*Anayasa Yargısı,* Cilt: 39, Sayı: 2, (2022), ss. 311–353.

# OFANSİF MİZAH VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

*Offensive (Dark) Humour and Freedom of Expression*

**Arş. Gör. Burak ERDEM***

## ÖZ

Din, dinî inanç, ırk ayrımcılığı ya da toplumsal cinsiyet eşitliği gibi kamusal açıdan önem arz eden konuları yahut cinsellik ve cinsel yönelim benzeri toplum tarafından üzerine konuşulmaya pek de cesaret edilemeyen "ciddi" meseleleri, gayriciddi ve alaycı bir dille ele alıyor oluşu, ofansif mizahın sıklıkla sert eleştirilerle karşılaşmasına neden olmaktadır. Bununla beraber ofansif mizahın iğneleyici ve ironik diline verilen tepkiler toplumsal eleştirilerle sınırlı kalmamakta, gerek ofansif mizah ögeleri gerek bunların süjeleri kimi durumlarda hukuk ve ceza davalarıyla da karşı karşıya kalmaktadır. İfade özgürlüğünün yalnızca hoşa giden, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve fikirler için değil aynı zamanda toplumun belirli bir bölümünü rahatsız eden, inciten veya sarsan bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu düşünüldüğünde, ofansif mizah söylemlerinin de bu özgürlüğün sağladığı koruma alanından faydalanacağını söylemek pek tabii mümkündür. Bununla beraber tartışmalı konuların sivri ve keskin bir mizahi dille ele alınması, bazı durumlarda ofansif mizah ögelerinin nefret söylemi bağlamında değerlendirilebilmesine de olanak sağlamaktadır. Ofansif mizahın çeşitli ülkelerde yarattığı hukuki krizlere de ayrıntılı şekilde değinildiği bu çalışmada esasen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihatları doğrultusunda ofansif mizahın hukuki sınırları belirlenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Ofansif mizah, kara mizah, mizahın hukuki sınırları, ifade özgürlüğü, nefret söylemi.

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, burakerdem@cankaya.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-4462-2648.



*Geliş Tarihi: 11/2/2022 ✦ Kabul Tarihi: 9/5/2022* *Araştırma Makalesi*

**ABSTRACT**

The fact that it deals with issues of public importance such as religion, religious belief, racial discrimination, gender equality, or "serious" issues like sexuality and sexual orientation that the society does not dare to talk about, in a non-serious and sarcastic language often causes offensive humour to be subject to harsh criticism. However, reactions to the sarcastic and ironic language of offensive humour are not limited to social criticism, and both the elements of offensive humour and their subjects are sometimes faced with civil and criminal cases. Considering that freedom of expression affords protection not only for information or ideas that are favourably received, harmless or regarded as inoffensive, but also for those that offend, shock, or disturb any sector of the population, it is possible to conclude that offensive humour expressions will also benefit from the protection realm of this freedom. However, the use of rigid and sharp humorous language in controversial issues also leads the elements of offensive humour to be considered to constitute hate speech in some cases. In this study, the legal crises created by offensive humour in various countries are mentioned in detail, and the legal boundaries of offensive humour are tried to be set in line with the case-law of the European Court of Human Rights.

**Keywords**: Offensive humour, dark humour, legal limits of humour, freedom of expression, hate speech.

## GİRİŞ

Açık görüşlülüğün ve hoşgörünün egemen olduğu demokratik bir toplumun en temel yapı taşlarından biri kuşkusuz ki ifade özgürlüğüdür. Zira herhangi bir baskı ya da zorbalığa maruz kalmaksızın düşüncelerin özgürce açıklanamadığı bir toplumda çok seslilikten ve çoğulculuktan söz edilebilmesi herhâlde pek de mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte diğer bütün hak ve özgürlüklerde olduğu gibi ifade özgürlüğünün de birtakım sınırları bulunmakta ve belli bazı meşru gerekçelerle bu özgürlüğün kısıtlanabileceği kabul edilmektedir. Gerek Anayasamızda gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açıkça ifade edildiği üzere kamu düzeninin sağlanması, başkalarının şöhret ve haklarının ya da özel ve ailevi yaşamının korunması gibi amaçlar, ifade özgürlüğünün hukuka uygun şekilde sınırlandırılmasında başvurulan temel gerekçeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sözü edilen gerekçelerin mahiyeti göz önüne alındığında düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanımının birçok hâlde başkalarının temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi sonucunu doğurduğunu ifade etmek mümkündür. Kapsamı itibarıyla yalnızca hoşa giden ya da lehe görülen bilgi ve fikirleri değil aynı zamanda kişileri ya da toplumun büyük bir bölümünü rahatsız eden, inciten ya da sarsan düşünceleri de koruma altına aldığı düşünüldüğünde ifade özgürlüğünün başta özel yaşama saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğü olmak üzere başkalarının hak ve özgürlükleriyle çatışmaya girme potansiyelinin bulunduğu söylenebilir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanıldığı birçok durumda, söylemin doğrudan ya da dolaylı muhatabı kişilerin hak ve özgürlükleri ile ifade özgürlüğü arasında -hukuksal menfaatler de dikkate alınarak- bir dengeleme yapılması zaruret arz etmektedir.

Mizahi ifadeler söz konusu olduğunda ise bir kişinin rahatsız edici ifadeler sarf etme hakkıyla bir başkasının gücenmeme hakkı arasındaki dengenin ne şekilde kurulacağı bir hayli zorlaşmaktadır. Zira doğası gereği bünyesinde barındırdığı belirsizlik ve her yöne çekilebilen dili nedeniyle mizahi ifadelerin yapısının belirlenmesi epey zorlaşmakta, masumane şakalarla kişilere ya da topluma ciddi zararlar veren söylemler arasına çizgi çekmek, kimi durumlarda neredeyse imkânsız hale gelmektedir[1].

[1] Godioli, A. (2020). "Cartoon Controversies at the European Court of Human Rights: Towards

Mizahi ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin çatışması durumunda gündeme gelen hakların dengelenmesi güçlüğü, ofansif mizah ile bambaşka bir boyut kazanmaktadır. Konusunu genellikle üzerinde toplumsal uzlaşıya varılmış ve genel kabul görmüş meselelerin ya da kimi zaman toplumun üzerinde konuşmaya cesaret dahi edemediği hususların oluşturduğu ofansif mizah; din, ırk, mezhep, cinsiyet, cinsel yönelim vb. olguları ağır hicivsel bir dille ele almakta ve büyük kamusal tartışmaları alevlendirmektedir. Irksal ayrımcılığı, kutsal motifler ile dinî figürleri, homofobiyi, pedofili ve nekrofili gibi cinsel psikoseksüel rahatsızlıkları ve diğer bütün "ciddi" meseleleri gayriciddi ve laçka bir biçimde ele alıyor oluşu, dünyanın hemen her yerinde ofansif mizah aleyhine kitlesel tepkiler doğurmaktadır.

Gerçekten de ofansif mizahın gelişme gösterdiği 20. yüzyılın ikinci yarısından bu yana ofansif mizah ögeleri, ulaştıkları kitlenin genişliğine paralel şekilde ağır tepkilerle karşılaşmıştır. Bu durumun en iyi örneklerinden biri, 1979 senesinde İngiliz bir kara mizah grubu tarafından çekilen "*Monty Python: Life of Brian"* adlı sinema filmidir. *Brian* isimli sıradan bir kişinin yaşamının İsa'nın hayat öyküsüne benzetilerek parodisel şekilde ele alındığı ve Hristiyanlık dinine hakaret ettiği gerekçesiyle geçmişte kimi ülkelerde yasaklanmış film hakkındaki tartışmalar bugün hâlen etkisini sürdürmektedir[2]. Benzer şekilde, ünlü komedyen *Larry David*'in *Curb Your Enthusiasm* isimli televizyon dizisinin hemen her bölümü, farklı bir semavi din topluluğunun dine sövme suçlamasıyla karşı karşıya kalmaktadır[3]. Yine *Louis C.K.* takma adıyla bilinen stand up komedyeni *Louis Székely*'nin Tanrı, dinler, pedofili, nekrofili, zihinsel engelli insanlar, 11 Eylül patlaması, holokost gibi tartışılması güç meselelerle fütursuzca alay ettiği komedi şovları, her geçen gün yeni bir tartışmanın konusunu oluşturmaktadır[4].

Forensic Humor Studies", *Open Library of Humanities*, Vol. 6., No.1., p. 2.

2 Barber, N. (2019). "Life of Brian: The most blasphemous film ever?", 22/8/2019, BBC https://www.bbc.com/culture/article/20190822-life-of-brian-the-most-blasphemous-film-ever (Erişim Tarihi: 3/2/2022)

3 Bu suçlamalardan en bilineni ve belki de en ciddisi Larry David'in tuvalette İsa'nın portresine yanlışlıkla idrarını sıçrattığı ve bu şekilde suratında bir gözyaşı oluşturduğu bölüm olmuştur. Detaylı bilgi için bkz. "Larry David Blasted for 'Curb' Episode Where He Urinates on Jesus Painting", 28/10/2009, Fox News, https://www.foxnews.com/entertainment/larry-david-blasted-for-curb-episode-where-he-urinates-on-jesus-painting (Erişim Tarihi: 3/2/2022)

4 Öyle ki Louis C.K. mizahi yaklaşımına aldığı ağır eleştirilerin de etkisiyle 2020 yılında piyasaya sürdüğü stand up şovu derlemelerine "*Sincerely Louis CK*" adını vermiştir. https://www.imdb.com/title/tt12087624 (Erişim Tarihi: 3/2/2022)

Ofansif mizahın ülkemizdeki durumu ise ABD ya da Avrupa ülkelerinden pek de farklı değildir. Aslına bakılırsa ofansif mizahın ülkemiz açısından ancak yeni yeni ortaya çıkan ve gelişen bir mizah türü olduğunu söylemek mümkündür. Sosyal medyanın gelişimiyle birlikte genç stand up komedyenlerinin yakaladığı alışılmışın dışında mizah yapma fırsatı ve *Youtube* benzeri platformların mizahı geniş çevrelere ulaştırabilme imkânı, kanaatimizce Türkiye'de ofansif mizahın temellerinin atılabilmesinin başlıca nedenlerindendir. Bununla beraber bu olanakların ofansif mizah komedyenleri için hukuksal açıdan pek de parlak neticeler doğurduğu söylenemeyecektir. Nitekim 2020 yılında Mevlana ve Şems-i Tebrizi hakkında eş cinsellik konulu şakalar yapan komedyen *Emre Günsal* tutuklanmış[5], stand up şovunda Alevi vatandaşlarla ilgili şakalar yapan *Pınar Fidan* hakkında ise halkın bir kesimini sosyal sınıf, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağıladığı iddiasıyla ceza soruşturması başlatılmıştır[6]. Benzer şekilde, çektiği parodi mizah videolarıyla uyuşturucuya özendirme suçunu işlediğinden ötürü *Porçay* adlı Youtube kullanıcısına geçtiğimiz aylarda 4 yıl 2 ay hapis cezası verilmiştir[7].

Toplumda yaşayan azınlıklarca veya toplumun büyük çoğunluğunca kutsal görülen kişi, ritüel ya da motifleri alaylı bir dille eleştiren, bugün hâlen dünyanın birçok ülkesinde en önemli toplumsal sorunların başında gelen ırkçılık ya da etnik ayrımcılığı mizah malzemesi hâline getiren yahut ahlaki veya cinsel açıdan toplumlarda tabu haline gelmiş meseleleri şaka konusu yapan ofansif mizahın yine toplum tarafından ağır bir dille eleştirilmesini ve buna tepki gösterilmesini doğal karşılamak gerekir. Zira bu tür konularla ofansif mizah adı altında dalga geçilmesi, ifade özgürlüğü kapsamında meşru ve etik görülüyorsa, bunlara karşı kitleler tarafından verilen eleştiri, kınama ya da aşağılama gibi tepkiler de yine ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte çeşitli idari

5 "Komedyen Emre Günsal'a Atatürk ve Mevlana hakkındaki sözleri sebebiyle 3 yıl 5 ay hapis cezası", 28/01/2021, T24, https://t24.com.tr/haber/komedyen-emre-gunsal-a-ataturk-ve-mevlana-hakkindaki-sozleri-sebebiyle-3-yil-5-ay-hapis-cezasi,929623 (Erişim Tarihi: 3/2/2022)

6 "Komedyen Pınar Fidan hakkında hapis cezası isteniyor", 4/12/2020, Gazete Duvar, https://www.gazeteduvar.com.tr/komedyen-pinar-fidan-hakkinda-hapis-cezasi-isteniyor-haber-1506356 (Erişim Tarihi: 3/2/2022)

7 "Parodi video çeken Youtuber 'Porçay'a, 'uyuşturucuya özendirmek'ten 4 yıl 2 ay hapis cezası verildi", 19/2/2021, Gazete Duvar, https://www.gazeteduvar.com.tr/parodi-video-ceken-youtuber-porcaya-uyusturucuya-ozendirmekten-4-yil-2-ay-hapis-cezasi-verildi-haber-1513803 (Erişim Tarihi: 3/2/2022)

müeyyideler, para cezaları veya hapis cezaları vasıtasıyla ofansif mizah ögelerine ve mizahi söylemlerde bulunan kimselere karşı devletlerce hukuki yaptırım uygulanması ise bambaşka bir konudur. Çünkü bu hâlde, ifade özgürlüğüne yönelik bir hukuki müdahale gündeme gelmekte ve bu müdahalenin Anayasa'ya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına, yani kısacası hukuka uygun olması gerekmektedir.

Esasen bu çalışmada da bu mesele üzerinde yoğunlaşılacak, ofansif mizah başta olmak üzere mizahi söylemlerin hukuki sınırları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve diğer yargı organlarının içtihatları ele alınarak irdelenecektir. Bu bağlamda öncelikle mizahi ögelerin hukuksal açıdan çıkardığı krizlere değinilecek, bu açıdan Türk Anayasa Mahkemesinin ve çeşitli devletlerin yüksek mahkemelerinin konuyla ilgili kararlarından kısaca bahsedilecektir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuyla ilgili içtihadı ayrıntılı şekilde ele alınacak, ifade özgürlüğüne ilişkin bu gri alan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında aydınlatılmaya çalışılacaktır. Lâkin buna geçmeden evvel mizahın sınırları meselesinin tarihsel gelişimine de değinmek maksadıyla sosyal bilimcilerin konuya ilişkin ortaya attığı mizaha ilişkin teorilerden kabaca söz edilecektir.

## I. MİZAHIN SINIRLARI VE SOSYOLOJİK ETKİLERİ BAKIMINDAN MİZAH TEORİLERİ

Mizahın sınırları meselesi, yalnızca modern çağa ilişkin bir tartışma konusu olmayıp bu hususa geçmişten günümüze neredeyse bütün toplumlarda kafa yorulmuştur. Eski dönemlerde kimi düşünürlerce bilhassa aşağılayıcı tarzda mizah, egoist kimselerin kibrinin dışavurumu olarak değerlendirilmiş ve kötücül bir eylem olarak nitelendirilmiştir[8]. Öyle ki Antik Yunan'ın şöhretli filozoflarından *Platon*, komediden ve gülme eyleminden duyulan hazzın kaynağının başkalarını küçümseme ve kendini beğenme duygusu olduğunu ileri sürerek ahlaki açıdan kötülükle ilişkilendirdiği mizahtan erdemli insanların uzak durması gerektiğine işaret etmiştir[9]. Platon'a benzer şekilde *Thomas Hobbes* da küçük düşürücü mizahı kötü niyetle eşdeğer tutmuş, *Leviathan* adlı ünlü

[8] Macaitė, A. M. (2017). *Finding Humour In Human Rights*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholieke Universiteit Leuven), s. 5; Little, L. E. (2009). "Regulating Funny: Humor and the Law", *Cornell Law Review*, Vol. 94., No.5., p. 1245.

[9] Plato (1975). *Philebus* (Çev. Gosling, J. C. B.), Oxford University Press, s. 47-51.

eserinde başkalarının kusurlarıyla alay edilmesinin korkaklığın bir işareti olduğunu belirterek akıllı kimselerin bundan kaçınması gerektiğini ifade etmiştir[10]. Örneklerden de anlaşılacağı üzere eski dönemlerde mizaha ilişkin tartışmalar genellikle aşağılayıcı biçimde mizahla sınırlı kalmış ve teorik bir boyut kazanamamıştır.

Mizaha ilişkin kuramsal tartışmaların kökeni daha ziyade 20. yüzyılın başlarına dayanmaktadır. 1900'lü yıllardan itibaren ortaya atılan çeşitli teorilerle, mizahın amaç ve işlevleri nazari bir çerçeveye oturtulmaya çalışılmıştır[11]. Bunlardan en bilinenleri üstünlük teorisi, uyumsuzluk (aykırılık) teorisi ve rahatlama teorisidir.

Başkalarının talihsizliklerinin gülünçlüğünü temele alan üstünlük teorisine (*superiority theory*) göre, herhangi bir mizah ögesini gören ya da işiten kişiler, olayın kahramanının başından geçen bahtsızlıkların kendi başlarına gelmeyeceğinden emin olurlar ve şanssızlığa uğrayan kişiyi bir bakıma aşağılayarak kendi üstünlüklerinden kıvanç duyarlar[12]. Bu nedenle, üstünlük ve kendini beğenme duygusu yaratmak yahut hâlihazırda var olan bu duyguyu sürdürmek amacıyla mizah, kimi durumlarda bir zorbalık aracı olarak kullanılabilir. Benzer şekilde göçmenler, azınlıklar, kadınlar, yoksullar ya da koyu dindarlar başta olmak üzere sosyolojik açıdan dezavantajlı gruplara mensup kişilere karşı gerçekleştirilen şakalarda olduğu gibi mizah; ırkçı, cinsiyetçi ya da basmakalıp düşüncelerin "şaka örtüsü" altında sunulmalarına da imkân sağlayabilir[13]. Bu bakımdan mizahın insan hakları bağlamında, hem ifade özgürlüğünün özel bir görünümü hem de başkalarının hak ve özgürlüklerini çeşitli yönlerden ihlal ederek kamu düzenini sarsan bir etmen olarak ikili bir rol üstlendiği ileri sürülebilir[14].

Üstünlük teorisinin aksine uyumsuzluk teorisi (*incongruity theory*), konuyu duygusal bir zemine oturtmaktan ziyade bilişsel açıdan

10 Hobbes, T. (2007). *Leviathan* (Çev. Lim, S.), 6. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, s. 51-52.

11 Macaitė, A. M. (2017). s. 6.

12 Popovic, H. (2018). " 'Good Comedy' and the Limits of Humour", *Journal Sociologija*, Vol. 60, No. 3, p. 598.

13 Little, L. E. (2009). s. 1255-1256; Billig, M. (2005). "Comic Racism and Violence", in Lockyer, S.-Pickering, M. (Ed.), *Beyond a Joke: The Limits of Humour*, Palgrave Macmillan, p. 33; Howitt, D.- Owusu-Bempah, K. (2005). "Race and Ethnicity in Popular Humour", in Lockyer, S.-Pickering, M. (Ed.), *Beyond a Joke: The Limits of Humour*, Palgrave Macmillan, p. 48-49; Weaver, S. (2011). *The Rhetoric of Racist Humour: US, UK and Global Race Joking*, Routledge, p. 17.

14 Macaitė, A. M. (2017). s. 6.

ele almakta ve mizahı kötücül anlamlarından uzaklaştırmaktadır. Kurama göre günlük yaşamdaki olağan beklentiler ile maddi dünyada gerçekleşen absürt durum arasındaki uyumsuzluk mizahı yaratmaktadır. Bu bakımdan mizah kaynağını olması gereken ile gerçekte var olan arasında doğan anlamsız karşıtlıkta bulmaktadır. Beklenmedik kazalar, şaşırtıcı tepkiler ya da spontane kelime oyunları bu tür zıtlıklara örnek olarak gösterilebilir[15].

Muz kabuğuna basarak düşen insan örneği, üstünlük teorisi ile uyumsuzluk teorisi arasındaki farkı açıklamak için son derece elverişlidir. Üstünlük teorisi uyarınca, yürürken muz kabuğuna basıp yere düşen bir kimseye gülünmesinin nedeni düştüğü kötü durumdan ötürü onu bir nevi aşağılamak iken uyumsuzluk teorisine göre ise durumdaki temel komedi unsuru, olağan yürüme eylemi ile ani düşme eylemi arasındaki olgusal bağdaşmazlıktır.

Rahatlama teorisine (*relief/release theory*) göre ise gülme eylemi; gerginlik ve stres gibi durumların ya da bastırılmış zevk, güdü ya da düşüncelerin bir dışa vurumudur. Bu bakımdan mizah, rahatlamanın ve stresten kurtulmanın bir aracı olarak değerlendirilebilir. Teorinin başlıca savunucularından ünlü psikanalist *Freud*'a göre tıpkı rüyalar gibi mizah da bilhassa tabusal konularda kişilerin içsel sansürünün değişik görünümlerle dışa vurumuna hizmet etmektedir. Dolayısıyla, mizah kimi hâllerde bastırılmış ırkçılığın, cinsiyetçiliğin ya da homofobinin bir yansıması olarak kabul edilebilir[16].

Rahatlama teorisine hizmet eden şakalara kısmen, üstünlük teorisi bağlamındaki şakalara ise neredeyse tamamen negatif anlamlar yüklüyor olsalar da günümüz sosyal bilimcileri ekseriyetle bireye ve topluma sunduğu önemli katkılardan ötürü uyumsuzluk teorisi eksenli mizaha büyük değer ve önem atfetmektedir. Zira mizah; korku, öfke ya da mutsuzluk gibi duygularla karşı karşıya kalan kişilerin olaya alternatif perspektiflerden bakmalarına olanak sağlayarak insanların bu tarz kötü durumların üstesinden gelmesine katkı sağlamaktadır. Trajik durumlarla alay eden komedyenlerin, kötü durumu reddetmek ve onu eğlenceli bir hâle evirmek için son derece motive şekilde verdikleri çabayla mizah,

[15] Macaitė, A. M. (2017). s. 14-15; Popovic, H. (2018). s. 598; Little, L. E. (2009). s. 1246-1248; Weawer, S. (2011). s. 18.

[16] Macaitė, A. M. (2017). s. 16-17; Little, L. E. (2009). s. 1249-1250; Weawer, S. (2011). s. 27.

deyim yerindeyse şiddetli olumsuz duygularla başa çıkmanın en güçlü araçlarından biri hâline gelmektedir[17].

## II. MİZAH EKSENLİ HUKUKİ KRİZLER

Mizahın kullanımıyla mücadeleye girişilen menfi duygu ve düşünceler yalnızca kişilerin ailevi ve sosyal ilişkilerinden ya da diğer özel yaşam alanlarından kaynaklanmamaktadır. Modern dünyada politikanın, kişilerin özel hayatına ne denli sirayet ettiği göz önünde bulundurulduğunda mizah birçok durumda, siyasi ifade özgürlüğünün bir tezahürünü teşkil etmekte ve politik düzlemde konu edildiği davalarla gerek ulusal gerek uluslararası hukuk sisteminin bir konusu hâline gelmektedir.

İçinde bulunduğumuz coğrafyada, Tanzimat döneminden günümüze çıkarılan siyasi mizah dergilerinin iktidarla olan çatışması ve çizimlerinden ötürü sayısız karikatüristin yargılandığı davalar, bu durumun en iyi örneğidir. Henüz ilk sayısında "*Hükümetin ve halkın sorunlarına değinilecek, ülkemize yabancı olan şeylerle alay edilip, küçük görülecektir."* ifadelerine yer veren ve "*Gölge etme başka ihsan istemem!*" mottosuyla yola çıkan, 1870 tarihli bağımsız *Diyojen* dergisinin yayın hayatına başladıktan yalnızca üç sene sonra kapatılmasıyla başlayan süreçte bugüne değin sayısız dergi ve karikatürist ceza yargılamasına taraf olmuştur[18]. Örneğin Aziz Nesin, Rıfat Ilgaz ve Sabahattin Ali gibi ünlü yazarlarca1940'lı yıllarda çıkarılan sosyalist eğilimli politik mizah dergisi *Marko Paşa* aleyhine o kadar fazla dava açılmıştır ki dergi zaman zaman "*Toplatılmadığı zamanlar çıkar.*" ya da "*Yazarları hapishanede olmadığı zamanlar çıkar*." gibi ibarelerle basılmak durumunda kalmıştır. 1970'li yılların sonuna gelindiğinde *Gırgır* dergisiyle yaşadığı hukuki ihtilaflardan ötürü mizahı kime ineceği belli olmayan bir yumruğa benzeten Süleyman Demirel'in sözleri, mizahın hukukla yakın ilişkisini ortaya koyar niteliktedir. Mizah ve hukukun dostanelikten uzak samimiyeti 80'li yıllardan itibaren daha da artmış, 12 Eylül sonrası dönemde *Leman, Limon, Fırt, Öküz* gibi birçok dergi ve bunların çizerleri, siyasi eleştirileri gerekçesiyle ağır para ve hapis

[17] Little, L. E. (2009). s. 1252-1253; Sturges, P. (2010). "Comedy as Freedom of Expression", *Journal of Documentation*, Vol. 66, No. 2, p. 282.

[18] Nesin, A. (1985). "Namık Kemâl'in Diyojen'de İmzasız Çıkan Siyasal Gülmece Yazıları", *Tarih ve Toplum*, S. 19, Temmuz 1985, s. 25-26; Özocak, G. (2011). "Türkiye'de Siyasi İktidarın Mizahla İmtihanı: İfade Özgürlüğü ve Karikatür", *TBB Dergisi*, S. 94., s. 266-267.

cezalarıyla karşı karşıya kalmıştır[19]. Siyasi mizahın iktidarla ve hukukla imtihanı milenyum çağında da devam etmiş, başta dönemin başbakanı Recep Tayyip Erdoğan ve çeşitli bakanlar olmak üzere dönemin politik figürlerini konu alan birçok karikatür 2000'li yıllarda ceza davalarına konu olmuştur[20].

Bununla beraber mizahın politikayla olan ilişkisini, siyasetçilere yönelik eleştirel mizahi söylemlerle sınırlı biçimde anlamamak gerekir. Dinî inanç ve ibadetler, toplumda yaşayan etnik ırklar ve bunlar arasındaki sosyokültürel farklılıklar, millî ve kutsal değerler yahut cinsellikle ilgili tabular veya cinsel sapkınlıklar, gündelik yaşamın birer konusu olduklarından üzerlerinde sıklıkla toplumsal tartışmaların döndüğü kavram ve olgulardır. Bahse konu meseleler hakkında yaşanan yoğun ve ateşli ihtilaflar, ofansif mizah ögelerinin de işin içine katılmasıyla daha da hararetlenmekte ve mizahi söylemler kaçınılmaz şekilde sosyal ve siyasi krizlerin doğumuna sebebiyet vermektedir. Bunlardan en bilineni, tartışmasız "Danimarka Karikatür Krizi"dir.

Danimarka'da yayın yapan *Jyllands-Posten* isimli, aşırı sağ eğilimleriyle dikkat çeken bir gazetenin 2005 senesinde yayımladığı, İslam peygamberi Hz. Muhammed'i terörizmle ilişkilendiren karikatürler, bilhassa Müslüman coğrafyasında büyük eleştirilere konu olmuş ve "*Danimarka Karikatür Krizi*" olarak adlandırılan evrensel bir krize vücut vermiştir. Kimi çevrelerce İslam dini ile peygamberini kadın düşmanlığıyla itham ettiği ve Müslümanları potansiyel birer terörist olarak yaftaladığı iddia edilen bu karikatürler ayrıca İslam dininde peygamberin fiziki tasvirinin katı surette yasaklandığı gerekçesiyle birer dine hakaret (*blasphemy*) eylemi olarak nitelendirilmiştir[21].

Çıkan uluslararası krize Birleşmiş Milletler kayıtsız kalamamış ve olayı soruşturmaları için iki ayrı raportör görevlendirmiştir. Uzmanlık alanı ırkçılık, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı (zenofobi) ve bunlara bağlı hoşgörüsüzlük eylemlerinin çağdaş biçimleri olan raportör *D.*

19 Özocak, G. (2011). s. 269-280.

20 Örnek davalar için bkz. Özocak, G. (2011). s. 287-290; Şahin, Z. B. (2019). "Karikatür ve İfade Özgürlüğü", *Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 9, C. 10, S. 17, s. 2226-2232.

21 Macaitė, A. M. (2017). 22-23; Weawer, S. (2011). s. 175-176; Bleich, E. (2021). "Free Speech or Hate Speech? The Danish Cartoon Controversy in the Europe an Legal Context", in Khory, K. R. (Ed.) *Global Migration: Challenges in the Twenty-First Century*, Palgrave Macmillan, p. 113-114; Pillay, K. (2010). "The Cartoon Wars: Free Speech or Hate Speech", *The South African Law Journal*, Vol. 127., No. 3., s. 464-465.

*Diène*, İslamofobik ve ırkçı tavrından ötürü gazeteyi kınamış; medya organlarının, toplumların çoğulcu ve çok kültürlü demokratik yapısını göz önünde bulundurarak hareket etmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Raportöre göre ister mizah ister başka bir kisve altında ırkçılık ve yabancı düşmanlığı teşkil eden söylemler, hiçbir koşulda ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanmamalıdır[22]. Buna karşın din ve vicdan özgürlüğü üzerinde uzmanlaşan bir diğer raportör *Asma Jahangir*'e göre ise dinlerin ve dinî inançların bu denli katı biçimde korunması, hoşgörüsüzlük atmosferi yaratarak bir yandan halk nazarında korkuya yol açabilecekken öte yandan toplumlarda bu sert korumaya karşı çok daha ağır bir ters tepki de doğabilecektir[23].

Öte yandan belirtilmelidir ki yapılan başvurular sonucu savcılık tarafından gazete hakkında dine hakaret ya da dinî inançlarla aleni şekilde alay etmek, aşağılamak ve halkın bir bölümünü ırk, dinî inanç, etnik köken ya da cinsiyetinden ötürü aşağılama suçlarından ötürü inceleme başlatılmışsa da yapılan inceleme sonucu eylemlerin suç teşkil etmediği gerekçesiyle Bölge Savcısı tarafından ceza soruşturması başlatılmamıştır. Karikatürlerin kamu yararına ilişkin bir tartışmayı konu ediyor oluşu ve kamu yararını esas alan tartışmalarda basın yayın organlarının ifade özgürlüğüne son derece geniş bir alan tanınması, Bölge Savcısının bu tutumunun başlıca sebeplerindendir[24]. Bunun üzerine bazı Müslüman organizasyonlar, Bölge Savcısının bu kararına karşı itiraz yoluna gitmiş, itiraz üzerine yaptığı değerlendirmede Başsavcı; Danimarka hukukunda dine hakaret ya da dinî değerlerle alay etme suçunun yalnızca dinlere karşı gerçekleştirilen çok ağır ve ciddi eylemlerde gündeme gelebileceğini, kimi kişi ya da gruplarca hakaret olarak algılanmışsa da söz konusu karikatürlerin temelde eleştiri mahiyeti taşıdığını, karikatürlerde İslam dini doktrinlerinin veya ibadetlerinin küçümsenmesi, aşağılaması, hor görülmesi yahut bunlarla alay edilmesinin söz konusu olmadığını belirterek itirazı reddetmiştir[25] [26].

---

22 Macaitė, A. M. (2017). s. 24.

23 a.g.e. s. 25.

24 Din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin Birleşmiş Milletler Özel Raportörü Asma Jahangir ile ırkçılığın, ırk ayrımcılığının, yabancı düşmanlığının ve bunlara ilişkin hoşgörüsüzlüğün çağdaş formlarına ilişkin Birleşmiş Milletler Özel Raportörü Doudou Diène'nin 24.11.2005 tarihli mektuplarına Danimarka Hükümetince 23/1/2006 tarihince verilen yanıt, Ek 1, s. 1-2.

25 Başsavcının açıklamalarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. *Ben El Mahi ve diğerleri/Danimarka* (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No. 5853/06, 11/12/2006.

26 Danimarka Karikatür Krizi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9, 10, 14 ve 17. maddeleri bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşınmak istenmişse de olaya ilişkin hak ihlali başvurusu, Danimarka dışı devletlerde yerleşik gerçek ve tüzel kişilerce

Danimarka Karikatür Krizi, ülkenin en yüksek tirajlı gazetelerinden biri olan *Sunday Times*'ın ilgili karikatürleri yayımlama fikri üzerine Güney Afrika Yüksek Mahkemesinin bir tedbir kararına[27] da konu olmuştur. Gazetenin karikatürleri basım niyetinden haberdar olan Müslüman bir cemiyet, karikatürleri yayımlamayacağına dair gazeteden talep ettiği taahhüdün reddedilmesi üzerine Yüksek Mahkemeye başvurarak İslam dini ve mensuplarına hakaret edildiğini iddia ettiği karikatürlerin yayımlamasının önüne geçmeye çalışmıştır[28].

Önüne gelen başvuruda Yüksek Mahkeme, her ne kadar basın yayın organlarına tanınan haber verme özgürlüğünün demokrasinin gelişimi için kritik öneme sahip olduğundan bahsetmişse de medyanın cesur, dürüst ve sorumluluklarının bilincinde hareket etmesinin anayasal bir ödev olduğunun altını çizmiştir. Benzer şekilde ifade özgürlüğünün diğer anayasal ilke ve değerlerden üstün olmadığını belirten Yüksek Mahkeme, bu özgürlüğün sınırının başta insan onuru ve eşitlik olmak üzere diğer anayasal prensipler göz önünde bulundurarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Güney Afrika Anayasası'nın temelinde yer alan insan onuru kavramıyla yalnız bireylerin değil aynı zamanda çeşitli toplulukların, cemiyetlerin ya da dinî grupların itibarlarının da korunduğunu dile getiren Yüksek Mahkeme, karikatürlerin eleştiri sınırlarını aşarak aşağılayıcı ve onur kırıcı bir nitelik kazandığını ifade etmiştir. Son olarak, tarihsel süreç boyunca Güney Afrika toplumunun sürekli olarak ırksal ve dinsel açıdan bölünmelere maruz kaldığı gerçeğini vurgulayan Yüksek Mahkeme, eşitsizlik ve ayrımcılığın sürdürülmesine imkân tanıyarak ulusal birliğin gerçekleştirilmesi amacına olumsuz etkide bulunacak karikatürlerin yayımlanmaması yönünde görüş bildirmiştir[29].

Benzer şekilde bahse konu karikatürlerin Fransız siyasi mizah dergilerinden *Charlie Hebdo*'da yayımlanması üzerine ilgili uyuşmazlıklar Fransız yargısı içtihatlarına da konu olmuştur. Kendisini katı şekilde din

yapıldığından AİHM, yargı yetkisi kapsamına girmediğinden bahisle söz konusu başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ben El Mahi ve diğerleri/Danimarka.

27 Güney Afrika Yüksek Mahkemesi (Witwatersrand Yerel Bölgesi, Johannesburg), Dava No. 1127/06, 3/2/2006. http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2006/12.pdf (Erişim Tarihi: 3/2/2022)

28 Pillay, K. (2010). s. 466.

29 Güney Afrika Yüksek Mahkemesi (Witwatersrand Yerel Bölgesi, Johannesburg), Dava No. 1127/06, 3/2/2006, s. 4-9.

ve ırkçılık karşıtı olarak tanımlayan ve geçmişten bugüne ekseriyetle yaptığı ağır provokatif yayınlar dolayısıyla gerek ulusal gerek evrensel çapta ifade özgürlüğünün sınırlarına ilişkin tartışmaları alevlendiren[30] Charlie Hebdo'nun İslam peygamberi hakkında yayımladığı karikatürler ve kullandığı ifadeler, yaptığı hukuki incelemede Paris Temyiz Mahkemesi tarafından da saldırgan bulunmuştur. Bununla birlikte Mahkemeye göre söz konusu karikatürler her ne kadar ofansif nitelik taşısalar da Müslüman topluluklara yönelik bir hakaret içermemektedir. Karikatürlerin doğrudan İslam dinine hakaret etme kastıyla da yayımlanmadığını belirten Mahkeme, somut olayda derginin eylemlerinin ifade hürriyetinin sınırları dâhilinde olduğuna kanaat getirmiştir[31].

Fransız yargı organlarının benzer yönde bir içtihadına, İsa'yı konu alan bir karikatürün yayımlanmasının Hristiyanlık dinine mensup kişilere alenen hakaret teşkil edip etmediğinin incelendiği bir Fransız Yargıtayı kararında da rastlamak mümkündür. Dava konusu olay, *Papa II. Jean Paul* ve birçok kardinalin prezervatif karşıtı tutumuna tepki göstermek ve genel sağlığa ilişkin toplumsal bir tartışmayı gündeme getirmek maksadıyla, *Libération* gazetesinin İsa'yı prezervatif kullanırken tasvir ettiği ve "*Kesinlikle O da prezervatif kullanırdı!"* ibarelerine yer verdiği bir karikatüre ilişkindir. Söz konusu kararında Fransız Yargıtayı, ilgili çizimin dinsel hassasiyetleri nedeniyle Katolikleri incitebilecek potansiyelde olduğunu kabul etse de toplum sağlığına ilişkin kardinaller arasındaki bir tartışmayı ele aldığı ve böylece bilhassa Afrika kıtasındaki HIV salgınına dikkat çektiği gerekçesiyle karikatürün ifade özgürlüğünün sınırlarını aşmadığına hükmetmiştir[32]. Benzer biçimde, Leonardo da Vinci'nin ünlü *Son Akşam Yemeği* tablosunun çıplak figürlerle yeniden resmedilmiş bir posteri[33] veya AIDS farkındalık yürüyüşünde kullanılan bir melek, bir rahibe ve iki prezervatif görseliyle birlikte "*Aziz Prezervatif, bizleri koru!*" sloganının yer aldığı broşürler[34] Fransız Yargıtayınca, bir

30 Macaitė, A. M. (2017). s. 51.

31 Paris Temyiz Mahkemesi (Cour D'Appel de Paris) 11. Dairesi, Dosya No. 07/02873, 12/3/2008. (http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/CA_Paris_12_mars_2008.pdf) (Erişim Tarihi: 03/02/2022)

32 Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation), No. 06-84.710, 2/5/2007. (https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017830068) (Erişim Tarihi: 03/02/2022)

33 Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation), No.05-15.822, 05-16.001, 14/11/2006. (https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007055276) (Erişim Tarihi: 3/2/2022)

34 Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation), No. 05-81.932, 14/2/2006. (https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007069481) (Erişim Tarihi: 3/2/2022)

dinin mensuplarını doğrudan hedef almadıkları gerekçesiyle ifade özgürlüğünün koruma alanı kapsamında görülmüştür[35].

Yukarıda söz edilen kararlardan hareketle, ofansif mizah ögelerini konu alan davalarda Fransız yargı organlarının dine yönelik ifadeler ve din mensuplarına yönelik ifadeler olarak ikili bir ayrıma gittiğini ifade etmek mümkündür. Buna göre belirli kişi ya da grupları hedef almaktan ziyade dinî inanç, sembol, ritüel ya da otoriteleri konu alan mizahi ögeler söz konusu olduğunda ifade özgürlüğüne sağlanan koruma alanı daha geniş tutulmaktadır. Zira bu gibi hallerde hiciv sanatı, toplumsal yarara ilişkin tartışmalı hususları aydınlatma ve bunlara eleştirel bir bakış açısı sunma olanağı yaratmaktadır. Buna karşın iç hukukta yer alan, halkın bir bölümünü bir dine veya inanca mensubiyeti nedeniyle aşağılama suçunun da varlığından bahisle din mensuplarına yönelik eleştirel mizahi ifadeler gündeme geldiğinde ifade özgürlüğünün kişilere sağladığı koruma alanı daralmaktadır[36]. Bir başka deyişle, Fransız hukukunda yer verilen nefret söylemleriyle bağlantılı hakaret suçları dinleri değil o dine inanan kişilerin haklarını koruma amacı gütmektedir[37]. Bu duruma Fransız Yüksek Mahkemesinin ilerleyen yıllarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuyla ilgili önemli bir içtihadına da konu olacak komedyen *Dieudonné* hakkında verdiği bir kararda da rastlamak mümkündür.

Dieudonné'nin bir Fransız gazetesine yarı mizahi yarı ciddi dille verdiği röportajdaki ifadeleri nedeniyle yargılandığı bir ceza davasında Fransız Yargıtayı, komedyenin ifadelerinin düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlarını aştığına kanaat getirmiştir. Somut olayda gazetecinin sorduğu, genç Araplar arasında yükselen antisemitizmin ve ırkçılığın nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin soruya ünlü komedyen, "*Irkçılık, İbrahim (peygamber) tarafından icat edildi… Seçilmiş insanlar ırkçılığın başlangıcıdır… Yahudiler… birer dolandırıcıdır*." benzeri cevaplar vermiştir. Bunun üzerine komedyen hakkında bir ceza yargılaması başlatılmış, yargılamanın temyiz safhasında Fransız Yargıtayı, komedyenin beyanlarının toplumu ilgilendiren bir tartışma hakkında görüş beyan etmekten ziyade aynı köken ve kültürü paylaşan belli bir

35 Detaylı bilgi için bkz. Viennot, C. (2015). "The Muhammad caricatures as seen by the French courts", (Çev: Chaize, I.), *Les Cahiers de la Justice*, Vol. 2., No. 2., s. 5-6.

36 Macaitė, A. M. (2017). s. 54.

37 Viennot, C. (2015). s. 6.

grubu incitmeyi ve yaralamayı amaçladığını belirtmiş ve Dieudonné'ye verilen cezayı hukuka uygun bulmuştur. Zira Mahkemeye göre, bir dinin ya da inancın eleştirilmesi yerine o dine veya inanca mensup kişilerin aşağılandığı veya hakarete uğradığı ifadeler demokratik bir toplumda koruma görmeyecektir[38].

Fransız Yargıtayının bir dinin mensuplarını doğrudan konu almayan ve onları aşağılama maksadı gütmeyen mizahi söylemlere daha geniş bir özgürlük alanı tanınması gerektiği yönündeki içtihadının bir benzerine Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli bir kararında da rastlamak mümkündür. Anayasa Mahkemesi *Ufuk Çalışkan* başvurusunda[39] "*@tanrıcc*" isimli bir *Twitter* kullanıcısının mizahi gönderilerini internet sitelerinde yayımlamalarından ötürü bir gazetenin internet sorumlularına verilen cezanın hukuka uygunluğunu incelemiştir. Dava konusu olayda kendisini Zeus olarak tanıtan ilgili kullanıcı, Tanrı'yı birinci tekil şahıs açısından konuşturarak mizahi ve hicivsel bir dille ülkemizdeki sosyal ve siyasi hayata ilişkin eleştirel yorumlar ileri sürmüş ve bunu yaparken Türkiye'yi cennet ve cehennem gibi dinî kavramlarla kıyaslama yolunu seçmiştir. Bahse konu gönderilerin *Birgün* gazetesinde yayımlanması üzerine gazete ile sorumluları hakkında cezai soruşturma ve kovuşturma başlatılmış; Asliye Ceza Mahkemesi, bütün semavi dinlerde en yüce değer olarak kabul gören Tanrı'nın ve semavi dinlerle ilgili diğer birçok kavramın mizah adı altında, aşağılayıcı bir üslupla ele alınmasının hoşgörünün egemen olduğu demokratik bir toplumda kabul göremeyeceğini ifade etmiştir. Bu nitelikteki yorumların toplumda yaşayan Müslümanlar, Hristiyanlar ve Museviler başta olmak üzere semavi din mensuplarının küçük düşürülmesi ve hor görülmesi sonucuna yol açtığını belirten ilk derece mahkemesi, gönderiler hakkında birçok vatandaş tarafından gönderilen ihbar mektuplarının sayısına da dikkat çekerek sorumluları halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçundan ötürü cezalandırmıştır[40].

Yaptığı değerlendirmesinde ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik şartını taşıdığına ve başkalarının hakları -somut olayda dinî inançları- ile kamu düzeninin korunması meşru amaçlarına hizmet ettiği

[38] Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation) Genel Kurul, No. 06-81.785, 16/2/2007. (https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017634942) (Erişim Tarihi: 3/2/2022)

[39] *Ufuk Çalışkan*, B. No: 2015/1570, 7/3/2019.

[40] *Ufuk Çalışkan*, §§ 11-13.

kanısına varan[41] Anayasa Mahkemesi, olaya ilişkin esas değerlendirmesini demokratik toplumda gereklilik ölçütü üzerinden gerçekleştirmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi öncelikle, hakaret ve aşağılama teşkil ettiği öne sürülen ifadelerin bağlamından koparılmadan incelenmesi gerektiğini belirterek söz konusu gönderilerin temelde siyasi iktidarı hedef aldığını ve hâlihazırda mevcut siyasi düzenden duyulan rahatsızlığı dile getirmeyi amaçladığını ifade etmiştir. "Tanrı" takma adı kullanılarak ülkemizdeki sosyal yapının ve siyasal durumun eleştirel bir dille ele alındığı bu ifadeler esasen, dinî olgu ve motifleri değil devlet yönetimini hedef tutmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre, ilgili gönderiler bu yönüyle toplumsal bir tartışmaya katkı sağlar niteliktedir[42].

İkinci olarak Anayasa Mahkemesi, semavi dinlerde geçerli inanç ve inanışlara aykırı biçimde, Tanrı'nın somut bir varlık olarak tasvir edildiği yahut cennet ve cehennem gibi semavi dinlerin müşterek değerlerinin küçümseyici ifadelerle ele alındığı gerekçeleriyle söz konusu ifadeleri aşağılayıcı ve hakaretamiz olarak nitelendiren ilk derece mahkemesi kararına katılmaya olanak bulunmadığını belirtmiştir. Zira her ne kadar ilk bakışta semavi din mensubu kişiler bakımından rahatsız edici görünebilecekse de söz konusu gönderiler, bu kimseleri doğrudan ve temelsiz biçimde hedef alan, yaralayan yahut bu kişilere saldırmayı amaçlayan ifadeler olarak değerlendirilemeyecektir[43].

Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, savcılığa gönderilen ihbar mektuplarının fazlalığı gerekçe gösterilerek dava konusu ifadelerin kamu düzenini bozmaya elverişli olduğu yönünde ilk derece mahkemesi tarafından yapılan temellendirmeyi yetersiz görmüş[44]; yapılan yargılama sonucu başvuran aleyhine verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ne tür bir zorunlu ihtiyaçtan kaynaklandığının açık biçimde ifade edilmediğini belirtmiştir. Nihayet, başvurucunun beş yıllık süre boyunca denetimli serbestlik tedbiri altına alındığına vurgu yapan Mahkeme, bu süre zarfında cezanın infaz edilmesi riskinin varlığını hatırlatmış; yaptırıma maruz kalma endişesinin, başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağına ve başvuranın bu nedenle gelecekte basın

41 *Ufuk Çalışkan*, §§ 31-44.

42 *Ufuk Çalışkan*, §§ 53-55.

43 *Ufuk Çalışkan*, §§ 54-55.

44 Benzer yönde bkz. *Sekmadienis LTD./Litvanya*, B. No. 69317/14, 30/1/2018, § 81.

faaliyetlerini yapmaktan imtina etme tehlikesinin bulunduğuna kanaat getirmiştir. Açıklanan gerekçelerle başvurana verilen cezayı ölçüsüz bulan Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde karara varmıştır[45].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadına geçmeden önce Kanada Yüksek Mahkemesinin günümüze oldukça yakın bir tarihte verdiği ve kara mizahın hukuki sınırlarının nefret söylemi bağlamında yorumlandığı *Ward v. Quebec* kararına[46] da değinmekte yarar vardır. Söz konusu dava temelde, Kanada'nın ünlü komedyenlerinden *Mike Ward*'un sanatsal ifade özgürlüğü ile doğuştan birtakım genetik deformasyonları bulunan çocuk şarkıcı *Jérémy Gabriel'*in insan onuruna saygı hakkının çatışmasını konu edinmektedir. Somut olayda Mike Ward, gerçekleştirdiği bir stand up gösterisinde zenginlikleri, nüfuzları ya da zayıflıkları nedeniyle aralarında Gabriel'in de bulunduğu birçok kişiyle sanat camiasında alay edilemediğinden bahsetmiş ve bu kişileri "kutsal inekler" olarak tanımlamıştır. Gerek gösterinin devamında gerek gösteri sonrası çektiği birçok video vasıtasıyla Gabriel ile alay etmeyi sürdüren komedyen, hakkında yaptığı ofansif şakalarla Gabriel'in fiziksel görünümü hakkında aşağılayıcı yorumlar yapmaktan da kaçınmamıştır[47]. Bunun üzerine Gabriel'in ailesi Quebec İnsan Hakları Komisyonuna şikâyette bulunmuş ve şikâyet sonucu açılan davada Bay Ward yüklü bir tazminat ödemeye mahkûm olmuştur.

Yaptığı incelemenin bir bölümü ilk derece mahkemelerinin konu yönünden yetkisine ilişkin usul hukukuna dair birtakım meselelerle ilgili olsa da Kanada Yüksek Mahkemesi, davada ifade özgürlüğünün sınırları ile ayrımcılık yasağı ve nefret söylemine ilişkin bazı önemli tespitlerde de bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, gerçekleştirdiği denetime ifade özgürlüğünün komedyenlere sıradan vatandaşlardan daha geniş bir serbesti alanı tanımadığının tespitiyle başlamış[48], komedyenin şovunda kullandığı ağır hicivsel dil ve şakanın hedef aldığı kişinin engelli bir çocuk olmasından ötürü ise ardından nefret söylemine dair birtakım değerlendirmeler yapmak durumunda kalmıştır. Bu açıdan Yüksek

45 *Ufuk Çalışkan*, §§ 55-58.

46 Kanada Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of Canada), *Ward v. Quebec*, 2021 SCC 43, 29/10/2021.

47 Kanada Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of Canada), *Ward v. Quebec*, §§ 8-15.

48 Kanada Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of Canada), Ward v. Quebec, § 64.

Mahkemeye göre bir söylem ancak ifadenin dile getirildiği bağlam ve koşulların farkında olan makul bir üçüncü kişi tarafından bir kişi ya da gruba yönelik, yasaklanmış bir ayrımcılık zemini temelinde nefret veya karalama teşkil ettiği düşünüldüğü yahut nesnel kriterler dâhilinde bu potansiyeli haiz görüldüğü durumlarda nefret söylemi bağlamında değerlendirilebilecektir. Bir başka deyişle, ayrımcılığa dayalı nefret söyleminin varlığı, söyleme maruz kalan kişilerin yaşadığı duygusal zarar değil ifadenin olası objektif etki ve sonuçları dikkate alınarak belirlenmelidir[49].

Yüksek Mahkemeye göre Bay Ward'un yaptığı yüz kızartıcı şakaların tiksindirici ya da uygunsuz olarak nitelendirilebilmesine herhangi bir engel yoktur. Kaldı ki somut olayda birçok şaka Yüksek Mahkeme'ye göre de bu niteliktedir. Bununla birlikte bu durum, toplumda yaşayan üçüncü kişilerin Gabriel'i karalamasına, aşağılamasına yahut ondan nefret etmesine zemin oluşturmamaktadır. Zira söz konusu şakalar, özellikle bu tür şakaları duymak için para ödeyen izleyici kitlesini hedef alan bir kara mizah şovunda dile getirilmiş ve ilgili programda Bay Ward, Gabriel dışında belli birtakım gerekçelerle toplumda dalga geçilemediğini iddia ettiği diğer birçok kişiyle de yine ağır şekilde alay etmiştir. Kısacası Bay Ward'un yaptığı şakalar gerek objektif üçüncü bir kişi tarafından engelli kişilere yönelik bir nefret söylemi şeklinde değerlendirilemeyeceğinden gerek de toplumda yaşayan diğer kişileri, engelli bireylere karşı ayrımcılık yapmaya ya da onlardan nefret etmeye itmeyeceğinden Bay Ward'un söylemlerinin ayrımcılık yasağı ve nefret söylemi biçiminde değerlendirilmesine Mahkemece olanak bulunmamaktadır[50].

## III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA OFANSİF MİZAH

### A. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TEMEL İÇTİHADI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde belirtildiği üzere "*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…Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve*

[49] Kanada Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of Canada), Ward v. Quebec, §§ 75-86.

[50] Kanada Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of Canada), *Ward v. Quebec*, §§ 104-110.

*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."*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde gerçek/tüzel, vatandaş/yabancı gibi ayrımlara girilmeksizin herkes tarafından kullanılması öngörülen ifade özgürlüğü ile kural olarak her türlü ifadenin koruma altına alındığı kabul edilmektedir. Öyle ki ifade özgürlüğünün düzenlendiği ulusal ya da uluslararası metinlerde de bu özgürlüğe yönelik içeriksel bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Bu bakımdan ifade hürriyeti, "değerli/değersiz", "topluma yararlı/yararsız" gibi tartışmalara bağlı kalınmaksızın sosyal, kültürel, siyasi, ticari, sanatsal, akademik, dinî vb. akla gelebilecek herhangi bir konuya ilişkin her türden ifadeyi kapsamakta ve koruma altına almaktadır[51].

Bütün söylem türleri kural olarak ifade özgürlüğünün koruması altındaysa da diğer bütün temel hak ve özgürlükler gibi ifade özgürlüğünün de bir norm alanı mevcuttur. Bu sebeple belli bazı söylem ve eylemler, haklı birtakım gerekçelerle ifade özgürlüğünün kapsamında görülmemekte ve hatta bu nitelikte fiillerin engellenmesi ifade hürriyetinin olumlu şekilde sınırlandırılması biçiminde yorumlanmaktadır. Şiddeti öven yahut teşvik eden ifadeler ile genelde ırk veya din ayrımcılığına dayalı nefret söylemi, doktrince ifade özgürlüğünün sağladığı koruma alanından hiçbir surette faydalanmaması gerektiği iddia edilen fiillerin başlıcalarıdır[52].

Şiddet kullanımını destekleyen yahut nefret söylemi teşkil eden söylemlerin ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamaması temelde, doğaları gereği bu söylemlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen, hoşgörünün ve eşitliğin egemen olduğu, çoğulcu demokratik toplum yapısıyla bağdaşmaması hatta taban tabana zıt olmasından ileri gelmektedir. Bu nedenle demokratik bir toplumda ırksal, dinsel ya da cinsiyete dayalı ayrımcılık yaratan, hoşgörüsüzlük

[51] Karan, U. (2018). *İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2*, s. 6; Bychawska-Siniarska, D. (2017). *Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, s. 12.

[52] Karan, U. (2018). s. 6-7; Bychawska-Siniarska, D. (2017). s. 12.

yayan, nefret körükleyen veya bunları meşrulaştıran bütün ifade biçimlerinin hukuki yaptırıma tâbi tutulması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından ilkesel bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır[53].

İfade özgürlüğüyle bağlantılı sayısız davada sıklıkla kullanılmasına karşın nefret söyleminin evrensel çapta uzlaşıya varılmış bir tanımı ise bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf birçok devletin iç hukukunda nefret söylemine denk gelen ifadeleri yasaklayan hukuki düzenlemeler mevcut bulunsa da bunlar, kapsam yönünden ufak tefek farklılıklar göstermektedir. Yine de içerik bakımından genel bir tanımlaması yapılmak istenirse, nefret söyleminin din, ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel yönelim vb. farklılıklar kaynaklı nefret ve düşmanlık başta olmak üzere, yabancı düşmanlığı, azınlık ile göçmenlere yönelik saldırgan ulusalcılık, dinsel hoşgörüsüzlük, ayrımcılık gibi nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, destekleyen yahut meşrulaştıran her türden ifade biçimini kapsadığını ifade etmek mümkündür[54].

Konuya ilişkin gözden kaçırılmaması gereken başlıca husus, nefret söylemi ve buna bağlı sınırlamaların, belli azınlıkları yahut toplumun büyük çoğunluğunu şoke eden, inciten ya da sarsan bilgi ya da düşüncelerin susturulması amacı taşımadığıdır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sayısız kararında ifade edildiği üzere, bu tür söylemler de kuşkusuz ifade özgürlüğünün kapsamındadır. Dolayısıyla bu nitelikte ifadelerin nefret söylemi kapsamında ele alınarak ifade özgürlüğünün sağladığı koruma alanı dışında bırakılması hukuka aykırı olacaktır. Yine bu açıdan, ifade özgürlüğünün bir görünümü olan sert eleştiriler ile nefret içerikli ifadeler arasındaki sınırın doğru biçimde tayin edilmesi de Sözleşme açısından varlığını sürdüren bir diğer zorunluluktur[55].

Ofansif mizah bağlamında ifade özgürlüğünün ele alındığı davalarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin temelde iki farklı yol izlemesi mümkündür. Bunlardan ilki, mizahi söylemin yukarıda bahsedildiği tarzda bir şiddet çağrısı veya nefret söylemi olarak nitelendirilmesi ve ifade özgürlüğünün sağladığı koruma alanından bütünüyle dışlanmasıdır. Bu gibi durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

53 Weber, A. (2009). *Manual on Hate Speech*, Council of Europe Publishing, s. 2.

54 Weber, A. (2009). s. 3-4; Benzer yönde bir tanım için bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1997 tarihli, R(97)-20 sayılı tavsiye kararı.

55 Karan, U. (2018). s. 26.

uyuşmazlık konusu ifadeyi, ifade özgürlüğünün düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi bakımından ele almayarak esas değerlendirmesini "hakları kötüye kullanma" başlıklı 17. madde yönünden gerçekleştirme yoluna gitmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinde "*Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.*" şeklinde düzenlenen yasağın varlığından hareketle Strazburg Mahkemesi, ifadelerin nefret söylemi veya şiddet çağrısı teşkil ettiğine kanaat getirdiği hâllerde, yapılan başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermekte ve davanın esasına ilişkin değerlendirme yapmaktan kaçınmaktadır[56].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinin lafzından rahatlıkla anlaşılacağı üzere, hakları kötüye kullanma yasağı yalnızca devletler için öngörülmüş bir hüküm olmayıp aynı zamanda toplumda yaşayan kişi ya da gruplara da hitap etmektedir. Keza ifade özgürlüğüyle ilgili davalar söz konusu olduğunda da daha ziyade kişi veya toplulukların eylem ve faaliyetleri gündeme gelmekte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temelinde yer alan değerleri hedef tutan ifade açıklamaları, 17. maddenin varlığı sayesinde Sözleşme'nin koruma kapsamı dışına çıkarılabilmektedir[57]. Lâkin belirtmekte fayda vardır ki 17. maddenin uygulanması durumunda söylem ya da fiiller 10. maddenin sağladığı himaye alanından bütünüyle çıkarıldığından Mahkemece bu yola ancak istisnai hallerde başvurulmaktadır.

İkinci ve olağan seçenek ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin böyle bir yola girmeyerek denetimini ifade özgürlüğünün koruma altına alındığı 10. madde çerçevesinde gerçekleştirmesidir. Bu hâlde, mizahi söylem ve eylemlere yönelen müdahalelerin hukuka uygunluğu, 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan kaideler[58] esas alınarak

---

[56] Kuş, Ş. (2021). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Nefret Söylemi*, Oniki Levha, s. 48.

[57] Weber, A. (2009). s. 23.

[58] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 10/2: "*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin* [ifade, kanaat, haber ve görüş alma özgürlükleri] *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.*"

denetlenmektedir. Bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, öğretide üç aşamalı test (*the three-part test*) şeklinde adlandırılan bir denetim gerçekleştirmekte, üç ölçütten herhangi birine aykırılık tespit ettiği durumlarda ise müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu sonucuna varmaktadır.

Üç aşamalı test bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğü üzerinde sonuç doğuran müdahalelere ilişkin denetimini ilk olarak hukuken öngörülme kıstası üzerinden gerçekleştirmektedir. Kamusal bir güç tarafından ifade özgürlüğüne yöneltilen müdahalenin ulaşılabilir, öngörülebilir, açık ve kesin bir hukuk normuna dayandığına kanaat getirdiği durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, müdahalenin 2. fıkrada yer verilen meşru amaçlara uygun olup olmadığını incelemektedir. Ofansif mizahla ilgili davalar söz konusu olduğunda taraf devletlerin genellikle başkalarının haklarının korunması, kamu düzeninin sağlanması ya da ahlakın korunması meşru amaçlarıyla ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler gerçekleştirdiği gözlemlenmektedir. Ancak belirtmekte fayda vardır ki ifade özgürlüğüne ilişkin sayısız davada hukuken öngörülme ve meşru amaçlara uygunluk kıstasları ihlale yol açmışsa da bu kriterler, ofansif mizahı ilgilendiren davalarda çok fazla gündeme gelmemekte; Strazburg Mahkemesi, esas değerlendirmesini demokratik toplumda gereklilik ve buna bağlı olarak ölçülülük kıstası üzerinden gerçekleştirmektedir.

Anlaşılacağı üzere, demokratik toplumda gereklilik ölçütü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince uygulanan üç aşamalı denetimin nihai aşamasını oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu aşamada, taraf devletlerce gerçekleştirilen müdahalenin hoşgörü, açık görüşlülük ve çok seslilik ilkeleri etrafında şekillenen bir demokratik toplum tasviriyle ne derece bağdaştığını irdelemektedir. İfadenin içeriği, muhatabı, ifadeyi dile getiren kişinin nitelikleri ile ifade açıklamasında kullanılan araç ve yöntem başta olmak üzere birçok faktör, demokratik toplumda gereklilik incelemesinde göz önünde bulundurulmaktadır. Benzer biçimde, ifade açıklamasında bulunan kişilere yönelik gerçekleştirilen idari ya da cezai yaptırımların ağırlığı ve bu kimseler üzerinde doğuracağı muhtemel etki ve neticeler de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince dikkate alınmakta; müdahalenin ölçülülük ilkesine uygunluğu, hukuka uygunluk denetiminin esaslı bir unsurunu teşkil etmektedir.

## B. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA OFANSİF MİZAHIN SINIRLARI

### 1. Genel Mizahi Ögeler Bakımından

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mizahi ifadeleri sanatsal ifadenin bir alt dalı olarak ele almakta ve ifade özgürlüğüne ilişkin *Handyside* kararında[59] belirlediği temel kriterlerin mizahi ifadelerin konu olduğu davalarda da uygulama alanı bulacağını her şeyden evvel ifade etmektedir. Bu bakımdan, mizahi ifadelere ve hicve ilişkin birçok davada ifade edildiği üzere "*Demokratik bir toplumun temel dayanaklarından birini oluşturan ifade özgürlüğü, demokratik toplumun ve bu toplumu meydana getiren bireylerin gelişiminin esas koşullarındandır. İfade özgürlüğü yalnızca lehe olan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve fikirler için geçerli olmayıp aynı zamanda devleti veya toplumun belli bir bölümünü rahatsız eden, inciten yahut sarsan bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik bir toplumun olmazsa olmaz koşullarından olan hoşgörü, çoğulculuk ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir*[60]." Bu ilkeler doğrultusunda, toplumun belirli bir bölümünü incitmeye, sarsmaya, rahatsız etmeye ve hatta kimi zaman öfkelendirmeye oldukça elverişli ofansif mizah ögelerinin de hoşgörünün ve açık görüşlülüğün egemen olduğu demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün sağladığı koruma alanından yararlanacağını peşinen dile getirmek mümkündür.

Kimi din adamı ve politikacıların cinsel ilişkiye girer şekilde karikatürize edilerek resmedildiği bir tablonun sergilenmesinin yasaklanmasının konu edildiği *Vereinigung Bildender Künstler* kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hiciv sanatının esas olduğu davalarda izleyeceği temel içtihadını ortaya koymuştur. Buna göre, "*Sanatsal bir ifade türü ve bir sosyal yorum biçimi olan hiciv, tabiatı gereği, gerçeğin abartılması ve çarpıtılmasına yöneldiğinden, doğal olarak kişileri kışkırtmayı ve tahrik etmeyi amaçlar. Dolayısıyla, bir sanatçının hiciv hakkına yönelen müdahaleler özel bir dikkat ve titizlikle incelenmelidir*"[61].

---

59 *Handyside*/Birleşik Krallık, B. No. 5493/72, 07/12/1976, § 49.

60 *Sousa Goucha*/Portekiz, B. No. 70434/12, 22/3/2016, § 43; *Alves da Silva*/Portekiz, B. No. 41665/07, 20/10/2009, § 22; *Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson*/Fransa, B. No. 26935/05, 5/3/2009, § 54; *Aguilera Jimenez ve diğerleri*/İspanya, B. No. 28389/06, 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28961/06, 28964/06, 8/12/2009, § 22; *Palomo Sánchez ve diğerleri*/İspanya, B. No. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, 12/9/2011, § 53; *Kuliś and Różycki*/Polonya, B. No. 27209/03, 06/10/2009, § 28; *Sekmadienis LTD*/Litvanya, § 70.

61 *Vereinigung Bildender Künstler*/Avusturya, B. No. 68354/01, 25/01/2007, § 33; Benzer yöndeki karar için bkz. *Sousa Goucha*/*Portekiz*, § 50; Alves da Silva/Portekiz, § 27.

Mizahi ögelerin konu edildiği davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uyguladığı temel kıstaslardan ilki, ele alınan konunun kamusal tartışmaya sağladığı yararla doğrudan ilgilidir. Bu doğrultuda, gerçekleşen bir karnavalda politikacıların eleştirilmesi[62], trafik kazası geçiren bir sporcu hakkında halkın bakış açısını da ele alan mizahi yazılar yazılması[63], genel okuyucu kitlesi küçük çocuklar olan bir dergide bir cips reklamı aleyhine karikatür yayımlanması[64] ya da sigara yasağı hakkındaki bir yönetmeliğin eleştirilmesi amacıyla cinsel ilişkiye giren sigaraların karikatürize edilmesi[65] gibi durumlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince toplumsal tartışmaların varlığı için önem taşıyan ve kamuoyunun bilgilendirilmesine fırsat tanıyan konular olarak nitelendirilmiştir. Kamusal yararı hedef tutan ifade açıklamalarına müdahale edilmesi, birçok durumda kişiler açısından caydırıcı etki de doğuracağından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bu gibi durumlarda ifade özgürlüğünün sınırlandırılması noktasında devletlere tanınan takdir marjının dar yorumlanması icap etmektedir[66].

Strazburg Mahkemesi buna karşın genel toplumsal faydaya katkısı görece az olan mizahi açıklamalar söz konusu olduğunda ise ifade özgürlüğüne daha dar bir koruma alanı tanımaktadır[67]. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir televizyon programında bir magazin figürü hakkında yapılan ofansif şakaları[68] ya da bir ticari şirketin reklam kampanyasında dinî figür ve simgeleri alaycı bir dille ele almasını[69] konu eden davalarda bu gerçeği açıkça dile getirmiştir. Benzer şekilde, cinsel yaşam ve ailevi ilişkiler gibi kişilerin özel yaşamlarına dair hususlarla alay edilmesi de kamusal tartışma ortamına herhangi bir katkı sağlamayacağından bu nitelikte ifadelere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince hoşgörüyle yaklaşılması ve çoğulcu demokratik toplum düzeninin sürdürülmesi için tolerans gösterilmesi lâzım gelmemektedir[70].

Mizahi söylem ya da fiillerin kim tarafından dile getirildiği yahut gerçekleştirildiği hususu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mizahi

62 *Alves da Silva*/Portekiz, § 28.
63 *Nikowitz and Verlagsgruppe News GMBH*/Avusturya, B. No. 5266/03, 22/02/2007, § 25.
64 *Kuliś and Różycki*/Polonya, §§ 36-37.
65 *Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson*/Fransa, § 55.
66 *Alves da Silva*/Portekiz, § 29.
67 *Godioli, A.* (2020). s. 16.
68 *Sousa Goucha*/Portekiz, § 51.
69 *Sekmadienis LTD.*/Litvanya, § 76.
70 *Marina/Romanya*, B. No. 50469/14, 26/05/2020, § 75.

ifadelerin hukuka uygunluğuna dair gerçekleştirdiği denetimde büyük önem arz etmektedir. Bu açıdan, çoğulcu demokratik düzenin sürdürülmesi bakımından oldukça ehemmiyetli bir görev üstlenen ve bir nevi "bekçi köpeği" işlevi gören basın yayın organlarınca[71] dile getirilen mizahi söylemlere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından özel bir koruma alanı sağlandığı gözlemlenmektedir. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi ve fikir verme görevini yerine getirirken, basının somut olayları belli bir dereceye kadar abartma, ölçüsüz açıklamalar yapma ve hatta kimi hâllerde provokasyona başvurma olasılığı bulunmaktadır. Strazburg Mahkemesi bu doğrultuda, çocukların çok sevdiği *Reksio* adlı bir çizgi film karakterinin katil olduğunu söyleyerek çocuklara yönelik duyarsız ve anlayışsız reklam kampanyaları yürüttüğünü iddia ettiği[72] bir cips şirketi aleyhine karikatürler yayımlayan, hedef kitlesi küçük çocuklar olan bir derginin eylemlerinin basın özgürlüğü sınırlarını aşmadığına kanaat getirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bahse konu davada cipslere ithafen Reksio karakterince söylenmişçesine, "*Merak etmeyin çocuklar, bu pisliği/b*ku yeseydim ben de katil olurdum!*" ifadelerine yer veren derginin amacının şirketin ürünlerini karalamak değil, reklamlarında çocukların yaşı ve savunmasızlığını dikkate almayarak büyük bir duyarsızlık ve anlayışsızlık örneği sergileyen şirkete tepki göstermek olduğunu belirtmiş ve derginin söz konusu karikatür dolayısıyla tazminata mahkûm edilmesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır[73].

Basın özgürlüğüne verdiği özel önem sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sıradan kişilere kıyasla basın yayın organı mensuplarına daha geniş bir ifade özgürlüğü alanı tanıması, birtakım ödev ve yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, bu kimselere tanınan geniş koruma alanı ancak basın özgürlüğünün başta iyiniyet ve güvenilirlik olmak üzere basın yayın etik ilkelerine uygun şekilde kullanıldığı ve genel toplumsal yararı ilgilendiren durumlarda gündeme gelebilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu bağlamda yer yer mizahi içeriği de haiz bir radyo programında, magazinsel ya da politik herhangi bir yönü bulunmayan, sıradan bir vatandaşın cinsel

71 Karan, U. (2018). s. 47.

72 *Kuliś and Różycki/Polonya*, §§ 7-8.

73 *Kuliś and Różycki/Polonya*, §§ 38-40.

hayatıyla ve ailevi ilişkileriyle aleni biçimde dalga geçilmesinin ödev ve yükümlülüklere aykırılık taşıyacağına kanaat getirmiştir. Dava konusu olayda radyo programcıları, yalnızca hakkında radyoya rastgele gönderilen bir mektuptan edindikleri bilgilere dayanarak başvurana yönelik ağır ithamlarda bulunmuş ve bunu yaparken başvuranın ismini yakın çevresince tanınabilecek kadar açık şekilde, defalarca dile getirmiştir. Ek olarak, başvuranın ailevi ve cinsel yaşamına dair "*Bütün erkeklerle yattın ve şimdi de doğurduğun p*ç için çeyiz istiyorsun!*", "*Babanız vefat ettikten sonra cenazesine ve dini törenine katılamadınız ancak şimdi para istiyorsunuz, seni gidi şeytanın canavarı!*" gibi oldukça ağır söylemlerde bulunan radyo programcılarının bu tutumu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre başvuranın özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur[74].

Dilimize "makullük ölçütü" olarak çevrilebilecek bir kıstas uyarınca, mizahi bir söylemin ifade özgürlüğünün sınırları içerisinde kalıp kalmadığı, ifadenin yöneldiği kişi ya da grupların bu ifadeden alınma veya gücenme haklarının olup olmadığıyla doğrudan ilişkilidir. Görüşün savunucularına göre yalnızca yapılan bir şakadan objektif, makul ve ortalama bir kimsenin alınabileceği ya da gücenebileceğinin söylenebildiği durumlarla sınırlı olarak mizahi söylemlerin ifade özgürlüğünün sınırlarını aştığı aksi koşullarda ise mizahi ifadelerin düşünceyi açıklama özgürlüğünün sağladığı koruma alanından yararlanacağı kabul edilmelidir. Görüldüğü üzere bu kıstas, mizahi ifadelerin hukuki sınırlarının belirlenmesinde alınganlık ve gücenme gibi duygusal olgulara dayanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki sözü edilen alınma ya da gücenme durumuyla basite indirgenebilecek bir duygu değişimi, memnuniyetsizlik ya da hoşa gitmeme keyfiyeti değil bunlardan çok daha ağır bir ahlaki şok, öfke ya da tiksinti hâli ifade edilmektedir[75]. Zira aksi yönde bir yorum, kişileri rahatsız eden ya da inciten söylemlerin de ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunu açıkça dile getiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihadına aykırı nitelik taşıyacağından hukuka aykırı olacaktır.

Yukarıda sözü edilen makullük kriterinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından harfi harfine benimsendiği rahatlıkla

[74] *Marina/Romanya*, §§ 85-87.

[75] Macaitė, A. M. (2017). s. 11.

söylenemeyecek olsa da başta *Sousa Goucha* kararı[76] olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kimi kararlarında benzeri ölçütlere yer verdiğini ifade etmek mümkündür. Adı geçen başvuruda dava konusu olay, gece yarısı yayımlanan bir talk show programında eşcinselliği herkesçe bilenen, ülkenin en meşhur erkek sunucularından biri hakkında yapılan ofansif bir şakayla alakalıdır. Talk show sırasında yapılan mizahi bilgi yarışmasında konuklara dört şık verilerek Portekiz'in en iyi kadın sunucusunun kim olduğu sorulmuş, sonrasında ise doğru yanıtın eşcinsel erkek sunucu olduğu söylenmiştir. Bunun üzerine erkek sunucu, yapılan şakadan ötürü itibarının zedelendiği iddiasıyla ilgili kişiler hakkında suç duyurusunda bulunmuş ancak ulusal yargı mercileri sanıkların cezalandırılmasına gerek olmadığı kanaatine varmıştır. Somut olayda sanıkların hakaret kastıyla hareket etmediklerini savunan yerel makamlar, toplum nazarındaki tanınırlığından ötürü erkek sunucunun bu tür şakalara katlanması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bunun yanı sıra, kendi sunduğu televizyon programlarında kullandığı kadınsı kıyafetleri ve efemine hareketleriyle erkek sunucunun kadın cinsiyetine atfedilen davranışları kamuoyunca bilindiğinden her ne kadar gece yarısı şovunda dile getirilen ifadeler kötü niyetli olarak değerlendirilebilse de ulusal mercilere göre bu ifadeler cezalandırma için gereken sınıra ulaşmamıştır[77].

İç hukuk yollarından dilediği sonucu alamayan erkek sunucu, sanıkların cezalandırılmaması sebebiyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaptığı değerlendirmede öncelikle aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığından bu tür davalarda başvuranın özel yaşama saygı hakkı ile ifade özgürlüğünü korumaya yönelik kamu yararı arasında bir denge kurulması zaruretinin varlığına dikkat çekmiştir[78]. Ulusal yargı mercilerinin sanıkların niyeti ve başvuranın ünü hakkında yaptığı değerlendirmelerini önemle vurgulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın kişisel özellikleri ve davranışları hakkında yapılan şakanın makul ve objektif bir kimse tarafından hakaret yerine basit bir şaka olarak algılanacağını belirtmiştir. Benzer şekilde, söz konusu şaka ciddi bir ortam veya bağlam

[76] *Sousa Goucha/Portekiz*, B. No. 70434/12, 22/03/2016.

[77] *Sousa Goucha*/Portekiz, §§ 14-15.

[78] *Sousa Goucha*/Portekiz, §§ 42-43.

yerine genel tarzı eğlenceli, lakayıt ve gayriciddî olan bir televizyon programında dile getirilmiştir. Bütün bu açıklamalar ışığında, ulusal mercilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartlarına uygun biçimde karar verdiğini belirten Strazburg Mahkemesi, başvuranın özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir[79].

Yukarıda bahsedilen kararda kullanılan makul ve objektif izleyici -veya duruma göre dinleyici/okuyucu- kıstasına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kimi kararlarında da rastlamak mümkündür. Öyle ki 2007 yılında verdiği *Nikowitz and Verlagsgruppe News GMBH*[80] kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, demokratik toplumda gereklilik ölçütüne ilişkin değerlendirmesini neredeyse sadece bu ölçüt üzerinden gerçekleştirmiştir. Dünyaca ünlü Avusturyalı kayak sporcusu *Hermann Maier*'in geçirdiği ağır trafik kazasını mizahi ve ironik bir dille konu alan bir dergi, yayımladığı makalenin bir bölümünde Maier'in ezeli rakiplerinden *Stephan Eberharter* tarafından söylenmişçesine "*Harika, işte nihayet bir şeyler kazanacağım. Umarım çürük köpek koltuk değnekleriyle bir kez daha kayar da diğer bacağını da kırar!*" ifadelerine yer vermiştir. Bunun üzerine, kişilik haklarına saldırıldığı iddiasıyla Bay Eberharter tarafından açılan tazminat davasında görevli yerel mahkeme, her ne kadar derginin genel okuyucu profili entelektüel ve anlayışlı kişilerden oluşsa da ifadelerin gerçekte Bay Eberharter tarafından söylenmediğinin makaleyi üstünkörü okuyan birçok kişi tarafından anlaşılamayacağını ifade etmiş ve dergi sorumluları aleyhine parasal tazminata hükmetmiştir. Dergi sorumluları aleyhlerine hükmedilen tazminatı gerekçe göstererek ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur[81].

Strazburg Mahkemesi önündeki yargılamada başvuranlar, ilgili metnin gerçekte Bay Eberharter tarafından söylenmediğinin hemen hemen tüm okuyucularca rahatlıkla anlaşılabileceğini iddia etmiştir. Zira uzun bir süre boyunca dergide yayımladıkları ironik ve hicivsel yazılar nedeniyle başvuranların genel mizahi tavrı neredeyse bütün okuyucular tarafından bilinmekteydi. Üstüne üstlük bahse konu makaledeki tek hicivsel yazı Bay Eberharter ile alakalı olanlar da değildi. Makalede kaza sonrası Tanrı ile Bay Maier arasında geçen bir diyalogdan da

79 *Sousa Goucha*/Portekiz, §§ 48-56.

80 *Nikowitz and Verlagsgruppe News GMBH*/Avusturya, B. No. 5266/03, 22/02/2007.

81 *Nikowitz and Verlagsgruppe News GMBH*/Avusturya, §§ 5-10.

bahsediliyor ve hatta Avusturya devlet kanalı muhabirinin Bay Maier'in pansuman sonrası değiştirilen bandajıyla yaptığı kurgusal bir röportaja dâhi yazıda yer veriliyordu. Hâl böyleyken ulusal mercilerin metne hiç odaklanmamış ve son derece hızlı şekilde metni okuyan bir okuyucu kitlesi tasavvur ederek tazminata hükmetmeleri, başvuruculara göre hukuka uygun görülemeyecektir[82].

Yaptığı değerlendirmede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de benzeri sonuçlara ulaşmış, mizahi ve hicivsel yönü bu denli açık bir makalenin anlaşılabilirliğinin dikkatsiz bir okuyucu profili esas alınarak değerlendirilmesinin hatalı bir yaklaşım olduğuna kanaat getirmiştir. Zira makul düzeyde bir okuyucu profili, yazının içeriğini ve mizahi bağlamını kolaylıkla anlayabileceğinden ilgili makale en fazla Bay Eberharter'in karakterine ilişkin eleştirel bir şaka olarak değerlendirilebilecektir. Açıklanan gerekçelerle yerel makamların değerlendirmelerini hatalı bulan Mahkeme, dergi sorumlularına uygulanan yaptırımların demokratik toplumda gerekli görülemeyeceğine kanaat getirmiştir[83].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mizahi söylemlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle bağdaşırlığını denetlediği davalarda kullandığı ölçütlerden bir diğeri ise ifadelerin maddi dünyaya ne şekilde aktarıldığıdır. Daha açık bir anlatımla, mizahi ögenin dış dünyaya spontane bir şekilde söylenilen sözlerle mi yahut içeriği ve muhtemel neticeleri üzerine düşünmeye fırsat veren, makul bir süre içerisinde hazırlanan yazı veya görsellerle mi nakledildiği hususu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hukuki tahlilinde ele aldığı bir başka önemli kıstastır. Esasen bu kriter, mizahi söylemleri konu alan davalara özgü olmayıp Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade özgürlüğüyle ilgili birçok davada bu ölçütü kullandığı gözlemlenmektedir.

Buna göre, sözlü şekilde dile getirilen ifadeler söz konusu olduğunda, sözcüklerin ağızdan dikkatsizce ve hızlıca çıkabileceği kabul edilerek ifade özgürlüğüne sağlanan koruma alanı artırılmaktadır. Zira sözlü biçimde ağızdan çıkan ifadeler, kişileri bu ifadeleri geri çekme, düzeltme veya biçimlendirme fırsatından alıkoymaktadır. Buna karşın yazılı ya da görsel içerikleri konu alan davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; ifadelerin içerik, bağlam, kapsam ve olası sonuçlarının büyük oranda farkında olan kişilerin, fiillerinin hukuki sonuçlarına katlanmaları

82 *Nikowitz and Verlagsgruppe News GMBH*/Avusturya, §§ 16-17.

83 *Nikowitz and Verlagsgruppe News GMBH*/Avusturya, §§ 24-28.

gerektiğini düşündüğünden özgürlük lehine sağladığı korumayı daraltmaktadır[84]. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıdaki gerekçelerle, çalıştıkları şirketin ilan panosuna insan kaynakları müdürünü hedef alan, hakaret içerikli bir karikatür asan işçilerin hizmet sözleşmelerinin feshedilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık taşımadığına kanaat getirmiştir[85].

Son olarak değinmek gerekir ki dile getirdikleri mizahi söylemlerle ifade özgürlüklerini kullanan kişilere uygulanan müdahale, tedbir ya da yaptırımların ölçülülük ilkesine aykırı olup olmadığı hususu da demokratik toplumda gereklilik kriterine dair değerlendirmesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince incelemeye tâbi tutulmaktadır. Somut olayda gerçekleştirilen müdahale ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasındaki dengenin gözetildiği orantılılık ilkesine uygunluğun, mizahi ifadelerin konu edildiği birçok davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kullanıldığı gözlemlenmektedir[86]. Bu açıdan Strazburg Mahkemesi, ölçülülüğe ilişkin hukuki denetiminde cezai yaptırımlara özel bir ihtimam göstermekte ve ömürleri boyunca kişilerin sicil kayıtlarında yer alacak olmalarından ötürü ağırlıkları ne olursa olsun ceza yaptırımlarına taraf devletlerce en son çare olarak başvurulması gerektiğinin önemle altını çizmektedir[87].

Ek olarak belirtilmelidir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ölçülülük ilkesine ilişkin denetimini gerçekleştirirken başvuranın kimliğini ve kullanılan ifadelerin kamu yararına olan etkisini de ön planda tutmaktadır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu bağlamda bir politikacıyı eleştiren sıradan bir vatandaşa verilen cüzi miktarda para cezasını orantısız bulurken[88], halk sağlığının korunmasında sigarayla mücadelenin önemini de göz önüne alarak çizdiği bir karikatürle sigarayla ilgili bir yönetmeliği eleştiren oldukça yüksek tirajlı bir derginin ödediği ağır tazminat miktarının ölçülülük ilkesine aykırı olmadığına kanaat getirmiştir[89].

---

84 Örneğin bkz. *Fuentes Bobo/İspanya*, B. No. 39293/98, 29/05/2000, § 46; *Nilsen and Johnsen/Norveç*, B. No. B. No. 23118/93, 25/11/1999, § 48; *Raichinov/Bulgaristan*, B. No. 47579/99, 20/07/2006, § 51; *De Diego Nafria/İspanya*, B. No. 46833/99, 14/03/2002, § 41.

85 *Aguilera Jimenez ve diğerleri*/İspanya, §§ 34-35.

86 *Bkz. Aguilera Jimenez ve diğerleri*/İspanya, § 36; *Palomo Sánchez ve diğerleri*/İspanya, § 77; *Kuliś and Różycki*/Polonya, § 40.

87 *Raichinov/Bulgaristan*, §§ 50-51.

88 *Alves da Silva/Portekiz*, §§ 30-31.

89 *Société de Conception de Presse et d´Édition et Ponson/Fransa*, §§ 62-63.

**2. Şiddet ve Nefret Söylemi Kapsamında Değerlendirilebilecek İfadeler Bakımından**

Yukarıda bahsedildiği üzere, ofansif mizaha ilişkin söylemler söz konusu olduğunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin izleyebileceği bir diğer yol ise ofansif söylemlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi yerine 17. maddesi bağlamında ele alınması ve bu şekilde ifade özgürlüğünün sağladığı koruma alanından bütünüyle dışlanmasıdır. Lâkin belirtildiği gibi bu tarz bir tavır takındığı durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını temel alan başvuruları esas hakkında inceleme dahi yapmaksızın reddettiğinden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince bu yola ancak oldukça istisnai hâllerde başvurulmaktadır.

Varlık amacı kabaca, özgürlükçü ve çoğulcu bir demokrasi modelini esas alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki ilkelerin bizzat Sözleşme'nin sağladığı özgürlük alanı kötüye kullanılmak suretiyle yok edilmesinin önüne geçilmesi olarak ifade edilebilecek 17. madde ile ayrımcılığı, ötekileştirmeyi ve damgalamayı hedefleyen nefret söylemi sıfatını haiz ifadelerin hukuksal koruma dışında bırakılması amaçlanmaktadır[90]. Bu bakımdan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yapılış safhasında totaliter rejimlerce temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesine engel olunması ihtiyacıyla sınırlı olarak kullanılan 17. madde, günümüzde nefret söylemleri, şiddeti öven ya da teşvik eden ifadeler, yabancı düşmanlığı, ırk ayrımcılığı, İslamofobi ve antisemitizm, terörizm, holokost inkârı vb. birçok konuyu kapsayacak biçimde geniş yorumlanmaktadır[91].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına bakıldığında, hakların kötüye kullanılmasını engelleme amacı güden 17. maddenin insanlığa karşı işlenen suçların inkârının[92], etnik ırk ayrımcılığına dayalı siyasi söylem ve politikaların[93] ya da bir dine mensup kişilere yönelik ağır itham ve isnatlarda bulunulmasının[94] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle bağdaşmadığının tespit edildiği birçok davada kullanıldığı

90 Weber, A. (2009). s. 23; Kuş, Ş. (2021). s. 7-8.

91 Kuş, Ş. (2021). s. 47.

92 *Garaudy/Fransa* (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No. 65831/01, 24/6/2003.

93 *Glimmerveen and Hagenbeek/Hollanda* (kabul edilebilirlik kararı), B. No. 8348/78, 8406/78, 11/10/1979.

94 *Norwood/Birleşik Krallık* (kabul edilebilirlik kararı), B. No. 23131/03, 16/11/2004.

görülmektedir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, nefret söyleminin varlığı için mutlak surette bariz bir nefret söylemi ya da belirli bir suç veya şiddet eylemi çağrısı yapılmış olmasına ihtiyaç duyulmadığının da kararlarında altını çizmektedir. Öyle ki toplumun belirli bir kesiminin aşağılanması, karalanması yahut ırkları ya da dinî inançları sebebiyle azınlıkta kalan kimselerle alay edilmesi gibi durumlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından nefret söylemi kapsamında değerlendirilebilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu tutumunun temel gerekçesi ise basmakalıp değer yargılarına dayanan ve kültürel, etnik veya dinî nefreti körükleyen ifadelerin, demokratik toplumlarda toplumsal barış üzerinde yarattığı ciddi olumsuz etkidir[95].

Mizah aynı zamanda sosyal bir olgu da olduğundan doktrinde isabetli şekilde belirtildiği üzere mizahi ögeler salt biçimsel açıdan ele alınmamalı, ofansif şakaların kimler tarafından hangi bağlam içerisinde yapıldığı da nefret söyleminin varlığının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan kimilerine göre nasıl ki bir *Ku Klux Klan* üyesi tarafından dile getirilen "*zenci*" sözcüğü, genç siyahi erkeklerin birbirlerine hitap ederken kullandıkları "*zenci*" kelimesiyle eşdeğer değilse bir *Neo-Nazi* tarafından yapılan Yahudi şakası da Yahudilerin kendi arasında yaptığı Yahudi şakalarıyla bir tutulmamalıdır. Benzer şekilde, bu görüşü savunanlara göre kimi durumlarda heteroseksüel bir kişi tarafından yapılan eşcinsel şakası, eşcinsel kimseler tarafından homofobi ile itham edilirken aynı şaka homoseksüel biri tarafından yapıldığı takdirde sorun teşkil etmeyebilmektedir[96]. Dolayısıyla bilhassa ofansif mizah söz konusu olduğunda, ifadenin dile getirildiği sosyolojik ya da ideolojik bağlamın, mizahi ögenin ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanıp yararlanmayacağının belirlenmesinde hayati önem taşıdığını söylemek mümkündür.

Gerçekten de her ofansif şaka, hedef alınan kişi grubunu aşağılama ya da o grupla ilgili basmakalıp olumsuz değer yargılarını dile getirme amacı gütmemektedir. Öyle ki bazı ofansif şakalar, şaka konusu gruba bir eleştiri getirmekten ziyade toplum nazarında söz konusu grup aleyhine hâlihazırda var olan stereotipleri ifade etmeyi amaçlamaktadır. Başta avukatlar olmak üzere kimi meslek gruplarıyla ilgili yapılan şakalar - örneğin "*-Okyanusun dibinde bir kayaya zincirlenmiş 1000 avukata ne denir?*

95 *Feret/Belçika*, B. No. 15615/07, 16/07/2009, § 73.

96 Billig, M. (2005). s. 31-32; Karşıt görüş için bkz. Howitt, D.- Owusu-Bempah, K. (2005). s. 62.

*-İyi bir başlangıç*!" - ilgili meslek grubuna olumsuz bir nitelik atfetmekten çok, orantısız ve olağan dışı bir örnek olaya başvurarak, mesleğin toplum gözündeki itibarına eleştirel bir bakış açısı getirmeyi hedeflemektedir[97]. Görüldüğü üzere yalnızca şekli açıdan değerlendirildiğinde birer şiddet çağrısı olarak nitelendirilebilecek bu tür ifadelerin abartılı ve realiteden uzak içeriği göz önünde bulundurulduğunda böyle bir anlamdan oldukça uzak olduğunu belirtmek mümkündür. Yine bu tür şakalar, ilgili meslek grubu mensupları tarafından uygunsuz ya da rahatsız edici görülebilecekse de bu uygunsuzluğun şakaya nefret söylemi sıfatını kazandırması herhalde mümkün olmayacaktır.

Yukarıda sözü geçen, avukatları konu edinen şakanın öznesinde yapılacak ufak bir değişiklikle nefret söylemi haline evrilmesi, ifade özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesinde mizahi ögelerin dile getirildiği bağlamın ne denli önem arz ettiğini gözler önüne sermektedir. Bahse konu şakada, "okyanusun dibindeki bir kayaya zincirlenecek" kişilerin avukatlar yerine siyahiler olması durumunda bağlam değişecek ve ofansif şaka, nefret söylemi açısından tartışılabilir hâle gelecektir. Siyahi insanların yıllar boyu köleliğin zincirini kırma yönündeki uğraşları ve maalesef günümüzde dâhi dünyanın birçok noktasında siyahilere karşı gerçekleştirilen yoğun şiddet hareketlerinin varlığı, kuşkusuz bu durumun başlıca sebeplerindendir[98].

Öğretide kimi yazarlar, başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere yargı organlarınca ırkçı şakaların nefret söylemi kapsamında ele almasına karşı çıkmakta ve bu tür ifadelerin bünyesinde aşağılama ve damgalama olgusu taşıdığı iddialarını reddetmektedir. Bununla birlikte ırkçı şakaların yalnızca birer şakadan ibaret oldukları görüşü, genellikle şaka amaçlı söylenen sözcüklerin gerçekten ırkçı olamayacağı gibi basit bir varsayıma dayanmaktadır. Görüşün savunucularına göre ciddiye alınması gereken yegâne konu gerçek ırkçılık olup ırkçı şaka yapan kişiler çoğu zaman, şaka konusu etnik grubun şakalarda tasvir edilen stereotiplere sahip olduklarına gerçekten inanmamaktadır. Bu bağlamda örneğin Yahudi şakalarında kullanılan parayla ilgili basmakalıp ifadeler antisemitik olmamakta zira antisemitist kimseler düşmanlıklarını dile getirmek için basit bir şakadan çok daha başka araçlar kullanmaktadır. Bir başka söyleyişle; ırkçı şakalar özünde sadece birer şaka, gerçek ırkçılar

97 Billig, M. (2005). s. 33.

98 Benzer yönde bkz. Billig, M. (2005). s. 34; Howitt, D.- Owusu-Bempah, K. (2005). s. 56-57.

ise "ırkçılık mesailerini" şaka yapmaya ayıramayacak kadar ırkçılıkla meşgul kimselerdir[99].

Buna karşın öğretide kimi yazarlar ise ırkçılık övgüsü taşımasalar dahi ırkçı stereotipler içeren şakaların zararsız olduğu fikrini reddetmekte, sıklıkla bu tür şakaların yapılmasının halkın zihnindeki etnik gruplara yönelik kalıplaşmış değer yargılarının sürdürülmesine imkân sağlayacağını ve bu nedenle önyargı ile ırkçılığın sürdürülmesine olanak tanıyacağını ifade etmektedir[100].

Irk ve inanç ayrımcılığına dayalı ofansif mizah ögelerinin nefret söylemi bağlamında ele alındığı yargı kararlarından belki de en önemlisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2015 yılında verdiği *M'bala M'bala* kararıdır[101]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararda, gerçekleştirdiği bir stand up gösterisinde dile getirdiği ifadeler ve ortaya koyduğu davranışlar nedeniyle adli para cezasına çarptırılan ünlü komedyen *Dieudonné*'nin durumunu incelemiştir. Avrupa parlamentosu seçimlerinde "Avrupa-Filistin listesi" ve "Anti-Siyonist liste"den aday olmak gibi siyasi eylemleriyle de tanınan Dieudonné, 2008 yılında gerçekleştirdiği bir stand up şovunda, sahneye soykırım inkârcılığıyla meşhur eski bir akademisyen olan *Robert Faurisson*'u çağırmış ve onunla bir dizi sohbette bulunmuştur. Sohbet esnasında gösterileri aleyhine aldığı "*İkinci Dünya Savaşından bu yana en büyük Yahudi karşıtı miting*" gibi eleştirilerden de bahseden komedyen, "*quenelle*" adını verdiği gösterisinin çıtasını daha da yukarı çıkarması gerektiğine işaret ederek[102] gösterinin sonlarına doğru toplama kampına gönderilmiş bir Yahudi gibi giyinen ve elinde üç dallı bir şamdan tutan başka bir oyuncu arkadaşı vasıtasıyla, gaz odalarının varlığını ve Yahudi soykırımını sorgulayışını ödüllendirmek amacıyla Faurisson'a "*eşine az rastlanırlık ve arsızlık ödülü* (*prize for unfrequentability and insolence*)" vermiştir. Yaşanan olaylar üzerine Dieudonné hakkında bir ceza soruşturması başlatılmış ve komedyen etnik sınıf, ırk ve dinî inanç farklılığına dayanarak halkın bir kesimini alenen aşağıladığından bahisle adli para cezasına çarptırılmıştır[103]. Bunun

99 Billig, M. (2005). s. 29-30.

100 Billig, M. (2005). s. 30; Howitt, D.- Owusu-Bempah, K. (2005). s. 62.

101 *M'bala M'bala/Fransa* (kabul edilebilirlik kararı), B. No. 25239/13, 20/10/2015.

102 Dieudonné burada kinayeli bir söylemde bulunmuş ve kullandığı ifade -orijinal dilinde "*pour leur glisser une quenelle*"- ile aynı zamanda antisemitist bir manayı da haiz ve kendisiyle özdeşleşen "*quenelle*" selamını kastetmiştir.

103 *M'bala M'bala/Fransa*, §§ 9-13.

üzerine komedyen Dieudonné, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaptığı değerlendirmede her şeyden önce ifade özgürlüğünün demokratik toplumların temel yapıtaşlarından biri olduğu içtihadını önemle vurgulamış; doğası gereği gerçeğin abartılması ya da çarpıtılmasının esas olduğu, sanatsal bir ifade biçimi olan hicvin kışkırtıcı ve tahrik edici yönünün doğal karşılanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre bir sanatçının hicivsel ve alaycı ifadelerinin ifade özgürlüğünün koruma kapsamı dışında kalıp kalmadığı hususu, her olayın somut koşulları dikkate alınarak titizlikle incelenmelidir[104]. Bununla beraber Strazburg Mahkemesi hicvi konu alan davalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinde düzenlenen hakları kötüye kullanma yasağının da gündeme gelebileceğini belirterek, İslamofobik ve antisemitist ifadeler gibi Sözleşme'nin temel değerlerini hedef alan nefret söylemlerinin ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanamayacağını hatırlatmıştır[105].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre başvurucunun gösteri sırasındaki açıklamaları ve gerçekleştirdiği ödül töreninin Yahudi aleyhtarı içeriği sebebiyle Yahudi kökenli ya da inançlı kimseler bakımından rahatsızlık yaratacağı kuşkusuzdur. Benzer şekilde, başvuranın gösterilerine kendisiyle özdeşleşen ve Yahudi karşıtı sayılabilecek bir tür selama atıfta bulunarak "*quenelle*" adını vermesi de gösterilerin eleştirel hedef kitlesinin kimler olduğunu gözler önüne sermektedir[106]. Bununla beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bahse konu ifadelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunup korunmayacağına ilişkin esas denetimini söylemlerin içeriğinden ziyade başvuranın niyet ve amacı üzerinden gerçekleştirme yoluna gitmiştir. Konuk akademisyenin gösteride dile getirdiği, gayet ciddi ve mizahi dilden uzak ifadelere başvuran tarafından en ufak bir müdahalede dahi bulunulmaması, başvuranın gösteri esnasında kimi zaman yaptığı küçük kelime oyunlarıyla izleyiciyi soykırım gerçeğini savunanların aslında siyonist güdülerle hareket ettiklerini düşünmeye teşvik etmesi yahut toplama kampındaki mültecilerin kıyafetlerine yönelik başvuranın

104 *M'bala M'bala/Fransa*, § 31.

105 *M'bala M'bala/Fransa*, §§ 32-33.

106 *M'bala M'bala/Fransa*, §§ 34-35.

"*ışık kaftanı (garment of light)*"[107] nitelendirmesi olguları, başvuranın ve dolayısıyla gösterinin aşağılayıcı ve saldırgan tavrını ortaya koyar niteliktedir[108]. Dahası, uzun yıllardır gerçekleştirdiği siyasi eylem ve faaliyetler dolayısıyla başvuranın sıradan bir komedyenden öte, politik bir sıfat taşıdığı aşikâr olup aşırı sağcı Ulusal Cephe Partisi lideri ile birlikte gerçekleştirdiği siyasi ittifak, bunun iyi bir örneğidir[109].

Nihayet gösteri sırasında zaman zaman izleyicilerden gelen "*Evet, Faurisson haklıdır!*" gibi yanıtlardan ötürü gösterinin mizahi bir şovdan ziyade siyasal bir mitinge evrildiğinin altını çizen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dile getirilen ifadeleri nefret söylemi bağlamında değerlendirme yoluna gitmiş; içeriği yönünden ne denli hicivsel ögeler taşırsa taşısın, adalet ve toplumsal barış gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temel değerleriyle taban tabana çelişen bir ideolojinin dışavurumunun ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır[110]. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, çoğulcu bir demokratik toplumun devamlılığı için kin ve düşmanlığın bariz şekilde belli olduğu ifadeler kadar sanatsal üretim arkasına sığınan nefret söylemlerinin engellenmesi de büyük önem arz etmektedir[111].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; ırkçı, antisemitik ya da İslamofobik söylemler gibi nefret söylemlerinin bulunmadığı yahut terör ve şiddet eylemlerinin doğrudan ve kesin biçimde onaylanmadığı mizahi ögeler söz konusu olduğunda ise dava konusu ifadeleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesi kapsamında ele alarak ifade özgürlüğünün koruma kapsamı dışında bırakmak yerine esas incelemesini 10. madde bağlamında gerçekleştirme yoluna gitmektedir. Öyle ki Fransa'nın Bask bölgesinde haftalık olarak yayımlanan bir politik mizah dergisinde çizdiği siyasi karikatürden ötürü cezalandırılan bir karikatüristin aldığı cezanın hukuka uygunluğunun incelendiği *Leroy* davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çizerin sahip olduğu basın özgürlüğünün de önemine vurgu yaparak bu tutumu sergilemiştir[112].

---

107 Musevilik için kutsal bir motif olan "ışık kaftanı" Zebur'un Tanrı'ya övgü düzülen bir bölümünde yer almaktadır. "*Ya Rab Tanrım, ne ulusun! / Görkem ve yücelik kuşanmışsın. / Bir kaftana bürünür gibi ışığa bürünmüşsün.*" Zebur: Bölüm 104.

108 *M'bala M'bala/Fransa*, § 36.

109 *M'bala M'bala/Fransa*, § 37.

110 *M'bala M'bala/Fransa*, §§ 38-39.

111 *M'bala M'bala/Fransa*, § 40.

112 *Leroy/Fransa*, B. No. 36109/03, 02/10/2008, § 27.

Dava konusu olayda başvuran, 11 Eylül olaylarından yalnızca iki gün sonra *Ekaitza* isimli bir yerel dergide, gerçekleşen terör olaylarını konu alan bir karikatür yayımlamıştır. Karikatürde Dünya Ticaret Merkezi'ne çarpan iki uçak resmedilmiş ve karikatürün altına o günlerde revaçta olan bir televizyon reklamına da atıfta bulunularak "*Biz bunu hep hayal ettik... Hamas bunu yaptı.*" yazısı eklenmiştir. Bunun üzerine yetkili makamlarca dergi ve derginin sorumlu yazı işleri müdürü hakkında soruşturma başlatılmış ve yargılama sonucu sorumlular cüzi sayılabilecek bir para cezasıyla cezalandırılmıştır[113].

Yetkili makamlarca, kamu düzeninin korunması ve kamu güvenliğinin sağlanması meşru amaçları doğrultusunda gerçekleştirilen müdahalenin kanunla öngörülme şartını da sağladığı kanısına varan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konuya ilişkin esas denetimini demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden gerçekleştirmiştir. Strazburg Mahkemesi bütün bu denetimi gerçekleştirirken karikatür ve hiciv sanatının tabiatı gereği kışkırtıcı bir dile sahip olduğu gerçeğini de göz önünde bulunduracağının peşinen altını çizmiştir. Ek olarak çağdaş demokrasilerin etkili biçimde sürdürülmesinde basın organlarının oynadığı önemli rol ve basın yayın çalışanlarının haiz oldukları ödev ve sorumluluklar da yine hukuku tahlilinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından dikkate alınan bir diğer unsurdur[114].

Bütün bu veriler ışığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilgili karikatürün her ne kadar yaşanan evrensel çapta bir kaosu ele aldığı ve bundan ötürü kamu yararını ilgilendiren bir meseleye ilişkin olduğunu ifade etse de kullanılan dil (*"biz" hayal ettik*) göz önüne alındığında başvuranın iddialarının aksine[115] söz konusu çizimin Amerika Birleşik Devletleri'nin ve uyguladığı emperyalist politikanın eleştirilmesinden ibaret olmadığını; bu politikanın şiddet yoluna başvurularak ortadan kaldırılması gerektiği fikrinin övüldüğü ve desteklendiğini ifade etmiştir. Benzer şekilde, sayısız sivilin maruz kaldığı bir terör eylemini

113 *Leroy/Fransa*, §§ 6-11.

114 *Leroy/Fransa*, §§ 39-40.

115 Başvuran, aldığı eleştirilerin ağırlığı üzerine, derginin bir sonraki sayısında yaptığı açıklamalarda, "*ABD'de gerçekleşen saldırı sonucu bazı sembollerin çöküşünü dile getirmek istediğini ancak bunu yaparken mağdurların acısını hesaba katmadan, düşüncesizce hareket ettiğini, dolayısıyla kurbanların çektiği acıları yüreğinde hissettiğini; bununla birlikte Amerika Birleşik Devletleri'nin de yıllar boyu Irak'ta benzer ölümlerden sorumlu olduğunu ve bu nedenle karikatürün aslında ABD'nin uyguladığı, emperyalist dış politikayı hedef aldığını*" ifade etmiştir. *Leroy/Fransa*, § 10.

onaylayıcı tarzda yorumlayan ve olayın mağdurlarının haysiyetine zarar verme potansiyeli taşıyan ilgili karikatürün, menfur olayın gerçekleşme tarihinden yalnızca iki gün sonra, Bask bölgesi gibi politik açıdan hassas bir bölgede yayımlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre aynı zamanda gazeteci sıfatı da taşıyan karikatüristin sorumluluklarının bilincinde hareket etmediğinin bir göstergesi olarak yorumlanmalıdır. Son olarak içeriğinde siyasi ve militan ifadeler taşıyan mizahi ögelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde belirtilen sınırlamalardan muaf olmadığını önemle hatırlatan Mahkeme, ortalama ağırlıktaki adli para cezasını da dikkate alarak, başvurana verilen cezayı orantılı ve hukuka uygun bulmuştur[116].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin aralarında çok da uzun bir zaman dilimi olmayan, benzer nitelikteki iki olayda farklı tutumlar sergilemesinin konu hakkında bir içtihat değişikliği biçiminde yorumlanması pek tabii mümkündür. Keza öğretide de kimilerince bu durum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 17. maddeye başvurulabilecekken bundan kaçındığı bir durum olarak ifade edilmiştir[117]. Lâkin kanaatimizce bu keyfiyet, içtihada yönelik bir değişiklikten ziyade sonraki açıklamalarına da dayalı olarak başvuranların amaç ve niyetine dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaptığı tespit ve değerlendirmelere ilişkindir. Nitekim *M'bala M'bala* davasında başvurucu Dieudonné, hakkında başlatılan ceza soruşturması sırasında yetkili makamlara yaptığı açıklamalarda, gösterisine çağırdığı akademisyenin holokost inkârına ilişkin tavrından haberdar olmasa da "şeytani" ünü hakkında bilgi sahibi olduğunu belirtmiştir. Bunun yanı sıra, Musevi dininde kutsal kabul edilen şamdan ve toplama kampı mahkûmu kıyafeti gibi gösteride kullandığı nesnelerin modaya son derece uygun olduğundan bahsetmiş, asıl pişmanlığının ise yeterince komik bir gösteri ortaya koyamamış olmak olduğunu dile getirmiştir[118].

Buna karşın öteki davada Bay Leroy, hakkında ceza soruşturması başlatıldıktan hemen sonra, yine basın yayın yoluyla yaptığı açıklamalarında ağır siyasi eleştirilerinden ve Amerikan emperyalizmine karşı sert duruşundan taviz vermese de 11 Eylül saldırısının kurbanları ve onların aileleri için duyduğu hüzün ve acıyı yüreğinde hissettiğini ifade

116 *Leroy/Fransa*, §§ 41-47.

117 Kuş, Ş. (2021). s. 61.

118 *M'bala M'bala/Fransa* (kabul edilebilirlik kararı), § 12.

etmiştir. Ayrıca asıl amacının anlaşılamamasından ötürü karikatürün "*açıklanmayı gerektirecek kadar kötü bir çizim*" olduğunu belirten başvuran, çizimin doğuracağı neticeleri öngöremediğini ve düşüncesizce hareket ettiğini kabul etmiştir[119]. İşte başvuranların tavırlarına ilişkin iki dava arasında mevcut bulunan bu bariz fark, kanımızca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin benzer iki olayda farklı tutumlar izlemesini zorunlu kılmıştır. Bu yüzden Mahkeme, Leroy başvurusunda, okuyucu kitlesince asıl maksadı anlaşılamayan başvuranın eylemlerini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi bağlamında ele almayı uygun görmüş; bunun aksine ortaya koyduğu ayrımcı ve damgalayıcı davranışlardan ötürü, diğer davada başvuranın söylemlerinin hiçbir durumda ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanamayacağının altını çizmiştir.

## SONUÇ

Sanatsal ifade özgürlüğünün özel bir görünümünü teşkil eden mizahi söylemler, doğası gereği gerçeğin abartılması ya da çarpıtılmasının esas olduğu hiciv sanatının kışkırtıcı ve tahrik edici içeriğiyle harmanlandığında büyük toplumsal tartışmalar doğurmakta yahut hâlihazırda var olan bu tür tartışmaları güçlü biçimde alevlendirmektedir. Çağdaş demokrasilerde yalnızca lehe görülen ve hoşa giden ifadelerin değil aynı zamanda toplumun bir kısmını ya da büyük bir bölümünü inciten, tahrik eden ya da öfkelendiren söylemlerin de ifade özgürlüğünün koruması altında olduğu göz önüne alındığında, ofansif mizah söylemlerinin hukuki sınırlarının çizilmesi, çoğulcu demokratik toplum düzenin devamlılığı açısından büyük önem taşımaktadır.

Ofansif mizahi ögeler söz konusu olduğunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadının ulusal mercilerce dikkate alınması bir hayli ehemmiyet arz etmektedir. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mizahi ifadelere ilişkin sayısız davada kullandığı mizahi ifadenin konusunun toplumsal yarara sağladığı katkı, mizahi söylemi dile getiren öznenin kimlik ve nitelikleri, ifadenin dış dünyaya ne şekilde aktarıldığı yahut makul bir okuyucu ve dinleyicinin mizahı ifadeden ne tür çıkarımlar yapabileceği gibi kıstaslar, ofansif mizahın hukuka uygunluğunun denetlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Benzer şekilde, kişilere uygulanan hukuki müdahalenin ölçülülük ilkesine

[119] Leroy/Fransa, § 10.

uygunluğu da ifade özgürlüğünün meşru biçimde sınırlandırılabilmesi için yine ulusal mercilerce dikkate alınması gereken bir diğer unsurdur.

Çağdaş demokratik toplum yapısıyla ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin temel değerleriyle hiçbir koşulda bağdaşmayan, hatta birçok halde bu değerlerle taban tabana zıt karakterdeki ifadelerin, ofansif mizah kisvesi altında sunulmasına ise taraf devletlerce müsamaha gösterilmemelidir. Bir dinin, inancın ya da felsefi görüşün alaycı şekilde eleştirilmesinden ziyade bir dinin mensubu kişilerin, belirli bir etnik kimliğin veya ırkın hedef tutularak bu kişilere ağır şekilde hakaret edilmesi durumlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin nefret söylemine dair içtihadı dikkate alınmalı ve bu tür söylemler ifade özgürlüğünün sağladığı koruma alanından dışlanmalıdır. Bununla birlikte, nefret söyleminin varlığının belirlenmesinde mizahi ifadelerinin içeriği ve hedef kitlesi kadar ifadeleri dile getiren kişilerin tutum ve gayeleri de hesaba katılmalı; ofansif mizah ögeleri ve bunların süjeleri istisnasız her durumda, en azından hukukçular tarafından ağır linç kampanyalarına hedef gösterilmemelidir.

## KAYNAKÇA

BILLIG, Michael (2005). "Comic Racism and Violence", in Lockyer, S. - Pickering, M. (Ed.), *Beyond a Joke: The Limits of Humour*, Palgrave Macmillan, pp. 25-44.

BLEICH, Erik (2021). "Free Speech or Hate Speech? The Danish Cartoon Controversy in the European Legal Context", in Khory, K. R. (Ed.) *Global Migration: Challenges in the Twenty-First Century*, Palgrave Macmillan, pp. 113-128.

BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika (2017). *Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe.

GODIOLI, Alberto (2020). "Cartoon Controversies at the European Court of Human Rights: Towards Forensic Humor Studies", *Open Library of Humanities*, Vol. 6., No.1., pp. 1-34.

HOBBES, Thomas (2007). *Leviathan* (Çev. Lim, Semih), 6. Baskı, Yapı Kredi Yayınları.

HOWITT, Dennis - OWUSU-BEMPAH, Kwame (2005). "Race and Ethnicity in Popular Humour", in Lockyer, S. - Pickering, M. (Ed.), *Beyond a Joke: The Limits of Humour*, Palgrave Macmillan, pp. 45-62.

KARAN, Ulaş (2018). *İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2*.

KUŞ, Şeyma (2021). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Nefret Söylemi*, Oniki Levha.

LITTLE, Laura E. (2009). "Regulating Funny: Humor and the Law", *Cornell Law Review*, Vol. 94., No. 5., pp. 1235-1292.

MACAITĖ, Aistė Marija (2017). *Finding Humour In Human Rights* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholieke Universiteit Leuven).

NESİN, Aziz (1985). "Namık Kemâl'in Diyojen'de İmzasız Çıkan Siyasal Gülmece Yazıları", *Tarih ve Toplum*, S. 19., ss. 25-26.

ÖZOCAK, Gürkan (2011). "Türkiye'de Siyasi İktidarın Mizahla İmtihanı: İfade Özgürlüğü ve Karikatür", *TBB Dergisi*, S. 94., ss. 259-294.

PILLAY, Karmini (2010). "The Cartoon Wars: Free Speech or Hate Speech", *The South African Law Journal*, Vol. 127., No. 3., pp. 463-489.

PLATO (1975). *Philebus* (Çev. Gosling, J. C. B.), Oxford University Press.

POPOVIC, Helena (2018). "'Good Comedy' and the Limits of Humour",

*Journal Sociologija*, Vol. 60, No. 3, pp. 595-613.

STURGES, Paul, (2010). "Comedy as Freedom of Expression", *Journal of Documentation*, Vol. 66., No. 2., pp. 279-293.

ŞAHİN, Zeynep Burcu (2019). "Karikatür ve İfade Özgürlüğü", *Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, C. 10., S. 17., ss. 2208-2244.

VIENNOT, Camille (2015). "The Muhammad caricatures as seen by the French courts", (Çev: Chaize, Isabelle), *Les Cahiers de la Justice*, Vol. 2., No. 2., pp. 265-282.

WEAVER, Simon (2011). *The Rhetoric of Racist Humour: US, UK and Global Race Joking*, Routledge.

WEBER, Anne (2009). *Manual on Hate Speech*, Council of Europe Publishing.

***Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları***

*Aguilera Jimenez ve diğerleri*/İspanya, B. No. 28389/06, 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28961/06, 28964/06, 8/12/2009.

*Alves da Silva*/*Portekiz*, B. No. 41665/07, 20/10/2009.

*Ben El Mahi ve diğerleri*/*Danimarka* (kabul edilebilirlik kararı), B. No. 5853/06, 11/12/2006.

*De Diego Nafria*/*İspanya*, B. No. 46833/99, 14/3/2002.

*Feret*/*Belçika*, B. No. 15615/07, 16/7/2009.

*Fuentes Bobo*/*İspanya*, B. No. 39293/98, 29/5/2000.

*Garaudy*/*Fransa* (kabul edilebilirlik kararı), B. No. 65831/01, 24/6/2003.

*Glimmerveen and Hagenbeek*/*Hollanda* (kabul edilebilirlik kararı), B. No. 8348/78, 8406/78, 11/10/1979.

*Handyside*/*Birleşik Krallık*, B. No. 5493/72, 7/12/1976.

*Kuliś and Różycki*/*Polonya*, B. No. 27209/03, 6/10/2009.

*Leroy*/*Fransa*, B. No. 36109/03, 2/10/2008.

*Marina*/*Romanya*, B. No. 50469/14, 26/05/2020.

*M'bala M'bala*/*Fransa* (kabul edilebilirlik kararı), B. No. 25239/13, 20/10/2015.

*Nikowitz and Verlagsgruppe News GMBH*/*Avusturya*, B. No. 5266/03, 22/2/2007.

*Nilsen and Johnsen*/*Norveç*, B. No. B. No. 23118/93, 25/11/1999.

*Norwood/Birleşik Krallık* (kabul edilebilirlik kararı), B. No. 23131/03, 16/11/2004.

*Palomo Sánchez ve diğerleri/İspanya*, B. No. 28955/06, 28957/06, 28959/6, 28964/06, 12/9/2011.

*Raichinov/Bulgaristan*, B. No. 47579/99, 20/7/2006.

*Sekmadienis LTD./Litvanya*, B. No. 69317/14, 30/1/2018.

*Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson/Fransa*, B. No. 26935/05, 5/3/2009.

*Sousa Goucha/Portekiz*, B. No. 70434/12, 22/3/2016.

*Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya*, B. No. 68354/01, 25/1/2007.

***Diğer Kararlar***

AYM, *Ufuk Çalışkan*, B. No: 2015/1570, 7/3/2019.

Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation) Genel Kurul, No. 06-81.785, 16/2/2007.

Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation), No. 05-81.932, 14/2/2006.

Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation), No. 06-84.710, 2/5/2007.

Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation), No.05-15.822, 05-16.001, 14/11/2006.

Güney Afrika Yüksek Mahkemesi (Witwatersrand Yerel Bölgesi, Johannesburg), Dava No. 1127/06, 3/2/2006.

Kanada Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of Canada), *Ward v. Quebec*, 2021 SCC 43, 29/10/2021.

Paris Temyiz Mahkemesi (Cour D'Appel de Paris) 11. Dairesi, Dosya No. 07/02873, 12/3/2008.

***İnternet Kaynakları***

http://www.guglielmi.fr

http://www.saflii.org

https://www.bbc.com

https://www.foxnews.com

https://www.gazeteduvar.com.tr

https://www.imdb.com

https://www.legifrance.gouv.fr

https://www.t24.com.tr