

İHAM'IN VERDİĞİ KARARLAR IŞIĞINDA EDEBİYAT ESERLERİNE UYGULANAN SANSÜR VE DEMOKRATİK TOPLUMDA GEREKLİLİK KAVRAMI

Orhun BEKAR*

Özet: İfade özgürlüğü, toplumların ilerlemesi ve gelişmesi noktasında önemli bir mihenk taşıdır. Toplumların ilerlemesinin ve gelişmesinin önemli bir parçasını oluşturan edebiyat eserleri ifade özgürlüğünün olduğu toplumlarda gerçeklik kazanır ve asıl işlevini ifa eder. Günümüzde edebiyat eserlerine yapılan sansür faaliyetleri ifade özgürlüğü içine mütalaa edilip; ulusal korumanın yanı sıra ulusal-üstü veya devlet ötesi bir alanda koruma altına alınmaya çalışılmaktadır. Bu koruma faaliyetini, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olan ülkeler açısından İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi gerçekleştirmektedir. Çalışmamızın giriş bölümünde düşünce, edebiyat ve hukuk üçlüsünün birbiriyle olan ilişkisi verilmiş olup; sansürün kısa tarihinden bahsedilmiştir. Daha sonra gelişme bölümünde Strasbourg organlarının ifade özgürlüğüne yaklaşımı, demokratik toplumda gereklilik kavramı ve ulusal makamlar tarafından yapılan sansürlerde mahkemenin yaklaşımı örnek kararlar çerçevesinde incelenmiştir. Sonuç bölümünde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin diğer temel haklarda olduğu gibi ifade özgürlüğü çerçevesinde nasıl bir işleve sahip olduğu, düşünürlerin ifade özgürlüğü çerçevesindeki açıklamalarıyla birlikte kısaca incelenmiştir. Çalışmanın amacı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihatları çerçevesinde demokratik toplumda gereklilik kriterinin yorumu ve bunun edebiyat eserlerindeki yansımalarına dikkat çekmektir.

Anahtar Sözcükler: Düşünce Özgürlüğü, Sansür, Sanat ve Edebiyatta Sansür, İfade Özgürlüğü, Demokratik Toplumda Gereklilik Testi.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi lisans öğrencisi.

I.GİRİŞ

a. Düşünce, Edebiyat, Hukuk İlişkisi

Düşünce, kişinin içsel yaşamının en mahrem alanından kaynağını alırken, insan beyninin bir fonksiyonu olan düşünme faaliyetinin ürünüdür ve ilk etapta doğrudan hukuk düzleminde kendini göstermez¹. Hukukun amacına baktığımızda ise kural olarak sadece dışa vurulan davranışlarla ilgilenir². Diğer taraftan, her düşünce geçişlidir, doğası gereği iletişimseldir. Sözle, yazıyla öğretim yoluyla *“toplumsal bir olgu”* olarak hukuk alanına girer³. Düşüncenin geçişli olmasının konumuz açısından en önemli sonucu kendisinin edebiyat olarak ifade edilip form kazandırılmasıdır. Bu noktada öncelikle edebiyatı tanımlamak gerekir. Edebiyatın tanımı üzerinde genel geçer bir görüş birliği yoktur. Fakat genel manasıyla olay, düşünce, duygu ve hayallerin dil aracılığıyla sözlü veya yazılı olarak biçimlendirilmesi sanatıdır(Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü). Bu tanımdan hareketle insanların birtakım içsel kaynaklı şeylerinin yani genel manasıyla duygu ve düşüncelerinin dışavurumudur⁴. Ayrıca birazdan inceleyeceğimiz kararlar çerçevesinde mahkeme sadece düşüncenin içeriğini korumamakta aynı zaman düşüncenin aktarım yol ve şeklini de ifade özgürlüğü içine mütalaa etmektedir. Bu açıklamalardan hareketle edebiyata, edebiyat kimliğini kazandıran temel hakkın ifade özgürlüğü olduğu su götürmez bir gerçektir.

b. Bir Düşünme Faaliyetinin Ürünleri Olan Edebiyat Eserlerine Sansür Tarihi

Sansür çeşitli kavramların çeşitli yollarla kontrol altına alınmasıdır. Birçok özgürlük için aracı konumda olan ifade özgürlüğünün edebiyat eserleri noktasında sansürlenmesi M.Ö 500'lere kadar uzanmaktadır. Bu noktada Sokrates'in idam edilmesi sansürün ilk örneği olduğu söylenebilir. Romalılar, Sokrates'in düşüncelerinin Romalı gençleri etkilenmesinden korktukları için onu engellemek istemişlerdir. Ayrıca devletler, tarihsel perspektifte (örnek olarak, Roma İmparatorluğu) vatandaşlarının karakterlerini şekillendirmek için sansürün gerektiğine ve hatta bu nedenle bunun kabul edilebilir ve gerekli olduğuna

¹ Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A.C. (2013). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi. s. 748 vd, Kaboğlu, İ.Ö. (2011). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*. İstanbul: Legal Kitabevi. s.287 vd.

² Kaboğlu, s.287 vd.

³ a.g.e, s.287 vd.

⁴ Dışavurumculuk kuramı, doğanın olduğu gibi temsili yerine duyguların ve iç dünyanın önplana çıkardığı 20. yüzyılın sanat akımı. Politik istikrarsızlık ve ekonomik çöküntü ortamında Almanya'da pozitivism ve natüralizm ve empresyonizme karşı olarak ortaya çıkmıştır. Daha fazla bilgi için bkz. tr.wikipedia.org/wiki/Dışavurumculuk

inanmışlardır. Bu nedenle, sansür uzun yıllar boyunca iktidarlar tarafından ifade özgürlüğünü bastırma aracı olarak kullanılmıştır⁵.

Diğer taraftan hemen hemen insanlık tarihinin bütün dönemlerinde edebiyat ve sanat eserlerinin sansüre uğradığını görmekteyiz. Örneğin, Rönesans Döneminde Kraliçe I. Elizabeth, kraliyetin ve kraliyet soyunun kötü bir şekilde gösterildiği gerekçesiyle Shakespeare'e oyunlarından birinden bir bölümün kaldırılmasını emretti; 1720'de Katolik Kilisesi Robinson Crusoe adlı romanı yasaklanan kitaplar listesine ekledi. Diğer bir örnek ise Bolşevik Devriminden sonra Rusya'da komünizm düşüncesine ters düşen tüm kitaplar- Kuran-ı Kerim ve İncil dahil olmak üzere- yasaklandı⁶.

II. GELİŞME

a. Strasbourg Organlarının İfade Özgürlüğüne Yaklaşımı

Esasında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre sözleşme *güncel yaşam koşullarında yorumlanması gereken bir enstrümandır*⁷. Mahkeme ifade özgürlüğü çerçevesinde verdiği kararlarda ifade özgürlüğünün toplumların ilerlemesinin ve gelişmesinin esaslı bir unsuru olduğunu; demokratik toplumların temel yapı taşı oluşturduğunu belirtmektedir. Bu noktada ifade özgürlüğü, sadece lehte çoğunluğun kabul ettiği zararsız fikirler için değil, toplumun büyük bir kısmı için çarpıcı gelen onları rahatsız eden hatta devletin aleyhine olan düşünceler içinde uygulanır⁸. Öyle ki mahkeme kimi kararlarında, şiddet çağrısı ve nefret söylemi içermedikçe demokratik rejimi yıkmayı hedefleyen siyasi söylemlere yapılan müdahaleleri haklı görmemektedir⁹.

Diğer taraftan kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu hakka devletler tarafından getirilen sınırlamalar mahkeme tarafından oldukça dar yorumlanmaktadır. Sansürün doğasında bulunan tehlike o kadar fazladır ki sansüre ilişkin kararların büyük bir dikkatle incelenmesi gerekir. Bu yüzden sınırlamayı

⁵ Masterson, W. (2007). Book Censorship, <http://viking.coe.uh.edu/~wmasterson/cuin7337/>

⁶ a.g.e.

⁷ Kaboğlu, s.407.

⁸ Handyside- Birleşik Krallık kararı, §49.

⁹ Doğru, O. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*. İstanbul: Legal Kitabevi. s. 185.

yapan kamu makamlarının sınırlandırmayı ikna edici bir biçimde açıklamaları gerekmektedir. Ayrıca mahkemeye göre sanat ürünlerini yaratanlar, gösterenler, dağıtanlar veya sergileyenler demokratik bir toplumda asıl olan düşünce ve fikirlerin alış verişine katkıda bulunurlar¹⁰. Bu nedenle devletler, onların ifade özgürlüklerine gereksiz yere tecavüz etmeme yükümü altındadırlar.

b.Demokratik Toplumda Gereklik Kavramı

Sözleşmeye göre ifade özgürlüğünü sınırlandırma, 10. maddede belirtilen meşru amaçlar çerçevesinde yapılması yetmemekte; ayrıca bu sınırlandırmanın demokratik toplumda gerekli olması da aranmaktadır. Esasında mahkemenin içtihatlarıyla açıklık kazanan bu kavram, sözleşmede tek bir siyasal model olduğunu vurgulamaktadır.

Mahkeme, demokratik toplumun çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temeline dayanan bir toplum olduğunu düşünmektedir. Diğer taraftan gereklik kavramından ise *“toplumsal ihtiyaç baskısı (pressing social need)”* ve *“izlenilen meşru amaçla orantılı olması (proportionate)”* gerektiğini; bunların birbirini tamamlayıcı unsurlar olduğunu belirtmiştir. Mahkeme testi uygularken öncelikle toplumsal ihtiyaç baskısının var olup olmadığını denetler. Eğer müdahale için toplumsal ihtiyaç baskısı mevcutsa, orantılılık kriterini araştırır. Toplumsal ihtiyaç baskısı, ifadenin toplumda yaratacağı aşırı huzursuzluk ve kaos ortamını tanımlamak için kullanılmıştır. Bu sebeple ifadenin toplum güvenliğini ve huzurunu bozacak nitelikte olması gerekir¹¹. Orantılılık kriterinde, bireyin ve toplumun yarışan menfaatleri arasında adil denge kurulmuş mu; söz konusu hakkın özüne daha az zarar verebilecek alternatif bir müdahale şekli var mı gibi sorulara yanıt aranır. Diğer taraftan mahkeme gereklik testini uygularken devletlerin belirli bir takdir alanı olduğunu belirtir; fakat bu takdir alanı Avrupa denetimine tabidir¹². Ayrıca mahkemenin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde şiir ya da roman gibi edebi bir eserle dile getirilen, daha küçük ve sınırlı bir kitleye erişebilen ifadenin denetlenmesi konusunda devletlerin daha dar bir takdir alanı olduğunu belirtir¹³. Mahkemeye göre bir ifadenin ulusal çapta dile getirilmesiyle daha küçük kitleye veya bölgede dile getirilmesi arasında fark vardır. Bu noktadan hareketle

¹⁰ Müller ve Diğerleri- İsviçre kararı, §33 karar için bkz.Doğru, s.300.

¹¹ Şanlı P. (2011). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 7. s. 45.

¹² Ekin Derneği- Fransa kararı , § 56.

¹³ Arslan- Türkiye Davası, açıklamalar için bkz. Doğru, s. 203 204.

mahkemenin içtihatları bir bütün olarak incelendiğinde sanat eserleri söz konusu olunca getirilen sınırlamaları çok fazla kabul etmediği görülmektedir¹⁴.

c.Kararlar Çerçevesinde Sansür Uygulamaları

Handyside- Birleşik Krallık davasına konu olan Küçük Kırmızı Ders Kitabı adlı eser, Birleşik Krallıkta yayınlanmış ve Birleşik Krallık mahkemeleri eserin müstehcen olduğu gerekçesiyle el koyma ve imha kararı vermiştir¹⁵. Mahkemeye göre söz konusu kitabın genellikle doğru ve kullanışlı bilgiler içerdiğini ama bazı yerlerinin, gelişmelerinin çok önemli bir aşamasında bulunan gençleri zararlı ergenlik faaliyetlerine alıştırmaya ve hatta suç işlemeye teşvik ettiği biçiminde yorumlanabileceğini belirtmiştir. Bu sebeple müdahale toplumsal ihtiyaç baskısını karşılayan ve böylece demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilecek bir müdahaledir¹⁶.

İ.A-Türkiye davasında başvuru felsefeye ve dine ilişkin görüşlerinin yer aldığı kitapta, başvuru ‘‘Allah’a, Dine, Kutsal Kitaplara’’ hakaret sebebiyle 2 yıl hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. Diğer taraftan Türk Yargıtay’ı ilk derece mahkemesinin kararını onanmıştır. Öncelikle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu kararında ifade özgürlüğüne yapılan bir ihlal görmemiştir. Mahkeme söz konusu kitapta eleştirilerin çarpıcı ve kısıktıcı ifadelerin dışında İslam dinindeki Peygamberin kişiliğine karşı hakaret dolu saldırıların bulunduğunu ifade etmiş ve bu sebeple Müslümanlar tarafından kutsal sayılan bazı değerlere saldırıların önlenmesi amacıyla yani toplumsal ihtiyaç baskısı sebebiyle müdahale yapılmıştır. Yapılan müdahalenin ise meşru amaçlar çerçevesinde orantılı olduğunu belirtmiştir¹⁷.

Karataş- Türkiye davasında başvuru bir şiir antolojisi yayınlamıştır. Daha sonra yerel mahkeme tarafından açılan dava sonucunda yazar 1 yıl sekiz ay hapis ve para cezalarına mahkum olmuş; ayrıca kitapların müsaderesine karar verilmiştir. Bu karar Türk Yargıtay’ı tarafından onanmıştır. Mahkemeye göre düz bir biçimde

¹⁴ Doğru, s.204, 205.

¹⁵ Söz konusu kitabın ‘‘Kendi Başınıza’’ başlık pasajı (s.77): ‘‘Belki uyuşturucu kullanıyorsunuz, kız veya erkek arkadaşlarınızla yatıyorsunuz. İster cesaret edemediğiniz için, isterse sadece gizlemek için olsun ailenize ve öğretmenlerinize bunu söylemeyin.’’, a.g.e. s.248.

¹⁶ Handyside- Birleşik Krallık kararı, a.g.e. s.245-255.

¹⁷ İ.A- Türkiye kararı, a.g.e. s.194.

ele alındığında, şiirler okuyucuları kin ve düşmanlığa, isyan ve şiddet kullanmaya tahrik ettiği şeklinde yorumlanabilir. Ancak gerçekten tahrik edip etmediğine karar verirken, sanatçının çok az bir kitleye hitap eden sanatsal bir ifade biçimi olan şiiri araç olarak kullandığına dikkat edilmelidir. Şiirlerin siyasal bir boyutu olduğu açıktır; fakat bu edebi çalışma “ulusal güvenlik”, “kamu düzeni”, “ülke bütünlüğü” üzerinde sınırlı bir etkiye sahiptir. Bu nedenle başvurucuya verilen ceza ağır olup, izlenen amaçla orantısız olduğundan ve demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir müdahale olduğu için ifade özgürlüğü ihlal edilmiştir¹⁸.

Observer ve Guardian- Birleşik Krallık davasında başvurucu iki İngiliz gazetesi, İngiliz İstihbarat Servisi’nde çalıştığı döneme ait anılarını yazan Wright’ın basılacak olan “Casus Avcısı” adlı kitabından bazı ayrıntıları ve yazarın kendisinden aldıkları bazı bilgileri yayınlamışlardır. Daha sonra kitap hakkında yayın yapılmasını önlemek için daimi tedbir kararı verilmiştir. Bu noktada mahkeme savcının daimi tedbir kararı için açtığı davanın “yargılama organının otoritesini” ve “milli güvenliği” korumak için meşru amaçlara hizmet ettiğini belirtmiştir. Ancak söz konusu kitap ABD’de yayımlandıktan sonra bahsi geçen materyallerin herhangi bir gizliliğinin kalmadığını; bu tarihten sonra gizliliğin korunmasının demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale biçimi olmayacağını belirtmiştir¹⁹.

III. SONUÇ: DERİNLEŞTİRİLMİŞ KORUMA MEKANİZMASI İHAM

John Stuart Mill’e göre bir düşüncenin sansürlenmesi bütün bir insan türüne ve hatta gelecek kuşaklara işlenmiş bir suçtur. Çünkü düşüncenin sansürlenmesi, yanlışın ortaya çıkarılarak düzeltilmesi imkanını; doğrunun da yanlışla çarpışarak daha açık anlaşılmasını, daha canlı bir etki bırakmasını ortadan kaldırır²⁰. Montesquieu’ya göre ifade özgürlüğü önemli bir özgürlüktür. Ona göre insan dinamik, yaratıcı ve erdemli bir varlık olup; bu nitelikleri hür bir ortamda işlerlik kazanır ve gelişir. Hür olmayan bir ortam kuşku, korku; kuşku, korku da belirsizlik, uğursuzluk ve uyuşukluk getirir²¹. Ünlü düşünürlerin de ifade özgürlüğüne atfettiği önem dikkate alındığında artık bu hak devlet ötesi alanda korumaktadır. Konumuz itibarıyla bu korumayı gerçekleştirecek ulusal-üstü yargı organı İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’dir.

¹⁸ Karataş- Türkiye kararı, a.g.e. s.204.

¹⁹ Observer ve Guardian- Birleşik Krallık kararı, a.g.e. s.209.

²⁰ Mill, J.S. (2012). Özgürlük Üzerine. Çev.: Tuncay Türk. İstanbul: Oda Yayınları.

²¹ Özbey, Ö. (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*.106. s.44.

Derinleştirilmiş koruma düzeneği öngören Avrupa sözleşmesi ve onun denetim mekanizması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, edebiyat eserleri noktasında ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında demokratik toplumda gereklilik testini uygulamaktadır. Ezcümleyle, bu test gereklilik ve orantılılık olmak üzere iki aşamada gerçekleşir. Mahkeme, sansürün doğasında bulunan tehlike sebebiyle, edebiyat eserlerine karşı yapılan sansürleri daha dar yorumlamakta; somut olaylara göre derinlemesine inceleme yapmaktadır. Böylece sözleşme ve onun uzantısı olan mahkeme, işleyiş mekanizması ve iç hukuklara etkisiyle adeta bir ‘‘İnsan Hakları Avrupa Anayasası’’nı oluşturmak suretiyle bu hakkı günümüzde daha etkili güvenceler sistemiyle donatmaktadır²². Bu sayede sözleşmeyi kabul eden devletlerde hem ifade özgürlüğünün temelini teşkil eden hukukun üstünlüğü ilkesinin yerleşmesine, hem de demokratik bir anlayışın işlevsel olarak gerçekleşmesine yardım edilmiş olunur.

KAYNAKÇA

Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A.C. (2013). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Doğru, O. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*. İstanbul: Legal Kitabevi.

Gerards J. (2013). How to improve the necessity test of the European Court of Human Right. *International Journal of Constitutional Law- Oxford Journal*. 11. s. 466-490.

Kaboğlu, İ.Ö. (2011). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*. İstanbul: Legal Kitabevi.

Masterson, W. (2007). Book Censorship, <http://viking.coe.uh.edu/~wmasterson/cuin7337/>

Mill, J.S. (2012). *Özgürlük Üzerine*. Çev.: Tuncay Türk. İstanbul: Oda Yayınları.

²² Kaboğlu, s. 271, 270.

Murray, J. C. (1956). Censorship And Literature. *The Furrow*. Vol7. 11. s. 679-691.

Özbey, Ö. (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*.106. s.41-92.

Pekel, A. (2014). İfade Özgürlüğünü Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak ‘‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’’. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2. s. 367-394.

Şanlı P. (2011). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 7.