

Dr. KEMAL ŞAHİN

KOÜ Hukuk Fakültesi

Genel Kamu Hukuku

Anabilim Dalı

**İNSAN HAKLARI VE ÖZGÜRLÜK BOYUTUYLA
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

GEREKÇELERİ VE SINIRLARI



İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	vii
KISALTMALAR CETVELİ	xv
KARARLAR DİZİNİ	xvii
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ EVRENSEL İNSAN HAKLARI VE ÖZGÜRLÜK BOYUTU AÇISINDAN İNCELENMESİ

I. EVRENSEL İNSAN HAKLARI TEZİ VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI	5
A. İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğünün Kavramsal İlişkisi.....	5
B. Evrensel İnsan Haklarının Normatif Kaynakları.....	8
1. Normatif Evrensellik ve Ulusal Bildiri Kaynakları	8
a. Ulusal Bildirilerde Evrensellik Teması.....	9
b. Ulusal Bildirilerde İfade Özgürlüğü	15
2. İnsan Haklarının Uluslararası Normatif Evrenselliği.....	24
C. İnsan Haklarının Ahlaki Evrenselliği ve İfade Özgürlüğü.....	30
1. İnsan Haklarının Ahlaki Evrenselliği	30
2. Ahlaki Evrenselliğin İfade Özgürlüğü Hakkı ile İlişkisi.....	44
3. David Hume ve Olan /Olması Gereken Sorunu	50
D. Fenomenolojik İndirgeme, İnsan Haklarının Özü ve İfade Özgürlüğü Tezleri Üzerindeki Etkisi	56

1. Fenomenolojik İndirgeme ve İnsan Haklarının Özü.....	56
2. Özcü İnsan Hakları Yaklaşımının İfade Özgürlüğü Tezleri Üzerindeki Olası Yansımaları	65
II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ ÖZGÜRLÜK BOYUTU.....	67
A. Negatif/Pozitif Özgürlük Ayırımı	67
B. Negatif Özgürlük Anlayışı	72
C. Pozitif Özgürlük Anlayışı ve Negatif Özgürlük Anlayışına Yöneltilen Eleştiriler	80
1. Marksist Özgürlük Anlayışı	81
2. Komüniteryan Özgürlük Anlayışı	86
3. Sosyal Eksenli Sınırlı Pozitif Özgürlük Anlayışı	97
D. Pozitif Özgürlük Anlayışına Yöneltilen Eleştiriler	103
III. İNSAN HAKLARIYLA İLİŞKİSİ AÇISINDAN ÖZGÜRLÜK İÇİN ÜÇÜNCÜ BİR YOLUN OLANAKLILIĞI.....	109
A. Felsefi Yaklaşım İçerisinde Özgürlüğün Üçlü İlişki Boyutu.....	109
B. İnsan Haklarıyla İlişkisi Açısından Özgürlüğün Sınırlı Pozitif Özgürlük Olarak Kavranması.....	114
1. Özgürlüğün İnsan Haklarıyla İlişkisi	114
2. İnsan Haklarının Sınırlı Pozitif Özgürlük Anlayışı Açısından Kavranması	117
3. Özgürlüğün Olanaklılığı ve Özgürlüğe Zorlamak Ayırımı.....	129

İkinci Bölüm
SINIRLI POZİTİF ÖZGÜRLÜK
ANLAYIŞI ÇERÇEVESİNDE İFADE
ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ NORM
ALANININ BELİRLENMESİ

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN OLANAKLILIĞI VE POZİTİF NİTELİĞİ	133
A. İfade Özgürlüğünün Olanaklılığı Üzerine Kurgusal Bir İnceleme.....	133
B. Devletin Pozitif/Olumlu Edim Yükümlülüğünün Anayasa Hukukundaki Sınırının Değerlendirilmesi	139
II. DEVLETİN POZİTİF/OLUMLU EDİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI ÜZERİNDEKİ GÖRÜNÜMLERİ..	145

A. İfade Özgürlüğü ve Basın Yayın Özgürlüğü İlişkisi.....	149
B. Basına Sağlanan Ek Güvencelerin ve Ayrıcalıkların İfade Özgürlüğü Hakkının Norm Alanı ile İlişkisi	155
C. İfade Özgürlüğü Hakkı Bağlamında Pozitif Hukukta Basına Sağlanan Ayrıcalıkların Niteliği Üzerine Bir Araştırma.....	159
1. 1982 Anayasası'nın 28. Maddesi Bağlamında Pozitif Edim Yükümlülüğü	160
2. 1982 Anayasası'nın 30. Maddesinde Kurumsal Basına Sağlanan Ayrıcalığın Anlamı.....	163
3. Gazetecilerin Haber Kaynaklarını Açıklamaya Zorlanamayacakları İlkesinin Niteliği	165
D. Radyo ve Televizyon Yayınları Bağlamında Devletin Pozitif/Olumlu Müdahale Edimi	173
1. ABD Doktrin ve Uygulamasında Radyo ve TV Yayınları Rejimi	176
2. Kıta Avrupasında ve Kimi Diğer Ülkelerde Radyo ve TV Yayınları Rejiminin Düzenlenmesi.....	184
3. Türkiye'de Radyo ve TV Yayınları Rejiminin Değerlendirilmesi.....	188
E. Düzeltme ve Cevap Hakkı.....	195
1. ABD Hukuk Sisteminde Cevap Hakkı Kurumu.....	196
2. Kıta Avrupasında Düzeltme ve Cevap Hakkı Kurumu ve AİHM'nin Yaklaşımı	199
a. Ulusal Hukuk Sistemleri Bakımından Bir İnceleme.....	199
b. Avrupa Konseyi Belgeleri ve AİHM'nin Konuya Yaklaşımı	201
3. Türk Hukuk Sisteminde Düzeltme ve Cevap Hakkı Kurumu.....	205
F. İfade Özgürlüğü Hakkı Bağlamında Devletin Olumlu Edim Yükümlülüğüne AİHM'nin Yapmış Olduğu Gönderme	213
G. Devletin Pozitif Ediminin İfade Özgürlüğü Hakkı Bağlamında Sınırı	219
1. ABD Hukuk Sisteminde İfade Özgürlüğü Bağlamında Devletin Pozitif Edim Yükümlülüğünün Sınırları	220

2. Türk Hukuk Sisteminde İfade Özgürlüğü Bağlamında Devletin Pozitif Edim Yükümlülüğünün Sınırlarının İncelenmesi	222
III. POZİTİF EDİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ AÇISINDAN HAKKIN KONUSU VE NORM ALANININ DEĞERLENDİRİLMESİ	225

Üçüncü Bölüm **İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ** **TEMELLENDİRİLMESİ**

I. BİREYSEL ÖZERKLİĞE VE KENDİ KENDİNİ GERÇEKLEŞTİRMEYE DAYANAN TEZ	233
II. GERÇEKLİĞE DAYANAN TEZ	238
A. J.S. Mill ve Gerçekliğe Dayanan Faydacı Tez	239
B. Gerçekliğe Dayanan Tezin Popperci Yanlışlanabilirlik Versiyonu.....	252
1. Karl Popper'in Yanlışlanabilirlik Üstüne Kurulu Bilgi Kuramı	252
2. Popperci Bilgi Kuramının Desteklediği İfade Özgürlüğü Tezi ve Alternatifi	257
C. Gerçekliğe Dayanan Tezin İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesindeki Başarısı	263
III. DEMOKRASİYE DAYANAN TEZ	270
A. Demokrasiyi Temellendiren Argümanların Demokrasiye Dayanan İfade Özgürlüğü Tezinin Argümanlarıyla İlişkisi	271
B. Alexander Meiklejohn ve Demokrasiye Dayanan Tezin Koruduğu Mutlak İfade Özgürlüğü Hakkı	276
IV. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜ TEMELLENDİREN DİĞER TEZLER.....	288
A. Hoşgörüyü ve Çoğulculuğa Dayanan Tez.....	288
B. Sosyal Psikoloji ile Temellendirilen Tezler	294
C. İktidara Güvensizliğe Dayanan Tez.....	297
V. MİLİTAN DEMOKRASİ ANLAYIŞINA DAYANAN TEZ	305
A. Militan Demokrasi Anlayışının Tanımı ve Uygulama Örnekleri.....	305
B. Militan Demokrasinin Özgürlük Anlayışının İfade Özgürlüğü Tezleri Bakımından İrdelenmesi	317

Dördüncü Bölüm
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ
SINIRLANDIRILMASI

I. NEGATİF EDİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE HAKKIN KONUSU VE NORM ALANIYLA SINIRLILIK	323
A. İfade Özgürlüğü Hakkının Konusu ve Norm Alanı Ayırımı	323
B. Söz Edimleri Kuramı ve Semantik İnceleme	328
C. İcrai Söz Edimleri ve İfade-Eylem İlişkinin İfade Özgürlüğü Hakkının Norm Alanına Etkisi.....	339
II. ABD HUKUK SİSTEMİNDE UYGULANAN SINIRLAMA SİSTEMİ	346
A. İfade Özgürlüğü Hakkının Genel Görünümü	346
B. İfade Kategorileri Bakımından Uygulanan Sınırlama.....	349
1. Müstehcen ve Ticari İfadeler	349
2. Siyasal İfade	351
a. Yasadışı Eylemlerin Savunulması ve Tahrik Edilmesi Bakımından Siyasal İfadenin Sınırlandırılması.....	354
b. Diğer Siyasal İfade Kategorileri	359
C. Siyasal İktidarın İfade Karşısındaki Tutumuna Dayalı Sınırlama	374
1. İçeriğe Dayalı Sınırlama	374
2. Zaman, Yer ve Yönteme Bağlı Sınırlama	380
3. Bakış Açısına Dayalı Sınırlama	384
III. AİHS SİSTEMİNDE UYGULANAN SINIRLAMA MODELİ	387
A. İfade Özgürlüğü Hakkının Genel Rejimi.....	387
B. Siyasal İfade ve Kademeli Sınırlama Sistemi	396
1. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Siyasal İfade ve Kademeli Sınırlama Sistemi.....	396
2. Kademeli Sınırlama Sistemi ve 5237 Sayılı TCK'nun 301. Maddesi	403
a. TCK'nun 301. Maddesi Hükmünün 08/05/2008 Tarih ve 5759 Sayılı Kanunla Değiştirilmeden Önceki Halinin Kademeli Sınırlama Sistemi Açısından Yorumu.....	403

b. TCK'nun 301. Maddesinin Deęiřtirilmesi Hakkında Olası Öneri Analizleri.....	410
c. TCK'nun 301. Maddesi Hükümünün 08/05/2008 Tarih ve 5759 Sayılı Kanunla Deęiřtirilmesinden Sonraki Halinin Kademeli Sınırlama Sistemi Açısından Yorumu.....	418
C. AİHS Çerçevesinde İfade Özgürlüğü Hakkının Özel Rejimi	419
1. Soykırım İnkârı ve İrkçı Nefreti Körükleyen İfadeler....	420
a. Soykırım İnkârı Sorunu	420
b. Toplumda Nefreti Tahrik ve Teřvik Eden İfadeler...	424
aa) Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplumda Nefreti Tahrik ve Teřvik Eden İfadelerin Sınırlandırılması Rejimi	424
bb) Toplumda Nefreti Tahrik ve Teřvik Eden İfadeler ve TCK m. 216	430
cc) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun TCK'nun 216. Maddesinin Yorumlanmasına Getirdięi Yeni Açılımlar.....	444
2. Siyasal Partilerin İfade Özgürlüğü	448
3. Kamu Hizmetine Giriş Hakkı Sorunu ve İfade Özgürlüğü	460
IV. İKİ İFADE ÖZGÜRLÜğÜ REJİMİNİ HAKLILAřTIRAN NEDENLER	473
A. Haklılaştırmanın Formel Dayanakları.....	473
B. Haklılaştırmanın Maddi Gerekçeleri	482
SONUÇ	495
KAYNAKÇA.....	501
DİZİN.....	521