Mahkemesi, Adalet Bakanlığı, Bilgi
Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Başbakanlık

İletişim

E-Posta Adresi : huseyin.goktepe@adalet.gov.tr

Tarih : 06.05.2015