

Sanata Sansürün İfade Özgürlüğündeki Yeri

Tolga Poyraz()*

Demokratik hukuk devletleri için olmazsa olmaz unsurlardan birisi de temel hak ve özgürlüklere saygıdır. Temel hak ve özgürlükler içerisinde ise ifade özgürlüğü demokratik rejimin varlığı ve korunması için olmazsa olmazdır, çünkü ifade özgürlüğü üç aşamalı olarak kişinin kanaat sahibi olmasını, bu kanaatini açıklama özgürlüğüne sahip olmasını ve bilgiye ve görüşe ulaşma özgürlüğünü korur. İfade özgürlüğü on yedinci yüzyıldan beri birçok ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde yer almıştır. Günümüzde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 19. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğü düzenlenmekte olup bu hükümler birbirine paraleldir.

İfade özgürlüğü kapsamında sadece ifadenin kendisi korunmayıp düşüncenin çeşitli ifade ediliş şekilleri de korunmaktadır. Bu ifade etme şekillerinden birisi de sanat eserleri olup sanat eserleri de ifade özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Ancak, bu koruma sınırsız olmayıp sanat eserlerini de kapsayan ifade özgürlüğüne müdahalenin meşru sayıldığı durumlar mevcuttur. Müdahalenin meşru sayılacağı haller de yine AİHS m.10 ve Anayasa m.26'da ve Anayasa m.13 gereğince çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir.

Bu çalışmanın amacı, ifade özgürlüğü ile sanat eserleri arasındaki ilişkiyi, mahkeme kararlarıyla sansürlenmiş sanat eserlerinin hukuktaki meşruiyetini ve sanat eserlerine uygulanan sansüre ilişkin olarak Türk yargı ve AİHM içtihatlarının karşılaştırmasını ortaya koymaktır.

Anahtar sözcükler: sansür, sanat, eser, ifade özgürlüğü, hukuk

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1. İfade Özgürlüğünün Tanımı, Anayasa ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerindeki Yeri ve Edebiyat ve Sanat Eserleriyle İlişkisi

1789 Fransız İnsan Hakları Beyannamesi'nde de yer bulan ve klasik hak ve özgürlüklerden birisi olan ifade özgürlüğünün genel kabul görmüş bir tanımı, hatta ülkelerin iç hukuklarında genel kabul görmüş şekilde bir düzenlemesi yoktur. Her ülkenin iç hukukunda o ülkedeki yönetim biçimine, toplumsal, kültürel ve tarihsel özelliklerine bağlı olarak Anayasalarda çeşitli ifade özgürlüğü düzenlemeleri mevcuttur. Buna karşın, temel hak ve özgürlüklerin evrensel olmaları nedeniyle temel hak ve özgürlükleri temel alan çeşitli uluslararası sözleşmelerde ifade özgürlüğü düzenlemeleri sayesinde iç hukuklardaki ifade özgürlüğü düzenlemeleri ortak bir çatı altında buluşmaktadır. Bu uluslararası sözleşmelerden en önemlileri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesidir.

Bu düzenlemelere baktığımızda; bu uluslararası üç düzenlemenin farklı noktaları olduğu gibi üç ortak noktası da mevcuttur. Ortak noktalara bakıldığında zaman herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğunu ve bu özgürlüğün ülke sınırları olmaksızın korunacağı belirtilerek ifade özgürlüğünün evrenselliğine bir atıf olduğunu görüyoruz. Üçüncü bir ortak nokta olarak ise ifade özgürlüğünün üç aşamayı kapsadığını görmekteyiz. Bunlar; her türlü bilgi ve düşünceyi edinme aşaması, kanaat edinme aşaması ve son olarak da düşünceyi yayma aşaması. Görüldüğü üzere, kişinin düşüncelerini ifade edebilmesi için öncelikle bir kanaat oluşturması ve bu kanaati oluşturabilmek için de bilgiye ulaşma özgürlüğüne sahip olması gerekmektedir. Bu üç özgürlük bir zincirin halkaları gibi birbiriyle sıkı ilişki içerisinde. Bununla birlikte EİHB'de bu konuyla ilgili herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen diğer iki sözleşmede ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığını belirli bazı nedenlerden dolayı sınırlandırılabilirliğini görmekteyiz. Bunların başında kamu güvenliği, kamu düzeni, genel ahlak ve genel sağlık gelmektedir. İleride değinileceği üzere AİHM de içtihatlarında daha çok bu sınırlandırmalara dayanarak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermektedir.

Türk iç hukukuna baktığımızda 1982 Anayasası'nın 26. Maddesinde ifade özgürlüğü açıkça düzenlenmiştir. Anayasa'nın 26. Maddesinde de uluslararası metinlere paralel olarak kamu güvenliği, genel sağlık, genel ahlak gibi sınırlandırmalar dışında ifade özgürlüğü kapsamında bilgiye ulaşma ve kanaat edinme özgürlüğü korunmuştur. Bu paralelliğin AY m.90 gereğince, Türk iç hukukunun birer parçası olan yukarıdaki sözleşmeler ile uyumluluğu uygulamada çıkacak sorunları da çözmesi açısından önemlidir.

Bununla birlikte KSHS m.19’da diğer iki düzenlemeden farklı olarak “yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde” ifadelerin de ifade özgürlüğü kapsamında korunacağı düzenlenmiştir. Ancak, diğer düzenlemelerde kısaca edebi ve sanat eserlerinin de ifade özgürlüğü kapsamında korunacağını açıkça düzenlenmemesi bir eksiklik değildir. Edebi ve sanat eserleri de ileride değinileceği üzere AİHM içtihatlarında yazarının veya sanatkarının düşüncesini yansıttığı için birer ifade aracı olarak kabul edilir ve ifade özgürlüğü kapsamında korunur.

1982 Anayasası’nda da örnek bakımından sayılan ifade şekilleri olarak “*yazı, resim ve başka yollar*” düzenlendiği için edebi ve sanat eserlerin de ifade özgürlüğü içerisinde yer aldığını görmekteyiz¹.

Sonuç olarak, sanat ve edebiyat eserleri sanatkarlarının ve yazarlarının düşüncelerini ve görüşlerini ifade etmede birer araç oldukları için Anayasa’da ve çeşitli uluslararası insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında hem eserin içeriği hem de eserin basımı ve dağıtımı korunmaktadır. Yine sanatçıların ve yazarların eserlerini oluşturmak için düşünce ve bilgi edinme amacıyla yaptıkları araştırma ve çalışmalar da ifade özgürlüğü içerisinde değerlendirilerek korunacaktır. Ayrıca, Anayasa’nın diğer çeşitli maddelerinde ifade özgürlüğünün farklı görünüşleri ve devamı niteliğinde olan çeşitli haklar ile de edebiyat ve sanat eserleri anayasal güvence altına alınmıştır. Ancak, bu koruma sınırsız olmayıp Anayasa’da ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinde belirtilen nedenler ile sınırlı olmak şartıyla edebiyat ve sanat eserlerine sansür uygulanabilecektir.

2. Edebiyat ve Sanat Eserlerine Uygulanan Sansürün Sınırları

Yukarıda edebiyat ve sanat eserlerinin ifade özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün değışik görünüşleri olan bazı hak ve hürriyetler tarafından korunduğunu, fakat bu korumanın da bazı sınırlamalara tabi olduğundan bahsetmiştik. Anayasa’nın çeşitli maddelerinde, AİHS ve AİHM içtihatlarında belirtilen bu sınırlandırmalar edebiyat ve sanat eserlerine ne zaman sansür uygulanabileceğini düzenlerken aynı zamanda bu sansürün de sınırlarını çizerek keyfi uygulanan sansürü engellemektedir. Böylelikle, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinden olan ifade özgürlüğünün kullanılmasında birer ifade aracı olan sanat ve edebiyat eserlerinin hakkın kullanılmasını engelleyecek kadar kısıtlanması engellenmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde öncelikle uluslararası insan hakları sözleşmelerindeki ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını dolayısıyla edebiyat ve sanat eserlerine uygulanan sansürün meşru kılan ve aynı zamanda sansürün sınırlarını çizen

¹ Karan, 2013:16

nedenler incelenip daha sonra ise Anayasa'nın edebiyat ve sansürü meşru kılan ve sansürün sınırlarını çizen ilgili maddeleri incelenecektir.

I. Uluslararası Sözleşmelerde Sansürün Sınırları

Yukarıda değinilen uluslararası insan hakları sözleşmelerinden birisi olan ve Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanıp imzaya sunulan Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 19. Maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü için herhangi bir sınırlama getirilmeyerek mutlak bir hak olarak düzenlenmiştir. Ancak, yine Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanıp imzaya sunulan Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19. Maddesinde ise ifade özgürlüğüne birtakım sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu sınırlamaların gerekçesi olarak ise ifade özgürlüğünün özel bir ödev ve sorumluluk ile kullanılması gösterilmiştir. Maddenin devamında ise bu gerekçeye dayandırılarak iki sınırlandırma öngörülmüştür. Bunlar; başkalarının haklarına ve itibarına saygı ve ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya sağlık ve ahlaki korumadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin 2. Fıkrasında; 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 yer verilmiştir. Böylelikle AİHS, KSHS'ye kıyasen daha somut sınırlamalar getirerek uygulamada genel sağlık, kamu düzeni gibi muğlak ifadelerin yorumlarında çıkacak uygulama sorunlarını bir nebze olsun azaltmıştır.

İlk sınırlandırma, başkalarının haklarını ve itibarını zedeleyecek ifadelerin ifade özgürlüğü çerçevesinde korunmamasına yöneliktir. Örneğin; bir kişiye hakaret etmek, dini inancınca kutsal sayılan değerlere hakaret etmek gibi ifadeler ifade özgürlüğü kapsamı dışında tutulmaktadır. Ancak, hakaretin içeriğinin ne olduğu, kime karşı yapıldığı ve kim tarafından yapıldığı ifadenin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği açısından önemlidir. AİHM, *Lingens v. Austria* kararında Avusturya Özgürlük Partisi (Freiheitliche Partei Österreichs) lideri Jörg Haider'e "geri zekalı" diye hakaret eden gazeteci Lingens'in ifadesinin ifade özgürlüğü kapsamında korunacağına karar vermiştir. AİHM gerekçesinde, geri zekalı gibi bir ibarenin bir siyasetçinin eleştiri sınırının daha geniş olduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir..

Bu bağlamda kişilerin itibarlarına ve haklarına saygı gösterecek ibarelerin edebiyat ve sanat eserlerinde yer alması bu eserlerin sanatçının veya yazarın ifadesinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyeceği gerekçesiyle

sansürlenmesi için meşru bir neden teşkil edecektir. Ancak yukarıda da değinildiği gibi hangi hakaret ibarelerinin kime karşı ve kim tarafından yapıldığı ifade özgürlüğünün sınırlarının çizilmesi bakımından önemlidir. Bu sınırın çizilmesi için genel ve soyut bir kuralın oluşturulması mümkün değildir, bu durumda iş mahkemelere düşmektedir. Bağımsız ve tarafsız mahkemeler edebiyat ve sanat eserlerindeki ibarelerin başkalarının haklarına ve itibarlarına zarar verip vermediğini demokratik bir devletteki gereklikleri ve yukarıdaki kriterleri de inceleyerek esere sansür uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin karar verecektir.

Diğer sınırlandırmalara baktığımızda ise genel ahlakın, genel sağlığın, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunmasına ilişkin sınırlandırmalardır. Elbette ki bireylerin haklarını kullanabilmesi için düzenli ve güvenli bir toplum içerisinde gerçekleşmektedir. İfade özgürlüğü de bu çerçevede içerisinde genel ahlak, genel sağlık, kamu düzeni ve kamu güvenliği gerekçeleriyle sınırlandırılabilir. Ancak, bu ifadeler muğlak olup anlamları kişiden kişiye değişmektedir, bu nedenle sınırlarını çizmek çok zordur. İşte burada iş yine mahkemelere düşmektedir. Mahkemeler edebiyat ve sanat eserlerine uygulanan sansürün gerekçesini dikkatlice incelemeli ve bu incelemeyi yaparken toplumu korumayı amaçlayan genel ahlak, genel sağlık, kamu düzeni ve kamu güvenliği sebepleri ile bireyin ifade özgürlüğü arasındaki dengeyi sağlamaya çalışmalıdır.

II. Anayasa’da İfade Özgürlüğünün Sınırları

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılması demokratik hukuk devletlerinde kural iken hakların kısıtlanması ise istisna teşkil etmektedir. Ancak, temel hak ve özgürlüklerin aşırı ve keyfi olarak kısıtlanmasını engellemek için Anayasa ve çeşitli kanunlarda bu sınırlamaların ve bu sınırlamaların sınırlarının ne olduğu düzenlenerek temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Bununla bağlantılı olarak, edebiyat ve sanat eserlerinin birer ifade aracı olarak kabul edildiğini ve edebiyat ve sanat eserlerine uygulanan sansürün de ifade özgürlüğünü kısıtlandığı belirtilmiştir. İşte bu nedenle Anayasa’da düzenlenen ifade özgürlüğüne ilişkin maddedeki sınırlandırmalar sansüre uygulanacak sınırlandırmaların sınırını çizmektedir.

Edebiyat ve sanat eserlerine uygulanan sansürün sınırlarını düzenleyen en önemli maddesi Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlandırmaları düzenleyen 26. Maddesinin 2. Fıkrasıdır. Buna göre, Anayasa’daki ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlandırmalar arasında kamu düzeni, milli güvenlik, kamu güvenliği gibi muğlak ifadelerin yanı sıra meslek sırlarının ve devlet sırlarının korunması, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi gibi somut sınırlama nedenleri de düzenlenmiştir. Yukarıda da değinildiği üzere, Anayasa’daki ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile paraleldir. Ancak, bu

durum yine de ifade özgürlüğünün ihlal edilmemesini engelleyememektedir. Uygulamadaki ve kavramları yorumlamadaki farklılıklar nedeniyle Türkiye'nin birçok kez AİHM tarafından ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir.

3. Ulusal ve Uluslararası Yargı İçtihatlarında Edebiyat ve Sanat Eserlerine Uygulanan Sansürün Sınırları

Yukarıdaki başlıklar altında Anayasa ve AİHS'teki ifade özgürlüğünün sınırlarının muğlak ve genel ifadeler olduğunu, bu sınırların uygulanmasında mahkemelerin rolünün kamu düzeni ve temel hak ve özgürlüklerin korunması arasındaki dengeyi gözetmek adına önemli olduğundan bahsedildi. Bu açıdan, edebiyat ve sanat eserlerine uygulanan sansürün sınırlarının somutlaşmasında, bu sınırların nasıl anlaşıldığının ve yorumlandığının anlaşılmasında yargı içtihatları bize yol göstermektedir. Danıştay ve Yargıtay kararlarının bağlayıcı olmamasına karşın 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. Maddesi gereğince Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları birinci derece mahkemelerini ve Yargıtay dairelerini bağlayıcı niteliktedir². Buna karşın Anayasa'nın 153. Maddesi gereğince AYM tarafından verilen kararların Yargıtay ve Danıştay da dahil olmak üzere bütün yargı organlarını bağlayacağı düzenlenmiştir. Son olarak, Anayasa m.90 gereğince AİHS Türk iç hukukunun bir parçasını oluşturmaktadır ve AİHS m.46 gereğince AİHM'in verdiği kesinleşmiş kararlar taraf ülkeler için bağlayıcı olduğundan AİHM'in verdiği kararlar da iç hukukumuzun bir parçasını oluşturmaktadır. Ayrıca AYM'nin verdiği kararlarda AİHM içtihatlarına yaptığı atıflar da AİHM içtihatlarının önemini bir derece daha arttırmaktadır³.

Ulusal ve uluslararası içtihatların bağlayıcılığı ve emsal teşkil etmesinin edebiyat ve sanat eserlerine uygulanan sansürün sınırlarının çizilmesindeki yeri tek başına bir önem arz etmemektedir. İchtihatların sansürün sınırların çizilmesindeki asıl önemi, içtihatlarda Anayasa ve uluslararası insan hakları sözleşmelerindeki ifade özgürlüğü ve sansürle bağlantılı diğer haklara ilişkin sınırların nasıl yorumlandığı ve bu yorumun uygulamaya nasıl yansıtıldığıdır. Bunu da önemli ve güncel Yargıtay ve Danıştay kararları ve AYM ve AİHM içtihatlarından örneklerle aktarmaya çalışacağım.

AİHM, *Otto Preminger Institut/ Avusturya*⁴ kararında, Otto Preminger Institut, genel hedefi görsel-ışitsel araçlarla yaratıcılığı, iletişim ve eğlence unsurlarını

² Donay, 2012:27

³ Donay, 2012: 28

⁴ Bkz.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22fulltext%22:\[%22otto%20preminger%20institut%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-122484%22\]\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22fulltext%22:[%22otto%20preminger%20institut%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-122484%22]])

geliştirmek olan kar amacı gütmeyen bir vakıftır. Bu vakıf bir %87'si Katolik olan Linz'de sinema işletmektedir ve bu sinemada Hz. Meryem'i ahlaki olarak düşük bir kadın ve Hz. İsa'yı düşük zekalı gösteren Liebeskonzil adlı bir filmi gösterime sunmak istemektedir. Katolik Kilisesinin şikayeti üzerine film mahkeme tarafından incelenmiş ve Temyiz Mahkemesi din duygularla büyük çapta alay edilmesinin kamuoyunun bilgilendirilmesi veya mali çıkarların üzerinde olduğuna karar vermiştir.

“Ahlak” kavramında olduğu gibi, toplumda dinin önemi konusunda tek bir kavramın Avrupa çapında bulunması mümkün değildir. Tek bir ülke içinde bile bu kavramlar değişiklik gösterebilmektedir. O halde böyle bir müdahalenin gerekliliğinin varlığının ve alanının değerlendirilmesinde ulusal makamlara belirli bir takdir hakkı payı tanınmalıdır diyerek ve Linz bölgesinde yaşayanların %87'sinin Katolik inancına sahip olduğunu da göz önünde tutarak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Bu karar ifade özgürlüğü karşısında toplumdaki değerlerin ve kamu düzeninin korunması konusunda toplumdaki baskın unsurun AİHM'in karar vermesinde önemli bir rol oynamaktadır. AİHM toplumdaki topluma değişen ahlak ve dini değerler kavramının tespitinde ve uygulamasında yerel makamların sınırlı olmamakla beraber takdir yetkisi (margin of appreciation) olduğunu kabul etmektedir.

İfade özgürlüğü ve edebiyat ve sanat eserlerine uygulanan sansür arasındaki ilişkiyi ortaya koyan ve bir süre ülke gündemini de meşgul eden AYM'nin 25.06.2014 tarihinde A. Öcalan'ın yazdığı “*Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kısacasında Kürtleri Savunma)*” adlı kitaba ilişkin kararında düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdi. Söz konusu davada kitap, kapağında Irak, İran ve Türkiye topraklarında bir bölgenin ayrılarak içinin yazının belirginleştirilmesi ve kitabın belirli bölümlerinde PKK'nın propagandasının yapılması ve yazarının A. Öcalan olması nedeniyle toplatılmış ve kitaba el konulmuştur. AYM yaptığı incelemede, kitabın PKK'nın faaliyetleri çerçevesinde toplatılması nedeniyle Anayasa m.26/2'de düzenlenen ifade özgürlüğünün sınırları bakımından meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme, demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkeleri kapsamında yazarın terör örgütünün kurucusu olmasının tek başına kitaba el koyulmasına gerekçe olmayacağına ve ifadelerin bağlamlarından kopartılarak tek tek incelenemeyeceğini ve ifadelerin bir bütün olarak incelendiğinde yazarın Türkiye'nin Kürt politikasını eleştirdiğini ve soruna barışçıl çözümler getirilmesini talep ettiği gerekçeleriyle kitaba el konulmasını ve kitabın toplatılmasını demokratik toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine aykırı bulmuştur.

Kitaptaki ifadeler cümleler halinde karara yansıtılmadığı için kitaptaki ifadeleri nitelikleri bakımından değerlendirmek mümkün değildir. Ancak AYM'nin söz konusu kitaba uygulanan sansürün hukuka uygunluğunu incelerken ifadeleri tek tek değil bir bütün olarak incelemesi ve yazarın sıfatının tek başına ifade özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılmayacağına dair gerekçesi uluslararası normlara ve temel hak ve özgürlüklerin ruhuna uygundur. Kitaptaki ifadelerin ifade özgürlüğüne uygunluğunun kararındaki asıl etken ifadelerin bütününe AYM hakimleri nezdinde savaşa ve şiddete çağrı olmadığı yönündeki izlenimi olmuştur. Nitekim AYM üyesi Sayın Paksüt de karşıoy gerekçesinde, kitaptaki ifadelerin savaşa ve şiddete çağrı olduğunu bu nedenle de ifade özgürlüğü kapsamında korunmadığını, uygulanan sansürün hukuka uygun olduğunu belirterek çoğunluğun görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

Olayın biraz daha somutlaştırılması adına ve Türk yargısında içtihatların ne yönde olduğunu daha iyi anlamak adına Danıştay ve Yargıtay kararlarından da örnekler vermede fayda vardır.

Danıştay'ın 28.06.2000 tarihli bir kararında⁵ "Memleket Hikayeleri" isimli tiyatro oyununda Samsun İdare Mahkemesi, oyunda, ülkenin güvenlik güçlerinin, adliye makamlarının, Türk Silahlı Kuvvetlerinin küçük düşürülmeye çalışıldığının, siyasi konulara girilerek toplumda huzursuzluğa sebep olabilecek konulara değinildiğinin, hakarete varabilecek bölümlere yer verildiğinin, bazı ferdi olayların bütün bir Devlete mal edildiğinin ve ayrımcılığa neden olabilecek bazı olaylardan söz edildiği gerekçesiyle oyunun yasaklanmasını hukuka uygun bulmuştur.

Danıştay 10. Dairesi ise uyuşmazlığa konu oyun metninde, yazarın siyasi ve resmi çevrelerin, halkın, medyanın gündemindeki güncel sorunları mizahi bir üslupla eleştirip, insan haklarını, anayasal hak ve özgürlükleri, cumhuriyetin temel ilkelerini savunduğu ve yargı bağımsızlığını dile getirdiği anlaşıldığından oyunun bu haliyle dava konusu işlemde belirtilen hususları ve nitelikleri içermemesi nedeniyle gösterimine izin verilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir⁶.

Danıştay'ın 25.04.2002 tarihli bir kararında, 18.1.2001 tarihli Sinema Eser İşletme Belgesi ile gösterime giren "Hemşo" adlı filmin 16. yasından küçüklerle gösterilmesinin yasaklanması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 4. İdare Mahkemesince, filmin izlenmesi sonucunda, filmde kan davasının yanında yurt dışından gelen ve fuhuş yapan iki kadının hikâyesinin mizahi olarak anlatıldığı ve filmde müstehcenlik bulunmadığının

⁵ E:1998/ 6871 K:2000/4435

⁶ Şahin, Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Sınırlandırmaları. 4-5.

anlaşıldığı, filmde çocukların ruhsal ve bedensel sağlıklarını olumsuz etkileyecek hiçbir unsurun bulunmadığı kanaatine varıldığından tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenmiş, karar Danıştay’ca onanmıştır⁷.

Bir sanat ve edebiyat eserinin sadece tamamen sansürlenmesi değil, Danıştay kararına konu edildiği gibi belirli bir kesime ulaşmasının engellenmesi de ifade özgürlüğüne yapılan bir sınırlandırmadır. Davada filmin 16 yaşından küçüklere gösterilmesinin yasaklanması da yine ifade özgürlüğünün sınırlandırılması olarak anlaşılacaktır ve Danıştay da yaptığı inceleme sonucunda bu kararın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine yani uygulanan sansürün hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 5.7.2013 tarihli kararında, Avrupa Edebiyat Mirası kabul edilen, Apollinaire’in Genç Bir Don Juan’ın Maceraları adlı romanını çevirmek ve yayınlamaktan dolayı “müstehecenlik” suçundan yargılanan kişilere verilen beraat kararını Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) müstehecenlik maddesinin “müstehecen ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması” ile ilgili 3. fıkrasına atıfta bulunarak 1911 tarihinde yazılmış romanın başkahramanı 15 yaşındaki Roger “istismar edilen çocuk” olarak değerlendirmiş ve kitabın tercümesi ve yayınlanmasının ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilemeyeceğini bilirkişi raporuna dayanarak kitabı “edebi eser” kabul etmesinin kanuna aykırı olduğunu gerekçe göstererek bozmuştur⁸.

Yüksek Mahkeme’nin kararı Yayıncılar Birliği tarafından da sert bir şekilde eleştirilmekle beraber kurgusal bir kahraman olan Roger’ın gerçek bir kişi olarak TCK m.226/3 anlamında müstehecen ürünlerin üretiminde kullanılan çocuk olarak değerlendirilmesinin hukuki açıdan uygunluğu tartışmaya açıktır.

Edebiyat ve sanat eserlerine uygulanan sansüre ilişkin içtihatlardaki yorumun son 20-30 yıldaki değişimine baktığımızda özellikle 1960-1980 arasındaki siyasi çalkantı yargı kararlarına da yansımış ve birçok siyasi görüşü ifade eden eserler devletin bölünmezliği, kamu düzeni ve genel asayiş gerekçeleriyle mahkeme kararlarıyla toplatılmıştır. Tabi ki yargı kararlarının bu yönde gelişmesinde yasama organı tarafından kamu düzenini korumak amacıyla çıkarılan sıkıyönetim kanunlarının da payı büyüktür.

Günümüzde ise artık siyasi çalkantılı dönemlerin geride bırakılması ile kamu düzeni, genel asayiş, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü

⁷ Şahin, Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Sınırlandırmaları. 9.

⁸ Yayınlama Özgürlüğü Raporu, 2-3.

sınırlandırmalarının eskiye oranla daha esnek yorumlandığını ve ifade özgürlüğünün yargı organları tarafından daha çok korunmaya çalışıldığını görmekteyiz. Buna ek olarak ise müstehcenlik kavramının edebiyat ve sanat eserlerine uygulanan sansüre ilişkin yargı kararlarında eskiye oranla daha çok karşımıza çıktığını görmekteyiz. Ancak müstehcenlik içeren edebiyat ve sanat eserlerinin ifade özgürlüğü kapsamında genel ahlak sınırlandırması karşısında ne kadar korunduğu hukuki açıdan tartışılması gereken konulardandır.

4. Sonuç

Klasik temel hak ve özgürlüklerimizden birisi olan ifade özgürlüğü, tarih boyunca birçok ulusal ve uluslararası metinde yer almıştır. Günümüzde tüm ülkelerde kabul görmüş genel bir ifade özgürlüğü tanımı ve düzenlemesi mevcut değildir, fakat ifade özgürlüğünün uluslararası insan hakları sözleşmelerinde düzenlenmesi bu sözleşmelere taraf devletler için ifade özgürlüğünü uluslararası bir çatı altında düzenlenmesini sağlamaktadır.

Edebiyat ve sanat eserleri yaratıcısının bir düşüncesini karşı tarafa aktardığından, belirli bir düşüncenin ürünü olduklarından bir düşünceyi ifade aracıdır ve ifade özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Ancak, ifade özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp belirli koşullar altında belirli sınırlandırmalara tabidir. Bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında korunan edebiyat ve sanat eserlerine uygulanan sansürün de sınırları ifade özgürlüğüne uygulanacak olan sınırlandırmalar ile çizilmektedir. Bu sınırlamaların genel ahlak, genel kamu düzeni milli güvenlik, genel sağlık gibi muğlak ifadelerden oluşması ise sansüre uygulanacak sınırlandırmaların somut bir şekilde ortaya koyulması problemini ortaya çıkarmaktadır. Sansüre uygulanacak sınırlandırmaların somut bir şekilde ortaya koyulmasında ise mahkeme içtihatları ön plana çıkmaktadır. Mahkemelerin bu sınırlandırmaları uygularken ifade özgürlüğü ile toplumun korunması arasındaki dengeyi gözetmesi zorunludur. Mahkemeler bu dengeyi sağlamak adına ifade özgürlüğünü ne aşırı derecede kısıtlamalı ne de toplumu korumasız bırakacak şekilde serbest bırakmalıdır, çünkü ifade özgürlüğünün olmadığı bir toplumu demokratik olarak adlandırmak mümkün olmayacağı gibi temel hak ve özgürlüklerin sınırsız kabul edilmesi karşısında korunamayan bir toplumda ifade özgürlüğünü kullanmak da mümkün olmayacaktır.

Kaynakça

Donay, S. (2012). *Ceza Yargılama Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

Karan, U. (2013). *SİYAHBANT Sanatta İfade Özgürlüğü, Sanat ve Hukuk*. İstanbul: Mas Matbaacılık A.Ş.

Şahin, Y. (???). Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Sınırlandırmaları. 4-9
Yayınlama Özgürlüğü Raporu Haziran 2013-Haziran 2014

<http://www.resmigazete.gov.tr>

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22fulltext%22:\[%22otto%20preminger%20institut%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],\[%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-122484%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22fulltext%22:[%22otto%20preminger%20institut%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],[%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-122484%22]})