



YAŞAR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ
BAĞLAMINDA HALKI YANILTICI BİLGİYİ
ALENEN YAYMA SUÇU**

MEHMET AKIN

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. BURCU DÖNMEZ

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

BORNOVA / İZMİR
AĞUSTOS 2024

JÜRİ ONAY SAYFASI

Jüri üyeleri olarak bu tezi okuduğumuzu ve kapsam ve kalite bakımından Yüksek Lisans tezi olarak uygunluğunu onaylıyoruz.

Jüri Üyeleri:

İmza:

Prof. Dr. Burcu DÖNMEZ

Yaşar Üniversitesi

.....

Doç. Dr. Zekiye Özen İNCİ

Yaşar Üniversitesi

.....

Dr. Öğr. Üyesi Serdar NARİN

Dokuz Eylül Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Yücel Öztürkoğlu
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ÖZ

DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA HALKI YANILTICI BİLGİYİ ALENEN YAYMA SUÇU

Akın, Mehmet

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku

Danışman: Prof. Dr. Burcu DÖNMEZ

Ağustos 2024

Araştırmada, düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu ele alınmıştır. Bu doğrultuda öncelikle düşünceyi açıklama özgürlüğünün ne olduğu, bu özgürlüğün unsurları, dayanakları ve kapsamı irdelenmiştir. Bunu takiben bu özgürlüğün 1982 Anayasası'na göre nasıl sınırlandırılabilceği ele alınmıştır. Bu özgürlüğü sınırlayan başlıca kanunlara ve bunların ilgili hükümlerine kısaca değinildikten sonra bu özgürlüğün sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusu ele alınmıştır.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırlandırılması konusu anlatıldıktan sonra bu özgürlüğü kısıtlayan halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu incelenmiştir. Suç tüm boyutları ile değerlendirilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta bu konudaki düzenlemelere kısaca değinilmiş ve hukukumuzda suçun uygulamasına yönelik bazı örnekler verilmiştir. Sonra da suç Anayasaya uygunluk bakımından ele alınmış ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararı bu esnada değerlendirilmiştir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından son bir genel değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmanın sonunda, bu suçun kanunilik şartını sağlayıp sağlamadığı, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve orantılılık ilkesiyle bağdaşır bağdaşmadığı dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu bağlamda düşünceyi açıklama özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı ve Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık teşkil edip etmediği değerlendirilmiştir.

Anahtar sözcükler: Özgürlük, Düşünce, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, Yanıltıcı Bilgi

ABSTRACT

THE CRIME OF PUBLICLY DISSEMINATING MISLEADING INFORMATION IN THE CONTEXT OF FREEDOM OF EXPRESSION

Akın, Mehmet

MSc, Public Law

Advisor: Prof. (PhD) Burcu DÖNMEZ

August 2024

In this study, the crime of publicly spreading misleading information in the context of freedom of expression is examined. In this regard, the nature of freedom of expression, its elements, foundations, and scope are first analyzed. Following this, how this freedom can be restricted under the 1982 Constitution is discussed. After briefly addressing the main laws that limit this freedom and their relevant provisions, the issue of whether or not this freedom can be restricted is explored.

After discussing the freedom of expression and its limitations, the crime of publicly spreading misleading information, which restricts this freedom, has been examined. The crime has been evaluated in all its aspects. Brief references to comparative law regulations on this issue have been made, and some examples of how the crime is applied in our legal system have been provided. Then, the crime has been analyzed in terms of its compatibility with the Constitution, and the Constitutional Court's decision on this matter has been assessed. Finally, a general evaluation has been made regarding freedom of expression.

At the end of the study, assessments were made regarding whether this crime meets the principle of legality, whether it is necessary in a democratic society, and whether it is compatible with the principle of proportionality. In this context, it was evaluated whether there is an interference with freedom of expression and whether it constitutes a violation of the Constitution and the European Convention on Human Rights.

Keywords: Freedom, Thought, Freedom to Express Thought, Freedom of the Press, Misleading Information

TEŞEKKÜR

Bu sűreçte engin tecrűbeleri ile yoluma ışık tutan sayın danıőman hocam Prof. Dr. Burcu Dűnmez'e, savunmam esnasında yapıcı eleőtirileri ile tezimi zenginleőtiren ve tezimi oybirlięi ile kabul eden jűri űyelerine, bűtűn eęitim hayatım boyunca maddi ve manevi desteęini esirgemeyen kıymetli halam Beyhan Akın'a ve nihayet hayatımın çalkantılı bir dűneminde tamamlamak zorunda kaldıęım tezimi yazarken bana çalıőma arkadaőı olarak beni yalnız bırakmayan sevgili Ahmat Mirzat Meőe'ye teőekkűr ederim.

Mehmet Akın

İzmir, 2024

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA HALKI YANILTICI BİLGİYİ ALENEN YAYMA SUÇU” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Mehmet Akın

Tarih



İÇİNDEKİLER

JÜRİ ONAY SAYFASI.....	iii
ÖZ	v
ABSTRACT.....	vii
TEŞEKKÜR.....	ix
YEMİN METNİ.....	xi
İÇİNDEKİLER	xiii
KISALTMALAR.....	xxi
1. BÖLÜM: GİRİŞ.....	1
2. BÖLÜM: DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ.....	3
2.1. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Kavramı.....	3
2.1.1. Özgürlük Kavramı.....	3
2.1.1.1 Pozitif ve Negatif Özgürlük Kavramı	5
2.1.1.2 Özgürlüğün Özünde Bir Olması	10
2.1.1.3 Hukuk Felesefesi Bakımından Özgürlük	12
2.1.1.4 Hak ile Özgürlük İlişkisi	17
2.1.1. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü.....	20
2.1.1.1 Düşünce Kavramı.....	20
2.1.1.2 İfade Kavramı.....	23
2.1.1.3 İstilah Sorunu	25
2.1.1.4 Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Tanımı ve Niteliği	27
2.1.2. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Tarihî Gelişimi	30
2.1.2.1 Dünyada	30
2.1.2.2 Türkiyede	34
2.1.3. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Kaynakları	37

2.1.3.1	Uluslararası	37
2.1.3.2	Ulusal	42
2.2.	Düşüncayı Açıklama Özgürlüğünün Unsurları	43
2.2.1.	Bilgi ve Fikir Alma Özgürlüğü	44
2.2.2.	Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü.....	48
2.2.3.	Düşünce ve Kanaatleri Paylaşma ve Yayımlama Özgürlüğü	51
2.2.3.1	Genel Olarak	51
2.2.3.2	Basın Özgürlüğü	53
2.2.3.3	Radyo, Televizyon, Sinema, Tiyatro ve İnternet Yayımcılığı Özgürlüğü.....	62
2.3.	Düşüncayı Açıklama Özgürlüğünün Dayanakları	67
2.3.1.	Bireysel Özerkliğe ve Kendini Geliştirmeye Dayanan Tez	67
2.3.2.	Gerçekliğe Dayanan Tez	70
2.3.3.	Demokrasiye Dayanan Tez	74
2.4.	Düşüncayı Açıklama Özgürlüğünün Kapsamı.....	80
3.	BÖLÜM: DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ZÖGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI	85
3.1.	Genel Olarak	85
3.2.	1982 Anayasası'nda Düşüncayı Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılmasının Koşulları	90
3.2.1.	Kanunîlik.....	90
3.2.2.	Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk.....	98
3.2.3.	Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluk ve Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygun Olma.....	99
3.2.4.	Hakkın Özüne Dokunmama.....	105
3.2.5.	Ölçülülük.....	108
3.2.5.1	Elverişlilik.....	110

3.2.5.2	Gereklilik.....	112
3.2.5.3	Orantılılık.....	113
3.2.6.	Meşru Bir Amaç.....	115
3.2.6.1	Genel Sağlık ve Genel Ahlakı Korumak Amacıyla Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	121
3.2.6.2	Başkalarının İtibar ve Haklarını Korumak Amacıyla Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	124
3.2.6.3	İç ve Dış Güvenlik Amacı ile Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	129
3.2.6.4	Suç İşlenmesini Önlemek Amacı ile Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	134
3.2.6.5	Devlet Sırrını Koruma Amacı ile Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	135
3.2.6.6	Yargı Bağımsızlığını Koruma Amacı ile Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	139
3.3.	Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünü Sınırlayan Bazı Kanunlar.....	141
3.3.1.	Basın Kanunu.....	141
3.3.2.	Terörle Mücadele Kanunu.....	143
3.3.3.	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	145
3.4.	Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu.....	148
4.	BÖLÜM: HALKI YANILTICI BİLGİYİ ALENEN YAYMA SUÇU.....	155
4.1.	Genel Olarak.....	155
4.2.	Mukayeseli Hukuk.....	158
4.3.	Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu.....	162
4.3.1.	Suç ile Korunan Hukukî Değer.....	162
4.3.2.	Suçun Maddî Unsurları.....	164
4.3.2.1	Suçun Konusu.....	164

4.3.2.2	Hareket	176
4.3.2.3	Netice	180
4.3.2.4	Fail ve Mağdur	183
4.3.3.	Suçun Manevî Unsuru.....	185
4.3.4.	Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru.....	187
4.3.5.	Suçta Etki Eden Haller	189
4.3.5.1	Failin Suçu Gerçek Kimliğini Gizleyerek İşlemesi	189
4.3.5.2	Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi.....	192
4.3.5.3	Suçun Basın Yayın Yoluyla İşlenmesi.....	197
4.3.6.	Özel Görünüş Şekilleri.....	199
4.3.6.1	Teşebbüs.....	199
4.3.6.2	Suçta İştirak.....	200
4.3.6.3	Suçların İctimai	201
4.3.7.	Yaptırım	204
4.3.8.	Zaman Aşımı.....	206
4.3.9.	Muhakeme.....	207
4.4.	Anayasaya Uygunluk ve Anayasa Mahkemesi Kararı.....	208
4.4.1.	Kanunîlik.....	208
4.4.2.	Demokratik Toplumda Gereklik	217
4.4.3.	Orantılılık	221
4.4.4.	Meşru Amaç	224
4.5.	Suçun Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi	226
5.	BÖLÜM: SONUÇ	231
6.	KAYNAKÇA.....	235
7.	EKLER.....	247
EK-1.	YARGI KARARLARI	247

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz	Bakınız
B. No	Başvuru Numarası
BM	Birleşmiş Milletler
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
E.	Esas
Ed.	Editör
GK	Genel Kurul
Haz.	Hazırlayan
K.	Karar
m.	Madde
p.	Paragraf
TCK	TCK
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
Vd.	Ve devamı

1. BÖLÜM: GİRİŞ

Düşünceli açıklama özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel taşlarından biri olarak kabul edilmektedir. Bireylerin kendi düşüncelerini serbestçe açıklayabilmeleri hem kişisel gelişimlerinin hem de toplumun ilerlemesinin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Bu nedenle, demokratik toplumlarda, bireylerin düşüncelerini özgürce açıklamayabilmeleri, kamusal tartışmalara katılabilmeleri ve bilgiye sansürsüz bir şekilde ulaşabilmeleri çok önemlidir. Demokrasinin işlemesi için hayati bir önemi haiz olan bu özgürlük, Anayasamız ve çeşitli uluslararası hukuk belgelerinde güvence altına alınmıştır. Ancak, düşünceli açıklama özgürlüğü sınırsız bir hak değildir; belirli durumlarda ve belirli şartlarla sınırlamalara tabi tutulabilir.

Son yıllarda, teknolojinin hızlı gelişimi ve internetin yaygınlaşmasıyla birlikte, bilgiye erişim büyük ölçüde kolaylaşıp hızlanmıştır. Bilgi çağı olarak nitelendirilen çağımızda, özellikle sosyal medya ve dijital platformların yaygınlaşmasıyla, bilginin geniş kitlelere hızla yayılması mümkün hale gelmiştir. Bu durum, doğru bilgilerle birlikte yanlış bilgilerinde aynı hız ve kolaylıkta yayılmasını da beraberinde getirmiştir. Bu tür yanlış bilgiler ise hem bireylerin bireysel gelişimini hem de demokratik bir toplum için gerekli olan kamuoyunun oluşumunu olumsuz etkilemektedir. Hatta zaman zaman yayılan yanlış bilgiler toplumda infiale neden olmaktadır. Bu nedenle; gerçeğe aykırı bilgilerin yayılması, kamu düzenini ve barışını tehdit edebilmektedir. Bu bağlamda, birçok ülke, gerçeğe aykırı bilgilerin yayılmasını önlemek amacıyla birtakım tedbirler almakta ve yasal düzenlemeler yapmaktadır.

Mevzuatımızda da gerçeğe aykırı bilgilerin yayılmasını önlemek amacıyla farklı kanunlarda birtakım hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler kanun koyucu tarafından yeterli görülmemiş olacak ki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na (TCK) halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu eklenmiştir. 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29'uncu maddesiyle TCK'na eklenen m. 217/A, gerçeğe aykırı bilgilerin, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olarak, kamu barışını bozmaya elverişli bir şekilde alenen yayılmasını suç olarak düzenlemektedir. Buna karşılık, bu düzenleme ile korunmaya çalışılan

ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni, genel sağlığı ve kamu barışı ile düşünceyi açıklama özgürlüğü arasında hassas bir denge kurulması gereklidir. Bu düzenleme de yer alan "*gerçeğe aykırı bilgi*", "*kamu barışını bozmaya elverişlilik*" ve "*aleniyet*" gibi kavramlar yoruma açık kavramlardır. Bu da yargıya geniş bir takdir yetkisi tanınması sonucunu doğurmaktadır. Bu itibarla; düzenleme, özellikle kanunîlik ilkesi çerçevesinde, suçun öngörülebilirliği ve belirginliği açısından önemli tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Çalışmamızda halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında ele alınmaktadır. Bu çerçevede, öncelikle düşünceyi açıklama özgürlüğü açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bunun için de düşünceyi açıklama özgürlüğü kavramı bütün yönleri ile irdelenmiştir. Düşünceyi açıklama özgürlüğünü kavramının ne olduğu ortaya konulduktan sonra unsurlarının neler olduğu tespit edilip bu unsurlar tek tek açıklanmıştır. Takiben, bu özgürlüğün dayanakları ve kapsamı ele alınmıştır.

İkinci olarak, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması ele alınmıştır. 1982 Anayasası'na göre bu özgürlüğün nasıl ve hangi şartlar altında sınırlandırılabileceği anlatıldıktan sonra bu özgürlüğü sınırlayan bazı düzenlemelere kısaca değinilmiştir. Bunlardan sonra ise düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması sorunu ele alınmıştır.

Son olarak, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu, anlatılan bilgiler ışığında ele alınmıştır. Öncelikle mukayeseli hukuktaki durum kısaca değinilmiştir. Sonra ise bu suç, bütün yönleri ve unsurları ile değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeler esnasında Kanunun uygulamasına yönelik birtakım örneklere de yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kanun hükmü hakkında verdiği kararlar birlikte hükmün Anayasa'ya uygunlu değerlendirilip düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında bir değerlendirme yapılmıştır.

Sonuç bölümünde, düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun uygulanmasının doğurabileceği hukukî ve toplumsal sonuçlar ele alınmış ve bu konuda daha dengeli ve özgürlükçü bir yaklaşımın gerekliliği vurgu yapılmıştır.

2. BÖLÜM: DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

2.1. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Kavramı

2.1.1. Özgürlük Kavramı

Düşünceyi açıklama özgürlüğünü açıklayabilmek için bu kavramın en önemli bileşeni olan özgürlük kavramını ele almak gerekir, ancak en başta belirtmek gerekir ki bu kavram gayet tartışmalıdır. Montesquieu'nun da dediği gibi “*bu kadar değişik anlama gelebilen, zihinleri bu kadar uğraştıran başka bir kelime yoktur*”¹. Öyleyse özgürlük kavramını tanımlamak bir hayli güç ve bu çalışmanın amacının üzerinde olacaktır. Ayrıca bu kavramı tanımlamaya çalışmak aslında bir şekilde özgürlüğü birtakım kalıplara hapsetmek olacaktır ki; bu da paradoksal bir biçimde özgürlükle ters düşecektir. Bu nedenle, bu başlık altında özgürlük kavramını tanımlamaktan kaçınarak özgürlükten *ne anlaşıldığını* açıklamaya çalışacağız.

Özgürlük üzerine ciltler dolusu eserler verilmiştir. Bu kavramı bu kadar netameli hale getiren ise zamana göre ve kişilerin dünya görüşlerine göre özgürlük anlayışının değişkenlik göstermesidir². Adeta ışığa tutulan bir prizmanın farklı açılardan bakıldığında farklı renkleri yansıtması gibi özgürlük de kendisine nereden bakıldığına göre değişmiş ve bu kavramı ele alanlar tarafında farklı farklı yorumlanmıştır³. Gerçekten de antik dünyanın özgürlük anlayışı ile modern dünyanın özgürlük anlayışı bir olmadığı gibi aynı çağda ortaya çıktığı halde özgürlüğü farklı şekillerde değerlendiren görüşler de vardır. Öncelikle ve kabaca özgürlüğü antik/eski özgürlük anlayışı ve modern özgürlük anlayışı şeklinde ikiye ayırabiliriz⁴.

¹ İlhan F. Akın, *Kamu Hukuku Devlet Doktrinleri Temel Hak ve Özgürlükler*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1974) 259-260; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 3; Orhan Hançerlioğlu, *Düşünce Tarihi*, (İstanbul: Remzi Kitabevi, 1987), 276.

² Frederick Schuaer, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, çev., M. Bahattin Seçilmişoğlu (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002), 159 vd; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 3.

³ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 3; Hançerlioğlu, *Düşünce Tarihi*, 276.

⁴ Kemal Şahin, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, (İstanbul: On İki Levha, 2009), 70.

Antik özgürlük anlayışı köklerini Eski Yunan'da bulacaktır. Eski Yunan'da özgürlük, bireyin toplumun siyasî yaşamına katılım sağlayabilmesi olarak anlaşılmaktaydı⁵ ki böyle bir özgürlük anlayışına göre düşünceleri nedeniyle idam edilen Sokrates bile özgürdür; zira kendisini idama götüren toplu yargılama sürecine katılabiliştir⁶. Antik Yunan'ın cumhuriyetçi (*republican*) özgürlük anlayışı olarak adlandırabileceğimiz bu özgürlük anlayışında, özgürlüğü siyasî katılımı özdeşleştirilerek yönetime katılım sağlayabilen vatandaşlar özgür bireyler olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık despotizm özgürlüğün zıttı olarak görülmüştür. Zira despotizmin olduğu yerde halkın söz hakkı yoktur ve halkın kaderi despotun almış olduğu kararlar ile tayin edilir⁷. Antik Yunan'ın siyasî katılımı eş tuttuğu bu özgürlük anlayışında, kişinin devlet karşısında bazı haklara sahip olabilmesi ve devletin yetkilerinin bu haklar ile sınırlanabilmesi mümkün görülüyordu. Bu nedenle, bireyler adeta devletin sınırsız iktidarında kaybolup gidiyordu⁸. Hiç şüphesiz böyle bir özgürlük anlayışını modern özgürlük anlayışıyla bağdaştırmanın imkânı olmadığı gibi modern manada antik Yunan'ın siyasî düzeninde özgürlüğün varlığından söz etmek de mümkün değildir⁹.

Modern özgürlük kavramı ise Eski Yunan'da olduğu gibi siyasî katılım üzerine değil; ancak bireyin özel hareket alanına siyasî iktidarın müdahalesinin kısıtlanması üzerine kuruludur. Diğer bir deyişle modern özgürlük anlayışında bireyin siyasî iktidarın kısıtlamalarına karşı koruma söz konusudur¹⁰. Modern özgürlük anlayışında, özgürlükler esas kısıtlamalar istisnadır¹¹. Burada esas olan bireyin arzulanacağı gibi

⁵ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 21.

⁶ David Miller, "Introduction", *Oxford Reading in Politics and Government*, (UK: Oxford University Press, 1991), 7; Sokrates, gençleri yozlaştırmak ve dinsizlikle suçlanarak yargılanmıştır. Savunmasında sıradışı bir tavır sergileyerek ne özür dilemiş ne de merhamet istemiştir. Hatta jürinin sempatisini kazanmak için aile fertlerini tek tek gösterip tanıtma şeklindeki geleneğe uyarak sempati kazanmak için geleneksel yollara başvurmamış ve sadece bir ailesi olduğunu ifade etmekle yetinmiştir. Ancak, az bir oy farkıyla suçlu bulunmuş ve idam cezası talep edilmiştir. Sokrates, jürinin kabul edebileceği makul bir ceza önermek yerine halka açık bir yemek salonunda bedava yemek talep ederek adeta jüriyi idam cezası vermeğe yönlendirmiş ve edeta idam cezasını tercih etmiştir. Bu, onun düşünce özgürlüğü uğrunda verilen ilk büyük şehit olarak kabul edilmesini sağlamıştır. Sokrates artık bir tür laik aziz olarak anılmaktadır. (Bkz. Douglas O. Linder, "The Trial of Socrates," *Famous Trials*, erişim 10 Aralık 2023, <https://famous-trials.com/socrates/833-home>)

⁷ Miller, "Introduction", 2-3.

⁸ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 22.

⁹ Bkz. Süheyl Batum ve Ersin Kahyacıoğlu, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri ve AB Kopenhag Kriterleri – Görüşler ve Öncelikler – No. 2: Düşünce Özgürlüğü*, (İstanbul: TÜSİAD, Eylül 2001), 17.

¹⁰ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 70.

¹¹ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, (Ankara: Orion Kitapevi, 2016), 154.

hareket edebilmesidir. Öyleyse modern manada düşünceleri nedeniyle idam edilen Sokrates özgür değildir. Zira hiç kimse düşünceleri, inançları ve kanaatleri nedeniyle sırf idam kararının verilme sürecine katılabildiği özgür kabul edilemez¹².

Modern anlamda özgürlük kavramı, negatif özgürlük anlayışı ve pozitif özgürlük anlayışı olarak ikili bir ayrımla ele alınır. Bu ayrımın kökleri Kant'a kadar ulaştırılabilir, ancak bu ayrıma ilişkin ilk derinlemesine çalışma Isaiah Berlin tarafından yapılmıştır. Berlin 1969'da yayınladığı *Four Essays on Liberty* adlı eserinde özgürlüğü negatif ve pozitif özgürlük şeklinde ikiye ayırmış ve bu iki özgürlük türünün aynı idealin birbirlerine rakip ve uyumsuz iki farklı yorumu olduğunu savunmuştur. Bundan sonra da Berlin'in bu ikili ayrımı benimsenmiştir. Buna karşılık, bu ayrımı suni bulan ve kabul etmeyen yazarlar da olmuştur¹³. Türk hukukunda ise uzun bir süre G. Jelinek tarafından yapılan pasif statü hakları (geleneksel hak ve özgürlükler), aktif statü hakları (siyasal haklar) ve sosyal statü hakları (sosyal haklar) şeklindeki sınıflandırmaya dayalı bir ayırım yapılmıştır. Beri taraftan böyle bir ayrımın günümüzde geçerliliğini yitirdiği de savunulmaktadır¹⁴. Ne var ki, bizim bu çalışmadaki amacımız özgürlüğün teorisini yapmak olmadığı için biz de bu klasik ayrımı yaparak özgürlüğü ele alacağız.

2.1.1.1 Pozitif ve negatif özgürlük kavramı

Genellikle liberalizm ile özdeşleştirilen negatif özgürlük, genelde liberal düşünürler tarafından savunulmuştur. Bu görüşün savunucuları Benjamin Constant, Wilhelm von Humboldt, Herbert Spencer ve J. S. Mill gibi klasik liberal gelenekteki teorisyenlerdir. Negatif özgürlük anlayışı, bireyin eylemlerinin haricî bir etken tarafından kısıtlanmaması temeline dayanmaktadır. Diğer bir deyişle birey, dışarıdan kısıtlanmadığı ya da engellenmediği, yani kendisine müdahale edilmediği veya zorlanmadığı ölçüde özgürdür¹⁵. Hemen belirtelim ki, buradaki müdahalesizlik ve zorlanmama çok geniş bir kavram değildir. Kör birinin okuyamaması ya da herhangi birinin üç metre yükseğe zıplayamaması bu zorlama ya da müdahale kavramının dışındadır. Burada kastedilen zorlama, bir kişinin olağan şartlar altında yapabileceği

¹² Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 70-71.

¹³ Ian Carter, "Positive and Negative Liberty", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed., Edward N. Zalta, Stanford: Stanford University, 2022, erişim 15 Aralık 2023, <https://plato.stanford.edu/entries/liberty-positive-negative/>.

¹⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016), 662.

¹⁵ Atilla Yayla, "Liberalizm ve Türkiye", *Liberal Bakışlar*, (Ankara: Liberte Yayınları, 2000), 174.

şeylerin diğer insanların kasıtlı müdahalesi sonucunda engellenmesidir. Öyleyse bir kimse diğer insanlar tarafından engellenirse özgürlüğünden mahrum bırakılmış olacaktır¹⁶. Bireyi temel alan ve bireysel özgürlük olarak da adlandırabileceğimiz bu özgürlük anlayışında esas olan bireyin eylemlerinin kısıtlanmamasıdır¹⁷.

Bununa karşılık, bireylerin eylemleri veya özgürlükleri birbirleriyle çakışabilir. Böyle bir durumda ise yapılması gereken özgürlüklerin özgürlükler lehine kısıtlanması olacaktır. “*Turna balığı için özgürlük, golyan balığı için ölümdür*”; öyleyse bazılarının özgürlüğü diğerlerinin kısıtlanmasıyla mümkün olur. Bununla beraber; Locke, Mill, Constant ve Tocqueville gibi özgürlükçü düşünürler tarafından, kişisel özgürlüğün hiçbir şekilde ihlal edilmemesi gereken belirli bir asgarî alanının olması gerektiği savunulmuştur. Buna göre, kamusal özgürlük alanıyla bireysel özgürlük alanında bir ayırma gidilmeli ve bireysel özgürlükler hiçbir hal ve şartta kısıtlanmamalıdır¹⁸.

Bireylerin sadece kendilerini ilgilendiren, başkasını alakadar etmeyen birtakım eylemleri vardır ki bunlara bireysel eylemler denir. Buna karşılık, bir de başkalarını da etkileyen kamusal eylemler vardır¹⁹. Sözelimi bir insanın evinde kitap okuması, müzik dinlemesi ya da spor yapması gibi eylemleri bireysel eylemlerdir; bunlar, kamuyu doğrudan etkilemezler. Buna karşılık; bir insanın kitap yazıp yayınlaması, bir topluma hitaben konuşma yapması ya da protesto gösterilerine katılması gibi eylemler de kamusal eylemlerdir. Bu tür eylemler doğrudan kamu düzeni ile ilgilidir ve bu eylemler, topluma açık ve diğer bireylerin de etkilenebileceği şekilde gerçekleşir. Negatif özgürlük anlayışı savunucuları bireyin mahrem eylemlerinde sınırsız bir özgürlük talep ederken kamusal eylemlerinde diğer bireylerin menfaatleriyle bir denge kurulmasını gerekliliğini savunurlar. Nitekim Mill de bireyin özgürlüğünün başkalarına zarar vermemesi için kısıtlanmasını meşru görmektedir²⁰.

Bireysel ve toplumsal ilerlemenin temeli olan özgürlüğün sınırlandırılması ancak haklı bir neden olmaksızın başkalarına zarar veren eylemler, bu eylemlere diğer insanlar tarafından rıza gösterilmemesi halinde mümkün olabilecektir²¹. Diğer bir deyişle, bir

¹⁶ Isaiah Berlin, *Liberty*, Ed., Henry Hardy, (New York: Oxford, 1995), 169.

¹⁷ Hasan Yücel Başdemir, “Bireysel Hürriyet Düşüncesi ve John Stuart Mill”, *Kırmızılar*, Temmuz 23, 2017, erişim 04 Aralık 2023, <https://www.kirmizilar.com/tr/index.php/konuk-yazarlar/2427-bireysel-hurriyet-dusuncesi-ve-john-stuart-mill>.

¹⁸ Berlin, *Liberty*, 171.

¹⁹ Başdemir, “Bireysel Hürriyet Düşüncesi ve John Stuart Mill”.

²⁰ John Stuart Mill, *On Liberty*, (Ankara: Alter Yayıncılık, 2019), 86.

²¹ Mill, *On Liberty*, 86.

insanın doğal haklarının sınırını başka bir insanın doğal haklarının sınırının başladığı yerde son bulacaktır²². Zararı tespit etmek nispeten kolay olmakla birlikte bu zararın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığını, daha geniş manasıyla kişilerin haklarının nerede başlayıp nerede bittiğini tespit etmek ise pek kolay değildir. Öyleyse hakların önceden yazılı bir şekilde tespit edilip belirlenmesi lazım ki neyin bir başkasının özgürlüğü korumak için müdahale edilebilir bir eylem olduğu tespit edilebilsin. Montesquieu'nun “özgürlük, yasaların izin verdiği her şeyi yapabilmektir²³” şeklindeki meşhur özgürlük tanımı da aslında bu gerçeğe dikkat çekmektedir. Zira yasalar özgürlüklerin teminatı ve hamisidir; bu nedenle, yasanın olmadığı yerde özgürlük de olmaz (*Sun lege libertas*)²⁴. Öyleyse, yasalarla yönetilen bir toplumda, yasalarca yasaklanmadığı sürece, özgürlük; yapmak istediğiniz her şeyi yapabilmekten ve yapmak istemediklerinizi de yapmaya zorlanmamaktan ibarettir²⁵. Böyle bir durumda da özgürlüğü kısıtlayan yasalar ne kadar az olursa insanlar o kadar özgür olacaktır²⁶.

Negatif özgürlük anlayışının üç temel özelliği vardır. İlk olarak, zorlama, insan arzularını boşa çıkardığı ölçüde kötüdür; daha büyük başka kötülükleri önlemek için uygulanması gerekebilir, ancak müdahale etmeme, tek başına iyi olmasa da bu haliyle iyidir. Zaten bu, klasik biçimiyle negatif özgürlük anlayışını ifade eder. İkinci olarak, bu öğretiy nispeten modern bir yaklaşımdır. Antik dünyada bireysel özgürlük, bilinçli bir siyasî ideal olarak neredeyse hiç tartışılmamış gibi görünüyor. Bu özgürlük kavramının üçüncü önemli özelliği, özgürlüğün kaynağından ziyade esasen kontrol alanıyla ilgili olmasıdır. Bu durumda, sırf müdahale olmadığı için eşitsizliğin, adaletsizliğin, düzenin ve erdemlin olmadığı yönetimler bile özgür kabul edilebilir²⁷.

Tüm bu anlattıklarımızı somutlaştırmak ve aşağıdaki pozitif özgürlük anlayışını anlatırken de kullanmak üzere, Frederick SCHUAER'in örneğinden²⁸ ilham alarak

²² Akın, *Kamu Hukuku*, 260.

²³ Montesquieu'nun bu sözünden sanki yasaların her özgürlüğü ayrı ayrı tanımlayıp bunlara izin vermesi gerektiği gibi bir sonuç çıkartılabilir, ancak Montesquieu bunu kast etmemektedir. O bu sözle yasaların yasaklamadığı her şeyi yapabilmeyi kast eder. Yoksa Çehov'un Çavuş Prişibeyev karakteri gibi her özgürlüğü kanunlarda açıkça sayılmasını aramaz.

²⁴ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev., Şevki Özbilen, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2014), 173; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 5.

²⁵ Akın, *Kamu Hukuku*, 260; Çiğdem Baloğlu, “İfade Özgürlüğü” (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2006), 14.

²⁶ Berlin, *Liberty*, 170.

²⁷ Berlin, *Liberty*, 175-176.

²⁸ Schuaer, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, 160-161.

şöyle bir örnek vermek istiyoruz: Bergama'da ofisi bulunan bir avukat, Dezenformasyon Yasası ile TCK'ya eklenen “*Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçunun*” düşünce özgürlüğüne olan olumsuz etkileri hakkın konuşma yapmak ister. Bu konuşmasını Alsancak'ta bulunan “*İzmir Barosu Serbest Kürsünde*” yapacaktır. Bunun için önce 835 numaralı ESHOT otobüsüne biner, daha sonra İZBAN ile Alsancak'a gelir. Baro binasına kadar yürür ve Baro binasının önünde bulunan kürsüye çıkarak konuşmasına başlar. Etraf da bulunan yüz kadar insan kürsünün önünde toplanır konuşmasını dinler ve sorular sorarlar. Daha sonra konuşmasını tamamlayıp geldiği yoldan Bergama'ya döner.

Şimdi şu soruyu soralım: bu avukat özgür müdür? Bu soruya negatif özgürlük anlayışı bakımından rahatlıkla evet diyebiliriz. Nedeni de basittir. Öncelikle avukatın bu eylemlerini engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Hatta bu konuşmayı yapmak için herhangi bir yerden izin de almamıştır. Konuşması kolluk kuvvetince ya da valilikçe engellenmemiştir. Kürsüyü kullanması İzmir Barosu tarafından engellenmemiştir. Onu dinlemek için oraya toplanan halk tarafından da engellenmemiştir. Onu engelleyecek hiçbir şey yoktur ve konuşmasını dilediği gibi yapabilmıştır. Öyleyse örneğimizdeki avukat negatif özgürlük anlayışı bakımından özgürdür. Peki durum pozitif özgürlük anlayışı bakımından da aynı mıdır?

Jean-Jacques Rousseau, GWF Hegel, Karl Marx ve TH Green gibi düşünürler tarafından savunulan pozitif özgürlük anlayışı negatif özgürlük anlayışının bir eleştirisi gibidir. Bu görüşün savunucuları özgürlüğün sadece otoritenin ya da diğer bireylerin bireye müdahale etmesini engellemek ile sağlanamayacağını savunurlar. Onlara göre özgürlük, bireyin sadece serbest bırakılması değil, aynı zamanda gerçek iradesini de ortaya koyarak istediğini yapabilme imkânının da verilmesidir²⁹. Diğer bir deyişle, pozitif anlamda özgürlüğün sağlanabilmesi için kişinin özgürlüğünü sınırlayan haricî engellerin kaldırılması yetmez, aynı zamanda kişi açgözlülük, şehvet ya da cehalet gibi içsel engellerden (*internal restraints*) de kurtulmalıdır³⁰.

Bireyin eylemleri serbest olduğu gibi iradesi de serbest olmalıdır. Bireyin gerçek iradesini ortaya koyabilmesi için de salt arzularına hükmetmesi yetmez. Ayrıca onlardan kurtulması da gerekir³¹. Başka bir deyişle birey kendi kendisinin efendisi

²⁹ Carter, "Positive and Negative Liberty".

³⁰ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 80.

³¹ Carter, "Positive and Negative Liberty".

olmalıdır. Aksi halde, özgür rolünü oynayan bir köle olacaktır³². Öyleyse özgürlüğün sadece siyasî bir anlamı yoktur; ahlâkî, psikolojik ve iradî yönleri de vardır. Bu anlayışın temelleri, antik çağda Platon tarafından atılmış ve daha sonra Spinoza ve Hegel tarafından ortaya atılan aydınlanmacı rasyonalizmin üzerine inşa edilmiştir³³.

İlk bakışta bu tartışma hukuk ya da siyaset bilimi gibi alanlardan ziyade felsefenin tartışma alanı içerindeymiş gibi duruyor, ancak bu anlayışın hukuk ve siyaset bilimi gibi alanlarda da bir karşılığı var. Böyle bir özgürlük anlayışının gerçekleşebilmesi için bireyi engellemek ya da serbest bırakmak yetmez, aynı zamanda özgürlüklerini kullanabileceği ortamı da sağlamak gerekecektir. Yoksa söz konusu özgürlükler vitrinde sergilenen eşyalardan farksız olacaktır. Bu da devlet gibi bir kamu otoritesinin insanları özgürleştirmek ve insanların özgürlüklerini kullanabilmeleri için müdahalesini meşrulaştıracaktır³⁴.

Tam burada avukat örneğine dönelim. Negatif özgürlük anlayışı bağlamında örnekteki avukatın özgür olduğunu söylemiştik. Pozitif özgürlük anlayışına göre bunu söyleyebilmemiz için birden fazla koşulu değerlendirmemiz gerekecek. Öncelikle, avukatın İzmir Barosu Serbest Kürsüsüne gidebilmesi için yol masraflarını karşılayacak kadar parası olmalıdır. Tren istasyonundan Baro binasına kadar yürüyebilmek için fiziksel bir engelinin olmaması gerekir. Bundan başka, İzmir Barosunun böyle bir imkân tanıyor olması gerekir. Etraftaki insanların bu konuşmayı anlayıp dinleyebilmesi için belirli bir bilgi seviyesinin üzerinde olması gerekir. Gerçekten de örneğimizdeki avukatın yol parası olmasaydı, yürüyemiyor olsaydı, İzmir Barosu böyle bir imkân sağlamıyor olsaydı ve konuştuklarını hiç kimse dinlemeseydi; bu konuşma özgürlüğünün bir anlamı kalmayacaktı. Zira bu özgürlüğü kullanma imkânından yoksun olacaktı. Kullanamadığı bir özgürlüğün var ya da yok olmasının ne önemi olabilir?

İşte bu durumda devletin insanların özgürleştirmesi ya da özgürlüklerini kullanabilmesi için birtakım pozitif yükümlülükleri ortaya çıkar. Devletin bu yükümlülüklerini nasıl yerine getireceğine dair pozitif özgürlük anlayışı içinde farklı yaklaşımlar vardır. Bu yaklaşımların en meşhurları Marksist özgürlük anlayışı,

³² Berlin, *Liberty*, 178.

³³ Berlin, *Liberty*, 178-179,189.

³⁴ Carter, "Positive and Negative Liberty".

Komüniteryan Özgürlük anlayışı ve Sosyal eksenli sınırlı pozitif özgürlük anlayışıdır; ancak bu yaklaşımlar içerisinde en göz çarpanı Marksist anlayıştır³⁵.

Marksizm özgürlüğü, pozitif düşünce anlayışına uygun bir şekilde soyut bir kavram olarak ele alır. Marksistler; burjuva düzeninin sunmuş olduğu özgürlüklerin gerçek özgürlükler olmadığını, bunların biçimsel özgürlükler olduğunu ileri sürerler³⁶. Marksistler özgürlüğü bireysel anlamda ele almazlar, fakat toplumsal (*kolektif*) olarak değerlendirirler. Bu bağlamda, yabancılaşma eksenin de bir sınıf çatışması meselesidir onlar için özgürlük. Bu nedenle, üretim araçlarını elinde bulunduran üst yapı tarafından bireye ne kadar özgürlük veriliyorsa birey o kadar özgürdür³⁷.

Marksist özgürlük anlayışına göre insan kendi yolunu çizebilmelidir, ancak bunu başkalarıyla bir topluluk halinde ve karşılıklı ilişkiler içinde yaşarken gerçekleştirmelidir. Bunun mümkün olabilmesi için de kapitalist devletin ortadan kalkması gerekir³⁸. Zira üretim araçları kapitalist devletin elinde olduğu sürece birey sadece ürettiğine değil, aynı zamanda özgürlüğüne de yabancılaşacaktır. Devrimci bireyler praksis ile bu yabancılaşmaya son verilmelidir. Bu ise birden olabilecek bir şey değildir, ancak sosyalist devlet aşamasından sonra gelecek olan komünizmle mümkündür. Bu aşamada sosyalist devletin (*proletarya diktatöryası*) birtakım pozitif yükümlülükleri vardır ki bunlar bireyin kendisine rağmen bireyin özgürleşmesini kapsayacak türden yükümlülüklerdir³⁹.

Bireye rağmen bireyi özgürleştirme ideali ilk bakışta güzel görünse de özgürlüğün doğasıyla uyuşmamaktadır. Ayrıca Marksist ideoloji tarafından öngörülen sosyalist geçiş dönemi, uygulamada diktatörlüklere dönüşmüştür. Özgürleştirme adı altında insanların özgürlükleri ortadan kaldırılmıştır. Diğer bir deyişle, özgürlüklerin belirli zümrelere mahsus kalması eleştirisiyle gelen Marksizm, aynı duruma düşmüştür⁴⁰.

2.1.1.2 Özgürlüğün özünde bir olması

Pozitif özgürlük taraftarları bireyin inançlarına, arzularına ve değerlerine ilgi gösterirken, negatif özgürlük taraftarları bundan kaçınmış ve sadece bireyin özgür

³⁵ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 81.

³⁶ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 81.

³⁷ Oğuzhan Koca, “Özgürlük Nedir: Liberal, Marksist ve Feminist Bakış Açılarında Özgürlük,” *Akademik Kaynak*, erişim 10 Aralık 2023, <https://www.akademikkaynak.com/ozgurluk-nedir.html>.

³⁸ Koca, “Özgürlük Nedir: Liberal, Marksist ve Feminist Bakış Açılarında Özgürlük.”

³⁹ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 82 vd.

⁴⁰ Bu konuyu George Orwell Hayan Çiftliği adlı eserinde veciz bir şekilde ele almıştır.

iradesini kısıtlayan koşullar üzerine yoğunlaşmıştır. Diğer bir deyişle bir taraf haricî etkenlere, diğer taraf ise dahilî etkenlere ilgi göstermiştir. Esasında bunlar aynı siyasi idealin birbirine zıt iki rakip yorumudur, yoksa iki farklı özgürlük türü değildir. Amerikalı hukuk filozofu Gerald MacCallum da belirttiği gibi aslında her iki görüşünde taraflarının temelde birleştikleri bir özgürlük kavramı vardır, ancak çatışmaları nokta bu özgürlüğün nasıl yorumlanacağıdır⁴¹.

Herkesin üzerinde birleştiği bu temel özgürlük kavramı ise bir kimsenin, bir şeyi yapmak ya da yapmamak konusunda hiçbir engelleme veya kısıtlama olmaksızın özgür olmasıdır. Buna göre özgürlüğün özne/fail, eylem/fiil ve engellenmeme/kısıtlanmama şeklinde üç farklı unsuru vardır⁴². Negatif özgürlük taraftarları bireyin sadece haricî kısıtlamalardan halâs edilmesi ile özgür olabileceğini savunarak davranışın niteliği ve gerçekleşme koşullarıyla ilgilenmeyerek bir unsurunu ihmal etmişlerdir. Pozitif özgürlük taraftarları ise adeta bireyi dışarıda tutarak gerekirse bireyin kendisine rağmen özgürleştirme çabası içerisine girmişler ve birey unsurunu ihmal etmişlerdir⁴³. Bununla beraber her iki tarafında neyin özgürlükler üzerinde bir kısıtlama olduğuna dair anlaşmazlıkları vardır.

Kısıtlama kavramını, kısıtlamanın kaynağı kısıtlamanın türü şeklinde ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Kısıtlamanın kaynağı, özgürlük üzerinde kısıtlamaya neden olan şeyin ne olduğu şeklinde ifade edilebilir. Bunlar doğal engeller ve insandan kaynaklı (sosyal) engellerdir. Negatif özgürlük taraftarları sosyal engelleri göz ardı ederken pozitif özgürlük taraftarları bunların kaldırılmasını savunurlar. Kısıtlama türleri ise iç ve dış kısıtlamalara ilişkindir. İnsanın kuşlar gibi herhangi bir araca ihtiyaç duymadan uçamaması dış kısıtlamadır, dinî inançları gereği bir kişinin uçağa binmemesi ise iç kısıtlamadır. Negatif özgürlük taraftarları içsel engelleri göz ardı ederken pozitif özgürlük taraftarları bunların da kaldırılmasını savunurlar. Bununla birlikte şuna dikkat çekmek gerekir ki negatif özgürlük teorisyenleri, iç kısıtlamaların varlığını ne de sosyal engelleri açıkça inkâr etmemektedirler. Kaldı ki doğal ve sosyal engelleri birbirinden ayırmaya çalışırken kaçınılmaz olarak bazı gri alanlara rastlayacağız. Her

⁴¹ Carter, "Positive and Negative Liberty."

⁴² Carter, "Positive and Negative Liberty."

⁴³ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 110.

zaman için neyin aciz bıraktığını neyin de özgürlükten mahrum bıraktığını söyleyebilmek kolay değildir⁴⁴.

Tüm bunlardan sonra diyebiliriz ki özgürlük özünde bir bütündür ve bu bütünü parçalara ayırmak mümkün değildir⁴⁵. Pozitif özgürlük anlayışı da negatif özgürlük anlayışı da aynı özgürlüğe farklı pencerelerden bakan görüşlerdir⁴⁶. Öyleyse özgürlüğü bir bütün olarak ele alıp her iki yaklaşımın olumlu ve olumsuz taraflarını bir arada değerlendirerek bazı özgürlükler bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin olduğunu ve bazı özgürlükler bakımından devletin negatif bir tutum sergilemesi gerektiğini söyleyebiliriz. Gerçekten de giderek taraftar toplayan bir gurup düşünür, özgürlüğün yalnızca müdahale edilmeyen bir alandan yararlanmak değil aynı zamanda bu tür müdahalesizliğin teminat altına alındığı belirli koşullardan yararlanmak olduğunu iddia etmektedirler⁴⁷. Gerçekten de Modern demokrasilerde özünde özgürlük kavramı çeşitlere ayrılmayıp ancak sağladıkları olanaklara göre sınıflandırılırlar⁴⁸.

Sonuç olarak özgürlüğü katı bir tarif kalıbına kolayca sığdırabilmek mümkün görünmemektedir. Barthélemy'nin de dediği gibi, özgürlük daha çok duyulabilen, hissedilebilen bir kavramdır. Öyleyse her özgürlük tanımı, kişinin subjektif tercih ve eğilimlerini bir yansıması olacaktır⁴⁹. Pozitif ve negatif özgürlük anlayışları ise adeta birbirini tamamlayan aynı idealin iki farklı yorumudur ve birlikte daha anlamlıdır⁵⁰.

2.1.1.3 Hukuk felekesi bakımından özgürlük

İnsan hakları ve buna bağılı olarak da düşünceyi açıklama özgürlüğü tarihî olarak ilk önce doğal hukuk tezleri ile temellendirilmeye çalışılmıştır. Günümüzde dahi insan haklarının temellendirilmesinde doğal hukukun etkileri görülmektedir. Doğal hukuk anlayışı ise önceleri ilahî olan ve sun'î olan ayırımına dayalı bir anlayıştı. Buna göre, insanlar tarafından vaaz edilen yasalar sun'îdir ve tanrı tarafından vaaz edilen yasalar ise doğaldır (ilahîdir). Bu ilahi doğal hukuk düşüncesi yeniçağın başlangıcından itibaren sosyal sözleşme dayalı ve akıl temelli doğal hukuk anlayışına yeri

⁴⁴ Carter, "Positive and Negative Liberty."

⁴⁵ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7.

⁴⁶ Carter, "Positive and Negative Liberty."

⁴⁷ Carter, "Positive and Negative Liberty."

⁴⁸ Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, (Ankara: Turhan Kitapevi, 2019), 132.

⁴⁹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 5.

⁵⁰ Carter, "Positive and Negative Liberty."

bırakmıştır⁵¹. Sosyal sözleşme kavramı ilk defa Hugo Grotius (1583-1645) tarafından kullanılmıştır⁵². Ondan sonra ise Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1714), J. J. Rousseau (1712-1778) ve Immanuel Kant (1724-1804) tarafından oluşturulan kuramlara temel teşkil etmiştir.

Thomas Hobbes, *Leviathan (Ejderha)* isimli eserinde devletten önce insanların, kargaşanın hâkim olduğu doğal durumda yaşadıklarını ve bu kargaşadan kurtulmak için kendi aralarında bir sosyal sözleşme yaparak devleti kurdukları görüşünü ileri sürmüştür. Bu doğal durumda, insanlar özgür ve eşittir. Buna karşılık, insan insanın kurdudur (*homo homini lupus*) ve herkesin herkesle mücadelesi vardır (*bellum omnium contra omnes*). Kendilerini korumak ve toplumsal güveni tesis etmek için de kendi aralarında varsayımsal (*Farazi/Fiktif*) bir sözleşme yapmışlardır. Böylece insanlar güvenliği tesis edebilmek için özgürlüklerinden vazgeçmişlerdir. Bu sözleşme, bireylerin kendi aralarında, egemen/devlet ile birey arasında değildir. Bu nedenle, devlet sözleşme ile bağlı değildir, ancak doğa kanunları ile bağlıdır. Buna karşılık; Hobbes, özgürlüğe karşı güvenliği önclemiştir. Bu nedenle, Hobbes'a göre toplumsal güveni sağlayamayan devlete itaat edilmez⁵³. Hobbes, “*kendi gücü ve akli ile yapabileceği şeyleri yapmaktan alıkonulamayan*” kişiyi özgür kabul eder⁵⁴.

Liberalizmin öncüsü olarak kabul edilen John Locke ise otoriteyi değil özgürlüğü merkeze koyarak Hobbes'dan ayrılmıştır. Locke'a göre insanların vazgeçilmez birtakım doğal hakları vardır. Bunlar; hayat, özgürlük ve mülkiyettir. Locke, insanların eşit ve özgür olduğu bir doğal durumu (*state of nature*) kabul etmektedir. O, burada da Hobbes'tan ayrılarak, doğal durumu bir kargaşa hali olarak tasvir etmemiştir. Buna karşılık, doğal durum aşırı serbestlik hali değildir. İnsanlar, bu durumda doğanın kurallarına tabidirler. Bununla beraber, doğal durumda bazı insanların diğer insanların özgürlüklerine ve mülkiyetlerine tecavüz eğiliminin ortaya çıkması ile insanlar, kendi aralarında bir sosyal sözleşme yapmıştır. İnsanlar doğal durumda kendi canına ve malına gelebilecek herhangi bir saldırıya karşı koyabilirler ve saldırganı (*mütecavizi*) cezalandırabilirlerdi. Bu da bir kişinin kendi davasının yargııcı olması gibi bir sonuç

⁵¹ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 38-39; Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 42.

⁵² Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 208; Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 50.

⁵³ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, (Ankara: Siyasal Kitapevi, 2017), 279-284; Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 51; Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 209-210.

⁵⁴ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 51.

doğuruyordu. Bireyler, kendi davalarının yargıcı olamayacakları ve belirsizlik durumu nedeniyle, bu yetkilerini devlete devretmişlerdir. Böylece doğal haklarını güvence altına almışlardır. Bu nedenle, doğal durumda özgürlük insanların doğal hukuk kurallarına uyması iken toplum içinde özgürlük ise sosyal sözleşme ile yetkilendirilen devletin kurallarına uymaktır⁵⁵.

Buna karşılık, İktidar, yasalara ve kamunun iyiliğine uygun hareket ettiği sürece meşrudur. Ancak iktidar, doğal hukukun sınırlarını aşar, yasalara aykırı ve kamunun zararına hareket ederse, halkın direnme hakkı ortaya çıkar. Bu direnme hakkı, sadece adil olmayan koşullar altında geçerli bir seçenektir; aksi takdirde prence mutlak itaat gereklidir⁵⁶. Öyleyse siyasî otorite özgürlüklerin ancak koruyucusudur. Bu nedenle Locke, ihtilali hem bir hak hem de bir ödev olarak görmüştür. Bu görüşlerinin ise 1776 Amerikan ihtilalini yapanlar üzerinde büyük etkisi olmuş ve “Amerikalıları irşat eden yıldız” olarak anılmıştır. Öyle ki Amerikan anayasa metinlerine özgürlükleri korumayan devlete karşı ihtilal bir hak olarak girmiştir. Daha sonra da Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesinde bu hak biraz daha zayıflayarak “zulme karşı direnme hakkı” olarak yer bulmuştur⁵⁷. Özetle belirtmek gerekirse, Locke'a göre, mutlak özgürlük mümkün değildir; bu nedenle, insanların özgürlüğünün belli sınırlar içinde kısıtlanması doğaldır. Başka bir deyişle, Locke, yasaların çerçevesinde özgürlüğü desteklemiştir⁵⁸.

Anayasa hukukunun kurucusu sayılan Montesquieu da Lock ile benzer görüşleri dile getirmiştir⁵⁹. Ona göre, yasalarla yönetilen bir memlekette özgürlük, insanların istediğini yapması ve istemediği yapmaması iken yasalarla yasaklanan bir şeyi yapan kişi ise özgür değildir; zira kişi yasayı çiğneyerek diğer kişilerinde bu yasağı çiğnemesine yol açmıştır. Öyleyse yasaların müsaade ettiği her şeyi yapabilmek özgürlüktür⁶⁰.

Bireyin özgürlüklerinin sınırının yasalar olduğunu belirten Montesquieu, iktidarın da anayasa ile sınırlanması gerektiğini vurgular. Zira özgürlüğün var olabilmesi için

⁵⁵ Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 210-216; Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 52.

⁵⁶ Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 220-221.

⁵⁷ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 185-190; Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 220-221.

⁵⁸ Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 221-222.

⁵⁹ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 53.

⁶⁰ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine* 173; Montesquieu, aynı eserinin 25'inci kitabının 20'nci konusunda yasayla yasaklanmayan her şeyi yapabilmenin özgürlük olduğunu bir daha vurgulamıştır. (Bkz. Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, 471)

devletin sınırlandırılması gerekir, aksi halde bu yetkilerin kötüye kullanması gibi bir durumla karşılaşılma olasılığı pek yüksektir. Güçler ayrılığı üzerine duran Montesquieu, yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılması gerektiğini, aksi halde, yönetimin tiranlık olacağını ve böyle bir yönetimde özgürlük olamayacağını savunmuştur⁶¹. Montesquieu'nun bu görüşleri daha sonra Virginia, Massachusetts, ABD Anayasaları gibi modern anayasalara temel olmuştur⁶².

Locke'un tesiri altında kalmış olan J. J. Rousseau, sosyal sözleşme adlı eserinde, doğal durumda insanların özgür, eşit ve mutlu olduklarını savunmuştur. Özgürlük aşığı olarak nitelendirilen Rousseau'ya göre, insanlar özgür doğar. Toplum halinde her bireyin özgürlüğünü koruyarak yaşayabilmesi için de kendi aralarında varsayımsal bir sözleşme yapmışlardır. Rousseau, iktidar ile özgürlüğü dengelemeye çalışmıştır. Bunun içinde genel irade (*the general will*) kavramını ortaya atmıştır. İnsanlar menfaatlerini hilafına bir şey istemeyeceklerine göre, tüm insanların iradelerinin toplamı da yine kendi menfaatlerinin hilafına olmayacaktır. Böylece yanılmaz bir genel irade ile yönetilen toplumda Rousseau'nun kutsadığı özgürlüğünün kısıtlanması da mümkün olmayacaktır⁶³. Sosyal sözleşme insanın özgürlüğünü ortadan kaldırmaz. İnsan, bireysel iradesiyle genel iradenin bir parçasıdır ve bu nedenle genel iradeye itaat ettiğinde kendine itaat etmiş olacaktır⁶⁴. Bu görüş ise azınlığı yok saymaktadır ve yanlış yorumlara teşnedir. Nitekim, Fransız İhtilalinin meşhur devrimcilerinden Robespierre, jakoben yoldaşlarına, kendi iradelerinin genel irade olduğunu söyleyerek “ihtilal hükümetini despotluğa karşı özgürlüğün despotluğu olarak nitelemesi bunun örneklerinden biridir⁶⁵. Bununla birlikte hemen şunu da belirtelim ki Rousseau'nun görüşleri modern insan hakları anlayışında önemli bir yer tutmuştur. Zira Rousseau bir bütünlük içinde yönetme erkinin meşruiyetinin sağlanması gerektiği ve egemenliğin kaynağının halk olduğu ve iktidarın laik olması gerektiği düşüncesi ortaya koymuştur⁶⁶.

Buraya kadar anlatılan görüşleri başarılı bir şekilde sentezleyerek yorumlayan Immanuel Kant'ın (1724-1804) görüşlerine de yer vermek gerekir. Kant'a göre tek

⁶¹ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, 173-184.

⁶² Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 225.

⁶³ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 55-56.

⁶⁴ Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 239.

⁶⁵ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 192-196; Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 229-239.

⁶⁶ Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 244.

doğal hak vardır ki o da özgürlüktür. Hukuk ise insanların özgür iradeleriyle gerçekleştirdiği eylemlerini uzlaştırmak için vardır. O'na göre özgürlük, başkalarının özgürlükleriyle var olabilen özgürlüktür. Bu nedenle iktidarın ödevi özgürlüklerin sınırlarını belirlemek ve özgürlükler arasında ahengin sağlanmasından ibaret olacaktır. Özgürlüklerin sınırı ise sosyal sözleşme temelli genel irade prensibi ile belirlenecektir. Buna karşılık Kant, bireyin üç farklı hukukî ödevinin olduğunu da belirtir. Bunları; onurlu yaşa (*honeste vive*), kimseye zarar verme (*neminem laede*) ve herkese ona ait olanı ver (*suum cuique tribue*) şeklinde ifade etmiştir⁶⁷.

Kant'ın bu görüşleri günümüz insan hakları teorilerinin temellendirilmesinde kullanılan “*insan onuru*” kavramına da temel olmuştur. Günümüzde insan haklarını, insan onurunu korunmasıyla temellendiren görüşler de vardır⁶⁸. Bu görüş sahipleri, insanın sırf insan olduğu için korunmaya değer olduğunu ileri sürerek her insanın hak edip etmediğine bakılmaksızın onurunun korunması gerektiğini savunmuşlardır. İnsan onuru kavramından ne anlaşılması gerektiği de tartışmalıdır. İnsan onuru kavramı farklı toplumlarda ve farklı kültürlerde farklı anlaşılabilir. Bu nedenle, bu görüş, yeknesak ve evrensel bir insan hakları temellendirmesi yapmakta yetersiz kalmaktadır⁶⁹.

Özetle bu kuramların hepsinde, insanların doğuştan özgür oldukları ve insanın sadece insan olmasından dolayı özgürlük hakkına sahip olduğu a priori olarak kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle özgürlük insanın doğal bir hakkıdır. Bu özgürlüklerin sınırını ise, genel olarak, bir başkalarının özgürlüğü belirlemektedir. Öyleyse özgürlük, özgürlüğü korumak için sınırlandırılabilir. Buna karşılık, Hançerlioğlu'nun da belirttiği gibi insanlar özgür doğmuyor ve özgür yaşamıyorlar; ancak özgür olmak istiyorlar. İnsanlar yüzyıllardır bunun için mücadele ediyorlar. Öyleyse insan “özgür doğar” yerine “özgür yaşar” şeklinde bir formülizasyon daha doğru olacaktır⁷⁰. Kaldı ki yukarıda serdettiğimiz tüm görüşler özgür yaşayabilmek için verilen mücadelelerin

⁶⁷ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 202-205; Karoly Kokai, *What is Freedom?*, erişim 01 Aralık 2023, <https://www.bu.edu/wcp/Papers/Mode/ModeKoka.htm>.

⁶⁸ Bu görüşü savunanların Hristiyan teolojisinden etkilenerek insanı kutsadıkları açıktır. Buna benzer bir şekilde İslam'da insan yaratılmış en şerefli varlık olarak kabul edilerek diğer varlıklardan üstün görülmektedir. (Bkz: İsrâ Suresi 70. Ayet, Tin Suresi 4. Ayet)

⁶⁹ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 48-52.

⁷⁰ Hançerlioğlu, *Düşünce Tarihi*, 275.

bir sonucu olan ve modern insan haklarının öncü metinleri olarak kabul edilen Amerikan ve Fransız Bildirgelerine ilham olmuştur.

2.1.1.4 Hak ile özgürlük ilişkisi

Hak ile özgürlük kelimeleri sıklıkla yan yana kullanılan ve hatta zaman zamanda birbirlerinin yerine kullanılan kelimelerdir⁷¹. Gerçekten de hak ve özgürlük kavramlarını kesin çizgilerle birbirinden ayırt etmek pek güçtür⁷². Özgürlük kavramını yukarıda detaylı bir şekilde ele aldık ve tartışmalı bir kavram olduğunu ifade ettik. Hak kavramı da en az özgürlük kavramı kadar tartışmalı bir kavramdır. Hak kavramı izah için değişik teoriler ortaya atılmıştır. Bunlardan en meşhurları irade teorisi, menfaat teorisi ve karma teoridir. Burada bu üç teoriye kısaca değinip hakkın en geniş manada ne olduğunu belirtecek ve hak ile özgürlük ilişkisini ele alacağız.

Savigny tarafından savunulan irade teorisine (*will theory*) göre hak, bir kişiye hukuk düzeni tarafından tanınan irade yetkisidir. Diğer bir deyişle bir şeyi yapma ya da yapmama konusunda hukuk düzeni tarafından bir insanın iradesine tanınan yetkidir. Bu teorinin savunucuları iradeyi merkez alarak insanın tercihte bulunma yeteneğini temel değer kabul ederler. Bu nedenle, teori, insanın iradesi dışında var olan hakları açıklayamadığından eleştirilmiştir. Sözelimi, iradesini kullanamayan akıl hastalarının da hakları vardır ya da hiç tanımadığı bir akrabasının ölümü sonucunda mirasçı olan bir kişinin de miras hakkı vardır. Bu tür haklar insanın iradesi dışında doğarlar ve bu teori bu hakları açıklamakta yetersiz kalır⁷³. Ayrıca sırf insanın iradesini esas aldığı için de “*vazgeçilmez hakları*” açıklayamaz⁷⁴.

Jhering ise hakkın özünün menfaat olduğunu ileri sürmüştür. Ona göre, “*hak*” hukuk düzeni tarafından korunan menfaattir. Korunan menfaat kişinin her türlü menfaatidir; yani kişinin sadece maddî menfaatleri değildir, aynı zamanda manevî menfaatleri de korunmalıdır. Buna karşılık bu teori, hak olmaksızın korunan menfaatler ve menfaat sona erse bile hakkın devam ettiği durumların varlığı ileri sürülerek eleştirilmiştir.

⁷¹ Örneğin 1982 TC Anayasasının 27’nci maddesi “*bilim ve sanat hürriyeti*” başlığını taşımaktadır, ancak madde metninde ise “*herkes, ... hakkına sahiptir.*” demektedir. Başlıkta hürriyet kelimesi kullanılmaktayken metin içerisinde hak kelimesi hürriyetin yerine kullanılmıştır. Bu örnek ve başka örnekler için bkz. Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, (Bursa: Ekin Yayınları, 2017), 46.

⁷² A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013), 3.

⁷³ Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, (Ankara: Siyasal Kitapevi, 2022), 49-50; Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 17-20.

⁷⁴ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 19-20.

Sözgelimi, ormanların korumasında herkesin menfaati vardır, ancak hukuk düzeni kişilere ormanları korumak için bir yetki vermemiş; bir hak tanımamıştır⁷⁵. Öyleyse hak sahibi olmayan menfaat sahiplerini açıklamakta ve hakların gerek hukuk gerekse de ahlak konumunu açıklamakta yetersiz kalmaktadır⁷⁶.

Alman hukukçu Jellinek ise bu iki farklı teoriyi birleştirerek hakkı “*insana irade kudreti tanınması yoluyla korunan menfaat*” şeklinde tanımlamıştır. Bu teori hem iradeyi hem de menfaati hakkın bir unsur olarak kabul eder ve bir menfaat onu temsil etmeye yetkili irade aracılığı ile hukukî bakımdan korunur. Burada menfaati temsil eden iradenin menfaat sahibinin iradesi olması da gerekmez; başka bir deyişle menfaat sahibi kişi ile korunan çıkar birbirinden ayrı olabilir. Böylece irade sahibi olmayan kişilerin hak sahibi olması da açıklanabilecektir⁷⁷.

O halde insan menfaatlerini korumak için iradesini ortaya koyar ve irade de birtakım davranışlar sergilemesine yani eylemlerde bulunmasına yol açar. Bu durumda Gözler’in de dediği gibi hakkın içeriği doğrudan doğruya insanın eylemleridir⁷⁸. Öyleyse hakkı en geniş anlamda hukuk düzeni tarafından bireylerin istediğini yapmasına müsaade eden şeyler olarak tarif edebiliriz⁷⁹. Diğer bir deyişle kişinin hukuk düzeni tarafından korunan özgürlüğüdür⁸⁰.

Bunlardan yola çıkarak diyebiliriz ki hakkın özgürlük ve hukuk düzeni tarafından korunma şeklinde iki unsuru vardır. Öyleyse özgürlük haktan daha geniş bir kavram olmakla birlikte hak ve özgürlük özünde aynı şeylerdir⁸¹. En geniş anlamda hak, özgürlüğün somutlaştırılmış hâlidir⁸². Buna karşılık, kavramsal olarak aralarında birtakım farklılıklar da bulunmaktadır.

Her şeyden önce özgürlük kavramı doğal veya olgusal bir kavramken hak kavramı manevî ve moral – özel olarak da hukukî – bir kavramdır⁸³. Diğer bir deyişle hak kavramı üretilmiş, yapay bir kavramdır; özgürlük ise doğal bir kavramdır. İkinci

⁷⁵ Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 50; Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 20-21.

⁷⁶ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 21.

⁷⁷ Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 51.

⁷⁸ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, (Bursa: Ekin Yayınları, 2017), 41.

⁷⁹ Ahmet Arslan, *Felsefeye Giriş*, (Ankara: Serbest Akademi, 2019), 252.

⁸⁰ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 40.

⁸¹ İoanna Kuçuradi, *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları*, (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2018), 108.

⁸² Bahri Savcı, “Yaşam Hakkı – Felsefe Açısından Pratiğe Doğru,” *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, der., İoanna Kuçuradi, (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2016), 84.

⁸³ Arslan, *Felsefeye Giriş*, 250.

olarak, hakkın hukuk düzeni tarafından tanınması gerekir. Özgürlük hukuk düzeni tarafından tanınmasa dahi vardır, ancak bir hakkın var olabilmesi için hukuk düzeni tarafından tanınması gerekir. Üçüncü olarak, özgürlük kavramı hak kavramından daha kapsamlı bir kavram olup hak kavramını da kapsar. Bu nedenle her hak bir özgürlüktür, ancak her özgürlük hak değildir⁸⁴. Dördüncü olarak, her hakkın karşısında bir ödev vardır. Bir hukuk düzeninde hak ve ödev, adeta bir paranın iki yüzü gibi birbirinden ayıramayan iki kavramdır. Bir hakkın kullanılması, hak sahibinin ya da bir başkasının o hakka ilişkin ödevini yerine getirmesine bağlıdır⁸⁵. Buna karşılık özgürlüğün karşısında ödev gibi bir kavram yoktur. Sözgelimi, benim düşüncemi açıklama hakkım varsa bir başkasının buna engel olmama ödevi vardır; ancak benim düşüncemi açıklama özgürlüğümün karşısında bir başkasının buna engel olmama ödevi ya da beni dinleme mecburiyeti yoktur.

Özgürlük bir haktır. Hak ise hukuk kurallarına dayanır, hukuk kuralları hakkı var eder. Devlet ise hakkı belirler; yani yetki doğuran hukuk kurallarını koyar, genişletir, daraltır ya da ortadan kaldırır. Hak ile özgürlüğün eş anlamlı tutulması halinde devletin dilediği oranda özgürlükleri tanıma hakkı olacaktır. Buna karşılık günümüzde değişmeyen, değiştirilemeyen, ortadan kaldırılamayan ve adına insan hakları denilen bazı haklar bulunmaktadır. Bu haklar öyle haklardır ki devletin iktidarının dahi üzerindedir⁸⁶.

Sonuç olarak hak ile özgürlük arasında kavramsal olarak birtakım farklılıklar bulunsa da bu iki kavram özünde aynı şeydir⁸⁷. Bir şeye hak dediğimiz de hak dediğimiz şeyin hukukun koruması altında olduğunu ve bunu kullanabilmemiz için hak sahibine başkalarına birtakım ödevler verildiğini kastediyoruz. Özgürlük dediğimizde ise bunun hukuk düzeni tarafından korunmasına ve bir başkasının bir ödevi icra etmesine gerek kalmadan eylemde bulunabilme serbestliğimizi kastediyoruz.

⁸⁴ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 43.

⁸⁵ Arslan, *Felsefeye Giriş*, 252.

⁸⁶ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 18.

⁸⁷ Karşı Görüş için bkz: Özden İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, (Ankara: İmge Kitapevi, 2013), 13-15.

2.1.2. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü

2.1.2.1 Düşünce kavramı

İnsanın doğuştan sahip olduğu bir yetenek olan düşünce, insanın en önemli varoluşsal özelliklerinden biridir⁸⁸. İnsan varlığının en başta gelen koşullarından bir olan düşünce, insan varlığının kanıtıdır⁸⁹. Bu nedenle, insan doğası gereği düşünmeden yapamaz; ister istemli ve isterse de istemsiz bir şekilde olsun her an düşünür. İnsanlar çoğu zaman düşünme eylemini, tıpkı kuşların aerodinamik kurullarını bilmeden uçması ya da balıkların akışkanlar mekaniği bilmeden yüzmesi gibi, doğasını bilmeden sıradan bir eylem olarak gerçekleştirirler⁹⁰. Her ne kadar insanlar için düşünmek sıradan bir eylem olsa da düşünce kavramını izah edebilmek bu eylemin sıradanlığına nazaran oldukça zordur⁹¹. Düşünce kavramını açıklayabilmek için nöroloji, psikiyatri, psikoloji, felsefe ve diğer bazı disiplinler kapsamında çeşitli tartışmalar yapılmıştır⁹². Buna karşılık, düşünce kavramını doğası itibarıyla ilk bakışta hukukun tartışma konusu değilmiş gibi dursa da⁹³ düşünceyi açıklama özgürlüğünü kavramsallaştırabilmek için düşüncenin ne olduğunu kısaca açıklamak gerekir.

Düşünce kelimesi etimolojik olarak ele alındığında “düşün-” fiilinden “-ce” yapım ekiyle türetilmiş bir isim olduğu görülecektir⁹⁴. Türkçede bu kelime, türediği fiille bağlantılı olarak, düşünmek eylemini ifade etmekte kullanıldığı⁹⁵ gibi düşünmek eyleminin zihindeki ürünü olan şeyi ya da fikri isimlendirmekte de kullanılır⁹⁶. Türkçe’de düşünce (*thought*) kelimesi aynı zamanda mütalaa (*consideration*), fikir

⁸⁸ Reyhan Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu), 8; Adnan Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2001), 2; Sami Selçuk, “Düşün Özgürlüğü,” *Düşünce Özgürlüğü*, der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 293; Mehmet Yücel Ağargün, “Düşünme Üzerine Düşünceler,” *SD Dergisi*, Sayı 1, (Aralık-Ocak-Şubat 2006-2007), Erişim 10 Ekim 2023, <http://www.sdplatform.com/Dergi/287/Dusunme-uzerine-dusunceler.aspx>, Erişim Tarihi: 10.10.2023.

⁸⁹ Hayrettin Ökçesiz, “Özgür Düşüncenin Hukuk ve Devlet Felsefesi,” *Düşünce Özgürlüğü*, der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 117.

⁹⁰ Tim Bayne, “Thought: The Inside Story,” *New Scientist*, Eylül 18, 2013, erişim 10 Ekim 2023, <https://www.newscientist.com/article/mg21929350-500-thoughts-the-inside-story/>.

⁹¹ Ağargün, “Düşünme Üzerine Düşünceler.”

⁹² Bayne, “Thought: The Inside Story.”

⁹³ Erdoğan Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü,” *Anayasa Yargısı* 7, (Ankara: Anayasa Mahkemesi y., 1990), 32; Ersan İlal, “Bilme Hakkı,” *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, der., İoanna Kuçuradi, (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2016), 100.

⁹⁴ Sevan Nişanyan, “Düşünce,” *Nişanyan Sözlük*, erişim 10 Ekim 2023, <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/d%C3%BC%C5%9F%C3%BCnce>.

⁹⁵ Türk Dil Kurumu, “Düşünce,” *Türkçe Sözlük*, (Ankara: Bilgi Basımevi, 1974), 251.

⁹⁶ Kubbealtı Vakfı, “Düşünce,” *Kubbealtı lügati*, erişim 10 Ekim 2023, <http://lugatim.com/s/d%C3%BC%C5%9F%C3%BCnce>.

(*opinion*), *idea* (*idea*), ilke (*principle*) anlamlarını ihtiva etmekte olup bunların dışında niyet, tasarı, tasa, kaygı, sıkıntı gibi mecaz anlamları da vardır⁹⁷. Muhakeme etmek, akıldan geçirmek, göz önüne getirmek, akıl etmek, tasarlamak ve bunlar gibi birçok soyut kavram düşünce eylemini ifade etmektedir⁹⁸.

Bu kadar çok çeşitli anlamlara gelen düşünce kavramsal olarak da karmaşık bir fenomendir. Düşünce fenomeninin kavramsal olarak karmaşıklığı, insanların inanılmaz çeşitlilikte şeyler hakkında düşünebilmesinden ileri gelmektedir. Hatta öyle ki, şu anda da olduğu gibi, insanlar düşüncenin kendisini bile düşünebilirler⁹⁹. Sözelimi, insanlar istemli bir şekilde düşünebilirler, istemsiz bir şekilde düşünebilirler; mantıklı düşünebilirler, mantıksız ya da mantık dışı bir şekilde düşünebilir. Rüyalarımız bile düşüncelerimizin eseridir¹⁰⁰. Peki, ama nasıl düşünüyoruz?

Bu konuda yapılan bazı bilimsel çalışmalar göstermiştir ki¹⁰¹ insanın bu gelişmiş düşünce yetisi, düşüncelerini semboller ile ifade edebiliyor olmasından, yani dili kullanıyor olmasından ileri gelmektedir. İnsan beyni dış dünyadaki gözlemlerini algılayabilmek için sözcüklere dönüştürür¹⁰². Gerçekten de insanlar, kelimeler ile düşünür ve düşünceleri dil etrafında şekillenir. Düşüncüyü kolaylaştıran ve düşünce gücümüzü artırmamız için bir araç olan dil, düşüncelerimizi maddî dünyaya yansıtarak onlara genel bir bakış atabilmemizi ve böylece eleştirel bir değerlendirmeye tabi tutabilmemizi sağlar¹⁰³. Bu da insanlara sağlıklı, tutarlı ve diğer hayvanlardan ayırt edilebilir bir düşünce yeteneği kazandırıyor. Nitekim Aristoteles de insanları diğer varlıklardan ayıran en önemli özelliğinin düşünce ve düşüncüyü açıklayabilme aracı olan dil yeteneğine sahip olması olduğunu vurgular¹⁰⁴.

İnsanın bu konuşabilme yeteneği, aynı zamanda dilin kendi üzerinde bir hakimiyet kurmasına da sebebiyet vermektedir. Dil, insanın dünyayı bilmesini sağlar, ancak bu

⁹⁷Türk Dil Kurumu, “Düşünce,” *Güncel Türkçe Sözlük*, erişim 10 Ekim 2023, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁹⁸Ağargün, “Düşünme Üzerine Düşünceler.”

⁹⁹Bayne, “Thought: The Inside Story.”

¹⁰⁰Ağargün, “Düşünme Üzerine Düşünceler.”

¹⁰¹Şempanzeler üzerinde yapılan deneyler, bu hayvanların düşünce benzeri zihinsel aktiviteler kullandığını göstermiştir. Ancak insan düşüncesi kadar karmaşık değildir. Sembollerle iletişim kurma yetenekleri, düşüncelerini daha karmaşık bir şekilde ifade edebilmelerini sağlamıştır. Bu deneyler, düşüncelerin sembollerle ifade edilmesinin daha nitelikli bir hal aldığı göstermektedir. (Bkz. Bayne, “Thought: The Inside Story.”)

¹⁰²Seçuk, “Düşün Özgürlüğü,” 294.

¹⁰³Bayne, “Thought: The Inside Story.”

¹⁰⁴Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 12; Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 2.

imkân dilin kendi yasaları çerçevesinde gerçekleşir. Öyleyse insanın dünyaya bakış açısını dil şekillendirir. İnsan o dilin kültürüne özgü bakış açısıyla dünyayı görür. Öyleyse düşüncelerin tam olarak özgürlüğünden bahsetmek de mümkün değildir; bunlar içinde bulunulan kültüre bağlıdır. Yalnız burada şunu belirtmekte de fayda vardır; dil insan düşüncelerinin üzerine salt bir pranga değildir, aynı zamanda insanın başka bireylerle iletişim kurmasını sağladığından da düşünce özgürlüğü bakımından da gereklidir¹⁰⁵.

İnsan düşüncesini etkileyen bir başka durum da düşüncenin sosyal bir çevrede üretilmesidir. İnsanlar kendileri gibi düşünebilen bir insan topluluğunun içine doğar ve bu içine doğduğu toplumun fertleri tarafından neyi, nasıl düşünceği öğretilir. Çocukluk dönemi adeta düşünmede bir çıraklık dönemidir. Böylece usta çıkarak ilişkisi içiresinde devam ettirilen bir kültürel aktarım ile düşüncelerin sonraki kuşaklara aktarılmasını söz konusu olur ki diğer türlerde her neslin yeniden keşfetmesi gereken şeyleri insanlar atalarının düşünceleri üzerine inşa edebilirler. Diğer bir deyişle insanlar, atalarından düşünceleri üretme, değerlendirme ve iletme yöntemlerini tevarüs ettikleri gibi atalarının düşüncelerinin içeriğinden de belirgin bir şekilde etkilenirler¹⁰⁶. Bu bağlamda düşüncelerin üzerinde içinde bulunulan toplumun da yadsınamaz bir etkisi vardır. Kısaca insan dil ile içinde bulunduğu toplumun öğrettiği şekilde düşünmeye başlar ve düşünür.

Bununla beraber, insan yalnızca düşünme ile yetinemeyecektir. Çünkü insan belli bir sosyal çevrede yaşayacağı için düşüncelerini başkalarına iletme ihtiyacı hissederek bunları iletebilmek için de bazı yollar arayacaktır. İnsanın bu doğal gereksinimine 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 11'inci maddesinde *“Düşünce ve kanaatlerin başkalarına iletilmesi, insanın en değerli haklarından biridir”* hükmüne yer verilerek ilk defa bir hukuk metninde dikkat çekilmiştir – ki bu konuya ileride tekrar değineceğiz¹⁰⁷. Buradan da anlaşılacağı üzere düşüncelerin açığa vurulması onun en doğal yanıdır.

Tüm bunlardan yola çıkarak diyebiliriz ki düşünce, tekil anlamıyla, insanın karmaşık bir zihin etkinliği iken düşünceler ise bu etkinliğin sonucunda dile getirilen bir tür

¹⁰⁵ Ernst-Joachim Lampe, “Düşünce Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Demokrasi,” çev., Nihat Ülner, *Düşünce Özgürlüğü*, der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 127.

¹⁰⁶ Bayne, “Thought: The Inside Story.”

¹⁰⁷ Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü,” 32.

önergeler ya da ifadelerdir¹⁰⁸. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, düşünce teriminin kapsamı geniştir. Fikirler, kanaatler ve inançlar gibi düşünme etkinliğinin neredeyse tüm ürünlerini düşünce teriminin altında toplamak mümkündür; ancak düşünce teriminin kapsamayacağı tek bir ürün vardır ki o da bilgidir. Çünkü bilgi önermeleri ister yanlış ister doğru olsunlar, onları ortaya koyandan bağımsız olarak vardırırlar. Bu önermelerin doğruluğunu ya da yanlışlığını ispatlamak mümkündür. Buna karşılık, fikirler, inançlar ve kanaatler gibi düşünceler kişiseldir; yanlışlık oldukları ya da doğru oldukları ispatlanamaz. Bir kişinin kanaati bir başkasının inancı olabileceği gibi bir kişi için yanlış olan bir kanaat diğeri için doğru olabilir¹⁰⁹. Öyleyse düşüncenin en geniş anlamda, bilgi hariç, insanın her türlü zihinsel etkinliği ve bunların çıktıkları olduğu söylenebilir. Bu bağlamda, konusu ne olursa olsun, değer yargıları her zaman düşünce kapsamına girmektedir. Bu değer yargılarının içeriği siyasî, özel ya da kamusal bir konuyla ilgili olabilir; hatta içerisinde hakaret içeren unsurlar bile bulunabilir¹¹⁰.

Görüldüğü üzere, yoldaki bir karıncaya basmamak için düşünmek ile karınca kavramı ya da özgürlükler, haklar ve düşünceyi düşünmek gibi konular üzerine düşünmek arasında bir ayrım vardır¹¹¹. Öyleyse bizim ele aldığımız düşünce gayri ihtiyari olan değil, insanın bilinçli bir zihin faaliyeti neticesi ortaya çıkan düşüncelerdir¹¹². Bununla birlikte, düşünce insanın iç dünyasına ait bir etkinliktir. Oysa hukukî düzenlemeler, insanın sosyal davranışlara yönelik olup insanın iç dünyasıyla ilgilenmezler. Bu durumda, ancak açıklanan ya da ifade edilen bir düşünce hukukî düzlemde önem kazanacaktır¹¹³.

2.1.2.2 İfade kavramı

İfade (إفادة) Arapça fâde (فأد) “*fydalandı*” fiilinin if’al babında türetilen bir mastarı olup kelime olarak “*fydalandırma, birine bir şeyi kullanması için verme, faydalı bir söz*

¹⁰⁸ Bkz. Durmuş Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 527; Selçuk, “Düşün Özgürlüğü,” 293; Ağargün, “Düşünme Üzerine Düşünceler.”

¹⁰⁹ Kuçuradi, *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları*, 109-110.

¹¹⁰ Zafer Gören, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü,” *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:12 Sayı: 24 (Güz 2013/2), 35.

¹¹¹ İlal, “Bilme Hakkı,” 99.

¹¹² Selçuk, “Düşün Özgürlüğü,” 296.

¹¹³ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 9; Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 13; Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü,” 32; Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 359.

söyleme” anlamına gelir¹¹⁴. Bu kelime Arapçadan Türkçeye geçerken anlamı genişlemiş ve Türkçe’de “Zihinde tasarlanan bir şeyi (düşünceyi) söz veya yazı ile anlatma, söyleme, bildirme” anlamında kullanılmıştır¹¹⁵. İfade, düşüncelerin sadece sözle değil; vücut dili ve mimiklerin kullanımıyla, yani her türlü dışa vurumla aktarılmasıdır¹¹⁶. Peki, hukukî bir kavram olarak ifade nedir?

Hukukî olarak ifade kavramı ile tam olarak neyin kastedildiğine dair tam bir fikir birliği olduğunu söylemek güçtür. Bu kavramın yorumlanması ülkeden ülkeye değişebildiği gibi bakış açısına göre de farklılıklar gösterebiliyor¹¹⁷. Sözgelimi liberal bir bakış açısı ile ifade kavramını ele alan bir kişi ile anarşist bir bakış açısı ile bu kavramı ele alan birisinin ifadeden aynı şeyleri anlaması söz konusu olmayacaktır. Anarşist birisi bir eylem esnasında bir bankanın yağmalanmasını ifade kapsamında pekâlâ değerlendirebilecekken bir liberal için bu hiçbir koşulda kabul edilemez bir suç olacaktır. Bu nedenle, ifade kavramının herkes tarafından kabul gören genel geçer bir tanımını vermek pek güç olduğundan çeşitli ifade tanımlarından yola çıkarak bu kavramdan *ne anlaşılması* gerektiğini ortaya koyacağız.

Frederick Schuaer, ifadenin fikirlerin, bilginin ve sanatsal tasvirlerin, dille, resimle ve geleneksel sanat yollarıyla iletilmesi şeklinde tanımlanabileceğini belirtir ve bu tanımın dört başı mamur bir tanım olmadığını da ekler¹¹⁸. Başka bir tanıma göre ifade; ifadeye konu olabilecek tüm unsurların, düşünceleri yayma faaliyetini de içerecek şekilde, her türlü araçla haricî âleme aktarılmasıdır¹¹⁹. Bu tanımlamaların kesişim kümelerine baktığımızda en genel olarak ifade; biri ya da birilerinin duygu veya düşüncelerini bir başkasına herhangi bir yolla aktarmasıdır¹²⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarında ise ifade (*expression*) kavramı, türü ne olursa olsun, sosyal, siyasî, hukukî vs. her türlü görüş açıklamasını kapsayacak şekilde ele alınmaktadır¹²¹. Bu görüşlerin hangi vasıta ile açıklandığının

¹¹⁴ Sevan Nişanyan, “İfade”, *Nişanyan Sözlük*, erişim 15 Ekim 2023, <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/ifade>.

¹¹⁵ Kubbealtı Vakfı, “İfade”, *Kubbealtı Lügati*, erişim 5 Ekim 2023, <http://lugatim.com/s/ifade>.

¹¹⁶ Türk Dil Kurumu, “İfade,” *Güncel Türkçe Sözlük*, erişim 15 Ekim 2023, <https://sozluk.gov.tr/>.

¹¹⁷ Robert Trager ve Donna L. Dickerson, *21.Yüzyıl’da İfade Hürriyeti*, Çev., A. Nuri Yurdusev, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 16.

¹¹⁸ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, s. 130.

¹¹⁹ Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 11.

¹²⁰ T. Ayhan Beydoğan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasî İfade Hürriyeti*, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 13.

¹²¹ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 523.

ise bir önemi yoktur. Yazılı veya sözlü olarak; televizyon, radyo, internet gibi kitle iletişim araçlarıyla veya sokak gösterileri ya da toplantılar aracılığıyla görüş açıklamalarında bulunulabilir. Bu bağlamda, serbest kamuoyunun oluşumuna imkân veren her türlü görüş aktarımı, ifade olarak değerlendirilebilecektir¹²². İfade şekli, sadece sözlü ifade etmekle sınırlı olmayıp, savunma, tanıtma, yaratma, anlatma, açıklama ve yayma gibi geniş bir yelpazeyi içerir. İfade araçları arasında yazma, konuşma, görüntü, resim, oyun ve örnekleme gibi çeşitli yöntemler bulunur. Bu çeşitlilik, bireylerin ifade etme ve iletişim kurma süreçlerini zenginleştirir ve farklı özgün ifade biçimlerini kapsar¹²³.

İfade kavramını ele alırken yukarıda temas edilenlerin yanı sıra bilinç unsurunu da değerlendirmek gerekir. Zira kişinin bilinçsiz bir şekilde sarf ettiği sözlerin ele aldığımız ifade kavramı ile bir ilişkisi yoktur. İfade kavramının, ruh sağlığı, bilinç ve özgürlük kavramları ile kopmaz bir bağı vardır. Bu durumda; ifade, kişinin özgür bir ortamda, bilinci yerinde olarak iç duygularını çeşitli davranışlar yolu ile ortaya koyabilmesi olacaktır. Öyleyse, akli melekelerinde noksanlık olan birinin söylemlerini ifade kapsamında ele alamayız.

İfadenin bir diğer önemli özelliği de dış dünyada bir etki doğurması ya da doğurmayı amaçlaması gerekir¹²⁴. Diğer bir deyişle, dış dünyada somutlaşmayan düşünce ifade değildir. Bu durum ise düşünce ifade farkını ortaya koyduğu gibi, ifadenin kaynağının düşünce olduğunu da gösterir¹²⁵. Şu hâlde, ifadeyi sınırlamak demek düşünceyi sınırlamak demek olacaktır¹²⁶.

2.1.2.3 İstilah sorunu

Düşünceyi açıklama özgürlüğüne geçmeden önce bu konudaki ıslah sorununa değinmek istiyoruz. Düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin hukukî ıstilah bakımından bir yeknesaklık olduğunu söylemek güçtür. Tam tersine bir ıstilah

¹²² Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 523; Çağdaş Zarplı, “İfade Özgürlüğü: Kapsamı ve Sınırları,” (Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi, 2008), 4; AIHM, *Oberschlick/Avusturya Kararı*, B. No: 19255/92, 23.05.1991, p. 57; AIHM, *Groppera Radio AG ve Diğerleri/İsviçre Kararı*, B. No: 10890/84, 28.03.1990, p. 55.

¹²³ İbrahim Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları”, *Düşünce Özgürlüğü*, der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 213; Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005), 17.

¹²⁴ Osman Can, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, *Liberal Düşünce*, Yıl: 6, Sayı: 24, (Güz 2001), 90.

¹²⁵ Trager ve Dickerson, *21. Yüzyıl'da İfade Hürriyeti*, 16.

¹²⁶ Harold L. Laski, *Düşünce Özgürlüğü*, Çev., Yücel Sayman, (Ankara: Ayrıntı Basımevi, 2020), 10.

karmaşası vardır. Uygulamada ve öğretilerde düşünce özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve düşünceyi ifade özgürlüğü gibi birçok kavram kullanılmaktadır¹²⁷. Bunların arasında ifade özgürlüğünün daha yaygın bir kavram olduğu söylenebilir. Soyut bir kavram olan düşünce, ifadelerin kaynağıdır. Düşünenden başka kimsenin erişemediği soyut düşünceler ifade ile maddî bir varlık bulur. Böylece sınırlandırılabilir ve kontrol edilebilir hale gelirler¹²⁸. Zira ifade ile mücerret hale gelen düşünceler artık hukukun konusu haline gelebilecektir¹²⁹. Bu nedenle ifade kavramının düşünce kavramından daha hukukî bir kavram olduğu söylenebilir.

Buna karşılık, düşünce özgürlüğünün yadsınamaz bir şekilde düşünceyi açıklama özgürlüğünü de içerdiği açıktır. İnsan düşüncelerini dil ile oluşturduğuna göre düşüncelerini geliştirmenin yolu onları ifade etmek/açıklamak olacaktır. Sadece zihin dünyasına hapsolmuş düşüncelerin özgürlüğünden de bahsedilemez. Dolayısıyla düşünceyi açıklama özgürlüğü veya ifade özgürlüğü, düşünce özgürlüğü ile aynı şeyi ifade etmekte olup sadece düşünce özgürlüğü kavramıyla karşılanabilir¹³⁰. Bu nedenle, düşünce özgürlüğünü, düşünme özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü şeklinde ikiye ayırmak yersizdir. Ayrıca, böyle bir ayırım, pratikte düşünceyi açıklama/ifade özgürlüğünün sınırlanabilmesinin meşruiyet zemini hazırlamaktadır¹³¹. Gerçekten de Anayasamızda da düşünce özgürlüğü (m. 25) ve düşünceyi açıklama özgürlüğü (m. 26) birbirinden ayrı ayrı değerlendirilmiş ve düşünce özgürlüğüne mutlak bir koruma sağlanırken düşünceyi açıklama özgürlüğü ise sınırlanabilir bir özgürlük olarak tanınmıştır¹³².

Biz ise düşünce özgürlüğü kavramının doğası gereği düşünceyi açıklama/ifade özgürlüğü kavramını kapsadığı kanaatinde olmakla birlikte, hukuk dilinde

¹²⁷ Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 5 vd; Selçuk, “Düşün Özgürlüğü”, 293.

¹²⁸ Trager ve Dickerson, *21. Yüzyıl'da İfade Hürriyeti*, 14; Baloğlu, “İfade Özgürlüğü,” 19-20.

¹²⁹ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 134; Adnan Güriz, “İfade Hürriyetinin Sınırları”, *Düşünce Özgürlüğü*, der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA, 1998), 82; Mehmet Akif ETGÜ, “Siyasal Katılım Ve Kanaatler Açısından Düşünce Özgürlüğüne Genel Bakış,” *EÜHFD*, C. XXI, S. 3-4 (2017), 72.

¹³⁰ Vahit Bıçak, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002), 10; Özhan Hacı Ali ve Bekir Berat Özipek, *Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğü*, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002), 4.

¹³¹ Bülent Tanör, *TCK 142. Madde Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama*, (İstanbul: On İki Levha, 2022), 88-89; Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, (İstanbul: BDS Yayını, 1994), 59.

¹³² Anayasadaki bu ayırım ise AİHS'den esinlenilerek yapılmıştır. AİHS'nde de düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü ikiye ayrılarak ele alınmıştır.

yeknesaklığı sağlayabilmek adına, Anayasamızda ve taraf olduğumuz AİHS’ndeki ikili ayrıma uyarak düşünceyi açıklama özgürlüğü kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Burada ifade kavramını tercih etmememizin nedeni ise ifade kelimesinin, her ne kadar Türkçe’de anlamı genişlemiş olsa da Arapça fayda kökünden geliyor olmasının yapmış olduğu kötü çağrışımdır. Zira bir düşünce sırf faydalı olduğu için korunmaya değer değildir¹³³. Kaldı ki, açıklama kelimesi; açıkça meydana koymak, belirtmek, izah etmek, izhar etmek¹³⁴ gibi anlamlara gelmekte olup kelime anlam olarak ifade kelimesini karşılamaya muktedirdir¹³⁵.

2.1.2.4 Düşünceyi açıklama özgürlüğü tanımı ve niteliği

Düşünceyi açıklama özgürlüğünü tanımlamanın pek kolay bir şey olmadığı, düşünce, ifade ve özgürlük kavramaları üzerine yapmış olduğumuz açıklamalardan anlaşılmalıdır. Zira bu kavramın bileşeni olan özgürlük kavramının çok farklı yorumları bulunmakta olup bu her özgürlük anlayışına paralel olarak bir düşünceyi açıklama özgürlüğü tanımı yapılabilir¹³⁶. Bu nedenle düşünceyi açıklama özgürlüğünün açık ve herkes tarafından kabul gören bir tanımı yoktur¹³⁷. Gerçekten de negatif bir özgürlük anlayışı taraftarı olan bir liberal düşünür ile pozitif özgürlük anlayışının taraftarı olan Marksist bir düşünürün ceteris paribus bir vakıanın aktörünü, birinin özgür addederken yekdiğerinin özgür görmediğini yukarıda verdiğimiz bir örnekle anlattık. Bu nedenle, düşünceyi acıkama özgürlüğüne ilişkin genel geçer bir tanım vermenin imkânı yoktur. Buna karşılık, bir fikir oluşturması adına düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin bazı tanımlara burada yer vermeyi uygun görüyoruz.

Düşünce özgürlüğü ve düşünce suçları üzerine birçok akademik çalışması bulunan Bülent TANÖR’e göre; “*Düşünce özgürlüğü, bir başka tanımla, insanın serbestçe bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve*

¹³³ Kanımızca, buraya uygun kelime ifade değil, izhar olmalıydı.

¹³⁴ Kubbealtı Vakfı, “Açıklamak,” *Kubbealtı Lügati*, erişim 20.11.2023 <http://lugatim.com/s/a%C3%A7%C4%B1klama>; Sevan Nişanyan, “Açıklamak,” *Nişanyan Sözlük*, erişim 20.11.2023 <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/a%C3%A7%C4%B1klama>; “*Susması her şeyi açıklıyordu*” cümlesi örnek verilebilir. Burada “*açıklıyordu*” kelimesi yerine “*ifade ediyordu*” kelimeleri de kullanılabilir. Bu bağlamda, açıklama kelimesinin kullanılması ifade kelimesine göre anlamı daraltmayacaktır. Kaldı ki, İngilizce “expression” Bir şeyi kelimelerle veya sembollerle aktarma veya gösterme eylemi veya süreci; bir şeyi temsil etme eylemi, özellikle. insanın duyguları, niyetleri.. bkz. “expression,” Oxford, Erişim 20.11.2023 <https://www.oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=expression>.

¹³⁵ Karşıt görüş için bkz: Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 5 vd.

¹³⁶ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 159.

¹³⁷ Anıl Çeçen, *İnsan Hakları*, (Ankara: Astana Yayınları, 2022), 284.

*bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte (dernek, toplantı, sendika vb.) çeşitli yollarla (söz, basın, resim, sinema, tiyatro vb.) serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir*¹³⁸. Ülkemizin önemli anayasa hukukçularından biri olan Erdoğan Teziç düşünce özgürlüğünü, “*insanın karşılaştığı bütün sorunlara vermek istediği yanıtları kendi kendine seçebilmesi, ya da şahsen hazırlayabilmesi, bireysel ve sosyal davranışlarını da bu yanıtlara uydurabilmesi olanağı*” biçiminde tanımlamaktadır¹³⁹. Mustafa Erdoğan ise düşünceyi açıklama özgürlüğü kavramını en geniş anlamıyla, insanların sahip olduğu bütün duygu, düşünce, inanç, kanaat ve tutumların en geniş sınırlar içerisinde dile getirilebilmesi ve bu doğrultuda açıklanarak kamuoyuna serbestçe sunulabilmesi şeklinde tanımlamaktadır¹⁴⁰. Bir başka tanıma göre ise düşünceyi açıklama özgürlüğü, “*gerçeği (başka deyişle haberi, bilgiyi) bulan veya bulunmuş gerçeklerden özgürce kanaat üreten kişinin, söz konusu gerçeği, haberi, bilgiyi yahut kanaati hiçbir engelle karşılaşmadan, istediği en son noktaya iletebilmesi*”dir¹⁴¹. En geniş anlamıyla düşünceyi açıklama özgürlüğü; bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun her türlü barışçıl yolla dışa vurumunun (izharının) kısıtlanmamasıdır¹⁴².

Bu tanımlamaların aslında ortak paydalarına bakıldığı zaman şöyle bir çıkarım yapılabilir: düşünceyi açıklama özgürlüğü ne olduğu ile değil ne yaptığıyla tanımlanmaktadır¹⁴³. Gerçekten de bu tanımlarda ortaklaşa söylenen şey, düşünceyi açıklama özgürlüğünün; bilgi veya düşünceye ulaşmayı, ulaşılan bilgi veya düşüncenin benimsenmesini ya da bunlardan başkaca çıkarımlarda bulunulmasını, düşüncelerinden dolayı toplumdan dışlanmamayı ve bunları dilediğin şekilde dilediğin kişilere ulaştırabilmeyi (yaymayı) kapsadığıdır. Öyleyse bunları yapabiliyor olmak düşünceyi açıklama özgürlüğünün varlığına dalalet edecektir.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü negatif ve pozitif özgürlük bağlamında ele alındığında hem pozitif hem de negatif yönü olduğu söylenebilir¹⁴⁴. Bireyin düşünce ve kanaatlerini serbestçe dışa vurabilmesi düşünceyi açıklama özgürlüğünün pozitif yönü

¹³⁸ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 59. Benzer görüşler için bkz: Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 518.

¹³⁹ Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü,” 33.

¹⁴⁰ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 214.

¹⁴¹ Oktay Ekşi, “Basın Bağlamında İfade Özgürlüğü,” *İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku*, (İstanbul: Ceza Hukuku Derneği Yayını (No:1), 2003), 55.

¹⁴² Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 214.

¹⁴³ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 131.

¹⁴⁴ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 8; Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 17.

iken bireyin düşüncelerini açıklamaya zorlanmaması ise negatif yönüdür. Bununla beraber düşüncayı açıklama özgürlüğü devlete karışmama (negatif) yükümlülük de vermektedir¹⁴⁵. Bu nedenle onunla ilgili talep ve iddiaların aslî muhatabı devlettir. Devletin bu özgürlüğün öznesini koruması gerekir¹⁴⁶.

Düşüncayı açıklama özgürlüğü niteliği itibarıyla temel bir insan hakkıdır¹⁴⁷. Birinci kuşak insan hakları arasında sayılan düşüncayı açıklama özgürlüğü¹⁴⁸, modern hukukta kabul edilen birçok insan hakkından önce tanınmıştır¹⁴⁹. Bir insan hakkı olduğu için de evrensel, doğuştan, vazgeçilemez ve mutlak bir haktır. Birey tarafından devlete karşı ileri sürülebilen bu hakkın mutlaklığı ise düzenleme ve sınırlamanın mümkün olmadığı anlamını taşımaz. Diğer bireylerin hak ve özgürlükleri söz konusu olduğunda bu özgürlük diğer bireylerle özgürlük sahibinin menfaatlerini dengelemek için düzenlenebilecektir.

Burada bir parantez açarak kısaca şunu da eklemekte fayda vardır ki bu hak, bireyler kadar tüzel kişiler için de geçerli bir haktır. Gerçek ve tüzel kişiler, insan toplulukları ve hükümet dışı teşekkürler de bu hakkın kapsamına dahildir¹⁵⁰.

Bunların yanı sıra; düşüncayı açıklama özgürlüğü, diğer özgürlüklerden farklı ve merkezî bir öneme sahiptir, çünkü birçok hak ve özgürlüğün temelini oluşturur. Bu bağlamda, düşüncayı açıklama özgürlüğü diğer özgürlüklerin vazgeçilmez (*sine qua non*) koşuludur. Basın ve iletişim özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü gibi haklar, düşüncayı açıklama özgürlüğünden ayrı düşünülemez; bu haklar düşüncayı açıklama özgürlüğünün doğal uzantılarıdır¹⁵¹.

Kesin ve sınırları önceden belirenmiş bir kavram olmayan düşüncayı açıklama özgürlüğü, her ülkenin kendi koşullarına ve içinde bulunduğu duruma göre değişen esnek bir kavram olarak karşımıza çıkar. Bu kavram bakış açılarına ve içinde bulunan duruma göre farklı yorumlanabildiğinden genel geçer bir tanımı da yoktur. Bu nedenle,

¹⁴⁵ Çeçen, *İnsan Hakları*, 284.

¹⁴⁶ Mustafa Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, (Ankara: Siyasal kitapevi, 2018), 250.

¹⁴⁷ AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık Kararı*, B. No: 5493/72, 07.12.1976, p. 49.

¹⁴⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, (İstanbul: Beta, 2001), 536.

¹⁴⁹ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 8.

¹⁵⁰ AİHM, *Autronic AG/İsviçre Kararı*, B. No: 12726/87, 22.05.1990, p. 47.

¹⁵¹ Süleyman Dost, *Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye*, (Isparta: Fakülte Kitabevi Yayınları, 2001), 17.

birçok hukuk sistemini içinde barındıran Avrupa Birliği Hukuku düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında referans alınmalıdır¹⁵². Bununla birlikte, düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin görüş farklılıkları, prensipte değil; ancak bu özgürlüğün kapsamının ve sınırlarının tespitinde ortaya çıkar¹⁵³.

2.1.3. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Tarihî Gelişimi

2.1.3.1 Dünyada

Tarihî süreçte düşünce özgürlüğünün gelişimi, ilk çağ göz ardı edilirse, 17 ve 18'inci asrın –yukarıda da değindiğimiz- doğal hukuk ve liberal hukuk öğretilerine paralel olarak gerçekleşmiştir¹⁵⁴. Bununla beraber, düşünce özgürlüğü de bir özgürlük olduğundan, özgürlüklere ilişkin ilk anayasal belge olarak kabul edilen Magna Carta Libertatum ile başlamak yerinde olacaktır. İngiliz Kralı Yurtsuz John'a zorla kabul ettirilen Magna Carta Libertatum birtakım özgürlüklerin teminat altına alınmasına yönelik ilk büyük adım olarak kabul edilir. Bu belge, feodal beyler lehine kralın bazı yetkilerini sınırlamaktadır. Bu itibarla bireysel hak ve özgürlüklere ilişkin bir belge değildir; hatta feodal bir manifesto niteliğinde bir belgedir. Buna karşılık, daha sonraki süreçte Kral'ın iktidarını sınırlamak ve yurttaşları Kral'ın keyfi tutumlarına karşı korumak için yapılan kanunlara ve çıkarılan fermanlara öncülük etmiştir. Gerçekten de hazırlanmalarından Locke'un görüşlerinin etkisi görülen¹⁵⁵, 1628 tarihli Petition of Rights, 1679 tarihli Habeas Corpus Act, 1689 tarihli Bill of Rights ve 1701 tarihli Act of Settlement ile Kral'ın yetkileri sınırlandırılarak Kral'ın yurttaşların hak ve özgürlüklerine saygı duyması sağlanmıştır. Her ne kadar bu düzenlemelerin hepsi ulusal düzeyde olsa da daha sonraki “evrensel hak ve özgürlük bildirgelerine” ilham olmuşlardır¹⁵⁶.

Gerçekten İngiltere'deki bu gelişmeleri takiben Amerika'daki İngiliz Kolonilerinin ilân ettikleri bağımsızlık bildirgelerinde ve anayasalarında bu İngiliz kanunlarının derin tesiri görülmektedir. Amerika'da ilân edilen ilk bağımsızlık bildirgesi ve anayasa Virginia'ya aittir. Virginia Anayasası'nın başında yer alan Virginia Haklar Bildirgesi

¹⁵² Çeçen, *İnsan Hakları*, 297.

¹⁵³ Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, 250.

¹⁵⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük,” *Düşünce Özgürlüğü*, der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 237.

¹⁵⁵ Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 222.

¹⁵⁶ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 41-43; Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 250-258; Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 128; Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 57-58.

(1776) daha sonra diğer kolonilerin ilân ettikleri bildirgelere ve anayasalara ilham olmuştur. Doğal hukuk anlayışının somut bir biçimde yansıtan Virginia Haklar Bildirgesi, bütün insanları doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsız olarak kabul edip (m. 1) basın özgürlüğünü (m. 12) ve din ve vicdan özgürlüğünü (m. 16) açıkça tanıır¹⁵⁷. Bu Bildirgede sonra yayımlanan Amerikan Özgürlük Bildirgesinde (1776) Virginia Haklar Bildirgesinin sarih tesiri görülmektedir. Bu bildirgelerin hepsi, doğal hukuk öğretisine dayanarak insanların doğuştan sahip oldukları birtakım devredilemez hak ve özgürlüklerinin olduğu ve devletin bu hak ve özgürlükler ile sınırlanması gerektiği fikri deklere edilmiştir. Bu hak ve özgürlükler bildirilerde sarahaten sayılmış; mülkiyet hakkı, dilekçe hakkı, toplanma özgürlüğü, basın özgürlüğü, vicdan ve kanaat özgürlüğü gibi hak ve özgürlüklere yer verilmiştir¹⁵⁸. Yeri gelmişken şunu da belirtelim: Amerikan Özgürlük Bildirgesinde basın özgürlüğüne sarahaten yer verilmiş ve idarenin niteliği ile basın özgürlüğü arasında doğrudan bir ilişki kurulmuştur. Böylece düşünceyi açıklama özgürlüğü ile dolaylı bir bağlantı kurulmuştur¹⁵⁹. Daha sonra 17.09.1787 tarihli ABD Anayasası'na 15.12.1791 tarihinde 10 maddeden oluşan Federal Haklar Bildirgesi (*Federal Bill of Rights*) eklenmiştir. Bu 10 tâdil maddesinin ilkinde ise din, ibadet, ifade, basın özgürlükleri, toplanma ve dilekçe verme hakları açıkça teminat altına alınmıştır¹⁶⁰.

ABD'nin kurulması, insan hakları ve kamu özgürlükleri bakımından yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Nitekim ABD'nin kurulmasıyla yaşanan gelişmelerin ardından patlak veren Fransız İhtilâli yakın çağın başlangıcı olarak kabul edilir¹⁶¹. Amerika'daki bu gelişmeler Fransız İhtilali sonucunda yayımlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde de kendisini göstermiştir. Fransız Bildirgesi'nde de Amerika'daki bildirgelere paralel bir şekilde insanın doğal olarak sahip olduğu, devredilemez kutsal hakları olduğunu ve bunlara yönetimin saygı gösterme zorunluluğunun bulunduğunu deklare edilmiştir¹⁶². Bu metin, Amerikan bildirilerinden farklı olarak güvenlik ve direnme haklarına yer vererek “başkalarının haklarını ihlal etmemek şartıyla dilediğini yapmak” şeklinde de özgürlüğü açıkça tanımlamıştır¹⁶³. Bildirge, Virginia Haklar

¹⁵⁷ Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 258-260.

¹⁵⁸ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 43-45; Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 128-129.

¹⁵⁹ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 11; Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, S. 262.

¹⁶⁰ Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 275.

¹⁶¹ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 64.

¹⁶² Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 14.

¹⁶³ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 129.

Bildirgesiyle büyük bir benzerlik gösterse de Virginia Bildirgesine göre daha kapsamlı ve ayrıntılıdır¹⁶⁴. Bu nedenle, bu Bildirge yukarıda sözü edilen bildirilerden daha etkili ve meşhur olmuştur. Ayrıca Bildirinin ünlenmesinde etkili olan, Amerikan bildirgelerinden farklı olarak Bildirge metninde “herkes”, “hiç kimse” gibi bütün insanları kapsayıcı ifadelerin kullanılmış ve Bildirgenin başlığında açıkça “insan hakları” ifadesine yer verilmiş olmasıdır¹⁶⁵. Bu itibarla modern insan hakları kavramının temeli bu metne dayanmaktadır.

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 10’uncu maddesinde hiç kimsenin inançları nedeniyle sorumlu tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır, ancak bu inançların yasayla yasaklanmış olması durumu istisna tutulmuştur. Bildirgenin 11’inci maddesinde ise düşüncelerin ve inançların serbestçe iletimi insanın en değerli hakkı olarak kabul edilmiştir. Düşünceleri açıklama özgürlüğü ise söz, yazı ve yayımla yoluyla kullanılabilir. Buna karşılık, aynı maddede yasalar ve iyi niyet kuralları çerçevesinde kişilerin açıklamış olduğu düşüncelerinden ötürü sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir¹⁶⁶. Böylece metinde öncelikle düşünceyi açıklama özgürlüğünün insanın en değerli haklarından biri olduğuna vurgu yapılmış, sonra da konuşma, yazma ve yayın hakları özellikle belirtilmiştir. Hakkın sınırlandırılmasına ilişkin de şekli olarak yasayla sınırlama ve maddî olarak da kötüye kullanma yasağı olmak üzere iki ölçüt belirlenmiştir. Bildirgedeki bu düzenleme biçimi daha sonra birçok uluslararası metne ilham kaynağı olmuş ve bu özgürlüğün günümüzdeki uluslararası insan hakları belgelerindeki düzenleniş biçimi Bildirge’yle paralellik göstermiştir¹⁶⁷.

Bildirge’nin başkalarına zarar vermeden istediğini yapabilmek şeklindeki özgürlük anlayışı beraberinde bazı sorunları da getirmiştir. Bu özgürlük tanımı özgürlüğü bir hayli kısıtlamaktadır. Gerçekten de Fransız Bildirgesi’nden etkilenen birçok anayasa tanıdıkları özgürlüklere bu genel ilkedен yola çıkarak birçok sınırlama getirmiştir. Sözelimi yüz maddelik bir anayasanın ilk maddesinde tanınan özgürlüğün geri kalan doksan dokuz maddesinde kısıtlanmaya çalışılmıştır. Nitekim, 1818 Connecticut Anayasası, her vatandaşın düşüncelerini serbestçe konuşmak, yazmak ve yaymak

¹⁶⁴ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 69.

¹⁶⁵ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 15.

¹⁶⁶ Bildirgenin tam metni için Bkz: Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 288-290; Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 65-67.

¹⁶⁷ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 16.

hakkını taşıdığı belirtildikten sonra bu özgürlüğün kötüye kullanılmasından da sorumlu tutulacağına altı çizilmiştir¹⁶⁸.

Bu Bildirge, doğal hukukun anlayışının derin tesiri altında kaleme alınmıştır. Özellikle liberal düşünürlerin savunmuş oldukları doğal hukuk anlayışının hem 1789 Bildirgesi'nde hem de bugünkü modern insan haklar kavramının gelişmesinde büyük etkisi vardır. Buna karşılık, bu anlayış, İkinci Dünya Savaşı sonra ortaya çıkan yeni uluslararası toplum tarafından kabul edilmeye elverişli bir görüş değildir. Zira Doğu bloku ülkelerinin birey, toplum ve devlet anlayışı ile liberalizmin bu konulara yaklaşımı taban tabana birbirine zıttır. Bu nedenle de insan haklarına doğal hukukun dışında bir temel bulunması gerekmiş ve bu dönemde de insan hakları kavramı, insanın özünden kaynaklanan bir insan onuru kavramı ile temellendirilmeye çalışılmıştır. Böylece insan onuru, liberal bir düşünceyi açıklama özgürlüğü hakkı ile çatıştığında düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırını belirleyecektir. Bunun en tipik örneği ise ırkçı ifadeler gibi kimi ifade kategorilerinin yasaklanmasının insan onurunun korunması amacıyla dayandırılmasıdır¹⁶⁹. Bu anlayış, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kaleme alınan ve hala uluslararası hukukta yürürlükte olan insan hakları metinlerine ve bunlarla birlikte ulusal anayasalara da yansımıştır.

Bu metnin en belirgin özelliği ise bireyselci olmasıdır. Bireyin hak ve özgürlüklerine karşı devleti sınırlandırmıştır. Böylece negatif bir özgürlük anlayışının etkilerini taşımaktadır. Bu anlayış bir müddet daha devam etmiştir, ancak uygulamada teoride sağlanan özgürlükler zamanla anlamını yitirmiştir. Zira bu özgürlükler imkânı olanlar bakımından varlık gösterebilmiştir. Sözelimi bir insanın yaşam hakkı vardır, ancak çok basit bir sağlık hizmetini alabilecek ekonomik gücü yoktur; konut dokunulmazlığı hakkı vardır, ancak başını sokabileceği bir evi yoktur; düşünce özgürlüğü vardır, ancak düşüncelerini geliştirebilmesi için eğitim alma imkânı yoktur¹⁷⁰.

İnsan hakları kavramının da gelişmesiyle birlikte devlete bazı pozitif yükümlülükler yüklenmeye başlamıştır. Artık sadece yaşama özgürlüğüne sahip olmakla kalmayacak ayrıca insan onuruna yakışır bir şekilde yaşama hakkı ile bunu talep edebilecektir. Düşünce özgürlüğüne sahip olmakla kalmayacak ayrıca eğitim hakkı ile bunu talep

¹⁶⁸ Hançerlioğlu, *Düşünce Tarihi*, 276.

¹⁶⁹ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 44.

¹⁷⁰ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 50-51.

edebilecektir. Böylece bu özgürlükler kâğıt üzerinde kalmayıp bu pozitif haklar vasıtasıyla birer gerçeklik olabilecekler¹⁷¹.

Buna karşılık, 1789 Bildirgesi önemini hep sürdürmüş bir bildirge olup birçok açıdan özgün niteliklere sahiptir. Kendisinden sonra gelen birçok anayasayı ve BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi başta olmak üzere özellikle insan haklarına ilişkin birçok uluslararası belgeyi etkisi altında bırakmıştır. Evrensel, kutsal, dokunulmaz, istisnasız tüm insanlara tanınan insan hakları kavramı bu Bildirge'ye dayanmaktadır.¹⁷²

Görüldüğü üzere düşünceyi açıklama özgürlüğü, özgürlük ve insan hakları kavramlarının içinde ve onlarla birlikte gelişmiştir. Hatta öyle ki düşünceyi açıklama özgürlüğü nitelikleri gereği, özgürlükler içinde ayrıcalıklı bir yeri de olmuştur¹⁷³. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, ilk önce Amerikan özgürlük bildirgelerinde din, vicdan, kanaat, toplanma ve basın özgürlüğü olarak kendini göstermiş; daha sonra da Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde açıkça düzenlenerek ilk defa bir insan hakkı olarak tanınmıştır.

2.1.3.2 Türkiye

Ülkemizde özgürlüklere ilişkin ilk anayasal belge olarak, Sultan İkinci Mahmud döneminde Sultan ile Ayanlar arasında imzalanan Senet-i İttifak kabul edilir. Bunu ise Sultan Abdülmecid döneminde ilân edilen Tanzimat ve Islahat Fermânları takip eder. Bu fermânlar ile birtakım temel hak ve özgürlükler ilk defa bizzat padişah tarafından teminat altına alınmıştır. Nihayet ilk anayasa olan Kanun-i Esâsi ise Sultan İkinci Abdülhamid'in Hatt-ı Hümayunu ile 1876'da ilân edilir ve nispeten daha kapsamlı bir şekilde temel hak ve özgürlükler tanınır.

Kanun-i Esâsi ile düşünce özgürlüğü açıkça düzenlenmemiştir. Sadece basın özgürlüğüne ilişkin olarak 12'nci maddede basın kanun dairesinde serbest olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, 1909 yılında yapılan değişikliklerle geliştirilerek basının sansür edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır¹⁷⁴. Ayrıca, Anayasa'ya eklenen bir madde (m. 120) ile vatandaşlara toplantı ve dernek kurma özgürlükleri de tanınmıştır¹⁷⁵.

¹⁷¹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 52.

¹⁷² Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 290-291.

¹⁷³ Baloğlu, "İfade Özgürlüğü," 17.

¹⁷⁴ Kaboğlu, "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları", 228.

¹⁷⁵ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 172.

Bununla beraber, Kanun-i Esâsi'de vicdan ve basın özgürlüğüne ilişkin birtakım hükümler vardır. Kanun-i Esâsi, asayiş ve genel adabı bozmamak şartıyla Osmanlı ülkesinde tanınan bütün dinlerin mensuplarına dinî vecibelerini serbestçe yerine getirebilme özgürlüğünü tanımıştır. Ayrıca çeşitli cemaatlere daha önceden verilmiş olan hak ve ayrıcalıkların devletçe korunmaya devam edileceğini hüküm altına alınmıştır (m. 11). Buna karşılık, devletin dininin İslam dini olduğu belirtilmiştir. Bu durum, Müslümanlar için din özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır. Zira devletin dini İslam olduğu için devletin Müslümanlara müdahale hakkı vardır. Diğer taraftan, İslam dini dışındaki dinler bakımından ise eski gelenekler çerçevesinde hoşgörülü davranılmaya devam olunacaktır. Bu bağlamda, Kanun-i Esâsi'de ne dinler bakımından eşitlik ne de din özgürlüğü vardır¹⁷⁶.

Kanun-i Esâsi'de Fransız Bildirgesi'ndeki yaklaşımı takiben genel olarak kanun dairesinde bir özgürlük anlayışı hâkimdir. Buna karşılık, özgürlükleri düzenleyecek yasalara ilişkin ise herhangi bir alt düzey sınır belirlenmemiştir. Diğer bir deyişle, özgürlükler anayasada tanınmış, ancak teminat altına alınmamıştır. Sözgelimi, basına kanun ile sansür uygulanırsa basın “*kanun dairesinde özgür*” olacaktır¹⁷⁷.

Kanun-i Esasi ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti çok zengin bir anayasacılık geleneğini tevarüs etmiştir. Modern anayasal devlet anlayışının kurumları bu zengin anayasal mirasın yol göstericiliğinde hayata geçirilmiştir. 1921 Anayasası, Türk anayasa ve demokrasi tarihinde milli iradeyi hakkıyla temsil etmiş ve belkim de tarihimizdeki tek demokratik anayasadır. 29 Ekim 1923'te yapılan değişikliklerle anayasa, Cumhuriyet rejimiyle taçlandırılmıştır. Bu dönem, Türkiye'nin kayıtsız şartsız egemenliğin millete ait olduğu, tam bağımsız ve üniter bir devlet olarak demokratik prensipler temelinde inşa edilmeye başlandığı bir süreç olmuştur. Kurtuluş mücadelesi devam ederken, anayasa dönemin temel ilkelerini ve kurumlarını da yeni rejime dahil etmiştir¹⁷⁸.

1921 Anayasası'nda düşünce özgürlüğü ve diğer özgürlüklere ilişkin herhangi bir hüküm yer almaz iken, Anayasalarımızda ilk defa düşünceyi açıklama özgürlüğü 1924 Anayasası'nda tanınmıştır¹⁷⁹. 1924 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler, “*Türklerin Hukuk-i Ammesi*” başlıklı bölümünde Fransız İnsan Hakları felsefesine

¹⁷⁶ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 166.

¹⁷⁷ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 167; Serdar Narin, *1876 ile 1921 Anayasalarında Egemen Olan İlkeler ve Devlet Fonksiyonları*, (Ankara: Astana Yayınları, 2022), 35.

¹⁷⁸ Narin, *1876 ile 1921 Anayasalarında Egemen Olan İlkeler ve Devlet Fonksiyonları*, 84-85.

¹⁷⁹ Aliefendioğlu, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük,” 238.

uygun olarak düzenlenmiştir. Gerçekten 1924 Anayasası'nın 68'inci maddesinde özgürlüğün doğuştan olduğu, vatandaşların başkalarına zarar vermeyen her şeyi yapmakta özgür oldukları ve özgürlüğün yasa ile sınırlanabileceği Fransız Bildirgesine paralel olarak hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 70'inci maddesinde ise düşünce (tefekür) ve söz (kelam) özgürlükleri düzenlenmiştir. Buna karşılık, bu Anayasa demokratik düzenin işleyişini teminat altına alacak bir müessese öngörmediği gibi özgürlerin kısıtlanmasında yasa dışında ek güvenceler de getirmeyerek meclis iradesine büyük yetkiler vermiştir¹⁸⁰. 1924 ten 1960 yılına kadar olan dönemde düşünce özgürlüğüne yönelik Türkiye'de sürekli gelişme biçiminde bir çizgi değil; inişli çıkışlı bir ilerleyiş olmuştur. Düşünce özgürlüğüne yönelik asıl ilerleme 1961 Anayasası'nın özgürlükçü hükümleri ile mümkün olabilmıştır¹⁸¹.

Anayasacılık tarihimiz insan hakları kavramı ise ilk defa 1961 Anayasası'nda kullanılmıştır. Bu Anayasa, temel hak ve özgürlükler bakımından en modern görüşleri benimsemiştir¹⁸². 1961 Anayasası, düşünce özgürlüğü, basın ve yayın özgürlüğü alanlarında demokratik ilkelere tamamen uygun kurallar getirdi. Ayrıca, AYM'nin kurulması ile anayasaya uygunluk ve yürürlükteki yasalar arasında uyum sağlanabilmesi yolunda önemli bir adım atıldı¹⁸³.

Liberal ve özgürlükçü bir anayasa olan 1961 Anayasası'nda¹⁸⁴ düşünceyi açıklama özgürlüğü mutlak bir şekilde ifade edilmiştir. Buna karşılık AYM bu dönemde geliştirmiş olduğu içtihatlarında mutlak olanın insanın kendi iç dünyasındaki düşüncelerin özgürlüğü olduğunu ve açıklamayla kamusal alanda varlık bulan düşüncelerin anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel hükümlere göre sınırlandırılabilmesi düşüncesi ortaya atılmıştır¹⁸⁵. Bu nedenle, 1924 Anayasası dönemindeki düşünce suçları, Anayasa'nın liberal ve özgürlükçü ruhuna rağmen bu dönemde de varlık gösterebilmiştir¹⁸⁶.

1982 Anayasası ise, 1924 ve 1961 Anayasalarında olduğu gibi Rousseau'nun görüşlerinin etkisini taşır. Herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez,

¹⁸⁰ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 19 ve 186-188.

¹⁸¹ Kaboğlu, "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları," 228.

¹⁸² Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 199-200.

¹⁸³ Aliefendioğlu, "Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük," 239.

¹⁸⁴ Bülent Tanör, "Türkiye'de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları", *Düşünce Özgürlüğü* der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 259.

¹⁸⁵ Aliefendioğlu, "Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük," 246.

¹⁸⁶ Kaboğlu, "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları," 229.

vazgeçilmez temel haklara ve özgürlüklere sahip olduğuna ilişkin hüküm açıkça bunun göstergesidir (Any. m. 12/1)¹⁸⁷. Buna karşılık, 1982 Anayasası'nı 1961 Anayasası'ndan daha sınırlayıcı ve yasaklayıcı bir sistem öngörmüştür¹⁸⁸. 1961 Anayasası için kullanılan liberal sıfatı 1982 için kullanılamayacağı gibi antiliberal demek daha doğrudur¹⁸⁹. Düşüncüyü açıklama özgürlüğüne ilişkin hükümler AİHS'ye göre düzenlenmiş olmasına rağmen sözleşmede geçen sınırlama sebeplerinin nereyse de tamamı alınmakla kalmamış, bunlara ek yeni sınırlama sebepleri de ihdas edilmiştir¹⁹⁰. Çalışmamızın devamında 1982 Anayasası'na göre yapılmış birçok değerlendirme yapıldığından burada bunları belirtmek ile yetineceğiz.

2.1.4. Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Kaynakları

2.1.4.1 Uluslararası

Uluslararası sözleşmeler, Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin 5'inci fıkrasına göre hukukumuzda kanun hükmündedir. Hatta Anayasa, insan haklarına ilişkin olan sözleşmeleri meclis tarafından çıkarılan kanuna göre önceleyerek bunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (Any. m. 90/5). Bu tür sözleşmeler, kanunun da üstünde ve hatta anayasal niteliktedir¹⁹¹.

Düşüncüyü açıklama özgürlüğüne ilişkin uluslararası düzenlemeler arasında BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin öncülü olarak önemli bir yeri haiz olan ve 02.05.1948 tarihinde ilan edilen Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi vardır. Bildirgenin 4'üncü maddesine göre “*her kişinin araştırma yapma, bir görüşe sahip olma ve herhangi bir iletişim aracı ile düşüncelerini ifade etme ve yayma özgürlüğüne hakkı*

¹⁸⁷ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 56.

¹⁸⁸ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” 229.

¹⁸⁹ Tanör, “Türkiye’de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları,” 261.

¹⁹⁰ Tanör, “Türkiye’de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları,” 266.

¹⁹¹ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuk*, (İstanbul: Beta, 2013), 97 vd.; Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 245; Öğretide, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeleri Anayasa'nın da üstünde gören görüşler de vardır (Bkz. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 206). Buna karşılık, bazı yazarlar; Anayasa tarafından uluslararası sözleşmelerin “kanun hükmünde” olarak nitelendirilmesine atıfla bu sözleşmelerin kanuna eşdeğer olduğu, ancak kanundan üstün olmadığı görüşünü savunmaktadırlar (Faruk Bilir, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 2005, 79 vd.; Kemal Başlar, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24(1-2), 2011, 295 vd.; Rona Aybay, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri,” *TBB Dergisi*, Sayı 70, 2007, 198.).

*vardır*¹⁹².” Bu bildirgeye BM Bildirgesinden daha kapsamlı olup kendisinden sonra ilan edilen BM Bildirgesini de etkilemiştir¹⁹³.

Düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin uluslararası düzenlemelerin başında 10 Aralık 1948 tarihinde BM genel kurulunca kabul edilip Paris'te ilân edilen, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde uluslararasılaşmanın en önemli ve temel işlevini gören ve döneminin sentez arayışının bir ürünü olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) gelir¹⁹⁴. Bildirgenin 18’inci maddesinde “*Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğünü ve dinini veya inancını tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu olarak, kamuya açık veya özel olarak öğretme, uygulama, ibadet ve törenlerle açıklama özgürlüğünü de içerir.*” denilerek önce düşünce, vicdan ve din özgürlüğü düzenlenmiştir. Takip eden 19’uncu maddede ise “*Herkes kanaat ve ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, müdahale olmaksızın kanaat taşıma ve herhangi bir yoldan ve ülke sınırlarını gözetmeksizin bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma özgürlüğünü de içerir.*” denilerek düşünceyi açıklama özgürlüğü düzenlenmiştir¹⁹⁵. Böylece düşünce özgürlüğü, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü olarak iki ayrı özgürlük olarak düzenlenmiştir.

Bu Bildirge, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş olup bir öneri niteliğindedir. Uluslararası hukuk açısından bir anlaşma niteliği taşımaz. İnsan hakları konusunda izlenecek yolu ve ulaşılması gereken hedefi gösteren bir metindir¹⁹⁶. Bu nedenle, sadece moral değere sahiptir. Buna karşılık, ulusal ve uluslararası mevzuatta çok etkili olmuştur. Bu nedenle, teamül gücü kazanmış, hukukun genel ilkeleri olarak ve jus cogens olarak kabul edilmektedir. Böylelikle, bağlayıcı güç kazanan referans norm özelliği kavuşmuştur¹⁹⁷.

Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne dair bir başka uluslararası metin ise 16.12.1966 tarihinde BM Genel Kurulunca kabul edilip 23.03.1976 tarihinde

¹⁹² Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri I. Cilt*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011), 720.

¹⁹³ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, 408-410.

¹⁹⁴ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, 314.

¹⁹⁵ Bkz. “Universal Declaration of Human Rights – English”, United Nations, erişim 15 Aralık 2023 <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/english>.

¹⁹⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 5-6.

¹⁹⁷ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 173-174; Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, 323.

yürürlüğe giren Türkiye'nin de taraf olduğu Kişisel ve Siyasî Haklar Uluslararası Sözleşmesidir¹⁹⁸. Bu sözleşmenin 19'uncu maddesinin ilk fıkrasında herkesin, hiç kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkı bulunduğu hükmüne yer verilerek düşünce özgürlüğü açıkça tanınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise *“Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir.”* hükmüne yer verilerek düşünceyi açıklama özgürlüğü tanınmıştır. Buraya kadar Sözleşme, biraz daha tafsilatlı düzenlenmiş olmasının dışında BM Bildirgesiyle paralellik arz eder. Sözleşmenin BM Bildirgesinden ayrıldığı esas nokta ise Sözleşmenin 19'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlene düşünceyi açıklama özgürlüğünün aynı zamanda bazı görev ve sorumlulukları doğurduğu ve bu nedenle kısıtlanabileceği yönündeki hükmüdür. Böylece Sözleşme ile düşünceyi açıklama özgürlüğü teminat altına alınmış olmakla beraber kısıtlanabilir bir özgürlük olduğu da kabul edilmiştir. Buna karşılık bu kısıtlamaların ancak yasa ile başkalarının haklarına ve şöhretine saygı ve ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması gerekçeleri ile yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca sözleşmenin 20'nci maddesi savaş çığırkanlığını ve nefret söylemin de açıkça yasaklamıştır.

Bu konuda önemli bir başka uluslararası metin ise AGİK İnsanî Boyut Konferansı Kopenhag Toplantısı Nihai Senedir¹⁹⁹. Konferansı Kopenhag Toplantısı Nihai Senedinin 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında herkesin, haberleşme hakkını da kapsayacak şekilde düşünceyi açıklama özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra bu hakkın, görüş sahibi olma özgürlüğünü ve kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve sınırlar gözetilmeksizin, bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğünü de kapsadığı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca bu özgürlüğün ancak yasayla ve uluslararası standartlara uygun bir şekilde kısıtlanabileceği beyan edilmiştir.

Burada anılmaya değer bir diğer uluslararası metin ise Afrika İnsna ve Halkların Hakları Şartıdır. Kısaca Afrika şartı olarak adlandırılabilir bu Sözleşme,

¹⁹⁸ Bkz. “Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi,” Adalet Bakanlığı, erişim 12 Aralık 2023, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf.

¹⁹⁹ Bkz. “AGİK İnsani Boyut Konferansı ile İlgili Kopenhag Toplantısı Belgesi,” Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, erişim 12 Aralık 2023, https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2016/03/KopenhagBelgesi_TUR-.pdf.

21.10.1986'da yürürlüğe girmiştir ve Amerika ve Avrupa'dan sonra insan hakları alanında dünyada üçüncü bölgesel sözleşmedir²⁰⁰. Şartın 9'uncu maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama özgürlüğü, her bireye yasa çerçevesinde kalmak kaydıyla tanınmıştır²⁰¹.

Son olarak Türkiye'nin de taraf olduğu ve iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden de bahsetmek gerekir²⁰². AİHS, yukarıdaki metinlere benzer bir şekilde düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile düşünceyi açıklama özgürlüğünü ikiye ayırarak ele almıştır. Sözleşmenin 9'uncu maddesinde herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olduğu beyan edildikten sonra 10'uncu maddesinde herkesin düşünceyi açıklama özgürlüğü hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hakkın, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsadığı; buna karşılık, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel olmadığı belirtilmiştir. 10'uncu maddenin ikinci fıkrasında ise bu özgürlüklerin kullanılmasının görev ve sorumluluklar yüklediğinin altı çizilerek bu özgürlüklerin ancak yasayla 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 gerekçeleriyle sınırlanabileceği belirtilmiştir.

AİHS'nin BM Bildirgesi ve diğer bildirge ve sözleşmelerden ayrıldığı en önemli özelliği ise Sözleşmenin bir denetim mekanizması ön görmesidir. Gerçekten de sözleşmede taraf devletlere getirilen yükümlülükler uyulmasını sağlamak amacıyla ve sözleşmeyle birlikte (m. 19) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur²⁰³. Bu itibarla AİHS, uluslararası düzeyde insan haklarının fiilen korunması alanında yeni bir çağı başlatmıştır²⁰⁴. Ayrıca, yukarıda değinilen Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri

²⁰⁰ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, 423-424.

²⁰¹ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri I. Cilt*, 971.

²⁰² Bkz. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi," Anayasa Mahkemesi, erişim 12 Aralık 2023, https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf.

²⁰³ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 108.

²⁰⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 10.

Bildirgesiyle ve Kişisel ve Siyasî Haklar Uluslararası Sözleşmesiyle karşılaştırıldığında dokunulmaz hakların daha dar olduğu da görülmektedir²⁰⁵.

AİHS'ye taraf olan Devletlerin neredeyse tamamı AİHS'yi ulusal mevzuatlarıyla bütünleştirerek hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmişlerdir. Böylece sözleşme ulusal mahkemeler ve bütün kamu otoriteleri bakımından bağlayıcılık kazanmıştır²⁰⁶. Dolayısıyla, ulusal mahkemeler AİHS'yi ve AİHM'nin içtihatlarını uygulamak zorundadırlar. Ayrıca Mahkemeler ile birlikte ülkenin yetkili tüm organları, AİHS ve içtihat hukukuyla çelişen herhangi bir ulusal yasa karşısında Sözleşmeyi ve Mahkeme içtihatlarını öncelemeleri gereklidir. AİHS'yi yorumlamak ve açığa kavuşturmak AİHM'nin görevidir. Mahkemenin kararları bağlayıcı emsal kararlar olup hukuken emredici norm kategorisindedir²⁰⁷. Bu nedenle, AİHS Türk hukukunda doğrudan uygulanabilir özelliğe sahiptir²⁰⁸. Bu bağlamda, son yıllarda Yargıtay, Danıştay ve yerel mahkemeler, AİHS maddeleri ve AİHM içtihatları doğrultusunda doğrudan uygulama kararları almaya başlamışlardır. Türkiye, hak ihlallerine dayalı şikâyetlerin türü, davaların sayısı ve AİHM kararlarını uygulama konusunda önemli bir ilerleme kaydetmektedir²⁰⁹.

AİHS, taraf devletlerin çıkarlarını uzlaştıran klâsik sinallagmatik antlaşmalardan değildir. Sözleşmenin başlangıç kısmında vurgulandığı üzere belirli bir amacı müşterek gerçekleştirmeye yönelik bir yasa anlaşmadır. Bu niteliği gereği taraf devletlerin iç hukukunda doğrudan uygulanabilir. Bu itibarla, sui generis bir sözleşme olan AİHS'nin gereklerini yerine getirebilmek için Anayasa dahil, taraf devletler mevzuatlarında gerekli düzenlemeleri yapmak zorundadır²¹⁰. Diğer bir deyişle AİHS, taraf devletlerin bir tür “*Ulusüstü Anayasasıdır*”²¹¹.

Anayasa'nın 90'ıncı maddesi insan haklarına ilişkin uluslararası anlaşmalara kanunun üste ayrıcalıklı bir konum vermiştir. Ayrıca Anayasa'nın 2'nci maddesinde insan hakları ilkesi benimsenmiş ve 15'inci maddesinde de olağanüstü hallerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu

²⁰⁵ Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, 368.

²⁰⁶ Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, 369.

²⁰⁷ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 5.

²⁰⁸ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 203.

²⁰⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, *TAAD*, Yıl:7, Sayı:25 (Şubat 2016), 4-5.

²¹⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 22.

²¹¹ Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, 366.

hükümler ise insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin Anayasa hükümlerinin yorumlanmasında ölçü norm olarak kullanılabilmesi için pozitif dayanaklardır²¹². Bu nedenle, AİHS'nin Anayasa'ya göre üstünlüğü vardır. Çünkü Sözleşme gereği Türkiye iç hukukunu sözleşmeye uyarlamak zorundadır. Nitekim bu doğrultuda Anayasa'da ve kanunlarda da değişiklikler yapılmıştır. Anayasa hükümleri sözleşme ile paralellik arz etmektedir²¹³.

AYM, insan hakları ilkesini 1961 Anayasası döneminde anayasaya uygunlukta ölçü norm olarak kullanmıştır²¹⁴. Daha sonraki kararlarında ise AYM'nin AİHS'ni doğrudan ölçü norm olarak değil, destek ölçü norm olarak kullandığını belirtmek gerekir²¹⁵. Kararlarında sık sık AİHS'ne yollama AYM için Anayasa öncelik taşınmaktadır²¹⁶. AYM, AİHS'ni kararlarında kullanmak ile birlikte aldığı kararları bu sözleşmeye değil de Anayasa'nın ilgili maddelerine dayandırmaktadır. Kanaatimizce AYM, Anayasa gereği anayasal nitelikte olan AİHS'yi de ölçü norm olarak kullanmalıdır.

Gerçekten de Danıştay'ın bir kararı bu konuda dikkat çekicidir. Danıştay'a göre; iç hukukta doğrudan sonuçları olan uluslararası sözleşmelerin niteliği ve bunlara karşı AYM'ne başvurulmaması, bu sözleşmelerin kanunların üstünde bir konumda olduğunu ve yürütme ile yargı organları için bağlayıcı olduğunu açıkça göstergesidir. AİHS'ni onaylayarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bu sözleşmede belirtilen hakları ve özgürlükleri kendi vatandaşlarına tanıma ve iç hukukunu sözleşme hükümleri doğrultusunda düzenleme yükümlülüğü altına girmiştir. Bu, diğer sözleşme taraflarına karşı uluslararası bir yükümlülüktür. Bu nedenle, bu Sözleşmeler kanun üzerinde kabul edilmelidir²¹⁷.

2.1.4.2 Ulusal

Anayasamız, düşünceyi açıklama özgürlüğünü düzenleyen üç ayrı madde içermektedir. Bu konuda temel hüküm, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 26'ncı maddedir²¹⁸. Bu madde, AİHS'nin 10'uncu maddesi ile benzerlik

²¹² Oktay Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1992), 150.

²¹³ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 206.

²¹⁴ AYM, E. 1976/43, K. 1977/4, 27.01.1977; AYM, E. 1979/38, K. 1980/11, 29.01.1980.

²¹⁵ Fendoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü," 13.

²¹⁶ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 205.

²¹⁷ Danıştay 5. Daire, E. 1986/1723, K. 1991/1933, 22.05.1991.

²¹⁸ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 225.

göstermektedir²¹⁹. Buna göre, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir” (Any. m.26/1-c. 1). Görüldüğü gibi 26’ncı madde hükmü Sözleşmeden farklı olarak ifadenin alabileceği şekilleri de belirtmiştir. Anayasa hükmünün sözleşmeden ayrıldığı diğer husus ise m. 26/2’de düzenlenen sınırlama nedenleridir. Sözleşmeye ek olarak cumhuriyetin temel nitelikleri, suçluların cezalandırılması ve meslek sırlarının korunması nedenlerine yer verilmiştir; ancak Sözleşmede yer alan sağlığın ve ahlakın korunmasına sınırlama nedeni olarak yer verilmemiştir.²²⁰ Düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin diğer hükümler ise Anayasa’nın 27’nci maddesinde düzenlenen bilim ve sanat özgürlüğü ile 28’inci madde ve devamında düzenlenen tanımlanan basın ve yayımlama ile ilgili diğer hükümlerdir.

1982 Anayasası 1961 Anayasası’ndan farklı olarak düşünce özgürlüğünü, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü şeklinde iki ayrı madde olarak düzenlenmiştir. Anayasa’nın 25’inci maddesinde herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamayacağı ve suçlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Hâlbuki, yukarıda da belirttiğimiz üzere, açıklanmayan düşünceler kınanamayacağı için hiç kimsenin düşüncelerinden dolayı kınanamayacağına ilişkin Anayasa hükmünün ayrı bir hüküm olarak değil, 26’ncı maddede yer alması gerekirdi²²¹. 1982 Anayasası’nın dayandığı felsefenin insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığı konusunda yaygın bir kanı vardır. Gerçekten de ideolojik olarak yanlı olan bu Anayasa’yı bireysellik, özgürlük ve insan hakları idealleriyle bağdaştırmak pek olası değildir²²².

2.2. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Unsurları

Düşünce özgürlüğü, bilgi hakkı ile basın ve medya özgürlüğünü düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kapsamında değerlendirilir. Düşüncelerin bireysel olarak ortaya konuluş biçimlerinden basının kurumsal özgürlüğüne kadar geniş bir alan düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamında değerlendirilebilir²²³. İnsanların

²¹⁹ Aliefendioğlu, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük”, 242.

²²⁰ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 225.

²²¹ Aliefendioğlu, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük”, 241.

²²² Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, 260.

²²³ Wolfgang Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, Çev., Mehveş Bingöllü Kılıcı, (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2014), 409; Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 517.

düşüncelerini açıklayabilmesi için öncelikle düşüncelerinin olması gerekir. Düşüncelerini oluşturmak için de birtakım bilgi ve fikirlere ulaşabilmesi gerekir. Serbestçe araştırmalar yapabilmesi incelemeler yapabilmesi gerekir ki böylece elde ettiği düşünceyi açıklayabilsin²²⁴. Ayrıca bilgi ve düşüncelere serbestçe ulaşabilmek yetmez. Bu elde ettiği bilgi ve düşüncelerden serbestçe düşünce ve kanaatlere ulaşabilmesi için kınanmaması ve kaygı duymaması da gerekir. Nihayet bu aşamaları geçtikten sonra da çeşitli yollardan düşüncelerini serbestçe dışa durabilmesi gerekir²²⁵.

Liberal hukuk teori ve pratiğinde ayrıcalıklı bir yeri olan düşünceyi açıklama özgürlüğünün, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyon kararlarından hareketle; bilgilenme ve fikir alma özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğü ve düşünce ve kanaatlerini paylaşma ve yayımlama özgürlüğü olmak üzere üç temel unsuru vardır²²⁶. Bu unsurların hepsi birbirlerini gerekli kılar²²⁷. Bunlar adeta bir zincirin halkaları gibidir²²⁸. Burada döngüsel bir etkileşimden bahsetmek daha doğru olacaktır. Çünkü haber, bilgi, belge, fikir ve kanaatlere serbestçe ulaşılarak ortaya çıkan düşünceler, yeni bir fikir, bilgi veya kanaat şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yeni oluşan bu kanaatlerin özgür bir ortamda diğer insanlara sunulması, diğer bireylerin düşüncelerinin oluşumunda bir tür hammadde olarak kullanılmasına yol açar. Bu şekilde düşünceler, karşılıklı etkileşim içinde sürekli bir gelişim gösterir²²⁹. Bu itibarla, düşünceyi açıklama özgürlüğünün unsurları arasında bu özgürlükler ile bölünmez bir bütünlük vardır²³⁰. Diğer bir deyişle, bu unsurlardan herhangi birinin olmaması düşünceyi açıklama özgürlüğünün olmaması anlamına gelir.

2.2.1. Bilgi ve Fikir Alma Özgürlüğü

Düşünce ve kanaat sahibi olabilmenin ön koşulu, güvenilir kaynaklardan özgürce bilgi edinme, ayrıca kendi kanaatini oluştururken insanların herhangi bir zorlama ya da yanlış bilgilendirmeye maruz kalmamasıdır²³¹. Düşüncenin hammaddesi olan düşünce

²²⁴ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 518.

²²⁵ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 8.

²²⁶ Kaboğlu, "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları," 206; Gören, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü," 32-33; Fendoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü," 7; Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2018), 18.

²²⁷ Gören, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü," 32.

²²⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 359.

²²⁹ Etgü, "Siyasal Katılım ve Kanaatler Açısından Düşünce Özgürlüğüne Genel Bakış," 56.

²³⁰ Çeçen, *İnsan Hakları*, S. 284.

²³¹ Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 9; Lampe, "Düşünce Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü,

ve bilgilerin araştırılması elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesi düşünceyi açıklama özgürlüğünün ilk şartıdır²³². Elbette bilgi edinme özgürlüğü olmadan da düşünmek ve bunları açıklamak mümkündür, ancak böyle bir düşünce sorunlu olacaktır²³³. Gerçekten insanın düşünce yetisini en iyi kullanmanın yolu doğru bir şekilde bilgilenmesinden geçer. Nitelikli bir şekilde düşünebilmek için gerçek ve doğru bilgiye ulaşmak gerekir²³⁴. Bu nedenle, enformasyon (bilgilenme) hakkı kişilik hakları içerisinde ayrıcalıklı bir yere sahiptir ve bu hak, primus inter pares olarak kabul edilir²³⁵.

Bilgi edinme özgürlüğünün bireysel ve demokratik olmak üzere iki yönü vardır. Bireysel yönü, serbestçe bilgilere ulaşabilen bireylerin kendisini geliştirebilmelerine olanak tanır. Demokratik yönü itibariyle, bilgi edinme özgürlüğü sayesinde serbest düşünce ve tartışma ortamı oluşur ki böylece demokrasinin ihtiyacı olan serbest kamuoyu oluşabilir²³⁶.

İnsanın bilgiye erişim ve öğrenme ihtiyacını karşılamaya yönelik hakları, temelde düşünce ve kanaatlerin serbestçe değişimiyle mümkündür. Bu bağlamda, özellikle eğitim, kitle iletişim ve özel haberleşme alanlarında serbestliğin sağlanması önemlidir. Zira düşünce ve kanaatlerin akışı engellendiğinde, ifade hürriyeti sadece bir biçimsel özgürlük olmaktan öteye geçemeyecektir²³⁷. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, sadece bir yasağın olmaması gibi negatif bir durumu içermemelidir. Bireyin bu özgürlüğü tam anlamıyla kullanabilmesi için düşüncenin önyargılar veya dogmalar ile sınırlanmasının önlenmesi gereklidir. Bu noktada, devletin bireye eğitim, kültür ve maddî olanaklar sağlama gibi olumlu müdahaleleri de beklenir²³⁸.

Bilgi ve belgelere ulaşma konusunda eğitim, kilit bir rol oynar. Eğitim, bireyleri bilgilendiren, potansiyellerini geliştiren ve tarafsız bir kamu hizmeti olarak görülmelidir. Başka bir deyişle, eğitim belirli bir inanç, dünya görüşü veya ideolojiye yönelik bir şekilde değil, bağımsız düşünme yeteneğini teşvik eden bir araç olarak ele alınmalıdır. Bu yaklaşım, bireylerin kendi düşüncelerini oluşturabilme yeteneklerine

Demokrasi,” 130; Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü,” 33.

²³² Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), 505

²³³ Gören, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü,” 39.

²³⁴ Aliefendioğlu, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük,” 235.

²³⁵ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” 207.

²³⁶ Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 16.

²³⁷ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 52; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 516.

²³⁸ Aliefendioğlu, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük,” 234-235.

katkıda bulunacaktır²³⁹. AİHM'nin bir kararına göre, devletler eğitim ve öğretimde sorumluluklarını yerine getirirken müfredatta yer alan bilgilerin tarafsız, eleştirel bir perspektifle ve çeşitli görüşlere açık bir şekilde aktarılmasına özen göstermelidir²⁴⁰.

Bilgiye ulaşma ve haber alma konusundaki ikinci önemli faktör, kitle iletişim araçlarına dayanmaktadır. Bu araçlar, farklı görüşlerin öğrenilmesini mümkün kılarak haber ve düşünce alma özgürlüğünü destekler. Yazılı basına yönelik alınan önlemler, kitap toplatma uygulamaları ve radyo-televizyon frekans sınırlamaları gibi tedbirler, bu araçların kullanıcılarının haber alma özgürlüklerini engelleyici nitelik taşımaktadır²⁴¹. Bununla beraber, kitle iletişim araçlarının belirli kişilerin kontrolünde olması, siyasî ve grup menfaatlerine hizmet ederek farklı görüşlerin ifadesini engelleyebilecek bir ortamın oluşmasına neden olur²⁴².

Düşünce yeteneğimizin etkinleşmesi için gereksinim duyduğumuz maddî kaynaklara ulaşabilmek, bu kaynaklara herhangi bir engel olunmaması ve daha sonra bu kaynakları birbirimize doğrudan veya sosyal, siyasî, ekonomik kurumlar aracılığıyla sürekli olarak sağlamamız gereken bir süreçtir. Temel ilke, kısıtlı ve sınırlı olan bu kaynakların mümkün olduğunca artırılmasını sağlamaktır²⁴³. Düşünceyi açıklama özgürlüğü ile bilgi edinme özgürlüğü arasındaki ilişki alıcı ve verici arasındaki ilişkiye benzetilebilir; bir yayın vericisi ile alıcısı nasıl birbirlerini tamamlıyorsa düşünceyi açıklama özgürlüğü ile bilgi edinme özgürlüğü aynı şekilde birbirini tamamlar²⁴⁴. Diğer bir deyişle, birinin düşünce ve fikir açıklamaları bir diğeri için bilgi edinme özgürlüğüdür.

Üçüncü kuşak insan hakları arasında sayılan bilgi edinme hakkı, uluslararası insan hakları hukukunun pozitif kaynaklarında açıkça kendisine yer bulmuştur²⁴⁵. Bu özgürlük, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 19'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Paktın da 19'uncu maddesinde bilgi edinme hakkı düzenlenmiştir. AİHS'nde ise açıkça düzenlenmemiş

²³⁹ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 53.

²⁴⁰ AİHM, *Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka Kararı*, B. No: 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7.12.1976, p. 50-53; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 516.

²⁴¹ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 54.

²⁴² Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 516.

²⁴³ Ökçesiz, "Özgür Düşüncenin Hukuk ve Devlet Felsefesi," 118.

²⁴⁴ Klaus Finkelburg, "Demokraside İfade Özgürlüğü," *Düşünce Özgürlüğü* der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 202.

²⁴⁵ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 505-506.

olmakla birlikte düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir unsuru olarak haber ve bilgilere ulaşma hakkı olarak yer almıştır.

Bilgi edinme özgürlüğü, AİHM ve AİHK tarafından düşünceyi açıklama özgürlüğünün alışlagelen sınırlarını aşacak şekilde yorumlanmaktadır. Bu özgürlük verilen bilginin içeriğiyle değil bunun iletilme biçimiyle tanımlanmaktadır. Bilgi edinme özgürlüğünün bilgileri alma ve bunları iletmek şeklinde iki kurucu unsur vardır. Bu durumda bilginin serbest dolaşımının sağlanması ve iletişim araçlarına herkes tarafından ulaşılabilmesi bu özgürlüğün varlığı için gereklidir. Bu nedenle, Mahkeme ve Komisyon, bilgi edinme özgürlüğünü sadece olgusal gerçekleri kapsayacak şekilde değil; aynı zaman da üretilen haberleri de (örneğin radyo-televizyon programları), bir ürün ya da hizmeti iletmeye yönelik “ticari diskurları” ya da sanat yapıtını kapsayacak şekilde yorumlamaktadır.²⁴⁶

Bilgi edinme özgürlüğü devlete hem pozitif hem de negatif sorumluluk yüklemektedir. Devletin hem bilgiyi serbest bırakma hem de buna erişim imkana sağlama yükümlüğü vardır²⁴⁷. Türkiye’de Anayasa enformasyon hak ve özgürlüğü konusunda, “resmi makamların müdahalesi olmaması” ölçütünü esas alır (Any. m. 26/1-c.2). Böylece Anayasa devlete, müdahale etmeme gibi negatif bir sorumluluk yüklemiştir. Anayasa’nın devlete, müdahale etmeme gibi negatif bir sorumluluk yükleyen bu hükmü söz konusu hakkı güvence altına almaya yeterli olmadığı gibi Anayasa da ayrıca devlete pozitif yükümlülük yükleyen açık bir hükmü de yoktur²⁴⁸. Buna karşılık, Anayasa’nın 2’nci maddesinde yer alan demokrasi ilkesinin, Devlete ancak vatandaşlarının objektif bilgi alması ve olabildiğince vakıalara dayalı bir kamusal düşünce oluşumunun olanaksız olması durumunda enformasyonu sağlama ödevini yüklediği kabul edilebilir²⁴⁹. Anayasa’nın aynı maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi de bunu gerektirir. Zira bu hak ve özgürlük, devletin sadece müdahalenden kaçınması ile güvence altına alınmaz; devletin birtakım pozitif yükümlülükleri de üstlenmesi gerekir²⁵⁰.

²⁴⁶ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” 208-209.

²⁴⁷ Dost, *Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye*, 12; Yılmaz Aliefendioğlu, “Düşünsel Özgürlük,” *İnsan Hakları Yıllığı*, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C: 17-18, 1995-1996, s.12.

²⁴⁸ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” 209.

²⁴⁹ Gören, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü,” 40.

²⁵⁰ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” 211.

Özetle, bireylerin açıklayabilecekleri bir düşüncelerinin olabilmesi için bilgi ve haberlere ulaşabilmesi gerekir. Bunun herhangi bir şekilde kısıtlanması gerekli olduğu gibi bu bilgi ve haberlerin manipüle edilmemesi de gerekir. Devletin, bilgi akışını engellememe gibi negatif bir yükümlüğü vardır. Bununla birlikte, bireyin bilgiye ulaşımını sağlama ve de bilgi akışının sağlıklı bir şekilde işlemesi içinde gerekli tedbirleri alması biçiminde de pozitif bir yükümlülüğü vardır.

2.2.2. Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün konusu; düşünce, fikir, kanaat, vicdan, inanç ve dindir²⁵¹. Bunlar olmalı ki açıklanabilsin. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, bireylerin düşünce ve kanaatlerini özgürce oluşturabilmeleri, bu kanaatlerinden dolayı sorumlu tutulmamaları ve dış baskılardan etkilenmemelerine imkân tanıyan düşünce ve kanaat sahibi olma özgürlüğünün varlığı halinde bir anlam kazanabilir²⁵². Öyleyse düşünceyi açıklama özgürlüğünün ikinci unsuru, bu özgürlüğün konusu olan düşünce özgürlüğü ve doğru olduğuna inanılanı seçme özgürlüğü olan kanaat özgürlüğüdür. Eğer bu doğruluğuna inanılan düşünceler dinî ise vicdan özgürlüğü söz konusu olacaktır²⁵³. Kanaat özgürlüğü, “açıklamaya zorlamama” güvencesini içerdiğinden susma hakkı olarak da adlandırılmaktadır. Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamak zorunda değildir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, açıklamama hakkını da kapsamaktadır²⁵⁴.

Kanaat özgürlüğü AİHS'nin 10'uncu maddesinde düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir unsuru olarak sayılmıştır (AİHS m. 10/1)²⁵⁵. AİHS'nde ve AİHM uygulamasında, düşünce ve kanaat özgürlüğü nerdeyse mutlak koruma altında olan bir özgürlüktür. Öyle ki bu hakka getirilecek olan herhangi bir kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin doğasıyla uyumlayacağı kabul edilmektedir²⁵⁶.

Anayasamızda ise düşünce ve kanaat özgürlüğü AİHS'nden farklı olarak mutlak bir hak şeklinde hüküm altına alınmıştır. Gerçekten de Anayasamızın düşünce ve kanaat özgürlüğünü düzenlediği, 24'üncü maddesinde bu özgürlüğe ilişkin herhangi bir

²⁵¹ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” 213.

²⁵² Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 183.

²⁵³ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 57; Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü,” 33; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 497.

²⁵⁴ Dost, *Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye*, 14.

²⁵⁵ Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, (Almanya: Avrupa Konseyi Yayınları, 2003), 254.

²⁵⁶ Monica, *İfade Özgürlüğü*, 8-9.

sınırlama getirilmediği gibi Anayasa'nın 15'inci maddesinde olağanüstü rejimlerde dahi bu özgürlüğün kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Anayasa kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını, bu düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağını ve suçlanamayacağını da açıkça hüküm altına alarak bu özgürlüğü berkitmiştir (Any. m. 245/2).

AİHK kanaat özgürlüğünü, bireyin iç dünyasında (*forum internum*) meydana gelen bir olgu olarak kabul edip bireyin doğru olduğunu düşündüğü şeyi seçmesi ve fikir ve görüşlerinden dolayı cezalandırılmaması olarak tanımlamıştır²⁵⁷. AİHM ise, kanaat özgürlüğü bağlamında verilen kararlarında olgular ve değer yargıları arasında açık bir ayırım yapmaktadır²⁵⁸. Olguların varlığı kanıtlanabilir; oysa değer yargılarının doğruluğu kanıtla kavuşturularak ortaya konulamaz. Bu bağlamda, kanaat sahibi olma özgürlüğünü korur²⁵⁹. Kanaat, niteliği ve tanım gereği, kanıtlanamaz, ancak özellikle olgusal bir temelden yoksun ise aşırı olarak değerlendirilebilir ve koruma kapsamının dışında tutulabilir²⁶⁰.

Dolayısıyla, doğruluğu denetlenebilir olgular ile birlikte, doğruluğunun kanıtlanması mümkün olmayan değer yargısı ya da kanaat niteliğindeki fikir, eleştiri ve spekülasyonların dile getirilmesi de düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamında kalacaktır. Özellikle siyasî konularda dile getirilmiş olan değer yargıları demokratik bir toplum açısından hayati bir önemi haiz olan kanaat çoğulculuğunun bir gereği olarak özellikle korunmalıdır. Bu bağlamda olgulara ilişkin olarak dahi medyaya “yanlışlar konusunda nefes alacak bir alan” tanınması gerekir. Eğer bir gazeteci veya yayın meşru amaç güdüyorsa, konu kamuoyunu ilgilendiren konuya ve olayları doğrulamak için makul bir çaba gösterildiyse, söz konusu olgu yanlış olsa dahi, basın sorumlu tutulmamalıdır²⁶¹.

Düşünce ve kanaat sahibi olma özgürlüğünde, devletin zorlamama şeklinde negatif bir sorumluluğu vardır. Devletler, vatandaşlarını belli bir düşünceye zorlamamalı ve belirli düşüncelere sahip bireyleri diğerlerine karşı ayrıcalıklı tutmaktan kaçınmalıdır. Ayrıca, devletin sadece tek bir bakış açısını yayması, bireylerin kendi kanaatlerini

²⁵⁷ Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 51; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 57.

²⁵⁸ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 10.

²⁵⁹ AİHM, *Lingens/Avusturya Kararı*, B. No: 9815/82, 08.07.1986, p. 46.

²⁶⁰ AİHM, *Barfod/Danimarka Kararı*, B. No 11508/85, 22.02.1989, p. 35.

²⁶¹ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 11.

oluşturma özgürlüğünü ciddi şekilde sınırlayabilir ve bu kabul edilemez bir engel teşkil eder²⁶².

Dinî inanç ve kanaat özgürlüğü, ibadet etme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Bu nedenle, dini cemaat ve toplulukların inanışlarını serbestçe yaşamalarında ve toplu yapılan ibadetlerde ibadete katılanların güvenliğinin sağlanmasında devletin pozitif yükümlülüğü vardır. Bununla beraber bireylerin kendi dinlerini yayma çabası olarak misyonerlik faaliyetleri ise bu özgürlüğün açıklanması kapsamındadır. Bu propaganda faaliyetlerinin yasaklanması veya bu faaliyetlerde bulunanlara yaptırım uygulanması din ve vicdan özgürlüğüyle bağdaşmayacaktır. Laik bir devlette neyin din olup olmadığına karar verilmesine devlet yetkili olmadığından bu güvence semavi dinler dışındaki inançları da kapsamalıdır. Din ve vicdan özgürlüğü de mutlak bir haktır. Bu nedenle bu hak hiçbir şekilde kısıtlanamaz. Buna karşılık din ve inançların açıklanması konusunda kısıtlama ise söz konusu olabilir²⁶³.

AİHS'nde düşünce, vicdan ve din özgürlüğü 9'uncu madde düzenlenmiştir. Bu özgürlüklerin din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerisinde barındırdığı belirtilmiştir. Bu özgürlükler böylece tanındıktan sonra din veya inanç açıklamalarının ancak yasayla ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlandırılabilceği hükme altına alınmıştır (AİHS m. 9/2).

Anayasamızda Sözleşmenin bu hükümlerine paralel olarak herkesin din, inanç, vicdan ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu hükme bağlanmıştır (Any. m. 24/1). Buna karşılık, Devlet yönetimini din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dinî değerleri istismar etmeyi ve kötüye kullanmayı ise açıkça yasaklamıştır (Any. m. 24/4).

Düşünce, kanaat ve vicdan özgürlükleri mutlak özgürlükler olarak kabul edilmektedir. Bu özgürlükler kişinin bireysel dünyasında kaldığı sürece mutlak bir şekilde korunur. Açıklandıkları zamanda düşünceyi açıklama özgürlüğünün konusu olurlar. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün ise yadsınamaz bir şekilde düşünce, kanaat ve vicdan

²⁶² Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 9.

²⁶³ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 497-498.

özgürlüklerini de içerdiği açıktır. Bunlar olmaksızın düşünceyi açıklama özgürlüğünden bahsedilemez. Buna karşılık, sadece zihin dünyasına hapsolmuş düşüncelerin özgürlüğünden de bahsedilemez.

2.2.3. Düşünce ve Kanaatleri Paylaşma ve Yayımlama Özgürlüğü

2.2.3.1 Genel olarak

Düşünceyi açıklama özgürlüğünden söz edebilmek için bireyin bilgi ve fikirlere ulaşabilmesi ve düşünce ve kanaat sahibi olabilmesi yeterli değildir; ayrıca bu bilgileri, düşünceleri ve kanaatleri bir başkası ile paylaşabilmesi ve yayabilmesi gerekir²⁶⁴. Düşünce özgürlüğünün temel unsuru, düşüncenin serbestçe açıklanabilmesidir. Açıklama kavramı, düşünceyi savunma, başkalarına anlatma, yayımlama (basın özgürlüğü), benimsetme çabası (telkin etme) ve önerme gibi çeşitli faaliyetleri içermektedir²⁶⁵. Bireylerin eylem ve tutumları, eylemsizlikleri, giyim tarzı ve taşıdığı semboller de açıklama kavramının içerisinde yer almaktadır²⁶⁶. Hatta günümüzde, düşünce özgürlüğü kavramı genellikle düşünceyi açıklama özgürlüğü olarak anlaşılmaktadır²⁶⁷. Düşünce özgürlüğü, düşüncenin açıklanması özgürlüğünü içerir; bu anlamıyla, ozan Alfonso Reyes'in de belirttiği gibi, “kenetlenmiş dişler özgürlük türküsü söylemez”²⁶⁸. Düşünceyi açıklama özgürlüğü ile düşünce özgürlüğü arasındaki bağ o kadar güçlüdür ki, birinin kısıtlanması diğerini olumsuz etkiler. Bir kişinin kendi görüşünü açıklamasına ve yaymasına engel olan her türlü müdahale, o kişinin düşünce özgürlüğünü zedeler. Bu bağlamda düşünceyi açıklama özgürlüğünün olmadığı bir yerde düşünce özgürlüğünde de söz edilemez²⁶⁹.

AİHS’nde düşünceyi açıklama özgürlüğü, düşünce özgürlüğünden ayrı bir maddede düzenlemiştir. AİHM ve AİHK, düşünceyi açıklama özgürlüğünün unsurları arasında düşünce ve kanaat özgürlüğünü saydığı gibi bu özgürlüğün unsurları arasında haber alma özgürlüğü, bilgi ve fikir aktarma özgürlüğü, iletişim araçlarının özgürlüğü de sayar²⁷⁰. Anayasamızın 26’ncı maddesi, düşünce ve kanaatleri her türlü iletişim

²⁶⁴ Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 67; Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, 255.

²⁶⁵ Aliefendioğlu, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük”, 234.

²⁶⁶ Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 70; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 63; Dost, *Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye*, 14.

²⁶⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 183.

²⁶⁸ Selçuk, “Düşün Özgürlüğü,” 303; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 183.

²⁶⁹ Lampe, “Düşünce Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Demokrasi”, 128; Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 9-10.

²⁷⁰ Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, 253 vd.

aracılığıyla paylaşma ve yaymayı kapsayan bir düzenlemeye sahiptir. Bu madde, düşünce aktarımını ve haber paylaşımını aynı şekilde koruma altına alır ve bilgilendirme özgürlüğünü sağlarken, bu bilgi ve düşüncelerin kitle iletişim araçlarıyla yayılmasını da güvence altına almaktadır²⁷¹.

Anayasamızda yer alana açıklama ve yayma yöntemleri olarak söz, yazı ve resim sadece örnek olarak belirtilmiştir. Anayasa m. 26/1-c.1'deki "*veya başka yollarla*" ibaresi bu görüşü doğrulamaktadır. Bireylerin düşüncelerini ifade etme konusunda geniş bir yelpazede kullanabilecekleri çeşitli araçlar bulunmaktadır. Bu araçlar, sözlü ifadeyi içerir ve konuşma, terennüm gibi sesli ifade biçimlerini kapsar. Aynı zamanda, yazılı ifade için el ilanları, mektuplar, belgeler, pankartlar gibi geleneksel araçların yanı sıra elektronik ortamlarda kullanılan e-posta, mesajlaşma, sosyal medya gibi araçları da içerir. Ayrıca, resim, çizim, semboller, grafikler, sinema tiyatro gibi görsel ifade biçimleri de düşünce iletişimde kullanılır. Bu çeşitli ifade araçları, bireylerin düşüncelerini etkili bir şekilde paylaşmalarına olanak tanır²⁷². Bunun dışında açıklama ve yaymanın belirlenmiş öğeler olarak birbirlerinden kesin olarak ayrılmaları mümkün değildir. Düşünce bildiriminin her türü korunmaktadır. Ancak bir düşüncenin bir başkasına zorla dayatılması durumları buna istisna oluşturur. Federal Almanya Anayasa Mahkemesine göre manevî tartışma terk edildiğinde ve düşünce oluşumu için gerekçeler göstermek yerine, baskı araçları kullanıldığında, düşünceyi açıklama özgürlüğünün korunması sona erer²⁷³.

Bununla beraber, düşünceyi açıklama özgürlüğü, propagandayı da kapsar ve bu bağlamda demokratik bir ortamın varlığı önemlidir. Çünkü özgürlüğün gerçek bir yansıması, karşı görüşlere ve düşüncelere yer verilmesiyle mümkündür²⁷⁴. Demokratik bir toplumun oluşması düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü ve bu bağlamda yapılan propagandalarla oluşturulan kamuoyuna bağlıdır. Kamuoyunu oluşturacak başlı başına iki unsurdan bahsedilebilir. İlk olarak, kamuoyunun oluşmasını ve bildirmesini sağlayacak vasıta ve imkânların var olması, yani haberleşme kanallarının açık tutulması; diğer bir deyişle, haberlerin her türlü araçta serbestçe yayılabilmesi şarttır. Bu nedenle, haberleşme hürriyeti, kamuoyunun

²⁷¹Osman Can, *Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*, erişim 15 Aralık 2023, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4643/can.pdf>, 3.

²⁷² Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 70; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 516-517.

²⁷³ Gören, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü," 37.

²⁷⁴ Aliefendioğlu, "Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük," 234.

oluşmasının birinci şartıdır. İkinci şart ise kamuoyunu oluşturacak kişilerin olaylar ve bunların altında yatan sebeplere ilişkin hiçbir baskı altında kalmaksızın yorum yapabilme ve fikir üretebilme özgürlüğüdür. Diğer bir ifadeyle, kamuoyunun temelinde düşünceyi açıklama özgürlüğü yatmaktadır²⁷⁵.

Negatif anlamda düşünceyi açıklama özgürlüğünün tanınması, istatistiksel verilerin, vakıa iddialarının ve hiçbir değer yargısı içermeyen bildirimlerin neden düşünce kavramına alınmaması gerektiğini gerektirmektedir. Çünkü onlar düşünce kavramına alındığında, özellikle ticaret hukukuna ilişkin birçok bilgi verme ve ihbar yükümlülükleri negatif düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahale anlamına gelebilecektir. Pozitif düşünceyi açıklama özgürlüğünde düşüncenin yöneltile kişiye ulaşması güvence altına alınırken, negatif düşünceyi açıklama özgürlüğü, düşüncenin, açıklayan ve yayan kişinin ulaşmasını istemediği kişilere ulaşmamasını güvence altına almaktadır. Mektupla, telefonla ve benzeri araçlarla yapılan bildirimlerde m. 22/1, düşüncenin yöneltile kişiden başka hiç kimseye ulaşmamasını garanti etmektedir²⁷⁶.

Görüldüğü üzere, düşünce açıklamaları her türlü araç ile yapılabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi ne Anayasa'da ne de AİHS'nde buna ilişkin bir kısıtlama yoktur. Bununla beraber basın ve kitle iletişim araçları yoluyla yapılan açıklamalar daha etkili olmaktadır. Bu bağlamda düşünceyi açıklama özgürlüğü basın özgürlüğü ve radyo, Televizyon, Sinema, Tiyatro ve İnternet Yayıncılığı Özgürlüğü ile yakın ilişkilidir.

2.2.3.2 Basın özgürlüğü

Öteden beri, haberlerin düşünce açıklama özgürlüğü kavramına ne kadar girdiği veya girmeyip sadece vakıa iddiası olduğu tartışmalıdır. Haberlerin salt objektif olarak bildirilmesinin düşünceyi açıklama oluşturmadığı görüşü savunulmuştur. Buna karşılık, vakıa iddiasının, yani haberlerin bildirilmesinin, en azından üstü kapalı bir biçimde iddia edenin değer yargısına bağlı olması, bu özgürlüğün düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır²⁷⁷. Gerçekten de basın özgürlüğü, düşünce ve haberlerin yayılmasına hizmet ederek hem düşünce özgürlüğüne hizmet etmekte hem de ona dayanmaktadır²⁷⁸. Günümüzün karmaşık ve

²⁷⁵ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 267.

²⁷⁶ Gören, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü," 38.

²⁷⁷ Gören, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü," 35

²⁷⁸ Sulhi Dönmezer ve Köksal Bayraktar, *Basın Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2016), 27.

kalabalık toplumlarında bireysel söz özgürlüğü önemini yitirmiştir. Bunun yerini ise kitle haberleşmesi almıştır²⁷⁹.

Basın, olayların yorumlanması ve değerlendirilmesi yoluyla kamuoyunun oluşmasında ve yönlendirilmesinde bir etkiye sahiptir. Ayrıca, siyasal iktidarın kullanılmasını sürekli olarak gözetleyerek, eleştiri ve uyarılarda bulunarak, yönetenlerin yetki sınırlarını aşmasını ve iktidar sapmalarını önleyebilir. Bu sorumluluk duygusu taşıyan, seviyeli ve ağırbaşlı bir basın, demokratik toplumlarda önemli bir manevî otoriteye sahip olabilir. Bu nitelikteki basının, hükümetin politikalarını değiştirmekte etkili olduğu ve hatta bazen geniş bir kampanya sonucunda hükümetin görevden alınmasına rol oynadığı görülmüştür²⁸⁰.

Bir toplumun özgürlüğü, basın ve medyanın özgürlüğüne bakılarak anlaşılabilir. Otoriter hükümetlerin ve diktatörlüklerin ilk adımının düşünceyi açıklama özgürlüğünü kısıtlamak veya ortadan kaldırmak olduğu bilinmektedir. Demokratik toplumların yeniden inşası ve rehabilite edilmesi için, saygı ve hoşgörü temelinde çalışan, nefrete ve şiddete teşvikten kaçınan bir çoğulcu medya sistemi hayati önemi haizdir. Bu nedenle, devlet medyasının bağımsızlığını ve özel medyada çoğulculuğu güvence altına alan, medyanın faaliyetlerini nesnellik, adalet ve etik standartlara uygunluğunu izleyen uygun bir yasal çerçeve bulunmalıdır²⁸¹. Basın, sıklıkla özgürlüklerin bekçisi olarak görülür, çünkü siyasal alandaki etkisi nedeniyle basın, devlet kudretinin sınırlanması ve özgürlüklerin korunması konusunda başlı başına bir etki olarak kabul edilir²⁸². Bu nedenle de dördüncü kuvvet olarak görülür²⁸³. Düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında basın özgürlüğü, güçler arasındaki ayrımın, kontrol mekanizmalarının ve dengelemenin öne çıktığı bir yönetim sistemini tamamlayıcı bir unsur olarak düşünülebilir²⁸⁴.

Basının düşünceyi açıklama özgürlüğü ile olan ilişkisi çift yönlüdür. Basın, düşünceyi açıklama özgürlüğünden yararlanan veya bu hakkı destekleyen faaliyetlerde bulunabilir; ancak aynı zamanda düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlalcisi de

²⁷⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 360.

²⁸⁰ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 269-270.

²⁸¹ Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 417.

²⁸² Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 270.

²⁸³ Kayıhan İçel ve Yener Ünver, *Kitle İletişim Hukuku*, (İstanbul: Beta, 2012), 103; Orhan Bursalı, "Gazeteciler Haber ve Yorumlarını Yazarken Ne Kadar Özgürler?-Bir Anket Çalışmasının Sonuçları ve Yorumu," *Düşünce Özgürlüğü* der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 171.

²⁸⁴ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 62.

olabilir. Basın, bilgi akışını denetlemenin zorlaştığı modern iletişim teknolojileri çerçevesinde hem yeni fırsatların hem de yeni tehditlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur²⁸⁵.

Basın özgürlüğü, enformasyonun elde edilmesinden başlayarak haber ve düşüncelerin yayınlanmasına kadar olan süreci kapsayan geniş bir kavramdır. Bu bağlamda, basın faaliyetiyle ilgili tüm işlemleri içermekte ve bu süreç boyunca çeşitli sorumlulukları içermektedir. Bu sürecin ilk aşamasında, enformasyonun güvence altına alınması amacıyla basın, resmi makamlardan bilgi talep edebilir. Ancak bu talepler, soruların cevaplandırılmasıyla sınırlıdır ve önemli bir kamu menfaati veya korunmaya değer özel menfaat mevcut olduğunda bu sınırlama ortadan kalkabilir. Basın özgürlüğünde önemli bir konu da düşünce açıklamalarındaki subjektif samimiyet sorunudur. Bu durum, basının gerçeği araştırma sorumluluğu olarak karşımıza çıkar²⁸⁶. Bilgilenme hakkı bağlamında yayılan bilgilerin gerçek olması esastır. Ancak bu gerçeklik, mutlak bir gerçeklik değil, gazetecinin veya muhabirin meslek ahlak kurallarına uygun bir şekilde hareket etmesiyle anlam bulur. Bu noktada, gerekli özveri ve özen gösterildiği sürece, yanlış bilgi dahi olsa bilgilenme özgürlüğünün zedelenmeyeceği vurgulanır²⁸⁷.

AİHS’nde basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğünden ayrı bir özgürlük olarak düzenlenmemiştir. Buna karşılık, AİHM basın özgürlüğünü düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş, kamu yararına giren konularda bilgi ve fikirleri yaymanın basının vazifesi olduğunu belirterek basını kamuoyunun bekçisi olarak nitelemiştir. Basının görevi, kamu yararını ilgilendiren bilgi ve fikirleri açıklamaktır. Bu sorumluluk, basının topluma önemli bilgileri ileterek kamunun bilinçlenmesine katkı sağlaması anlamına gelir. Bu bağlamda, toplumun bu tür önemli bilgi ve fikirlere erişim hakkı, basının temel görevlerinden biridir. Aksi takdirde, basın, toplumun gözü ve kulağı olma rolünü eksik ya da etkisiz bir şekilde yerine getiremez²⁸⁸.

Mahkeme, gazetecilerin düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullanırken meslek kurallarına riayet etmeleri gerektiğini ve aynı zamanda tarafsız açıklamalarda bulunarak kamuoyunun kendi kanaatlerini oluşturmaya fırsat tanımaları gerektiğini

²⁸⁵ Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 408.

²⁸⁶ Gören, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü,” 41-43.

²⁸⁷ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” 209-210.

²⁸⁸ AHİM, *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık Kararı*, B. No: 13585/88, 26.11.1991, p. 59.

belirtmiştir. Bu bağlamda, gazetecilere bir ölçüde abartma, hatta kışkırtma ve polemik içeren ifadeler kullanma hakkı da tanınmıştır²⁸⁹.

Bununla birlikte, Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi'nin 428 (1970) sayılı Kararında, düşünceyi açıklama özgürlüğü için, "kamu yararına ilişkin bilginin araştırılması, alınması, verilmesi, kamuya açıklanması veya dağıtılması hakkını kapsar" denilerek basının kamu yararını ilgilendiren meselelerde genel ve tam bilgi yayma ödevinin olduğu belirtilmiştir. Buna ek olarak, kamu otoritelerinin, makul şartlar çerçevesinde, kamu yararını ilgilendiren bilgiyi ulaşılabilir kılmakla ödevi olduğu da belirtilmiştir²⁹⁰.

Anayasamızda AİHS'den farklı olarak basın özgürlüğü düşünceyi açıklama özgürlüğünün peşi sıra açıkça hüküm altına alınmıştır. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün unsurlarından bir olan basın özgürlüğüne ilişkin 1982 Anayasası'nın 28-32 arasındaki maddelerinde basın ve yayıma ilişkin hükümler yer almaktadır. Basın özgürlüğünün düşünceyi açıklama özgürlüğünden ayrı olarak teminat altına alınması basının sansür edilmesine karşı bir ek güvence oluşturur²⁹¹. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir unsuru olan basın özgürlüğüne ilişkin bu hükümlerde esas ilke basının özgürlüğü ve sansürün yasaklanması olmasına rağmen bu maddelerdeki ardı ardına gelen pek çok teferruatlı hüküm bu ilkeyi zedeler niteliktedir²⁹².

AYM de AİHM'nin içtihatlarına benzer kararlar almıştır. AYM'ne göre basın özgürlüğü ile düşünceyi açıklama özgürlüğü arasında sıkı bir ilişki vardır ve düşünceyi açıklama özgürlüğü basın özgürlüğünü de kapsamaktadır²⁹³. Mahkemeye göre, görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir²⁹⁴.

AYM'ne göre basın özgürlüğü esas olmakla birlikte bu özgürlüğü aynı zamanda birtakım görev ve sorumluluklar yüklemektedir. Bu nedenle gazetecilerin belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmaları mümkün olsa bile meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket

²⁸⁹ AİHM, *Prager ve Oberschlick/Avusturya Kararı*, B. No: 15974/90, 26.04.1995, p. 38.

²⁹⁰ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 23.

²⁹¹ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 151.

²⁹² Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 234.

²⁹³ AYM, *Bekir Coşgun Başvurusu (GK)*, B. No: 2014/1215, 04.06.2015, p. 32

²⁹⁴ AYM, *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2014/3986, 02/04/2015, p. 37.

etmelerini gereklidir²⁹⁵. Bu bağlamda, gazetecilerin kanıtlayamayacağı söylenti ve iddiaları yayınlaması durumu da değerlendirilmelidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere AİHM ve AYM'nin değer yargıları ve olgular üzerine bir ayrımı vardır. Buna göre, değer yargıları hiçbir şekilde kanıtlamaya muhtaç değildir. Basının sadece bütünüyle kanıtlanmış olguları yayınlaması zorunluluğu ile karşı karşıya bırakılması halinde gazetecilerin hemen hemen hiçbir şeyi yayınlaması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, halkı ilgilendiren konularda kamusal tartışma bağlamında değerlendirilmeli ve basın özgürlüğünün kapsamında kalmalıdır²⁹⁶.

Bu bağlamda Yargıtay da kamuoyunun bilgi edinme hakkı açısından büyük önem taşıyan basının "*halkın gözcüsü*" veya "*kamu düzeninin bekçisi*" rolüne dikkat çeker²⁹⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise basının görevini şöyle tanımlar: “(...) *Geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlar üzerinde kamuoyunu düşünmeye çağırarak tarzda tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek, uyararak ve bu yöntemlerle denetlemek, ayrıca içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirmek durumunda olan...*”²⁹⁸”

Devletin, basın faaliyetlerine karışması iki ayrı yöntemde toplanabilir. Bunlardan ilki devletin haber ve düşünce aktaran kitle iletişim araçlarının kullanımının demokratik bir toplumun gereği olarak görerek insanların son derece geniş bir düşünce özgürlüğüne sahip olduğu esasına dayalı olarak bu görüşlerini yaymak için uygun iletişim araçlarına erişme özgürlüğünün olduğu esasına dayanır. İkincisi ise haber, düşünce ve görüşleri ancak devletin belirlediği ölçüler içerisinde aktarılacağı esasına dayanır²⁹⁹. Günümüzde devletler, bu ikinci esasa teşne olmakla birlikte daha çok ikincisine yakındırlar. Halbuki özgürlüklerden yana bir yaklaşım düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından daha elverişlidir.

Basın özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, demokratik toplumlarda önemli birer araçtır. Özellikle çağdaş demokrasilerde, toplumun yöneticileri denetleme, kamuoyunu bilgilendirme ve demokratik düzenin sağlanmasında önemli roller

²⁹⁵ AYM, *Kadir Sağdıç Başvurusu*, B. No: 2013/6617, 08.04.2015, p. 53.

²⁹⁶ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 14-15.

²⁹⁷ Yargıtay 19. CD, E. 2019/29863, K. 2020/13554, 02.11.2020.

²⁹⁸ Yargıtay CGK, E. 2007/728, K. 2007/34, 13.02.2007.

²⁹⁹ Dönmezer ve Bayraktar, *Basın Hukuku*, 28-29.

üstlenirler. Bu özgürlükler, sansürsüz ve özgür bir basın aracılığıyla, demokratik hukuk devletlerinde güçlü bir şekilde korunmalıdır³⁰⁰. Basının faaliyetlerinin özü, olaylardan toplumu haberdar etmektir. Basın; toplumsal, siyasî, ekonomik, kültürel, bilimsel ve teknik gelişmeleri duyurarak, demokratik bir ortamın oluşmasına katkıda bulunur. Basın hem haber verme hem de uzman görüş ve yorumlar yayımlayarak, kamuoyunda düşünce zenginliğini ve herkesin yararlanabileceği bir düşünce havuzunun oluşmasına hizmet eder. Basın, toplumsal şeffaflığın aracıdır ve kamu idarelerinin halktan gizlediği bilgilerin takipçisidir. Bu şekilde, toplumsal şeffaflığın yaratılmasına katkı sağlar³⁰¹. Basının bu görevlerini yerine getirebilmesi ve özgür olabilmesi için sansür edilmemesi ve tek elde toplanmaması gerekir.

Sansür, geçmişi çok eskiye dayanmasına rağmen, modern dönemde daha da artmıştır. Başlangıçta toplumsal inançları koruma amacı güden sansür, zamanla bireylerin düşünceyi açıklama özgürlüğünü tehdit eder hale gelmiştir³⁰². Sansür³⁰³, basın, yayın, haberleşme, sinema ve kitap yapıtlarının hükümet tarafından önceden titiz bir denetimden geçirilmesi veya kısıtlanması anlamına gelir³⁰⁴. Diğer bir deyişle sansür, basılacak materyalin idari makamların ön denetimine tabi tutulmasını ifade etmektedir. Yasayla tutarlı olarak, Anayasa basımevi kurma serbestliği getirmiş ve herkes izin almadan ve mali teminat göstermeden basımevi kurabilir. Bu negatif korumaya ek olarak, anayasanın ikinci fıkrası devlete basın ve haber alma hürriyetini sağlama görevi yüklemektedir³⁰⁵.

Birçok ülkenin Anayasası'nda olduğu gibi Anayasamızda da sansür yasağı bulunmaktadır. İlk defa 1876 Anayasası'na 1908 değişikliği ile getirilen basının sansür edilemeyeceği hükmü daha sonraki bütün anayasalarımızda kendine yer bulmuştur³⁰⁶. Anayasa'nın 13'üncü maddesinde öngörülen sınırlamaların sınırları, basın özgürlüğü bakımından özel bir sınırlamanın sınırını içermektedir. "*Basın hürdür, sansür edilemez*" ilkesi (Any. m. 28/1), düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü

³⁰⁰ İçel ve Ünver, *Kitle İletişim Hukuku*, 97.

³⁰¹ Bursalı, "Gazeteciler Haber ve Yorumlarını Yazarken Ne Kadar Özgürler?," 170-171.

³⁰² Aysel San, "Sansür ve Kütüphaneler," *Türk Kütüphaneciliği*, Cilt 18, Sayı 4, (1969), 236.

³⁰³ Fransızca "*ayıplama, ahlak denetimi, ahlak polisi, basında içerik kontrolü*" anlamına gelen "*censure*" kelimesinden dilimize geçmiştir. Bu kelime Fransızcaya Latince "*ahlak denetimi, ayıplama, kınama*" anlamına gelen "*censura*" kelimesinden geçmiştir. (Nişanyan Sözlük)

³⁰⁴ Erhan Tanju, *AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), 356; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 163.

³⁰⁵ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 227.

³⁰⁶ Yaşar Salihpaşaoğlu, *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2007), 35; Narin, *1876 ile 1921 Anayasalarında Egemen Olan İlkeler ve Devlet Fonksiyonları*, 33.

sınırlamamak kaydıyla düzenleyici hükümlere izin verir. Sansür, düşünsel bir yapının yapımını korur ve sınırlayıcı bir önlemdir. Ancak, sonraki denetleyici, cezalandırıcı önlemlere izin verebilir³⁰⁷. Bu durum ise bazı hak ve özgürlükler bakımından güvence oluştururken düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından tehdit olabilir.

Gerçekten, Devlet, bireylerin kanaatlerini özgürce oluşturmasını engellemek amacıyla sansürü kullanabilir. Sansür, kanaatleri istenen yönde şekillendirme veya engelleme özelliğine ek olarak, aynı zamanda bir propaganda aracı olarak da işlev gösterebilir. Sansürün propaganda ile ilişkilendirilebilecek iki temel türü vardır: haberlerin belirli bir görüş açısına göre seçilerek kontrol altında tutulması ve bir etki oluşturmak amacıyla haberin orijinal içeriğinin değiştirilerek bozulması³⁰⁸.

Eğer bir kişinin çevresi özgürlükçü değilse ve sansür gibi baskılar varsa, kanaatlerin sağlıklı bir biçimde oluşması mümkün olmayabilir³⁰⁹. Sansür, tehdit olarak varlığını sürdürmekte olup, devlet sansürü veya ekonomik ve diğer yöntemlerle uygulanan sansür olmak üzere iki ana çeşide ayrılmaktadır. Bu durum, özellikle Soğuk Savaş'ın bitiminden önce Doğu Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, devletin makalelerin yayımlanması için önceden izin verebileceği ya da örneğin savaşla ilgili eleştirel bir bakış içeren makaleleri engelleyebileceği gibi belirli görüşleri ekonomik nedenlerle de engelleyebileceği anlamına gelir. Sansür, gazeteci veya yayın müdürünün siyasî veya diğer çıkarları gözeterek kendi kendini sansürleme riski taşır. Sonuç olarak, hangi haberin önemli olduğuna veya yayınlanmaya uygun olduğuna dair kararlar, azınlık görüşü olduğu veya yeterince iyi satış yapmayacağı düşünüldüğü için önemsiz görülen bilgilerin dışarıda bırakılmasına neden olabilir. Yayınlanacak içeriğin ne olduğu ve nasıl olması gerektiği konusundaki kararlar genellikle tartışmalıdır. Doğru uygulamalar, kurallara uygun bir yönelim sağlayarak bu konuda çözüm sunabilir. Medya çoğulculuğu ise farklı görüşlerin okunmasını, duyulmasını ve görülmesini amaçlar³¹⁰.

Sansür, demokrasi üzerinde potansiyel olarak büyük olumsuz etkilere yol açabilecek bir konu olup, AIHM için titiz bir incelemeyi gerektiren meseleler arasında yer almaktadır. Mahkeme, bilginin ve görüşlerin önceden iletilmesini engelleyen bu tür

³⁰⁷ Gören, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü," 48; Kaboğlu, "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları," 215-216.

³⁰⁸ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 183.

³⁰⁹ Etgü, "Siyasal Katılım ve Kanaatler Açısından Düşünce Özgürlüğüne Genel Bakış," 51

³¹⁰ Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 411.

kısıtlamaların tehlikeli olduğunu değerlendirmektedir. Özellikle basın söz konusu olduğu durumlarda, haberin keyfi bir şekilde engellenmesinin tehlikeli sonuçlara yol açabileceğini belirtmiş ve haberin kısa bir süreliğine dahi olsa geciktirilmesinin haberin ilginçlik ve değerini azaltabileceğini vurgulamıştır³¹¹.

Hangi kurum, organ ya da kişilerden kaynaklanırsa kaynaklansın geniş manada düşünceyi açıklama ve daha dar manada basın özgürlüğünün sağlanabilmesi için sansürün engellenmesi gerekir. Nitekim Anayasa da devlete basın ve haber alma özgürlüğü sağlayacak tedbirlerin alınması için pozitif bir yükümlülük yüklemektedir (Any. m. 28/2). Öyleyse sansürü engellemek devletin anayasal görevidir³¹².

Basın özgürlüğünü tehdit eden önemli faktörlerden biri, tekelleşmedir. Bu sebeple, birçok ülkede ve Avrupa Birliği'nde, medya çeşitliliğini korumak amacıyla tekelleşmeye karşı yasal düzenlemeler bulunmaktadır³¹³. Uzun bir süre boyunca, iletişim araçlarının maliyetinin düşük olması nedeniyle, medyanın tekelleşmesi sorunu doğrudan gündeme getirilmemiştir. Ancak, birkaç yıldan uzun bir süredir durum değişmiştir. Devletler, genellikle yükümlülüklerinden kurtulmuş ve radyo, özellikle de televizyon üzerindeki tekelleşmiş kontrolü terk etmişlerdir. Bu durum, büyük parasal çıkarların siyasî iktidarın yerini alması ve bunun çoğulculuğa zarar vermesi riskini beraberinde getirmiştir³¹⁴.

Bu konuda Alman Anayasa Mahkemesinin kararları ilgi çekicidir. Alman Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararları, radyo ve televizyon kuruluşlarının, sadece devletin etkisinden değil, aynı zamanda belirli toplumsal grupların etkisinden de kurtarılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, toplumda rol oynayan bilgilerin ve görüşlerin çeşitliliğini yansıtan bir düzenleme, ulaşılabilir bir hedef olarak kabul edilmelidir. Bu görevi yerine getirmeyi hedefleyen esasları belirleyen düzenlemeler ve yargılama usulüne ilişkin kurallar gereklidir. Radyo ve televizyon yayını yapma yetkililerinin bağımsız bir otorite tarafından denetlenmesi ve kamu gücünden kurtarılması gerekmektedir³¹⁵.

³¹¹ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 357.

³¹² Salihpaşaoğlu, *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, 36.

³¹³ Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 408.

³¹⁴ Jean Morange, "İfade Özgürlüğünün Hukuki Esasları," Çev., Tuğba Ballıgil, *Düşünce Özgürlüğü* Der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 94.

³¹⁵ Morange, "İfade Özgürlüğünün Hukuki Esasları," 95.

Medya çoğulculuğu, demokratik bir toplumun vazgeçilmez unsuru olarak kabul edilmektedir. Medya, yasama, yürütme ve yargı güçlerine ek olarak "*dördüncü kuvvet*" olarak adlandırılan önemli bir rol oynar ve gazetecilerden özel bir dikkat ve sorumluluk bekler³¹⁶. Bu nedenle, basında tekelleşme, basın için büyük bir tehdittir. Bu tekelleşme, basın mensuplarının mesleklerini özgürce icra etmelerini engelleyebileceği gibi aynı zamanda bazı basın mensuplarının iktidarın etkisi altına girerek demokratik bir ülkedeki basının işlevinin körelmesine neden olabilir³¹⁷. Öyleyse basında tekelleşme değil; çoğulculuk (*plüralizm*), yani birbirinden bağımsız ve çok sayıda basın kuruluşunun yarışı ile serbestçe kamusal düşünce oluşumu, sağlanmalıdır.

Plüralizmi ise dış ve iç olarak ikiye ayırabiliriz. Dış plüralizm, birbirinden bağımsız ve çok sayıda basın kuruluşunun rekabetiyle kamusal düşüncenin daha etkili bir şekilde korunacağına dayanır. İç plüralizm ise, iç basın özgürlüğü ile birlikte gerçekleşir. Demokratikleşme sürecinde, yazı kurullarının dengeli bir şekilde oluşturulması ve gazete yazı kurullarında farklı görüşlerin âdil bir şekilde yansıtılması önemli bir güvence olarak ele alınmalıdır³¹⁸. Basın mensuplarının mesleklerini özgürce icra etmelerinin önünde patron ve devlet olarak iki büyük engel vardır. Medya patronlarının çıkarları ile düşünce özgürlüğünü sınırlayan anti demokratik yasaların ve devletin kendisi el ele vererek basın mensubunun yazma özgürlüğünü kısıtlamaktadırlar³¹⁹.

Sansür yayın öncesi olabileceği gibi yayın sonrasında da olabilir. Bunlardan en tehlikeli olanı ise yayın öncesinde yapılan sansürdür. Çünkü bu tür bir sansür bilginin ve fikirlerin bunlara erişmek isteyenlere iletilmesini durduracaktır. Bu sebeple, gazetecilere çalışma ruhsatı verilmesi, bir yazının yayınlanmadan önce denetlenmesi veya yayın öncesi yasaklama türünden yayın öncesinde alınan tedbirler, AİHM tarafından çok sıkı bir şekilde denetlenmiştir. Bilginin değerini sürekli olarak azalabileceğinden bu tür sınırlamalar geçici olsa dahi düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından sakıncalı görülmüştür. Gerçekten diktatörlüklerin tipik bir özelliği olan yayınların önceden izne tabi tutulması, demokratik toplumlarda hiçbir zaman kabul

³¹⁶ Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 417.

³¹⁷ Bursalı, "Gazeteciler Haber ve Yorumlarını Yazarken Ne Kadar Özgürler?," 180-181.

³¹⁸ Gören, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü," 42.

³¹⁹ Bursalı, "Gazeteciler Haber ve Yorumlarını Yazarken Ne Kadar Özgürler?," 178.

görmeyerek genel olarak düşünceyi açıklama özgürlüğü bağdaşmadığı kabul edilmiştir³²⁰.

Bir gazetecinin bilgi kaynaklarını ve kullandığı belgeleri açıklamaya zorlanması da basın özgürlüğüne müdahale ve sansür niteliğindedir. Sözgelimi, Goodwin davasında AİHM, bu tür müdahaleleri kesinlikle basın özgürlüğüne bir saldırı olduğunu kabul etmiş ve gazeteci lehine karar vermiştir. Buna benzer bir şekilde, bir gazete veya yayın kuruluşunda arama yapılması da basın özgürlüğüne müdahale olacaktır. Zira bu tür bir arama, mahkeme kararı olsa dahi, gazetecinin kaynaklarının gizliliğini tehlikeye atılacağından tüm medyayı tehdit edecektir. Bu da ülkedeki tüm gazetecilere sansür baskısı etkisi yapacaktır³²¹.

2.2.3.3 Radyo, televizyon, sinema, tiyatro ve internet yayıncılığı özgürlüğü

Günümüzde radyo, sinema, televizyon ve internet, dünya genelinde en etkili kitle iletişim araçlarıdır. Küreselleşme ile birlikte insanlar, düşüncelerini geniş kitlelere ulaştırmak için bu araçları kullanmaktadır. Bu araçlar, bilgiye hızlı erişim ve eğitim açısından faydalar sağlarken, çeşitli zararları da beraberinde getirmektedir. Devletler, halklarını bu zararlardan korumak için önlemler alırken, bazen aşırıya kaçarak bilgiye ulaşma hakkını keyfi olarak sınırlayabilmektedir. Bu nedenle, bilgiye erişim hakkının kısıtlanması, evrensel hukuk normlarına uygun şekilde düzenlenmeli ve korunmalıdır³²².

Haber alma ve verme özgürlüğünden söz edebilmek için gerekli teknik olanaklara erişim önemlidir. Düşünceyi açıklama özgürlüğünden bahsedebilmek için sadece bilginin içeriği bakımından değil, aynı zamanda bilgi aktarma ve edinme araçlarının kullanımı ve erişimi bakımından da özgürlük olması gerekir. Çünkü bu araçlar üzerinde uygulanan herhangi bir kısıtlama zorunlu olarak bilgi edinme ve aktarma hakkına da müdahale niteliğinde olur. Bu bağlamda; basın, radyo, televizyon vb. araçlarla iletişim düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamında değerlendirilecektir³²³. Anayasa Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbest olduğunu (Any. m.13/1) hüküm

³²⁰ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 30.

³²¹ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 35.

³²² Ahmet Bahçe, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde İfade Özgürlüğü," (Yüksek Lisans Tezi, Zirve Üniversitesi, 2015), 23-24.

³²³ Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, 256; Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 17.

altına alarak özel bir düşünceyi açıklama özgürlüğü rejimine yer vermemiş. Böylece genel rejimi esas almıştır³²⁴. Bununla karşılık, AİHS'nin 10'uncu maddesinin son cümlesine göre devlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmaları düşünceyi açıklama özgürlüğüne bir engel değildir³²⁵. Bu durum, maddenin kendi içerisinde çelişmesine neden olmaktadır³²⁶.

AİHM, bu konuda yol gösterici birtakım kıstaslar belirlemiştir. Mahkeme, Devletlerin kendi toprakları üzerinde yayıncılığın, özellikle teknik yönleri bakımından nasıl düzenleneceğini bir izin sistemi aracılığıyla denetlemesini düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlali olarak görememekle birlikte izne ilişkin tedbirlerin diğer bakımlardan ikinci fıkranın koşullarına tâbi olacağını da hatırlatmaktadır. Aksi halde, bu tür bir yaklaşım, bir bütün olarak ele alındığında, 10. Maddenin içerik ve amacına aykırı bir sonuç ortaya çıkarabilir³²⁷. Bununla birlikte, denetime ilişkin getirilen kurallar, hiç şüphesiz, yasalarla öngörülmesi ve demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır³²⁸.

Bununla birlikte Mahkemeye göre, düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanılması kullanan kişilere birtakım görev ve sorumluluklar yüklemektedir³²⁹. Bu görev ve sorumluluklar; dinî kanaat ve inançlar bağlamında, diğer kişileri sebepsiz yere rencide ederek haklarının ihlaline yol açan ve bu şekilde insan ilişkilerinin geliştirilmesine yönelik herhangi bir toplumsal katkısı olmayan söylemlerden mümkün olduğunca kaçınılmasını da kapsamaktadır. Bu bağlamda, demokratik toplumlarda dinî değerlere yönelik saygısız saldırıların cezalandırılması veya önlenmesi gerekebileceği kabul edilebilir; ancak, her durumda, uygulanacak önlemlerin meşru amaçla orantılı olması şartıyla, belirli koşullar, kısıtlamalar veya yaptırımlar getirilmesi gereklidir³³⁰.

³²⁴ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 188-189.

³²⁵ Bu hüküm, AİHS üzerinde yapılan hazırlık çalışmalarının ileri bir aşamasında metne eklenmiştir; bu eklemenin nedeni, o dönemde frekans sayısının sınırlı olması ve çoğu Avrupa devletinin yayıncılık ve televizyon alanında bir tekel hakkına sahip olması gibi teknik sebeplerdir. Ancak, zaman içinde yayıncılık teknolojisindeki ilerlemelerin bu sebeplerin ortadan kalkmasına yol açtığı ortadadır. (Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 15-16) Günümüzdeki teknik gelişmeler de zaten bu hükümü geçersiz kılmıştır (Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, 363). Ayrıca bu hüküm sadece radyo, sinema ve televizyon için getirilmiştir; diğer basın araçları, sözcümleri internet, için uygulanmaz. (Dönmezer ve Bayraktar, *Basın Hukuku*, 145)

³²⁶ Dost, *Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye*, 46.

³²⁷ AİHM, *Groppera Radio AG ve Diğerleri/İsviçre Kararı*, p. 61.

³²⁸ AİHM, *Informationsverein Lentia ve Diğerleri/Avusturya Kararı*, B. No: 17207/90, 24.11.1993, p. 38-39 ve 42.

³²⁹ Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, 262.

³³⁰ AİHM, *Otto-Preminger-Institut/Avusturya Kararı*, B. No: 13470/87, 22.09.1994, p. 49; Ayrıca bkz.

Burada her geçen gün yaygınlaşan internet kullanımına da ayrıca yer vermek gerekir³³¹. Modern demokrasilerde, düşünceyi açıklama özgürlüğü ve diğer temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından internet büyük bir önemi haizdir. Sosyal medya, bireylerin medya içeriği oluşturmaya, yayınlamasına ve yorumlamasına imkân tanıyan şeffaf ve interaktif bir platformdur. Bu platform, kişilerin bilgi ve düşüncelerini ifade etmeleri, paylaşımları ve yaymaları için vazgeçilmezdir. Dolayısıyla, sosyal medya araçları, günümüzde bilgi edinme ve düşünce açıklama açısından en etkili ve yaygın yöntemlerden biri haline gelmiştir. Bu nedenle, sosyal medya ile ilgili düzenlemeler ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok dikkatli ve hassas davranmaları gerekmektedir³³².

İnternet erişimin olmaması veya kısıtlanması, düşünceyi açıklama özgürlüğünün eksikliği anlamına gelir; çünkü günümüzde internet, bilgiye ve fikirlere erişim ve bunların yaygınlaştırılması açısından temel bir öneme sahiptir. 2006'dan bu yana, İnternet Yönetimi Forumu (IGF) adlı çok taraflı bir platformda, hükümetler, uluslararası örgütler, iş dünyası, sivil toplum kuruluşları ve akademisyenler bir araya gelerek insan haklarını etkileyen bir kavram olarak İnternet hakları ve ilkeleri konusunda ilerleme kaydetmiştir. "*Dinamik Koalisyonlar*" adı verilen alanlarda, internet için insan hakları rehber ilkeleri geliştirilmiştir. Bu ilerlemenin önemli sonuçları arasında "*İnternette İnsan Hakları ve İlkeleri Şartı*" ve "*10 İnternet Hakkı ve İlkesi*" bulunmaktadır³³³. Ana ilkelerden biri, insan haklarının çevrimiçi ve çevrimdışı zamanlarda uygulanması gerektiğidir. 2008'den bu yana, İnternet Yönetimi Hakkında Avrupa Diyaloğu (EuroDIG) ve diğer bölgesel ve ulusal diyaloglar, insan hakları ile internet arasındaki ilişkinin belirlenmesine yönelik çalışmalara ev sahipliği yapmaktadır³³⁴.

10 İnternet Hakkı ve İlkesine³³⁵ (10 Rights & Principles for the Internet) göre, herkesin

AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık Kararı*, p. 49.

³³¹We are Social ve Meltwater'ın ortaklaşa hazırladığı 2024 yılına ait rapora (Digital 2024 Global Overview Report) göre dünya çapında 5,35 milyar internet kullanıcısı var; bu da dünyadaki tüm bireylerin yüzde 66'sından fazlasını temsil ediyor. 2023 yılı başından bu yana 97 milyon yeni kullanıcı sayesinde internet kullanıcı sayısı son 12 ayda yüzde 1,8 arttı. ("Digital 2024: 5 Billion Social Media Users," We Are Social, Ocak 31, 2024, <https://wearesocial.com/uk/blog/2024/01/digital-2024-5-billion-social-media-users/>)

³³²AYM, *Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014, p. 52.

³³³Bkz. www.internetrightsandprinciples.org

³³⁴Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 409

³³⁵Tam metin için Bkz. "10 Rights & Principles for the Internet", Internet Rights & Principles Coalition,

güvenli ve açık bir İnternet'i kullanma ve erişme hakkı vardır (m. 3). İnternette herkes, sansür veya başka türlü müdahale olmaksızın bilgi arama, alma ve paylaşma özgürlüğüne sahiptir (m. 4). İfade çeşitliliğini desteklemek için teknolojik ve politik yeniliklerin yanı sıra internette kültürel ve dilsel çeşitliliğin teşvik edilmesi de gereklidir (m. 7). İnternet'teki içeriğe erişim herkese açık olmalı, ticarî, siyasî veya diğer hususlarla sınırlandırılmamalı ve ayrımcı önceliklendirmeye, filtrelemeye veya trafik yönetimine tabi olmamalıdır (m. 8). İnternetin belge ve veri formatları, iletişim protokolleri ve mimarisinin tümü, tam birlikte çalışabilirliği, kapsayıcılığı ve herkes için fırsat eşitliğini garanti edecek şekilde açık standartlar üzerine inşa edilmelidir (m. 9). İnternetin işleyişini ve yönetimini destekleyen yasal ve normatif çerçeveler, sosyal adalet ve insan haklarına öncelik vermelidir. Bu, hesap verebilirlik, kapsayıcılık ve şeffaflığa vurgu yapan açık, çok taraflı bir ortamda gerçekleşecektir (m. 10).

İnternette İnsan Hakları ve İlkeleri Şartına³³⁶ (Charter of Human Rights & Principles for the Internet) göre ise internette ifade ve bilgi edinme özgürlüğü; sanal protesto özgürlüğünü, sansürlenmeme hakkını, bilgi edinme hakkını, basın özgürlüğünü ve nefret söylemine maruz kalmama hakkını kapsamaktadır. (İnternette İnsan Hakları ve İlkeleri Şartı m. 5)

Türkiye'nin elektronik ortamla tanışması ise 1993 yılına dayanmaktadır³³⁷ ve internet kullanımı 1990'ların sonlarında yaygınlaşmıştır. 2000'li yılların başlarına kadar internet kullanımına yönelik doğrudan bir müdahale olmamıştır. Ancak erişim engellemeleri, internetle tanıştığı ilk yıllardan itibaren üç dönemde incelenebilecek gelişmeler göstermiştir³³⁸.

İlk dönem 1993 ile 2000 yılları arasındır. Bu dönemde eski Türk Ceza Kanunu'nun 159. maddesinde yer alan düşünce suçlarıyla ilgili düzenlemenin, bu alandaki sorunları çözmek için yeterli olduğu düşünülmüştür. İkinci dönem ise 2001 ile 2006 yılları arasındır. Bu yıllarda internet kullanımının artmasıyla bilişim suçları da hız kazanmıştır. Bu dönemde, Türk Ceza Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Medeni

erişim 15 Nisan 2024, <https://internetrightsandprinciples.org/campaign/>

³³⁶ Tam metin için Bkz. "Charter of Human Rights & Principles for the Internet", Internet Rights & Principles Coalition, erişim 15 Nisan 2024,

<https://internetrightsandprinciples.org/charter/>

³³⁷ Türkiye'de internetin gelişimi için bkz. İçel ve Ünver, *Kitle İletişim Hukuku*, 438-439.

³³⁸ Türkay Henkoğlu ve Bülent Yılmaz, "İnternet Erişim Özgürlüğünün Kısıtlanması: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme," *Bilgi Dünyası*, 14(2), (2013), 219-221.

Kanun'daki düzenlemeler doğrultusunda birçok site kapatma kararı verilmiştir. İçeriğin yurt dışından yayınlanması gibi nedenlerle zararlı içeriğe erişimi engellemek yerine sitenin tamamına erişim kısıtlanmıştır. Bu dönemde aşırı denilebilecek erişim kısıtlamaları dikkat çekmiştir. Son dönem olan 2006 ve sonrasında ise internet kısıtlamaları giderek artmıştır³³⁹. Yargıtay'ın içtihatlarıyla geliştirdiği emsal kararlarına göre, sosyal medya paylaşımlarında düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlarının aşılmış olmadığı, olayın bağlamı, koşulları ve hukukî ilişkinin unsurları incelenerek belirlenmektedir³⁴⁰.

Burada internet haberciliğine de kısaca değinmek gerekir. AYM'ne göre, internet üzerinden yapılan her tür haber ve fikir iletiminin Anayasa'nın 28 ila 32. maddelerinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında kabul edilmesi zordur. Ancak, basın özgürlüğü her ne kadar temel olarak basılı kitle iletişim araçları çerçevesinde tanımlanmışsa da internet haberciliği de basının temel işlevi olan "gözetleyici" görevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir³⁴¹.

İnternet haberciliği, basının gözetleyici işlevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu özgürlük, görev ve sorumlulukları yerine getirme şartına bağlıdır. AYM'nin Orhan Pala kararı, gazetecilerin ileri sürdükleri olgusal beyanların doğruluğunu araştırma yükümlülüğü bulunduğunu, ancak gazetecilerden savcı gibi hareket etmelerinin aşırı bir ispat yükü getireceğini ve bu durumun adil yargılanma hakkını zedeleyebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, Orhan Pala başvurusunda, gazetecilerin haberlerinin kesin olarak doğru olmasının gerekmediğini vurgulamış ve gazetecilerin iyi niyetle hareket ederek haberlerinin "*görünüşte gerçek*" olmasını sağlamalarının yeterli olduğunu ifade etmiştir³⁴².

Kısaca, internet, televizyon ve radyo gibi iletişim araçlarına ulaşım da basın özgürlüğünün ve buna bağlı olarak düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu bağlamda, devletin bunlara ulaşımı engellemek gibi negatif bir yükümlüğü olduğu gibi gereğinde bunlara ulaşımı sağlamak gibi pozitif yükümlüğü de vardır.

³³⁹Türkey Henkoğlu ve Bülent Yılmaz, "İnternet Erişim Özgürlüğünün Kısıtlanması", 218-220.

³⁴⁰ İrem Aydoğdu, "Medya ve İfade Özgürlüğü Bağlamından İnternet Sansürü: Elektronik İletişim Web Sitelerinin İncelenmesi," (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2018), s. 27.

³⁴¹ AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş. Başvurusu*, B. No: 2013/2623, 11.11.2015, p. 33-36.

³⁴² AYM, *Orhan Pala Başvurusu*, B. No: 2014/2983, 15.02.2017.

2.3. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Dayanakları

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün neden var olması gerektiği, diğer bir deyişle, düşünceyi açıklama özgürlüğünün neye dayandırılarak var edildiği konusu önemli bir konudur. Çünkü düşünceyi açıklama özgürlüğünün neye dayandırıldığı, sıra bu özgürlüğü kısıtlamaya geldiğinde büyük önem kazanmaktadır³⁴³. Düşünceyi açıklama özgürlüğü geçmişten günümüze düşünürler tarafından farklı farklı tezlerle dayanılarak temellendirilmiştir. Bu farklı tezlerin burada tüketilme imkânı olmadığından ve diğer tezler genellikle seçtiğimiz tezlerin bir sürümü ya da karşımı biçiminde bir görünüm sergilediğinden³⁴⁴ bu konuda ileri sürülmüş üç farklı tezi seçerek aşağıda inceledik.

2.3.1. Bireysel Özerkliğe ve Kendini Geliştirmeye Dayanan Tez

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, her şeyden önce insanın sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu birtakım hakların a priori kabulüne dayanılarak temellendirilebilir. Kabule göre birey, ahlaki bir varlık olarak eşit ve özgür olduğundan özerk bir doğası vardır³⁴⁵. Bu bağlamda, düşünceyi açıklama özgürlüğü, insanın kendi potansiyelini geliştirebilmesi için kilit bir kavram olacaktır. İnsan, akıl ve irade sahibi olarak varlığının amacını sorgular ve bu amaç doğrultusunda faaliyet göstererek insan olmanın temel gerekliliklerini yerine getirir³⁴⁶. Bu durumda, düşünceyi açıklama özgürlüğünün tanınması, temelde bireysel ve toplumsal yarar ile gelişme amacına dayanır. Bu özgürlük, ilk olarak, insan onuru ve maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkına dayanır. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, bireyin kendisini entelektüel ve iletişimsel açıdan geliştirmesine olanak tanıyarak bu hakları güçlendirir. Aynı zamanda, bireylerin kendi eylemleri aracılığıyla ifade etmelerine ve bu sayede amaçlarına ulaşmalarına olanak sağlayarak bireysel özerkliği de temin eder³⁴⁷. Bireysel özerkliğe ve kişinin kendi kendini geliştirmesine dayanan tez, bireyi merkezine koyarak herhangi bir şeyi yapma ya da yapmama konusunda son tercihin bireyin elinde olduğu temeline dayanır. Birey yapma ya da yapmama konusunda tercih

³⁴³ Wojciech Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002), 3.

³⁴⁴ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 288.

³⁴⁵ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 233.

³⁴⁶ Murat Tımay, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavramı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu," *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol 9-No 2 (2019), 122.

³⁴⁷ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 518-519.

hakkı olduğuna göre bireyin kararlarının mümkün merteye bilgece ve akıllıca olması için bireyin bilgiye ulaşımının sınırlanmaması gerekir³⁴⁸.

Bireyin başka bireylerle iletişim kurabilmesinin, kendini ifade ve isteklerini gerçekleştirme yeteneğini bakımından çok önemli olduğu konusunda neredeyse bir görüş birliği vardır. Çünkü kendini ifade edebilmek iletişimin en doğrudan yoludur. Birey kendi kimliğini diğer bireyler ile kurduğu iletişim ile belirler. Bir bireyin kendi kimliği hakkında diğer bireylere gönderdiği mesajlar ve diğer bireylerden ona gelen cevaplar, bireyin kendisini tanımasını ve geliştirmesini sağlar. Bireyin yeteneklerini kullanabilmesi, yalnızca kendini tanımasıyla mümkündür. Bireyin gerçekte kim olduğunu belirleyebilmesi ise, diğer bireylerle iletişim kurmadan mümkün olmayacaktır. Gerçekten de bu şekilde kendi doğru ve yanlışlarını tespit edebilen birçok insan vardır³⁴⁹. Bu nedenle, bireysel özerkliğin doğrudan bir parçası, bireyin düşüncelerini açıkça söyleyebilmesi özgürlüğüdür. Bu özgürlük, Kant'ın söylediği gibi özgürlüğü bir kendinden iyi olarak³⁵⁰ kabul ettiğimizde, kendi başına bir iyi olarak var olacaktır. Nitekim ABD yüksek mahkemesi de bu açıdan yaklaşarak, bir kararında³⁵¹ düşüncüyü açıklama özgürlüğünü bir kendinden iyi olarak nitelemiştir³⁵². Bireysel özerklik bakımında düşünce özgürlüğü bir kendinden iyi olarak kıymetli olduğu gibi bireysel özgürlük tanımının bir unsuru olan değerlerin bir aracı olması sebebiyle de önemlidir³⁵³.

Bireysel özerklik ile gücü sınırlandırılmış devlet kavramı arasında yakın bir ilişki vardır. Öyle ki bu kavramlar için aynı madeni paranın iki zıt yüzü diyebiliriz. Teze göre, birey egemen ve özerktir; bu nedenle, son tercih bireyde olmalıdır. Devlet; ahlakî, dinî ya da felsefî inançlar konusunda karar verme iktidarına sahip değildir. Bu nedenle devlet, bireylerin bu konularda tercihlerini dayandırdığı bilgiyi sınırlayamaz. Nitekim Locke da Letter Concerning Toleration adlı eserinde, “*ruhlara gözcülük etmek, devletin memuruna emanet edilmemiştir, değil ki diğer insanlara edilsin.*” diyerek bu görüşü desteklemektedir³⁵⁴.

³⁴⁸ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 100.

³⁴⁹ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 16-17.

³⁵⁰ Kant'ın özgürlüğe dair görüşleri için ayrıca bkz: Kokai, “What is Freedom.”

³⁵¹ US Supreme Court, *Bose Corp. v. Consumers Union*, 466 U.S. 485 (1984), erişim 10 Aralık 2023, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/485/>.

³⁵² Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 234.

³⁵³ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 18

³⁵⁴ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 101.

Peki, bireyin kendisini ifadesi hiç sınırlanamaz mı? Özgürlük ve özerkliğin sınırlandırılması ancak kendinden iyi olan özgürlüğün korunması için özgürlük hesabına yapılabilir. Diğer bir deyişle sınırlama, özgürlükten başka birtakım yarar hesaplarına bağlı olarak yapılamayacaktır³⁵⁵. Düşünceyi açıklama özgürlüğü kişinin kendini gerçekleştirme ve geliştirme bakımından önemlidir, ancak bu kişinin kendini geliştirme ve gerçekleştirme yollarından sadece biridir. Bu bakımdan başkalarının özgürlüğüne zarar verdiğinde bu özgürlük kısıtlanabilir. Sözgelimi, bir kişi kendini bir başka kişinin burnuna yumruk atarak ifade edebilir ya da en yoğun saatlerde bir okul yakınında saatte 120 km hızla araba kullanmak o kişinin gerçek kimliğini yansıtır olabilir; ancak bunlar için kimseye müsaade edilemez. Çünkü bu eylemler başkalarının başka özgürlüklerine ve haklarına tecavüz niteliğinde olduğundan korunmayacaktır³⁵⁶. Buna karşılık, bu eylemlerin korunmaması ya da yasaklanmış olması; özerk bir bireyin bu yasağa itaat edip etmeme veya onu ihlal edip etmeme ve sonuçlarını kabul etme hakkını elinden almaz. Bireyin bu kararları, bütünüyle bireysel egemenliğin sınırları içerisinde kaldığından, siyasî iktidar tarafından alınmazlar³⁵⁷.

Tezin eleştirisine gelecek olursak, öncelikle bu tez, sivil itaatsizlik hakkı denen hakkı mümkün kılması bakımından eleştirilebilir. Gerçekten de bu tezin çok daha anlamlı olabilmesi için devletin; “ister itaat et, ister cezayı çek, bizim için fark etmez demesi gerektir. Özellikle böyle bir durumda tez çok daha anlamlı hale gelecektir, ancak böyle bir tutumu devletlerden beklemek pek makul değildir. Bir kural koyan devletin, bu kurala uyulup uyulmaması konusunda tarafsız kalması beklenemez. Kaldı ki, devlete sadece yasalara uymayanlara ceza verilmesi için değil, aynı zamanda uyulmaya zorlaması için de yetki verilmesi, siyasî ve ahlaki açıdan daha uygundur³⁵⁸.

İkinci olarak, bu tez düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılmasında yetersiz kalmaktadır. Buna karşılık, hakkın evrenselliğini temellendirme bakımından bağımsız bir gerekçe sağlaması yönüyle de araçsal tezlerden üstünlüğü vardır³⁵⁹. Zira düşünceyi açıklama özgürlüğü araçsal olarak değil; ancak bizatihi değerlidir. İyi bir

³⁵⁵ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 233.

³⁵⁶ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 18-19.

³⁵⁷ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 100.

³⁵⁸ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 102.

³⁵⁹ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 237.

hayatın zorunlu unsurudur³⁶⁰. Doğal haklar temeline oturmuş olan bu tez, makul bir bireyle birlikte ifadeyi esas almıştır. Diğer bir deyişle, bireyselliği yasaklayan gerekçelerden ziyade özgür tartışmayı yasaklayan gerekçeleri ele almıştır. Bu itibarla, bu tez için sınırlı anlamıyla bir haberleşme özgürlüğü tezi de denilebilir³⁶¹.

Sonuç olarak tez, insanın ahlaki bir varlık olarak eşit ve özgür olduğunun a priori kabulüne dayandığından bireyin ahlaken eşit, özgür ve dolayısıyla da özerk doğasına dayanan insan hakları tezi ile de örtüşmektedir³⁶². Bu bağlamda, bir insan hakkı olarak düşünce özgürlüğünün temellendirilmesinde önemli bir yere sahiptir. Ayrıca bireyi merkeze koyarak siyasî iktidarın kısıtlamayı amaçlayan özerkliğe dayanan tez, gerek gerçekliğe dayanan tezin ve gerekse de demokrasiye dayanan tezin içeriğinde bazı özellikleri ve nitelikleriyle görünmesi bakımından önemlidir³⁶³. Bu itibarla, düşünceyi açıklama özgürlüğü, en temel ahlaki değerlerden biri olan bireyin kendi kendini geliştirmesine hizmet eder. Gerçekten, bireyin kendini gerçekleştirilmesinin ve ontolojik potansiyelini geliştirilmesinin birinci yolu kendisinin serbestçe açıklayabilmesinden (ifade edebilmesinden) geçmektedir. Birey kendini ifade ederek varlık kazanır, kişilik ise özgür bir ifade ile ortaya çıkabilir³⁶⁴.

2.3.2. Gerçekliğe Dayanan Tez

Milton, Locke, Mill ve Holmes gibi düşünür ve hukukçular tarafından savunulan bu tez gerçekliğin (hakikat) girişinin düşüncelerin serbest bir şekilde ifade edilebilmesi olduğu temeline dayandırılır³⁶⁵. Bu teze göre, düşüncelerin açıkça tartışılması, serbestçe paylaşılması, araştırma ve eleştirme özgürlüğü gerçeklerin ortaya çıkması için gereklidir³⁶⁶. Gerçekler ancak düşünce ve tartışma özgürlüğünün olduğu bir ortamda ortaya çıkabilir. Bu nedenle, bu tez Fikirlerin pazar yeri olarak da tanımlanmıştır³⁶⁷. Yargıç Holmes'un, bir kararda yazmış olduğu muhalefet şerhinde yer alan "gerçekliğin en iyi testi düşüncenin piyasa rekabeti içinde kendisini kabul ettirme gücüdür" şeklindeki veciz sözleri de bu düşünceyi ortaya koymaktadır³⁶⁸.

³⁶⁰ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 217.

³⁶¹ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 103.

³⁶² Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 233.

³⁶³ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 104.

³⁶⁴ Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, 252.

³⁶⁵ Trager ve Dickerson, *21. Yüzyıl'da İfade Hürriyeti*, 130.

³⁶⁶ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 21.

³⁶⁷ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 22

³⁶⁸ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 3.

Gerçekliğe dayanan tez, geleneksel olarak, J. S. Mill'in On liberty (Özgürlük Üzerine) isimli eserinde açıkladığı görüşleriyle temellendirilmektedir. Mill'e göre düşüncelerin yasaklanması gerçeğin ortaya çıkmasına engel olur. Burada yasaklanan düşüncenin doğru ya da yanlış olmasının da bir önemi yoktur. Eğer yasaklanan düşünce doğru bir düşünce ise zaten doğru yasaklanmış olacak ve gerçek ortaya çıkamayacak. Eğer yanlış bir düşünce ise doğru (hakikat) ile yanlış (batıl) karşılaştığında doğru kazanacak ve doğrunun doğruluğu böylece berkitilmiş olacaktır. Ayrıca doğrunun doğruluğundan hiçbir zaman emin olunamaz³⁶⁹. Ayrıca bir dönem doğru olarak kabul edilen şeylerin başka bir zamanda yanlış olması olasılığı her zaman için vardır. Diğer bir deyişle, toplumda statik yasaların bulunduğunu söylemek, bir "yanılmazlık taslama" olacağı gibi mevcut sosyal yapının da mükemmelliğini iddia etmektir ki tarihi gerçekler bunun tam tersini göstermektedir³⁷⁰.

Mill'e göre, doğru yanlışlarla çarpışa çarpışa ortaya çıkacaktır. Namık Kemal'in meşhur vecizesiyle anlatmak gerekirse "*barika-i hakikat müsademe-i efkârdan tecelli edecektir*". Bu durum yargılama esnasında yapılan çapraz sorguya benzetilebilir. Nasıl ki her bir taraf aleyhe olan tanığı sorgulayarak tanığın gerçeği söyleyip söylemediğini test edebiliyorsa, benzer bir şekilde, farklı görüşler birbirleriyle sınanıp doğru olanı ortaya çıkartılabilir. Çapraz sorgu yöntemi ile kurulan benzerlik, Adam Smith'in "görünmeyen el" (invisible hand) kuramı ile de kurula bilir. Nasıl ki serbest rekabet, en iyi ürünlerin ortaya çıkmasını sağlıyorsa, aynı şekilde, bütün düşüncelerin serbestçe yarışması da en iyi düşüncenin görünmeyen bir el aracılığı ile ortaya çıkmasını sağlayacaktır³⁷¹. Serbest piyasada en iyi fikirler ortaya çıkar ve hakikat her zaman galip gelir³⁷². Düşüncelerin çarpışmasıyla doğruların ortaya çıkacağı böyle bir düşünce

³⁶⁹ Mill, *On Liberty*, 20-21.

³⁷⁰ Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, 253-254; Başdemir, "Bireysel Hürriyet Düşüncesi ve John Stuart Mill"; Mill, kitabında bu düşüncelerini pekiştirmek için tarihten bazı örnekler de vermiştir. Düşüncelerinden dolayı bir canı gibi idam edilen Sokrates'i, Hz. İsa'nın ölümünde etken olan ve daha sonra Hristiyanlarca aziz kabul edilen Pavlus'u ve de Hristiyanlığı kabul etmeden önce roma imparatorlarının Hristiyanlara zulmetmelerini örnek göstermiştir. Gerçekten de Sokrates'i idam edenler yanlış bir şey yaptıklarını düşünmüyorlardı, daha sonra Hristiyan azizi olan Pavlus inançlı bir Yahudi'nin yapacağından fazlasını yapmıyordu ya da ilk başlarda zulüm gören Hristiyanlar ise daha sonra Roma'da esenlik içerisinde yaşayabilme imkânı bulmuşlardır. Bugün kimse sokratesin idamını savunmaz. Pavlus ilk yaptıklarına pişman olmuştur. Marcus Aurelius döneminde yaşayan Hristiyanlar Constantin dönemini görseler gözlerine inanamazlardı. (Mill, *On Liberty*, 28-32)

³⁷¹ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 23.

³⁷² Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, 253; Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 218.

özgürlüğü ortamı ise insanın mutluluğunu sağlayacağı gibi, aynı zamanda maddî ve manevî gelişimini de sağlatacaktır³⁷³.

Tüm bunlardan sonra özetle diyebiliriz ki bu tez bağlamında düşünceyi açıklama özgürlüğü amaç değil, gerçeğin ortaya çıkması için araçtır. Ayrıca gerçeklerin, er ya da geç ortaya çıkacağı ve yanlışlara galip geleceği temel düşüncesine dayanmaktadır. Nihayetinde, genel olarak bilinen inançlar ve yaygın olarak kabul gören gerçeklerle, önce reddettiğimiz yanlış görüşlerin doğru olma olasılığı da tezin önemli bir dayanağıdır³⁷⁴. Bu nedenle, Mill'in gerçekliğe dayanan tezi, sadece gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla ilgili değildir; aynı zamanda gerçeğin anlaşılması veya daha iyi kavraması, canlılığının korunması gibi gerekçeler ile de ilgilidir. Bu nedenle tamamen emin olunan bilgiler bakımından dahi bu tezin geçerliliği olacaktır. Teze asıl gücünü veren argüman da budur³⁷⁵.

Bu tez bağlamında ele alınması gereken bir konuda olgu ile görüş ayrımıdır. Eğer düşünceler, olgu ve görüş şeklinde bir ayrıma tabi tutulursa bu tez bağlamında düşüncelerin sınırlandırılması mümkün olabilir. Olgu ve görüş ayrımı yapıldığında, olgusal ifadelerin doğruluğu sınamabilir. Söz gelimi bir paket sigara içerisinde bulunan zift miktarı paketin üzerinde yazan miktarla aynı olmayabilir. Böyle bir durumda, yapılacak olan bir araştırma ile sigara firmasının yanıltıcı bir reklam yapıp yapmadığının tespiti yapılabilir. Bu tez, gerçeğin ortaya çıkmasını hedeflediği için yanlış olgusal ifadelerin yasaklanabilmesinin önünde bir engel olarak görülmeyebilir³⁷⁶. Bununla birlikte, görüşler ise mutlak koruma altında olacaktır, çünkü bunlar yapısı itibarıyla sınamazlar. Sözgelimi, “*sigara içmek sağlığa zararlıdır, ancak verdiği keyif ve rahatlama hissene bu zararlar değer*” diye düşünen birinin düşüncelerini sınamayız³⁷⁷. Kaldı ki, böyle bir görüşe karşı isem bunu reddetmenin biricik yolu da bu görüşün dillendirilmesine müsaade edilmesidir³⁷⁸.

Buna karşılık yanlış olgusal ifadelerin bütünüyle yasaklanması da bu tez ile tezat oluşturabilir. Yanlışlara hoşgörü ile yaklaşım nefes alacakları bir yer sağlanmaz ise yanlış olgusal değerlendirmelere ağır sorumluluk yüklenmiş olur ve bu durum şevk

³⁷³ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 240.

³⁷⁴ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 23.

³⁷⁵ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 251.

³⁷⁶ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 4-5.

³⁷⁷ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 5.

³⁷⁸ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 32.

kırıcı bir etki yaratarak insanların doğru ifadeleri bile dillendirmemesiyle sonuçlanabilir. Öyleyse insanların şevkinin kırılıp kendilerine otosansür uygulamaları için yanlış olgusal ifadelerinde bu korumadan yararlanması söz konusu olabilir³⁷⁹. Öyleyse yanlış olduğu düşünülen görüşleri yasaklama politikası, aslında bazı gerçek olanları da yasaklanmak anlamına geleceğinden yasaklama politikası gerçeğin araştırılmasını ve ortaya çıkmasını önleyecektir³⁸⁰.

Son olarak bu tezin eleştirisine geçmeden önce Carl Popper'in görüşlerine de kısaca değinmek istiyoruz. Popper, doğrulanabilirlikten çok, yanlışlanabilirliğe vurgu yapmaktadır. O, bilginin ilerleyişini, sürekli bir yanlış sergileme süreci şeklinde nitelemiştir. Yanlışın tespiti bizi doğruya yaklaştırmayabilir; ancak buna rağmen yanlışın tespiti, yanlış bir inancın reddi olacağından epistemik bir ilerleme sağlayacaktır. Popper, Mill'den farklı olarak gerçeğin tespitine değil, yanlışın tespitine odaklanmıştır. Böylece her ikisi de insanın yanlışlanabilirliği, yanlış olan görüşlerin terk edilerek veya değiştirilmesi gerektiği ve karşıt görüşlere izin verilmesi gerektiği ilkelerine dayanmıştır³⁸¹. Popper'in bu görüşleri ise şüphecilik bağlamında Mill'in görüşlerine göre daha tutarlıdır.

Bu tez farklı açılardan eleştirilmiştir. Öncelikle, bu tez, doğrunun her zaman galip geleceğini kabulüne dayandığından dolayı eleştirilmiştir. Gerçeğin üstün gelmesi ancak toplumun çoğunun rasyonel kararlar alabilmesi durumunda mümkündür. Bunun ise ampirik bir temeli yoktur³⁸². Bilakis, bazı yanlış söylemlerin özgür düşüncenin olduğu bir ortamda bile doğruya galip olduğu zaman zaman görülmektedir. Eğer yanlış ifadeler, propaganda ve kitle medyası aracılığıyla yeterince yüksek sesle savunulurlarsa gerçeğe galip gelebilirler³⁸³. İkinci olarak, bu görüşün dar bir düşünce özgürlüğü anlayışı sunduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bilginin araştırılması üstün bir konuma oturtulmakla birlikte bunun hukuk pratiği bakımından uygulanabilirliği güçtür³⁸⁴. Ayrıca, sadece gerçeği arama amacıyla düzenlenen bir düşünceyi açıklama özgürlüğü, ihtimal ki umulanın tersine sınırlayıcı bir rejime dönüşebilir³⁸⁵. Buradaki gerçeği arama süreci, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sadece kendi bünyesinde

³⁷⁹ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 7-8.

³⁸⁰ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 32.

³⁸¹ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 35-36.

³⁸² Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 47.

³⁸³ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 9.

³⁸⁴ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 47-48.

³⁸⁵ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 3 vd.

bulunan bir unsur olarak değil, aynı zamanda bir sınırlama olmaksızın düşünülmelidir. Aksi takdirde, doğruluğu kanıtlanamayan değer yargılarının veya kısmen yanlış düşüncelerin ifade edilmemesi gerektiği yanıtıcı bir sonuca yol açabilir. Oysa demokrasinin işleyişi için elzem olan serbest fikir tartışma ortamı ve buna bağlı olarak bireylerin fikir değişimleri sonucu oluşturdukları kanaatler, mutlak bir gerçeklik değerlendirmesine tabi tutulamaz³⁸⁶.

Bunlara karşılık, bilginin doğruluğundan şüphe edilmesi esasına dayanan³⁸⁷ görüşü ise bu tezin olumlu yanıdır. Çünkü neyin doğru neyin yanlış olduğu konusunda hemen bir kanaate varmaması gerektiği esası, siyasî iktidarın yasaklamalarında kabul ettiği yanlış ve doğruların sorgulanmasını sağlar. Bu da iktidarın etkili bir şekilde denetlenmesi sağlayacak ve keyfi yasaklamaların önüne geçecektir³⁸⁸. Bunla beraber, gerçeğin her zaman galip gelmesi tartışmalı olsa da neyi doğru neyin yanlış olduğu yetkisini devlete vermede çekinceli yaklaşması bakımından yararlı bir tezdur. Ayrıca düşünce açıklamalarını yasaklamak, yasaklanan fikirleri cazip kılar ve çoğu zaman ters tepkiye yol açar. Yasaklanan fikirlerin doğrularla çarpışması da söz konusu olamayacağından bu fikirlerin yanlışlığı da ispatlanamayacaktır; bu bakımdan da yasaklama faydasız olacaktır³⁸⁹.

2.3.3. Demokrasiye Dayanan Tez

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün dayandırıldığı en önemli tezlerden biri ise demokrasiye dayanan tezdur. Adından da anlaşılacağı üzere bu tez gücünü demokrasinin varlığından almaktadır; bu bağlamda, demokrasinin olmaması durumunda düşünceyi açıklama özgürlüğünden de söz edilemez³⁹⁰. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, ancak demokratik bir düzenin a priori olarak kabul edildiği bir devlet örgütlenmesinde ve yönetiminde mümkündür³⁹¹. Aynı şekilde düşünceyi açıklama özgürlüğü de demokrasinin kurucu unsurlarından biri olarak kabul edildiğinden, düşünceyi açıklama özgürlüğünün olmadığı bir yerde demokrasinden de söz edilemeyecektir; düşünceyi açıklama özgürlüğü, özgürlükçü demokratik devletin

³⁸⁶ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 518-519.

³⁸⁷ Gerçekliğe dayanan tezin ahlaki şüphecilik ile bir ilişkisi yoktur. Çünkü gerçekliğe dayanan tezde amaç gerçeğe ulaşmaktır; buna karşılık, şüphecilikte gerçek bilinemez. (Benzer görüş için bkz: Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 15; karşıt görüş için bkz: Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 44.

³⁸⁸ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 48.

³⁸⁹ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 219.

³⁹⁰ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 271.

³⁹¹ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 51; Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 271.

temelidir³⁹². Düşünceyi açıklama özgürlüğü bir siyasî rejimin ne derecede demokratik bir rejim olduğunun gösterilmesi bakımından turnusol kâğıdı gibidir³⁹³. Tıpkı yumurtasız bir omlet yapılamayacağı gibi düşünceyi açıklama özgürlüğü olmadan bir demokrasi de tahayyül edilemez³⁹⁴; bu iki kavram iç içe geçmiştir³⁹⁵. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün demokratik süreçle ilişkisini ortaya koyabilmek için demokratik sürecin ne olduğunu tespit etmeliyiz³⁹⁶.

Demokrasinin ne olduğu üzerine ciddi ve uzun tartışmalar vardır. Çünkü bu kavram ziyadesiyle eğilip bükülmeye ve istenildiği gibi şekil vermeye müsait bir kavramdır. Bugün dünya üzerindeki devletlerin neredeyse tamamına yakını – öyle olsun ya da olmasın – kendilerini demokratik bir rejim olarak görmeleri de bunun göstergesidir. O neden burada demokrasinin ne olduğu üzerine bir tartışma yürütmek yerine demokrasinin herkesçe kabul görebilecek – ki buna demokratik olmamakla birlikte kendilerini demokratik addeden sistemler de dâhil – basit bir tanımını vererek bu tanım üzerinden tezi açıklamak daha yerinde olacaktır.

Demokratik bir toplumun temel ilkelerini incelediğimizde, Amerikan Başkanlarından Abraham Lincoln'un "*halkın, halk tarafından ve halk için yönetimi*" şeklindeki demokrasi tanımı³⁹⁷, demokrasinin ana ilkelerini kapsayacak şekilde önem taşımaktadır. Buna göre, halkın yönetim sürecine aktif katılımı gereklidir, çünkü bu, demokrasinin temelini oluşturur. Bu bağlamda, düşünceyi açıklama özgürlüğü, iki temel amaç için zorunlu bir destek görür. İlk olarak, düşünceyi açıklama özgürlüğü, bireyin bağımsızlık gücünü geliştirmesi ve bilinçli bir şekilde kullanabilmesi için önemlidir. Seçmenin, gerekli bilgilerle donanarak kararlarını bilinçli bir şekilde verebilmesi için dikkatli bir yaklaşım sergilemesi gereklidir. İkinci olarak, eleştirme özgürlüğü, kamu görevlilerinin halka karşı tam sorumluluk alabilmesini sağlar. Kamu hizmetçileri, eleştiri ve denetimle karşı karşıya kalarak halka hesap verebilirler³⁹⁸.

Birinci olarak, egemen seçmenin, egemenlik yetkilerini kullanması esnasında hangi önermeleri kabul edeceğine ve hangilerini reddedeceğine karar vermek için ilgili bütün

³⁹² Batum ve Kahyacıoğlu, *Düşünce Özgürlüğü*, 9 vd; Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 517; Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 216.

³⁹³ Çeçen, *İnsan Hakları*, S. 307.

³⁹⁴ Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 2.

³⁹⁵ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 216.

³⁹⁶ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 33.

³⁹⁷ Batum ve Kahyacıoğlu, *Düşünce Özgürlüğü*, 9.

³⁹⁸ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 52.

bilginin seçmenle ulaşılabilir kılınması gereklidir. Çünkü seçmen, alınacak kararları belirleyen anahtar aktördür ve bu nedenle, herhangi bir karar vermeden önce tüm bilgi materyaline erişim hakkına sahiptir. Bireyin genel özgürlüğüne herhangi bir sınırlama getirilmesi, mutlak demokratik yönetim sürecini etkilemese de düşünce açıklamaları üzerindeki bir sınırlama, karar alacak olanların bilgi edinme yeteneklerini kısıtlayarak demokratik müzakere sürecini sekteye uğratabilir. Bu durum, bilinçli olarak oy kullanabilme yeteneğinin zayıflamasına neden olabilir ve bu da demokratik kendi kendini yönetim mekanizmasını olumsuz etkileyebilir, çünkü tam bilgi olmadan bilinçli bir şekilde oy kullanmak mümkün değildir. Bilgiye ulaşmanın engellenmesi, demokrasinin temel ilkelerine ciddi bir tehdit oluşturabilir³⁹⁹.

Emerson'a göre de düşünceyi açıklama özgürlüğünün temel işlevlerinden biri, toplumun tüm bireylerinin katılımını mümkün kılan açık bir tartışma ortamının oluşturulmasıdır. Bu, bireylerin kendi inanç ve görüşlerini şekillendirme hakkına sahip olmalarını ve bu düşünce ve görüşleri diğerleriyle paylaşmalarını içerir. Ayrıca, demokrasiye dayalı bir yaklaşıma göre, alınan kararlar sadece siyasal sürecin işleyişiyle sınırlı değildir; aynı zamanda bireylerin sahip olduğu düşünce ve görüşlerin toplumun diğer üyelerine iletilmesi, demokrasinin temel gereksinimlerindedir⁴⁰⁰.

Bu nedenle, halkın yönetim sürecine katılabilme ve ortak kararlar alabilme yeteneğini etkileyebilecek tüm bilgilere özgürce ulaşabilmesi, demokrasinin doğasına uygun bir gerekliliktir. Demokrasi, halkın toplu olarak kararlar almasına dayandığı için, tüm bu düşüncelere serbestçe ulaşma ihtiyacı kaçınılmazdır⁴⁰¹. Özgür İfade İçin Küresel Kampanya'nın 19'uncu maddesinde belirtildiği gibi, "*Bilgi, demokrasinin oksijenidir*⁴⁰²." Vatandaşların doğru tercihlerde bulunabilmesi, gerekli bilgileri edinebilmesi ve özgürce kararlar alabilmesi için bireyin düşünceyi açıklama özgürlüğü kritiktir. Bu özgürlük aynı zamanda diğerlerinin öğrenme ve bilgi edinme özgürlüklerinin temelidir. Bu özgürlüklerin kısıtlanması veya ortadan kaldırılması durumunda demokrasiye zarar verilmiş olur. Serbest bir kamuoyu oluşturmak, tüm seçeneklerin tartışılmasını sağlamak ve geniş katılımlı bir yönetimi gerçekleştirmek, düşünceyi açıklama özgürlüğünün doğal gereklilikleridir. Düşünceyi açıklama

³⁹⁹ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 55-56.

⁴⁰⁰ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 273.

⁴⁰¹ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 22.

⁴⁰² Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 415.

özgürlüğü olmadan, anayasal düzen bu temel özgürlükten yoksun kaldığı için özgür bir seçim yapma imkânı ortadan kalkar. Bu nedenle, bu sürecin işleyebilmesi için, özgür bireyler tarafından yapılan tüm düşünce açıklamaları kesinlikle korunmalıdır⁴⁰³.

Demokrasiye dayanan tezin gücü, siyasî yönetimlerin genellikle genel oy hakkı ve çoğunluk kuralına dayalı olarak yapılan seçimlerle, teoride ve pratikte tüm halkın egemen olduğu bir devleti oluşturmak için düzenlenmesi gerektiği başlangıç varsayımından gelmektedir. Bu, gerçek bir kendi kendini yönetme fikrini somutlaştıran bir sistemdir⁴⁰⁴. Gerçekten Siyasî katılım, bireyin devlet yönetimine katılımını anlamına gelir ve birey, düşüncelerini, görüşlerini ve önerilerini temel hak ve özgürlükler aracılığıyla siyasî iktidara iletebilir⁴⁰⁵. Demokrasiye dayanan tez denilince akla gelen ilk isim Meiklejohn'un⁴⁰⁶ belirttiği gibi, oy kullanma sürecinde bilgi, haber ve insani değerlere hassasiyetin önemini vurgulamaktadır. Bu, oy kullanma sürecinde makul ve nesnel hükümler verme yeteneğinin geliştirilmesi gerektiğini belirtir⁴⁰⁷. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, özgürlükçü demokratik devletin temelini oluşturur ve demokratik toplumların ilerlemesi ile bireylerin kişisel gelişimi için temel koşullardan biridir⁴⁰⁸.

İkinci olarak, düşünceyi açıklama özgürlüğü, halkın genel olarak egemen olduğu bir ortamda yöneticilerin hizmetkâr olmaktan çok hükmedici olmaları gerektiği açık bir gerçek olarak kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, iktidarın hizmetkâr ile olan ilişkisinde sansür uygulaması anormaldir. Meiklejohn, bu bağlamda mantığın tam tersini gerektirdiğini belirtmektedir⁴⁰⁹. Beri taraftan, bu özgürlük aracılığıyla bireyin, toplumun demokratik olarak şekillendirilmesine katkıda bulunması sağlanır. Farklı ve yenilikçi fikirlerin yayılması, sistemdeki hataları görme ve düzeltme imkânı sunar⁴¹⁰.

⁴⁰³ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 519.

⁴⁰⁴ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 54.

⁴⁰⁵ Etgü, "Siyasal Katılım ve Kanaatler Açısından Düşünce Özgürlüğüne Genel Bakış," 72.

⁴⁰⁶ Demokrasiye dayanan tez, özellikle Amerikan siyaset felsefecisi Alexander Meiklejohn tarafından en ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir, ancak Spinoza, Hume ve Kant gibi düşünürlerin eserlerinde benzer fikirleri görmek mümkündür. İfade özgürlüğü genellikle liberalizmle ilişkilendirilmiş olmasına rağmen, demokrasiye dayanan tez, liberalizmin temel ilkelerini reddedenler arasında da belirli bir ilgi bulmuştur. Bu tez, halkın ve bireylerin toplam gücüne vurgu yaparak, genellikle liberalizmin ve özellikle gerçekliğe dayanan tezin otomatikleştirici ve seçici özelliklerinden kaçınmaya çalışmaktadır. (Bkz. Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 52)

⁴⁰⁷ Alexander Meiklejohn, "The First Amendment Is an Absolute," *Supreme Court Review* (1961): 245-266, 156'dan aktaran Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, S. 23.

⁴⁰⁸ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 517.

⁴⁰⁹ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 56.

⁴¹⁰ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 518.

Demokrasiye dayanan tezin gücü, siyasî yönetimlerin genellikle genel oy hakkı ve çoğunluk kuralına dayalı seçimlerle bütün halkın teoride ve uygulamada egemen olduğu bir devleti oluşturmak üzere yapılanmasının gerektiği varsayımından gelmektedir. Bu, gerçek bir kendi kendini yönetme fikrini somutlaştıran bir sistemdir. Bu bağlamda, insanlara hatalı olabilme hakkını tanıyan bir yönetim sistemi olması en önemlisidir. Muhtemelen en önemlisi, iktidarın hizmetkar rolü, liderlerin reddetme ve eleştirme hakkının tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Kendi kendine yönetme teorisi gereği, bu, demokrasinin tam merkezinde yer alır. Devlet adamlarının ve kamu politikalarının eleştirilmesi, demokrasi ilkelerinin ayrılmaz bir parçasıdır⁴¹¹.

AİHM'nin vurguladığı gibi, çoğulcu bir demokraside bazı grupların özellikle siyasî konularda aşırı düşünceleri temsil etmesi, belirli bir ölçüde olağan kabul edilmeli ve hoşgörüyle karşılanmalıdır. Zaten demokrasi, her türlü inanç, kanaat ve düşüncenin özgürce ifade edilmesi ve serbest bir tartışma ortamının oluşturulması temeline dayanmaktadır⁴¹². Ayrıca AYM'ye göre, düşüncüyü açıklama özgürlüğü diğer hak ve özgürlükleri önemli ölçüde etkileyen bir özgürlüktür. Düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, düşünceye paydaş sağlanması, düşüncüyü gerçekleştirme ve başkalarını ikna etme çabaları, çoğulcu demokratik düzenin gerekliliklerindedir. Dolayısıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü, demokrasinin işleyişi için hayati öneme sahiptir⁴¹³.

Bu tezin, eleştirisine geçmeden önce diğer tezler ile olan ilişkisine de kısaca değinmek gerekir. Gerçekliğe dayanan tez, bütün siyasî sistemlerde uygulanabilir bir tez iken demokrasiye dayanan tez demokratik sistemlerin dışında uygulanamaz. Gerçekliğe dayanan tez, düşüncüyü açıklama özgürlüğünün gerçeğin ortaya çıkarılmasının vazgeçilmez bir aracı olduğu temeline dayanmaktadır⁴¹⁴. Buna karşılık, demokrasiye dayanan tez, araçsalcı değil, tamamıyla demokratik sürecin işleyişi üzerine kurulu işlevselci bir tez olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹⁵.

Demokrasi temelli argümanlar, düşüncüyü açıklama özgürlüğüne dair diğer tezlerle kesişen bir yapı oluşturur. Bireysel özerklik tezini içerirken aynı zamanda gerçeğe

⁴¹¹ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 54 ve 56.

⁴¹² Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 519.

⁴¹³ AYM, *Abdullah Öcalan Başvurusu*, B. No: 2013/409, 25.06.2014, p. 74; *Mehmet Ali Aydın Başvurusu*, B. No: 2013/9343, 04.06.2015, p. 43.

⁴¹⁴ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 51-52.

⁴¹⁵ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 271.

dayalı teze ilgili yapılan tartışmalara da yakından ilgi duyar. Bireysel özerklik kavramı, demokrasiyi meşrulaştıran önemli argümanlardan biri olarak öne çıkar. Demokratik süreçle ilgili birçok gerekçe, bu kavramdan türemiş gibi görünse de bireysel özerklik kavramının yansıttığı ahlaki ilkeler, demokrasiyi haklı kılan epistemik duruşla çelişen bir noktada dururlar. Bu ilkeler evrenselidir ve bu temel ilkelerden yoksun bir düşünce ve vicdan özgürlüğünden bahsetmek mümkün değildir⁴¹⁶.

Son olarak bu teze ilişkin eleştiriler vardır. Demokrasilerde esas olan halkın egemenliğidir. Halkın egemenliğinin üzerinde herhangi bir güç yoktur ve bu egemenlik kısıtlanamaz. Halk, özgürlükleri dilediği gibi düzenleme hakkına da sahiptir. Bu özgürlüklerin arasında hiç şüphesiz düşünceyi açıklama özgürlüğü de olacaktır. Öyleyse halkın çoğunluğu birtakım düşüncelerin açıklanmasını yasaklamak isterse bu yasaklanabilecektir. Eğer halkın tamamı bu yasağı taraftarsa bir mesele olmayacaktır, ancak halkın çoğunluğu bu yasağa taraftar olduğunda, yasağa taraftar olmayan azınlığın kendi kendine yönetim hakkına tecavüz edilmiş olacaktır. Bu durum ise demokrasiye dayanan tez bağlamında ciddi bir çelişki yaratmaktadır⁴¹⁷. Bu karşılık, kanun koyucunun siyasî çıkarları uğruna yasa yapma sürecinde bir takım temel ilkeleri çarpıtma riski olsa da özgürlük ve korunan kamusal menfaat dengesinde, kanun koyucunun kendi siyasî çıkarları için bu dengeyi özgürlük aleyhine bozma riski ancak düşünceyi açıklama özgürlüğüyle ortadan kaldırılabılır⁴¹⁸.

Bir başka eleştiri ise tezin kapsayıcılığına yöneliktir. Kuşkusuz bu eleştiri de yerinde bir eleştiridir. Ancak, düşünceyi açıklama özgürlüğü tezlerinin kusursuz olmadığı genel bir gerçektir. Özerkliğe dayanan tez, kapsayıcılık konusunda bir eksiklik taşımasa da düşünceyi açıklama özgürlüğüne sağladığı korumanın yeterince güçlü olmadığı noktasında eleştirilmiştir. Özerkliğe dayanan tez, düşünceyi açıklama özgürlüğünün diğer davranış biçimlerine göre neden daha fazla koruma hak ettiğini açıklamamaktadır. Özellikle ifade ve zarar ilişkisinde, ifadenin her zaman zarar karşısında kaybetme olasılığı bulunmaktadır. Gerçekliğe dayanan tez, doğrulanabilirlik değeri olmayan ifadeler için hiçbir koruma sağlamamaktadır. Bu nedenle, demokrasiye dayanan teze yöneltilen eleştiri yerinde olabilir, ancak alternatif

⁴¹⁶ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 273.

⁴¹⁷ Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 58-60.

⁴¹⁸ Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 34.

bir çözüm sunmamaktadır. Bu bağlamda, tezlerin bütün açılardan kümülatif bir etkiye sahip olmadığını ve eklettik olduklarını kabul etmek önemlidir⁴¹⁹.

İyi bir şekilde eleştirilmeyen hükümet, yurttaşlar üzerindeki etkilerini bilemeyeceği gibi yurttaşlarının isteklerini de bilemez. Bu nedenle, politikalarının doğruluğunu bilemez ve yurttaşların taleplerini karşılayamaz⁴²⁰. Ayrıca D. Spitz'in belirttiği gibi, demokrasi karşı görüş ve kanaatlerin ifadesine izin veren bir yönetim biçimidir. Hatta farklı görüşlerin çatışmasını yönetimin temel ilkesi olarak kabul eder. Bu nedenle, geçici olarak iktidara gelenler, sorumlu tutulur ve kendi düşünce ve görüşlerini daha etkin bir şekilde ifade edebilmek için birlikler ve dernekler kurmalarına izin verilen vatandaşlar, içinde yaşadıkları düzenin kurulmasına eşit biçimde katılırlar. Sistem, belirli bir çoğunluğa iktidar vermez; azınlıkların da çoğunluk haline gelerek iktidar olmasını sağlayan tek rejimdir⁴²¹.

Demokrasiye dayanan tezin öncülüğünü ne kadar çok kabul edersek, çoğunluğun etkisini sınırlamak suretiyle, kendi kendine yönetme hakkına o kadar az tecavüz etmiş oluruz. Eğer demokrasiye dayanan tez, halkın duymak istemediği şeylerin söylenmesine izin verirse, pek de halk idaresine dayanan bir tez olmayacağı gibi, ona karşı bir tez olur⁴²². Demokratik bir toplumun varlığından söz edebilmek için düşünceyi açıklama özgürlüğünün en üst düzeyde korunması gerekir⁴²³.

2.4. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Kapsamı

Liberal-demokratik toplumlar bakımından vazgeçilmez olan düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamı ve sınırları bakımından bir görüş birliği yoktur⁴²⁴. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamı ve sınırları konusunda geçmişten günümüze değin devam eden birtakım tartışmalar vardır. Bu tartışmalar, düşünceyi açıklama özgürlüğünün şiddet, terörizm, kutsal değerler, akademik özgürlük, sanat, basın gibi bazı konu ve kavramlarla olan ilişkisi üzerinden devam etmektedir⁴²⁵. Düşünce açıklamalarının bu kavramlarla olan ilişkisi kapsamın belirlenmesinde önemli bir rol oynamış ve gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse de ulusal düzenlemelerde

⁴¹⁹ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 285.

⁴²⁰ Laski, *Düşünce Özgürlüğü*, 34.

⁴²¹ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 286.

⁴²² Schuaer, *İfade Özgürlüğü*, 59.

⁴²³ Çeçen, *İnsan Hakları*, 288.

⁴²⁴ Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, 254.

⁴²⁵ Tumay, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü," 124.

düşünceyi açıklama özgürlüğünün hangi söylem veya eylemleri dışladığı tespit edilmiştir.

Geleneksel anlamda, genellikle barışçıl ifadeler hukuken korunmaktadır. Ancak, şiddeti tahrik eden veya teşvik eden düşünce açıklamalarının korunması konusunda bir uzlaşma bulunmamaktadır; hatta birçoğunda bu tür ifadeler cezaî yaptırıma tabi tutulabilir. Benzer şekilde, başkalarını inciten hakaretamiz ifadeler çoğu hukuk düzeninde yasaklanmıştır⁴²⁶. Genel olarak hakaret, sövme, iftira gibi söylemler ve faşist, ırkçı, ayrımcı, savaş kışkırtıcı propaganda ile şiddete ve suç işlemeye tahrik eylemleri düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmemektedir⁴²⁷. Gerçekten MSHUS'nin 20'nci maddesinde savaş propagandasını ve ayrımcılığa, düşmanlığa ve şiddete teşvik teşkil eden her türlü ulusal, ırksal ve dini nefret savunuculuğunu yasaklanmıştır ve devletler bu yasakların uygulanması yükümlüğünü yüklemiştir. AİHS ise bu gibi yasaklar getirmese de böyle yasaklara müsaade etmektedir.

Buna karşılık, düşünceyi açıklama özgürlüğü geniş bir kapsama sahiptir ve sözlü veya yazılı ifade, sanatsal ifade, kişisel görünüm ve tercihler, toplantı ve örgütlenme gibi birçok özgürlüğü içerir. Örneğin, sadece kitap, makale, deneme, roman ve hikâye yazmak ve yayımlamak değil; aynı zamanda resim veya heykel yapmak, oyun sahnelemek, özel bir kıyafet giymek, gösteri yürüyüşüne veya toplantıya katılmak, dernek veya topluluk kurmak da kişisel ve toplu ifade biçimlerine örnektir⁴²⁸.

Bunların yanı sıra düşünceyi açıklama özgürlüğü olabilecek en kapsamlı şekilde yorumlanmaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi, somut ve açık tehlike yaratmayan bütün düşünce açıklamalarını düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir⁴²⁹. Mahkemenin bu yaklaşımında, toplum çıkarlarına yönelik tehlikenin veya zararın tespit edilmesi bir sorun teşkil etmektedir. Toplum çıkarları farklı dönemlerde farklı şekillerde yorumlanabileceği gibi genel ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik gibi kavramlar düşünceyi açıklama özgürlüğünü sınırlamada kullanılarak iktidara geniş yetkiler verilmesi sonucu doğurabilir. Bu nedenle düşünceyi açıklama özgürlüğünün keyfi olarak sınırlandırılmamasının önüne geçmek

⁴²⁶ Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, 254.

⁴²⁷ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 62.

⁴²⁸ Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, 249.

⁴²⁹ US Supreme Court, *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919), erişim 10 Ocak 2024, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>.

için tehlike nitelendirilmiştir. Bu bağlamda tehlike, ciddi ve somut olmalı, ayrıca açık ve mevcut olmalıdır⁴³⁰.

Yates v. United States davasında⁴³¹ Yüksek Mahkeme, “konuşma” ile “eylem” arasında açık bir ayrım yaparak, “açık ve mevcut tehlike” ölçütüne yeni bir boyut kazandırmıştır. Ele aldığı Smith Kanunu'nun soyut düşünce açıklamasını değil, somut eylemleri yasakladığını belirtmiştir. Başka bir anlatımla, bu Kanunun hükümetin zor yoluyla yıkılmasını öngören somut eylemleri yasakladığını, hükümetin yıkılması gerektiği soyut düşüncesini yasaklamadığını tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, McCarthy dönemine hâkim olan antikomünist histerinin sonunu getirmiştir⁴³².

Yüksek Mahkeme, 1969 yılında verdiği bir kararda⁴³³, “açık ve mevcut tehlike” kavramını düşünceyi açıklama özgürlüğünü daha iyi koruyacak şekilde geliştirmiştir. Bu karara göre, bir ifadenin sınırlanabilmesi için, ifadenin hukuka aykırı bir eylemi kışkırtması gerekir. Ayrıca, ifadelerin bu eylemin gerçekleşmesine yol açması da gerekir. Yüksek Mahkemenin düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin birçok davada uyguladığı bu ölçütün soyut ve muğlak bir doğası, muhalif görüşlerin bastırılmasında bir araç olarak kullanılabilmesi tehlikesini de taşımaktadır⁴³⁴.

AİHM de Amerikan Yüksek Mahkemesi kadar liberal bir tutum sergilemese de düşünceyi açıklama özgürlüğünün sadece basit düşünceler için değil; çarpıcı ve sarsıcı düşünceler için de geçerli olduğunu kabul eder. AİHM, Handyside-Birleşik Krallık davasında (1976) düşünceyi açıklama özgürlüğünün niteliklerini şu şekilde belirtmiştir: düşünceyi açıklama özgürlüğü, sadece olumlu veya zararsız bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda devlete veya toplumun bir bölümüne yönelik saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi veya düşünceler için de geçerlidir. Bu tür ifadelerin çoğunluğu, hoşgörü ve açıklığın gerekliliğini vurgular.⁴³⁵

AYM de bir kararında⁴³⁶ Anayasa'nın 26 ve 28'inci maddelerinin birinci fıkraları, düşünceyi açıklama özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmediğine dikkat

⁴³⁰ Zührü Arslan, “ABD Yüksek Mahkemesi ve İfade Özgürlüğü,” *ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, der., Zühtü Arslan, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 30.

⁴³¹ US Supreme Court, *Yates v. United States*, 354 U.S. 298 (1957), erişim 10 Ocak 2024, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/298/>.

⁴³² Zührü Arslan, “ABD Yüksek Mahkemesi ve İfade Özgürlüğü,” 32.

⁴³³ US Supreme Court, *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), erişim 10 Ocak 2024, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>.

⁴³⁴ Zührü Arslan, “ABD Yüksek Mahkemesi ve İfade Özgürlüğü,” 32.

⁴³⁵ AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık Kararı*, p. 49.

⁴³⁶ AYM, *Bekir Coşkun Başvurusu*, B. No: 2014/12151, 04.06. 2015, p 36.

çekmiş ve hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan düşünceyi açıklama özgürlüğünün siyasî, sanatsal akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü açıklamasını kapsadığını açıkça belirtmiştir. Ayrıca açıklanan ve yayınlanan düşüncenin, içeriğinden hareketle değerli-değersiz veya yararlı-yararsız biçiminde sübjektif değerlendirilmelerde bulunulmasının ve bu değerlendirmelerden hareketle düşünceyi açıklama özgürlüğünün anlamının belirlemeye çalışılmasının, sınırlandırma bakımından keyfiyete yol açabileceğinden bahisle bu özgürlüğün, başkaları açısından değersiz veya yararsız görülen düşüncelerin açıklanması veya yayılması özgürlüğünü de kapsadığını belirtmiştir⁴³⁷.

Öyleyse toplumun baskın anlayışına veya devletin mevcut anayasal değerlerine ve kurallarına aykırı düşen görüşlerde düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamındadır. Hatta, nefret söylemi, pornografi, hakaret, iftira, dini değerleri tahkir nitelikli açıklamalar peşinen düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamı tutulmamalıdır⁴³⁸. Buna karşılık, Uluslararası ve ulusal düzenlemeler, yargı kararları ve öğretisi bu konularda birtakım sınırlamaların yapılabileceği öngörülmektedir.

⁴³⁷ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 524-525.

⁴³⁸ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 525.

3. BÖLÜM: DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ZÖGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

3.1. Genel Olarak

Özgürlük, bir hak olarak kabul edildiğinde de yasal zorunluluklar nedeniyle kısıtlanabilecektir. Ancak, özgürlüğün kısıtlanması, diğer hakların kısıtlanmasına göre daha dikkatli ve özenli bir yaklaşım gerektirir. Özgürlüğün sınırlanması aynı zamanda bireyin kişiliğine yapılmış bir sınırlamadır, bu nedenle bu tür kısıtlamaların daha büyük bir önemi vardır. Özgürlükleri ortadan kaldırma özgürlüğü yoktur; bu temel ilkeye göre, hiçbir sınırlama özgürlüğü tamamen ortadan kaldıramaz veya kullanılamaz hale getiremez. Eğer sınırlama bu derecede aşılsa, özgürlükçü bir rejimden söz etmek mümkün olmaz⁴³⁹. Ancak, tüm haklar ve özgürlükler aynı öneme ve ağırlığa sahip değildir. Bazı haklar ve özgürlükler mutlak olarak sınırsızdır ve hiçbir zaman kısıtlanamazken, bazıları ancak durumlarda sınırlandırılabilir ve bazıları ise yasalarla ve belirli sebeplere dayanarak daima sınırlı olabilir⁴⁴⁰.

Bazı hak ve özgürlükler vardır ki bunlar her ne sebepten olursa olsun kısıtlanamazlar. Bunlar; yaşama özgürlüğü, inanç özgürlüğü, din özgürlüğü, vicdan özgürlüğü, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele görmeme hakkı, işkenceye maruz kalmama hakkı, kul veya köle olarak tutulmama Hakkı gibi hak ve özgürlüklerdir. Bu gibi haklar ve özgürlükler olağanüstü hallerde hatta Savaş durumlarında dahi kısıtlanamazlar⁴⁴¹. Gerçekten Anayasamız da savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağını; kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını ve bunlardan dolayı suçlanamayacağını; suç ve cezalar geçmişe yürütülemeyeceğini; suçluluğu mahkeme

⁴³⁹ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 17-18.

⁴⁴⁰ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 171; Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, 539-540.

⁴⁴¹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 240.

kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını açıkça hükme bağlamıştır (Anayasa m. 15/2).

Bu dokunulmaz haklar mutlak koruma altındaki hak ve güvenceler demetidir. AİHS'nin dokunulmaz saydığı haklar göz önüne alınarak OHAL'de dahi dokunulamayacak haklar tespit edilmiştir⁴⁴². Bunlar, insan haklarının sert çekirdeği olarak adlandırılır⁴⁴³. Dokunulmaz dokunulabilir ayrımının hangi ölçüte göre yapıldığı açık değildir. Bu nedenle dokunulabilir dokunulmaz ayrımı yapmak yerine özgürlüklerden yana bir yorumla sadece hangi haklara olağanüstü hallerde dokunulabileceğini belirtmek daha doğru olacaktır⁴⁴⁴.

Düşünce, din ve vicdan özgürlükleri olağanüstü durumlarda dahi sınırlandırılmayan mutlak özgürlüklerdendir⁴⁴⁵. Düşünceyi açıklama özgürlüğü zor zamanlarda daha da ihtiyaç duyulur ve esasen böyle zamanlarda gereklidir. Sözelimi, kominizim kalktıktan sonra kominizim propagandası yasaklayan kuralların bir anlamı kalmayacaktır⁴⁴⁶. Bu nedenle düşünce özgürlüğünü mutlak bir hak kabul edip açıklama özgürlüğünü olağanüstü dönemlerde sınırlandırabilir kabul etmek düşünce özgürlüğü bağlamında pek de anlamlı değildir. Kaldı ki yukarıda da tafsilatlı bir şekilde izah ettiğimiz üzere düşünce özgürlüğü açıklama özgürlüğü olmadan anlamlı hale gelemez.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, olağanüstü dönemlerde de olağan dönemlerde de aynı şekilde değerlendirilmesi gerekir. Hatta olağanüstü dönemlerde de daha da koruma altına alınmalıdır. Zira bu dönemlerde istenen görüş birliği buna karşılık ödenen bedele değmeyecektir. Kimin haklı kimin haksız olduğu ancak tartışılarak ortaya konulabilir; öyleyse buhran dönemlerinde buna olağan dönemlerden daha çok ihtiyaç duyulur⁴⁴⁷. Buna karşılık şu da bir gerçektir ki olağanüstü halin olduğu bir ortamda toplumun müzakere sürecini işletebileceği bir ortam olamayabilir. Bu da Durumun izin verdiği gerekler çerçevesinde bütün tartışmaların durdurulmasını gerekli kılabilir; ancak, böyle bir dönemde, tartışmaların taraflarından birinin susturulup diğerinin konuşabilmesi de kabul edilemez. Diğer bir deyişle, toplantının yapıldığı çatı

⁴⁴² Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 260; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 108.

⁴⁴³ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 109.

⁴⁴⁴ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 206.

⁴⁴⁵ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 204.

⁴⁴⁶ Tanör, "Türkiye'de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları", 262.

⁴⁴⁷ Laski, *Düşünce Özgürlüğü*, 48-49.

çökerken, toplantıyı yönetmekle görevli kişinin toplantıyı çatı onarım alıncaya kadar ertelemiş olacaktır⁴⁴⁸.

Kanaatimizce, olağanüstü dönemlerde hangi haklarının sınırlandırılmayacağını anayasada belirtilmesi yerine, numerous clauses bir sayımla sınırlandırılabilir olan hak ve özgürlüklerin belirtilmesi gerekir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü ise olağanüstü dönemlerde olağan dönemlerden daha fazla sınırlandırılmamalıdır. Kaldı ki Anayasada sayılan olağan dönemdeki sınırlama nedenlerinin çok ve kapsamlı olması olağanüstü dönemlerde dahi ihtiyacı karşılamaya yeterlidir.

Demokratik düzenin vazgeçilmez unsurlarından biri olan düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması tartışmalı bir konudur. Bazıları, bu özgürlüğün diğer özgürlüklerden farklı olarak sınırlama olmayacağını söylemişlerdir. Buna karşılık, demokratik düzeni yıkıcı etkilere sahip düşüncelerin sınırlandırılabilirliği uygulamada kabul görmektedir⁴⁴⁹. Gerçekten, her ne kadar, diğer temel hak ve özgürlükler gibi düşünceyi açıklama özgürlüğü de dokunulmaz sayılsa da bu gönül alıcı ifade ne yazık ki hukukî gerçeklikler ile ters düşmektedir. Zira eğer dokunma deyimini ile kastedilen sınırlama ise her hukuk sisteminde temel hak ve özgürlüklerin ve bu bağlamda düşünce özgürlüğünün sınırlandırılması mümkündür⁴⁵⁰. Gerçekten tarafı olduğumuz uluslararası anlaşmalarda ve Anayasamızda düşünceyi açıklama özgürlüğünün hangi hal ve şartlarda sınırlandırılabilirliği açıkça belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13'üncü maddesinde hangi hal ve şartlar altında özgürlüklerin kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre; *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan ve birbiriyle yakından ilişkili olan “temel hak ve hürriyetlerin özü”, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük ilkesi” kavramları, demokratik bir hukuk devletinin özgürlükler rejiminde dikkate

⁴⁴⁸ Alexander Meiklejohn, *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, (New Jersey: The Lawbook Exchange, 2004), 55-56'dan aktaran Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 279.

⁴⁴⁹ Güriz, “İfade Hürriyetinin Sınırları”, 82.

⁴⁵⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 142.

alınması gereken temel ölçütlerdir. Bu kavramlar, bir bütünün parçalarını oluşturur ve anayasal özgürlüklerin korunmasında esas alınır⁴⁵¹.

Düşünce özgürlüğüne ilişkin Anayasa’da herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Bu bağlamda düşünce özgürlüğü sınırsızdır⁴⁵². Düşünce, vicdan ve kanaat özgürlüğü, hak ve özgürlüklerin dokunulmaz alanı ya da insan haklarının sert çekirdeğidir⁴⁵³. Buna karşılık, düşünceyi açıklama özgürlüğü ise sınırlanabilir. Gerçekten de diğer temel hak ve özgürlükler gibi düşünceyi açıklama özgürlüğü özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı nitelikler taşıyamaz (Any. m. 13).

Anayasa’nın 26’ncı maddesinde 2’nci fıkrasında sayılan sınırlama nedenleri ise AİHS’nin 10’uncu maddesinde sayılan sınırlama nedenleri ile büyük oranda örtüşmektedir⁴⁵⁴. Anayasa bu özgürlüğün kullanılmasının millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceğini açıkça hükme bağlamıştır (Any. m. 26/2). Bu sınırlama sebepleri örnekleyici değil, tahdididir. Bu nedenle bunların dışındaki gerekçelerle düşünceyi açıklama özgürlüğü sınırlanamaz⁴⁵⁵.

Öyleyse düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanabilmesi için sınırlamanın kanunla olması (1), Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması (2), Demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması (3), Hakkın özüne dokunmaması (4), ölçülü olması (5) ve yukarıda saydığımız sebeplere bağlı olması (6) gerekir.

⁴⁵¹ AYM, E. 2016/7, K. 2017/171, 17.12.2017, p. 17.

⁴⁵² Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1982), 6; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 174; Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 411.

⁴⁵³ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları”, 205.

⁴⁵⁴ Gören, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, 46.

⁴⁵⁵ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 244.

Bu koşullar bağımsızdır çünkü 13'üncü madde, bu koşulları arasında virgöl veya "ve" bağılacı kullanarak ayrı ayrı sıralamıştır. Dolayısıyla, bunlar alternatif değil, kümülatif koşullardır. Anayasa'ya uygun bir sınırlamanın yapılabilmesi için bu koşulların hepsine aynı anda uygun olması gerekmektedir; ancak, Anayasa'ya aykırı bir sınırlama için herhangi bir koşula uymaması yeterlidir. Sonuç olarak, AYM, hak ve özgürlükleri kısıtlayan bir kanunu, bu koşullardan sadece birine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edebilir. İşte bu duruma "*şartların bağımsızlığı ilkesi*" denir⁴⁵⁶.

Kısıtlama şartlarının gerçekteştiğini ispat yükü devletin üzerindedir. Devlet müdahalesinden anlaşılması gereken ise devlet gücünü kullanan her türlü kamu otoritesi tarafından yapılan müdahaledir. Sözelimi; mahkemeler, savcılıklar, her tür kolluk kuvveti, istihbarat servisleri, merkezi ya da yerel meclisler, yerel yönetimler ya da merkezi hükümet, ordunun karar verme yetkisine sahip organları, kamusal nitelikte mesleki kuruluşları gibi devlet gücünü kullanabilen her türlü merciden gelen müdahaleler devlet müdahalesidir⁴⁵⁷.

Bu koşullara geçmeden önce Anayasa'nın 26'ncı maddesinin son fıkrasının kanun koyucuya verdiği düzenleme yetkisine ve düzenleme ile sınırlama arasındaki farka da kısaca değinmek gerekir. Bu fıkra ile Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır. Düzenleme ile sınırlama arasında bir fark vardır. Her düzenleme, her zaman sınırlayıcı nitelikte olmayabilir; tam tersine, bir hak ve özgürlüğün kullanımını kolaylaştırıcı nitelikte olabilir. Buna karşılık sınırlamalar ise o hak ve özgürlüğün norm alanını daraltan niteliktedir⁴⁵⁸. Eğer anayasa koyucu sınırlama kelimesi yerine düzenleme kelimesini tercih etmiş ise, kanun koyucuya salt sınırlama yetkisi değil; bu sınırlamayla birlikte, ilgili hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde kullanılmasını sağlayacak düzenlemeleri de yapma yükümlülüğü getirmiřtir⁴⁵⁹.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü ise doğası itibarıyla düzenlenmeye uygun değildir. Bu bağlamda, bu hüküm, kanun koyucuya verilmiş sınırlayıcı bir düzenleme yetkisi olarak algılanmamalıdır. Esasen bu fıkra, türev özgürlüklerde kullanılan araçlar

⁴⁵⁶ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 243.

⁴⁵⁷ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 36.

⁴⁵⁸ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 21-22.

⁴⁵⁹ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 25.

dışında kalan araçlara yönelik sınırlamaların da ikinci fıkraya göre hukukî bir rejim içinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgular⁴⁶⁰.

Bu bölümde, önce 1982 Anayasası'nda düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılmasının koşullarını, Düşünceyi açıklama özgürlüğünü sınırlayan kanunları ve nihayet düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması sorununu ele alacağız.

3.2. 1982 Anayasası'nda Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılmasının Koşulları

3.2.1. Kanunîlik

Kanunîlik ilkesi hem organik hem de şeklî bakımdan bireyler ve özgürlükler için önemli bir güvencedir. Siyasî iktidarın kaynağı halktır. Halkın iradesinin tecessüm ettiği yasama organı ise doğal olarak temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yetkisi verilebilecek en uygun otoritedir⁴⁶¹. Bu ilke, yürütme organının yetkilerini kötüye kullanma eğilimine karşı, halkın temsilcilerine duyulan güvene dayanır⁴⁶². Buna göre, temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik işlemler yürütme organlarınca değil, ancak parlamento tarafından yapılan kanunlara dayanabilir⁴⁶³. Tarih boyunca, yürütme organı genellikle mutlak monarşinin devamı olarak kabul edilmiştir. Gerçekten, modern demokratik toplumlarda bile bu durum devam etmektedir. Bu bağlamda, yürütme organına karşı temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için yasal düzenlemeler ve sınırlamalar hayati önem taşımaktadır⁴⁶⁴.

1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini hükme bağlanmıştır (Any. m. 13). Buna göre de düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanılmasına yapılacak herhangi bir müdahalenin kanunla düzenlenmesi gerekir. Bunun anlamı ise Meclis tarafından kabul edilmiş yazılı ve aleni bir kanunun varlığıdır. Böyle bir kısıtlamanın mümkün olmasının gerekip gerekmediğine meclis karar verecektir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ Can, *Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*, 27.

⁴⁶¹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 23; Buna karşılık, bu kanunun yanılmazlığı anlamına da gelmez. Zira böyle bir Rousseeaucu yaklaşım pratikte vahim sonuçlara neden olabilir.

⁴⁶² Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 82.

⁴⁶³ Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 412; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 82.

⁴⁶⁴ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 177.

⁴⁶⁵ Macovei, *Ifade Özgürlüğü*, 37.

Kanun ise şekli ve maddi kanun olarak ikiye ayrılır. Şekli kanun, usûlüne uygun olarak yetki organ veya yasama meclisleri tarafından çıkarılan kanundur. Bu bağlamda, bir işlemin kanun olup olmadığı içeriği ya da kapsamıyla değil; bu işlemi yapan organa göre tespit edilir. Maddi kanun anlayışına göre işlemi yapan organ değil, işlemin içeriği önemlidir. Eğer bir işlem; genel, soyut ve kişisel olmayan kurallar içeriyorsa maddi anlamda kanundur. Bu açıdan organik olarak idari düzenleyici işlem niteliğinde olan tüzük, yönetmelik gibi işlemler de maddi kanun kapsamında olur⁴⁶⁶.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesini getiren 13'üncü maddenin gerekçesinde, tüzük, yönetmelik gibi başka düzenleyici işlemler ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir⁴⁶⁷. Anayasamızda kanunun maddi anlamda bir tanımı yapılmamıştır. Bununla beraber, Anayasa'da yasama yetkisinin sadece TBMM'de olduğu ve bunun devredilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Any. m. 7). Meclis bu aslı yasama yetkisine dayanarak Anayasa'nın sınırları içinde dilediği her konuda düzenleme yapabilir. Yasama faaliyetinin bu aslı niteliği gereği, Anayasa'nın kanun anlayışı şeklidir⁴⁶⁸. Dolayısıyla Türk hukukunda meclis tarafından yapılmayan bir işlem kanun değildir. Öyleyse ise, düşüncüyü açıklama özgürlüğü ancak meclis tarafından çıkartılan bir kanunla sınırlanabilir.

Anayasa'daki ancak kanunla sınırlanabilir ifadesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının kanuna münhasır olduğunu göstermektedir. Kanunla sınırlama, düşünce özgürlüğü ve diğer özgürlükler bakımından bir garanti getirmektedir. Buna karşılık, günümüzde toplumsal koşullar hızla değişiyor ve yasama organı ise ağır bir şekilde işlediği için bu hızlı değişime ayak uyduramıyor. Bu nedenle de yürütmenin düzenleme alanı her geçen gün artmaktadır. Ancak, kısıtlayıcı norm koyma yetkisi, önceden belirlenen nedenler çerçevesinde yürütme tarafından kullanılabilir⁴⁶⁹. Gerçekten, uygulamada temel hak ve özgürlüklere ilişkin idari düzenleyici işlemler söz konusu olmaktadır. Bu işlemler, doktrinde de tartışma konusu olmakla birlikte genel olarak kabul görmektedir, ancak bunların ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin yaptığı düzenlemeler, kanuna dayanmalıdır. Diğer bir deyişle, kanunda genel esaslar belirlendikten sonra teknik detaylar idari düzenleyici işlemlerle belirlenebilir. Buna

⁴⁶⁶ Teziç, *Anayasa Hukuk*, 15-17.

⁴⁶⁷ Yunus Emre Yılmazoğlu ve İsmail Emrah Perdecioğlu, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gereğeli)*, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2022), 66.

⁴⁶⁸ Teziç, *Anayasa Hukuk*, 17.

⁴⁶⁹ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 84.

karşılık, idari düzenleyici işlemler kanuna göre daha kolay bir şekilde yapıldığı ve değiştirebildiği için zorunlu olmadığı sürece bundan uzak durulmalı ve düşüncüyü açıklama özgürlüğü gibi özellik arz eden özgürlükler bakımından bu yöntem kullanılmamalıdır⁴⁷⁰. İdarenin bu tür düzenleyici işlemlerine ilişkin denetim ise idare mahkemelerini ve Danıştay'a düşmektedir⁴⁷¹.

Buna karşılık; AİHM, kanun kavramını daha geniş yorumlamaktadır. AİHM'ne göre ulusal hukukta yasal bir dayanağın varlığından bahsedebilmek için kısıtlamanın mutlaka şekli anlamında bir kanunda hüküm altına alınması gerekmez. Emirler, talimatlar gibi idari düzenleyici işlemler ile yargı içtihatları da bu kapsamda kanunilik ilkesini yerine getirmek için yeterli olabilir. Bu nedenle, maddi anlamda yasal olarak kabul edilebilen tüm tasarruflar, AİHS'nin 10'unun maddesinin 2'nci fıkrasında hüküm altına alınan kanunilik koşulunu yerine getirmek için yeterli olacaktır⁴⁷². Öyle ki, Anglosakson ülkelerde geçerli olan yazılı olmayan hukuk kuralları, içtihatlar, örf ve âdet hukuku kuralları, etik kuralları bile bu kıstas bakımından yasa olarak kabul edilebilecektir⁴⁷³. Kanunilik ilkesi için düzenleyici işlemin parlamento, hükümet ya da mahkemelerden kaynaklanmasının bir önemi yoktur. Önemli olan, işlemini ilgili ülkenin hukuk sistemine göre yetki merci tarafından yapılmasıdır⁴⁷⁴. Şu kadar ki, getirilen sınırlama bir ceza yaptırımını hüküm altına alıyorsa bu durumda sözleşmenin 7'nci maddesinde yer alan koşullara da uygunluk sağlanması gerekir⁴⁷⁵. Bu bağlamda, Türk Anayasal sisteminin ve hukuk uygulamasının ortaya koyduğu kanun anlayışının, düşüncüyü açıklama özgürlüğü ve insan haklarının korunmasında daha elverişli olduğu söylenebilir⁴⁷⁶.

Hukumumuz da kabul gören kanun anlayışı her ne kadar şekli kanun anlayışı olsa da gerek AİHM gerekse AYM içtihatları bakımından kanunun formülizasyonu da önemlidir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlükleri kanunilik ilkesine uygun bir şekilde sınırlandırıldığından söz edebilmek için kanunun, hukuk güvenliğini zedelemeyecek bir şekilde formüle edilmemesi gereklidir⁴⁷⁷. Bu nedenle, kanunun niteliği de önemli

⁴⁷⁰ Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 92-95.

⁴⁷¹ Baloğlu, "İfade Özgürlüğü," 112.

⁴⁷² Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 156; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 176; Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 41.

⁴⁷³ AİHM, *Sunday Times/İngiltere Kararı*, B No: 6538/74, 26.04.1979, p. 47.

⁴⁷⁴ Morange, "İfade Özgürlüğünün Hukuki Esasları," 91.

⁴⁷⁵ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 546.

⁴⁷⁶ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 157.

⁴⁷⁷ Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 92.

olduğundan sadece yetkili organ tarafından düzenlenmesi yetmez; ayrıca ulaşılabilir (*accessible*) ve anlaşılabilir (*previsible*) olması da gerekir⁴⁷⁸. Ulaşılabilirlik ve anlaşılabilirlik, düşünceyi açıklama özgürlüğü gibi temel bir özgürlüğün sınırlanması söz konusu olduğundan vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Bu sayede, yurttaşlar, söz konusu kanunun varlığından haberdar olup bir hukukçunun yardımıyla olsa bile, ne demek istediğini şüpheye düşmeden anlayabilsinler ki davranışının yönlendirebilme olanağı sahip olsunlar⁴⁷⁹. Ayrıca, muğlak ve anlaşılmaz söylemler yer verilerek idari makamlara veya yargıca aşırı bir takdir yetkisi tanınmamalıdır⁴⁸⁰. Böylece değişmez, açık ve ulaşılabilirlik nitelikte olan kanunlar ile gerçek bir hukuk güvenliği sağlanabilir⁴⁸¹.

AİHM kanunilik ilkesi bağlamında ulaşılabilirlik ve anlaşılabilirlik ölçütlerini birçok içtihadında yer vermiştir⁴⁸². AİHM'nin ilk Sunday Times/İngiltere kararında ortaya koyduğu ölçütler daha sonra iyice yerleşmiştir⁴⁸³. Mahkemenin kararı şöyledir: *"Mahkemenin görüşüne göre, "hukuken öngörülmüş" ifadesinden şu iki koşul ortaya çıkmaktadır: Birincisi, (uygulanacak olan) hukuk, yeterince ulaşılabilir (adequately accessible) olmalıdır; eşdeyişle, vatandaşlar belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmelidirler. İkincisi, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta (precise) düzenlenmemiş bir norm, "hukuk" kuralı olarak kabul edilemez: Vatandaşlar belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmelidir. Bu sonuçların mutlak bir belirginlikle önceden görülebilir (foreseeable) olması gerekmez; çünkü tecrübeler bunun mümkün olmadığını göstermektedir. Belirgin olması daha çok arzu edilir, ancak bu aşırı derecede bir katılığı beraberinde getirebilir; oysa hukuk, değişen koşullara ayak uydurabilmelidir. Bu nedenle birçok yasa az ya da çok, kaçınılmaz*

⁴⁷⁸ Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 411-412; Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 41; AİHM, *Sunday Times/İngiltere Kararı*, p. 49; AİHM, *Silver/İngiltere Kararı*, B. No: 7136/75, 25.03.1983, p. 86-88.

⁴⁷⁹ Bıçak, *İfade Özgürlüğü*, 21.

⁴⁸⁰ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 547; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 83.

⁴⁸¹ Morange, "İfade Özgürlüğünün Hukuki Esasları," 91.

⁴⁸² Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 38.

⁴⁸³ Fendoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü," 13-14.

*olarak muğlak terimlerle ifade edilir; bunların yorumu ve uygulanması, hukuk tatbikatının sorunudur*⁴⁸⁴.”

AİHM, yasal bir müdahalenin ölçütlerini değerlendirirken, kanunun niteliğini dikkate alır. Yasal düzenlemelerin öngörülebilir, erişilebilir ve açık olması gerekir. Kanunlar, bireylerin davranışlarının sonuçlarını önceden tahmin edebilme yeteneği sağlayacak şekilde öngörülebilir olmalıdır. Ayrıca, idari makamlara veya yargıya aşırı takdir yetkisi vermemesi için belirsiz olmamalıdır. Bu, öngörülebilirlik, erişilebilirlik ve bağdaşırılık ilkelerini içerir⁴⁸⁵. Mahkemeler, incelenen hükmün, yasaklanmış davranışın kapsamını ve ihlalin sonuçlarını açıkça tanımlayan, eylemlerin yasal gereksinimlerle bağlantılı olmasına izin veren, açık ve kesin ifadelerle ve iyi tanımlanmış terimlerle yazılıp yazılmadığını incelemelidir⁴⁸⁶. Öyleyse, bir kural, vatandaşın davranışını düzenlemesi için yeterli açıklıkta ve kesinlikte ifade edilmediği sürece kanun olarak kabul edilemez. Kesinlik elbette kanunda aranan bir özelliktir, ancak unutulmamalıdır ki bu şart aşırı katılığa yol açabilir; çünkü yasanın değişen koşullara uyum sağlayabilmesi de önemlidir. İç hukukta her olası durumu öngörülemez. Dolayısıyla, gereken kesinlik derecesi, ilgili hukuk kaynağının içeriğine, kapsamına ve muhatabının sayı ve konumuna bağlı olarak önemli ölçüde değişir⁴⁸⁷.

AYM ise özgürlükleri sınırlayan kanunların açık ve anlaşılır olması ölçütünü 1961 Anayasası döneminden beri kullanmaktadır⁴⁸⁸. AYM’ye göre de düşünceyi açıklama özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların kanun ile öngörülmüş olması gerekir. Kanunun ise kısıtlamaya olanak sağlayan kuralının öngörülebilir olması gerekir⁴⁸⁹. Gerçekten AYM’ne göre “...Sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse, amacı aşan, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış olur. İçeriğinin belirlenmesi, yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemez⁴⁹⁰.”

⁴⁸⁴ AİHM, *Sunday Times/İngiltere Kararı*, p. 49; *Mutatis Mudandis Öztürk/Türkiye Kararı*, B. No: 22479/93, 28.09.1999, p. 54; Cengiz ve diğerleri/Türkiye kararı, B No 48226/10 ve 14027/11, 01.12.2015 p. 59

⁴⁸⁵ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 83.

⁴⁸⁶ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 41.

⁴⁸⁷ Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, 256-257.

⁴⁸⁸ AYM, E. 1973/41, K. 1974/13; AYM, E. 1973/38, K. 1975/23; AYM, E. 1976/27, K. 1976/51

⁴⁸⁹ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 581.

⁴⁹⁰ AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, 19.4.1988.

AYM'nin Youtube yapılan erişim yasağına ilişkin kararı bu konuda kayda değerdir. Youtube üzerinden yayın yapan 15 URL'ye için Mahkemece verilen erişim yasağı TİB tarafından bütün Youtube sitesine uygulanmıştır. AYM'ne göre Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan haklara müdahale niteliğinde kamu idarelerine yetki verildiğinde ilgili kanunda böyle bir yetkinin kullanılmasının kapsam ve usullerinin yeterli bir açıklıkla tanımlanması gerekir⁴⁹¹. Bu nedenle, yalnızca hukuka aykırılığı tespit edilen içeriğe yönelik olarak uygulanabilecek ve daha hafif nitelikteki bir müdahale tedbirinin varlığı araştırılmadan tedbir konusu içerikle ilgisi olmayan ve sayısal olarak kıyaslanamayacak ölçüde çok URL adresindeki yayına erişimi engellemesi şeklindeki tedbiri aşırı bulmuştur. Kanunîlik ilkesinin asgari şartı olarak kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunun altını çizerek youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanunî dayanağa sahip olmadığından bahisle düşünciyi açıklama özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁹².

Ulaşılabilirlik ve anlaşılabilirlik bağlamında değinilmeyi hak eden konulardan biri de torba kanundur. Torba kanun, birden çok ve farklı konuları düzenleyen ve çok fazla sayıda başka kanunda ek veya değişiklik yapan kanunları adlandırmak için kullanılan insanlarımızın kıvrak zekâsının bir ürünü olarak günlük yasama diline yerleşmiş olan eğlenceli bir terimdir⁴⁹³. Bu terim eğlenceli olduğu kadar masum değildir. Zira yasa yapma tekniği bakımından birtakım sakıncaları beraberinde getirmiştir. Öncelikle torba kanun uygulaması, komisyon sistemini devre dışı bırakan bir uygulamadır. Bu uygulamada, birbirleriyle alakasız birçok kanun maddesi bir arada olduğundan genelde bu maddeler ilgili komisyondan geçmeden alakasız bir komisyondan geçerek Genel kurula gönderilir ve kanunlaşır⁴⁹⁴.

İkinci olarak, komisyon aşamasında kanun tekliflerine yeni maddelerin eklenmesi genel kurul aşamasında yeni maddelerin eklenmesinden daha kolaydır. Bu nedenle kamuoyunun gözünden kaçırılmak istenen bazı maddeler komisyon aşamasında, tabiri

⁴⁹¹ AYM, *Youtube Başvurusu*, p. 59; AİHM, *Yıldırım/Türkiye Kararı*, B. No: 3111/10, 18.12.2012, p. 59

⁴⁹² AYM, *Youtube Başvurusu*, p. 59-61-63-64

⁴⁹³ Erdoğan Teziç, "Torba Kanun," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14-Sayı 1 (Ocak 2015), 3

⁴⁹⁴ Şeref İba, "Ülkemizde Torba Kanun ve Temel Kanun Uygulamaları," *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1 (2011), 199

caizse, kaşla göz arasında kanuna eklenmektedir. Böylece kanun hem ilgili komisyonun önüne gelmediği için hem de kanuna sonradan eklenen maddeler bulunduğu için kamuoyunun ve sivil toplum örgütlerinin kanun Yapımına katılım sürecine baltalanmış olmaktadır⁴⁹⁵. Bu durum da geleneksel kanun koyma yöntemlerini devre dışı bırakan torba kanunlar, kanun yapma sürecini en önemli unsuru olan aleniyet ilkesine aykırı olduğu için hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz. Zira kanun metninin oluşturulması bütün aşamalarda şeffaf olmalıdır; gizlilik içerisinde kanun yapılması düşünülemez⁴⁹⁶. Bu itibarla torba kanunlar; kanunun taşınması gereken açıklık, ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik nitelikleriyle bağdaşmazlar⁴⁹⁷. Torba kanunun bu nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında yapılacak düzenlemelerin torba kanunla yapılması ulaşılabilirlik ve anlaşılabilirlik ilkeleri bakımından kanunîlik ilkesiyle güdülen amaca uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz.

Devletlerin hak ve özgürlükleri ancak kanun ile sınırlayan bileceği, insan hakları hukukunun ve uluslararası hukukun temel bir ilkesi olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle kanunun (hatta Anayasa'nın) insan hakları sözleşmelerine uygun olup olmadığı da denetlenmelidir⁴⁹⁸. Anayasa'nın kanun koyucuya verdiği sınırlandırma yetkisi ise, bağlı yetki değil; takdiri bir yetkidir. Bu nedenle, bu yetkiyi kullanıp kullanmamak, tamamıyla kanun koyucunun kendi takdirindedir. Diğer bir deyişle sınırlama sebeplerinin gerçekleşmesi, kanun koyucuya sınırlama yetkisi vermekte, ancak kanun koyucuya sınırlama zorunluluğu getirmemektedir⁴⁹⁹. Öyleyse özellikle düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından iyi bir kanun koyucu tarafından Anayasa'nın otoriter ruhunu sübvansede edilebilme imkânı her zaman için vardır.

Buna karşılık, bu takdir yetkisinin de yani sınırlamanın da sınırları vardır. Her şeyden önce ilgili özgürlüğe ilişkin Anayasa'da kanun koyucuya bir sınırlama yetkisi verilmesi gerek; aksi halde, kanun koyucunun sınırlama yetkisi olmayacaktır. Sözgelimi; düşünce özgürlüğüne ilişkin Anayasa'da sınırlama yetkisi verilmemiştir, öyleyse kanun koyucu herhangi bir yasa hükmü ile düşünce özgürlüğünü kısıtlayamaz (Any. m. 15 ve 25). İkinci olarak, Anayasa, sınırlama yetkisi vermekle birlikte bu

⁴⁹⁵ İba, "Ülkemizde Torba Kanun ve Temel Kanun Uygulamaları," 199-200.

⁴⁹⁶ Teziç, "Torba Kanun," 5.

⁴⁹⁷ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 125.

⁴⁹⁸ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 82-83.

⁴⁹⁹ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 164.

sınırlamayı belirli sebeplere bağlamışsa ancak bu sebeplere dayalı olarak kanun koyucu söz konusu hak ve özgürlüğü sınırlandırabilecek bir kanun yapabilir. Diğer bir anlatımla, Anayasa’da yazan sebeplerden başka bir sebebe dayalı olarak söz konusu hak ve özgürlük sınırlandırılmaz. Buna ilişkin de düşünceyi açıklama özgürlüğü örnek verilebilir ki Anayasa hangi durumlarda düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılacağı tek tek saymıştır (Any. m. 26). Son olarak, kanun koyucunun söz konusu hak ve özgürlüğü sınırlandırılabilmesi için Anayasa’da belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi gerekecektir⁵⁰⁰.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü ve özgürlükler bağlamında, kanunîlik ilkesinin realist açıdan sağladığı bazı önemli güvenceler şöylece tespit edebiliriz: birincisi; kanunların parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemleri ile hazırlanıyor olmasıdır. Böylece özgürlüklere ilişkin düzenlemeler, doğrudan doğruya kamuoyunun denetimi altında yapılmış olur. İkinci olarak kanun; herkes için geçerli, soyut ve genel kurallar koyan bir normdur. Bu şekilde getirilecek sınırlamalar objektif olacak ve bu sınırlamalar ile belli kişilerin ya da grupların hedef alınması olasılığının önüne geçilecektir⁵⁰¹. Üçüncü olarak; sınırlamanın kanunla yapılması, hak ve özgürlüklerin yürütme organına karşı korunabilmesini sağlayacaktır. Dördüncüsü idari düzenlemelere göre kanun çıkartmanın daha zor olmasıdır. Gerçekten de kanunlar belli bir usule uyularak yapıldığından kısıtlamalar aceleye getirilemez. Beşincisi; kanunîlik ilkesi ile hukuk güvenliğinin sağlanabilmesidir. Kanunlar geçmişe yürütülemez ve ayrıca kanunlar yürürlüğe girmeden önce ilan edildiklerinden herkes neyin yasak, neyin ise serbest olduğunu bilir ve ona göre hareket eder⁵⁰². Böylece bireyler, Kafka’nın Dava romanının başkarakteri Joseph K.’ya benzer bir şekilde hiç bilmediği bir sebepten yargılanarak cezalandırılma gibi garip bir durumla karşı karşıya kalmaz⁵⁰³.

Kanunîlik ilkesi, başta düşünceyi açıklama özgürlüğü ile diğer hak ve özgürlükler için önemli bir güvence olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Bu nedenle, bu ilke ile birlikte birtakım başka güvenceler de getirilmelidir ki bu hak ve özgürlükler korunabilsin.

⁵⁰⁰ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 164.

⁵⁰¹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 231; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 122

⁵⁰² Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 166; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 122

⁵⁰³ Bkz. Franz Kafka, Dava

3.2.2. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk

Düşünceyi açıklama özgürlüğünü sınırlayan kanunlar, bir bütün olarak anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır (Any. m. 13). Aksi haleden yapılan sınırlama Anayasa'ya açıkça aykırı olacaktır. Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk, özgürlüğe ilişkin herhangi bir sınırlama yapılırken bu sınırlamaların anayasanın sarıh hükümleriyle çelişmemesi ve anayasa hükümlerinin özüne aykırı olmaması anlamına gelir⁵⁰⁴.

Anayasanın sözü anayasada açıkça düzenlenmiş hükümlerdir. Sözüne uygunluk şartının önemi, özellikle, anayasada temel hak ve özgürlükler için birtakım ek güvenceler getirildiğinde ortaya çıkmaktadır. Eğer temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren bir kanun, anayasanın getirmiş olduğu bir ek güvenceye aykırı ise, o sınırlamaya ilişkin hükümler anayasanın sözüne aykırı olacaktır⁵⁰⁵. Gerçekten anayasa, çoğu kere, sadece hak ve özgürlükleri tanımlamakla yetinmemiş, aynı zamanda bu hak ve özgürlüklere birtakım ek güvenceler getirmiştir. Böylelikle kanun koyucunun, o hak ve özgürlüğü düzenlerken neleri yapamayacağını açıkça ortaya koymuştur⁵⁰⁶. Bu yasaklı bölgelere kanun koyucu giremez ve ek güvenceleri ihlal edemez. Aksi halde kanunun sözüne açıkça aykırılık söz konusu olacaktır.

Sınırlama, sadece anayasanın sözüne değil, aynı zamanda ruhuna da yani anayasanın bütününden çıkan temel anlamda da aykırı olamaz⁵⁰⁷. Anayasanın ruhuna uygunluk değerlendirmesi yapılabilmesi için anayasanın hükümleri tek tek değil birbirleriyle bir bütün halinde değerlendirilmelidir. Anayasa hükümleri arasında bir değerler hiyerarşisi bulunmadığından Anayasa'nın bir hükmü diğer hükümleri ile çelişkiye düşmeyecek ve bütün hükümlerinin birbirleriyle uyum sağlayacak şekilde yorumlanması gerekir. Her anayasanın temelinde yatan felsefi bir görüş olsa da anayasanın bütünlüğü ilkesini anayasanın bütününden çıkartılan ayrı bir kurallar manzumesi olarak görmemek gerekir. Aksi halde, pozitif hukuk anlayışının ve de anayasanın üzerinde bir yorum söz konusu olur⁵⁰⁸. Kısacası, söz konusu kural ile anayasanın bütünlüğünün ihlal edilip edilmediğine bakılmalıdır.

⁵⁰⁴ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 256.

⁵⁰⁵ Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 142; Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 251

⁵⁰⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetki Yayınları, 2018), 113-114.

⁵⁰⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 113-114

⁵⁰⁸ Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 144

Düşünce özgürlüğünün teminat altına alındığı Anayasa'nın 25'inci maddesinde, hiçbir hal ve şart altında kimsenin inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı belirtilmiştir. Öyleyse Anayasa'nın bu ek güvencesine rağmen bir kimseyi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlayan bir düzenleme anayasanın açıkça sözüne aykırı olacaktır. Takip eden ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin olan maddede ise düşünceyi açıklama özgürlüğünün yayma ve iletme özgürlüğünü de kapsadığı açıkça belirtilmiş (Any. m. 26/1). Buna karşılık, aynı maddenin ikinci fıkrasında hangi şartlar altında bunun kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır (Any. m. 26/2). Bu durumda, Anayasa m. 25 ve 26/1, Anayasa'nın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasıyla bir bütün olarak değerlendirilmelidir sadece anayasanın sözüne değil, ruhuna da uygun bir sonuç çıkartılabilir.

Son olarak şunu da belirtelim ki, anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk ilkesi, Anayasa'nın 2'nci maddesinin başlangıç kısmını cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayması ve de 176'ncı maddesi gereğince "*başlangıç*" kısmının da Anayasa dahil olması nedeniyle, sınırlamanın Anayasa'nın ana metnindeki maddelerine uygunluğu gerektirdiği kadar başlangıç kısmına uygunluğu da gerektirmektedir. Anayasa hükümlerinin ne yönde uygulanacağına ilişkin kuralları ortaya koyması ve Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirtmesi sebebiyle başlangıç kısmı, anayasanın sözünden çok özüne ilişkindir⁵⁰⁹.

3.2.3. Demokratik Toplum Gereklere Uygunluk ve Laik Cumhuriyetin Gereklere Uygun Olma

1982 Anayasası öncesinde demokratik toplum düzeninin gereklere uygunluk ölçütü yoktu. Bunun yerine hakkın özü kavramı yer almaktaydı, ancak 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde hakkın özü kavramından vazgeçilerek hakkın özü kavramından daha somut olduğu ve AİHS'ye daha uyumlu olduğu gerekçesiyle demokratik toplum düzeninin gereklere uygunluk kistası getirilmiştir⁵¹⁰. AİHS'nin önsözünde de yer alan demokratik toplumun gereklere uygunluk ölçütü, sınırlamanın sınırı olarak önemli bir güvence getirmektedir⁵¹¹. Gerçekten de özgürlükler sınırlandırılırken sınırlandırılmanın sadece öngörülen ölçütler, koşullar ve teknikler çerçevesinde olması

⁵⁰⁹ Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 144-145.

⁵¹⁰ Yılmazoğlu ve Perdecioğlu, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, 67.

⁵¹¹ Bıçak, *İfade Özgürlüğü*, 21.

yeterli bir güvence değildir. Sınırlandırmanın sınırı belirleyen standartlar da tespit edilmelidir ki mutlak koruma altına alınan alana tecavüz edilmesin⁵¹². Bu ölçüt daha somut olmakla birlikte beraberinde bazı tartışmaları da kaçınılmaz olarak getirmiştir. Bu tartışmaların odağı ölçütün özü olan demokratik toplum düzeninin ne olduğu olmuştur⁵¹³.

Türk hukuk öğretisinde ve uygulamasında bu kıstas Anayasa'ya girdikten sonra birtakım tartışmalara neden olmuştur. Tartışmaların odağı ise bu kıstastaki demokratik toplumun Anayasa'dan anlaşılan demokratik toplum mu yoksa evrensel anlayış çerçevesinde bir demokratik toplum mu olduğudur. Bu tartışmalar; Anayasa'nın ruhu, sözleri, gerekçesi ve oluşturulma sürecinde danışma meclisinde yapılan konuşmalardan kaynaklanmıştır. Gerçekten AYM de bu konuya ilişkin verdiği ilk kararlarında demokrasiyi ve buna bağlı olarak demokratik toplum düzenini, bu Anayasa'da gösterilen demokrasi şeklinde yorumlamıştır. İlk defa Polis Vazife ve Salahiyetleri Hakkında Kanuna ilişkin aldığı bir kararda, görüş değiştirerek, demokratik toplum düzeni kavramını hem evrensel ve çağdaş demokrasileri esas alarak hem de hakkın özüne dokunmama kıstasını esas alarak yorumlamıştır⁵¹⁴. AYM bundan sonraki kararlarında⁵¹⁵ demokratik toplum düzeni gerçekleri kavramı ile hakkın özünün korunması kavramını özdeşleştirerek sıklıkla bu doğrultuda kararlar almıştır⁵¹⁶. AYM bu yorumları ile 1982 Anayasası'nda belirlenen demokratik düzeni değil, çağdaş ve özgürlükçü demokrasilerde genellikle kabul gören demokratik düzen anlayışını benimsemiştir⁵¹⁷. Ne var ki, AYM, her ne kadar, evrensel ve çağdaş demokrasi anlayışını benimsemiş olsa da vermiş olduğu kararlar ile adeta Anayasa'daki demokrasi anlayışını uygulamaktadır⁵¹⁸.

Demokratik ülkelerin hemen hemen hepsinde insan hakları hukuku iç hukuktan üstün kabul edilir⁵¹⁹. Anayasamızda da insan haklarına ilişkin usulüne uygun yürürlüğe giren sözleşmelerin anayasaya aykırılığı iddia edilemez. Bizce, Anayasa'nın kastettiği

⁵¹² Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, 542.

⁵¹³ Abdurrahman Eren, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*, (İstanbul: Beta, 2004), 139.

⁵¹⁴ AYM, E. 1985/8, K. 1986/27, 26.11.1986

⁵¹⁵ AYM, E. 1986/17, K. 1987/11, 22. 5. 1987; E. 1988/14, K. 1988/18, 14. 6. 1988

⁵¹⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 117.

⁵¹⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 118-119; Eren, *Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*, 142-150

⁵¹⁸ Eren, *Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*, 151; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 87.

⁵¹⁹ Eren, *Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*, 139.

demokrasi anayasa da öngörülen anayasal ya da ulusal bir demokrasi değil, fakat evrensel bir demokrasi anlayışıdır. Aksi bir yorum, Türkiye Cumhuriyeti’ni dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak çağdaş medeniyet düzeyine ulaştıramaz. Anayasa’nın başlangıç kısmına göre Türkiye Cumhuriyeti bu azimde olan bir devlettir. Öyleyse bu demokratik toplum anlayışının evrensel düzeyde ele alınması, hem Anayasa’nın ruhunu uygun bir yorum olacaktır hem de dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olmanın gereği olacaktır.

Hiç şüphesiz, düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından evrensel bir demokrasi anlayışına göre yapılacak kısıtlamalar pek istisnai durumlar için söz konusu olabilecektir. Zira demokratik toplumun en önemli unsurlarından biri düşünce özgürlüğüdür⁵²⁰. Öyleyse, demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından yapılacak sınırlamalar hakkın kötüye kullanılması halinde söz konusu olacaktır. Eğer düşünceyi açıklama özgürlüğü, özgür düşünceyi engellemek ve demokratik toplumu ortadan kaldırmak için bir araç olarak kullanılırsa, bu özgürlük kötüye kullanılmış olacak ve korunmaması gerekecektir. Bu bağlamda, bazı düşünce açıklamalarının cezaî, malî ve idarî yaptırımlara tabi tutulabilmesi de mümkün olur⁵²¹.

AİHM’ne göre ise çoğulculuk, hoşgörü ve açık düşünce kavramları demokratik toplum düzeninin kurucu unsurlarıdır; demokratik toplumun varlığından söz edebilmek için bu unsurların varlığı gereklidir⁵²². Bununla beraber, bir sınırlamanın meşru sayılması için, demokratik bir toplumda kabul edilebilir olması yeterli görülemez. Ayrıca böyle bir sınırlamaya başvurmayı gerektirecek zorunlu ve somut şartlarda var olmalıdır⁵²³. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Hukuku için eksen kavramı olarak kabul edilen⁵²⁴ bu kıstasa Olsson/İsveç davasında verdiği kararlar (1988) açıklık getirmiştir. Gereklik (*necessity*) kavramı, sınırlamanın toplumun zorunlu bir ihtiyacına cevap vermesi (*pressing social need*) ve orantılı olması (*proportionate to the legitimate aim*) anlamına gelir. Bu kavramın önkoşulu olarak ise işleyen bir demokrasinin varlığı belirtilir⁵²⁵. Âkit devletler tarafından acil bir toplumsal ihtiyacın olup olmadığını

⁵²⁰ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 159-160; AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık Kararı*, p. 49

⁵²¹ Eren, *Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, 177-178

⁵²² Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 156; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 106-107.

⁵²³ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 160.

⁵²⁴ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 154.

⁵²⁵ Fendoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü,” 14.

AİHM içtihatlarını dikkate alarak belirlemelidirler⁵²⁶. Kısacası, yasaya dayalı sınırlama demokratik bir toplum için zorunlu bir önlem olmalıdır. Ancak bu zorunluluk, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın varlığı şeklinde anlaşılmalıdır⁵²⁷.

Bununla beraber, demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstası, sadece kanunla yapılan sınırlamalar bakımından bir güvence oluşturmaktadır. Bu kıstas, doğrudan doğruya anayasadan kaynaklanan sınırlamalar bakımından güvence oluşturmaz. Anayasamızda ise düşünceyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanması bakımından birçok özel gerekçe hüküm altına alınmıştır. Bu gerekçelerin tamamın demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyum içerisinde olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Buna karşılık, yukarıda da belirttiğimiz gibi, anayasa bir bütün olarak ve hükümleri arasındaki uyum gözetilerek yorumlanmalı; özgürlüğü sınırlayıcı anayasa hükümlerine, olabildiğince, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmeyen bir anlam verilmelidir⁵²⁸.

Laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk kıstası 1982 Anayasası'na 3 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliği ile getirilmiştir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz (Any. m. 13). Anayasa'nın ilk şeklinde yer alamayan bu kıstasın ne anlama geldiği ve nasıl uygulanabileceği hukukumuzda oldukça tartışmalı bir konudur⁵²⁹. Bu ilkeye ne AİHS'nde ne de diğer uluslararası sözleşme ve metinlerde rastlanmaktadır. Bu nedenle, bu ilkenin AİHS'ne uyum amacıyla getirildiği söylenemez. Dolayısıyla 2001 yılındaki bu değişikliğin Türkiye'ye özgü koşullar nedeniyle yapıldığı anlaşılmaktadır⁵³⁰. Gerçekten, Türk inkılabı bakımından laikliğin özel bir önemi vardır ve bu önem nedeniyle Anayasa'da hassasiyetle korunmuştur⁵³¹.

Anayasa'da laiklik ilkesini koruyan birçok hüküm vardır. Anayasa'nın başlangıç kısmında “*hiçbir faaliyetin Atatürk ilke ve inkılapları karşısında korunma göremeyeceği – ki bunlarında arasında laiklik ilkesi de var- ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle*

⁵²⁶ AİHM, *Sunday Times/İngiltere Kararı*, p. 59.

⁵²⁷ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” 227; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 192.

⁵²⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 116.

⁵²⁹ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 261.

⁵³⁰ Eren, *Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, 111.

⁵³¹ Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj, 2015), 54 vd; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 503.

karıştırılmayacağı” açıkça belirtilmiştir (Any. p. 5). Anayasa’da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirinin demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır (Any. m 14). Ayrıca Anayasa’ya göre Anayasa’nın hiçbir hükmü, Türkiye Cumhuriyeti’nin laiklik niteliğine aykırı bir şekilde anlaşılabilir ve yorumlanamaz (Any. m. 174). Anayasa’nın bu genel hükümleri ile birlikte Anayasa’nın ilgili birçok maddesinde laikliği koruyan özel hükümler yer almaktadır. Düşüncüyü açıklama özgürlüğü de Cumhuriyetin niteliklerinin korunması amacıyla kısıtlanabilir (Any. m. 26/2) ki cumhuriyetin niteliklerinden bir de laikliktir (Any. m. 2). Anayasa’da laik cumhuriyeti koruyan birçok hüküm varken 2001 değişikliği ile bu hüküm yetirilmesi yerinde olduğu ise sorgulanabilir⁵³²; ancak kapsamı aşmamak için bu tartışmaya girmiyoruz.

Peki, Anayasa’da sıkı bir şekilde korunan laiklikten ne anlaşılması lazımdır? Laiklik, Anayasa’da tanımlanmamıştır, bu kavrama AYM içtihatlarıyla açıklık kazandırmıştır. AYM’nin laiklikle ilgili kararlarını ise 2012 yılında vermiş olduğu bir kararı esas alarak iki döneme ayırmak mümkündür. Birinci dönem kararlarında AYM “Türkiye’ye özgü”, “dışlayıcı” ve “dayatmacı” bir laiklik anlayışı benimsemiştir⁵³³. AYM ilk kararlarından itibaren Türkiye’ye özgü bir laiklik anlayışı benimsemiştir⁵³⁴. Buna göre; din, devlet işlerinde egemen ve etkili olamaz. Dini inançlar arasında ayırım gözetilemez. Din, bireyin manevî hayatından taşarak kamusal alana girerse devlet müdahale edebilir ve kamu menfaatleri gereği dini denetleyebilir⁵³⁵. Ayrıca Hristiyanlık ve İslam dinlerinin farklılıkları nedeniyle Türkiye’de laiklik anlayışının Türkiye’ye göre değerlendirilmesinin doğal olduğunu, kaldı ki, Hristiyan batı toplumlarının her birinde bile laikliğin farklı yorumlandığına da dikkat çekmiştir⁵³⁶. Bu yorumlarında da Atatürk devrimlerini hareket noktası kabul etmiştir⁵³⁷. AYM’nin bu dönemde verdiği parti kapatma kararları, başörtüsü kararları ve dini eğitim ile ilgili kararları bu anlayış çerçevesinde verilmiştir.

⁵³² Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 257.

⁵³³ Selçuk Abdullah Evliyaoğlu, “Geçmişten Günümüze Türk Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyetin Laik Devlet Niteliğine İlişkin Yorumu,” *Anayasa Yargısı*, Cilt: 40, Sayı: 1, (2023), ss. 105–157, 114-129.

⁵³⁴ Eren, *Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*, 123.

⁵³⁵ AYM, E. 1970/53, K. 1971/76, KT: 21.10.1971.

⁵³⁶ AYM, E. 1982/2, K. 1983/2, KT: 25.10.1983.

⁵³⁷ AYM, E. 1973/37, K. 1975/22, KT: 15.02.1975.

İkinci dönem kararları ise 20/9/2012 Tarih ve E.2012/65, K.2012/128 Sayılı Karar ile başlar. Bu kararda AYM, eski kararlarından farklı olarak, laikliğin katı ve özgürlükçü olmak üzere iki yorumu olduğunu belirttikten sonra özgürlükçü yorumu kabul etmiştir⁵³⁸. Bu karar hakkında dönemin AYM Başkanı Zühtü Arslan'ın 60. yıldönümü konuşmasındaki sözleri dikkat çekicidir: “*Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun başlamasından sadece üç gün önce, 20 Eylül 2012 tarihinde verdiği bir kararda, o döneme kadar yargısal paradigmaya hâkim olan ve daha ziyade yasakları meşrulaştırıcı bir işlev gören katı pozitivist laiklik anlayışını terk etmiş; bunun yerine din ve vicdan özgürlüğünü güvenceye alan esnek ve özgürlükçü laiklik yorumunu benimsemiştir*⁵³⁹.” Gerçekten AYM'nin bundan sonraki dönemde başörtüsü hakkındaki⁵⁴⁰ ve din eğitimi hakkındaki görüşleri⁵⁴¹ de değişmiştir⁵⁴².

Laik Cumhuriyet ilkesi, başlı başına ayrı bir kıstas olarak değil; demokratik toplum gerekleri kıstasının içinde ve onun tamamlayıcısı olarak yorumlanmalıdır ki AYM'nin geçmişten günümüze olan yaklaşımı da budur. Bununla beraber, düşünce özgürlüğünü sınırlayıcı değil; ancak onu koruyucu ve geliştirici bir biçimde sınırlamanın sınırı ve özgürlüklerin güvencesi olarak yorumlanmalıdır. Laik Cumhuriyet kavramının ancak çağdaş ve hümanist bir yaklaşımla Anglosakson anlayışı ve- Fransa dışında kalan- kıta Avrupası seküler anlayışıyla yorumlanabilmesi halinde düşünceyi açıklama özgürlüğünün teminatı ve güvencesi olabilecektir⁵⁴³. Bu bağlamda AYM'nin özgürlük ve hak temelli yeni laiklik yorumu düşünceyi açıklama özgürlüğünün korunması bakımında olumlu bir gelişmedir.

Kanaatimize, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü doğası gereği laiklik karşıtlığını da kapsmalıdır; ancak bu laik ve demokratik düzeni yıkmak amaçlı eylemler bakımında meşruiyet sağlamayacaktır. Diğer bir deyişle, bir düşünce açıklaması sırf laiklik karşıtı olduğu için yasaklanmamalıdır; ancak bu da kötüye kullanılmamalıdır. Bununla beraber, birtakım söylem ve eylemlerin laikliğe aykırılığı

⁵³⁸ AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

⁵³⁹Zühtü Arslan, “Anayasa Mahkemesinin 60. Kuruluş Yılı Dönümü Töreni Açış Konuşması,” *Anayasa Mahkemesi Başkanlarının Kuruluş Yıldönümü Konuşmaları 1984-2022*, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2022), 503.

⁵⁴⁰ AYM, *Tuğba Arslan Başvurusu*, B. No: 2014/256, 25.06.2014.

⁵⁴¹ AYM, *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El Başvurusu*, B. No: 2014/15345, 07.04.2022.

⁵⁴² Evliyaoğlu, “Geçmişten Günümüze Türk Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyetin Laik Devlet Niteliğine İlişkin Yorumu,” 129-140.

⁵⁴³ Can, *Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*, 17 ve 27.

nedeniyle düşünce özgürlüğünün kapsamının dışında bırakılması; demokratik toplum gerekleri, hakkın özü ve ölçülülük gibi diğer kıstaslarla tezat oluşturmaktadır.

3.2.4. Hakkın Özüne Dokunmama

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, öze dokunma yasağı pek az anayasa tarafından hüküm altına alınmıştır⁵⁴⁴. Hakkın özü kavramını kabul eden başlıca anayasalar; Federal Almanya Anayasası (1949), Türkiye Anayasası (1961), Portekiz Anayasası (1976) ve en son olarak da İsviçre Anayasasıdır (2000)⁵⁴⁵. Öze Dokunma yasağı, ilk defa 1961 Anayasası'nda hüküm altına alınmış, ancak daha sonra 1982 Anayasası'nın ilk metninde özüne dokunma yasağından bahsedilmemiştir. Bunun yerine, belirgin ve uygulaması daha kolay olduğu gerekçesiyle demokratik toplum düzeninin gereklerini aykırı olmamak kıstası getirilmiştir. 2001 değişikliği ile yeniden Anayasa'ya hakkın özüne dokunmama yasağı ilave edilmiştir. Bununla beraber, AYM 2001'deki düzenlemeye kadar sanki Anayasa'da hala hakkın özüne dokunmama yasağı varmış gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kıstası ile birlikte hakkın özüne dokunmama kıstasını kullanmaya devam etmişti⁵⁴⁶. Öze dokunma yasağının altında her temel hakkın bir özü (cevheri) olduğu düşüncesi yatmaktadır⁵⁴⁷. Hakkın özü kavramı tanımlanması güç ve belirsiz bir kavramdır⁵⁴⁸. Bu konuda en gelişmiş İçtihat ve öğretisi Alman hukukunda bulunmaktadır⁵⁴⁹. Temel hak ve özgürlüklerin özünün ne olduğunu, genel geçer bir şekilde tanımlamanın imkânı yoktur⁵⁵⁰. Öz kavramı her hak ve özgürlük için ayrı ayrı incelenip ele alınmalıdır. Ancak her hak ve özgürlük bakımından, genel olarak, dokunulduğu takdirde söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak olan vazgeçilmez unsurunun ya da asli çekirdeğinin o hak ve özgürlüğün özü olduğu söylenebilir⁵⁵¹. Başka bir açıdan

⁵⁴⁴ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 141.

⁵⁴⁵ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 153.

⁵⁴⁶ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 258-259.

⁵⁴⁷ Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 186.

⁵⁴⁸ Can, *Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*, 18; öz dokunma yasağını Osman Can belirsiz bir kavram olarak değerlendirmektedir. Onun yerine demokratik toplum düzeninin ne gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkelerinin bu kavramı karşılamaya yeterli olduğunu savunmaktadır. Bunun beklenen yararı sağlamaya yeterli olmayacağı görüşündedir. (bkz. Can, *Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*, 18-19) Bununla birlikte, öz kavramının içeriği bu kuralın alındığı Alman hukukunda da tartışmalıdır. (bkz. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 165-169)

⁵⁴⁹ Bkz. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 141-176.

⁵⁵⁰ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 165.

⁵⁵¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 115.

diyebiliriz ki istisnalar, çoğala çoğala kuralı boğacak hale gelmemelidir⁵⁵². Gerçekten kural haklarının korunmasıdır, sınırlama ise istisnadır; bu nedenle, sınırlama bir hakkı ortadan kaldıracak şekilde yapılamaz⁵⁵³. Bu nedenle de öze dokunma yasağının amacı, özgürlüklerin – içeriğini boşaltarak veya ortadan kaldırarak – dokunulmaz çekirdeğini zedelenmesini önlemedir⁵⁵⁴.

Öze dokunma yasağı bakımından en somut somut ölçüt Anayasa’da belirlenen ek güvenceler olabilir. Hakkın özünün ne olduğu Anayasa’daki ek güvencelere göre tespit ve tayin edilebilir. Anayasada belirlenen bazı ek güvenceler ilgili olduğu hakkın özü olarak kabul edilebilir.⁵⁵⁵

Özüne dokunmama kavramı açık bir kavram olmamakla birlikte bu kavramın yorumlanması ve denetimi kanun koyucuda olmayıp AYM’dir⁵⁵⁶. AYM’ye göre hakkın özü her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bir sınırlamanın hakkın özüne dokunduğunun kabul edilebilmesi için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirmesi, amacına ulaşmasına engel olması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gereklidir⁵⁵⁷. Mahkeme, öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kıstasının ihlal edilmemesi için, öncelikle düşünceyi açıklama özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında öze dokunmama kıstasının ihlal edilmeme için sınırlamanın başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olması gerektiğini belirtmiştir⁵⁵⁸.

AYM, hakkın özü kavramı ile demokratik toplum düzenine aykırılık kavramını birbirleriyle bağlantılı olarak kullanmaktadır. Mahkemenin bu düşüncesi, Anayasamızın temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerinin özgürlükten yana yorumlanmasını sağlaması bakımından önemlidir⁵⁵⁹. Çünkü hakkın özü kavramı, AYM çok geniş bir takdir yetkisi verdiği için uygulamada bazen temel hak ve

⁵⁵² Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 233.

⁵⁵³ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 171.

⁵⁵⁴ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 153.

⁵⁵⁵ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 156.

⁵⁵⁶ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 235.

⁵⁵⁷ AYM, *Mehmet Ali Aydın Başvurusu*, p. 66; AYM, *Bekir Coşkun Başvurusu*, p. 49.

⁵⁵⁸ AYM, *Emin Aydın Başvurusu*, B. No: 2013/2602, 23.01.2014, p. 48; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu*, 41.

⁵⁵⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 118-119.

özgürlüklerin gerektiği kadar sınırlandırmamasına ve bazen de gerektiğinden çok sınırlandırılmasına neden olmaktadır⁵⁶⁰. Hakkın özü kavramı demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının içinde yer almaktadır. Hakkın özü kavramından, dokunulduğu takdirde söz konusu özgürlüğün anlamsız hale gelmesi anlaşılır. Bu kavram ancak dar yorumlanmadığı takdirde anlamlıdır⁵⁶¹. Şu hâlde demokratik toplum düzenine uygunluk kıstasıyla birlikte değerlendirilmesi, bu kavrama dayalı olarak yapılan değerlendirmeleri daha objektif ve somut bir zemine oturtarak daha dengeli bir hale getirecektir.

Öze dokunma yasağı Türk Anayasası'nda açıkça düzenlenmesine karşın AİHS'de ve diğer ek protokollerinde açıkça düzenlenmiş değildir. Buna karşılık, AİHM öze dokunma yasağını kararlarında ölçüt olarak kullanmıştır⁵⁶². AİHM, hakkın özü kavramını ilk defa Belçika Dil Davasında kullanmıştır. Mahkeme, bu kararında devletin düzenleme yapma yetkisinin hakkın özüne (*the substance of the right*) zarar vermemesi veya Sözleşme'de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemesi gerektiğini vurgulamıştır⁵⁶³. Bu karardan sonra da birçok kararında AİHM, defalarca hakkın özü kavramına başvurmuştur; ancak temel hakların özü kavramı, Mahkeme'nin bu konudaki pragmatik ve ilkesiz kararlarında hiçbir zaman açıkça tanımlanıp açıklanmamıştır⁵⁶⁴.

Mahkemeye göre, Sözleşme uyarınca bir hakka ilişkin istisnanın amacı hiçbir zaman hakkı etkisiz hale getirmek veya hatta yok etmek değildir ve hiç kimsenin, hatta Devletin dahi, bir hakkı ortadan kaldırmak için bir istisna kullanmasına izin verilmez⁵⁶⁵. Bu nedenle, uygulanan sınırlamalar, bireye tanınan hakkın özünü (*essence of the right*) zedeleyecek şekilde kısıtlamamalı veya azaltmamalıdır⁵⁶⁶. Sözelimi, bir kararında, Yetkililerin uzun süredir binaların işgaline hoşgörü göstermesini ve derneğin açıkladığı amaçlar göz önüne alarak söz konusu işgal eylemine sebebiyet veren derneğin kapatılmasını, başvuranların örgütlenme özgürlüğünün özünü zedelediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, 11'inci maddeye uygun olarak daha az

⁵⁶⁰ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 261.

⁵⁶¹ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 257.

⁵⁶² Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 162.

⁵⁶³ AİHM, "*Relating to Certain Aspects of The Laws on The Use of Languages in Education in Belgium*" v. *Belgium Kararı*, B. No: 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968.

⁵⁶⁴ Sébastien Van Drooghenbroeck ve Cecilia Rizcallah, "The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk?" *German Law Journal*, Sayı 20.6 (2019): 904–923, 904-905.

⁵⁶⁵ AİHM, *Regner/Çek Cumhuriyeti Kararı*, B. No: 35289/11, 19.09.2017, p. 50.

⁵⁶⁶ AİHM, *Ashingdane/Birleşik Krallık Kararı*, B. No: 8225/78, 28.05.1985, p. 57.

zararlı alternatif önlemlerin uygulanabileceğine ve bu nedenle, müdahalenin güdülen amaç açısından makul olmadığına karar vermiştir⁵⁶⁷.

Öz (*essence/substance/core*) kavramı AİHM söyleminde sıklıkla kullanılmış ve bu kavrama Mahkeme tarafından farklı roller verilmiştir. Sözleşme hükümlerinin kapsamını tanımlamak, devletlerin takdir marjını tespit etmek ve ulusal makamların özgürlüğe müdahale ettiklerinde saygı duymaları gereken “*sınırların sınırını*” belirlemek için bu kavrama başvurmuştur. Bu çeşitlilik ve karmaşıklık, kavramın net anlaşılmasını sağlamakta yetersiz kalmakta ve sonuç olarak güvenilirliği önemli ölçüde azaltmaktadır. Öyle görünüyor ki, temel hakların "öz" fikri üzerinde "fazla çalışılmış", dolayısıyla AİHM'nin bu kavramı biraz ölçülü kullanması gerekir⁵⁶⁸.

Yukarıda da değindiğimiz üzere hakkın özü kavramı her ne kadar tartışılan bir kavram olsa da özgürlüğün hiçbir şekilde zedelenemeyen kısmını koruduğu için yararlı ve güven vericidir. Öne çıkan kamu yararı ne olursa olsun ve hangi araç kullanılırsa kullanılsın bu öze dokunulamayacaktır. Hakkın özü, bir hukuk devleti açısından sınırlamanın nerede duracağını objektif bir ölçütü olarak önemlidir⁵⁶⁹.

3.2.5. Ölçülülük

2001 Anayasa değişiklikleriyle Anayasa'nın 13'üncü maddesini eklenen ölçülülük ilkesi, ne 1961 Anayasası'nda ne de 1982 Anayasası'nın ilk metninde açıkça yer almamıştır. Bununla birlikte, Anayasa olağanüstü durumlarda, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulmasına izin verdiğinden olağan zamanlarda bu kıstasın evleviyetle geçerli olması gerektiği savunulmuştur⁵⁷⁰. 2001 değişikliği ile bu ilkenin Anayasa'ya eklenmesinden sonra bu tartışmaların bir anlamı kalmamıştır.

Bir idare hukuk ilkesi olan ölçülülük ilkesi, devletin bireye olan müdahalesini elden geldiğince sınırlandırmasını ifade eder⁵⁷¹. Çağdaş hukuk düşüncesinin önemli bir yönünü temsil eden bu ilke, temel insan haklarını ihlal etmeyen ve meşru bir amaç için

⁵⁶⁷ AİHM, *Association Rhino ve diğerleri/İsviçre Kararı*, B. No: 48848/07, 11.10.2011, p. 66.

⁵⁶⁸ Van Drooghenbroeck ve Rizcallah, “The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk?” s. 922.

⁵⁶⁹ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 153-154.

⁵⁷⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 114.

⁵⁷¹ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 158.

rasyonel araçların kullanılması gerektiğine ilişkin evrensel bir hukuk kuruladır⁵⁷². Başka bir altımla ölçülülük, sınırlama da başvuru aracının sınırlama ile amaçlanana gerçekleştirilmeye elverişli olmasını, sınırlama ile amaçlananın gerçekleşmesi için gerekli olmasını ve araçla amacın arasında makul bir ölçünün bulunmamasını ifade eden ilkedir⁵⁷³. Buna göre; sınırlama, meşru bir amaca dayansa ve kanunla yapılsa bile, hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasında başvuru araç, ulaşılmak istenen amaç ile ölçüsüz bir oran içinde bulunamaz⁵⁷⁴. Bu ilke, hukuk devleti ilkesinin somutlaşmış hali olup temel hakların varlığına mündemiçtir⁵⁷⁵. Bu nedenle, Anayasa’da amaç dışı kullanım yasağı, ölçülülük ve durumun gerektirdiği ölçü vb. kavramlar olmasa bile, Anayasa’da yer alan hukuk devleti ilkesinin tanımından ölçülülük ilkesi çıkartılabilecektir⁵⁷⁶.

Alman ve İsviçre hukukundan doğmuş olan bu ilkenin gelişimine Alman hukukçuların büyük katkısı olmuştur⁵⁷⁷. Gerçekten bu ilke Alman anayasa hukukunun temel ilkelerinden biridir. Alman hukukçular, bu ilkeyi önceleri devletin çok geniş hareket etmemesi (*Uebermassverbot*) şeklinde yorumlamışlardır. Savaş sonrası dönemde ise devletin meşru amaçlara (*Verhaeltnismaessigkeit*) ulaşmak için orantılı araçlar kullanması gerektiği şeklinde daha açık bir tanımını yapmışlardır. Böylece bu ilke, devleti kısıtlayan bir ilkeye evrilmiştir⁵⁷⁸.

AİHS ve ek protokollerinde ölçülülük ülke ilkesine açıkça yer verilmemiştir. Bununla beraber; AİHM, özellikle federal Almanya Anayasa Mahkemesinin kararlarından etkilenecek, birçok kararında bu ilkeye yer vermiştir⁵⁷⁹. Alınan önlemlerin izlenen meşru amaçla sınırlı olması biçiminde tanımlanan ölçülülük ilkesi bağlamında, AİHM tarafından demokratik toplum düzeninin dayandığı değerler ve onun belirgin özellikleri olan çoğulculuk, hoşgörü, hukuka ve bireysel özgürlüklere saygı gibi

⁵⁷² Eric Engle, “The History Of The General Principle of Proportionality: An Overview,” *History Of The Principle Of Proportionality*, Winter 2012, Vol. X:1, S. 1-2 Erişim 03 Mart 2024, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1431179.

⁵⁷³ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 110 – 128; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 116; Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 162; Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*, 543.

⁵⁷⁴ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 173.

⁵⁷⁵ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 118.

⁵⁷⁶ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 160.

⁵⁷⁷ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 158.

⁵⁷⁸ Engle, “The History of The General Principle of Proportionality: An Overview,” 6.

⁵⁷⁹ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 190.

özellikler vurgulanarak titiz ve derinlemesine bir denetim yapılmıştır⁵⁸⁰. Mahkemece uluslararası hukukun emredici bir normu olarak nitelendirilen bu ilke, “araçlar ve amaçlar arasında açıklanabilir bir ilişki olmasını, özellikle de idare tarafından seçilen araçların elverişli olmasını ve yasal bir amaca ulaşmak için gerekenden daha kısıtlayıcı olmamasını gerektirir.” Buna göre; (1) Anlaşmayla uyumlu meşru bir hedef takip edilmeli, (2) kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler (haklı araçlar) olmalı, (3) amaca ulaşmaya elverişli olmalı ve (4) amaca ulaşmak için gerekli olmalıdır⁵⁸¹. AİHM, Sözleşmede kullanılan formülasyona uygun bir şekilde ölçülülük ilkesini, demokratik toplumun nitelikleri ile sentezleyerek kullanmaktadır⁵⁸². AİHM, gereklilik (*necessary*) sınırını, “müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca” (*a pressing social need*) cevap olarak yapılmış olması şeklinde belirlemiştir⁵⁸³.

AYM’ye göre “ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini deyimleyen oranlılık unsurlarını içermektedir⁵⁸⁴.” Bu anlatılanlardan, bu ilkenin; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç temel unsur olduğunu çıkartabiliriz⁵⁸⁵.

3.2.5.1 Elverişlilik

Ölçülülük ilkesinin unsurlarından biri olan Elverişlilik (*principle of suitability*), sınırlama için başvuru aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade eden ilkedir⁵⁸⁶. "Amaç", devletlerin korunması için düşüncüyü açıklama özgürlüğüne müdahale edebilmelerine olanak tanıyan belirli değerlerden veya çıkarlardan biri veya birkaçıdır, bu da "ulusal güvenlik", "kamu düzeni", "ahlak", "başkalarının hakları" gibi özellikli çıkarlar olabilir. Araç ise müdahalenin kendisidir. Bu, düşüncüyü açıklama hakkını kullanan bireye karşı benimsenen veya uygulanan

⁵⁸⁰ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları”, 227.

⁵⁸¹ Engle, “The History of The General Principle of Proportionality: An Overview”, 8.

⁵⁸² Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 160.

⁵⁸³ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, S. 547.

⁵⁸⁴ AYM, *Nilgün Halloran Başvurusu*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, p. 38; *Özkan Kart Başvurusu*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, p. 46; *Fatih Taş Başvurusu*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, p. 96; *İsa Yağbasan ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, p. 58.

⁵⁸⁵ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 117; Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 101; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 189.

⁵⁸⁶ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 114-115.

özel tedbirdir. Sözelimi, araç hakaret veya şöhrete zarar verme nedeniyle cezai yaptırım, tazminat ödeme, yayının durdurulması, gazetecilik faaliyetlerinin yasaklanması, gazete ofislerinin aranması veya ifade aracının el konulması gibi şeyleri içerebilir⁵⁸⁷. Sınırlama için başvuru aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ise sınırlamada başvuru tedbirin ulaşılmak istenen sonuca bir katkıda bulunabilecek nitelikte olmasını gerekli kılar. Elverişlilik ilkesi bakımından kanun koyucunun bir yanılma payı olduğu söylenebilir. Öyle ki kanun koyucu tarafından öngörülemeyen nedenlerden ötürü araç amacı gerçekleştirmede yetersiz kalabilir, önemli olan ilk bakışta aracın elverişli görünmesidir⁵⁸⁸.

Muzır neşriyata yüzde 40 vergi öngören 6 Mart 1986 tarih ve 3266 sayılı kanun ilginç bir örnektir. Söz konusu Kanun ile küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa ekleme yapılmış ve muzır neşriyat niteliğinde olan eserlerin basım âdetinin KDV dâhil toplam satış bedeli üzerinden yüzde 40 oranında bir vergi öngörülmüştür. Ayrıca bu yayınları zarf veya poşet içerisine konulup sadece 18 yaşından büyüklere satışının yapılması zorunluluğu da getirilmiştir. Söz konusu Kanun değişikliği AYM'ne taşınmış, 11 Şubat 1987 tarih ve 1986/12 esas ve 1987/4 karar sayılı kararıyla AYM söz konusu kanunu oy çokluğuyla Anayasa'ya uygun olduğu kararını vermiştir. Hâlbuki kanunun amacı olan çocukları muzır neşriyattan korumak için bu yayınlara zarf içerisinde ve sadece 18 yaşından büyüklere satılması yeterli bir tedbir iken Ayrıca yüzde 40 vergi öngörülmesi elverişlilik ilkesi ile bağdaşmayacaktır⁵⁸⁹. Karara katılmayan hakimlerin karşı oy yazılarında belirttikleri gibi kanunun amacı küçükleri müstehcen yayınlardan korumaktır; yetişkinleri bu gibi yayınlardan korumayı amaçlamaz. Buna karşılık, yüksek vergiler ile fiyatları artan bu yayınlara yetişkinler tarafından alınması ise güçleşmektedir ki bu ise kanunun amacı ile bağdaşmaz⁵⁹⁰. Hiç şüphesiz bu gibi tutumlar basının dolaylı olarak sansür edilmesinin önünü de açar ve düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından tehdit oluşturur.

⁵⁸⁷ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 44.

⁵⁸⁸ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 114-115.

⁵⁸⁹ Uygun, *Temel Hak Ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 105; Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2002), 223-224; Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 253.

⁵⁹⁰ Karşı oy yazısı için: Necdet Darıcıoğlu, s.47; Yekta Güngör Özden s.56; Muammer Turan s. 59; Mustafa Gönül s. 60-61; Mustafa Şahin s.62-63

3.2.5.2 Gereklilik

Gereklilik ilkesi (*principle of necessity*), sınırlama amacını gerçekleştirmek için en hafif aracın, yani hak ve özgürlükleri en az sınırlayan yöntemin seçilmesini gerektiren ilkedir. Dolayısıyla, hak ve özgürlükleri aynı derecede etkili bir şekilde sınırlamaya elverişli farklı tedbirler bulunsa bile, tercih edilecek olan tedbir en hafif olanı olmalıdır. Aksi halde uygulanan sınırlama Anayasa'ya aykırılık teşkil eder⁵⁹¹. Örneğin Almanya'da bir dönem pişmiş pirinçten üretilen Paskalya tavşanları çikolata ile kaplanıp satışa sunulmuş. Bu durum ise tüketicileri yanılttığından Alman kanun koyucu, pişmiş pirinçten üretilen bu çikolata kaplı tavşanların satışı yasaklanmıştır. Bu yasak, Alman Federal Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Çünkü aynı amaca bu tavşanların pirinçten üretildiği bilgisi ambalajlarının üzerine yazılarak varılabilecektir⁵⁹².

AİHM, müdahalenin hangi durumlarda gerekli olduğuna ilişkin içtihatlarıyla birtakım kıstaslar ortaya koymuştur. Öncelikle, düşünce özgürlüğüne yönelik sınırlama gerekçeleri dar yorumlanmalı ve herhangi bir sınırlama ihtiyacının varlığı ikna edici şekilde ortaya konulmalıdır⁵⁹³. İkinci olarak, bu gereklilik "*zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan*" kaynaklanmalıdır. Bu konuda devletin bir takdir yetkisi olmakla birlikte; bu yetki, AİHM denetimine tâbidir. Ayrıca "*zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan*" kaynaklanan sınırlama, demokratik bir toplumda gerekli" olmalıdır⁵⁹⁴. Üçüncü olarak, müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin "uygun ve yeterli" olup olmadığı değerlendirilir⁵⁹⁵. Öyleyse, Gereklilik ilkesine ilişkin kararlar, demokratik bir toplumu yöneten temel prensiplere dayanır. Bir müdahalenin "*demokratik bir toplumda gerekli*" olduğunun kanıtlanması için, ulusal mahkemeler ve AİHM, belirli bir düşünceyi açıklama özgürlüğü kısıtlamasının gerekliliğini gösteren "*acil bir sosyal ihtiyacın*" varlığına ikna olmalıdır⁵⁹⁶.

⁵⁹¹ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 115; Metin, *Ölçülülük İlkesi*, 127; Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 176.

⁵⁹² Metin, *Ölçülülük İlkesi*, 129.

⁵⁹³ AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık Kararı*, p. 49; *Lingens/Avusturya Kararı*, p.41; *Jersild-Danimarka*, 23 Eylül 1994, Seri A No. 298, s. 23, p. 31.

⁵⁹⁴ AİHM, *Lingens/Avusturya Kararı*, p. 39.

⁵⁹⁵ bkz. AİHM, *Lingens/Avusturya Kararı*, p. 40; *Barfod/Danimarka Kararı*, p. 28.

⁵⁹⁶ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 44; Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, 257.

3.2.5.3 Orantılılık

Orantılılık ilkesine göre sınırlandırma ile ulaşılmak istenen amaç ve sınırlandırmada kullanılan araç arasında bir oran (ölçü) olmalıdır⁵⁹⁷. Bu nedenle; bu ilke, amaç ile aracın karşılaştırılmasını gerektirmektedir. Araç ve amaç karşılıklı olarak değerlendirilerek müdahalenin ağırlığı ile onu gerektiren hukukî nedenlerin ağırlığı tartılır ve böylece bir sonuca varılır. Eğer müdahale, ulaşılmak istenen amaçla orantısız bir tedbir getiriyorsa, orantısız ve Anayasa'ya aykırı olacaktır⁵⁹⁸.

Bu ilke için, Alman Anayasa Mahkemesinin omurilikten sıvı alınması kararı iyi bir örnektir. Bir şirket yöneticisine esnaf odasının anket formunu alaycı cevaplarla doldurması neticesinde 500 Mark para cezası kesilmiştir. Bu cezanın iptali için formu dolduran kişi tarafından mahkemeye başvurulduğunda mahkeme akıl sağlığının yerinde olup olmadığının tespiti için bir rapor alınması kararı verilmiştir. Buna ilişkin raporu hazırlayacak doktor bunun tespiti için kişinin omuriliğinden ve beyninden sıvı alınması gerekliliği hususunu mahkemeye bildirmiştir. Bunun üzerine durum Alman Anayasa mahkemesine intikal etmiş ve Alman Anayasa Mahkemesi omuriliğinden sıvı alma gibi tehlikeli bir işlemin 500 markalık bir ceza için orantılı olmayacağı yönünde karar vermiştir⁵⁹⁹.

AİHM de düşünciyi açıklama özgürlüğüne ilişkin davalarında bu ölçütü kullanmıştır. Campbell/İngiltere davasında bir mahkûm kendine gelen mektupların infaz kurumu tarafından açılmasının düşünciyi açıklama özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM verdiği kararda genelde mahkûmların mektupları okunabileceğini, ancak bunun için makul bir kuşku olması gerektiğini ve ayrıca idarenin bu hakkını kötüye kullanamayacağını belirttiikten sonra bu olayda idarenin ölçülü davranmadığı, her tür yazışmanın denetime tabi olması kuralının elde edilmek istenen amaçla orantılı olmadığı gerekçesiyle düşünciyi açıklama özgürlüğü hakkının (AİHS m. 10) ihlal edildiğine hükmetmiştir⁶⁰⁰.

AİHM orantılılık ilkesi bağlamında, sınırlamaların ya da uygulamanın caydırıcı bir etkiye sahip olmaması gerektiği yönünde kararlar da vermiştir. AİHM kararlarında

⁵⁹⁷ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 116; Metin, *Ölçülülük İlkesi*, 235 245.

⁵⁹⁸ Metin, *Ölçülülük İlkesi*, 130.

⁵⁹⁹ Metin, *Ölçülülük İlkesi*, 132.

⁶⁰⁰ Fendoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü," 6-7.

nefret söylemi ve şiddete tahrik gibi istisnai haller dışında özgürlüğü bağlayıcı caydırıcı bir etkiye sahip olduğu kabul görmektedir.⁶⁰¹

AYM de AİHM gibi orantılılık ilkesi bağlamında caydırıcılığı ele almıştır. AYM'ne göre çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan şiddet çağrısı veya nefret söylemi gibi ifadeler söz konusu olmadıktan sonra özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedilmemesi gerekir.⁶⁰²” Hatta Mahkeme, özgürlüğü bağlayıcı ceza uygulanmamış olsa dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması,⁶⁰³ kovuşturmanın ertelenmesi⁶⁰⁴ gibi bireyi ceza tehdidi altında bırakan müdahaleleri de caydırıcı etkisi olabileceği ve özellikle düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında otosansüre neden olabileceği gerekçeleriyle ölçsüz bulmuştur.

Kovuşturmaya dönüşme ya da soruşturma sonucunda ceza verilmese bile kişiler aleyhine başlatılan soruşturmaların da başlı başına bir caydırıcılık etkisi vardır. AYM'ye göre “Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğraticı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulursa bile kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır.⁶⁰⁵” Yeri gelmişken hemen belirtelim ki caydırıcı etki sadece basın bağlamında değil, aynı zamanda kamusal tartışmalara katılan diğer kişiler bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. AYM'ye göre “Kamusal tartışmalara katılan bireylerin hafif bile olsa yaptırıma maruz kalma endişesi taşımaları, bireylerin düşüncelerini açıkça ifade etmeleri üzerinde kesintiye uğraticı bir etki doğurur. Kişilerin böyle bir etki altında, ileride düşüncelerini açıklamaktan ve yaymaktan imtina etme riski bulunmaktadır.⁶⁰⁶”

Bununla beraber, özgürlüğü bağlayıcı cezaların ve soruşturma tazyiki altında bulunmanın da ötesinde, düşünce açıklamaları sebebiyle kişiler aleyhine hükmedilen tazminatların da caydırıcı bir etki yaratabileceği kabul edilmektedir. Bu tür yaptırımların, kamusal tartışmayı güçleştirme ve kişiler üzerinde caydırıcı bir etki

⁶⁰¹ AİHM, *Cumpănăand Mazăre/Romania Kararı*, B. No: 33348/96, 17.12.2004.

⁶⁰² AYM, *Emin Aydın Başvurusu*, p. 79.

⁶⁰³ AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 05.07.2007, p. 67-68; AYM, *Emin Aydın Başvurusu*, p. 87.

⁶⁰⁴ AYM, *Mehmet Ali Aydın Başvurusu*, p. 85.

⁶⁰⁵ AYM, *Fatih Taş Başvurusu*, p. 78; Benzer yönde Bkz. AYM, *Bekir Coşkun Başvurusu*, p. 70.

⁶⁰⁶ AYM, *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No: 2014/6128, 07.07.2015, p. 70; Ayrıca bkz. AYM, *İlker Erdoğan Kararı*, B. No: 2013/316, 20.04.2016, p. 56.

oluşturma riski bulunmaktadır. AYM, bu bağlamda, 750 TL gibi göreceli olarak düşük bir tazminat miktarının dahi caydırıcı etki doğurabileceğini vurgulamıştır⁶⁰⁷.

Özetle, Fransız hukukçuların “*sinekler çekiçle ezilmemeli*” (*ne doit pas écraser une mouche avec un martou-pilon*) deyişi ile⁶⁰⁸ anlattıkları orantılılık ilkesi; günlük Türkçe’de çok kullanılan bir deyimle, “*kaş yapayım derken göz çıkartmak*” şeklinde ifade edilebilir.

3.2.6. Meşru Bir Amaç

Temel hak ve özgürlüklerin yasama organı tarafından kanunla sınırlanabilmesi, bireyler için önemli bir güvencedir. Buna karşılık, bu güvence tek başına yeterli değildir⁶⁰⁹. Yasama organının, temel hak ve özgürlükleri keyfî bir şekilde ve haklı bir sebep olmaksızın sınırlama olasılığı vardır. Bu nedenle, günümüzde anayasalar genellikle sınırlama sebeplerini de belirleyerek özgürlüklere ek güvenceler yetirmek suretiyle keyfî sınırlamaları önlemeyi amaçlamaktadır⁶¹⁰. Özgürlüğün kısıtlanmasının ardındaki niyetin her zaman dikkate alınması gerekir. Toplumsal özgürlüğün sınırlandırılmasının nedenleri aynı zamanda bu kısıtlamanın da gerekçesini (amacını) oluşturmaktadır. Bu, genel anlamda özgürlüğün yalnızca toplum hayatının bozulmamasını sağlamak ve bir de kendisinden herkesin yararlanabilmesini mümkün kılmak için sınırlandırılması gerektiği anlamına gelir. Toplum düzeniyle ilgili olmayan veya kişi özgürlüğünün ihlaline yol açmayan aşırı ve haksız kısıtlamalar kabul edilemez⁶¹¹. O halde meşru bir amaç olmaksızın düşünceyi açıklama özgürlüğü sınırlandırılmaz. Gerek AİHS’nde (AİHS m. 10/2) gerekse de Anayasamızda (Any. m. 26/2) hangi gereklerle düşünceyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanabileceği açıkça sayılmıştır.

Amaç, ilgili özgürlük için anayasada hüküm altına alınan sınırlama sebeplerini ifade eder. Kanun koyucu anayasada bildirilen sınırlama sebeplerinden ayrılamaz. Bu sınırlama kanun koyucuya yasama tarafından verilmiş bir ödev değil, yetkidir. Bu sınırlama sebeplerini varlığı halinde de dilerse sınırlama getirmeyebilir, ancak bu

⁶⁰⁷ AYM, *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 02.07.2015, p. 60.

⁶⁰⁸ Metin, *Ölçülülük İlkesi*, 161.

⁶⁰⁹ Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 115.

⁶¹⁰ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 232; Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 115; Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 248; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 178.

⁶¹¹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 233.

sebepleri aşamaz. Bu sınırlama sebepleri, kamu, düzeni, kamu yararı gibi geniş ve belirsiz kavramlarla ifade edildiği için, kanun koyucu tarafından bunların kanunlarda somutlaştırılması gerekir ki amaç araç ilişkisi açık bir şekilde ortaya konulabilsin⁶¹².

AİHS'nin 10'uncu maddelerinin 2'nci paragrafında belirtilen meşru amaçlar şunlardır: ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzeni, suç işlenmesini önlemek, ahlak, sağlık, başkalarının şöhret hak ve özgürlüklerinin korunması, ülkenin ekonomik kalkınması, gizli haberlerin açıklanmasının önlenmesi, yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması. 10'uncu maddenin 2'nci paragrafında belirtilen amaçlardan en az birini korumak için devlet tarafından müdahale edilebilir. Devlet müdahalesi bu amaçlarla sınırlı olduğundan, bu amaçların dışında başka bir nedene dayanılan veya böyle olduğu belirlenen sınırlamalar düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlali olacaktır⁶¹³.

Sözleşmede diğer haklar bu kadar geniş bir istisnai nedenler listesine sahip değildir⁶¹⁴. AİHS, düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından birçok sınırlama nedeni öngörmektedir; ancak bunlar, üye devletler için minimum standart oluşturur. Sözleşmede yer alan sınırlama nedenleri ise çok geniş ve belirsiz deyimlerle ifade edildiğinden tehlikelidirler. Buna karşılık, taraf devletler, bunlar minimum standart oluşturduğundan, öngörülen nedenlerin hepsini mevzuatını aktarmak veya bu nedenleri kullanmak zorunda değiller. Diğer bir deyişle; Bir üye devlet, sözleşmenin öngördüğünden daha kapsamlı bir güvence sistemi oluşturabilir; ancak bu, öngörülen sınırlama mekanizmasını aşamaz ve daha azını sağlayamaz⁶¹⁵. Bununla beraber, AİHM'ne göre, üye devletlere tanınan takdir yetkisi, bu hakların öneminden dolayı sıkı bir denetime tabi olmalıdır. Sınırlamaların inandırıcı olması ve zorunlu olması gerekmektedir. Bu sebeple, sınırlamalar geniş bir şekilde yorumlanmamalıdır⁶¹⁶. Ayrıca, Mahkeme, haklar arasında bir hiyerarşi öngörerek, ülkenin ekonomik iyiliği veya sosyal kültürel zorunlulukların sınırlamayı haklı çıkarmayacağını belirtir. Mahkeme ve Komisyon, birçok meşru amacın kümülatif olarak göz önüne alınması

⁶¹² Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 113-114.

⁶¹³ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 194.

⁶¹⁴ Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 412.

⁶¹⁵ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 78.

⁶¹⁶ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 545; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 78.

gerektiğini sıkça vurgular⁶¹⁷. Meşru amaç, demokratik toplumda zorunlu önlem ölçütüyle tamamlanmaktadır⁶¹⁸.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi kararları, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlarını belirlemiştir. Bu sınırlar, haysiyet, onur, özel yaşamın gizliliği, suçun önlenmesi ve toplumsal güvenliğin korunması gibi değerlere dayandırılmaktadır. Ayrıca, propaganda gibi fiillerin sınırları da şiddeti teşvik ettiği zaman belirlenebilir⁶¹⁹.

Anayasamızın sınırlama nedenleri konusunda öngörülen sistemi ise 2001 değişikliği sonrasında Sözleşmede öngörülen sisteme paralel olmuştur⁶²⁰. 2001 değişikliği öncesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma sebeplerini genel sınırlama sebepleri ve özel sınırlama sebepleri şeklinde ikiye ayırıyordu. Bu değişiklik öncesinde, Anayasa'nın 13'üncü maddesinde 9 adet genel sınırlama sebebi sayılmıştı. Bunlar devletin ülkesi ve milleti ile Bölünmez bütünlüğü, Milli Egemenlik, Cumhuriyet, Milli Güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, Genel ahlak ve sağlık idi. Özel sınırlama sebepleri ise ilgili hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddede belirtilen sınırlama sebepleri idi. 2001'den sonra genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır. Artık temel hak ve özgürlükler ancak Anayasa'nın o hak ve özgürlüklerle ilgili maddesinde belirtilen özel sebeplere dayalı olarak sınırlandırılabilir⁶²¹. Böylece tarafı olduğumuz İHEB, AİHS ve MSHİS ile uyumlu olarak Anayasamız artık genel sınırlama sebepleri içermemektedir⁶²². Düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında ise bu değişikliğin getirdiği pek bir yenilik olmamıştır. Zira düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında sorun kaynağı olabilecek eski 13'üncü maddedeki sınırlama nedenleri paket halinde 26'ncı maddeye aktarılmıştır⁶²³. Ayrıca, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü için birçok sınırlama nedeni varken milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile

⁶¹⁷ Kaboğlu, "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları", 226.

⁶¹⁸ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 78.

⁶¹⁹ Güriz, "İfade Hürriyetinin Sınırları", 83.

⁶²⁰ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 157; Gören, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü", 46; Kaboğlu, "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları", 218.

⁶²¹ Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 248-249.

⁶²² Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 174.

⁶²³ Can, *Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*, 15.

bölünmez bütünlüğünün korunması gibi bu özgürlüğün niteliğiyle bağdaştırılamayacak çoğu neden 26'ncı maddeye taşınarak eklenmiştir⁶²⁴.

Sınırlama nedenleri Anayasa'da tüketici olarak (numerus clausus) sayılmıştır⁶²⁵. Anayasa'nın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması; Başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi gerekçeleri ile sınırlanabilecektir. Anayasa'ya göre ilgili maddesinde sayılan nedenlerin dışında düşünceyi açıklama özgürlüğü kısıtlanamaz (Any. m. 13). Düşünceyi açıklama özgürlüğünün AİHS ve Anayasa'da sayılan nedenlerin dışında nedenlere dayanılarak sınırlandırılması meşru değildir; ancak bu amaçlar için yapılan sınırlamalar meşrudur⁶²⁶. Ayrıca, düşünceyi açıklama özgürlüğünün meşru amaçlarla sınırlandığını ispat yükümlülüğü devlete aittir⁶²⁷.

AİHS'nin 10'uncu maddesinde sayılan sınırlama nedenleri ile birebir aynı olmamakla birlikte büyük oranda Anayasa sayılan sınırlama nedenleriyle örtüşmektedir⁶²⁸. Anayasa, diğer Avrupa anayasalarının aksine, AİHS'de yer alan tüm gerekçeleri torba şeklinde aynen kabul etmiştir. Hâlbuki diğer anayasalar, bu gerekçeleri tamamen değil; kısmen kabul ederek uyarlamamışlardır⁶²⁹. Ayrıca, 3.10.2001'deki Anayasa değişikliği ile AİHS'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasındaki sınırlama nedenlerine ek olarak, Anayasa'nın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına Cumhuriyetin temel nitelikleri ile Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması amacıyla yapılacak sınırlamalara da izin verilmesini eklenmiştir.

⁶²⁴ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 82.

⁶²⁵ Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 139.

⁶²⁶ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 64.

⁶²⁷ Bıçak, *İfade Özgürlüğü*, 21.

⁶²⁸ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 157; Gören, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü," 46; Kaboğlu, "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları," 218; Mehmet Ferda Kılavuz, "1982 Anayasasında İfade Özgürlüğü ve Sınırlanması," (Yüksek Lisans tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2014), 87.

⁶²⁹ Kaboğlu, "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları," 218.

Hemen şunu belirtelim ki, 1982 Anayasası, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanması için öngördüğü nedenleri AİHS'ye göre daha geniş tutmuştur. Anayasa'nın insan hakları konusundaki bu çekimser tutumu, düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından daha düşük bir anayasal demokratik devlet standardına sahip olduğunun göstergesi olmuştur. Ayrıca, Anayasa'nın temel hakları sınırlama nedenleri arasında cumhuriyetin nitelik veya ilkelerine, Atatürk ilke ve inkılaplarına da vurgu yapması ve temel hakların kötüye kullanılması konusundaki benzer tercihi dikkate alındığında, mahkemeler dâhil olmak üzere kamu makamlarının Avrupa sisteminin öngördüğünden daha fazla ve ideolojik nedenlerle temel haklara müdahale etme olasılığını artırmıştır. Bu sorunu daha etkili bir şekilde azaltmanın bir yolu, Türk mahkemelerinin temel haklarının sınırlanması rejiminin yorumunda özgürlük ilkesine daha fazla vurgu yapmaları ve AİHM içtihatlarını daha yakından takip etmeleri olabilir⁶³⁰.

Buna karşılık, Gören'e göre bunlar, özgürlükleri kısıtlayan özel bir artış olarak görülmemelidir. Çünkü Cumhuriyetin nitelikleri ve Devletin bütünlüğü, Anayasa'nın değiştirilemez ilkeleri olup bu ilkeleri korumak amacıyla getirilen sınırlamalar, özgürlüklerin kötüye kullanılmasını engellemek için getirilmiş ve demokratik bir toplumda zorunlu ve orantılı sınırlamalardır⁶³¹.

Bizce, cumhuriyetin nitelik veya ilkelerine, Atatürk ilke ve inkılaplarına da vurgu yapması, gereksiz bir tekrardır. Çünkü özgürlükler özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik olarak kullanılmaz. Özgürlükler ancak demokratik bir toplumda var olabilir, cumhuriyetin nitelikleri ise demokrasinin varlığı için gerekli unsurlardan başka bir şey değildir. Öyleyse bunların ilgili maddelerde sayılmasına gerek yoktur. Anayasa koyucunun bu vurgusunun altında herhangi bir ideolojik neden olup olmasının da bir önemi yoktur. Zira Anayasa yorumlanırken çağdaş demokrasiler ve AİHM'nin içtihatları esas alınmalıdır.

Sınırlama nedenlerine geçmeden önce amaç saptırma yasağına da kısaca değinmek istiyoruz. AİHS'nin 18'inci maddesi ve aynı sözleşmenin 17'nci maddesine göre devlete tanınan sınırlama yetkisi de sınırlıdır. Sözleşmenin bu maddeleri amaç saptırmayı yasaklamış olup devletin hak ve özgürlükleri sınırlarken iyi niyet kuralları

⁶³⁰ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 158-159.

⁶³¹ Gören, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü," 47.

içerisinde hareket etmesini gerektirir⁶³². AİHS'nin 18'inci maddesi hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların öngörülenden başka amaçlar için uygulanamayacağını hüküm altına almıştır. Buna amaç saptırma yasağı denir ki meşru bir amaç için öngörülmüş olan bir yetkinin meşru olmayan bir amaca ulaşmak için kullanılmak istenmesi durumunu anlatır. Diğer bir deyişle, Sözleşmenin meşru gördüğü bir amaca dayalı olarak yapılan bir temel hak ve özgürlük sınırlaması, uygulamada bu amacın dışında veya meşru olmayan bir amaç için kullanılamaz⁶³³. Bu bağlamda Sözleşmenin 10'uncu maddesinde hüküm altına alınan düşünceyi açıklama özgürlüğünü, AİHS'in lafzına ve ruhuna aykırı düşen ve izin verildiği takdirde AİHS'in ortaya koyduğu hakları ve özgürlükleri ortadan kaldıracak veya bunların tahribine yol açacak eylemler amaç saptırma yasağı kapsamında engellenebilecektir. Nitekim, Mahkeme Holokost'u inkârı bu bağlamda korumayarak ama saptırma yasağı çerçevesinde değerlendirmiştir⁶³⁴.

Anayasa'da ise amaç saptırması yasağı, ilginç bir durum arz etmektedir. Önceden, Anayasa'nın 13'üncü maddesinin ikinci fıkrası, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların belirli amaçlar dışında kullanılmayacaklarını açıkça belirtiyordu, ancak sonradan yapılan değişiklikle bu ibareye yer verilmedi. Öyle anlaşılıyor ki Anayasa koyucu, değiştirilmiş metinde ölçülülük ilkesinin bu eksikliği telafi edeceğini düşündü. Ancak, ölçülülük ilkesi sadece kısmen amaç saptırma yasağını telafi edebilir. Çünkü amaç saptırma yasağı, kullanılan araçların sadece amaçla ilişkilendirilmesini değil, aynı zamanda güdülen amacın meşruluğunu ve temel haklar açısından öngörülüp öngörülmediğini de göz önünde bulundurur⁶³⁵.

Kısaca düşünceyi açıklama özgürlüğü, belirli nedenlere dayanarak sınırlanabilir, ancak bu durumda dar bir yorumlamalıdır. Bu istisna temelli sınırlama ihtiyacı, inandırıcı bir şekilde kanıtlanmalı ve gerekliliği açıkça ortaya konmalıdır⁶³⁶. Tüm bu anlatılanlardan sonra, düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilen sınırlamaları iki grupta toplayabilmek mümkündür. Bunlardan ilki bireyi korumaya yönelik

⁶³² Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 190.

⁶³³ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 168.

⁶³⁴ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 22.

⁶³⁵ Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 168-169.

⁶³⁶ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 545; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 78-79.

sınırlamalardır. İkincisi ise kamu barışını ve kamu düzenini buna bağlı olarak da devleti korumaya yönelik sınırlamalardır⁶³⁷.

3.2.6.1 Genel sağlık ve genel ahlakı korumak amacıyla düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması

Düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, çoğun zaman kamu sağlığının ve genel ahlakın korunması gerekçesiyle gerekçelendirilmektedir. Tüm ülkelerdeki yasal belgeler ve yasalar bu tür sınırlamaları içerir⁶³⁸. Anayasamızda ise 26'ncı madde de sayılan sınırlama nedenleri arasında genel ahlak yer almamakla birlikte genel sağlık bir sınırlama nedeni olarak sayılmaktadır. Buna karşılık, tarafı olduğumuz MSHS'nin 19'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında düşünceyi açıklama özgürlüğünün genel sağlık ve genel ahlakı korumak amacıyla sınırlandırılabilirliği açıkça hükme bağlandığı gibi AİHS'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında da bu sebeple düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılabilirliği hüküm altına alınmıştır.

Genel ahlak kavramı tartışmalı bir kavramdır. Genel sağlık kavramı üzerinde fikir birliğine varılabilese de genel ahlak kavramı kişiden kişiye, toplumdaki topluma ve zamana göre değişebilmektedir. Bir başka anlatımla, genel ahlak kavramına ilişkin göreceli görüşler dile getirilebilir. Bu nedenle uygulamada farklılıklar da ortaya çıkabilmektedir. Örneğin Japonlar genel olarak müstehcenliği ahlaka aykırı bulmazken, başka bir ülke bunu kınayabilir⁶³⁹.

Genel ahlak kavramı geniş ve kapsamlıdır ve bileşenleri her zaman hukuka aktarılamaz. Öyle olsaydı, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırları çok dar olurdu ve hükümetler bunu suiistimal edebilirdi. Hukuk sistemleri, hukukun temel amacı olmadığından genel ahlakı korumakla yükümlü değildir, ancak ahlaka aykırı eylemler çoğu zaman suç teşkil ettiğinden hukuk ve ahlak bir noktada kesişmiş olur. Sözelimi, cinayet hem suç hem de ahlak dışı kabul ediliyor; ancak kanun, cinayet eylemini ahlaka aykırı olduğu için değil, kanuna göre suç olduğu için cezalandırıyor⁶⁴⁰.

AİHM genel ahlak nedeniyle düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda verdiği kararlarında toplumların ahlak anlayışları birbirinden çok farklı olabileceğinden, devletlerin bu konuda geniş bir takdir hakkının olduğunu

⁶³⁷ Güriz, "İfade Hürriyetinin Sınırları," 84.

⁶³⁸ Zarplı, "İfade Özgürlüğü," 58.

⁶³⁹ Trager ve Dickerson, *21. Yüzyıl'da İfade Hürriyeti*, 151.

⁶⁴⁰ Zarplı, "İfade Özgürlüğü," 60.

belirtmiştir⁶⁴¹. Buna karşılık, genel sağlığı ve ahlakı korumaya yönelik müdahaleler etkileri bakımından orantısız sonuçlar doğuracak şekilde olamaz ve toplumsal yararı korumanın ötesine geçemez. Ayrıca, bireylerin bilgi alma özgürlüğünü esaslı bir şekilde kısıtlayacak müdahalelere de izin verilemez. Aksi halde düşünceyi açıklama özgürlüğü ihlal edilmiş olur⁶⁴². Devletin bu konudaki geniş takdir yetkisinin sonucu çıkabilecek keyfiliği önlemek için Mahkeme genel ahlaka yönelik gerçek bir zararın tespit edilmesi gerektiğini vurgular⁶⁴³.

AYM, genel ahlakı “*belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kuralları*” olarak tanımlamaktadır⁶⁴⁴. Buna göre, genel ahlak kavramının üç unsuru vardır. Birincisi zamandır ki bu kuralların zamana göre değişebileceğini gösterir. İkincisi, ahlak kuralları toplumun büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmiş olmalıdır. Son olarak, bu kurallar toplum tarafından benimsenmiş olmalıdır⁶⁴⁵.

Ahlak kuralları, mantıklı ve adil bir biçimde düşünen herkesin ahlak duygusuna uygun olan ve halkta mevcut olması beklenen değerler olarak kabul edilip insan onurunu ve ahlakî duyguları rencide eden bireysel ya da kamusal kanaatlere karşı önlem alınmalıdır. Ancak bu yapılırken özellikle ceza hukukunu devre sokmadan yapılmalıdır. Belki önleyici kolluk faaliyetleriyle bu tür söylemlerin topluma olan zararları engellenebilir. Bunun yanı sıra, bu tür söylemlere karşı mücadele, iktisadi kuruluşlara ya da özel şahıslara da bırakabilir⁶⁴⁶.

1982 Anayasası’nda genel ahlaka aykırılık, düşünceyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanması sebebi olarak sayılmamıştır. Bunun yanı sıra düşünceyi açıklama özgürlüğünün türevleri olan basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü gibi özgürlüklerde bu bir sınırlama nedeni olarak sayılmıştır. Hâlbuki genel ahlak nedeniyle sınırlama sadece düşünce açıklama modellerini hedef almaz, düşüncenin kendisiyle de ilgili bir konudur. Ayrıca düşünce ve haberlerin açıklanması yalnızca türev özgürlüklerde öngörülen yöntemlerle de gerçekleşmez. Teknolojinin de

⁶⁴¹ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 6.

⁶⁴² Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 568-569; Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 299; AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık Kararı*, p. 48-49.

⁶⁴³ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 63.

⁶⁴⁴ AYM, E.1963/128, K.1964/8, 28/1/1964.

⁶⁴⁵ Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 82-83.

⁶⁴⁶ Lampe, “Düşünce Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Demokrasi,” 133.

gelişmesiyle iletişim yöntemleri çoğalmıştır. Bu yeni iletişim yöntemlerine ilişkin sınırlamalar ise türev yöntemlerindeki iletişim modellerine benzemediği için Anayasaya aykırı olacaktır. Anayasa'nın lafzı ise bu boşluğu doldurmaya imkân verecek nitelikte değildir⁶⁴⁷. Buna karşılık, AYM kararlarında genel ahlaka uygunluğu bir ölçüt olarak kullanmıştır⁶⁴⁸.

AYM, kararında, Anayasa'nın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama sebepleri arasında "*genel ahlakın korunması*" sınırlama sebebine yer verilmediğini ortaya koyduktan sonra düşünceyi açıklama özgürlüğünün özel bir türü olan basın özgürlüğü alanında "*genel ahlakın korunması*" sebebini meşru bir sınırlama olarak kabul ettiğini belirtmiştir⁶⁴⁹. Ayrıca Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" kenar başlıklı 41'inci maddesinde "*Devlet... çocukların korunması... sağlamak için gerekli tedbirleri alır... Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.*" denilerek çocukların korunmasına ilişkin her türlü tedbirin alınmasından ve çocukların istismar ile her türlü şiddete karşı korunmasından devlet sorumlu tutulduğunun altını çizmiştir. Bu bağlamda, düşünceyi açıklama özgürlüğünün genel ahlakın korunmasına ilişkin olarak da 28'inci maddeye göre, her somut olay bakımından ikna edici bir şekilde tespit edilmesi kaydıyla, sınırlandırılabilceğini hükme bağlamıştır⁶⁵⁰.

Genel sağlığın korunması ise düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında çok müracaat edilen bir sınırlama nedeni olmasa da genel sağlığı korumak devletin görevlerindedir. Gerçekten de ülkenin sağlık şartlarını ıslah etmek, her türlü hastalıkla ve sağlık sorunlarıyla mücadele etmek ve sağlıklı nesillerin yetişmesini temin etmek devletin görevidir. (1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 1). Buradan genel sağlığın, toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulması ile toplumun sağlıklı koşullar içinde yaşamını sürdürmesi anlamına geldiği çıkarımı yapılabilir. Bu çıkarımdan da anlaşılacağı üzere genel sağlık, sadece bireyi değil; aynı zamanda kamu düzenini de korur. Bu itibarla, kamu düzeninin unsurlarında biri de genel sağlığın korunması olacaktır⁶⁵¹. AİHS'nde düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanması sebepleri arasında genel sağlığın korunması da yer almaktadır (AİHS m. 10/2). Buna

⁶⁴⁷ Can, *Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*, 16.

⁶⁴⁸ Bkz. AYM, E 1986/12, K 1987/4, 11.02.1987.

⁶⁴⁹ AYM, *İrfan Sancı Başvurusu*, B. No: 2014/20168, 26.10.2017, p. 48.

⁶⁵⁰ AYM, *İrfan Sancı Başvurusu*, p. 53.

⁶⁵¹ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 185-186.

karşılık, düşünceyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanması sebepleri arasında genel sağlığın korunmasına Anayasa’da yer verilmemiştir. Sözleşme minimum standart sağladığına göre ve Anayasa’da açıkça bu sınırlama nedenine yer verilmediğinden genel sağlık sebebi, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanma sebebi olamaz⁶⁵². Bu nedenle, devlet tarafından genel sağlığın bozulmasını engellemek amacıyla toplumu ve bireyleri yanlış yönlendiren sağlık açıklamalarına karşı, yukarıda da değindiğimiz devletin bilgilendirme yükümlülüğü gereği, birtakım açıklamalar yapılabilir; ancak bunlar engellenemez.

Sonuç olarak, belirsiz ve kaypak bir kavram olan ahlak, düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından önemli bir sınırlama nedeni olarak karşımıza çıkar⁶⁵³. Zira genel ahlaka uygunluk şeklinde formüle edilen bu geniş sınırlama yetkisi, böyle bir yetkiyi elinde bulunduran kanun koyucunun ve kanunları uygulama yetkisini haiz idarenin keyfî kullanımlarına neden olabilir⁶⁵⁴. Dolayısıyla, bu gerekçe ile düşünceyi açıklama özgürlüğü sınırlanacağı zaman dikkatli olunmalıdır⁶⁵⁵. Genel ahlak kavramı, düşünsel bağlamdan ziyade maddî düzensizliklerin önlenmesi konusunda kamu düzeni açısından değerlendirilmelidir⁶⁵⁶. Buna karşılık, genel sağlığın korunması kavramı “genel ahlakın korunması” kavramına göre daha belirgindir. Zira neyin kamu sağlığını kötü yönde etkilediğini tespit etmek nispeten kolaydır, ancak neyin ahlakî olduğunu tespit etmek ise ahlak kavramının değişkenliğinden dolayı zordur. Bununla beraber, birçok uluslararası ve ulusal düzenlemeler de genel sağlık ve genel ahlakı korumak amacıyla düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılabilirliği hükme bağlanmıştır. Anayasamızda bunlara ilişkin açık bir hüküm yer almamakla birlikte AYM kararları ve AİHM kararları doğrultusunda birtakım kısıtlamalar yapılmaktadır.

3.2.6.2 Başkalarının itibar ve haklarını korumak amacıyla düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, kişinin haysiyetine, onuruna, özel yaşamına ve kendine özgü imaj hakkına zarar veren eylem ve söylemler bakımından da sınırlandırılabilir⁶⁵⁷. Ancak bu sınırlamalar yapılırken özgürlük esas sınırlandırma

⁶⁵² Kılavuz, “1982 Anayasasında İfade Özgürlüğü ve Sınırlanması,” 77.

⁶⁵³ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” 223.

⁶⁵⁴ Nihat Bulut, “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak,” Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 29.

⁶⁵⁵ Trager ve Dickerson, *21. Yüzyıl’da İfade Hürriyeti*, 29.

⁶⁵⁶ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 87.

⁶⁵⁷ Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” 216.

istisna prensibinin en geniş manada uygulanması gereken hak ve özgürlüğün düşünceyi açıklama özgürlüğü olduğu da unutulmamalıdır⁶⁵⁸. Başkalarının itibarını ve kişilik haklarını korumak amacıyla düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması, düşünce açıklamasını yapan ve bu açıklamanın muhatabının kim olduğu önem taşımaktadır.

Başkalarının Şöhretini ve haklarını koruma, düşünceyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanması bakımından ulusal otoritelerin, özellikle siyasetçilerin ve devlet görevlilerinin eleştirilere karşı korunması için, eskiden beri sıklıkla müracaat ettiği bir meşru amaçtır. Bu nedenle AİHM, özellikle bu düşünce açıklamaları basın özgürlüğü kapsamında ya da demokratik bir toplumda kabul edilebilir olan siyasî bir düşünce açıklamaları ise dil konusunda da sert eleştirilerin yanı sıra tartışmalı konulara dikkat çekmek için renkli ifadeleri kabul edilebilir bulur⁶⁵⁹. Mahkeme, kamusal niteliği taşıyan düşünce açıklamalarını, özel yaşamla ilgili düşünce açıklamalarına kıyasla daha geniş bir şekilde korumaktadır⁶⁶⁰. Düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olması koşulu gereği, siyasetçilerin basında yer alan eleştirilere daha büyük bir hoşgörü ile yaklaşması gerekir⁶⁶¹. Öyleyse, basın özgürlüğü kapsamında kalan düşünce açıklamaları ile siyasî eleştiri niteliğindeki düşünce açıklamaları ağır bir üslup kullanılsa bile geniş bir koruma görecektir.

Buna karşılık, basın görevini yaparken kişilik haklarına saygı göstermeli, hakaret ve aşağılamaya varan yayınlar yapmamalıdır. Bu basının sorumluluğu gereğidir. Mahkeme bu bağlamda, basının sorumluluğunu yerine getirip getirmediğini inceler. Gazeteciler, ahlak kurallarına uyarak güvenilir ve belirgin haberler yapmalıdır gazetecilerin vermiş oldukları haberler aynı zamanda kamu yararını da ilgilendirmektedir. Basın özgürlüğü, belirli bir ölçüde abartıyı da kapsamaktadır. Gazeteciler yapmış oldukları haberlerin ilgi çekmesi için belli ölçüde abartılı ifadeler kullanabilirler⁶⁶². Buna karşılık gazetecilerin bu tutumu iyi niyetle hareket etmeme gerekliliklerini dışlamaz. Gazetecilerin yapmış olduğu haberler gerçeği yansıtmaya bilir. Bu durumda, gazetecinin gerekli mesleki özeni gösterip göstermediğine

⁶⁵⁸ Etgü, "Siyasal Katılım ve Kanaatler Açısından Düşünce Özgürlüğüne Genel Bakış," 73.

⁶⁵⁹ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 64.

⁶⁶⁰ Hermann Klenner, "İfade Özgürlüğünün Tarihi ve Sorunları Üstüne," çev., Nihat Ülner, *Düşünce Özgürlüğü*, der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 101.

⁶⁶¹ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 64.

⁶⁶² Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 303.

bakılarak makul bir ölçüde araştırma yapmış ise bu durumda gazeteci iyi niyetli sayılır. Böylece gazetecinin bir kastının olmadığı kabul edilir ki ceza mevzuatı, sadece başkasının şöhretine kasıtlı olarak hanel getirme fiilini yaptırırma bağlar⁶⁶³.

Mahkemeye göre, gerçeğe dayalı materyal yayınlayan gazeteciler bunu gazetecilik etiğine uygun, gerçek olaylara dayanan ve iyi niyetle ifade edilen bir şekilde yapmalıdır. Siyasetçilerin şeref ve şöhreti ile basın özgürlüğü arasındaki gerilimde, ulusal mahkemelerin orantılılık ilkesine dayanarak bir denge oluşturması gereklidir. Bu konuda, Lingens davasında belirtilen ilkeler Mahkeme tarafından yol gösterici olarak kabul edilir. Her zaman basından somut olgunun gerçekliğinin ya da doğruluğunun araştırılmasını istemek basın özgürlüğünün ihlaline neden olabilir. Eğer bir gazeteci resmi kaynaklara dayanarak bir haber yapmışsa ayrıca bunun doğruluğunun araştırılması beklenmez⁶⁶⁴.

Bununla beraber, Ulusal mahkemeler, özellikle hapis cezası gibi cezai kararlardan kaçınmalıdır. Bu tür kararlar, düşüncüyü açıklama özgürlüğünü doğrudan tehdit eder ve medyanın kamunun sesi olma rolünü engelleyerek sansür işlevi görür. AİHM'nin ulusal mahkemelere sunduğu rehber ilkeler, kamu görevlilerine yönelik eleştiriler veya genel olarak halkı ilgilendiren konularda yapılan diğer eleştiriler için de geçerlidir⁶⁶⁵.

Ayrıca, Haysiyete yönelik saldırıya karşılık orantısız tazminata hükmedilemez. Nitekim AİHM bir kararında, “kanunla öngörüldüğü” ve “meşru bir amaç” güttüğü halde verilen tazminat cezasının miktarı, bu tür davalarda genellikle verilen tutarlarla ve söz konusu konuşmanın ağırlığıyla karşılaştırıldığında, ulusal yasalarla gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi kesin olarak bulunmadığından bahisle tazminat miktarını orantısız bularak hak ihlali kararı vermiştir⁶⁶⁶.

AYM ise bireyin şeref ve itibarının Anayasa'nın 17'nci maddesinde yer alan “*manevi varlık*” kapsamında yer aldığını vurgulayarak Devletin bireyin manevî varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü olduğunun altını çizer. Şeref ve itibara yapılan müdahale, birçok olasılığın yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da

⁶⁶³ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 68; Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 303.

⁶⁶⁴ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 304; Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 412.

⁶⁶⁵ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 68.

⁶⁶⁶ AİHM, *Pakdemirli/Türkiye Kararı*, B No: 35839/97, 22.02.2005.

mümkündür⁶⁶⁷. Buna karşılık, düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğüne ilişkin müdahalelerde, basının düşüncelerin iletilmesi ve toplumun bilgilendirilmesindeki önemini göz önünde bulundurmalıdır. Şiddet veya nefret söylemi içermeyen ifade, yazı, resim vb. içeriklere cezaî soruşturmalardan kaçınılmalıdır. Hapis cezası gibi ağır müdahaleler yerine, bireyin korunması için diğer tedbirler tercih edilmelidir. Bu, demokratik düzenin temel bir unsuru olarak kabul edilmelidir⁶⁶⁸.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri vardır; negatif yükümlülük yasaklamama, pozitif yükümlülük ise düşünceyi açıklama özgürlüğünün gerçek ve etkili bir şekilde korunması için gereken tedbirlerin alınmasıdır⁶⁶⁹. Bununla beraber; devlet, bireylerin maddî ve manevî varlıklarını koruma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede, şeref ve itibarı koruma hakkı ile düşünceyi açıklama özgürlüğü arasında adil bir denge sağlamalıdır⁶⁷⁰. Bu denge kurulurken Anayasa'nın 13 ve 26'ncı maddeleri doğrultusunda, demokratik toplumun gereksinimleri gözetilerek, sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla belirlenen sınırlamaların ölçülü olması önemlidir. Bu sınırlamalar hakkın özüne zarar vermemelidir⁶⁷¹.

Ayrıca AYM, şeref ve itibara yapılan saldırıyı Anayasa'nın 12'nci maddesi kapsamında da ele almıştır. Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin aynı zamanda ödev ve sorumluluklarda yüklediğini belirterek Anayasa'nın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirdiğini vurgulamıştır⁶⁷². Özellikle kişilerin şöhreti ve haklarının zarar görebileceği durumlarda, basın özgürlüğü daha da önemlidir. Basın, doğru ve güvenilir bilgi verme sorumluluğuyla hareket etmeli ve meslek ahlakına saygı göstermelidir. Başkalarının

⁶⁶⁷ AYM, *Emin Aydın Başvurusu*, p. 53; AYM, *Bekir Coşkun Başvurusu*, p. 45; AYM, *Nilgün Halloran Başvurusu*, p. 41; *Adnan Oktar (3) Başvurusu*, B. No: 2013/1123, 02.10.2013, p. 33; *Hüseyin Kocabıyık Başvurusu*, B. No: 2020/15593, 22.11.2022, p. 15.

⁶⁶⁸ AYM, *Emin Aydın Başvurusu*, p. 54.

⁶⁶⁹ AYM, *Emin Aydın Başvurusu*, p. 55; *Bekir Coşkun Başvurusu*, p. 46; *Nilgün Halloran Başvurusu*, p. 43; benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. *Özgür Gündem/Türkiye Kararı*, B. No: 23144/93, 16.03.2000, p. 43.

⁶⁷⁰ AYM, *Bekir Coşkun Başvurusu*, p. 47; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Von Hannover/Almanya Kararı*, B. No: 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012, p. 99.

⁶⁷¹ AYM, *Emin Aydın Başvurusu*, p. 56; AYM, *Bekir Coşkun Başvurusu*, p. 47.

⁶⁷² AYM, *Hüseyin Kocabıyık Başvurusu*, p. 13; *Orhan Pala Başvurusu*, p. 46; *Önder Balıkçı Başvurusu*, B. No: 2014/5552, 26.10.2017, p. 43.

şöhretini korumak, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanmasının bir nedenidir ve bu, düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullananların üzerlerine düşen bir görevdir⁶⁷³.

AYM'ne göre şeref ve itibarının korunması hakkı ile düşünceyi açıklama özgürlüğü çatıştığında dengeleme yapılırken kullanılması gereken ölçütler genel olarak şunlardır⁶⁷⁴: (1) İfadelerin kim tarafından dile getirildiği⁶⁷⁵; (2) Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı⁶⁷⁶; (3) İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı⁶⁷⁷; (4) Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı⁶⁷⁸; (5) Şikâyetçinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı⁶⁷⁹; (6) İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi⁶⁸⁰; (7) Cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldıkları bağlamından kopartılıp kopartılmadığı⁶⁸¹; (8) Başvurucunun yaptırımı maruz kalma endişesinin başvuru üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı⁶⁸²; (9) Dava konusu söylemlerin maddî vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği⁶⁸³.

⁶⁷³ AYM, *Hüseyin Kocabıyık Başvurusu*, p. 14.

⁶⁷⁴ AYM, *Hüseyin Kocabıyık Başvurusu*, p. 17.

⁶⁷⁵ AYM, *Nihat Zeybekci Başvurusu*, B. No: 2015/5633, 08.05.2019, p. 29; *Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu*, B. No: 2014/12482, 08.05.2019, p. 59.

⁶⁷⁶ AYM, *Ali Suat Ertosun (7) Başvurusu*, B. No: 2014/1416, 15.10.2015, p. 36; *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2018/17635, 26/7/2019, p. 128, 129; AYM, *Nilgün Halloran Başvurusu*, p. 45.

⁶⁷⁷ AYM, *Bekir Coşkun Başvurusu*, p. 69; *Çetin Doğan Başvurusu*, B. No: 2014/3494, 27.02.2019, p. 62; *Ergün Poyraz Başvurusu*, B. No: 2013/8503, 27.10.2015, p. 56; *Kadir Sağdıç Başvurusu*, p. 60-66; *Nihat Zeybekci Başvurusu*, 32.

⁶⁷⁸ AYM, *Seray Şahiner Özkan Başvurusu*, B. No: 2016/6439, 09.06.2021, p. 44; *İbrahim Okur (2) Başvurusu*, B. No: 2018/12363, 26.05.2021, p. 28.

⁶⁷⁹ AYM, *Temel Coşkun Başvurusu*, B. No: 2017/1632, 29.01.2020, p. 33; *Nihat Zeybekci Başvurusu*, p. 39.

⁶⁸⁰ AYM, *Bekir Coşkun Başvurusu*, p. 69; *Çetin Doğan Başvurusu*, p. 62; *Ergün Poyraz Başvurusu*, p. 56; *Kadir Sağdıç Başvurusu*, p. 60-66; *Nihat Zeybekci Başvurusu*, p. 32.

⁶⁸¹ AYM, *Nilgün Halloran Başvurusu*, p. 52; *Bekir Coşkun Başvurusu*, p. 62, 63; *Önder Balıkcı Başvurusu*, 45; *Nihat Zeybekci Başvurusu*, p. 36.

⁶⁸² AYM, *Ergün Poyraz Başvurusu*, p. 79; *Kemal Kılıçdaroğlu Başvurusu*, p. 46.

⁶⁸³ AYM, *Durmuş Fikri Sağlar (2) Başvurusu*, B. No: 2017/29735, 17.03.2021, p. 50; *Deniz Karadeniz ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2014/18001, 06.02.2020, p. 48-49.

3.2.6.3 İç ve dış güvenlik amacı ile düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması

Düşünceyi açıklama özgürlüğü bir tehlike olarak görüldüğünden buna ilişkin yapılan düzenlemeler, bir özgürlük alanına ilişkin olarak değil de bir güvenlik sorununa ilişkin olarak ele alınmıştır⁶⁸⁴. Özgürlük ve güvenlik arasındaki ilişki, Amerika’da yaşana 11 Eylül saldırılarından sonra hukuk ve siyaset gündeminde kendime geniş çapta yer bulmaktadır. Güvenliğin toplumsal hayat ve özgürlük bakımından önemi yadsınamaz. Gerçekten, güvenliğin olmadığı bir yerde özgürlüklerden söz etmek pek de mümkün değildir. Buna karşılık, özgürlük ve güvenlik eş değer iki kavramlar değildir. Güvenlik ancak özgürlüğün sağlanması için bir araçtır. Bu bağlamda, güvenliğin, özgürlüğe, insan haklarına ve toplumsal barışa hizmet etmek dışında başlı başına bir diğerinin olduğunu söylemek güçtür⁶⁸⁵.

Anayasamız millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması amacıyla düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılabilceğini hükme bağlamıştır (Any. m. 26/2). Adlarından da anlaşılacağı üzere bu sınırlama nedenleri, iç ve dış güvenliğe ilişkin sınırlama nedenleridir. Bu sınırlama nedenleri, Cumhuriyetin temel nitelikleri hariç, AİHS’nde de yer almaktadır (AİHS m. 10/2).

Ülkemizde ve dünyada güncelliğini her zaman koruyan millî güvenlik (*national security*) kavramı, kaypak, muğlak ve tanımlanması zor bir kavram olarak karşımıza çıkar. Bu kavram ilk bakışta askerî bir kavram gibi dursa da siyasî, ekonomik ve hukukî yönleri olan çok yönlü bir kavramdır⁶⁸⁶. Anayasamızda açıkça tanımlanmayan bu kavram mevzuatımızda yetersiz de olsa 6 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2’nci maddesinin d bendinde tanımı yapılmıştır. Buna göre milli güvenlik; “*Devletin anayasal düzeninin, millî varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanmasını*” anlamına gelir. Bu tanım, genel ve belirsiz terimler içerdiği için milli güvenliği koruma gerekçesiyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma riskini artırır. Ayrıca, yoruma açık olması, bu tanımın tüm

⁶⁸⁴ Çeçen, İnsan Hakları, 291.

⁶⁸⁵ Erdoğan, Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi, 51.

⁶⁸⁶ Tayfun Akgüner, “Millî Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 6, sy. 1-3 (Haziran 2011), 13-14.

politika alanlarına geniş bir şekilde uygulanabileceği endişesini beraberinde getirir. Bu sebeplerle, bu tür genel ifadelerin kullanılmasının demokratik ilkeler ve bireysel özgürlükler açısından risk teşkil edebileceğinden bu tanım eleştirilmektedir⁶⁸⁷.

Birçok uluslararası metinde ve Anayasamızda da yer alan bu kavram en geniş anlamda, devletin bağımsızlığına ve bütünlüğüne karşı olan her türlü iç ve dış tehlikelerden korunması anlamına gelir⁶⁸⁸. Dış güvenliğin korunması, devletin savaş ve barış zamanında yabancı devletlerden gelebilecek herhangi bir tehdide ya da saldırıya karşı korunmasıdır. İç güvenliğin korunması ise devletin herhangi bir silahlı ayaklanmaya, kalkışmaya ya da şiddet olaylarına karşı korunmasıdır⁶⁸⁹. Ayrıca herhangi bir tehdidin milli güvenlik kapsamında olması için, bunun ülkenin bütünlük ve birliğine yönelmiş olması şarttır⁶⁹⁰. Millî güvenliğin kapsamı, her ulus tarafından, ulusal çıkarlarının ve varlığının korunması ve geliştirilmesi açısından önemli olan hususlara göre belirlenir⁶⁹¹. Bu kavramın kapsamı belirlenirken de temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvenceler, hukuk devleti ilkesi, idarenin yetkisizliği ilkesi ve yargı denetimi gibi esaslar göz önünde tutulmalıdır⁶⁹².

Milli güvenlik ile kamu düzeni (*public order*) kavramı birbirine karıştırılmamalıdır. Milli güvenlik kavramı, kamu düzenini de içine alan geniş bir kavramdır⁶⁹³. Milli güvenliği bozucu her türlü eylem kamu düzenini de bozar; buna karşılık, kamu düzenini bozan her eylem milli güvenliği karşı tehlike arz etmeyebilir⁶⁹⁴. Kamu düzeni, toplumun gerçek anlamda bir araya gelmesine ve iç barışın sağlanmasına olanak tanır. Asgarî sükûnet, herkesin özgürlüklerinden yararlanma güvencesini temin eder⁶⁹⁵. Kamu düzeni, bireylerin gündelik yaşantısını güvenlik, sağlık ve dirlik içerisinde devam ettirebilmesidir. Buna göre, kamu düzeninin güvenlik, sağlık ve dirlik ve esenlik olmak üzere üç ana ögesi bulunur⁶⁹⁶.

⁶⁸⁷ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 292.

⁶⁸⁸ Günday, *İdare Hukuku*, 22; Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 124-125.

⁶⁸⁹ Akgüner, "Millî Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler", 14.

⁶⁹⁰ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 180.

⁶⁹¹ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 291.

⁶⁹² Akgüner, "Millî Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler," 16.

⁶⁹³ Akgüner, "Millî Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler," 14

⁶⁹⁴ Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 126.

⁶⁹⁵ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 84.

⁶⁹⁶ Günday, *İdare Hukuku*, 292; Akgüner, "Millî Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler," 15; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 84.

Düzen, güveni; güven ise özgürlüğü sağlar. Özgürlükler ancak güvenli bir ortamda mümkün olur. Bu nedenle, kamu düzenine yönelik gerçek bir tehdidin varlığı tespit edilmelidir. Alınacak önlemler zorunlu ve tehlikelere orantılı olmalıdır, aynı zamanda zaman ve mekâna bağlı durumları da dikkate alınmalıdır. Kısacası, kolluk önlemi, ancak zorunlu olduğunda yasal olarak kabul edilir; toplum düzenine yönelik tehditlerle orantılı olduğunda ise gereklidir. Sınırlı, kısmi ve geçici önlemler yeterli olduğunda ise, genel, bütüncül ve sürekli önlemler yasa dışı kabul edilir. Bu yaklaşım, ölçülülük ilkesinin bir gereğidir⁶⁹⁷.

Kamu düzeni kavramı, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında temel bir ölçüt olmakla birlikte, aynı zamanda insan haklarını koruyan bir güvencedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa kamu düzeni kavramını, hak ve özgürlüklerin korunmasının sağlandığı toplumsal bir düzen olarak anlamlandırır⁶⁹⁸.

Kamu güvenliği (*public safety*) kavramı ise hem genel halkın güvenliğini hem de toplumun iç ve dış tehditlere karşı korunmasını anlatır. Ülke çapında toplumsal uyumu, kamu huzurunu, hukuka bağlılığı, kamusal otoritelerin kararlarının meşruiyetini sağlayan birtakım geleneklerin varlığına dayanan bir kavramdır. Kamu güvenliğini korumak, toplu taşımayı ve araçlarını korumak, tüketiciyi korumak ve çalışma koşullarını kontrol etmek için yürürlükte olan mevzuat ve uygulamaların altında yatan sebeptir⁶⁹⁹.

Cumhuriyetin temel nitelikleri, milli mücadele süreci ve onu takip eden Cumhuriyet devrimlerinin ortaya koyduğu değerler ile ortaya çıkmıştır. Anayasa'da "*Türkiye Devleti bir cumhuriyettir*" denilerek krallık, sultanlık, diktatörlük gibi halkın iradesinden kaynaklanmayan her türlü yönetim yasaklanmıştır. Cumhuriyetin nitelikleri de "*demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti*" olarak belirtmiştir ki böylece ülkede, demokratik olmayan her çeşit toplumsal-hukukî-siyasî düzeni mutlak bir biçimde reddetmiştir⁷⁰⁰. Cumhuriyetin ortadan kaldırılmasına katkıda bulunacak her türlü düşünce Anayasa'nın korumasından mahrum bırakılır. Bu nedenle

⁶⁹⁷ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 85.

⁶⁹⁸ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 86.

⁶⁹⁹ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 181-182.

⁷⁰⁰ Hafızoğulları, Zeki, "Türkiye Cumhuriyeti'nin Temel Nitelikleri," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45, sy. 1 (Mayıs 1996), 23-24

cumhuriyete ve bunun ayrılmaz bir parçası olan temel niteliklerine aykırı olan görüşlerin açıklanması sınırlanabilir⁷⁰¹.

Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, Erzurum Kongresinde ortaya konulan “*millî sınırlar içerisinde vatan bir bütündür, bölünemez*” ilkesinin günümüzde Anayasamıza yansımadır⁷⁰². Devlet; millet, ülke ve egemenlik olmak üzere üç ana unsurdan oluşur. Bölünmezlik ilkesi ise, devletin bu üç ana unsurunun da bölünmemesidir. Bu nedenle; ülke unsurunun bölünmesi anlamına geleceğinden vatan toprağının devredilmez, egemenlik unsurunun bölünmemesi için federalizmin olanaksızdır ve millet unsurunun bölünmemesi için sınıf egemenliği yasaklanmalıdır⁷⁰³.

Günümüzde düşüncüyü açıklama özgürlüğünün kamuyu ve devleti korumak amacıyla sınırlandırılmasında en önemli rolü oynayan kıstas ABD yüksek mahkemesi tarafından 1919 yılında Schenck kararıyla geliştirilen açık ve mevcut/yakın tehlike kıstasıdır. Buna göre olaydır durumda kullanan kişilerin devletin yasaklamakla haklı olduğu bir kötülük teşkil edip etmediğini araştırmayı gerekli kılmaktadır⁷⁰⁴. Gerçekten, şiddette teşvik etmediği sürece düşünce açıklamalarının engellenmemesi gerekir. Bu duruma özellikle de terörle mücadele bağlamında yapılan yargılamalarda dikkat edilmelidir⁷⁰⁵.

AİHM'nin bu konuda vermiş olduğu Zana/Türkiye kararı önemlidir. Mahkemeye göre; siyasî kişiliği olanların sözleri ulusal güvenlik ve kamu güvenliğine yönelik bir tehdit oluşturma olasılığı daha yüksek olup ülkenin toprak bütünlüğünü korumak ve suçu önlemek için önlemler alınmasını zorunlu kılabilir. Bu bağlamda; Mahkeme, yapılan röportajda başvuruçunun PKK'yı desteklediğini açıkça gösterdiğini belirtir. Ayrıca, başvuruçunun ifadesinin PKK militanlarının sivilleri öldürdüğü döneme denk geldiğini vurgular. Bu durumda, Mahkeme, Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde ciddi çatışmaların yaşandığı bir zamanda, böyle bir açıklamanın ulusal güvenlik ve kamu

⁷⁰¹ Hayri Keser, “Türk Anayasa Düşüncüyü Açıklama Hürriyeti ve Sınırları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy. 3-4 (Aralık 2002), 63.

⁷⁰² Mümtaz Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 181'den aktaran; Uygun, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, 122.

⁷⁰³ Yusuf Şevki Hakyemez, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, (Ankara: Seçkin, 2000), 203.

⁷⁰⁴ Güriz, “İfade Hürriyetinin Sınırları,” 85.

⁷⁰⁵ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 559.

güvenliği için önlemler almayı haklı çıkardığını kabul eder. Bu nedenle, şikâyet edilen müdahalenin meşru amaçlar doğrultusunda yapıldığına karar verir⁷⁰⁶.

Terör örgütü propagandası bakımından AİHM'nin verdiği yakın tarihli kararlardan birinde Mahkeme, bu davalarda, söz konusu yazılar, beyanlar ve eylemlerin, bazen düşmanca olabileceklerini, devlet yetkililerine yönelik sert eleştiri veya belirli yasa dışı örgütlerin liderlerine veya üyelerine lehinde görüşler içerebileceklerini kabul eder; ancak, bunların şiddet, silahlı direniş çağrısı veya nefret söylemi içermediği ve şiddeti teşvik etmemesi gerektiğini vurgular⁷⁰⁷. Bu nedenle, söylemlerin içeriği, bağlamı ve zarar verme olasılığı göz önüne alınarak ulusal makamların şiddeti teşvik etme, silahlı direnişi destekleme veya nefret söylemi oluşturma gibi iddialara yeterli inceleme yapmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Mahkeme, ulusal makamların düşüncüyü açıklama özgürlüğü davalarında uygun bir inceleme yapmadığına kanaat getirmiştir⁷⁰⁸.

AYM'nin Barış İçin Akademisyenler Bildirisine ilişkin değerlendirmeleri ilgi çekicidir. Mahkeme, toplumun çoğunluğu gibi kendisinin de Bildiriye katılmadığını, hatta bunun mümkün olmadığını, vurguladıktan sonra Mahkemece içeriğine katılmaması durumunun Bildirinin Anayasa'nın 26'ncı maddesi kapsamında kalıp kalmayacağını etkilemeyeceğini belirtmiştir. Burada önemli olan, kullanılan sözlerin doğruluğu değil, terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde olup olmadığının değerlendirilmesidir⁷⁰⁹. Buna göre de Mahkeme, bildiriye ilan edildiği bağlam değerlendirerek, bildirinin şiddete teşvik etmediğini, terörü savunmadığını, toplumda kayda değer bir yetki yaratmadığını ve nihai olarak da çatışmaların son bulması temennisi içerdiğini tespit etmiştir. Sonra da en geniş siyasî özne olan devlete yönelik eleştirinin sınırlarının bireylere yöneltile eleştirilere göre çok daha geniş olduğunu vurgulayarak başvuruçuların bildiri nedeniyle mahkûm edilmelerinin demokratik toplumda *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık gelmediği sonucuna varmıştır⁷¹⁰. Mahkeme, görüşlerini daha sonra verdiği kararlar da tekrarlamıştır⁷¹¹.

⁷⁰⁶ AİHM, *Zana/Türkiye Kararı*, B. No: 69/1996/688/880, 25.11.1997, p. 49-50.

⁷⁰⁷ AİHM, *Özer/Türkiye Kararı (No. 3)*, B. No: 69270/12, 11.02.2020, p. 29-33.

⁷⁰⁸ AİHM, *Özer/Türkiye Kararı*, p. 39.

⁷⁰⁹ AYM, *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2018/17635, 26/7/2019, p. 124-126.

⁷¹⁰ AYM, *Zübeyde Füsün Üstel Başvurusu*, p. 127-131.

⁷¹¹ Bkz. AYM, *Zerga Öztürk Başvurusu*, B. No: 2015/4556, 09.01.2020, p. 42-47; *Sırrı Süreyya Önder Başvurusu*, B. No: 2018/38143, 03.10.2019, p. 66 ve p. 79-86.

Kısacası, güvenlik ve düşünceyi açıklama özgürlükleri dengelenmelidir. Bireylerin insan hak ve özgürlüklerini devlete karşı koruyabilmeleri için her türlü görüşü açıklayabilme özgürlüğüne sahip olmaları gerekmektedir. Devlete üstünlük tanıyan yaklaşımların yanı sıra temel hak ve özgürlüklere öncelik veren bir yaklaşımın toplumsal yarar taşıdığı vurgulanmaktadır. Sosyal dengeyi korumak adına düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanmaması, her kesimin kamusal ve siyasal alanda eşit haklara sahip olmasını sağlamak önemlidir. Güvenlik ve özgürlüklerin birbirini tamamlayıcı olarak ele alınması, yüksek yargı organlarının kararlarıyla desteklenmelidir. Devlet ve toplum dengelerinin korunmasında, hakların karşılıklı olarak iş birliği içinde kullanılması gerektiği vurgulanmaktadır⁷¹².

3.2.6.4 Suç işlenmesini önlemek amacı ile düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması

Anayasa’da sayılan bu sınırlama sebeplerine göre düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırları ile suçların önlenmesi arasında bir ilişki kurulmuştur. Bu ilişkiye göre düşünceyi açıklama özgürlüğü ancak yasanın suç sayıldığı bir eylemi kışkırtan ya da azmettiren; kişilerin onur ve haysiyetlerini saldıran, aile ve meslek sırlarının korunması, devlet sırrının açıklanması kuralına karşı eyleme dönüşen düşünceler bakımından kısıtlama mümkün olacaktır⁷¹³.

Suç sayılan bir eylemi kışkırtma veya azmettirme cezalandırılabilir bir eylemdir. Buna karşılık, böyle durumlarda kanunun öngördüğü bir yasak ezbere bir şekilde uygulamamalıdır. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün belirli bir kullanımının cezalandırılmasının, "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığına karar verilirken çatışan çıkarlar karşılıklı olarak tartılmalı ve orantılılık ilkesini uygulamalıdır. Ayrıca, AİHM’nin Castells kararında ortaya koyduğu gibi, ulusal mahkemeler devlet otoritelerine yönelik eleştirileri cezalandırmaktan kaçınmalıdır. Bu tür eleştiriler, sert bile olsalar siyasî çoğulculuğun ve kanaat çoğulculuğunun bir parçası sayılmalıdırlar⁷¹⁴.

Bu konuda AİHM’nin başvuruçunun hazırladığı bildiri nedeniyle 765 Sayılı TCK’nın 312’nci maddesinde belirtilen halkı açıkça suç işlemeye tahrik etme suçunda hüküm almasına ilişkin verdiği kararı önemli bir karardır. Bildiride, İzmir'deki Kürtlere

⁷¹² Çeçen, *İnsan Hakları*, 292.

⁷¹³ Aliefendioğlu, "Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük," 244.

⁷¹⁴ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 60-61.

yönelik düşmanlığın ifade edildiği, eylemlerin onları kaçmaya zorlamayı amaçladığı ima edilmiştir. Ayrıca, Türk hükümetinin politikasını eleştiren çok sayıda sert ifadenin yanı sıra, onları sorumlu tutan önemli iddialar da yer verilmiştir. "Tüm demokratik yurtseverlere" çağrıda bulunulmuş ve yetkililerin eylemlerini "terör" eylemi olarak ve ülkede "Kürt halkına" karşı yürütülen "özel bir savaşın" parçası olarak nitelendirilmiştir. Vatandaşlara "*mahalle komiteleri*" kurarak bu duruma "*karşı çıkmaya*" çağrısında bulunulmuştur. Mahkeme, diğer hususların yanı sıra Kürt toplumuna yönelik, onları belirli siyasî taleplerde bulunmak üzere bir araya gelmeye iten çağrılarını açıkça tespit etmektedir. Buna karşılık, mahalle komitelerine yapılan atfı her ne kadar muğlak bulsa da bildiri bir bütün içinde okunduğunda insanlar arasında şiddete, düşmanlığa veya nefrete davet olarak yorumlanmamıştır⁷¹⁵.

Mahkeme, kabul edilebilir eleştirinin sınırları hükümet için özel bir kişi ve hatta bir politikacı için olduğundan daha geniş olduğunu vurgulamıştır. Hükümet tarafından yapılan müdahaleyi de bu bağlamda aşarı bulmuştur. Zira bildiri yayınlanmadan önce izin için Valiliğe müracaat edilmiştir. Daha sonra içeriği incelemekle görevli olan emniyet, bildirinin ayrılıkçı propaganda olarak sınıflandırılabilceği sonucuna varmıştır. Bu başvurunun valiliğe sunulmasının ertesi günü, broşürlere el konulmuş ve diğer kanunların yanı sıra 765 Sayılı TCK'nın 312'nci maddesi uyarınca bildirinin yazarları aleyhine dava açılmıştır. Halbuki, bu noktada yetkililer ifadelerde revizyon talebinde bulunabildiler. Bunun yerine daha ağır bir müdahalede bulunulmuştur. Mahkeme, bu müdahaleyi izlenen meşru amaca denk ve demokratik bir toplumda acil bir sosyal ihtiyacın giderilmesine yönelik bulmayarak düşünciyi açıklama özgürlüğünün ihlali saymıştır⁷¹⁶.

3.2.6.5 Devlet sırrını koruma amacı ile düşünciyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması

Devlet sırrı, önemli bir sınırlama ölçütüdür. Bir hukuk devletinde, devlet sırrını koruma amacıyla yapılacak sınırlamaların açıklık ilkesi ve enformasyon hakkıyla uzaklaştırılması gerekir. Bu uzlaştırma, bilgilendirme hakkının kural; sınırın ise istisna olduğu anlayışıyla yapılmalıdır. Bu bağlamda, devlet sırrı kavramını sınırlı ve istisnai olarak ele almak gerekir⁷¹⁷. Mevzuatımızda devlet sırrını olarak hangi bilgilerin

⁷¹⁵ AİHM, *İncal/Türkiye Kararı*, B. No: 41/1997/825/1031, 09.06.1998, p. 50.

⁷¹⁶ AİHM, *İncal/Türkiye Kararı*, p. 54-59.

⁷¹⁷ Kaboğlu, "Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları", 210.

nitelenebileceğine ilişkin açık ölçütler bulunmadığından istenilen her türlü bilginin devlet sırrı olarak nitelenmesi mümkündür. Nitekim uygulamada da herkesin bildiği veya bilmesine gerek duyulmayan bir gül devletin hayati çıkarlarına zarar vereceği bir niteliği olmayan bilgilerin devlet sırrı olarak kabul edildiği sıklıkla görülmektedir. Bu nedenle, devlet sırrı ne olduğunun sarahaten tespit ve tayini elzemdir⁷¹⁸.

Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 16'ncı maddesi “*açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeleri*” devlet sırrı olarak kabul etmiş ve bilgi edinme hakkının kapsamı dışında bırakmıştır. Kanunda devlet sırrı açıkça tanımlanmadığı gibi devlet sırrına ilişkin bu maddedeki nitelermeler ise özel yorumlara ve uygulamalara açıktır. Halbuki, devletin sır olarak kabul ettiği şeylerin açık ve somut tanımları yapılmalı, tüm devlet kurumlarının iletişim stratejileri kamuoyuna açık bir şekilde sunulmalı, toplumun bilgiye erişim hakkı güvence altına alınmalıdır. Bu adımlar, kamu ile kamu otoriteleri arasında güven inşa ederek demokratik süreçlerin daha etkin işleyişine katkıda bulunacaktır⁷¹⁹.

Johannesburg ilkeleri, milli güvenlik ve devlet sırrı gibi kavramlar ile bilgi edinme hakkı çatıştığında bunlara arasındaki belirlemek açısından önemli bir referans noktasıdır. Düşüncüyü açıklama özgürlüğünü destekleyen dünyanın önde gelen sivil toplum kuruluşları, medya hukuku, uluslararası hukuk, ulusal güvenlik ve insan hakları alanlarında uzman bir grup kişiyi Johannesburg'da bir araya getirerek, 1 Ekim 1995'te bu ilkelerin benimsenmesine yol açan açıklamalarda bulundular. Bu yönergeler yasal olarak bağlayıcı değildir, ancak düşüncüyü açıklama özgürlüğünün kısıtlanması konusunda araştırma yapılırken dikkate alınan kaynaklardan biridir⁷²⁰.

Johannesburg ilkelerine göre, devlet sırrına nedeniyle bilgi edinme hakkının ve düşüncüyü açıklama özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için kısıtlamanın meşru olduğu devlet tarafından kanıtlanmalıdır (İlke 1-d). Ulusal güvenliğe ilişkin bilgiler, bilgi edinme haklarına uygun olarak herkes tarafından kamu yetkililerinden edinilebilir. Hükümet, kısıtlamanın kanunen gerekli olduğunu ve demokratik bir toplumda meşru bir ulusal güvenlik çıkarını korumak için gerekli olduğunu gösteremezse, bu özgürlüğe ulusal güvenlik gerekçesiyle herhangi bir kısıtlama getirilemez (İlke 11). Bir devletin,

⁷¹⁸ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 293.

⁷¹⁹ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 294.

⁷²⁰ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 296-297.

meşru bir ulusal güvenlik çıkarını korumak amacıyla saklanması gereken kesin ve sınırlı bilgi kategorilerini mevzuatında tanımlaması gerekir. Bir devlet, ulusal güvenliğe ilişkin herhangi bir bilgiye erişimi keyfi olarak yasaklayamaz (İlke 12).

Bu ilkelere göre, bir bilginin devlet sırrı olabilmesi için, (1) söz konusu bilginin yayılmasının gerçekten zarar vermesi ve meşru bir ulusal güvenlik çıkarına zarar verme ihtimali bulunması veya (2) ifşa edilmekten kaynaklanan zararın bilginin bilinmesindeki kamu yararından üstün olması gerekir (ilke 15). Buna karşılık, Bilginin öğrenilmesindeki kamu yararı, yayımlanma riskinden ağır basıyorsa, hiç kimse, hükümet çalışmaları yoluyla edindiği bilgileri ifşa etmesi nedeniyle ulusal güvenlik gerekçesiyle herhangi bir dezavantaja maruz bırakılamaz (İlke 16). Ayrıca Yasal olarak yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, geniş çapta kullanıma sunulduktan sonra materyalin gelecekte yayınlanmasını engellemeye yönelik herhangi bir girişim, kamunun bilme hakkı tarafından yenilgiye uğratılacaktır (İlke 17).

AYM, Anayasa'nın 26 ve 28'inci maddelerine göre düşünceyi açıklama ve basın özgürlükleri, milli güvenlik, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırlarının açıklanmaması ve devlete ait gizli bilgilerin korunması amacıyla belirli sınırlamalara tabi tutulabileceğinden milli güvenliği ilgilendiren devlet sırlarının basın aracılığıyla ifşa edilmesinin suç sayılması ve cezalandırılması mümkün olduğunu belirtir. Bu nedenle, bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanması için anayasal bir engel bulunmadığını kabul eder. Ayrıca Mahkeme, AİHM kararlarına da atıfla, basın mensuplarının gazetecilik etiği çerçevesinde hareket etmeleri gerektiğini, özellikle milli güvenlik gibi hassas konularda, devletin haber yapımına sınırlamalar getirmesi ve belirli haberlerin yapılmasını engellemesinin mümkün olduğunu kabul eder⁷²¹.

AİHM, Observer ve Guardian-Birleşik Krallık davasında alenileşen bilgiler ile ilgili içtihadı oluşturmuştur. Bu davada, Amerika'da yayınlanan bir kitabın içeriğinin Birleşik Krallık tarafından devlet sırrı olarak kabul edilip engellenmeyeceğine karar vermiştir. Zira bu kitapta yer alan bilgiler artık herkes tarafından ulaşılabilir olduğundan demokratik bir toplumda yasaklanmasının pratik bir sonucu olamayacaktır⁷²².

⁷²¹ AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016, p. 89.

⁷²² AİHM, *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık Kararı*, p. 66-70.

AİHM, bilginin “aleniyeti” kıstası üzerinde durduğu önemli davalardan biri de Vereniging Weekblad Bluf!-Hollanda davasıdır⁷²³. Dava konusu olayda Bluf! gazetesinin iç güvenlik raporunu yayınladıktan sonra yetkililer tarafından toplatılmış, ancak polis baskı kalıplarını ele geçiremediği için gazete yeniden basılmış ve dağıtılmıştır. Olay günü Kraliçe'nin doğum günü olduğu için dağıtım engellenmemiş, ancak Daha sonra savcı gazeteyi toplattırıştır. Mahkeme, toplatmanın düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahale olduğu ve ulusal güvenliği korumak için bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Zira toplatma kararı, bilgilerin zaten yaygın şekilde yayıldığı göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Mahkeme, bilgilerin yaygın olarak erişilebilir olduğuna ve medyanın konuyu işlediğine dikkat çekmiştir. Bu durumda, bilgilerin devlet sırrı olarak korunmasının artık gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, gazetenin toplatılması, demokratik bir toplumda gereksiz olarak değerlendirilmiştir ve bu nedenle düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlali söz konusudur⁷²⁴.

Observer ve Guardian ile Bluf! davalarındaki kararlar, iki önemli ilkeyi vurgular. Birincisi, ulusal güvenlikle ilgili bilgilerin kamuoyuna açıldıktan sonra yasaklanamayacağı ve yayının toplatılamayacağıdır. İkincisi, ulusal güvenlik alanında her tür bilginin kayıtsız koşulsuz olarak gizli kabul edilmeyeceği ve bu bilgilere erişimin önceden kısıtlanmayacağıdır; ancak, bazı durumlarda bilginin gerçekten gizli olabileceği kabul edilir. Gizlilik statüsünün sınırlı olması ve düzenli olarak gözden geçirilmesi gereklidir. Bu bağlamda, halkın bilgiye erişim hakkı da gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle, ulusal güvenlikle ilgili her türlü bilginin mutlak ve koşulsuz bir şekilde yayılmasını engelleyen, istihbarat servislerinin faaliyetlerini kamu denetiminden muaf tutan kanunlar, "demokratik bir toplumda gerekli" değildir ve bu tür kanunların varlığı, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlali eder⁷²⁵.

Tüm bu anlatılanlardan sonra özetle şöyle denilebilir: öncelikle devlet sırrı niteliğini taşıyan bilgilerin ifşa edilmemesi gazetecilerin görev ve sorumlulukları arasında kabul edilmektedir. Buna karşılık, devlet sırrı niteliğindeki bilgiler, bir kez kamusal alana çıktıktan sonra yasaklanamaz. İkinci olarak, milli güvenlik alanında her türlü bilgi kayıtsız şartsız gizli olarak nitelendirilemez; milli güvenlik alanında her türlü bilgiye

⁷²³ Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, 260.

⁷²⁴ AİHM, *Vereniging Weekblad Bluf!/Hollanda Kararı*, B. No: 16616/90, 09.02.1995, p. 37-46.

⁷²⁵ Macovei, *Ifade Özgürlüğü*, 50-51.

erişimi mutlak olarak yasaklayarak istihbarat ajanlarının faaliyetleri üzerinde kamu denetimini ortadan kaldıran bir mevzuat demokratik bir toplumun gerekleriyle ters düşer. Bu nedenle, bu tür bilgilere gizlilik statüsünün verilmesinde veya gizliliği sona erdirilmesinde, kamuoyunun bu bilgilere ulaşmasıyla milli güvenlik arasındaki denge ve çıkarlar gözetilmelidir⁷²⁶.

3.2.6.6 Yargı bağımsızlığını koruma amacı ile düşüncüyü açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması

Düşünce açıklama özgürlüğünün bir diğer teminatı ise bağımsız mahkemelerdir. Diğer bir deyişle yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Gerçekten de Anayasamızın 138'inci maddesine göre bağımsız yargıçlar hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Bunun için de yargıçların eflatun ütopyasında olduğu gibi filozof yargıçlar olmaları gerekir. Halkın deyişle peygamber postunda oturan yargıçlar halkın bu teveccühünü hak etmelidirler. Mecellenin 1792'nci maddesinde belirtildiği gibi hâkim; hakim, fehim, müstakim, emin, mekin ve metin olmalıdır⁷²⁷.

Yargı otoritesinin tarafsızlığının sağlanabilmesi için yargıçların önlerine gelen davalar hakkında yorum yapmaktan kaçınmaları gerekmektedir. Bununla beraber, basın da kamuoyunun ve hakimlerin kendilerine verilmiş bulunan yüksek sorumluluklara uygun davranıp davranmadığını denetleme yükümlülüğü vardır. Bu bağlamda AİHM, yargıçların sorumluluklarına karşılık yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için düşüncüyü açıklama özgürlüğüne müdahaleyi kabul etmektedir. Mahkeme, Yargı görevlilerinin asılsız ve ciddi saldırılara karşı korunması için düşüncüyü açıklama özgürlüğünün sınırlandırılabilmesini kabul etmesine rağmen, yargı görevlilerinin eylemlerinin meşru bir şekilde basının dikkatini çekebileceği ve yargının işleyişi ve garantörü olarak basının onların ahlaki davranışları hakkındaki tartışmalara katkıda bulunabileceğini de kabul eder⁷²⁸.

Bu bağlamda, AİHM, yargı mensuplarının toplumun güvenine sahip olması gerektiğini ve yıkıcı saldırılardan korunmalarının önemli olduğunu savunur. Yargıçlar, kamu önünde konuşmama gibi bir sorumluluğa sahiptir ve bu tür saldırılara politikacılar gibi yanıt veremezler. Buna karşılık, gazetecilerin dava hakkında detaylı

⁷²⁶ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 281.

⁷²⁷ Hayrettin, Ökçesiz, "Özgür Düşüncenin Hukuk ve Devlet Felsefesi", *Düşünce Özgürlüğü*, der., Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: HFSA Yayınları, 1998), 123.

⁷²⁸ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 338.

araştırma yaparak kamuyu bilgilendirme hakları vardır⁷²⁹. Medya tarafından bir yargıcın itibarının zedelenmesi, genellikle yargı sisteminin işleyişi veya yargıcın tarafsızlığı konusundaki sorgulamaların bir sonucudur. Ulusal mahkemeler, yargıcın itibarı ile basının kamuoyunu ilgilendiren konularda haber yapma özgürlüğü arasında denge kurmalı ve demokratik toplumda önceliği belirlemelidir. Ancak eleştiri, yargının işleyişi hakkında kamusal tartışmaya katkıda bulunmazsa veya yargı mensuplarının itibarını hedef alırsa, düşünceyi açıklama özgürlüğüne verilen koruma daha sınırlı olabilir⁷³⁰.

AİHM, bir dergi makalesinde yerel mahkeme heyetindeki meslekten olmayan hakimlerin yalnızca bu nedenle ve aşağılayıcı bir üslupla tarafsız olmadıkları yönündeki söylem nedeniyle, başvuranın mahkûm edilmesinin düşünceyi açıklama özgürlüğünü etmediğine karar vermiştir⁷³¹. Başka bir davada ise, başvuran, Viyana'daki yargıçların "*başlangıçta her sanığa sanki zaten hüküm giymiş gibi davrandıklarını*" iddia ederek söz konusu kişileri yasayı çiğnemekle veya en azından mesleki görevlerini yerine getirmekte başarısız olmakla suçlamış ve yargıcın da ismini vererek görevini yerine getirirken "*kibirli*" ve "*zorba*" davranışlarda bulunduğu iddia etmiştir. Bunun üzerine ulusal mahkemelerce mahkûm edilmiştir. AİHM, bu mahkûmiyet kararının başvuranın iyi niyetten yoksun olduğu ve basın ahlak kurallarına bağdaşmayacak şekilde hareket ettiği gerekçesiyle düşünceyi açıklama özgürlüğü ihlal etmediğine karar vermiştir⁷³².

Bir başka kararında ise üslubun bir söylem biçimi olarak iletişimin ayrılmaz bir parçası olduğunu ve bu nedenle ifadenin içeriğiyle birlikte korunduğunu yeniden belirterek başvuran tarafından AYM hakimleri hakkında genel hatlarıyla söylenen, tartışmalı ve sert söylemlerin, yazının genel içeriği ve bağlamı dikkate alındığında, davacılara yönelik yersiz kişisel saldırı olarak yorumlanamayacağı sonucuna varmıştır. Söz konusu yazının popüler bir yayından ziyade yarı-akademik üç ayda bir yayınlanan bir yayında yayımlandığına da dikkat çekerek başvuran aleyhine tazminat ödenmesine hükmedilmesini düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁷³³.

⁷²⁹ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 77.

⁷³⁰ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 77-78.

⁷³¹ AİHM, *Barfod/Danimarka Kararı*, p. 29-38

⁷³² AİHM, *Prager ve Oberschlick/Avusturya Kararı*, p. 36-38.

⁷³³ AİHM, *Mustafa Erdoğan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 346/04 ve 39779/04, 27.08.2014, p. 45-46.

Bir dava esnasında tazminat müzakereleri ve yargılama süreci devam ederken gazetede, taraflardan birinin sorumluluğun ağırlığını vurgulayan bir makale yayımlanmak istenmiştir. Bu makalenin yargılama sürecini olumsuz etkileyeceği gerekçesiyle Lordlar Kamarası tarafından tedbiren yayını engellenmiştir. AİHM, şikâyet konusu müdahalenin, Sözleşme'nin anlamı dâhilinde düşünceyi açıklama özgürlüğünde kamu yararının ağır basması için yeterince acil bir sosyal ihtiyaca tekabül etmediği, konusu kısıtlama, izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı ve yargı yetkisini sürdürmek için demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olmadığı gerekçesiyle düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlal edildiği kararını vermiştir⁷³⁴.

Özetle, yargı sistemini eleştirmek ile yargıyı etkilemeyi birbirine karıştırmamak gerekir⁷³⁵. Demokratik bir toplumda yargı erkinin devletin diğer erklerinden farklı olarak eleştirilmekten bağımsız tutulması beklenemez. Buna karşılık, çok hassas bir görev üstlenmiş olan yargıçların üzerinde yargıyı etkileyecek şekilde baskı kurulmasının da önüne geçilmelidir.

3.3. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünü Sınırlayan Bazı Kanunlar

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlayan birçok kanun ve kanun hükmü vardır. Ancak bunların hepsine burada yer veremeyeceğimizden uygulamada en çok karşılaşılan ve de çalışmamızla ilgili olan Basın Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu (TMK) ve TCK'da yer alan bazı hükümleri kısaca zikretmekle yetineceğiz.

3.3.1. Basın Kanunu

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün unsurlarından birinin basın özgürlüğünü olduğuna yukarıda değinmiştik. Bu özgürlükte diğer temel hak ve özgürlükler gibi ancak kanunla sınırlanabilir. 5187 Sayılı Basın Kanunu'nda, Anayasa'nın 28-32'nci maddelerine uygun olarak basın özgürlüğü düzenlenmiştir. Başka kanunlarda da basın özgürlüğüne ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler olsa da basına ilişkin temel kanun basın kanunudur.

Basın kanunu hazırlanırken, Avrupa Birliği ülkelerinin basın kanunları, AİHM kararları ve Avrupa Komisyonunun basın uzmanları grubunun görüşleri dikkate alınmıştır. Basın Kanunu, 2004 yılında yürürlüğe girmiş olup bu kanunla basın

⁷³⁴ AİHM, *Sunday Times/İngiltere Kararı*, p. 34, 55, 62-68.

⁷³⁵ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 568.

özgürlüğü, anayasal teminatlara, uluslararası anlaşmalara ve demokratik gerekliliklere uygun olarak yeniden düzenlenmiştir⁷³⁶.

Basın Kanunu'nun 3'üncü maddesinde basın özgürlüğü teminat altına alınmaktadır. Buna göre "*Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.*" Anayasa'nın 28'inci maddesinde yer alan basının özgür olduğu ve sansür edilemeyeceği hükmü karşısında bu düzenleme yersiz gibi görünse de bu düzenleme ile Anayasa hükmünün berkitilmesi amaçlanmıştır⁷³⁷. Aynı madde, basın özgürlüğünün hangi şartlarda ve hangi durumlarda sınırlanabileceğini şöyle belirtmektedir: "*Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.*" Bu maddede sayılan sınırlama nedenleri, AİHS'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan sınırlama nedenlerinden alındığı açıktır⁷³⁸.

Kanunun en tartışılan maddelerinden birisi eser sahibi ve yetkililerin cezai sorumluluğunun belirlendiği 11'inci maddesidir. Buna göre; cezai sorumluluk konusunda, süreli yayınlarda sorumlu müdür, süresiz yayınlarda ise yayımcı ve basımcı, suç oluşturan eserin yayımlanmasından dolayı kusur derecelerine bakılmaksızın sorumlu tutulur. Kusursuz olmaları, sorumluluklarını etkilemez. Sorumluluk için fiilin kasten işlenmiş olması ve fiil ile sonuç arasında maddî bir nedensellik bağının bulunması yeterlidir. Bu şekilde, Kanun cezai sorumluluk açısından objektif sorumluluk ilkesini benimsemektedir. Bu ise; ceza hukukunun genel ilkelerinden olan "*kusur sorumluluğu*" ilkesi ve bu ilkenin zorunlu bir gereği olan "*ceza yaptırımının failin kusuru ile orantılı olması*" ilkesi ile birlikte "*ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini*" "güvence altına alan Anayasa'nın 38'inci maddesine ters düşmektedir⁷³⁹.

Kanunda bazı eylemler de yaptırıma bağlanmıştır. İlgililere düzeltme ve cevap hakkının kullandırılmama (m. 18), yargıyı etkileme (m. 19), Cinsel saldırı, cinayet ve

⁷³⁶ Erol Çetin, *Açıklamalı İçtihatlı Basın Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2004), 48.

⁷³⁷ Çetin, *Açıklamalı İçtihatlı Basın Hukuku*, 45.

⁷³⁸ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 23; Salihpaşaoğlu, *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, 159-160.

⁷³⁹ Salihpaşaoğlu, *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, 161-162.

intihara özendirme (m. 20) ile kimliği açıklanmaması gereken kişilerin kimliklerinin açıklama (m. 21) eylemlerine para cezası öngörülerek başkalarının onur ve haklarını koruma amacına yönelik sınırlamaları ve cezaları düzenlemektedir.

“*El koyma, dağıtım ve satış yasağı*” matlablı 25’inci maddede el koyma, dağıtım ve satış yasağı için hâkim teminatı getirilmiştir. Buna göre; soruşturma kapsamında cumhuriyet savcısı tarafından basılmış eserlerin üç tanesi el konulabilir (m. 25/1). Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar, inkılap kanunlarında yer alan suçlar, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146’ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153’üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155’inci maddesinde, 311’inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312’nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/A maddesinde yer alan suçlar ve Terörle Mücadele Kanununun 7’nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamı hakim kararı ile toplatılabilir (m.25/2). Yurt dışında basılan eserler hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde daha sonra hâkim onayına sunulmak kaydıyla Cumhuriyet savcısı kararıyla toplatılabilir (m. 25/3).

“*Hürriyeti bağlayıcı cezaya çevirme yasağı*” matlablı 28’inci maddede, düzeltme ve cevabın yayınlanmaması (m. 18) basılmış eserleri engelleme, tahrip ve bozma (m. 22) suçları dışında bu kanunda öngörülen suçlar için hükmedilen para cezalarının özgürlüğü bağlayıcı cezaya çevrilmeyeceğini hükme bağlamıştır.

Basın kanunu 150 yılı aşan basın tarihimizin en demokratik basın kanunudur. Buna karşılık; Basın Kanunu, devlete karşı basın özgürlüğünü büyük ölçüde sağlasa da çıkar grupları, güç odakları ve medya patronları gibi diğer tehditlere karşı herhangi bir önlem öngörmemektedir. Bu eksiklik, kanunun en büyük zaafıdır ve basının yalnızca devlete değil, bu yeni tehditlere karşı da özgürlük problemi yaşayacağını göz ardı etmektedir⁷⁴⁰.

3.3.2. Terörle Mücadele Kanunu

Terörle Mücadele Kanunu, düşünce özgürlüğüne getirdiği sınırlamalar, güvenlik güçlerine tanıdığı geniş yetkiler, infaz sistemi ve yargılama yöntemleri nedeniyle tartışma konusu olmaktadır. Bu nedenle, Avrupa Birliği uyum sürecinde yapılması

⁷⁴⁰ Salihpaşaoğlu, *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, 182.

gereken değişiklikler arasında öncelikli olarak yer almıştır⁷⁴¹. Terörizmle mücadele ederken, şiddet içermeyen düşüncelerin açıklanması özgürlüğünün önündeki engeller kaldırılmalıdır. Çağdaş demokratik toplum düzenine ulaşmak için hem devletin güvenliğini korumak hem de düşünce özgürlüğünü sağlamak ve bu iki değer arasında denge kurmak gereklidir⁷⁴².

Terörle mücadele kanununun ilk maddesinde terör suçu, “*cebiri ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit*” yöntemlerinden bir veya birkaçıyla cumhuriyetin niteliklerini, devletin temellerini yıkmak ya da değiştirmek “*eylemi*” olarak tanımlanmıştır. Öyleyse terör suçlarında esas unsur eylemdir; düşünce değildir. Bu nedenle, siyasî düşünceleri kısıtlamak, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olacağı gibi Anayasa’ya da aykırı olacaktır⁷⁴³. Buna karşılık, TMK’nda yer alan Açıklama ve Yayınlama Suçu (m.6) ile Terör Örgütü propagandası suçları (m.7/2) uygulamada oldukça geniş bir şekilde yorumlanarak düşünceyi açıklama özgürlüğü zedelenmektedir⁷⁴⁴.

TMK m. 6/2’ye göre “*Terör örgütlerinin; cebiri, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basan veya yayınlayanlar*” cezalandırılacaktır. Buna göre; *cebiri, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermek* veya övmek ya da bunlara teşvik etmek gerekecektir. Aksi halde bu suç oluşmaz. Benzer bir şekilde terör örgütünün propagandası suçunda da bu unsurlar aranmaktadır (m.7/2). Ayrıca Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmayacaktır (m.7/2).

AİHM, terör propagandası, teröre teşvik gibi kavramlar için özel bir terör tanımı yoktur. Mahkeme, bu kavramları düşünceyi açıklama özgürlüğüne yapılan müdahalenin hukuken öngörülmüş olması ilkesi çerçevesinde değerlendirir ve kendi içtihatlarında geliştirdiği şiddet kavramına göre dava konusunu ele alır. Bu durum, yalnızca terör tanımı için değil, her sözleşmecî devletin anayasası ve diğer iç hukuk

⁷⁴¹ Salihpaşaoğlu, *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, 168.

⁷⁴² Salihpaşaoğlu, *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, 185.

⁷⁴³ Mumcu ve Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 257-258.

⁷⁴⁴ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 231.

kuralları için de geçerlidir. Temel referans AİHS'dir ve ulusal hukukun sözleşme karşısındaki durumunu yorumlayacak yetkili tek organ AİHM'dir⁷⁴⁵.

3.3.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Mevzuatımızda düşünceyi açıklama özgürlüğünü kısıtlayan çeşitli kanunlar bulunmaktadır. Bunlar arasında, kişinin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale eden Türk Ceza Kanunu (TCK) en önemlilerinden biridir. TCK, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlarını belirleyen ve bu sınırların ihlal edilmesi durumunda cezalandırmayı öngören birçok düzenleme içermektedir⁷⁴⁶. 5237 sayılı TCK'da düşünceyi açıklama özgürlüğü ile ilgili veya bu özgürlüğü kısıtlayan nitelikte birçok hüküm yer almaktadır⁷⁴⁷. Düşünceyi açıklama özgürlüğünü yakından ilgilendiren TCK'nın bu maddeleri arasında 215, 216 ve 301'inci maddelerinin ayrı bir önemi vardır⁷⁴⁸. Gerçekten bu maddeler, birçok uluslararası raporda gündeme getirilmiş ve AİHM kararlarına sıklıkla yansımıştır.

Bu konuda Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserlerinin “*Türkiye’de İnsan Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü*” raporları önemlidir. 12 Temmuz 2011 tarihli raporda Komiser, gazeteciler, yazarlar ve insan hakları savunucuları hakkında Türk Ceza Kanunu'nun bazı hükümlerine dayanarak ceza davası açılmaya devam edildiğinin altını çiziyor ve AİHM'nin AİHS'nin 10'uncu maddesinin ihlaline yol açan eski Ceza Kanunu hükümleriyle aynı suçları içeren yeni Ceza Kanunu hükümlerinde de yer aldığını belirtiyor. Komiser başlıca suçu ve suçluyu övme (m. 215), halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216), türk milletinin, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301), halkı

⁷⁴⁵ Tanju, *İfade ve Basın Özgürlüğü*, 230.

⁷⁴⁶ Baloğlu, “İfade Özgürlüğü,” 122.

⁷⁴⁷ Salihpaşaoğlu, *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, 173; Bunlar; inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme (m. 115), nefret ve ayrımcılık (m. 122), hakaret (m.125), ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme (m. 153), suç işlemeye tahrik (m. 214), suçu ve suçluyu övme (m. 215), halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216), kanunlara uymamaya tahrik (m.217), halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (m. 217A), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220), müstehcenlik (m. 226), iftira (m. 267), yargı görevini yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs (m. 277), gizliliğin ihlali (m. 285), adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (m. 288), cumhurbaşkanına hakaret (m. 299), devletin egemenlik alametlerini aşağılama (m. 300), türk milletinin, Türkiye Cumhuriyeti devleti'ni, devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301), Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyan (m. 313), halkı askerlikten soğutma (m. 318), devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (m. 327), siyasal ve askeri casusluk (m. 328), devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (m. 329), gizli kalması gereken bilgileri açıklama (m. 330), yasaklanan bilgileri temin (m. 334), yasaklanan bilgileri açıklama (m. 336), devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (m. 339) suçlarıdır.

⁷⁴⁸ Kılavuz, “1982 Anayasasında İfade Özgürlüğü ve Sınırlanması,” 47.

askerlikten soğutma (m. 318) suçlarını düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında endişe verici olduğunu belirtiyor⁷⁴⁹. Bunların yanı sıra hakaret (m.125), müstehcenlik (m. 226), gizliliğin ihlali (m. 285) ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (m. 288) suçlarının da düşünceyi açıklama özgürlüğünü ihlal edici bir şekilde uygulandığını da rapor etmiştir⁷⁵⁰.

Daha sonra 15 Şubat 2017 günlü raporda da mevzuattaki olumlu gelişmelere dikkat çekilmiş, ancak 2011 yılında rapor edilen bu hususlarla ilgili kayda değer bir değişiklik yapılmadığı gibi bu suçların TCK'da olduğu gibi devam ettiği belirtmiştir⁷⁵¹. 2024 raporunda da Türkiye'deki düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin endişelerin devam ettiği dile getirilmiştir. TCK'daki mezkûr maddelerin düşünceyi açıklama özgürlüğünü sınırladığını belirtilmiştir. Bu maddelerin, uluslararası standartlara aykırı şekilde yaygın bir şekilde kullanıldığını vurgulanmıştır⁷⁵².

Venedik Komisyonu'nun 15 Mart 2016'da kabul edilen TCK'nın 216, 299, 301 ve 314'üncü maddelerine ilişkin görüşü de önemlidir. Venedik Komisyonu, Türkiye'nin bazı düzenlemelerde ilerleme kaydettiğini kabul ediyor ancak mevcut durumun yetersiz olduğunu düşünüyor. Hala aşırı yaptırımlar ve geniş kapsamlı uygulamalarla karşı karşıyalar. Bu durum, düşünceyi açıklama özgürlüğünü koruma çabalarını engelliyor⁷⁵³.

Komisyon, AİHS'nin 10'uncu maddesi ile tam uyumlu olması için söz konusu dört maddeye farklı bir yaklaşım gerektiğini belirtiyor. Özellikle alt mahkemelerin caydırıcı etkisi olan uygulamalara son verilmesi gerektiğini vurguluyor. Bazı durumlarda yıllarca süren cezai kovuşturmadan sonra bireylerin Yargıtay tarafından beraat etmeleri yeterli değil. Ayrıca, devletlerin çeşitli ve alternatif fikirlerin gelişebileceği bir ortam sağlama yükümlülüğünün önemini vurguluyor⁷⁵⁴.

⁷⁴⁹ Thomas Hammarberg, Report- Freedom of expression and media freedom in Turkey, 12.07.2011, p. 16

⁷⁵⁰ Hammarberg, Report p. 21-22.

⁷⁵¹ Nils Muiznieks, Memorandum on Freedom of Expression and Media Freedom in Turkey, Şubat 15, 2017, p. 16.

⁷⁵² Dunja Mijatović, *Türkiye'de İfade ve Medya Özgürlüğü, İnsan Hakları Savunucuları ve Sivil Topluma İlişkin Memorandum*, Mart 05, 2024, p. 6.

⁷⁵³ Veronika Bílková vd., Opinion on articles 216, 299, 301 and 314 of the Penal Code of Turkey, adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session (Venice, 11-12 March 2016), Opinion No. 831/2015, p.123 (Bundan sonra "Venedik Komisyonu Raporu (2016)" şeklinde anılacaktır.)

⁷⁵⁴ Venedik Komisyonu Raporu (2016), p.124.

Komisyonu göre, 216'ncı madde, hükümet politikalarına yönelik sert eleştirileri cezalandırmanın bir aracı olarak kullanılmamalıdır. Ancak, şiddeti teşvik eden veya kamusal düzeni ciddi şekilde bozan ya da köktendinci eylemelere karşı uygulanabilir. Bir düşünce açıklaması sadece hakaretvari olduğu için uygulanmamalıdır⁷⁵⁵. Bunun yanı sıra, 299'uncu maddeye ilişkin olarak ilerleme sağlanamamış ve son dönemde kullanımı daha da artmıştır. Avrupa'nın ortak görüşüne aykırı olarak Devlet Başkanına hakaret suçunu içermekte ve aşırı kullanımına dair endişelere neden olmaktadır. Venedik Komisyonu, bu maddenin tamamen kaldırılması gerektiğini savunmaktadır⁷⁵⁶.

Komisyon, 301'inci maddeye ilişkin olarak, 2008'deki değişikliklere rağmen muğlak ifade sorunu hala devam ettiğini belirtmektedir. Bu madde, daha açık ve spesifik hale getirilmeli ve yeniden tasarlanmalıdır. Ayrıca, bu hükmün uygulanması, şiddet ve nefreti teşvik eden ifadelerle sınırlı olmalıdır⁷⁵⁷.

Son olarak Komisyon, 314'üncü maddeye ilişkin, Yargıtay içtihatlarında sanığın örgütle organik ilişkisini göstermesi gerektiği yönündeki kriterin sıkı bir şekilde uygulanması gerektiğini vurgular. Ayrıca, 220'nci maddenin 6'ncı ve 7'nci fıkralarının (314'üncü madde ile birlikte) yürürlükten kaldırılması ve bu durumun ifade ve toplanma özgürlüğü haklarını içermeyen davalarla sınırlı olması önerilmektedir⁷⁵⁸.

Yürürlüğe girdiği günden bugüne Türk Ceza Kanunu, birçok kesim ve hukukçular tarafından eleştirilmiş ve içerdiği hükümler nedeniyle düşünce açıklama özgürlüğü ile basın özgürlüğü açısından geriye gidiş olarak görülmüştür. Türk Ceza Kanunu, içerdiği muğlak ifadeler ve soyut kavramlar nedeniyle düşünce açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü açısından eleştirilmiştir. Özellikle "*aşağılama*", "*Türklük*", "*bağımsızlığı zayıflatmak*", "*hasmane hareket*", "*temel milli yarar*" gibi soyut kavramlar ve ifadeler, siyasî, sosyal ve ekonomik tercihlere göre değişebilir niteliktedir. Bu ifadeler, haberlerin yorumlanmasını ve eleştiri hakkının kullanılmasını zorlaştırarak özgürlükleri kısıtlamaktadır⁷⁵⁹. Bununla birlikte, sadece tek sorun bu maddelerin düzenleniş şekli değildir. Zira batı demokrasilerinde de benzer hükümler

⁷⁵⁵Venedik Komisyonu Raporu (2016), p.125.

⁷⁵⁶Venedik Komisyonu Raporu (2016), p.126.

⁷⁵⁷Venedik Komisyonu Raporu (2016), p.127.

⁷⁵⁸Venedik Komisyonu Raporu (2016), p.128.

⁷⁵⁹ Salihpaşaoğlu, *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, 182.

yer almaktadır. Sorunun temelinde, bu maddelerin insan hakları ölçütlerine göre yorumlanmaması yatmaktadır⁷⁶⁰.

3.4. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, demokratik toplumların temel taşlarından biridir ve bireylerin fikirlerini ifade edebilme hakkı olarak tanımlanır. Ancak bu özgürlüğün sınırlandırılması, tarih boyunca tartışmalı bir konu olmuştur. Bir yanda, düşünceyi açıklama özgürlüğünün hiçbir koşulda kısıtlanamayacağını savunanlar bulunmaktadır. Diğer yanda ise, belirli şartlar altında bu özgürlüğün sınırlandırılabilirliği kabul edilmektedir.

Düşünce insanın günlük rutininin bir parçasıdır ve çoğu kere insanlar bunu bilinçli bir şekilde yapmaz. Muhakeme etmek, karşılaştırmak, bir yazı okuyup anlamak gibi bazı nitelikli düşünceler, denetimimiz altındayken düşüncelerimizin birçoğu denetimimiz dışındadır. Sözelimi uyurken gördüğümüz rüyaları kontrol edemeyiz⁷⁶¹ ya da yolda gördüğümüz su birikintisine basmamak için yolumuzu değiştirmeyi genelde farkında olmadan düşünürüz. Yukarıda dediğimiz gibi içinde bulunduğumuz kültür farkında olmadan bazı düşünceler (kanaatler, inanışlar vb.) edinmemizi sağlar. Dolayısıyla, her ne kadar düşüncelerimize bilinçli bir şekilde yön verebiliyor olsak da düşüncelerimizin üzerinde sınırsız bir hâkimiyetimizin olduğunu söylemeyiz. Öyleyse tam hâkimiyetimizin olmadığı düşüncelerimizin hepsinden sorumlu olmamız beklenemez⁷⁶².

Bundan başka, yasaklar, toplumdaki fikir alışverişini engellediği için tehlikelidir; halkın, hayati öneme sahip bilgi ve düşüncelerden mahrum kalmasına neden olduğu için de risklidir. Ayrıca, hiç kimse başkalarının düşüncelerine, sözlerine veya yazılarına karar verebilecek kadar bilge ve erdemli değildir, bu yüzden yasaklar zararlıdır⁷⁶³.

Bazı düşünceler, kısırtıcı veya tehlikeli oldukları için kargaşaya yol açabileceği gerekçesiyle yasaklanmıştır. Ancak, hangi düşüncenin gerçekten kargaşa yaratabileceğini belirlemek neredeyse imkânsızdır⁷⁶⁴. Ayrıca, eğer kargaşa yaratacak

⁷⁶⁰ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, 409.

⁷⁶¹ Ağargün, "Düşünme Üzerine Düşünceler."

⁷⁶² Bayne, "Thought: The Inside Story."

⁷⁶³ Laski, *Düşünce Özgürlüğü*, 29.

⁷⁶⁴ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 226.

fikirler devleti temelden sarsabiliyorsa, bu durum devletin kötü yönetildiğini gösterir. Çünkü insanlar genellikle kargaşa istemezler—zaten devletin var olma amacı da budur—ve eğer buna rağmen devlete karşı çıkıyorlarsa, bu onların iyi yönetilmediği anlamına gelir⁷⁶⁵. Bununla birlikte, zararlı ve tehlikeli olarak kabul edilen fikirlerin panzehri, açık ve serbest bir tartışma ortamında bulunur⁷⁶⁶. Düşüncelerin ifade edilmesi kamu yararına o kadar önemlidir ki, bunları ek kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırmak açık bir çelişkidir başka bir şey olmayacaktır⁷⁶⁷.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünü kısıtlamak genelde toplumun tepkisine yol açar. Bu daha büyük bir öfkeye ve kargaşaya yol açar. Yasaklanan düşüncelere rağbet artar ve daha cazip hale gelir⁷⁶⁸. Sözelimi, Sebahattin Ali iyi bir yazar olmasına karşın şairliği için aynı şey söylenemez; ancak birçok şiiri bestelenerek dillere pelesenk olmuştur. Zira düşünceleri nedeniyle hapsedilmiştir. Keza Nazım Hikmet, iyi bir şairdir; ancak kendi döneminde ondan daha iyi şairler olmasına rağmen yasaklanan düşünceleri nedeniyle günümüzün ve döneminin en meşhur şairlerindedir.

Devletin, kitleye hitaben yapılan ve sonunda kargaşa ile sonuçlanacak konuşmalara karşı kendini savunma hakkı olduğu açıktır⁷⁶⁹. Fakat, hiçbir hükümet kargaşanın kaçınılmaz olduğuna kendi kendine karar verme yetkisine sahip olmamalıdır. Bu durum, bağımsız bir organ tarafından kanıtlanmalıdır⁷⁷⁰.

Düşünce ile onun yol açtığı eylem arasında nedensellik bağı kurmak zordur. Örneğin, ötenaziyi savunan bir yazı ile kanunlarca yasaklanmış olmasına rağmen ötenaziyi uygulayan bir kişinin eylemi arasında nedensellik bağı kurmak neredeyse imkânsızdır. Zorlama ile kurulacak bir nedensellik bağı, hakkın özünü zedeler. Ceza kanunlarında ise, azmettirme ve özendirme gibi manevî suça katılım koşulları titizlikle belirlenmiş ve nedensellik bağı kesin olarak aranmıştır⁷⁷¹.

Özgürlüğe dair küçük kısıtlamalar zamanla birikir, büyük sınırlamalara dönüşür ve sonunda tiranlığa yol açar. Toplumun yararına olduğu tartışmasız kanıtlanamayan hiçbir sınırlama yasalarla belirlenmemelidir. Aynı şekilde, makul sınırlar içinde bile

⁷⁶⁵ Laski, *Düşünce Özgürlüğü*, 36.

⁷⁶⁶ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 218.

⁷⁶⁷ Ökçesiz, “Özgür Düşüncenin Hukuk ve Devlet Felsefesi,” 119.

⁷⁶⁸ Laski, *Düşünce Özgürlüğü*, 37.

⁷⁶⁹ Laski, *Düşünce Özgürlüğü*, 37.

⁷⁷⁰ Laski, *Düşünce Özgürlüğü*, 38.

⁷⁷¹ Selçuk, “Düşün Özgürlüğü”, 309.

olsa, gelişimi engellediği kesin olarak kanıtlanamayan hiçbir davranış yasaklanmamalıdır⁷⁷².

Düşüncüyü açıklama özgürlüğünün kısıtlanabileceğini savunan görüşler de vardır. Herkesin istediğini yapabildiği bir ortamda anarşi ve kaosun olması ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda özgürlüklerin kullanılması tehlikeye düşebilir. Özgürlüklerin kullanılmasının tehlikeye düşmemesi için kamu düzeninin sağlanması gerekir. Bu da özgürlüklerin kullanılmasının düzenlenmesi ve gerektiğinde de sınırlandırılmasına ila mümkün olabilir. Anarşinin hâkim olduğu bir ortamda özgürlükten söz edilemez. Özgürlük ancak toplum düzeni içerisinde var olduğundan özgürlüğün özgürlük lehine kısıtlanması gerekebilir⁷⁷³. Sosyal ve ekonomik güvenlik, gerçek bir özgürlük ve demokrasi düzeni için önemli bir temel oluşturabilir, fakat bu unsurlar tek başına bir özgürlük düzeni kurmak ve bireyleri özgür kılmak için yeterli değildir⁷⁷⁴. Hakların sınırlandırılması kısıtlı bir şekilde yorumlanmalıdır. Asıl hak zarar görmemeli ve sınırlama, başkalarının haklarını korumak veya belirtilen kamusal çıkarları sağlamak için gerekli ölçüde olmalıdır⁷⁷⁵. İnsanları şiddete davet eden ve diğer temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik çağrılar, düşüncüyü açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmez ve bu durum, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile yasaklanmıştır. Ancak, düşünce açıklamalarının ne zaman diğer hakları ihlal eder duruma geldiğini belirlemek ve bu sınırları orantılı bir şekilde çizmek asıl sorunu oluşturmaktadır⁷⁷⁶.

Düşüncüyü açıklama özgürlüğü, demokrasiyi teşvik etmek ve siyasî, sanatsal, bilimsel ve ticari ilerlemeyi sağlamak açısından hayati öneme sahiptir. Ancak, aynı zamanda açıklama yoluyla kitleleri şiddete teşvik etme, nefret yayma ve bireylerin özel hayatını ve güvenliğini ihlal etme gibi potansiyel tehlikeleri de barındırır. Bu nedenle, düşüncüyü açıklama özgürlüğü açısından önemli olan, meşru menfaatlerin korunmasıyla birlikte belirtilen tehlikelerin önlenmesini sağlayacak adil bir denge kurmaktır⁷⁷⁷.

⁷⁷² Laski, *Düşünce Özgürlüğü*, 91.

⁷⁷³ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 174- 175.

⁷⁷⁴ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 83.

⁷⁷⁵ Benedek, *İnsan Hakları El Kitabı*, 411.

⁷⁷⁶ Tumay, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü," 128.

⁷⁷⁷ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 540.

Konuyu örgütlenme ve düşünce özgürlükleri açısından ayrı ayrı ele almak önemlidir. Bir ülkede, özgür anayasal düzeni yıkarak diktatörlük kurmayı amaçlayan siyasî gruplar varsa, bu grupların faaliyetlerinin yasaklanması veya en azından kısıtlanması, demokratik düzenin güvenliği açısından gereklidir. Özellikle bu gruplar kaba güç ve silahlı saldırı gibi yöntemlere başvuruyorsa, örgütlenme özgürlüğü adına bu tür siyasî çetelerin faaliyetlerini hoşgörüyü karşılamak kabul edilemez⁷⁷⁸. Demokratik toplumlarda çoğulculuk esastır ve şiddete dayanmayan propaganda normal karşılanmalıdır. Türk mahkemeleri, uluslararası insan hakları normlarına uygun olarak düşünceyi açıklama özgürlüğüne yönelik müdahaleleri değerlendirmelidir. İfade ve basın özgürlüğünün önemi unutulmamalıdır. Eleştirel görüşler özellikle siyasî tartışma ve toplumu ilgilendiren konularda korunur; Avrupa insan hakları sistemi, toplumsal anlayışa ters düşen unsurların bile himaye gördüğünü vurgular⁷⁷⁹.

Fikir düzeyinde kaldığı sürece sınırlandırılmayan düşünce açıklaması, ancak yıkıcı eylemleri kışkırtma, zor kullanma veya şiddet kullanmaya teşvik edici hale geldiğinde dokunulmazlığını kaybedebilir⁷⁸⁰. Bu durumda, düşüncenin eylem alanına geçiş yaptığı söylenebilir. Günümüzde, devletin korunması amacıyla düşünceyi özgürlüğünün sınırlandırılmasında en önemli ölçütlerden biri ABD Yüksek Mahkemesi tarafından geliştirilen "*açık ve mevcut tehlike*" (*clear and present danger*) ölçütüdür⁷⁸¹. Düşünce özgürlüğü açısından önemli olan faaliyet veya eylem ile düşüncenin açıklanması arasında bir nedensellik bağının olmasıdır⁷⁸². Bu bağ, siyasî organlar tarafından değil bağımsız mahkemeler tarafından tespit edilmelidir⁷⁸³. ABD'de Federal Yüksek Mahkeme'nin 1919'da verdiği ve daha sonra 1957'den bu yana süregelen kararlarına göre, bireylerin veya devletin korunması için yasaklanmış faaliyetler varsa, düşünce açıklamalarının sınırlandırılması veya cezalandırılması, ancak düşüncenin açıklanması ile bu eylemler arasında yakın ve açık bir nedensellik bulunduğu durumlarda, açık ve yakın bir tehlike yaratmadığı sürece yapılamaz. Bu durumda, cezalandırılan düşünce değil, açıklanış biçimi, yani yakın ve açık bir tehlike yaratacak nitelikte olmasıdır⁷⁸⁴.

⁷⁷⁸ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 226.

⁷⁷⁹ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 592-93.

⁷⁸⁰ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 227.

⁷⁸¹ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuk*, 518.

⁷⁸² Teziç, "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü," 36.

⁷⁸³ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 227.

⁷⁸⁴ Teziç, "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü," 37; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 227.

Demokratik toplumlarda şiddet içermeyen propagandalar olağandır. Türk mahkemeleri, düşüncüyü açıklama özgürlüğü müdahalelerini, uluslararası insan hakları normları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olarak değerlendirmelidir. İfade ve basın özgürlüğü, özellikle siyasî tartışmalar ve toplumu ilgilendiren konularda, en üst düzeyde korunmalıdır⁷⁸⁵.

Dolayısıyla, düşüncenin doğrudan suç olarak nitelendirilmesi hukuk açısından doğru değildir. Düşüncenin suç sayılabilecek yönü, açıklanan görüşün bir eyleme teşvik edici veya tahrik edici olmasıdır. Bu durumda, açıklanan eylemin suç teşkil etmesi halinde, düşünce de suçun bir parçası olarak değerlendirilebilir. Yani, bir düşüncenin ifade edilmesinin engellenmesi, aslında bir suçun engellenmesi veya suçun bir unsurunun engellenmesi olarak değerlendirilebilir⁷⁸⁶.

Sonuç olarak, düşünce ve kanaatleri açıklama (ifade) özgürlüğünün, temel hak ve özgürlükler arasında yaşam hakkından sonra en önemli ve temel hak olduğu belirlenmiştir. Bu özgürlük, diğer hakların temel yapı taşı veya tamamlayıcısıdır. Eğer bu özgürlüğün kullanımı keyfi olarak durdurulursa, diğer hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ciddi aksaklıklar meydana gelir. Bu durum bireyleri ve toplumu olumsuz etkileyerek toplumsal çatışmalara ve barışın bozulmasına yol açabilir⁷⁸⁷.

Türkiye'nin düşüncüyü açıklama özgürlüğü konusundaki durumu, demokratik ülkeler için kabul edilemez seviyededir. AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği kararlar, Avrupa Birliği'nin Türkiye'den düşüncüyü açıklama özgürlüğünü sağlamasını istemesinin haklı olduğunu göstermektedir. Türkiye'deki yasal düzenlemelerin, AİHS'ye uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Sorunların çoğu uygulamalardan kaynaklanmakta ve yetkililer, vatandaşların hak arama çabalarına tahammül göstermemektedir. AYM'ye bireysel başvuru yolunun açılması olumlu bir gelişmedir. AİHM'nin kararları, düşüncüyü açıklama özgürlüğü için bir standart oluşturmuştur ve Türkiye bu kararları fırsat bilerek faydalanmalıdır. Demokrasi ve özgürlüklerin toplum tarafından içselleştirilmesi, toplumsal sorunları ve çatışmaları azaltarak daha huzurlu bir yaşam sağlayacaktır⁷⁸⁸.

⁷⁸⁵ Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 592-93.

⁷⁸⁶ Teziç, "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü," 37-38.

⁷⁸⁷ Bahçe, "İfade Özgürlüğü," 103.

⁷⁸⁸ Bahçe, "İfade Özgürlüğü," 105.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanması konusunda iki ana görüş bulunmaktadır. Bir yanda, bu özgürlüğün hiçbir koşulda kısıtlanamayacağını savunanlar, diğer yanda ise belirli şartlar altında sınırlanabileceğini kabul edenler vardır. Özgürlüğe getirilen sınırlamaların demokratik toplumlarda tartışmalı olmasının nedeni, bu sınırlamaların toplumun bilgiye erişimini ve fikir alışverişini engellemesidir. Bu nedenle, düşünceyi açıklama özgürlüğünün korunması ve yalnızca zorunlu durumlarda sınırlanması gereklidir. Demokratik toplumlarda, düşünceyi açıklama özgürlüğüne yönelik müdahalelerin hukuken öngörülmesi, demokratik toplumda gerekli ve orantılı olması, bu özgürlüğün korunması açısından hayati önem taşımaktadır.



4. BÖLÜM: HALKI YANILTICI BİLGİYİ ALENEN YAYMA SUÇU

4.1. Genel Olarak

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu, 18.10.2022 tarihli ve 31987 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7418 sayılı “*Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un*” 29’uncu maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa eklenmiştir. Suç, TCK’nın ikinci kitabının dördüncü bölümü olan “*Kamu Barışına Karşı Suçlar*” bölümüne 217/A maddesi olarak eklenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında suçun temel hali düzenlenmiştir. Buna göre; “*Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*” İkinci fıkrasında ise “*Fail, suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde, birinci fıkraya göre verilen ceza yarı oranında artırılır.*” denilerek suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir.

Bilginin toplumsal düzende oynadığı rolün değişmesi, bilgiye yönelik ve bilginin araç olarak kullanıldığı eylemlerin artan şekilde suç olarak düzenlenmesine yol açmaktadır. TCK m. 217/A’daki düzenleme, bu eğilimin bir yansımasıdır⁷⁸⁹. Gerçekten kanun koyucu, ilgili kanun hükmünün gerekçesinde düşünceyi açıklama özgürlüğünün demokratik toplumlar bakımından önemine işaret etmiş ve daha sonra bu özgürlüğün bir unsuru olan bilgi edinme hakkının korunabilmesi için bu düzenlemenin yapıldığını belirtmiştir⁷⁹⁰.

Kanun koyucu, suçun oluşabilmesi için katı koşullar getirmiştir. Suçun varlığı için failin belirli bir amaçla hareket etmesi, eylemin alenen gerçekleştirilmesi ve ülkenin

⁷⁸⁹ Cem Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m. 217/A),” *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 17-Sayı 50 (2022), s. 336.

⁷⁹⁰ TBMM, Kahramanmaraş Milletvekili Ahmet Özdemir, İstanbul Milletvekili Feti Yıldız ve 64 Milletvekilinin Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4471) ile Dijital Mecralar Komisyonu ve Adalet Komisyonu Raporları, Erişim Tarihi 15.05.2024, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss340.pdf>, 14-15.

iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini ve genel sağlığı tehdit edebilecek nitelikte, kamu barışını bozma potansiyeli taşıyan bir fiilin bulunması gerekmektedir. Bu koşullar, suçun oluşumunu ve failin cezalandırılmasını zorlaştırmaktadır. Bu suç tipi, yalnızca fiilin "*kamu barışını bozmaya elverişli*" olması durumunda cezalandırılabilir⁷⁹¹.

Buna karşılık, suç tipi, "*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*" tartışmalarını beraberinde getirmiştir. Kanun koyucu, suç sayılacak fiilleri açık ve anlaşılır bir şekilde belirtmelidir. Hukukî güvenlik ilkesi gereği, bireylerin düşüncelerini özgürce açıklayabilmeleri sağlanmalıdır. Bu nedenle, suçların tanımı belirsizlik içermemeli ve keyfi uygulamaları önlemek için belirlilik ilkesine uygun olmalıdır⁷⁹².

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi⁷⁹³, Venedik Komisyonu⁷⁹⁴ ve Avrupa İnsan Hakları Komiseri⁷⁹⁵ de kanun hükmünü bu bağlamda eleştirmişler ve düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından birtakım sakıncalar barındırdığını belirtmişlerdir. Türk kamuoyunda da bu suç ciddi tartışmaları ve eleştirileri beraberinde getirmiştir⁷⁹⁶. Kanun teklifi Meclis’de görüşülürken de muhalefetteki millet vekilleri tarafından eleştirilmiştir⁷⁹⁷.

Antalya Milletvekillerinden biri bu yasayı sansür yasası olarak nitelendirmiş ve kamuoyu ve muhalefet üzerinde sansür etkisi olacağını belirtmiştir⁷⁹⁸. İstanbul Milletvekillerinden biri bu maddenin basın özgürlüğüne aykırı olduğunu ve Türkiye’yi dünya demokrasi liginden düşüreceğini, hatta demokrasi ligi kategorisi dışı tutacağını savunmuştur. Bu bağlamda; Türkiye demokrasisinin ve Türkiye’nin dünya milletler ailesindeki itibarı için bu yasanın bir dinamit olduğunu belirtmiştir⁷⁹⁹.

⁷⁹¹ Murat Balcı ve Kerim Çakır, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m. 217/A),” *AndHD*, Cilt: 9, Sayı: 1, (2023), 3.

⁷⁹² Balcı ve Çakır, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 3.

⁷⁹³ Bkz. AKPM, *Türkiye’nin Yükümlülük ve Taahhütlerini Yerine Getirmesine Dair AKPM Kararı 2459* (2022), 12 Ekim 2022, Erişim Tarihi 15.05.2024, <https://pace.coe.int/en/files/31343/html>, p.10.7.

⁷⁹⁴ Venedik Komisyonu.

⁷⁹⁵ Mijatović, *Türkiye’de İfade ve Medya Özgürlüğü, İnsan Hakları Savunucuları ve Sivil Topluma İlişkin Memorandum*, p. 10.

⁷⁹⁶ Hukukçuların, gazetecilerin, sosyal medyada yayın yapanların ve diğer ilgililerin katıldığı, Oğuzhan Uğur tarafından Youtube üzerinden yapılan “*Mevzular Açık Mikrofon Özel: Sosyala Medya Yasası*” programında bu konu katılanlar ve seyiciler tarafından 4 saat 15 dakika boyunca uzun uzadıya tartışılmıştır. (Bkz. <https://www.youtube.com/watch?v=6FNK8tKxUBM>)

⁷⁹⁷ Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, 7’nci Birleşim, 12 Ekim 2022 Perşembe, Dönem 27, Yasama Yılı 6, Cilt 109, erişim 01 Haziran 2024, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c109/tbmm27109007.pdf>, 876-920.

⁷⁹⁸ TBMM Tutanak Dergisi, 836.

⁷⁹⁹ TBMM Tutanak Dergisi, 877.

Başka bir İstanbul Milletvekili ise yaptığı konuşmada dezenformasyonla mücadelenin önemine vurgu yapmış; buna karşılık, yasanın düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından sakıncalı olduğunu ve sansür etkisi olacağına savunmuştur. İktidarın Venedik Komisyonu Raporuna kulak vermediğini ve iddia edildiği gibi bunun Avrupa mevzuatıyla uyumlu bir düzenleme olmadığını da vurgulamıştır⁸⁰⁰.

İktidar partisine mensup Kahramanmaraş Milletvekillerinden bir ise yaptığı konuşmada AİHS m.10/2'ye atıf yapmış ve bu bağlamda kamu düzenini korumak maksatlı bu yasanın çıkartıldığını belirtmiştir. Ayrıca TCK m. 218'e atıfla, bu yasanın haber verme özgürlüğünü ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü kısıtlamadığını; haber verme ve düşünce özgürlüğü kapsamında kalan açıklamaların kanun hükmünde açıkça ayıksı tutulduğunu belirtmiştir. Yalan bilginin ne olacağına da takdir yetkisinin bağımsız mahkemelerde olduğunu belirterek kanunu iktidar adına savunmuştur⁸⁰¹.

Mersin Milletvekillerinden biri “*yalan haber*”, “*genel ahlak*” ve “*kamu düzeni*” gibi kavramların muğlak kavramlar olduğuna dikkat çekmiştir. Milletvekili, özgürlüklere vurulmak istenen bir pranga olarak gördüğü bu yasayı, bilgi edinme özgürlüğüne engel olarak değerlendirmiş ve basın üzerinde bir sansür etkisi yaratacağını belirtmiştir⁸⁰².

Görüldüğü üzere Mecliste kanun görüşmeleri sırasında yapılan bu tartışma ve eleştirilerin odağında ise düşünceyi açıklama özgürlüğü yer almaktadır. Yukarıda da daha önce izah ettiğimiz üzere, düşünceyi açıklama özgürlüğü genelde devlete karışmama şeklinde negatif bir yükümlülük getirir. Bu özgürlüğün kullanılması için devletin birtakım pozitif yükümlülüklerinde de söz edilebilir, ancak bu yükümlüklerin sınırı belirlemek özgürlüğün korunması bakımından önemlidir. Diğer bir deyişle özgürleştirme adı altında özgürlüklerin engellenmemesi gerekir. Bu bağlamda, düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir unsuru olan bilgi edinme özgürlüğünün korunması amacıyla alınacak tedbirlerde hassas davranılmalıdır. Alınacak tedbirlerin kanunilik ilkesine uygun olması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması, Demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması, hakkın

⁸⁰⁰ TBMM Tutanak Dergisi, 878-879.

⁸⁰¹ TBMM Tutanak Dergisi, 885.

⁸⁰² TBMM Tutanak Dergisi, 912.

özüne dokunmaması, ölçülü olması ve yukarıda saydığımız sebeplere bağlı olması gerekir.

Soyut norm denetimi yoluyla AYM'nin önüne gelen bu kanun hükmü AYM tarafından oyçokluğu ile Anayasa'ya uygun bulunmuştur, ancak AYM'nin bu kararı hüküm üzerindeki tartışmaları sonlandırmamıştır. Bilakis bu tartışmalar daha da büyümüştür. Zira Mahkeme Başkanı dahi çoğunluk kararına katılmamış ve azımsanamayacak kadar çok üye bu karara muhalefet etmiştir. Muhalefet şerhlerinde ise düşünceyi açıklama özgürlüğüne ve hükmün unsurlarındaki belirsizlik nedeniyle kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmişlerdir.

Bu bağlamda, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçuyla ilgili olarak gerçeğe aykırı bilginin ne anlama geldiği, ülkenin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini ve genel sağlığı etkileyen bilgilerin kamu barışını bozabilecek şekilde yayılmasının nasıl suç teşkil edeceği ve düzenlemenin düşünceyi açıklama özgürlüğü açısından yarattığı tartışmalar, ceza hukuku ve suç politikasına hâkim olan ilkeler ışığında açıklanacaktır.

4.2. Mukayeseli Hukuk

Teknolojinin ilerlemesi, gerçeğe aykırı bilgilerin yayılmasını kolaylaştırmış ve bu durum kamu düzenine ve barışına ilişkin ciddi sorunlara neden olmaya başlamıştır. Bu tür sorunlarla başa çıkabilmek, kamu düzenini ve barışını koruyabilmek için farklı ülkeler kendi hukuk sistemlerinde çeşitli düzenlemeler yapmıştır⁸⁰³. Bu düzenlemeler, yanlış veya yanıltıcı bilginin yayılmasını engellemek ve toplumda yanlış bilgilerin yol açabileceği kargaşayı önlemek amacı taşımaktadır.

Bazı ülkelerde, yalan haberlere doğrudan ceza verilmemekte, ancak yalan veya çarpıtılmış haberlerin belirli suçlarla ilişkilendirilmesi durumunda cezaî sorumluluk doğabilmektedir. Bu yaklaşım, yalan haberlerin kendisinin zarar verici olmayabileceği, ancak suçların işlenmesine aracılık edebileceği görüşünü yansımasıdır. Diğer taraftan, bazı ülkelerde ise yalan haberlerin sadece kötü niyetle üretilmesi ve zarar verme amacı taşıması durumunda değil, herhangi bir niyet aranmaksızın da cezalandırılması öngörülmektedir. Bu durum ise yalan haberlerin toplum barışını bozma potansiyelini taşıdığı görüşünün yansımasıdır⁸⁰⁴.

⁸⁰³ Akar, "Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu."

⁸⁰⁴ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 4.

Almanya'nın 2017'de yürürlüğe koyduğu "*Sosyal Ağlarda Kanun Uygulamasını İyileştirme Yasası*" veya kısaca NetzDG, sosyal medya platformlarına nefret söylemi ve diğer suç oluşturabilecek içeriklerle mücadele etme yükümlülükleri getirmiş ve buna ilişkin sorumluluklarını düzenlemiştir⁸⁰⁵. Bu kanun, sosyal medya platformlarındaki hukuka aykırı içeriğin kaldırılmasını amaçlasa da asılsız bilgi paylaşımını veya dezenformasyonu doğrudan engellemeye yönelik bir düzenleme değildir⁸⁰⁶. Kanuna göre hukuka aykırı içerikler tespit edildiğinde, sosyal ağ işletmelerine bu içerikleri yayından kaldırmaları için 24 saat süre tanınmaktadır. Bu sürenin aşılması durumunda ise 50 milyon Euro'ya kadar idarî para cezası verilebilmektedir. Alman vatandaşları da hukuka aykırı bir paylaşımı tespit ettiklerinde yetkililere ihbarda bulunabilirler. Ayrıca, "*uyar-kaldır*" şeklinde işleyen bir şikâyet sistemi getirilmiştir. Kişilik hakkının ihlal edildiğini düşünen kişiler, yargı yoluna başvurmadan önce doğrudan sosyal medya işletmesine başvurarak kişilik haklarını zedeleyen hukuka aykırı içeriğin kaldırılmasını talep edebilirler⁸⁰⁷.

Kanunda hukuka aykırı içerik ayrıntılı bir şekilde ele alınmış ve Alman Ceza Kanunu'na atıf yapılarak, hangi suçların bu kapsama gireceği açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda, internet ortamında yapılan bir paylaşım atıf yapılan suçlardan herhangi birisine vücut verdiğinde hakkı ihlal edilen kişi herhangi bir mahkemeye başvurmadan doğrudan sosyal ağ işletmesine başvurarak içeriğin kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir. Düzenlemedeki dikkat çekici bir husus ise, sosyal ağ işletmecisinin bu tür talepler karşısında haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini veya özgürlüklerin kısıtlandığını savunamayacak olmasıdır⁸⁰⁸.

Bu Kanun, sosyal ağ kullanıcıları tarafından yasadışı içeriğin tespiti için bir şikâyet sisteminin sağlanmasını, hukuka aykırı içeriğin kaldırılmasını ve hukuka aykırı içeriklere ilişkin kamu raporları düzenlenmesini öngörmektedir. Bununla birlikte, NetzDG'nin 2021'deki güncellemesi, "*yanlış veya yanıltıcı bilgi*" paylaşan kişilere yönelik cezalandırma gibi bir hüküm içermemektedir⁸⁰⁹.

⁸⁰⁵ Bülent Kent, "Alman Hukukunda Sosyal Ağların Düzenlenmesi ve Alman Sosyal Ağ Kanunu," *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, sy. 1 (Haziran 2020), 2.

⁸⁰⁶ Ahmet Taha Gedikli, "Karşılaştırmalı Hukukta İnternet Ortamındaki Asılsız Bilgi Paylaşımlarının Önlenmesi," *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, sy. 2 (Aralık 2020), 233.

⁸⁰⁷ Kent, "Alman Sosyal Ağ Kanunu," 43.

⁸⁰⁸ Kent, "Alman Sosyal Ağ Kanunu," 20.

⁸⁰⁹ Venedik Komisyonu – 217/A, 6.

Fransız Hükümeti, 2018 yılı içerisinde yalan haberlere karşı 772 sayılı Bilgi Manipülasyonuna Karşı Teşkilatlanma Kanunu ve 799 sayılı Bilgi Manipülasyonu ile Mücadele Kanunu olmak üzere iki kanunun yürürlüğe koymuştur. Bu Kanunlar, hükümetin siyasî amaçlarla kullanabileceği endişesiyle eleştirilmiştir. Bu Kanunların getirdiği önemli yenilikler arasında ise seçimlere 3 ay kala bilgi manipülasyonu tespit edildiğinde hâkimlerin 48 saat içinde müdahale etmesi ve internet hizmet sağlayıcılarının yalan haberleri yayınlamamaları için getirilen yükümlülükler bulunmaktadır. Ayrıca, sahte haberlerin yayılmasını durdurmak için belirli kriterlere göre ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir⁸¹⁰.

Fransız Meclisi, 2019 yılında çevrimiçi nefret söylemiyle başa çıkabilmek için yeni bir kanun kabul etmiştir. Bu Kanun, internet uygulamaları ve arama motorlarının, kanuna aykırı içeriği 24 saat içinde kaldırma veya engelleme zorunluluğu getirmektedir. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen internet işletmeleri için 1,25 milyon Euro'ya kadar idarî para cezası öngörülmektedir. Kanun, insan onurunu ihlal eden, suçları göz ardı eden veya ırk, dil, din, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde şiddeti, nefreti veya hakareti teşvik eden içerikleri de kapsamaktadır. Ayrıca, Kanun ile Fransa'da faaliyet gösteren sosyal medya kuruluşlarının kanunî temsilci bulundurma zorunluluğunu da getirilmiştir. Ancak, bu Kanun 18 Haziran 2020 gününde Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmiştir. Buna karşılık, Fransız kanun koyucu, diğer kanunları yürürlüğe koymuştur. Bu kanunlar AB Dijital Hizmetler Kanunu'na daha yakındır. Bu kanunî düzenlemeler, “yanlış veya yanıltıcı bilgi” paylaşımı yapan kişilere ceza soruşturması ve kovuşturması yapılacağına dair bir hüküm içermemektedir⁸¹¹.

İrlanda, 2017 yılında sahte hesaplarla sahte haber yayanlara yönelik cezalar içeren bir kanunî düzenleme yapmıştır. Siyasî dezenformasyonları önlemeyi hedefleyen bu Kanuna göre, sosyal medyada 25 veya daha fazla sahte hesap oluşturan kişiler 5 yıla kadar hapis ve 10.000 Euro'ya kadar para cezası ile cezalandırılabilirler. Bu Kanun, Amerika Birleşik Devletlerindeki seçimlerin Rusya tarafından manipüle edildiği iddialarının ardından yürürlüğe konmuştur⁸¹².

⁸¹⁰ Gedikli, “Asılsız Bilgi Paylaşımlarının Önlenmesi,” 244-245.

⁸¹¹ Venedik Komisyonu – 217/A, 6.

⁸¹² Gedikli, “Asılsız Bilgi Paylaşımlarının Önlenmesi,” 247.

Kanada Ceza Kanunu'nun 372'nci maddesi, bir kimseyi korkutmak amacıyla yanlış bilgiyi kasten ileten veya bu bilgilerin mektup veya herhangi bir telekomünikasyon aracılığıyla iletilmesine neden olan kişilerin eylemlerini suç olarak kabul etmiştir. Birleşik Krallık'ta ise bu konuya ilişkin Çevrimiçi Güvenlik Kanunu (*Online Safety Bill*) bulunmaktadır. Bu Kanunda genellikle erişimin engellenmesi ve içeriğin kaldırılması gibi düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak, yanlış veya yanıltıcı bilgiyi paylaşan kişilere ceza soruşturması ve kovuşturması yapılacağına dair özel bir hüküm bulunmamaktadır⁸¹³.

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçuna içerik ve yaptırım açısından en çok benzeyen düzenleme, Yunanistan'ın ceza kanununda yer almaktadır. Yunan Ceza Kanununa yakın zamanlarda eklenen hükme göre “*Her kim kamuya açık bir şekilde veya internet aracılığıyla vatandaşlarda endişe veya korku yaratabilecek veya ulusal ekonomiye, ülkenin savunma kapasitesine veya kamu sağlığına yönelik kamu güvenini sarsabilecek yalan haberleri yayar veya yayımlarsa, üç aydan beş yıla kadar hapisle cezalandırılır.*” Görüldüğü üzere bu madde TCK'daki düzenleme ile bazı benzerlikler göstermektedir. Buna karşılık, Yunan Ceza Kanununda yer alan bu madde, Yunan yargıçlar tarafından bugüne kadar Kovid-19 salgını dışındaki alanlarda hiç uygulanmamıştır⁸¹⁴.

Singapur'un 2019'da yürürlüğe koyduğu “*Çevrimiçi Gerçek Dışılık ve Manipülasyondan Koruma Yasası*” (POFMA), kamu düzenini tehdit eden eylemleri kanunun 4'üncü maddesinde tanımlamaktadır. Bu Kanunun 7'nci maddesi ise *yanlış bilgilerin yayılmasına* ilişkin cezaları içermektedir. Bu madde, kişinin Singapur'un güvenliğine, kamu sağlığına, emniyetine veya huzuruna zarar verebilecek veya uluslararası ilişkilere olumsuz etki edebilecek yanıltıcı bilgileri yayması durumunda yaptırımlar öngörmektedir. Bu yaklaşım, dezenformasyonun güvenlik riski olarak algılanmasını ve ciddiye alınmasını vurgulamaktadır⁸¹⁵. Kanun, asılsız içerik tespit edildiğinde paylaşımın kaldırılması veya düzeltilmesi için idareye yetki veriyor. Yetkililer de internet şirketlerinden ilgili hesapları engellenmesini isteyebiliyor.

⁸¹³ Balcı ve Çakır, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu”, 6; Adnan Ekinci, “Dezenformasyon Yasası'nın Türkiye macerası ve Avrupa Ülkeleri,” *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*, Aralık 28, 2022, <https://www.mlsaturkey.com/tr/dezenformasyon-yasasinin-turkiye-macerasi-ve-avrupa-ulkeleri/>

⁸¹⁴ Ekinci, “Dezenformasyon Yasası'nın Türkiye macerası ve Avrupa Ülkeleri.”

⁸¹⁵ Balcı ve Çakır, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 5.

Kanuna uyulmaması halinde öngörülen cezalar arasında para cezaları ve hapis cezaları bulunuyor. Özellikle yetkisiz hesaplar veya botlar tarafından yapılan sahte paylaşımlar daha ağır cezalara tabi tutulabiliyor.⁸¹⁶

Görüldüğü üzere halkı yanıltıcı bilgi ile ilgili düzenlemelerde genellikle Avrupa Ülkeleri ceza kavuşturması ve buna bağlı olarak özgürlüğü bağlayıcı cezalar öngörmemiştir. Yasa dışı içerikle ilgili olarak internet platformlarına bazı yükümlülükler getirmeyi yeterli bulmuşlardır. Diğer yandan, Kovid-19 ya da seçim güvenliği bağlamında dezenformasyon kanunları çıkaran ülkeler vardır. Bu kanunlar uluslararası örgütler ve özellikle insan hakları örgütleri tarafından eleştirilmiştir⁸¹⁷. Singapur, İrlanda ve Yunanistan ise bu konuyu ceza kanununa taşıyarak hapis cezası öngörmüştür. Bu bağlamda, Avrupa ve batı ülkelerindeki genel tutumun yerine az sayıda ülkenin ayrıksı olarak götü ceza politikasının TCK’da tercih edildiği ortadadır. Avrupa ülkelerinde yapılan benzer düzenlemeler incelenip onlara ile uyumlu bir şekilde söz konusu hükmün oluşturulduğu yönündeki resmî açıklama gerçeklerle örtüşmemektedir⁸¹⁸.

4.3. Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu

4.3.1. Suç ile Korunan Hukukî Değer

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu TCK’nın “*kamu barışına karşı suçlar*” bölümünde hüküm altına alınmıştır. Kamu barışına karşı suçlarda korunun hukukî değer ne olduğu ise tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen iki görüşten ilkinde göre korunmak istenen hukukî değer kamu güvenliğidir. İkincisine göre ise korunun hukukî değer, devletin egemenliği altında yaşayan vatandaşların uyum içerisinde bir arada yaşamasıdır⁸¹⁹.

Kamu barışına karşı işlenen suçlar arasında korunun hukukî değerler bakımından farklılık bulunmaktadır; bazıları toplumun iç huzurunu bozan etnik, dinî veya sosyal gruplar arasındaki anlaşmazlıkları hedeflerken, diğerleri ise doğrudan kamu güvenliğinin ihlal edilmesini önlemeyi hedefler. Sözgelimi, TCK’nın 216 ve 219’uncu

⁸¹⁶ Gedikli, “Asılsız Bilgi Paylaşımlarının Önlenmesi,” 250-251.

⁸¹⁷ Venedik Komisyonu – 217/A, 11.

⁸¹⁸ Adeta ironik bir şekilde dezenformasyonla mücadele için getirilen hüküm savunulurken dezenformasyon yapılmıştır.

⁸¹⁹ Köksal Bayraktar, “Kamu Barışına Karşı Suçların Genel Özellikleri”, *Özel Ceza Hukuku C. VI*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 254.

maddeleri dışında kalan suçlar, genellikle toplumun iç huzurunu bozan çatışmaları değil, kamu güvenliğinin doğrudan tehlikeye girmesini engellemeyi amaçlar. Dolayısıyla, bu suçlar, "kamu" kavramı altında hem vatandaşlar hem de ülkede yaşayan herkesin güvenliğini sağlamayı hedefler⁸²⁰.

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunda, suçun kapsamını belirleyen bilgi kategorileri arasında ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlık bulunmaktadır. Bu bağlamda, suç ile korunan hukukî değer genellikle kamu güvenliği veya daha genel anlamda kamu düzenidir. Ancak, kamu barışı ile kamu düzeni, yani amme nizamı, farklı kavramlardır. Kamu barışı, kamu düzeninin bir bileşeni olup bu kavramlar arasında belirli ayrımlar bulunmaktadır. Benzer şekilde, kamu güvenliği ile kamu barışı da ayrı kavramlardır ve kamunun güvenliği, kamu barışına göre daha kapsamlı bir anlam taşır. Dolayısıyla, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunda korunan hukukî değer, kamu güvenliği veya kamu düzeni olarak değerlendirilir⁸²¹.

Bununla beraber, suçun tipikliğinde belirtilen özelliklere sahip bilginin yayılmasıyla suçun oluşması için, bu bilginin kamu barışını bozabilecek şekilde alenen yayılması gerekmektedir. Bu durum, suçun genellikle koruduğu hukukî değer kamuya barışı olduğunu gösterir. Çünkü bu koşul gereği, belirtilen bilgi kategorileriyle ilgili yanıltıcı bir bilginin alenen yayılması, sadece toplumun farklı din, mezhep, sosyal grup, etnisite ve bölgelerinden insanlar arasındaki huzur ve barış ortamını bozabilecek şekilde olmalıdır ki suç oluşsun. Bu nedenle, suçla korunan hukukî değer genellikle kamu barışıdır çünkü bu tür suçlar toplumsal uyum ve barışın sürdürülmesini amaçlar⁸²².

Bunun yanı sıra, suçla ilgili olarak kamuyu etkileyebilecek yanıltıcı bilginin yayılmasının engellenmesi hedeflendiğinden, bireyin haber alma hakkının da korunduğunu söylemek yanlış olmaz⁸²³. Gerçekten kanunun gerekçesinde "*Haber ya da bilgiye ulaşma hakkı; bireylerin iletişim araçlarını özgürce kullanabilmelerine, haber ve bilgi kaynaklarına kolayca erişebilmelerine ve fikirler pazarında yer alan farklı görüşler arasından diledikleri seçimi yapabilmelerine, böylece kendilerine ait (özgün) düşünce ve kanaatlerini oluşturabilmelerine imkân sağlamaktadır. Özünde, negatif statü haklarından olan ifade özgürlüğü, devletler için negatif yükümlülük*

⁸²⁰ Bayraktar, "Kamu Barışına Karşı Suçların Genel Özellikleri," 254.

⁸²¹ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 332.

⁸²² Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 333.

⁸²³ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 333.

getirmektedir. Bunun yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerinin etkisiyle temel hak ve özgürlüklerin günümüzde ulaştığı seviye, ifade özgürlüğü bakımından devletlerin pozitif yükümlülüklerini de ortaya koymaktadır. Gelişmekte olan bu pozitif yükümlülüğün, özgürlüklerin önünü açmak ve geliştirmek yönünde olacağında şüphe bulunmamaktadır.” denilerek bu durum vurgulanmıştır.

4.3.2. Suçun Maddî Unsurları

4.3.2.1 Suçun konusu

Suçun konusu, suçun hareket unsurunu oluşturan alenen yayma eyleminin gerçekleştirildiği "ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığıyla ilgili gerçeğe aykırı bilgidir"⁸²⁴. Buna göre; öncelikle bir bilgi olmalı, ikinci olarak bu bilgi gerçeğe aykırı olmalı ve son olarak ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığıyla ilgili olmalıdır.

Bu suçun oluşabilmesi için her şeyden önce bir bilgi olması lazımdır. Bu nedenle bilginin ne olduğu bu suç bakımından önem kazanmaktadır. Bilginin ne olduğundan önce varlığı bile tartışma konusu yapılmıştır. Gerçekten, bilginin imkânı konusunda derin felsefî tartışmalar yapılmıştır. Bilginin mümkün olduğunu savunanlar (*dogmatik filozoflar*) olduğu gibi bunun mümkün olmadığını ileri sürenler de (*şüpheciler/septikler*) olmuştur⁸²⁵. "Bilgi" sözcüğünün anlamı konusunda tam bir görüş birliğine de varılamamıştır. Özellikle son elli yıldır farklı verilerin "bilgi" olarak adlandırılması, bu sözcüğe farklı anlamlar yüklenmesine neden olmuştur. Bilgi kavramı; düşünme, karar verme, problem çözme, öğrenme ve iletişim gibi kavramlarla ilişkili olup tek bir tanım altında açıklanması zor bir kavramdır. Öğretide bilgi; genellikle özelliklerine, gerçek veya yararlı olmasına, şekillendirilebilmesine veya kasıtlı olarak amaca yönelik iletilmesine göre tanımlanmaktadır⁸²⁶. Bu nedenle, bilgi kavramı bakış açılarına göre farklılık gösterecektir.

Düşüncenin sadece bilgi önermelerini kapsamadığını daha önce değindik. Bilgi önermelerinin doğru veya yanlış olduğunun ispatlanabilir olduğunu, bunu karşılık düşüncelerin doğru ya da yanlış olduğunun ispatlanamaz olduğunu belirterek ikisi

⁸²⁴ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 335.

⁸²⁵ Arslan, *Felsefeye Giriş*, 40.

⁸²⁶ Nazan Özenç Uçak, "Bilgi: Çok Yüzlü Bir Kavram," *Türk Kütüphaneciliği*, C. 24 S. 4, (2010), 707.

arasındaki farkı ortaya koymuştuk. Bu nedenle bilgiyi, en geniş anlamda, kanaat ya da düşünce içermeyen doğruluğu ya da yanlışlığı ispatlanabilir önermeler ya da olgular olarak kabul edebiliriz⁸²⁷.

Suçun konusu maddede belirtilen özelliklere sahip bilgi olduğundan, bu suçu oluşturan eylemler bilgi olmayan fiilleri kapsamaz. Sözelimi, ülke parasının yakılarak görüntülerin sosyal medyadan paylaşılması veya beden diliyle yapılan hareketlerin yer aldığı görüntüler, bilgi niteliğinde olmadığından suçun konusunu oluşturmaz. Buna karşılık, uygulamada yapılan yorumlar veya düşünce açıklamaları suçun konusunu oluşturup oluşturmayacağı konusunda tartışmalara neden olabilir. Sözelimi, Londra'da yaşayan bir eski milletvekilinin sosyal medya hesabından yaptığı "*Londra'da, bir ülkenin merkez bankasının dört yüz ton altın sattığı konuşuluyor*" şeklindeki paylaşım veya sosyal medyada popüler bir ekonomistin "*Günü gelip de faiz enflasyon düzeyine çıkarılmak zorunda kalınca o rekorlara doymayan borsadaki hisse değerleri ve gayrimenkul fiyatları bu kez çöküşlere doymaz hale gelecek*" şeklindeki paylaşımı, bu suçun konusunu oluşturabilir mi? ⁸²⁸

Bu gibi durumlarda, öncelikle söylem ve içerik amaçlarına göre yorum yöntemleri kullanıldığında, suçun konusu sadece "*bilgi*" olabilir. Yorum niteliğindeki "*düşünce*" açıklamalarının suçun konusunu oluşturmayacağı açıktır. Ayrıca TCK m. 218'deki ortak hüküm gereği, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları da suçun konusunu oluşturmaz. Dolayısıyla yukarıdaki alıntılardan ikincisi suçun konusunu oluşturmaz. Çünkü halkın parasını önemli ölçüde borsa yatırıma yönlendirdiği bir ortamda halkı korku ve paniğe sevk edebilecek olsa bile, bir öngörünün paylaşılması şeklinde düşünce açıklamasından ibarettir⁸²⁹.

İlk örnekteki gibi "*haber*" şeklindeki paylaşımların suçun konusunu oluşturup oluşturmayacağı tartışmalı olabilir. Öncelikle bilgi ile haberin birbirinden farklı kavramlar olduğu dikkate alınarak haber şeklindeki açıklamaların suçun konusunu oluşturması istenseydi TCK m. 237'de ya da m. 323'te olduğu gibi ayrıca düzenlenebilirdi⁸³⁰. Kaldı ki m. 218'e göre de haber sınırları aşmayan bilgi aktarımları

⁸²⁷ Bkz. Kuçuradi, *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları*, 109-110.

⁸²⁸ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 336.

⁸²⁹ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 336.

⁸³⁰ TCK m. 237'de fiyatları etkileme suçu düzenlenmiş olup buna göre, *işçi ücretlerinin veya besin veya malların değerlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek bir şekilde ve bu maksatla yalan haber veya havadis* yayan kimsenin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. TCK m. 323'te ise savaşta yalan

bu kapsamda olmayacaktır. Buna karşılık, bilgi ile haber arasındaki farklılıklar dikkate alındığında, yalan haber yayılmasının da suçun konusu olabileceği iddia edilebilir. Haber kavramı, bir olay veya olgu hakkında edinilen ve aktarılan bilgi olarak tanımlanabilir ve bu nedenle de bilgi kavramının genel bir parçasıdır. Sözelimi, 6262 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106'ncı maddesinde de "*bilgi*" suistimal suçu düzenlenmiş olup burada öncelikle sosyal medya üzerinden yalan haber yayılımının önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle, haber gibi genel bir kavramla yapılan bilgi yayılımının da söz konusu suçun niteliğine dahil olduğunu kabul edilebilir. Dolayısıyla, ilk örnekteki paylaşımın suçun konusunu oluşturması mümkündür⁸³¹.

Suçun konusu olan bilgi aynı zamanda gerçeğe aykırı olmalıdır. Gerçeğe aykırılık, bilginin dayandığı olay veya olgu ile çelişkili olması demektir. Bu bağlamda, gerçeğe aykırı bilgi (*disinformation, fake news*) ile hatalı bilgi (*misinformation*) birbirinden farklı kavramlardır. Doğru bilgi olguyu doğru yansıtır, hatalı bilgi olguyu eksik veya yanlış yansıtır, gerçeğe aykırı bilgi ise tamamen yanlış veya tahrif edilmiş bilgidir. Sözelimi, Türkiye'de olmayan bir salgın hastalığın olduğu iddiası gerçeğe aykırı bilgi yayılmasıdır. Hatalı bilgi ise suçun konusunu oluşturmaz⁸³².

Avrupa Komisyonunun hazırladığı Sahte Haberler ve Çevrimiçi Dezenformasyon Konusunda Üst Düzey Uzman Grubunun Nihai Raporu'nda dezenformasyon, "*bilerek yanlış, hatalı veya yanıltıcı olan ve kamuya zarar verme veya kâr amacıyla oluşturulan, sunulan ve tanıtılan her türlü bilgi*" olarak tanımlanmıştır. Rapora göre AB veya ulusal mevzuat kapsamında düzenlenen iftira, nefret söylemi ve şiddete teşvik gibi konular, çevrimiçi yasadışı içerik üretimi ve dağıtımından kaynaklanan konular, bu kavramın kapsamı dışındadır. Ayrıca gerçeğin kasıtlı ancak yanıltıcı olmayan iki çarpıtması olan hiciv ve parodi de kapsam dışındadır⁸³³. Bu bağlamda, ticari amaç güden yanıltıcı bilgiler TCK düzenlemesinde ele alınmamıştır. Ayrıca, hiciv veya parodi gibi kasıtlı ancak yanıltıcı olmayan çarpıtmalar da dezenformasyon

haber yayma suçu düzenlenmiş olup buna göre, *savaş sırasında kamunun endişe ve heyecan duymasına neden olacak veya halkın maneviyatını sarsacak veya düşman karşısında ülkenin direncini azaltacak şekilde asılsız veya abartılmış veya özel maksada dayalı havadis veya haber yayan veya nakleden kimsenin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.*

⁸³¹ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 336.

⁸³² Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 338.

⁸³³ A Multi-Dimensional Approach to Disinformation, Report of the Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation, European Union 2018, Erişim Tarihi 15.06.2024, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>, 5.

olarak değerlendirilmemiştir. Öyleyse TCK kapsamında hiciv ve parodi amaçlı çarpıtmalar da cezalandırılabilir nitelikte olmayacaktır⁸³⁴.

Burada gündeme gelen başka bir konu da bilginin niteliğinin ne olduğu ve buna kimin karar verdiği sorularıdır⁸³⁵. Kanun hükmünde gerçeğin nasıl belirleneceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte gerçeklik haberin bir unsuru olduğu için basın hukukunun bu konudaki biriminden yararlanılabilir⁸³⁶.

Basın hukukunda haberin bir unsuru olan gerçeklik kavramı ikiye ayrılarak ele alınmıştır. Bunlardan ilki somut gerçekliktir ki haberin olayın oluş biçimine uygunluğu anlamına gelir. İkincisi olan görünüşte gerçeklik ise verilen habere konu olan içeriğin, haberin verildiği sırada olayla ilgili duruma uygunluğu anlamına gelmektedir⁸³⁷. Özellikle gelişim aşamasındaki veya bütünüyle kontrol edilemeyen olaylar veya olgularla ilgili bilgilerde mutlak gerçeklik aranmamalıdır. Çünkü bilginin sadece olay veya olgunun kesin gerçekliği tespit edildikten sonra yayılabileceği görüşü, düşünceyi açıklama özgürlüğü ile uyuşmayacaktır. Habercilikte gerçeklik unsurunun, haberin olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğine uygunluğu değil, verilen haberin içeriğinin, haberin yayımlandığı zamandaki durumuna uygunluğu (görünüşte gerçeklik) anlamına geldiği kabul edilmelidir⁸³⁸.

Öyleyse gelişmekte olan veya güncel olaylarla ilgili bilgilerin, olayın tüm boyutları aydınlanmamış olsa bile, verildiği anda gerçeğe uygun görünmesi yeterli olacaktır. Sözelimi, bir tren kazasında yüze yakın ölü olduğu bilgisi, olay yerinde bulunanların beyanlarına dayanılarak yayılmışsa, suç teşkil etmeyecektir. Çünkü bu bilgi görünüşte gerçekliğe uygundur. Buna karşılık haberciler, kaynaklarından gelen bilgiyi teyit etmek zorundadır⁸³⁹. Bir bilginin gerçeğe aykırı olup olmadığı haberin veya bilginin verildiği anda tespit edilemiyorsa, basın yayın organları kamuoyunu bilgilendirme konusunda tereddüt yaşayabilir. Bu durum da düşünceyi açıklama ve basın

⁸³⁴ Murat Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m.271/A),” *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Cumhuriyetimizin 100. Yılına Armağanı*, (Ankara: Legal Yayıncılık, 2023), 716.

⁸³⁵ Bkz. Özenç Uçak, “Bilgi: Çok Yüzlü Bir Kavram,” 708.

⁸³⁶ Aras Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK M. 217/A): Ceza Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2022), 11.

⁸³⁷ Sulhi Dönmezer ve Köksal Bayraktar, *Basın Hukuku* (6. b. Beta 2016) s. 245.

⁸³⁸ Çetin Özek, *Türk Basın Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1978), 165; Dönmezer ve Bayraktar, 245.

⁸³⁹ Gazeteciliğin özünde gerçekliği teyit etme olduğu yönünde görüş için bkz. Atilla Girgin, *Gazetecilik Temel İlkeleri* (İstanbul: Der Yayınları, 2014), 144.

özgürlüklerinin baskılanmasına yol açabilir⁸⁴⁰. Bu nedenle, habercilik faaliyetinde olay veya olgunun mutlak gerçekliğinin tespitinin beklenmesi zorunluluğu, basının gelişmeleri topluma derhal bildirme göreviyle bağdaşamaz. Dolayısıyla, haberciler ve basın etiği gereği gelen bilginin doğruluğunu teyit etme gereksinimi olmayan diğer kişiler bakımından, bilginin aktarıldığı andaki görünüşte gerçekliğe uygunluğu, bilginin gerçek olarak kabul edilmesi için yeterli kabul edilmelidir⁸⁴¹.

Bir gazetecinin sosyal medya hesabından “*Hakkari MHP İl Başkanının çarşı ortasında bir kişiyi silahla vurdu iddiası sonrası kent merkezi karıştı ve esnaf kepenk kapattı. Olaydan sonra MHP İl Başkanının hem akrabası hem yakın koruması ‘ben vurdum’ diyerek teslim oldu. Soruşturma sürüyor*” şeklinde bir paylaşım yapması üzerine hakkında halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Bunun üzerine, Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı, sosyal medya hesabından yaptığı paylaşım nedeniyle gazeteci hakkında, “*halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma*” suçlamasıyla iddianame düzenleyerek dava açmıştır. Mahkeme ise gazetecinin söz konusu sosyal medya paylaşımında suçun yasal unsurlarının oluşmadığını belirterek, beraat kararı vermiştir⁸⁴².

Başka bir olayda ise bir gazeteci, 13 Aralık 2022'de sosyal medya hesabından Tatvan'da 14 yaşındaki bir çocuğa cinsel saldırı iddialarını paylaştıktan birkaç saat sonra gözaltına alınıp ertesi gün tutuklanmıştır. 22 Aralık 2022'de tahliye edilen gazeteci hakkında düzenlenen iddianamede, gazetecinin sosyal medya paylaşımı delil olarak gösterilmiştir. İddia makamı, o tarihte savcılığa herhangi bir cinsel istismar olayının bildirilmediğini belirterek gazetecinin asılsız haber paylaştığını iddia etmiştir. Gazeteci ise, bilgiyi kamuoyuyla paylaşarak olayın örtbas edilmesini engellemek istediğini savunmuştur. Savcı, gazetecinin paylaşımıyla “*Emniyet ve Jandarma teşkilatı mensuplarını şüpheli gibi gösterdiğini*” ve bu paylaşımı Bitlis Gazeteciler Cemiyeti Başkanı sıfatıyla yaptığı için geniş bir etkiye sahip olduğunu belirterek gazetecinin üst sınırdan cezalandırılmasını talep etmiştir. İlk derece Mahkemesi, gazetecinin “*halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma*” suçunu işlediğine karar vermiştir. Gazeteciyi 10 ay hapis cezası ile cezalandırmıştır. Ayrıca Mahkeme daha önceki adli

⁸⁴⁰ Balcı ve Çakır, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 9.

⁸⁴¹ Türey vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 11.

⁸⁴² Mimar Kaya, “Gazeteci Ruşen Takva Beraat Etti,” *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*, Eylül 6, 2023, <https://www.mlsaturkey.com/tr/gazeteci-rusen-takva-beraat-etti-2>.

sicil kaydı nedeniyle yeniden suç işlemeyeceğine dair olumlu bir kanaat oluşmamasını gerekçe göstererek hükmün açıklanmasını geri bırakma kararı vermemiş ve cezayı ertelememiştir.⁸⁴³

Gazetecinin Van Bölge Adliye Mahkemesine yaptığı istinaf başvurusu 26 Mayıs 2023'te reddedilmiş ve bunun üzerine istinaf mahkemesinin kararı temyiz edilmiştir. Yargıtay ise Van Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi'nin hükmü hakkında oy birliğiyle bozma karar vermiştir. Kararda, TCK 217/A maddesine ilişkin TBMM'ye sunulan kanun teklifinin gerekçesine yer verilerek şöyle denilmiştir: “Somut olay değerlendirildiğinde, sanığın suç tarihinde saat 22.24 sıralarında yanılıcı bilgiyi sosyal medya hesabından paylaştığı, yetkili kişiler ile yaptığı görüşmelerden sonra aldığı bilginin eksik ya da yanlış olabileceğini belirterek düzeltme mesajlarını attığı, paylaşımını tamamen kaldırdığı, teyit etmeden konuyu paylaştığı için kamuoyundan özür dilediği, buna göre sanığın paylaşımının gerçeğe aykırı olduğunu öğrenir öğrenmez paylaşımını kaldırmasına ve düzeltme mesajları atmasına yönelik eylemleri ve kullandığı ifadeler bir bütün olarak dikkate alındığında, sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle hareket etmediği, bir gazeteci olarak haber verme hakkını kullandığı ve suç işleme kastı ile hareket etmediği anlaşıldığından, sanığın eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 217/A maddesinde düzenlenen halkı yanılıcı bilgiyi alenen yayma suçunun unsurlarını oluşturmayaacağı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi nedeniyle, kurulan hüküm isabetli bulunmamıştır.”⁸⁴⁴

Suç tipinde önemli olan diğer bir konu ise bilginin gerçekliğinin kanıtlanabilir olup olmadığıdır. Gerçeğe aykırı bilgi, sadece doğruluğu kanıtlanabilir olay ve olgularla ilgili olabilir; değer yargıları bu kapsamda değerlendirilmez. Maddî olgular kanıtlanabilirken, değer yargılarının sadece belli bir olgusal temele dayanması yeterlidir. Sözelimi, Kovid-19 aşularının etkileri olgusal iken, aşılama kampanyalarının belirli kişileri zengin etmek için yapıldığı bir değer yargısıdır

⁸⁴³ Deniz Tekin, “Sinan Aygöl, Dezenformasyon Yasası'ndan Hapse Mahkum Edilen İlk Gazeteci Oldu,” *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*, Şubat 28, 2024, <https://www.mlsaturkey.com/tr/sinan-aygul-dezenformasyon-yasasindan-hapse-mahkum-edilen-ilk-gazeteci-oldu/>.

⁸⁴⁴ “Yargıtay'dan İlk Sansür Yasası Kararı: Gazeteci Aygöl'e Verilen Ceza Bozuldu,” *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*, Erişim Tarihi 15.06.2024, <https://www.mlsaturkey.com/tr/yargitaydan-ilk-sansur-yasasi-karari-gazeteci-aygule-verilen-ceza-bozuldu>.

(kanaan). Geleceğe yönelik tahminler de bilgi değil, öngörü olarak kabul edilir ve bu suçun konusu olamazlar⁸⁴⁵.

Şanlıurfa Aile Hekimleri Derneği Başkanı, 9 Aralık 2022 gününde NTV kanalındaki bir programa katılarak Aile Sağlığı Merkezleri'nde Hepatit B, çocuk felci ve verem aşılılarıyla ilgili tedarik sorunları yaşandığını dile getirmiştir. Bu açıklamaları nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun 217/A maddesi kapsamında "*halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma*" suçuyla hakkında soruşturma başlatılmış ve söz konusu soruşturma kovuşturmayaya dönmüştür. Bu davasıyla ilgili 6 Şubat 2024 günü yapılan ilk duruşmada, Sağlık Bakanlığı katılma talebinde bulunmuş ve Bakanlık avukatı dernek başkanının beyanlarının gerçeği yansıtmadığını dile getirmiştir. Mahkeme, suçtan zarar görme ihtimaline binaen Bakanlığın katılma talebini kabul etmiştir⁸⁴⁶. Bu somut olayda, tedarik sorunun olup olmadığı bir olgu olduğundan tespit edilebilir niteliktedir. Buna karşılık, bu açıklamaların gerçek dışı olup olmadığının tespit edilmesinin yanı sıra aşağıda da inceleyeceğimiz üzere kamu barışını bozmaya elverişli olması da gerekir.

Gerçeğe aykırı bilginin tespitinde bilginin zaman içinde değişmesi de dikkate alınmalıdır. Örneğin, kokain 1916'larda Amerika'da ilaç olarak kullanılırken⁸⁴⁷, bugün dünya çapında yasaklanmıştır. Suçun oluşması açısından önemli olan, bilginin yayıldığı an itibarıyla gerçek olup olmadığıdır. Yani, bilgi yayıldığında görünüşte gerçekliğe uygunsuz suç oluşmaz. Daha sonra ortaya çıkan bilgiler nedeniyle gerçeklik değişse bile, bilginin başlangıçta gerçek olduğu düşünülerek yayılması TCK m. 217/A kapsamında suç oluşturmaz⁸⁴⁸.

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçuyla ilgili olarak, gerçeğe aykırı bilginin tespitinde adli makamların kamu idaresinin açıklamalarını hükme esas alıp alamayacağı önemli bir husustur. Maddî gerçeğin araştırılması ilkesine göre, adli makamların yalnızca kamu idaresinin açıklamalarına dayanarak hüküm kurması

⁸⁴⁵ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 12.

⁸⁴⁶ Eylem Sonbahar, "Aşı temini yapılmıyor" açıklaması yapan doktora 'sansür' davası," *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*, erişim 15 Haziran 2024, <https://www.mlsaturkey.com/tr/asi-temini-yapilmiyor-aciklamasi-yapan-doktora-sansuer-davasi>.

⁸⁴⁷ Rachel A. Goldstein, Carol DesLauriers ve Anthony M. Burda, "Cocaine: History, Social Implications, and Toxicity—A Review," *Disease-a-Month*, Volume 55, Issue 1, January 2009, erişim 15 Haziran 2024, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0011502908001363?via%3Dihub>

⁸⁴⁸ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 12.

hukuka aykırıdır. Gerçeğe aykırılığın değerlendirilmesi, kamu idaresine veya siyasi iktidara bırakıldığında düşünceyi açıklama özgürlüğü sınırlandırılmış olur. Bu nedenle, gerçeğe aykırılığın her somut olayda yargı organları tarafından değerlendirilmesi gereklidir⁸⁴⁹. Buna karşılık, günümüzde bilgi deryasının sonsuzluğunda bir mahkemeden her türlü bilginin gerçekliğini teyit etmesi beklemek mümkün olmayacaktır. Ayrıca, birçok bilginin gerçeğe aykırılığı teknik veya özel uzmanlık gerektirebilecektir. Bu uzmanlık gerektiren durumlarda mahkemelerin bilirkişilerden rapor almaları gerekir⁸⁵⁰.

Bunu şöyle bir farazi örnek ile açıklayabiliriz: bir sosyal medya fenomeni tarafında Covid-19 aşısının insanları kısırlaştırdığı yönünde YouTube üzerinden milyonlarca kişiye ulaşan bir yayın yapıldığını ve bu yayın nedeniyle de yayını yapan kişinin TCK m. 217/A kapsamında yargılandığını varsayalım. Kovuşturma aşamasında, aşının kısırlığa yol açıp açmadığını belirlemeye çalışan mahkeme, bu konunun gerektirdiği uzmanlıktan yoksun olduğundan, durumu tıp bilirkişisi aracılığıyla tespit etmesi gerekecektir. Bu durum, bilginin gerçeğe aykırılığının çoğunlukla bilirkişi yardımıyla tali olarak tespit edileceğini göstermektedir. "Tali" kelimesiyle kastedilen, bilirkişi raporundaki tespitin aksine veya bu tespitten ayrı olarak mahkemenin vicdanî kanaatine göre hüküm verebilmesidir⁸⁵¹. Aynı zamanda diyoruz ki gerçeğe aykırı bilginin her zaman uzman bir bilirkişi tarafından tespiti gerekmebilir. Çünkü bazı durumlar günlük deneyimlerle anlaşılabilir gibi bazıları da hukukî uzmanlık ile çözülebilir⁸⁵² Gerçekliğin tespitine ilişkin adlî mercilerin durumu anlatıldıktan sonra yürütme kanadında bu konuya ilişkin gelişmeleri de ele almak gerekir.

Burada Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığına da değinmek gerekir. Bu Başkanlığın görevlerinden biri *Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen temel ilke, hedef ve amaçlar çerçevesinde Kamuoyunun ve ilgili makamların zamanında ve doğru bilgilerle aydınlatılması için gerekli bilgi akışını sağlamak ve bunların kamuoyu üzerindeki etkisinin belirlenmesine ait hizmetleri yapmaktır* (İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 3/1-ç). Bu kapsamda

⁸⁴⁹ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 9.

⁸⁵⁰ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021) 616,626.; Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 13.

⁸⁵¹ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 238.

⁸⁵² Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 618.

Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı bünyesinde Dezenformasyonla Mücadele Merkezi (DMM) kurulmuştur. Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanı tarafından 5 Ağustos 2022 gününde sosyal medya hesabından yapılan paylaşımda, "*Ülkemize karşı yürütülen sistematik dezenformasyon kampanyalarına karşı*" Başkanlık bünyesinde müstakil bir birim olarak DMM'nin oluşturulduğunu bildirmiştir⁸⁵³.

DMM'nin resmî internet sitesinde bu Merkezin "*yalan haber ile mücadele için kurulduğu*" ve "*gerek yurt içi gerek yurt dışı kaynaklı algı operasyonlarının, komplo teorilerinin ve manipülasyon girişimlerinin önemli bir parçası olan dezenformasyonun erken aşamada tespitini ve eş zamanlı olarak ele alınmasını hedefle*"diği belirtilmektedir. Aynı sitede her hafta Dezenformasyon Bülteni yayınlarak "*Medyada ve sosyal ağlarda dolaşıma giren yalan haberleri*" ve bunların "*gerçekleri*" kamuoyu ile paylaşılmaktadır⁸⁵⁴. Bu Merkez Cumhurbaşkanlığına bağlı ve *Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen temel ilke, hedef ve amaçlar çerçevesinde* hareket eden İletişim Başkanlığının bünyesinde olup yayınladığı bültenin tarafsızlığı tartışmaya açıktır. Merkezin en başta kendini tanıtırken "*algı operasyonu*", "*komplo teorileri*" gibi spekülâtif ve siyasî terimlerle tanıtması da bu tarafsızlığa en başta gölge düşürmektedir. Böyle bir kurum ancak tarafsız ve bağımsız bir kurum olarak özerk bir şekilde teşkilatlanırsa anlam ifade edebilir. Aksi halde, yargı kararlarında Merkezin yayınlarının tartışmasız bir şekilde kabul edilmesi düşünülemeyeceği gibi böyle kabuller de yargı bağımsızlığına gölge düşürecektir.

Burada önemli bir soru, bilirkişilerin veya uzmanların, Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı gibi güçlü bir otoriteye karşı nasıl bir tavır alacaklarıdır. Ne yazık ki, böyle bir durumda bilirkişi veya uzmanların baskı altında hissetme olasılığı oldukça yüksektir. Bu durum, yargılamanın sağlıklı bir şekilde ilerlemesini engelleyebilir. Bilirkişilik Kanunu⁸⁵⁵ ve TCK'nın ilgili maddeleri⁸⁵⁶, bu tür olumsuzluklara karşı

⁸⁵³"İletişim Başkanlığı bünyesinde Dezenformasyonla Mücadele Merkezi oluşturuldu," *Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı*, erişim 01 Haziran 2024, <https://www.iletisim.gov.tr/turkce/haberler/detay/iletisim-baskanligi-bunyesinde-dezenformasyonla-mucadele-merkezi-olusturuldu>.

⁸⁵⁴ Bkz. Dezenformasyonla Mücadele Merkezi İnternet Sitesi <https://www.dmm.gov.tr>.

⁸⁵⁵ Bilirkişilik Kanunu m 3/1'e göre; "*bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir.*"

⁸⁵⁶ TCK m 277'de "*yargı görevi yapanı, bilirkişiyi ve yatanığı etkilemeye teşebbüs suçu*" ve m. 288'de de "*adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu*" hüküm altına alınmıştır.

önlemler sağlasa da uygulamada bu düzenlemelerin etkisiz kalması ve bu tür baskıların mahkemeler üzerinde kötü etkiler yaratma olasılığı yadsınamaz⁸⁵⁷.

Bu konu şöyle bir örnekle somutlaştırılabilir: bir gazeteci, tren kazasındaki ölü sayısının resmî açıklamadan daha fazla olduğunu belirleyerek bunu sosyal medyada paylaşır. TCK m. 217/A'dan dolayı yargılanır ancak mahkeme suç oluşmadığı gerekçesiyle beraat verir. Bu durumda, mahkeme aslında resmî açıklamanın gerçeği yansıtmadığını tespit etmiş olur. Ancak bu durum siyasî tepkilere yol açabilir, örneğin hakimlerin soruşturulması veya linç girişimleri gibi. Bu örnek, TCK m. 217/A'nın yanı sıra yargı bağımsızlığının olmadığı bir ortamda olası sonuçları ortaya koymaktadır⁸⁵⁸.

Bu farazî örnekten sonra somut olarak şu örnek verilebilir: bir gazeteci, MİT'in Cumhurbaşkanlığı'na sunduğu iddia edilen yargıdaki yolsuzluk raporunu ele aldığı 31 Ekim 2023 günlü yazısı nedeniyle halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçundan 1 Kasım'da (2023) gözaltına alınmıştır. Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı'na bağlı DMM, aynı gün paylaşım yaparak MİT raporunun varlığını yalanlamış⁸⁵⁹ ve 2 Kasım'da gazetecinin yazısına erişim engeli getirilmiştir⁸⁶⁰.

Gazeteci, savcıya verdiği ifadede suçlamaları reddederek sadece halkı bilgilendirmek amacıyla gazetecilik yaptığını belirtmiştir. İfadesinin ardından savcı, gazeteciye tutuklanması talebiyle nöbetçi Hakimliğe sevk etmiş ve Hakimlik, gazeteciye tutuklamıştır⁸⁶¹. Tutukluluğuna itiraz eden gazeteci, 6 Kasım günü adli kontrol şartı ile serbest bırakılmıştır⁸⁶². Bu süreçte DMM'nin yayının etkisi ise soru işaretlerine neden olmuştur.

Hemen belirtelim ki gerçeği belirleme tekeli devlete bırakılamaz. Sözgelimi, Galileo Galilei, 17'nci yüzyılda güneşin sabit, dünyanın onun etrafında döndüğü teorisini savunduğu için yargılanmış ve ömür boyu ev hapsine mahkûm edilmiştir. Bu teori,

⁸⁵⁷Türey vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 13.

⁸⁵⁸ Türey vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 14.

⁸⁵⁹ Dezenformasyonla Mücadele Merkezi tarafından yapılan yalanma için bkz. erişim 15 Haziran 2024, <https://x.com/dmmiletisim/status/1719751037035086268?s=12>.

⁸⁶⁰ “Uluslararası Kuruluşlar Gazeteci Tolga Şardan’ın Tutuklanmasını Kınadı”, *Article 19* Erişim Tarihi 15.06.2024, <https://www.article19.org/tr/resources/turkiye-uluslararasi-kuruluslar-gazeteci-tolga-sardani-tutuklanmasini-kinadi/>

⁸⁶¹ “Uluslararası Kuruluşlar Gazeteci Tolga Şardan’ın Tutuklanmasını Kınadı,” *Article 19*.

⁸⁶² “Tolga Şardan'dan Tahliye Sonrası İlk Açıklama: Sadece Gazetecilik Yaptım, Yazdıklarımın Arkasındayım”, BBC Türkçe, <https://www.bbc.com/turkce/articles/cw02ezw9r20o#:~:text=Tolga%20Şardan%2C%20İstanbul%20C%20umhuriyet%20Başsavcılığı,bilgiyi%20alenen%20yayma%20suçlamasıyla%20tutuklandı.>

dönemin resmî ideolojisi olan dünya merkezli teoriyle çelişiyordu. Günümüzde bu olay, gerçeği belirleme yetkisi olan devletin trajikomik bir örneği olarak değerlendirilmektedir⁸⁶³. Gerçeği araştırmada sadece kamu idaresine dayanmak keyfi uygulamalara ve düşüncüyü açıklama özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açar. Her somut olayda bağımsız ve tarafsız inceleme şarttır. Hâkimin uzmanlık gerektiren alanlarda yeterli bilgiye sahip olmaması durumunda, uzman görüşlerine başvurulmalı ve çeşitli kaynaklardan bilgi toplanıp değerlendirilmelidir. Bu, kamuoyunun bilgi edinme ve haber alma hakkını korumak için önemlidir⁸⁶⁴.

Gerçeğe aykırılık üç kategoride incelenebilir. İlk olarak, kimsenin inanmadığı ya da çok az kişinin inandığı yanlış bilgiler bulunmaktadır. İkincisi, bazılarının inandığı bazılarının inanmadığı yanlış bilgilerdir. Üçüncüsü ise geniş çapta inanılan yanlış bilgilerdir. Ancak gerçeğe aykırı bilginin suç teşkil etmesi için geniş çapta inanılır olması gerekir. Ayrıca gerçeğe aykırılık, ilk bakışta belirlenebilecek bir nitelik taşımamalıdır. Bu nedenle, gerçeğe aykırı bilgilerin suç oluşturabilmesi için dikkatli bir inceleme ve değerlendirme gerekmektedir⁸⁶⁵.

Gerçek bilgi bu suçun unsuru olamayacaktır. Bu durumda, gerçek bilgi halk arasında korku veya panik yaratmak amacıyla yayılsa ve de ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olsa bile bu suç oluşmayacaktır. Sözelimi, düşmanın ülkeyi gerçekten işgal ettiği bir durumda, bu bilgiyi yayarak halkın kaçmasına neden olan kişi, gerçek bilgi yaydığı için bu suçun faili sayılmaz. Bu durumda TCK m.323'te düzenlenen savaşa yalan haber yayma suçu oluşabilir⁸⁶⁶. Bununla birlikte, gerçek olmamasına rağmen halk arasında korku veya panik yaratmak amacıyla yayılmayan bilgiler de suçun konusunu oluşturmaz. Sözelimi, yaşanan büyük bir deprem hadisesinden sonra ilgili bakanlar verdikleri demeçlerde ölü ve yaralı sayısını olanın çok altında söylerlerse bu suç oluşmaz. Zira bilgi gerçeğe aykırı olmasına rağmen halk arasında korku veya panik yaratacak nitelikte değildir.

Kanun koyucu, suçun konusunu sınırlayarak, sadece belirli niteliklere sahip bilginin suçun konusunu oluşturabileceğini belirtmiştir. Bu sınırlamalara göre, suçun konusu

⁸⁶³ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 6.

⁸⁶⁴ Çağrı Akar, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçunda Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu," *Hukuki Haber*, erişim 08 Mayıs 2024, <https://www.hukukihaber.net/halki-yaniltici-bilgiyi-alenen-yayma-sucunda-gercege-aykiri-bilgi-sorunu-cagri-akar>.

⁸⁶⁵ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 10.

⁸⁶⁶ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 716.

sadece ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlıkla ilgili, gerçeğe aykırı bilgi olabilir⁸⁶⁷.

Suçun konusunu oluşturan bilginin ilgili olduğu hususlardan ilki, ülkenin iç ve dış güvenliği olarak belirtilmiştir. Burada ülke, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kara, deniz (karasuları) ve hava sahası olarak anlaşılmalıdır⁸⁶⁸. İç güvenlik ve dış güvenlik kavramlarını yukarıda ele almış, bu kavramların kamu düzeninin unsurlarından olduğunu ve açık tanımlanamayan muğlak kavramlar olduğunu belirtmiştik. Gerçekten iç güvenlik ve dış güvenlik kavramları ne bu düzenlemede ne de diğer mevzuatta açıkça tanımlanmamıştır. Bunun yanı sıra iç ve dış güvenlik kavramına TCK'da başka bir suçun tipikliğinde de yer verilmemiştir, dolayısıyla kavramın kanunilik ilkesinin belirlilik koşulunu taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Ayrıca, iç ve dış güvenlik kamu düzeninin bir parçası olduğundan, maddede kamu düzeninin yanı sıra ayrıca sayılmasına gerek olmadığı belirtilmelidir. Mevcut durumda, iç güvenlik kavramının, ülke içinde kamu düzenini bozmaya yönelik eylemlere karşı dar kolluk güçleri aracılığıyla yürütülen güvenlik faaliyetlerini ifade ettiği ve bu kapsamda 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 1 ve 2'nci maddeleri ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7'nci maddesinde belirtilen görevlerin iç güvenlik kavramını oluşturduğu kabul edilebilir⁸⁶⁹.

Suçun konusunu oluşturabilecek bir diğer alan ise kamu düzenidir. Her ne kadar kamu düzeninin kapsamı ve çerçevesi tartışmalı olsa da diğer kavramların aksine, hukuk literatüründe büyük ölçüde uzlaşma bulunduğunu söylemek mümkündür⁸⁷⁰. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu kavram, toplumun günlük yaşamında hâkim olan düzen ve huzur halini anlatır ve güvenlik, dirlik ve esenlik, sağlık ve hatta genel ahlak gibi unsurları içerir.

Suçun konusunu oluşturabilecek son husus ise genel sağlıktır. Genel sağlıktan kastın toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak, uygun sağlık koşulları içinde yaşamını sürdürmesi olduğunu yukarıda anlatmıştık. Sözelimi, halkın önemli bir kısmını etkileyebilecek Kovid-19 benzeri bir salgın hastalığın yayılmasına veya bu tür

⁸⁶⁷ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 336-337.

⁸⁶⁸ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2015), 679.

⁸⁶⁹ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 337.

⁸⁷⁰ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 337

bir salgınla mücadele için devlet tarafından alınan önlemlere ilişkin gerçek olmayan bilgiler, suçun konusunu oluşturabilir⁸⁷¹.

Bu kavramlar oldukça belirsiz ve esnek bir yapıya sahiptir. Bu kavramların geniş kapsamlı bir şekilde yorumlanması, düşüncüyü açıklama özgürlüğüne yapılabilecek açık bir müdahale potansiyelini taşır⁸⁷². Türk hukukunda güvenliğe ilişkin kullanılan "*iç güvenlik*", "*dış güvenlik*", "*kamu güvenliği*", "*milli güvenlik*", "*kamu düzeni*", ve "*kamu barışı*" gibi kavramlar, farklı güvenlik anlayışlarına ve ihtiyaçlarına cevap vermek için geliştirilmiş, anlamları ve kapsamaları koşullara göre değişen kavramlardır. Bu kavramlar mevzuatta tutarsız ve özensiz bir şekilde kullanılmaktadır. Hangi durumda hangi kavramın neden tercih edildiği belirsizdir. Söz gelimi; genel sağlık, kamu düzeninin bir unsuru olduğu halde ayrıca belirtilmiştir, bu gereksiz bir tekrardır. Bu kavramların yasama yorumu yöntemiyle tanımlanması ve kullanımlarında yeknesaklığın sağlanması, Türk hukuk uygulamasında hukuk güvenliğinin sağlanması açısından önemlidir⁸⁷³.

4.3.2.2 Hareket

Burada madde başlığı ile madde metninde düzenlenen fiil arasında uyumsuzluk vardır. Madde başlığında "*halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma*" şeklinde olmasına rağmen "*gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan*" kimsenin cezalandırılacağı hüküm altına alınmaktadır⁸⁷⁴. Halbuki yanıltıcı bilgi ile gerçeğe aykırı bilgi aynı değildir; yanıltıcı bilgi gerçeğe aykırı olmayabilir. Bu nedenle, madde başlığının "*Gerçeğe Aykırı Bilgiyi Alenen Yayma*" şeklinde düzenlenmesi daha yerinde olacaktır⁸⁷⁵.

⁸⁷¹ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 337

⁸⁷² Akar, "Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu."

⁸⁷³ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 337

⁸⁷⁴ Sözelimi, terör saldırısı sonrası yakalanamamış olan faille ilgili sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak amacıyla kamu barışını bozacak şekilde "failin hâlâ tehlikeli olduğu, failin bulunması muhtemel yerler, failin yeniden saldırma ihtimali" gibi ifadelerle yanıltıcı bilgiler verilebilir. Bu durumda teröristin yakalanamadığı gerçek bir bilgidir fakat bununla ilgili verilen bilgiler yanıltıcı niteliktedir. Dolayısıyla bilginin gerçeğe aykırılığı ispat edilemediğinde yanıltıcı bilgiyi yayan kişi cezalandırılmaz. Buna karşılık, terör saldırısı sonrası resmi makamların açıklamalarına itibar edilmemesi gerektiği ile ilgili açıklama yapıp ölü ve yaralı sayısının çok daha fazla olduğu ile ilgili yalan haber yapan kimse, bu suç kapsamında cezalandırılabilir. (Bkz. Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 7-8)

⁸⁷⁵ Ersan Şen, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," Hukuki Haber, erişim 11 Mayıs 2024, <https://www.hukukihaber.net/halki-yaniltici-bilgiyi-alenen-yayma-sucu-makale.10385.html> ; Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 7-8; Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 717.

Bu suçun hareket unsuru, kanunda belirtilen vasıflarda gerçeğe aykırı bilginin belirsiz sayıda insan tarafından erişilebilecek ve anlaşılabilir şekilde, alenen yayılmasıdır⁸⁷⁶. Gerçeğe aykırı bilginin ne şekilde yayıldığı suçun oluşması bakımından önem arz etmez. Bu nedenle, suçun hareket unsurunu oluşturan yayma eyleminin gerçekleşmesi için failin, maddede belirtilen nitelikleri taşıyan bilgiyi birden çok kişinin erişebileceği şekilde yayması yeterlidir⁸⁷⁷.

Suç, halkı yanıltıcı bilgiyi yayma yasağını ihlal etmeyi gerektirdiği için yalnızca aktif bir eylemle işlenebilir ve ihmal suretiyle işlenmesi mümkün değildir⁸⁷⁸. Gerçekten de madde metninde yayma eylemi açıkça yasaklandığı için, bu suçun ihmali surette işlenmesi mümkün değildir⁸⁷⁹. Suç, yayma eyleminin gerçekleştirilmesiyle hem tamamlanır hem de sona erer; bu nedenle, ani bir suçtur. Ancak, bilginin bir internet sitesine yüklenerek belirli bir süre orada kalması durumunda – bu bilginin sitede bulunduğu süre boyunca yayma fiili devam edeceği için – bu suçun kesintisiz (*mütemadi*) bir suç olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu savunanlar da olmuştur⁸⁸⁰. Buna karşılık, yayma faaliyeti, internet ortamına yükleme anıyla birlikte tamamlanmış sayıldığından suçun kesintisiz bir şekilde devam ettiğinden söz edilemez; yalnızca suçun etkisinin sürebileceği belirtilmelidir. Aksi takdirde, yayma eylemini ilk gerçekleştiren kişi paylaşımını kaldırırsa ve daha sonra başka biri bu paylaşımı devam ettirse, ilk fail açısından zamanaşımı hükümleri uygulanamaz hale gelir⁸⁸¹.

Kanun koyucu, yayma fiilinin suç sayılabilmesi için, suçun kapsamını daraltmak ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla, yaymanın kamu barışını bozmaya elverişli ve alenen yapılmış olmasını şart koşmuştur. Bu nedenle, suçun oluşması için sadece sıradan bir yayma yeterli değildir; bilginin yayılması amacıyla gerçekleştirilen eylemlerin bu koşulları da karşılaması gerekmektedir. Dolayısıyla, suçu eylemin önemine göre bağlı hareketli bir suç olarak kabul edenler olmuştur⁸⁸².

⁸⁷⁶ Balcı ve Çakır, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 7.

⁸⁷⁷ Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 333.

⁸⁷⁸ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 390.

⁸⁷⁹ Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 718.

⁸⁸⁰ Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 333.

⁸⁸¹ Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 719.

⁸⁸² Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 227; Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 333-334.

Bağlı hareketli suç, kanunun belirli bir eylemi açıkça tanımladığı ve bu eylemin başka bir şekilde işlenemediği suç türü olarak tanımlanmaktadır⁸⁸³. Bağlı hareketli suçlarda, suçu oluşturan hareketlerin somut olarak belirlenmiş olması gerekmektedir⁸⁸⁴. Bağlı hareketli suçlar, suçu oluşturan hareketlerin somut olarak belirlenmiş olmasını gerektirirken, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu bu kriterleri karşılamamaktadır. Kanun, bu suçu işleme şeklini belirleyerek sınırlamamıştır. Dolayısıyla, sözlü olarak, yazılı olarak topluluk içinde, basın ve yayın yoluyla veya internet aracılığıyla işlenebilir. Bu nedenle, bu suç serbest hareketli suç olarak kabul edilmelidir⁸⁸⁵.

Bunları anlattıktan sonra suçun hareket unsuru olan aleniyet ile başlayalım. Madde metninde aleniyetten ne anlaşılması gerektiği açıkça anlatılmamıştır. Buna karşılık, TCK’da aleniyet şartının arandığı diğer suçlar bakımından yapılan değerlendirmeler, bu suç bakımından da yapılabilir⁸⁸⁶. Arapça ‘alen “açık ve aşikâr olmak”tan yapma mastar eki “-iyyet” ile oluşan aleniyete kelimesi; sözlükte, *meydanda ve açık oluş, ortada ve âşikâr olma durumu* anlamına gelmektedir⁸⁸⁷. Öğretide ise aleniyet, bir eylemin veya bilginin, belirli olmayan bir grup insan tarafından algılanabilecek şekilde gerçekleştirilmesi veya paylaşılması anlamına gelir⁸⁸⁸. Bilginin alenen yayıldığından söz edebilmek için, bilginin belirsiz sayıda kişinin öğrenebileceği şekilde paylaşılması yeterlidir; başkaları tarafından gerçekten öğrenilmiş olması gerekmez⁸⁸⁹. Yargıtay’a göre aleniyet, bir eylemin herkesin veya birçok kişinin okuyup görmesiyle değil, bu kişilerin okuyup görebilmesi mümkün ve muhtemel olan yerlerde fiilen gerçekleştirilmesiyle sağlanır⁸⁹⁰. Bu bağlamda gazete, dergi, blog veya internet sitesinde yazılanlar, radyo, televizyon veya sosyal medyada sesli yayınlarda dile getirilenler, sosyal medya mesajı olarak paylaşılanlar, toplu e-posta gönderimleri, ses kayıtlarının yayınlanması, video, fotoğraf veya görsel materyallerin geniş bir kitleye

⁸⁸³ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 143.

⁸⁸⁴ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 124.

⁸⁸⁵ Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 719.

⁸⁸⁶ Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 717.

⁸⁸⁷ Kubbealtı Vakfı, “Aleniyet,” Kubbealtı Lügatı, erişim 1 Haziran 2024, <https://lugatim.com/s/ALENİYET>.

⁸⁸⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 894; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınları, 2022), s. 594; Mehmet Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 908.

⁸⁸⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 894; Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 908; Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu”, 333.

⁸⁹⁰ Yargıtay, CGK E. 2014/8201, K. 2015/33, 15.03.2015.

ulaşması, aleniyet koşulunu karşılayacaktır⁸⁹¹. Buradan da anlaşılacağı üzere, aleniyet koşulunun sağlanması bakımından önemli olan fiilin gerçekleştirildiği yer değildir; hareketin sayısı ve kimliği belirsiz kişilerce algılanabilme imkanının bulunup bulunmamasıdır⁸⁹². Aleniyetin suçun oluşmasını zorlaştırıcı bir etken olduğu düşünülebilir ancak iletişim araçlarının gelişimi, bu şartın sağlanmasını daha kolay hale getirmektedir⁸⁹³.

Bir diğer önemli husus, sosyal ağlar üzerinden hızla paylaşılan ve kamuoyuna sunulan gerçeğe aykırı bilgilerin yayılmasıdır. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre içerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Buna karşılık, bu içeriği benimsediği ve kullanıcıların bu içeriğe ulaşmasını amaçladığı sunuş biçiminden açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumlu olur. Bu bağlamda, bir kişinin bir tweeti tekrar paylaşarak (*retweet*) veya beğenerek bu içeriği benimsediğini göstermek amacıyla hareket ettiği kabul edilebilir⁸⁹⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, paylaşımın sunuluş şeklidir. Fiilin suç teşkil edip etmediğini değerlendirirken bu sunuş şekli dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, sosyal ağlarda bir içeriğin sadece beğenilmesi veya yeniden paylaşılması, maddede aranan diğer şartların varlığı halinde yayma suçu kapsamında değerlendirilecektir⁸⁹⁵.

Aleniyet, suçun unsuru olduğundan gerçeğe aykırı bilgiyi bilerek ve alenen yayma kastıyla hareket etmek gerekir. Aleniyet unsuru, bilgiyi ilk üreten değil, herkese erişilebilir hale getirenler tarafından sağlanmış olacaktır. Özellikle sosyal medyada, az sayıda takipçisi olan gizli hesaplar bu ölçütü karşılamadığında durumlarda suç oluşmayabilir⁸⁹⁶.

Aleniyet sağlandığı platform ve nitelikleri, "*kamu barışını bozmaya elverişlilik*" açısından önemlidir. Örneğin, ana akım medya kuruluşlarına ait platformlardaki paylaşımlarla az takipçili sosyal medya hesaplarındaki paylaşımlar farklı

⁸⁹¹ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 334; Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 717.

⁸⁹² Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 14.

⁸⁹³ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 7.

⁸⁹⁴ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 333.

⁸⁹⁵ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 8.

⁸⁹⁶ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 14.

değerlendirilmelidir⁸⁹⁷. Nitekim AİHM de düşünceyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanmasında, paylaşımın yapıldığı platformun niteliğini göz önünde bulundurur⁸⁹⁸.

Bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olup olmadığını belirlemede, AİHM'nin 10'uncu maddeye ilişkin zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ölçütüne dikkat edilmelidir. Bu ölçütler arasında, bilgiyi yayınlayan kişinin kimliği, toplum kesimleri üzerindeki etkisi, bilginin içeriğinin geniş kitleleri nasıl etkilediği, yayılma süreci, kullanılan iletişim araçları ve yayılma şekli gibi etkenler önemlidir⁸⁹⁹.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki eğer bir yayma eylemi hedef aldığı topluluğun tamamına ulaşırsa, yeni bir paylaşım veya iletim suç oluşturmaz. Sözelimi, deprem nedeniyle bir barajın patladığı ve köyün tahliye edilmesi gerektiği bilgisi zaten tüm köye yayılmış ve köy boşaltılmışsa, bu durumda artık suç oluşmuş sayılmaz. Aynı şekilde, bir gerçeğe aykırı bilgi çürütülmüş ve toplumun genelinde gerçeğin bilindiği durumlarda, bu bilginin yayılması artık suç teşkil etmez. Gerçeğin herkes tarafından bilindiği ve kabul edildiği durumlarda, suçun konusu ortadan kalktığı için yeni suç oluşmaz⁹⁰⁰.

4.3.2.3 Netice

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu, fiilin yöneldiği konunun etkileniş derecesine göre tehlike suçları kategorisine girer⁹⁰¹. Suçlar, fail tarafından gerçekleştirilen eylemin suçun konusu üzerinde zarar veya tehlike yaratmasına bağlı olarak zarar ve tehlike suçları olarak ikiye ayrılır. Tehlike suçları ise soyut ve somut tehlike suçları olmak üzere iki kategoriye ayrılır⁹⁰². Soyut tehlike suçları, suçun tanımında belirtilen hareketin konusu açısından bir tehlikeye sebebiyet vermesi yeterlidir⁹⁰³. Diğer bir deyişle, soyut tehlike suçları, kanunun belirli bir tehlikenin ortaya çıktığını varsayıp başka bir araştırma gerektirmediği suçlardır. Bu suçlar sadece eylemin gerçekleştirilmesiyle tamamlanır. Buna karşın, somut tehlike suçlarında, eylemin gerçekleşmesinin yanı sıra kanunda belirtilen somut tehlikenin ortaya çıkması da

⁸⁹⁷ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 15.

⁸⁹⁸ Bkz. AİHM, *Savva Terentyev/Rusya Kararı*, B. No: 10692/09, 28.08.2018, p. 79-81.

⁸⁹⁹ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 335; Bkz. AİHM, *Mehdi Zana/Türkiye Davası*, B. No: 26982/95, 06.05.2004.

⁹⁰⁰ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 718.

⁹⁰¹ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 9.

⁹⁰² Uğur Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları," *TAAD*, Yıl: 11, Sayı: 41 (Ocak 2020), 31.

⁹⁰³ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (2019)*, 118; Akar, "Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu."

gerekir. Somut tehlike suçlarında, yargılama sırasında eylemin ardından kanunda belirtilen somut tehlikenin ortaya çıktığının tespit edilmesi şarttır⁹⁰⁴.

TCK m.217/A, gerçeğe aykırı bilginin "*kamu barışını bozmaya elverişli*" şekilde yayılmasını düzenlemektedir. Yasama organı, m. 217/A'nın gerekçesinde ve benzer suç tiplerinde yer verdiği elverişlilik ölçütüne göre, bu suçun somut tehlike suçu olduğunu belirtmektedir⁹⁰⁵. Ancak, suçun oluşması için gerçeğe aykırı bilginin kamu barışını gerçekten bozması şart değildir; kamu barışını bozmaya elverişli olması yeterlidir⁹⁰⁶.

Bir eylemin suç oluşturabilmesi için, genel olarak, o eylemin belirli bir tipiklik ihlali gerekliliği ceza hukukunda kabul edilen bir ilkedir. Bu bağlamda, özellikle "*elverişlilik*" kavramının tipiklik açısından belirsizliğe yol açtığı ve bu durumun kanunîlik ilkesi ile çeliştiği konusunda tartışmalar bulunmaktadır⁹⁰⁷. Bununla beraber, elverişlilik koşulunun niteliği konusunda çeşitli görüşler dile getirilmiştir. Bazıları, madde gerekçesinden yola çıkarak, bu koşulun bu suçu somut tehlike suçu yaptığı ve bu nedenle suçun unsuru değil, daha çok bir objektif cezalandırma ölçütü olduğunu savunmuştur⁹⁰⁸. Başka bir bakış açısına göre, elverişlilik koşulunun suçun somut tehlike suçu haline getirilmesine rağmen, bu hususun suçun maddî unsuru içinde yer aldığı düşünülmektedir⁹⁰⁹.

İlk görüşe göre, elverişlilik koşulunun dar anlamda suç tipine dahil olmadığı için, failin eylemi gerçekleştirirken bu koşulu bilmesi gerekmez; ancak, örgütün kurulmasıyla suç oluşmasına rağmen, elverişlilik koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle kişiye ceza verilemez. Diğer taraftan, elverişliliğin suçun maddî unsuru olarak kabul edilmesi durumunda, failin kasten hareket ettiğinden bahsedilebilmesi için failin eylem sırasında bu unsuru bilmesi gerekir ve bu unsurların bulunmaması durumunda fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekmektedir⁹¹⁰.

Her ne kadar bu suçun Kanun gerekçesinde somut tehlike suçu olduğu belirtilse de suçun düzenleniş şekli soyut tehlike suçu gibidir. Çünkü mevzuatta yer alan

⁹⁰⁴ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 9.

⁹⁰⁵ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 9.

⁹⁰⁶ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 9.

⁹⁰⁷ Ersan Şen ve Hüsnü Sefa Eryılmaz, *Suç Örgütü*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 110; Önder Tozman, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak Suçu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 241.

⁹⁰⁸ Şen ve Eryılmaz, *Suç Örgütü*, 112; Tozman, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak Suçu*, 243.

⁹⁰⁹ Şen ve Eryılmaz, *Suç Örgütü*, 112.

⁹¹⁰ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 334.

"elverişlilik" ifadesi, suçun oluşması için tehlike yaratmaya elverişli olmasının yeterli olduğunu belirtir. Bu tür suçlar potansiyel tehlike suçları veya elverişlilik suçları olarak adlandırılır ve soyut tehlike suçunun bir türü olarak kabul edilir. Suçun bugüne kadar olan uygulanma şekli de bu yönde olmuştur⁹¹¹. Kanaatimizce uygulamanın bu tutumundan vazgeçerek, kanunun gerekçesine atıf ile, suçu sanki somut tehlike suçu olarak kabul edip somut tehlikenin varlığını araması gerekir. Böylece kanunun uygulamasından doğacak bazı sorunlar bertaraf edilebilir.

Adli makamlar, somut olay üzerinden değerlendirme yaparak, gerçeğe aykırı bilginin etkilerini belirlemelidir. Örneğin, bir haberin bir sokak kavgasına yol açıp açmadığı, halkın bir kesiminin diğer kesimine karşı kamu düzenini bozucu davranışlarda bulunmasına neden olup olmadığı veya bu haber sonucu bir gösteri veya yürüyüşün gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği adli makamlarca tespit edilmelidir⁹¹².

Bir Yargıtay kararının karşı oy yazısında, TCK 216/3 kapsamında bir fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olup olmadığı hususunda yapılan tartışma dikkate değerdir. Buna göre; *"Somut tehlike suçu olduğu için fiilin ne şekilde kamu barışını bozmaya elverişli olduğunun tartışılması gerekmektedir. Somut olayda fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olup olmadığını hakim takdir etmelidir. Kamu barışını bozmaya elverişli olmak eylemin bireylerin taşıdıkları barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşadıklarına dair duygunun zedelenmesi veya zedelenme ihtimalinin somut biçimde ortaya konulması olarak tanımlanmakta olup, fiil nedeniyle toplum kesimler arasında oluşmuş ve ortaya çıkan bir infial, herhangi bir taşkınlık saptanmamıştır ve kamu barışını bozan herhangi bir somut olgu da meydana gelmemiştir. Sanığın eylemine karşı sosyal ve yazılı medyada bazı tartışmaların yaşanmasının kamu barışını bozmaya elverişli olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir konunun medyada tartışılmasını kamu barışını bozmaya elverişli kabul etmek, toplumun bilgi sahibi olmasını ve ilerlemesini sağlayan her tartışmayı suç haline getirmek demektir. Bu nedenle sanığın eyleminde yasada sanığın cezalandırılması için aranan kamu barışını bozmaya elverişlilik şartı gerçekleşmemiştir⁹¹³."*

⁹¹¹ Akar, "Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu"; Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 9; Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 720.

⁹¹² Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 9.

⁹¹³ Yargıtay 8.CD, E. 2019/10194, K. 2019/11813, 03.10.2019.

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma eylemi, kanunda sayılan tehlikeleri oluşturmaya elverişli değilse, tehlikeler ortaya çıkmamışsa veya eylem kişilere endişe, korku veya panik yaratabilecek tarzda değilse, açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkarmıyorsa somut tehlike doğmamış demektir⁹¹⁴. Hâkim, tehlikenin varlığını her somut olayda ayrıca değerlendirmelidir. Örneğin, kovid-19 salgını sırasında yanlış ve yanıltıcı bilgilerin yayılmasının kamu sağlığını ve insanların hayatını olumsuz etkileyip etkilemediğine adli makamlar karar verecektir. Ancak, gerçek dışı tüm bilgilerin ciddi toplumsal sonuçlar doğurmayacağı ve bu nedenle cezaî sorumluluğa neden olmayacağı da göz önünde bulundurulmalıdır⁹¹⁵.

Bu durum, gerçeğe aykırı bir bilginin ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlıkla ilgisinin kurulmasının zor olduğunu göstermektedir. Bilginin gerçeğe aykırı olduğu belirlenmiş olsa bile, bu bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olup olmadığı ayrı bir tartışma konusudur. Eğer herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın bilginin yanlış olduğu ortaya konulabiliyorsa, bu bilginin kamu barışını bozucu niteliği olduğu söylenemez⁹¹⁶. Bu nedenle, "*Kamu barışını bozmaya elverişlilik*" ifadesinin kanunda açıkça tanımlanmaması ve soyut bir tehlikeye mi, yoksa kamu barışına yönelik fiili ve yoğun bir zarar doğurması gereken somut bir riske mi işaret ettiğinin belirsiz olması eleştirilen bir husustur⁹¹⁷.

4.3.2.4 Fail ve mağdur

Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan "*kimse*", bu suçun failidir. Metninde "*kimse*" ifadesine yer verilmesi nedeniyle bu suç herkes tarafından işlenebilir⁹¹⁸; özgü bir suç değildir⁹¹⁹. Bu nedenle, failin herhangi bir nitelik, unvan veya özelliğe sahip olması gerekmez⁹²⁰. Ayrıca madde metninde özel bir düzenleme bulunmadığından

⁹¹⁴ Bkz. Yargıtay 8. CD, E. 2009/16578, K. 2012/7989, 13.03.2012: "*Somut olayda davaya konu yazı bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde, içeriği itibarıyla toplumda hiçbir tepki meydana gelmediği, açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olmadığı, bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında olup suçun unsurlarının oluşmadığı...*"

⁹¹⁵ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 9-10.

⁹¹⁶ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 10.

⁹¹⁷ Venedik Komisyonu, p. 50, s. 15.

⁹¹⁸ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 8.

⁹¹⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 223.

⁹²⁰ Şen, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu."

TCK m. 20/2 gereği suçun faili ancak gerçek kişiler olabilir; tüzel kişiler bu suçun faili olmaz⁹²¹.

Suç, birden fazla kişinin bir araya gelmesi veya iş birliği yapması gerektirmeyen bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla, birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumu cezada arttırım nedeni olmayacaktır. Suç, fail sayısına göre, tek failli bir suç türüdür⁹²².

Suçun cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli halleri ileride ele alınacak olmakla birlikte yeri gelmişken hemen şunu belirtelim ki suçun birden fazla kişi veya kamu görevlisi tarafından işlenmesinin cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli bir durum olarak belirlenmemiştir. Bu ise mevcut yasal düzenlemenin bir eksikliği olarak görülebilir⁹²³. Zira kamu görevlilerinin yapmış olduğu açıklamalar alelade bir kişinin yapmış olduğu açıklamalardan daha fazla infial yaratabilir. Bununla birlikte, bugün özellikle sosyal medyada gerçeğe aykırı bilgiler sadece tek kişi tarafından değil; grup halinde yapılan çalışmalar halinde yayılmaktadır. Kamuoyunu manipüle etmek için “*trol ordularının*” kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Bu nedenle hem kamu görevlisi tarafından işlenmesi hem de toplu bir şekilde işlenmesi bu suçun nitelikli hali olarak düzenlenmesi güdülen amaçla ters düşmeyecektir.

Ceza hukuku öğretisinde suçun mağdurunun tanımlanması konusunda iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Birinci yaklaşım, suçun mağdurunu suçun konusunu oluşturan etkinin hedef aldığı kişi olarak tanımlar. İkinci yaklaşım ise suçun mağdurunu suç ile korunan hukuk değerinin sahibi olarak tanımlar⁹²⁴. Buna göre, suçun mağduru, suçun işlenmesiyle ihlal edilen hukuk değerinin sahibi olan kişidir. Türk Ceza Kanunu'nun 217/A maddesinde düzenlenen suçun koruduğu hukukî değer kamu barışı olduğundan, suçun mağduru bütün toplumdur. Bu nedenle, suçun mağduru, toplumun geneli olarak kabul edilir⁹²⁵.

Suçun TCK'ya 217/A maddesi eklenerek düzenlenmesi ve kamu barışına karşı suçlar bölümünde yer alması göz önüne alındığında, suçun mağdurunun kamu olduğu açıktır⁹²⁶. Bu bağlamda suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir. Maddede

⁹²¹ Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 114; Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 335.

⁹²² Zafer, *Genel Hükümler*, 158; Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 335.

⁹²³ Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 339.

⁹²⁴ Zafer, *Genel Hükümler*, 161.

⁹²⁵ Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 335.

⁹²⁶ Şen, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu.”

belirtildiği üzere, suçun mağduru halktır, yani belli olmayan sayıdaki insan topluluğuna karşı işlenen bu suç, kamu barışını bozmaktadır⁹²⁷.

TCK m. 217/A'da geçen "*halk*" ifadesinden anlaşılan, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yaşayan herkeştir. Yani vatandaşlık bağına bakılmaksızın tüm bireyler⁹²⁸. Nitekim Yargıtay TCK m. 216'ya ilişkin bir kararında "*halk*" kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: "*Maddede sözü edilen halk kavramı, ceza hukukuna göre, ortak duygu, çıkar, ideoloji ve manevi değerlerin bir araya getirdiği veya aynı değerleri paylaşan insanlar grubu olarak kabul edilmelidir. Suçun oluşumu açısından, hedef alınan halk kesimi gerek sayı itibariyle gerekse toplum hayatı bakımından önem ifade etmelidir. Örneğin, işçiler, işverenler, memurlar, çiftçiler, ...yabancılar, yerliler, siyasal gruplar, (...) masonlar, aynı bölge insanları vb. halk olarak kabul edilir*⁹²⁹." Dolayısıyla, bu suçun işlendiği esnada toplumda yaşayan herkes bu suçun mağduru olan halkı oluşturur.

4.3.3. Suçun Manevî Unsuru

Bu suç, doğrudan kast ile işlenebilen bir suçtur. Bunun yanı sıra, suçun oluşması için, failin suçun konusunu oluşturan bilgiyi yayarken sadece halk arasında endişe, korku veya paniğe sebep olmayı amaçlaması arandığından suç, saik suçudur. Bu nedenle, olası kast ile işlenemez⁹³⁰.

Suç, sadece bu saikle hareket etmenin arandığı bir saik suçu olarak düzenlendiği için, failin, bilgiyi alenen yayarken sadece halk arasında endişe, korku ve paniği körüklemeye yönelik bir saik gütmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, suçun asıl amacı, bilgiyi eleştiri veya yorum yapmak amacıyla değil, sadece belirtilen saiklerle sahte, gerçek dışı veya çarpıtılmış haberleri paylaşanların cezalandırılmasını hedeflemektedir⁹³¹.

Endişe, "*üzüntü, kaygı duyulan düşünce, tasa*" anlamına gelir. Korku, "*bir tehlike veya tehlike düşüncesi karşısında uyanan kaygı duygusudur*". Panik ise, "*bir topluluğu*

⁹²⁷ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 8.

⁹²⁸ Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 909.

⁹²⁹ Yargıtay CGK, E. 2004/201, K. 2005/30, KT: 15.03.2005.

⁹³⁰ Mehmet Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 419; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 446; Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 339; Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 12.

⁹³¹ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 340.

kaplayan ani dehşet duygusu, büyük korku, ürkmek" şeklinde tanımlanabilir⁹³². Suçun manevî unsuru, kişinin, belirtilen duyguları uyandırmak amacıyla bilgiyi yayma niyetiyle hareket etmesiyle ortaya çıkar. Bu, haberin yayılması sonucunda halk arasında korku veya panik gibi duyguların ortaya çıkması gerektiği anlamına gelmemektedir. Fail, bu tür duyguları uyandırmak amacıyla bilgiyi yayma niyetiyle adım attığında, suçun manevî unsuru tamamlanmış olur. Suçun manevî unsurunu belirlemede, failin bilginin gerçek dışılığını fark etmesi ve bilgiyi kamu düzenini bozmaya uygun şekilde yayma niyeti önemlidir. Bilginin yanıltıcı bir şekilde sunulduğu durumlarda, failin amacının bu tür duyguları yaymak olduğu açıktır⁹³³.

TCK m.213 gerekçesinde, "*endişe, korku ve panik*" kelimelerinin halkta oluşacak telaş halinin farklı derecelerini karşılamak amacıyla kullanıldığı belirtilmiştir. Bu durumun TCK m.217/A açısından da geçerli olduğunu kabul edebiliriz. Suçun oluşması için failin endişe, korku ve panik hali oluşması zorunlu değildir; failin bu saikle hareket etmesi yeterlidir⁹³⁴.

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu, failin endişe, korku veya panik yaratma amacı dışında başka bir amaç taşıması durumunda oluşmaz. Sözgelimi, İstanbul Boğazı'nda Contorium adlı bir maden bulunduğu yönündeki yanlış bilginin mizah amacıyla yayılması bu suçu oluşturmaz. Aynı şekilde, halkı bilgilendirmek amacıyla resmî verilerin doğruluğunu sorgulamak için farklı bilgilerin yayılması da suçu oluşturmaz⁹³⁵.

Failin endişe, korku veya panik yaratma amacıyla hareket etmesi tek başına yeterli değildir; aynı zamanda bilginin gerçek olmadığını bilmesi gerekir⁹³⁶. Kişinin, yaydığı bilginin gerçekliği konusunda bir hata yapması, TCK'nın 30'uncu maddesi gereğince kastını ortadan kaldıracığından suç oluşturmaz⁹³⁷. Eğer bir kişi, gerçeğe aykırı bilgiyi kasıtlı olarak yayarsa, ancak bu bilginin doğruluğunu ayırt edemiyorsa ve bilginin gerçeğe aykırı olduğu sonradan ortaya çıkarsa, bu eylem suç teşkil etmeyecektir. Failin niyetini belirlemek, özellikle açık bir zarar olmadığında, ispat

⁹³² Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 12.

⁹³³ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 340.

⁹³⁴ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 727.

⁹³⁵ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 15.

⁹³⁶ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 15.

⁹³⁷ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 340; Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 12.

hukuku açısından sorunlara yol açabilir ve bu durumda niyet, genellikle failin ifadesine dayanarak tespit edilebilir.⁹³⁸

TCK m. 217/A'nın gerekçesinde belirtildiğine göre, suçun somut tehlike esasına dayandığı ve kamu barışını bozmaya elverişli olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda, suçun somut tehlike unsurunun suçun temelini oluşturması durumunda, bilginin yayılmasının kamu barışını tehdit etmesi suçun maddî unsuru olarak kabul edileceğinden, failin kastının bu tehlikeyi de kapsamaması gerekmektedir⁹³⁹.

Eğer somut tehlike, suçun unsuru değil, objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilirse, failin kastının bu konuyu kapsamaması aranmaz. Mahkemenin incelemesi sonucunda, bu şartı oluşturan yayma eyleminin kamu barışını bozmaya elverişli olduğunu tespit etmesi, failin cezalandırılması için yeterli olacaktır. Bu durumda, somut tehlikenin gerçekleşebilmesi için, bilginin yayılmasının ötesinde kamuyu oluşturan farklı gruplar tarafından öğrenilmiş olması gerekmektedir. Suçun bir zarar olarak düzenlenmemesi sebebiyle, toplumu oluşturan farklı kesimler arasında bir çatışmaya yol açıp açmadığının önemi bulunmamaktadır⁹⁴⁰.

Kamu barışını bozmaya elverişli olduğunu bilmesinin gerekip gerekmediği, bu unsurun suçun temel unsurlarına mı dahil olduğu yoksa objektif cezalandırma koşulu mu teşkil ettiği konusundaki varsayıma bağlıdır. Bizim düşüncemize göre, bu unsurun suçun temel unsurlarına dahil olduğu kabul edildiğinden, failin kastının bu unsuru kapsamaması gerektiği yönündedir⁹⁴¹.

Suçun taksirli hali öngörülmediği için failin dikkat ve özen gösterdiğinde bilginin gerçek olmadığını tespit edip edemeyeceğinin bir önemi olmayacaktır. Bu durum medya mensupları ve siviller için de geçerlidir; bilginin doğruluğunu araştırma yükümlülüğü düşünciyi açıklama özgürlüğünü gereğinden fazla sınırlayabilir⁹⁴².

4.3.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun uygulamasıyla ilgili olarak tartışılması gereken hukuka uygunluk sebepleri, basın özgürlüğü, haber alma ve öğrenme özgürlüğü ile düşünciyi açıklama ve yayma

⁹³⁸ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 12.

⁹³⁹ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 334.

⁹⁴⁰ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 335.

⁹⁴¹ Benzer görüş için bkz. Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 339.

⁹⁴² Türey vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 15.

özgürlüğüdür. Bunlar, suçun işlenmesiyle ilgili olarak değerlendirilirken dikkate alınmalıdır⁹⁴³. Ortak hüküm olan TCK m. 218’de haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının bu suçu oluşturmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Basın özgürlüğünün bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi için, verilen haberin bir basın kuruluşunda yer alması, haberin güncel ve içeriksel olarak aslen doğru olmasına rağmen görünüşte doğru olması, haberin kamu yararı taşıması, haberin içeriğiyle bağlantılı ve ölçülü bir üslup kullanılması gibi unsurların bulunması gerekmektedir⁹⁴⁴. Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun oluşması için, failin "*sadece halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak amacıyla*" hareket etmesi gerekmektedir. Failin bu amaçla hareket ederek içerik olarak halkı yanıltıcı nitelikte bir bilgiyi yaydığı durumlarda, basın demokratik bir toplumsal düzenin vazgeçilmez parçası olan kamuyu aydınlatma görevini yerine getirmiş olmayacaktır. Haberin görünüşte bile doğru olmadığı ve kamuyla paylaşılmasında kamu yararı bulunmadığı açıktır. Bu nedenle, basın özgürlüğü hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemez⁹⁴⁵. Buna karşılık, yukarıda izah edildiği üzere, basının belirli bir ölçüde abartıya kaçması mümkündür. Bu bağlamda yalan haber ile abartılı haber arasındaki ince ayrıma dikkat etmek gerekir. Eğer sadece abartılı bir haberse ve failin "*sadece halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak amacıyla*" hareket etmesi koşulu açık bir şekilde ortaya konulamıyorsa basın özgürlüğü bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınmalıdır.

Gerçeğe aykırı bilgi, bireylerin haber alma ve öğrenme özgürlüğünün konusunu oluşturabilecek bir bilgi değildir. Dolayısıyla, suçun konusunu oluşturan yanıltıcı bilgi, bireylerin haber alma ve öğrenme özgürlüğünün konusunu oluşturabilecek bir bilgi olmadığı için, söz konusu hak bu suç tipi açısından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmez⁹⁴⁶. Buna karşılık, yukarıda da belirttiğimiz gibi gerçek bilginin ne olduğu da tartışmalıdır. Doğruların ortaya çıkabilmesi için de fikirler pazarında serbest dolaşım gerekmektedir. Haber alma ve öğrenme özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğünün vazgeçilmez bir unsuru olduğundan bu özgürlüklerin zedelenmemesi için kanunun uygulamasında özen gösterilmesi gerekir.

⁹⁴³ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 340.

⁹⁴⁴ Zafer, *Genel Hükümler*, 344; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 293.

⁹⁴⁵ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 340-341.

⁹⁴⁶ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 341.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, bireyin düşünce ve görüşlerini açıklama hakkını içerdiğini yukarıda izah etmiştik. Bir kişinin bir konu hakkındaki kendi yorumunu ve bakış açısını aktarması, düşünce özgürlüğünün bir parçasıdır ve suçun konusunu oluşturan bilgidir. Bir düşünce açıklaması, suçun konusunu oluşturmaz; çünkü halkı yanıltıcı bilginin yayılması gibi gerçeğe aykırı bir bilgiyi yaymaya yönelik değildir. Bu nedenle, düşünceyi açıklama özgürlüğü, halkı yanıltıcı bilgi yayma suçu gibi durumlarda bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmez⁹⁴⁷. Buna karşılık, olgularla kanaatler arasındaki ince ayırım gözetilmezse bu suç ile düşünceyi açıklama özgürlüğü zedelenebilir.

4.3.5. Suça Etki Eden Haller

4.3.5.1 Failin suçu gerçek kimliğini gizleyerek işlemesi

Failin suçu gerçek kimliğini gizleyerek işlemesi bir cezayı artırım sebebi olarak hüküm altına alınmıştır (TCK m. 217/A-2). "*Gerçek kimliğini gizlemek suretiyle*" ifadesi, 5237 sayılı TCK'daki diğer hükümlerde yer almaz; ancak, bazı suçlar için kimliğin gizlenmesi cezayı artıran bir nitelikli hal olarak kabul edilir ve bu durum genellikle "*kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle*" ifadesiyle belirtilir⁹⁴⁸. Bu durumda, "*gerçek kimliğini gizlemek suretiyle*" ifadesinin kullanılmasının iki yorumu olabilir. Birincisi, kanun koyucunun ıstılah birliğini gözetmediği ve bu ifadeleri eş anlamlı kullandığıdır. İkincisi ise, kanun koyucunun bu ifadeyi özellikle tercih ederek, TCK'daki diğer düzenlemelerden farklı bir davranışı nitelikli hal olarak belirlemek istediğidir. Buna karşılık, hükmün tekrarı niteliğinde olan madde gerekçesi, bu konuda açık bir yorum yapmayı zorlaştırdığından kanun koyucu niyeti belirsizdir⁹⁴⁹.

TCK'da "*kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle*" suç işlenmesinin cezayı artıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmesinin nedeni, kişinin cezasız kalmamak için yapacağı değişikliklerden kaçınmasını sağlamak amacıyla cezanın artırılması ve suçtan kaynaklanan korkunun yoğunluğu arasındaki farktan kaynaklanabilir. Ancak, TCK m. 217/A bakımından kanun koyucunun amacı,

⁹⁴⁷ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 341.

⁹⁴⁸ İlgili maddeler: tehdit suçuyla ilişkin düzenlemeyi içeren m. 106/2-b, nitelikli hırsızlığa ilişkin düzenlemeyi içeren m. 142/2-f, nitelikli yağma suçuyla ilişkin m. 149/2-b, görevi yaptırmamak için direnme suçuyla dair m. 265/3, eğitim ve öğretimin engellenmesi, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, siyasî hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, konut dokunulmazlığının ihlali ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçları bakımından m. 119/1-b'dir.

⁹⁴⁹ Türey vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 16.

korkunun yoğunluğundan ziyade, kişinin yakalanmaktan kaçınmasını cezalandırmaktır. Çünkü kimliğini gizlemek, gerçeğe aykırı bilgiden kaynaklanan korkunun azalmasına neden olabilir⁹⁵⁰.

Suçtu işlerken gerçek kimliğini gizleyerek hareket etmek, failin başlangıçta kim olduğunun belirlenmesini önleyen birtakım önlemler almasıdır⁹⁵¹. Örneğin, anonim bir sosyal medya veya e-posta hesabı kullanmak ya da müstear bir isimle haberleri yayınlamak gibi yöntemler buna örnek olarak verilebilir. Bu nitelikli halin oluşması için failin gerçek kimliğini gizleyerek hareket etmesi yeterli olacaktır. Bu nedenle, failin kimliğinin diğer paylaşımlara bakılarak veya IP incelemesi gibi teknolojik araçlarla tespit edilmesi, bu nitelikli durumun oluşmasını engellemeyecektir⁹⁵².

Özellikle sosyal medya ve internet platformlarında anonim hesaplar kullanmak, gerçek kimliğin gizlenmesine neden olduğundan belirsizlik yaratabilir. Bu durum, basının haber verme ve kamuoyunun haber alma hakkı açısından önemlidir. Ancak, internet veya sosyal medyada sıkça yanlış ya da yanıltıcı bilgilerle karşılaşıldığı için kimliklerini gizlemek niyetinde olmasalar bile, yanlış bilgiyi yaymaları durumunda cezalandırılacakları riskini taşırlar. Eğer kişinin gerçek kimliği belirlenebilir durumdaysa ve yanlış bilgiyi kamu barışını bozacak şekilde yayıyorsa, bu durumun nitelikli hali uygulanmamalıdır⁹⁵³. Bunun aksini savunana görüşler⁹⁵⁴ olmakla birlikte bunlara katılmak mümkün değildir. Zira aksi görüşün kabul edilmesi halinde müstear isimlerle paylaşımlar yapanların gerçek kimlikleri biliniyor olsa bile nitelikli hal uygulanabilecektir. Bu durum da bu nitelikli halin uygulama alanının keyfi olarak genişletilmesi sonucu doğurabilir⁹⁵⁵.

Çevrimiçi anonimliğin bir hak olup olmadığı konusu günümüzde tartışmalıdır. Anonimlikten faydalanan kişiler, toplumun baskısından uzak bir şekilde düşünceyi açıklama özgürlüğünü rahatça kullanabilmektedir. David Kaye, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'nde yayımlanan özel raporunda, hükümetlerin düşünceyi açıklama özgürlüğünü güvence altına almak için anonimliği desteklemesi gerektiğini

⁹⁵⁰ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 16.

⁹⁵¹ Koca ve Üzülmöz, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 459.

⁹⁵² Koca ve Üzülmöz, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 459; Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 338.

⁹⁵³ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 10-11; Akar, "Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu."

⁹⁵⁴ Bkz. Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 342.

⁹⁵⁵ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 724.

vurgulamıştır. Kaye, anonimliğin, bireylerin düşünceyi açıklama özgürlüğünü korumak için önemli bir araç olduğunu ve hükümetlerin bu anonimliği kısıtlayacak müdahalelerden kaçınması gerektiğini belirtmektedir⁹⁵⁶.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2003 tarihli İnternet Üzerinden İletişim Hakkı Üzerine Deklarasyonu, çevrimiçi gözetimden korunmayı ve bilgi ile düşünceyi açıklama özgürlüğünün korunmasını vurgular. Ancak, suç işleyenlerin tespit edilmesi durumunda anonimlik perdesinin kaldırılabileceğini belirtir⁹⁵⁷. AİHM, anonimlik hakkının bilgi ve fikirlerin özgürce dolaşımına katkıda bulunduğunu vurgular ve kimlik bilgilerinin ifşası özellikle internet ortamında fikir alışverişi üzerinde caydırıcı bir etki yaratabileceğini belirtir. Buna karşılık, Mahkeme anonimlik hakkının sınırlanabileceğini ve mutlak olmadığını da belirtmiştir; bu da anonimlik hakkının diğer temel haklarla dengelenmesi gerektiğini gösterir.⁹⁵⁸ Bunun yanı sıra, anonimliğe müdahalelerde, özellikle siyasî tartışmaların gündemde olduğu durumlarda, takdir yetkisinin kısıtlı olacağı vurgulanmıştır. Ayrıca, mahkemelerin çeşitli çıkarlar arasında denge sağlaması ve müdahalelerin orantılılığını göz önünde bulundurması ve kararlarını açıkça gerekçelendirmeleri gerektiği vurgulanmıştır⁹⁵⁹.

TCK 217/A maddesi anonimliğe müdahale ederek anonimliği suçun nitelikli hali olarak düzenlemektedir. Bu düzenleme, düşünceyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanması olarak görülebilir ve yeni mağduriyetlere neden olabilir; AİHM ve AYM gibi bireysel başvuru yollarında yeni iş yüklerine yol açabilir⁹⁶⁰. Venedik Komisyonu, bu nitelikli halin düşünceyi açıklama özgürlüğü üzerindeki olası etkilerini eleştirmiştir. Ayrıca Komisyon tarafından anonimliğin düşünceyi açıklama özgürlüğü için önemli olduğu ve internette düşüncelerin serbestçe dolaşmasına katkı sağladığı da vurgulanmıştır⁹⁶¹.

⁹⁵⁶ Türey vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 17.

⁹⁵⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Declaration on Freedom of Communication on The Internet, Mayıs 28, 2003.

⁹⁵⁸ AİHM, *Standard Verlagsgesellschaft MbH/Avusturya (No. 3) Kararı*, B. No: 39378/15, 7.11.2021, p. 74-76.

⁹⁵⁹ AİHM, *Standard Verlagsgesellschaft MbH/Avusturya (No. 3) Kararı*, p. 93-96.

⁹⁶⁰ Akar, “Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu”.

⁹⁶¹ Venedik Komisyonu, Venedik Komisyonu ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü (DGI) Acil Ortak Görüşü, Ceza Kanunu Değişiklik Tasarısı “Yanlış Veya Yanıltıcı Bilgi” İle İlgili Hüküm Hakkında, Görüş no. 1102 2022, Strazburg, 7 Ekim 2022, 20. (Bundan sonra “Venedik Komisyonu – 217/A” şeklinde anılacaktır.)

AİHM'ye göre internet kullanıcısı, genel olarak kamuoyuna karşı kimliğini gizli tutabilir, ancak bazı durumlarda sunduğu bilgilerle servis sağlayıcısı tarafından kimliği tespit edilebilir hale getirilebilir. Servis sağlayıcı, bu bilgileri elde etmek isteyebileceği gibi daha geniş bir anonimlik sağlamak amacıyla bunu talep etmeyebilir⁹⁶².

Suç tipinde yer alan gerçek kimliğin gizlenmesi davranışını ile kişinin kimliğini herkesten gizlemesinin mi yoksa gerçek kimliğini servis sağlayıcısı ile paylaştığı veriler aracılığıyla tespit edilebilir hale getirmesine rağmen kamu ile paylaşmamasının mı düzenlendiği açık değildir. Yargıtay'ın gizli aramalarla yapılan tehdit suçuna ilişkin değerlendirmesi ışığında, kimliğin sair kurumlar tarafından belirlenebilmesi olanağının varlığı halinde bu nitelikli halin oluşmayacağı kabul edilebilir⁹⁶³.

AYM, bireylerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, paylaşma ve yayma özgürlüğünün vazgeçilmez olduğundan internete ilişkin düzenlemelerde aşırı dikkat gösterilmesi gerektiğini vurgular⁹⁶⁴. Gerçekten uluslararası metinlerde anonimliğin bir hak olarak tanımlanmasına rağmen, TCK m. 217/A'da kişinin gerçek kimliğini gizleyerek anonim kalmasının cezayı artırıcı bir nitelik olarak öngörülmesi Anayasa'nın insan haklarına saygılı devlet ilkesi ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne ağır bir müdahale olarak değerlendirilmelidir⁹⁶⁵.

4.3.5.2 Suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi

Failin, suçu bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemi halinde de cezanın artırılacağı hüküm altına alınmıştır (TCK m. 217/A-2) Bir suç örgütünün varlığı, toplumda kargaşa ve endişeye yol açabilir. Bu nedenle, kanun koyucu, bir suç örgütünün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçları daha ciddi şekilde cezalandırma eğiliminde olmuştur⁹⁶⁶. Bu nitelikli hal bakımından örgüt ve örgüt faaliyeti kavramlarının ne olduğu önem taşımaktadır.

⁹⁶² AİHM, *Standard Verlagsgesellschaft MbH/Avusturya (No. 3) Kararı*, p. 77.

⁹⁶³ Yargıtay 4. CD, E.2015/24942, K.2019/18807, 03.12.2019: "TCK'nın 106. maddesinin 2/b fıkra ve bendinde düzenlenen tehdidin, 'kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle' işlenmesiyle ilgili nitelikli şeklinin ancak; sanıkla yüzyüze iletişim kurulan hallerde ve sakal, bıyık veya maske takma, kıyafetinde değişiklik yapma gibi dış görünümünü ve dolayısıyla kimliğini değiştirecek şekildeki davranışların varlığı halinde uygulanabileceği, somut olayda Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca gizli numaradan arayan kişinin açık kimlik ve adres bilgilerinin tespit edilebildiği gözetilmeden, "gizli numaradan aradığı" gerekçesiyle, aynı maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi yerine, somut olaya uymayan 2. fıkrası uygulanarak fazla cezaya hükmedilmesi..." Benzer yönde bkz. Yargıtay 4. CD, E. 2015/18560, K. 2019/16587, 24.10.2019.

⁹⁶⁴ AYM, *Youtube Başvurusu*, p. 52.

⁹⁶⁵ Türey vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 18.

⁹⁶⁶ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 11.

Venedik Komisyonu, kanun metninde "*örgütün faaliyeti*" ile neyin kastedildiğinin açıklanmamasını eleştirilmiştir. Örgüt faaliyeti ile bir suç örgütüne mi yoksa farklı bir örgütlenme biçimine mi atıfta bulunulduğu belirsizdir. Komisyon Kanun yürürlüğe girmeden önce bu hususu açıklığa kavuşturulmasını önermişti⁹⁶⁷. Gerçekten de Kanun metninde "*örgüt faaliyeti*" yerine "*suç örgütü*" tabirinin kullanılması daha yerinde olurdu⁹⁶⁸. Buna karşılık ne kanun metninde ne de gerekçede örgütten ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bu nedenle, TCK'da ve diğer kanunlarda yer alan hükümlere göre hareket etmek gerekir.

Suçun bu nitelikli halinin gerçekleşmesi için, suçun TCK m. 220'de tanımlanan "*suç işlemek amacıyla örgüt kurma*" suçunun özelliklerine uygun bir çıkar amacı güden suç örgütünün varlığı gereklidir. Bu bağlamda, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, TCK m. 220'deki tanımın esas alındığı bir terör örgütünün faaliyetlerinin söz konusu olması gerekmektedir⁹⁶⁹.

Bu özellikli durumun gerçekleşmesi için, TCK m. 217/A'da tanımlanan suçun örgütün faaliyetleri içinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu durumda, fail veya faillerin, örgütün faaliyetlerinin bir parçası olarak, örgütün amaçlarına uygun olarak hareket etmeleri gerekmektedir. Öte yandan, sadece failin veya faillerin örgüt üyesi olması bu özellikli durumun uygulanması için yeterli olmayacaktır⁹⁷⁰. Yargıtay, benzer nitelikli halin öngörüldüğü diğer suçlar bakımından verdiği kararlarında, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için örgütün varlığının mahkeme kararıyla tespit edilmiş olmasını gereklilik olarak kabul etmektedir⁹⁷¹.

Hukukumuzda örgüt faaliyetine katılmanın tek yolu örgüte üye olmak değildir; örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmadan, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi TCK m. 220/7 uyarınca cezalandırılabilir. Eğer bu yardım bir silahlı örgüte yönelikse, TCK m. 314/3 göndermesiyle TCK m. 220/7 silahlı örgütler için de uygulanabilir. Ayrıca, TCK m. 220/6, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişinin cezalandırılmasını öngörmektedir⁹⁷².

⁹⁶⁷ Venedik Komisyonu – 217/A, 15.

⁹⁶⁸ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 724.

⁹⁶⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 80; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 109; Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 338.

⁹⁷⁰ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 725.

⁹⁷¹ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 338-339.

⁹⁷² Türey vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 18.

İnceleme konusu olan suç, TCK'nın 220'nci maddesinin 8'inci fıkrasında yer alan suç tipi ile karıştırılmamalıdır. Örgüt propagandası suçunda örgütün eylemlerinin meşru gösterilmesi, övülmesi veya teşvik edilmesi söz konusu iken, yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunda yayılan içeriğin gerçeğe aykırılığı ve bu nedenle de kamu barışının bozulması söz konusudur. Yanıltıcı bilgi yayma suçunda yayılan içerik gerçeğe aykırıdır, ancak örgüt propagandası suçunda yayılan içeriğin gerçeğe aykırı olup olmaması önemli değildir. Önemli olan, içeriğin örgütün eylemlerini meşru gösterme, övme veya teşvik etme amacı taşımasıdır, bu da içeriği hukuka aykırı hâle getirir. Böylece TCK m. 220/8 ile cezalandırılan şey hukuka aykırı içeriktir. Bu nedenle TCK'nın 217/A maddesinde yer alan suç uygulama alanı bulamaz⁹⁷³.

AİHM, TCK m. 220/6 hükmünün muğlaklığı nedeniyle düşüncüyü açıklama ve toplanma özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu ve bu düzenlemenin yalnızca bireyleri değil, toplumun genelini de bu özgürlüklerini kullanma konusunda olumsuz etkileyebileceğini belirtmiştir⁹⁷⁴. Ayrıca Mahkeme, TCK m. 220/7 ile ilgili olarak hem kanun metninin hem de yargı kararlarının kamu makamlarının keyfi uygulamalarını engellemekte yetersiz kaldığını belirterek yapısal bir soruna da dikkat çekmiştir. Bu nedenle de hak ihlali kararı vermiştir⁹⁷⁵.

TCK m. 220/6, AYM'nin önüne bireysel başvuru olarak gelmiş ve Hamit Yakut kararında bu maddeyi Mahkeme ele almıştır. Mahkeme bu kararında Anayasa'nın 34'üncü maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir⁹⁷⁶. AYM değerlendirmelerini AİHM ile benzer bir usulde yürütmüştür⁹⁷⁷. Mahkeme kararında ilgili kanun maddesinin erişilebilir olduğunu tespit etmiş, ancak öngürebilir bir düzenleme olmadığını belirtmiştir⁹⁷⁸. Kanun hükmünün içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirli olmadığı ve bu nedenle de kanunilik ilkesine uygun olarak anayasal hakka yönelik keyfi müdahaleye karşı koruma sağlamadığı sonucuna varmıştır⁹⁷⁹.

⁹⁷³ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 11.

⁹⁷⁴ AİHM, *Işıkara/Türkiye Kararı*, B. No: 41226/09, 14.11.2017, p. 69-70.

⁹⁷⁵ Bkz. AİHM, *İmret /Türkiye Kararı*, B. No: 57316/10, 10.07.2018, p. 43-59; *Bakır ve Diğerleri/Türkiye Kararı*, B. No: 46713/10, 10.7.2018, p. 53-69.

⁹⁷⁶ Bkz. AYM *Hamit Yakut Başvurusu*, B. No: 2014/6548, 10.6.202, p. 118.

⁹⁷⁷ Zekiye Özen İnci ve Ahmet Can Yazgı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin Güncel Kararları Işığında Örgüt Adına Suç İşleme Suçu (TCK m. 220/6) ve Öngörülebilirlik İlkesi," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17-Sayı 209 (2022), 769.

⁹⁷⁸ AYM *Hamit Yakut Başvurusu*, 88-89.

⁹⁷⁹ AYM *Hamit Yakut Başvurusu*, p. 116.

Bu karar, TCK m. 220/6'ya dayılarak temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığına yönelik ilk karar olması itibarıyla önemlidir. Bunun yanı sıra Mahkemeninin kararını pilot karar usulü ile alması da bu kararın bir diğer önemli yanısırdır⁹⁸⁰. Kanun hükmünde yapısal bir sorun tespit eden Mahkeme, bu nedenle pilot karar usulünü uygulamış. İhale kaynağının ortadan kaldırılmasıyla yapısal sorunun çözüleceğini belirterek süresi içinde çözüm için ilgili makamlara karar gönderilmiştir⁹⁸¹.

Kanun koyucu uzun süren sessizliğinin ardından 7499 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10'ununcu maddesi ile TCK'nın 220/6 maddesini düzenlemiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu AYM'nin belirlilik ilkesiyle ilgili dile getirdiği sorunları "*örgüte üye olmadan örgüt adına suç işleme*" şeklinde bağımsız bir suç tanımı oluşturarak ve de bu fiilin cezası azaltarak çözülmeye çalışmıştır. Düzenleme, örgütlü suçlar arasında cezada orantılılığı sağlamak açısından olumlu bir adım olarak değerlendirilebilir. Buna karşılık, uygulamada başka bir yenilik getirmeyecektir. Ayrıca AYM'nin örgüt adına suç işleme kavramının belirsizliği, temel hak ve özgürlüklerin cezalandırılması ve kamu idarelerinin keyfî uygulamaları konusundaki eleştirilerini de gidermeyecektir. Bu nedenle, düzenleme yetersiz ve eksiktir⁹⁸².

TCK m. 220/6'da AYM'nin yapmış olduğu eleştirilere yönelik etkili bir iyileştirme yapılmadığından; suç tipinde örgüt faaliyeti çerçevesinde işleme gibi nitelikli bir hale yer verilmesi, Türkiye'deki uygulamada örgüte üyelik ve yardım etme sınırlarını belirsiz olmasından yalnızca cezanın artmasına ve infazın ağırlaşmasına neden olmayacak, aynı zamanda bireylerin düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullanmaları üzerinde caydırıcı bir etki de yaratacaktır⁹⁸³.

Son olarak bu başlık altında halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun TMK kapsamında bir terör suçu olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine değinmek

⁹⁸⁰ İnci ve Yazgı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin Güncel Kararları Işığında Örgüt Adına Suç İşleme Suçu (TCK m. 220/6) ve Öngörülebilirlik İlkesi," 775.

⁹⁸¹ AYM Hamit Yakut Başvurusu, p. 126-129.

⁹⁸² Serap Keskin Kızıroğlu vd., "7499 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunu Kapsayan Değişiklikler," *Lexpera Blog*, Mart 15, 2024, <https://blog.lexpera.com.tr/7499-sayili-ceza-muhakemesi-kanunu-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-ile-ceza-hukuku-ve-ceza-muhakemesi-hukukunu-kapsayan-degisiklikler/>.

⁹⁸³ Türey vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 19.

istiyoruz. Terör suçu, en genel anlamıyla, terör saikiyle işlenmiş suçtur. Öğretide mutlak terör suçu ve nispi terör suçu olmak üzere terör suçları ikiye ayrılmaktadır⁹⁸⁴. TMK'nın "terör suçları" matlablı 3'üncü maddesinde sayılan suçlar mutlak terör suçu olarak kabul edilmektedir. Zira bu suçlar, terör eyleminin koşulları olan ve TMK m. 1'de açıkça belirtilen yöntem, amaç ve örgütsel birliktelik unsurlarından hiçbiri aranmaksızın terör suçudur⁹⁸⁵. Buna göre "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320'nci maddeleri ile 310'uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır." Bu suçlar bakımından TMK m. 5'de hüküm altına alınan ceza arttırmaları takdiri değil, zorunludur⁹⁸⁶.

Nispi terör suçları ise niteliği itibarıyla terör suçu değildir ancak, "terör amaç ve yöntemleriyle hareket eden bir suç örgütünün faaliyetleri çerçevesinde" işlendiğinde terör suçu olarak değerlendirilir⁹⁸⁷. TMK m. 4'de aynı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılacak nispi terör suçları tek tek sayılmıştır. Bir suçun nispi terör suçu olarak sayılabilmesi için terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması gerekmektedir. Buna karşılık, bu suçların, terör suçu sayılabilmesi için cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle işlenmesine gerek yoktur⁹⁸⁸.

Gerek TMK'nın 3'üncü maddesinde gerekse de 4'üncü maddesinde yapılan sayımlar tahdididir⁹⁸⁹. TMK m. 3'te herhangi bir kamu barışına karşı suç terör suçu olarak düzenlenmemiştir. TMK m. 4/1-a'da ise üç farklı kamu barışına karşı suç nispi terör suçu olarak sayılmıştır. Bunlar; halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (TCK m. 213), suç işlemeye tahrik (TCK m. 214) ve suçu ve suçluyu övme (TCK m. 215) suçlarıdır. Bunların arasında halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu yoktur. Öyleyse halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu ne mutlak ne de nispi bir terör suçu olarak değerlendirilemez. Kaldı ki kanun koyucu, bu suç bakımından temyiz kanun

⁹⁸⁴ Faruk Y. Turinay, "Terörle Mücadele Kanunu'na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları," *İnsan&İnsan*, Yıl 6, Sayı 20, (2019), 338-339.

⁹⁸⁵ Bilal Osmanoğlu ve Fahretin Kıdıl, "Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Suçu Kavramları Üzerine Bir İnceleme," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 21, Sayı 2, (2019), 1159.

⁹⁸⁶ Turinay, "Terörle Mücadele Kanunu'na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları," 340.

⁹⁸⁷ Turinay, "Terörle Mücadele Kanunu'na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları," 344.

⁹⁸⁸ Osmanoğlu ve Kıdıl, "Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Suçu Kavramları Üzerine Bir İnceleme," 116.

⁹⁸⁹ Osmanoğlu ve Kıdıl, "Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Suçu Kavramları Üzerine Bir İnceleme," 1158.

yolunun açık olabilmesi için CMK'nın 286'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında sayılan suçların arasına halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçuna da eklemiştir. Kanun koyucunun CMK'ya yapmış olduğu eklemeyi TMK'da da yapmaması ancak bilinçli bir susma olarak değerlendirilebilir. Bu bağlamda, kanun koyucunun halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunu bir terör suçu olarak düzenleme iradesi olmadığı gibi, terör suçları kanunda tahdidi olarak sayıldığından ve ilgili kanunun sayımında bu suç yer almadığından halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun bir terör suçu olmasının imkânı yoktur.

Buna karşılık, öğretinde bu nitelikli halin uygulanmasının TMK ve İnfaz Kanunu bakımından farklı sonuçları olacağı görüşü ileri sürülmüştür. Eğer söz konusu örgüt bir terör örgütü ise TCK m. 217/A kapsamında gerçeğe aykırı bilgiyi örgüt faaliyeti çerçevesinde paylaşan kişinin cezası, TCK m. 217/A'ya göre yarı oranında değil, TMK m. 5'e göre en az üçte iki oranında artırılacağı ve ayrıca, TMK m. 17 uyarınca koşullu salıverme oranı dörtte üç olarak uygulanacağı ileri sürülmüştür⁹⁹⁰. Yukarıda da izah ettiğimiz gibi bu suç bir terör suçu olarak kabul edilemeyeceğinden TMK kapsamında değerlendirilemez. Aksi bir yorum hem kanunilik ilkesine hem de kanun koyucunun örtülü iradesine aykırı olacaktır.

4.3.5.3 Suçun basın yayın yoluyla işlenmesi

Kamu barışına karşı suçlar bakımından ortak hüküm olan TCK m. 218'e göre halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâli suçun cezasını artıran nitelikli halidir. TCK m. 6/1-g uyarınca, basın ve yayın yolu tabiri, her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla gerçekleştirilen yayınları belirtir.

Bu başlık altındaki değerlendirmelere geçmeden önce internetin bu kanun kapsamında basın yaayın yolunu karşılayıp karşılamadığını değerlendirmek istiyoruz. İnternetin hem bireysel hem de kamusal kullanımı söz konusudur. Bireyler WhatsApp, MSN gibi yazışma araçlarını kullandıkları gibi instagram, Twitter gibi paylaşım uygulamalarını da kullanmaktadır. İnternet teknolojileri gün geçtikçe gelişim gösterdiğinden internetin kullanımı ve önemi her geçen gün artmaktadır⁹⁹¹.

⁹⁹⁰ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 19.

⁹⁹¹ İlker Tepe, “İçerik Suçu” Kavramı ve TCK Açısından İnternetin Basın-yayın Aracı Olma Karakteri,” *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 7- Sayı 20 (2012), 136-137.

İnternetin bireysel bir iletişim aracı olarak kullanılması da göz önünde bulundurularak her somut olay için TCK m. 6/1-g kaspamına girip girmediği değerlendirilmelidir. Suç teşkil eden içeriğe kamusal erişilebilirliğin engellenmemiş olması gerekir. Klasik kitle iletişim araçlarından farklı olarak önemli içeriğin ulaştığı hedef kitlenin niceliği ya da niteliği değil, sayısı kaç olursa olsun sınırlandırılmamış bir hedef kitleye hitap edip etmediği önemlidir. Bu nedenle, kamusal erişilebilirliği olmayan internet iletilerinin basın yayın yolunu sağlaması söz konusu olamaz⁹⁹².

Kanunun basın ve yayına ilişkin tanımı dikkate alındığında, yanlış bilginin halka belirtilen iletişim araçlarından herhangi biriyle yayılması durumunda nitelikli durum meydana gelir. Özellikle kitle iletişim araçları üzerinden (gazete, radyo, televizyon, internet yayını) ya da sosyal medya platformları nitelikli durumun oluşmasına sebep olur. Örneğin, bir haberin bir Telegram kanalından paylaşılması bu duruma örnektir. Ancak, eğer yayın yapılmayan Telegram hesabından kapalı bir grup içerisinde mesaj yoluyla paylaşılırsa, bu nitelikli durumun meydana gelmeyeceğini belirtmek gerekir. Ayrıca, suçun işlenmesinden sonra basın ve yayın yoluyla yayılan söylemlerin, bu nitelikli durumun kapsamına girmeyen birinci yayan hakkında uygulanmayacağı da önemlidir⁹⁹³.

Bu konuda önemli bir değişiklik ise 7418 sayılı Kanun ile 5187 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yapılan değişiklikle "*internet haber sitelerinin*" Basın Kanunu kapsamına alınmış olmasıdır. Bu değişiklikle birlikte internet haber siteleri süreli yayın olarak kabul edilmiştir. İnternet haber siteleri, "*internet ortamında belirli aralıklarla haber veya yorum niteliğinde yazılı, görsel veya işitsel içeriklerin sunulması amacıyla kurulan ve işlenen süreli yayınlar*" olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle, internet haber siteleri aracılığıyla gerçeğe aykırı bilgilerin yayılması, suçun basın ve yayın yoluyla işlendiği anlamına gelecektir⁹⁹⁴.

Herkese açık bir sosyal medya hesabından yapılan paylaşımda, gerçeğe aykırı bilgi paylaşılması durumunda nitelikli hal uygulanabilir. Ancak, bir bilginin herkese kapalı bir hesaptan alenileştirilmesi durumunda nitelikli hal uygulanmamalıdır. Retweet durumunda ise, gerçeğe aykırı bir bilgiyi sırf halk arasında endişe, korku veya panik

⁹⁹² Tepe, "“İçerik Suçu” Kavramı ve TCK Açısından İnternetin Basın-yayın Aracı Olma Karakteri," 141-142.

⁹⁹³ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 339.

⁹⁹⁴ Balcı ve Çakır, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 12.

yaratmak amacıyla retweet eden kişi suç işlemiş olabilir. Ancak, bu durumun ispatı da zor olabilir. Beğeni butonu kullanarak gerçeğe aykırı bir bilgiyi beğenen kişi bakımından suçun unsurları oluşmaz, çünkü bu eylemi paylaşım yaparak yayan kişi gerçekleştirir; buna karşılık, beğenen kişinin yaymaya yönelik bir iradesi bulunmaz. Ayrıca, internet aracılığıyla yapılan paylaşımlarda, kitle iletişim aracı sayılmayan araçlarla suç işlenmesi durumunda nitelikli hal uygulanmaz. Bu nedenle, WhatsApp gibi haberleşme uygulamalarından yapılan paylaşımlarda bu durum geçerli olmayabilir⁹⁹⁵.

Son olarak, bir eylemin yalnızca basın yoluyla işlenmesi durumunda cezalandırılması söz konusuysa bu bir basın suçu olarak değerlendirilir. Bu durumda, eylem aleniyeti sağlayacak diğer araçlarla gerçekleştirilmiş olsa bile basılı bir eser aracılığıyla yapılmadıkça basın suçu kapsamında değerlendirilmez. Bunun dışında, basın yoluyla da işlenebilen suçlar söz konusu olduğunda, “*basın yoluyla işlenen suçlar*” ibaresi kullanılır⁹⁹⁶. Bu bağlamda, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde “*basın yoluyla işlenen suçlar*” arasında yer alacaktır.

TCK m. 217/A'nın gerekçesinde, düzenlemenin özellikle internet ortamında işlenen suçlar için tasarlandığı belirtildiğinden suçun basın ve yayın aracılığıyla işlenmesi durumunda cezanın artırılması, asıl amaçla çelişik görünmektedir⁹⁹⁷. Kanunun amacı internet yoluyla yayılan yanıltıcı bilgileri cezalandırmaksa nitelikli bir hal olarak internet yoluyla yaymayı da kapsayan basın yayın yoluyla bilginin yayılmasını saymak yerinde bir tutum olmamıştır.

4.3.6. Özel Görünüş Şekilleri

4.3.6.1 Teşebbüs

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunda teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, suçun somut bir tehdit oluşturup oluşturmadığına ve bu tehdidin suçun açık unsurunu mu yoksa objektif cezalandırma koşulunu mu oluşturduğuna bağlı olarak değişecektir. Teşebbüs hükümleri genellikle, suçun işlenmesine yönelik hareketlerin başladığı ancak tamamlanmadığı durumlarda uygulama alanı bulur. Somut bir tehdidin oluşması durumunda suç, tamamlanmış bir suç olarak kabul

⁹⁹⁵ Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 726.

⁹⁹⁶ Dönmezer ve Bayraktar, *Basın Hukuku*, 442-443.

⁹⁹⁷ Türey vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 19.

edilebilir ve teşebbüs hükümleri uygulanmaz. Ancak somut bir tehdidin oluşmaması halinde, suçun tamamlanmamış bir girişim olarak değerlendirilmesi mümkündür ve bu durumda teşebbüs hükümleri uygulanabilir. Bu değerlendirme, suçun niteliğine ve işlenme durumuna bağlı olarak yapılır.

Suçun somut tehlike suçu olarak nitelendirilmesi durumunda, öğretide iki farklı yaklaşıma dikkat çekilmesi gerektiği savunulmaktadır. Birinci yaklaşıma göre, kamu barışını bozmaya elverişlilik, objektif bir cezalandırılabilme şartı olarak ele alındığında, bu şartın gerçekleşmesi ile birlikte tam cezalandırma mümkün olacaktır. İkinci yaklaşıma göre ise, kamu barışını bozmaya elverişlilik bir netice olarak değerlendirilirse, teşebbüs hükümlerinin uygulanma alanı bulacağı belirtilmektedir⁹⁹⁸. Suç, soyut tehlike suçu olarak kabul edildiği takdirde bu yöndeki tartışmalar anlamını kaybeder⁹⁹⁹.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu, soyut tehlike suçu niteliğindedir. Bu nedenle, suçun oluşması için hareketin yapılması yeterli olup, herhangi bir somut tehlike veya zarar ortaya çıkması şart değildir. Öncesindeki hareketler hazırlık niteliğinde olduğundan cezalandırılması mümkün değildir. Dolayısıyla, TCK m.217/A'da belirtilen suç için teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Aleniyet sağlanmadan önceki aşamalar hazırlık hareketi olarak değerlendirilir ve cezalandırılmaz¹⁰⁰⁰.

Daha önce de belirttiğimiz gibi kanun koyucu her ne kadar gerekçesinde suçu somut tehlike suçu olarak kabul etse de ne kanunun hükmünün düzenleniş şekli ne de uygulama bu yönde değildir. Bu bağlamda, bu suç soyut tehlike suçu olarak kabul edilmelidir ve teşebbüs hükümleri uygulanmamalıdır.

4.3.6.2 Suça İştirak

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu özgü bir suç olmadığından TCK m. 40/2 bağlamında bir suça iştirak söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle TCK m. 40/2 bu suç bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Buna karşılık, suça iştirak eden suç ortakları, eylemlerinin niteliğine göre doğrudan, müşterek veya dolaylı fail, azmettiren, maddî ya da manevî yardım eden sıfatlarıyla cezalandırılabilirler¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁸ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 341.

⁹⁹⁹ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 729.

¹⁰⁰⁰ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 729.

¹⁰⁰¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 549; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza*

Sözgelimi, yanıltıcı bilgi içeren bazı görseller hazırlayıp bu görselleri yayması için bir başkasına veren kişi, eylem üzerindeki hâkimiyeti nedeniyle müşterek fail olarak sorumlu tutulabilir. Aynı şekilde, bir kişiyi baskı altına alarak gerçeğe aykırı bilgileri yaymaya zorlayan kişi de dolaylı fail olarak değerlendirilebilir¹⁰⁰².

Aynı şekilde, bilginin yayılmasını sağlamak amacıyla internet erişimi sağlayan veya bilgisayar temin eden kişi de eylem üzerindeki etkisi dikkate alınarak yardım eden olarak sorumlu tutulabilir¹⁰⁰³.

Bir kişi halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayması için fail üzerinde etki oluşturarak suç işleme kararı aldırarsa, bu kişi azmettiren sıfatıyla suçtan sorumlu olacaktır. Eğer bir kişi hem alenen yayar hem de bu bilginin yayılması için başkalarını da teşvik ederse hem kendi yayma eylemi bakımından asli fail olarak cezalandırılacak hem de azmettiren olarak cezalandırılacaktır¹⁰⁰⁴. Sözgelimi; fail, sosyal medya hesabından gerçeğe aykırı bir bilgiyi sırf halk arasında korku, panik ve endişe yaratmak amacıyla paylaşmış olsun. Bu paylaşımıyla suçun faili olmuş oluyor. Ayrıca bu paylaşımı için “*silinmeden yayalım*” şeklinde bir paylaşım yapsa bundan sonra yapılan her yeni paylaşım bakımından azmettiren sıfatını haiz olacaktır.

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu kapsamında failin sıfatının belirlenmesi uygulamada sorunlar doğurabilir. Sözgelimi, bir kişinin attığı tweet ile halk arasında korku veya endişe yaratma amacıyla kamu düzenine ilişkin gerçeğe aykırı bilgiyi yaydığını varsayımında; bu tweeti beğenen veya retweet eden kişinin hukukî sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Bu kişi müşterek fail, dolaylı fail ya da yardım eden olarak mı sorumlu tutulacaktır? Bu durum, mahkemeler arasında farklı uygulamalara yol açabilir ve hukuk güvenliği bakımından ciddi bir tehlike oluşturabilir.

4.3.6.3 Suçların içtimaı

Halkı yanıltıcı bilgiyi yayma suçunda içtima hükümleri bakımından zincirleme suç ile fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulabilir.

Suç, TCK m. 43/3'te belirtilen suçlardan biri olmadığı ve mağduru bütün toplum olduğu için, bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda aynı mağdura

Hukuku Genel Hükümler, 492.

¹⁰⁰² Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 730.

¹⁰⁰³ Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 730.

¹⁰⁰⁴ Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu”, 730.

karşı birden fazla kez işlenebilecektir. Bu durum, suçun mağduru olan toplumu temel alarak, suçun art arda işlenebileceği anlamına gelir¹⁰⁰⁵. Sözelimi, failin suçun konusunu oluşturabilecek nitelikte farklı bilgileri bir suç işleme kararının çerçevesinde farklı zamanlarda alenen yayması durumunda, zincirleme suç hükümleri gereği işlediği birden fazla suç için bir cezaya hükmedilebilecektir. Bu durumda da cezanın dörtte birden dörtte üç oranına kadar artırılması söz konusu olabilir. Öyleyse failin aynı bilgiyi aynı zamanda farklı sosyal medya platformlarını kullanarak yayması durumunu hukukî anlamda tek bir fiil olarak kabul edilecek ve bu nedenle tek bir suç söz konusu olacaktır, ancak bu durumda da zincirleme suç hükümleri uygulanarak faile verilecek ceza arttırılacaktır¹⁰⁰⁶.

Bu suç bakımından zincirleme suç hükümlerini şöyle somutlaştırabiliriz: diyelim ki bir kişi sosyal medya platformları aracılığıyla aynı içerikte yanıltıcı bir haberi veya bilgiyi, toplumda paniğe yol açacak şekilde farklı günlerde ve çeşitli hesaplar üzerinden yayar. İlk olarak Twitter’da paylaşım yapar, daha sonra aynı içeriği Instagram ve Facebook gibi diğer platformlarda da yaymaya devam eder. Bu kişi, her platformda yaptığı paylaşımında amacı aynıdır. Bu durumda, bu kişi için zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Kişinin farklı sosyal medya platformlarını değil de aynı sosyal medya platformunu kullanıp aynı içerikte birden fazla paylaşım yapması durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Benzer bir şekilde aynı platformda kendine ait farklı hesaplardan paylaşım yapması durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Sözelimi, Facebook üzerinden yaptığı paylaşımı belirli aralıklarla sürekli yayınlamaya devam ederse ya da kendisine ait olan birden fazla hesapta eşzamanlı olarak paylaşırsa zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Bu suç bakımından fikri içtima da söz konusu olabilir. Bu durumda, fail hakkında TCK m. 44 gereğince fikri içtima hükmü uygulanacak ve TCK m. 61/1- a, e, f ve g bentlerinde belirtilen esaslara göre temel cezanın belirlenecektir¹⁰⁰⁷. Bu bağlamda, fikri içtima uygun suçlar olarak TCK m. 125’te düzenlenen hakaret, TCK m. 213’te düzenlenen halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit, TCK m. 214’te

¹⁰⁰⁵ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 388; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 556.

¹⁰⁰⁶ Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu”, 342; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 525; Akbulut, *Genel Hükümler*, 862.

¹⁰⁰⁷ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 545.

düzenlenen suç işlemeye tahrik, TCK m. 215'te düzenlenen suç ya da suçluyu övme, TCK m. 216'da düzenlenen halkı kin veya düşmanlığa tahrik veya aşığılama ya da TCK m. 219'da düzenlenen görev sırasında dini hizmetleri kötüye kullanma suçları örnek olarak verilmiştir¹⁰⁰⁸. Ancak bu suçlar ile halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun içtimaı mümkün değildir. Sözelimi, TCK m.213 hükmü ile TCK m.217/A hükmü ele alalım. TCK m.213'te halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da malvarlığı bakımından alenen tehditte bulunan kişinin cezalandırılması öngörülmektedir. TCK m.217/A'da ise gerçeğe aykırı bir bilgiyi paylaşan kişinin cezalandırılması öngörülmüyor. Görüldüğü üzere TCK m. 213 bakımından suçun konusu tehdit iken m. 217/A bakımından suçun konusu gerçeğe aykırı bilgidir. Bu nedenle, failin hem tehdit hem de gerçeğe aykırı bilgi paylaşması durumunda, birden fazla netice meydana geldiğinden her birinden ayrı ayrı sorumluluğu olması gerekir¹⁰⁰⁹.

İnceleme konusu suç bakımından TCK m.237'de düzenlenen "*fiyatları etkileme suçu*" ile içtima ilişkisi söz konusu olabilir. TCK m.237/1'e göre işçi ücretlerinin veya besin veya malların değerinin artıp eksilmesini sağlayarak halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli şekilde paylaşan kişi cezalandırılır. Görüldüğü gibi hem fiyatları etkileme suçunun hem de halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun konuları aynıdır. Bu bakımdan fikri içtima hükümleri uygulanarak fail daha fazla cezayı gerektiren TCK m.237/1 kapsamında sorumlu tutulmalıdır¹⁰¹⁰.

Bunun gibi 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPK) m. 107/2'de düzenlenen "*bilgi bazlı piyasa dolandırıcılığı suçu*" ile TCK m. 217/A arasında benzer bir şekilde fikri içtima hükümleri uygulanabilir. SPK m. 107/2'ye göre "*sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi veren, söylenti çıkaran, haber veren, yorum yapan veya rapor hazırlayan ya da bunları yayan ve bu suretle menfaat sağlayan*" kişiler cezalandırılmaktadır. Bu bakımdan, TCK m. 217/A ile SPK m. 107/2'deki suçun birlikte işlenmesi halinde TCK m. 44 çerçevesinde fikri içtima hükümleri uygulanarak

¹⁰⁰⁸ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 342.

¹⁰⁰⁹ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 731.

¹⁰¹⁰ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 731.

fail, daha fazla cezayı gerektiren SPK'nın 107/2'nci maddesi çerçevesinde cezalandırılmalıdır¹⁰¹¹.

4.3.7. Yaptırım

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu için TCK m. 217/A'da belirtilen suçun temel cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen ve takip eden 218'inci maddede düzenlenen nitelikli hallerin uygulanması halinde verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

Bu durumda verilecek cezanın bir yıl ve daha az olması (kısa süreli hapis) ve diğer şartların oluşması halinde verilen ceza seçenek yaptırımlara çevrilebilir (TCK m. 50). Ayrıca verilen cezanın iki yıl veya daha az süreli olması ve diğer şartların oluşması halinde de hapis cezası ertelenebilir (TCK m. 51). Bu suçta şartlarının oluşması halinde hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı da verilebilir (CMK m. 231). Buna karşılık, suç kasten işlenmişse, hapis cezasına mahkûmiyet durumunda belirli haklardan yoksun kalma güvenlik tedbiri de uygulanabilir (TCK m. 53). Suçun işlenmesi sırasında kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyalar, adil ve uygun olduğunda müsadere edilebilir (TCK m. 54/3)¹⁰¹².

Kanunda hüküm altına alınan bu yaptırım tutukluluk tedbiri bakımından da önem göstermektedir. Ceza Muhakemesi Kanununun 100'üncü maddesine göre, bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin ve tutuklama nedenlerinin bulunması gerekmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise tutuklama nedenleri sayılmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki bu tutuklama nedenleri arasında failin eylemi nedeniyle kamuoyunda oluşan öfke veya kızgınlık, tutuklama nedeni olarak yer almaz¹⁰¹³. Bu nedenle, sırf kamuoyunda tepkiye neden olduğu için tutuklama tedbirini başvurmamak gerekir.

Bununla birlikte, CMK m.100/4'e göre "*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez*" şeklinde düzenleme ile bazı durumlar için tutuklama yasağı getirilmiştir. Buna göre, kişinin işlemiş olduğu suçun üst sınırı, iki yıldan fazla olmaması durumunda tutuklama

¹⁰¹¹ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 731.

¹⁰¹² Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 342-343.

¹⁰¹³ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 367.

tedbirine başvurulamayacaktır. İncelediğimiz suçun üst sınırı ise üç yıldır¹⁰¹⁴. Bu itibarla, diğer tutukluluk şartlarının da oluşması halinde halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu kapsamında şüpheli ya da sanık hakkında tutukluluk tedbirine başvurulabilir.

TCK m. 217/A gibi soyut ve belirsiz suç tiplerinde, mahkemelerin mahkûmiyet kararı vermekten kaçınma olasılığı bulunmaktadır. Çünkü bu tür suçların kapsamı daraltılmış olsa da belirsiz unsurlar içerir, bu da mahkemelerin karar vermesini zorlaştırabilir. Dahası, bu tür suçların tutuklama yasağı kapsamına alınmaması, tutuklamanın cezalandırma amaçlı kullanılacağı endişesine de yol açabilir¹⁰¹⁵.

Ülkemizde tutuklama tedbirinin istisnai bir durum olması gerektiği sıklıkla göz ardı edilmektedir. Tutuklama tedbiri, bir cezalandırma aracı olarak veya muhalif sesleri bastırma aracı olarak kullanılmaktadır¹⁰¹⁶. Elbette cezanın ve tutuklamanın işlevleri birbirinden farklıdır. Ancak, uygulamada tutukluluğun bir cezalandırma aracı olarak kullanıldığı birçok örnek bulunmaktadır. Özellikle, infaz hükümleri gereği infaz kurumuna alınmayacak bir hükümlünün muhakeme sürecinde tutuklanması, tutuklamanın cezalandırma aracı olarak kullanıldığını göstermektedir. Bu durum, hem kişi özgürlüğünü orantısız şekilde kısıtladığından hem de kişiler üzerinde caydırıcı bir etki (*chilling effect*) yarattığından tutuklamanın yanlış kullanımına yol açmaktadır¹⁰¹⁷.

MLSA ve Türkiye Gazeteciler Sendikası (TGS) verilerine göre, Türk Ceza Kanunu'nun 217/A maddesi kapsamında "*halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma*" suçlamasıyla ilk 18 ayda 41 gazeteci hakkında toplamda 47 soruşturma açıldı. Bu veriler, bu düzenlemenin gazetecilere karşı yoğun şekilde kullanıldığını göstermektedir. Haklarında soruşturma açılan 15 gazeteciden beşi beraat ederken, dokuz gazeteci hakkındaki davalar devam ediyor. Gözaltına alınan gazetecilerden bazıları tutuklandı. TCK 217/A maddesi kapsamında yaşanan bu gelişmeler, basın

¹⁰¹⁴ Üç yıllık ceza aralığının seçilmesinin ardındaki neden belirtilmemiş olmasına rağmen, tutuklama yasağı gibi bir faktörün etkili olabileceği düşünülebilir. (Bkz. Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 20.)

¹⁰¹⁵ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 20.

¹⁰¹⁶ Mehmet İbrahim Koçak, "İfade Özgürlüğü Bağlamında Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," Hukuki Haber, erişim 15.05.2024, <https://www.hukukihaber.net/ifade-ozgurlugu-baglaminda-halki-yaniltici-bilgiyi-alenen-yayma-sucu>.

¹⁰¹⁷ Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak, *Türkiye'de Can Çekişen İfade Özgürlüğü: OHAL'de Yazarlar, Yayıncılar ve Akademisyenlerle İlgili Hak İhlalleri*, (İstanbul: Özgürlüğü Derneği, 2018), erişim 1 Haziran 2024, https://ifade.org.tr/reports/IFOD_Turkey_Freedom_of_Expression_in_Jeopardy_TUR.pdf, 8.

özgürlüğüne yönelik endişeleri artırmaktadır¹⁰¹⁸. Bu nedenle, düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında hak ihlallerine neden olunmaması için halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunda tutukluma yasağının olması gerektiği kanaatindeyiz.

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun ceza yaptırımını, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır ve sadece hapis cezası öngörülmüştür. Diğer kamu barışına karşı işlenen suçlarda genellikle adli para cezası da seçenek olarak sunulurken, bu suçta sadece hapis cezası bulunması, kanun koyucunun kamu barışını koruma amacını yansıtabilir. Ayrıca, suçun uygulamasında yargı içtihatlarının yeknesaklığını sağlamak adına hem istinaf hem de temyiz kanun yollarının açık olmasıyla hükmün denetimi mümkün kılınmıştır¹⁰¹⁹.

4.3.8. Zaman Aşımı

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu bakımından TCK genel hükümlerinde hüküm altına alınan zamanaşımı süreleri uygulanır; zaman aşımının süreleri bakımından bir özellik göstermemektedir. Suçun hem temel hem de nitelikli halleri bakımından tayin edilen soyut cezanın üst sınırı, beş yılın altındadır. Bu nedenle, bu suça ilişkin dava zamanaşımı süresi sekiz olacaktır (TCK m. 66/1-e). Bu süre zaman aşımı süresini kesen hallerin varlığı halinde en fazla yarı oranında uzayarak on iki yıl olabilir (TCK m. 67/4). Failin eylemi gerçekleştirdiği sırada on iki yaşını doldurmuş ancak on beş yaşını doldurmamış olması durumunda dava zamanaşımı süresi asıl sürenin yarısı olacağından dört yıldır. Eğer fail on beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamışsa zamanaşımı süresi asıl zamanaşımı süresinin üçte ikisi olur; bu da beş yıl dört aydır (TCK m. 68/2)¹⁰²⁰.

Suçta ilişkin ceza zamanaşımı süresi ise TCK m. 68/1-e gereği on yıl olacaktır¹⁰²¹. Cezanın kesinleşmesinin veya infazın herhangi bir nedenle kesintiye uğramasının üzerinden on yıl geçmişse artık bu suç bakımından kurulan hüküm infaz edilemeyecektir (TCK m. 68/son). Eylemi gerçekleştirdiği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar bakımından ceza zaman aşımı

¹⁰¹⁸ Deniz Tekin, “Sansür Yasası' Kapsamında 18 Ayda 41 Gazeteci Hakkında 47 Soruşturma Açıldı,” *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*, Mayıs 3, 2024, <https://www.mlsaturkey.com/tr/sansur-yasasi-kapsaminda-18-ayda-41-gazeteci-hakkinda-47-sorusturma-acildi>.

¹⁰¹⁹ Balcı ve Çakır, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 15.

¹⁰²⁰ Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 343.

¹⁰²¹ Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 343.

bu sürenin yarısı olan beş yıldır. Onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler için ise üçte ikisi olan altı yıl 8 aydır (TCK m. 68/2). Bu sürelerin geçmiş olması halinde ceza infaz edilmez.

4.3.9. Muhakeme

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu bakımından hem suçun temel hali hem de nitelikli hali için belirlenen ceza miktarı on yıldan az olduğu ve kanunda ayrıca yargılamaya ilişkin bir hüküm olmadığı için görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir (5235 Sayılı Kanun m. 11 ve 12). Yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yer mahkemesidir (CMK m. 12/1). Bu suç internet ortamında işlenmeye elverişli bir suç olduğu için fail bu suçu yurt dışında bulunduğu esnada da işleyebilir. Bu durumda, CMK m.14/1'in CMK m. 13/1-2'ye atfı ile yetkili mahkeme, failin yakalandığı yer; eğer yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi olacaktır. Failin Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkemedir (CMK m. 13/2).

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu bakımından istinaf kanun yolu açıktır (CMK m. 272). Bu suç bakımından hüküm altına alınan hapis cezasının üst sınırı beş yılın altındadır. Bu itibarla kural olarak temyiz kanun yolu açık olmamasına rağmen 7418 sayılı Kanununun 30'uncu maddesi ile CMK'nın "*Temyiz*" başlıklı 286'ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin altı numaralı bendinden sonra gelmek üzere "*7. Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (madde 217/A)*" ibaresi eklendiğinden bu suç bakımından temyiz kanun yoluna başvurmak mümkündür¹⁰²².

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu bakımından hem suçun temel hali hem de nitelikli hali için belirlenen ceza miktarı on yıldan az olduğu ve kanunda ayrıca yargılamaya ilişkin bir hüküm olmadığı için görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir (5235 Sayılı Kanun m. 11 ve 12). Yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yer mahkemesidir (CMK m. 12/1). Bu suç internet ortamında işlenmeye elverişli bir suç olduğu için fail bu suçu yurt dışında bulunduğu esnada da işleyebilir. Bu durumda, CMK m.14/1'in CMK m. 13/1-2'ye atfı ile yetkili mahkeme, failin yakalandığı yer; eğer yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi olacaktır. Failin Türkiye'de yerleşim

¹⁰²² Koçak, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu."

yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkemedir (CMK m. 13/2).

Temyiz yolunun açık olmasına ilişkin Yargıtay 8. Ceza Dairesi üyesi Hâkim İhsan Baştürk'ün tespiti dikkat çekicidir: “...kanun koyucu bunu doğrudan istinaf haricinde resen temyiz yoluna tabi tutuyor yani o 2019 değişikliğiyle resen temyize tabi tutulan suçlar grubuna dahil ediyor. O bile, adeta bana bir hakim olarak şunu söylüyor: Kanun koyucu diyor ki; bunun uygulamasında farklı yorumlar, yanlışlar ortaya çıkabilir. Dolayısıyla istinaf mahkemesi yetmez, buna illa bir de temyiz baksın diyor¹⁰²³.”

Bu eleştiri gayet yerinde bir eleştiridir. Gerçekten kanun koyucunun bu suç bakımından temyiz kanun yolunu açması, kanun koyucunun da uygulamada farklı yorumlar ve yanlışların oraya çıkabileceğini öngördüğünün ve bunun hak kaybına neden olma olasılığının farkında olduğunun göstergesidir. Bu durumda kanun koyucu bir bakıma kendi ile çelişmektedir¹⁰²⁴. Adeta yaptıkları kanunun düzenleniş biçimin sakıncalı olduğunun farkında olup bunun temyiz incelemesi ile önü alınmak istenmiştir.

4.4. Anayasaya Uygunluk ve Anayasa Mahkemesi Kararı

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun düzenlendiği TCK'nın 217/A maddesi, soyut norm denetimi yoluyla AYM'nin önüne gelmiştir. Mahkeme oy çokluğu ile ilgili hükmü Anayasa'ya uygun bulmuştur. Bu bağlamda, kanun hükmünü AYM'nin yaptığı inceleme ve hukukun genel ilkeleri kapsamında değerlendireceğiz. Bunun için öncelikle AYM kararındaki değerlendirmelerini (a), muhalefet şerhi koyan Hakimlerin değerlendirmelerini (b) ve öğretilerdeki görüşleri (c) ele alacağız. Son olarak da kendi değerlendirmemize kısaca yer vereceğiz (d).

4.4.1. Kanunîlik

(a) AYM, bu kanun hükmü bakımından verdiği kararında, sınırlamaya yönelik kanunî bir düzenlemenin şeklen var olmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda kuralların keyfiliğe izin vermeyecek düzeyde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır. AYM'ye göre, temel hak ve özgürlükleri

¹⁰²³ TBMM Adalet Komisyonu Tutanak Dergisi, 10'uncu Toplantı, 15.06.2022, 85-89.

¹⁰²⁴ Koçak, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu.”

sınırlayan kanunlar, açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmalıdır. Bu, Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin gereğidir ve hukukî güvenliğin sağlanması için zorunludur. Kanunlar, kişilere ve idareye belirsizlik bırakmamalı ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarını engellemelidir. Anayasanın 13'üncü maddesindeki kanunîlik ilkesi, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde yorumlanmalıdır¹⁰²⁵.

Mahkeme kanunîlik şartı değerlendirilirken, kuralın belirsizliğe yol açıp açmadığını tespit edebilmek için suçun unsurlarını ele almıştır. Suçun oluşması için öncelikle gerçeğe aykırı bir bilginin varlığı şarttır. Mahkeme, düşünce ve basın özgürlüğü kararlarında, haberlerin veya makalelerin olgusal temele dayanıp dayanmadığını ve açıklamanın somut unsurlarla desteklenip desteklenmediğini, çatışan haklar arasında dengeleme ölçütlerinden biri olarak vurgulamıştır¹⁰²⁶.

AYM, basın özgürlüğü değerlendirmesinde, basının bir olgunun doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesinin beklenemeyeceğini ve araştırma yükümlülüğünün olayın ortaya çıkma biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır¹⁰²⁷. Yargıtay da basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatıştığı durumlarda görünürdeki gerçekliğe uygun bir yayının hukuka aykırı kabul edilemeyeceğini ve tazminat talebinde bulunulamayacağını belirtmiştir. Görünür gerçeklik, o anda belirlenen, var olan ve orta düzeydeki kişilerce de kabul edilen olguları ifade eder. Bu kararlardan hareketle Mahkeme, kuralda ifade edilen gerçekliğin mutlak değil, olgusal temele dayanan bir gerçeklik olduğu sonucuna varmıştır ve değer yargılarının bunun dışında kaldığını belirtmiştir¹⁰²⁸.

Daha sonra Mahkeme suçun diğer unsurlarını da tek tek ele almıştır. Mahkemeye göre; failin, yaydığı bilginin gerçeğe aykırı olduğunu bilmesi gereklidir. Yayıldığı anda gerçeğe aykırı olduğu bilinmeyen bilgiler suç kapsamında değerlendirilemez. Suçun oluşabilmesi için gerçeğe aykırı bilginin ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığı ile ilgili olması gerekir. Bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olması

¹⁰²⁵ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08.11.2023, p. 16-17; ayrıca bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04.05.2017, p. 153 – 154.

¹⁰²⁶ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08.11.2023, p. 18; ayrıca bkz. *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (3) Başvurusu*, B. No: 2016/5653, 09.01.2020, p. 49; *Estetik Yayıncılık A.Ş. (2) Başvurusu*, B. No: 2017/30591, 13.01.2021, p. 47.

¹⁰²⁷ Benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, *Orhan Pala Başvurusu*, p. 51; *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) Başvurusu*, B. No: 2016/12313, 26.12.2019, p. 52.

¹⁰²⁸ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08/11/2023, p. 19-22.

şarttır. Kamu barışı, toplumsal farklılıkların barış içinde korunduğu bir düzeni ifade eder. Bilginin alenen yayılması gerekmektedir. Aleniyet, bilginin herkes tarafından okunup görülmesi değil, okuyup görebilmesi mümkün olan yerlerde yayılması ile sağlanır. Suçun oluşabilmesi için bilginin halk arasında endişe, korku, panik yaratmak amacıyla yayılması gereklidir. Bu amaç bulunmuyorsa suç oluşmaz¹⁰²⁹.

AYM, yapmış olduğu birçok yerinde tespitten sonra, “suçun maddi ve manevi unsurlarının, suça ilişkin yaptırımın niteliğinin ve miktarının, suçun nitelikli hâllerinin kuralda herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiğini” belirterek kuralın belirsiz ve öngörülmez nitelikte olmadığı ve kanunilik şartını taşıdığı sonucuna varmıştır¹⁰³⁰.

(b) Halbuki, Mahkeme Başkanı Zühtü Arslan’ın karşı oy yazında belirttiği gibi “Dava konusu kuralda somut, belirli ve öngörülebilir olan neredeyse tek husus vardır, o da öngörülen hapis cezasının bir yıldan üç yıla kadar olmasıdır. Bunun dışında suçun unsurları ve aranan sâik tamamen soyut, yoruma ve subjektif değerlendirmelere açık mahiyettedir¹⁰³¹.”

Hâkim Hasan Tahsin GÖKCAN da karşı oy yazısında, suçun maddî ve manevî unsurlarının ve özel kastın, belirlilik ilkesine aykırı olarak yargı yorumuna bırakıldığı belirterek “Halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saiki”, “ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı”, “gerçeğe aykırı bilgi” ve “kamu barışını bozmaya elverişlilik” gibi kavramların kesinlik ve öngörülebilirlikten uzak olduğunu vurgular. Ayrıca teknik zorluklar nedeniyle tam kesinlikte kanun üretmek zor olsa da mevcut kural metninde yargıya başlangıç referansı sağlayacak kesinlikte bir ibarenin bulunmadığını ve bu belirsizliğin, hukukî öngörülebilirliği olumsuz etkilediğini de belirtir¹⁰³².

Benzer bir şekilde AYM kararında yer alan karşı oy yazılarının tamamında gerçeğe aykırı bilginin muğlaklığı ve sınırlarının belirsizliği üzerinde durulmuştur¹⁰³³. Arslan’ın da belirttiği gibi öncelikle doğası gereği gerçeğin ne olduğunun belirlenmesi zordur. Ayrıca “gerçeğe aykırı” olup olmadığı değerlendirilecek bilginin alanı da

¹⁰²⁹ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08/11/2023, p. 23-27.

¹⁰³⁰ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08/11/2023, p. 29.

¹⁰³¹ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08/11/2023, Zühtü Arslan Karşı Oy, p. 5

¹⁰³² AYM, E. 2022/129, K. 2023/189, 08/11/2023, Hasan Tahsin Gökcan Karşı Oy, p. 8.

¹⁰³³ Bkz. Arslan Karşı Oy, p. 6; Gökcan Karşı Oy, p. 9; Engin Yıldırım Karşı Oy, p. 8, M. Emin Kuz Karşı Oy; Yusuf Şevki Hakyemez Karşı Oy, p. 14; Kenan Yaşar Karşı Oy, p. 12.

oldukça genişir¹⁰³⁴. Gökcan ise çoğunluk gerekçesinde gerçekliğin “*görünür gerçeklik*” olarak değerlendirilmesinin temenniden ibaret olduğunu ve normun soyut olarak denetiminde suç ve cezaların kanunîliği ilkesinin garantilerinin sağlanması yönünden bir anlamı olmadığını belirtmiştir. Ayrıca kamusal faaliyetlerle ilgili düşünceyi açıklama özgürlüğü konusunda, gerçeğin kamu otoritesinin yapmış olduğu açıklamalara bağlı olması, suç isnadı altındaki bireylerin bu gerçeği ortaya çıkarmasını zorlaştırır ve “*sansür*” tehlikesini beraberinde getirir. Kanunda yer alan “*gerçeğe aykırı bilgi*” ibaresi, gerçeğin tanımı ve bir bilginin gerçek olup olmadığına kimin karar vereceği noktasında açık değildir. Bununla birlikte kişilerin bilmeden yanlış bilgi yaymaları durumunda bile cezalandırılmalarına yol açabilecek niteliktedir¹⁰³⁵.

Hâkim Engin Yıldırım karşı oy yazısında düzenlemenin kişiler üzerinde herhangi bir duraksamaya ve onların zihinlerinde tereddüde mahal bırakmayacak şekilde olması gerektiğinin ve gerçeğe aykırı bilgi ibaresinin muğlak ve belirsiz olması nedeniyle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını vurgulamıştır. Yıldırım karşı oy yazısında özetle şunları belirtmiştir: bir bilginin gerçeğe aykırı olup olmadığını hemen belirlemek zor olabilir, bu durum basın ve sosyal medya kullanıcıları için özellikle önem taşımaktadır. Olaylar hakkında anında bilgi vermek isteyenler, bilgilerin doğruluğunu hemen teyit edebilme imkânına sahip olamayabilirler. Bu durum, basının haber aktarmada tereddüt yaşamasına neden olabilir. Basın organları genellikle haberleri abartarak sunar, fakat gerçeğe aykırı bilgi ile abartı arasındaki fark açık olmadığından, abartılı bilgilerin de gerçeğe aykırı olarak değerlendirilme olasılığı vardır. Kaldı ki AYM’nin önceki kararlarına göre de basının savcı gibi hareket zorunluluğu yoktur; olayların yayılma anındaki görünür gerçekliğe uygun olmasının yeterlidir. Kesin gerçeklik aranması düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğünü kısıtlar, toplumun bilgi edinmesini engeller¹⁰³⁶.

Hâkim Yusuf Şevki Hakyemez karşı oy yazısında, “*gerçeğe aykırı bilgi*” ibaresini, düşünceyi açıklama özgürlüğü açısından belirsiz bir sınırlama getirdiğini ve siyasî tartışmalar sırasında yapılan açıklamaların kolayca bu kapsamda değerlendirilebileceğini vurgular. Ona göre; demokratik toplumlarda yapılacak açıklamaların mutlak gerçeğe uygun olması zorunluluğu uygulanamaz, çünkü bu

¹⁰³⁴ Arslan Karşı Oy, p. 6.

¹⁰³⁵ Gökcan Karşı Oy, p. 9.

¹⁰³⁶ Engin Yıldırım Karşı Oy, p. 8-11.

yaklaşım düşünceyi açıklama özgürlüğünü ciddi şekilde kısıtlar. Nitekim AYM de önceki kararlarında, basının somut gerçekliğe değil; yayının yapıldığı andaki olayın görünürlüğüne uygun hareket etmesi gerektiğini vurgulamıştır. Aksi halde, mutlak doğruluk arayışı, düşünce açıklamalarını ve kamusal meselelerdeki değerlendirmeleri imkânsız hale getirebilir¹⁰³⁷.

(c) Bu düzenlemede "*gerçeğe aykırı bilgi*" kriterinin belirsiz ve öngörülemez olduğu açıktır. "*Gerçek bilgi*" ya da "*gerçeğe aykırı bilgi*"nin açıkça tanımlanmaması, mahkemelerde farklı yorumlara neden olabilir. Aynı eylem, farklı mahkemelerde farklı şekillerde değerlendirilebilir ve çelişkili kararlar ortaya çıkabilir. Bu belirsizlik, kişilerin yasal olduğunu düşündükleri paylaşımlardan dolayı cezalandırılmasına yol açabilir¹⁰³⁸. Sözgelimi, bir futbol müsabakasında hakemin bir takım yöneticisinden rüşvet aldığına dair bir bilgi vermek, TCK m.217/A kapsamında cezalandırılabilir bir eylem olup olmadığı açısından belirsizlik arz etmektedir. Bu durum, bir hâkim tarafından kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilebilirken, başka bir hâkim tarafından basit bir rüşvet olayı olarak görülebilir¹⁰³⁹. Nitekim, Venedik Komisyonu da "*yanıltıcı bilgi*" kavramının açık olmadığını ve tartışmalı bir kavram olduğunu vurguladıktan sonra bu kavramın tanımlanması gerektiğini görüşünü ortaya koyar. Buna ek olarak da kanunda değer yargıları ile olgular arasında açık bir ayrımın yapılarak vurgulanması gerektiğini belirtir¹⁰⁴⁰. Gerçekten madde; gerçeğe aykırı bilginin yayılmasını cezalandırmayı öngörürken, bu bilgilerin gerçeğe aykırılığının nasıl tespit edileceğine dair bir ölçüt belirtmemektedir. Bu belirsizlik ciddi sorunlar doğurur. Kamu idaresinin bir bilgiyi yalanlaması durumunda suçun oluşup oluşmadığı ve mahkemenin ayrıca bir araştırma yapıp yapmayacağı konuları muğlaktır¹⁰⁴¹.

Kanun metni, gerçeğe aykırı bilginin nasıl tespit edileceği konusunda kanunîlik ilkesine aykırı ve belirsiz nitelikte olduğu gibi "*alenen yayma*", "*kamu sağlığı*", "*genel sağlık*", "*elverişli bir şekilde*" ve "*bir örgütün faaliyetleri çerçevesinde*" gibi kavramlar açısından belirlilik ilkesini sağlamaktan uzaktır¹⁰⁴². Gerçekten, hükümde yer alan "*ülkenin iç ve dış güvenliği*", "*kamu düzeni*", "*genel sağlık*", "*gerçeğe*

¹⁰³⁷ Yusuf Şevki Hakyemez Karşı Oy, p. 14-16.

¹⁰³⁸ Koçak, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu".

¹⁰³⁹ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 721.

¹⁰⁴⁰ Venedik Komisyonu – 217/A, 14.

¹⁰⁴¹ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu", 732.

¹⁰⁴² Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 733.

aykırı bir bilgi”, “*kamu barışı*” ve “*elverişlilik*” kavramları çok geniş, muğlak ve farklı yorumlara açıktır. Bu kavramlara ilişkin mevzuatta açık tanımlamalar yer almadığı gibi bunlar öğretilerde de tartışmalı kavramlardır. Venedik Komisyonu da hazırladığı raporda hükümde yer alan bu kavramların çok geniş, muğlak ve farklı yorumlara açık olmasını eleştirmiştir¹⁰⁴³. Nitekim, AYM de daha önce verdiği bir kararında, “*millî güvenlik*” ve “*kamu düzeni*” gibi kavramların uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebileceğini, öznel yorumlara elverişli olduğunu ve bu nedenle keyfiliğe varabilecek çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açabileceğini belirtmiştir¹⁰⁴⁴.

Bu kanun hükmüne ilişkin verilen kararın karşı oy yazılarında da bu duruma dikkat çekilmiştir. Ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlık gibi kavramların elastik ve yoruma açık olması, hemen hemen her türlü bilginin suç kapsamına girmesine yol açabilir¹⁰⁴⁵. Bu kavramların sınırlarını çizmek zordur. Bu nedenle, bireylerin hangi söylemlerinin suç teşkil edebileceğini öngörebilmeleri mümkün değildir¹⁰⁴⁶. Kanun hükmünde yer alan bu ibareler, öznel anlamlara sahip olduğundan farklı biçimlerde yorumlanabilir ve kamusal meselelerle ilgili düşünce açıklamalarını da kapsarlar¹⁰⁴⁷.

Alenen yayma kavramının da eleştiriye açıktır. “*Alenen yayma*” ibaresi çok geniştir ve bir konferansta yapılan açıklamalardan çevrimiçi bir “*beğenme*” veya “*retweet*”e kadar birçok duruma uygulanabilir. Çevrimiçi ortamda kamusal ve özel alanlar arasındaki sınır belirsizdir. Hükmün, yanlış veya yanıltıcı bilgiyi paylaşarak (*share*) veya beğenerek (*like*) yayılmasını sağlayan herkesi mi yoksa sadece bu içeriği doğrudan oluşturan ve kamuya açık hale getirenleri mi kapsadığı açıklığa kavuşturulmalıdır¹⁰⁴⁸.

Hiç şüphesiz “*sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle,*” ibaresi failin özel kastını gerektiren bir güvencedir. Bu ibare hükmün uygulanabilirliğini kısıtlayarak olumlu bir etki yaratmaktadır; ancak aynı zamanda farklı bir amaca sahip benzer bir davranışın, sözgelimi kâr elde etmek için yapılan bir eylemin, aynı etkiyi

¹⁰⁴³ Venedik Komisyonu – 217/A, 13.

¹⁰⁴⁴ AYM, E. 1973/41, K. 1974/13 ve 25.04.1974.

¹⁰⁴⁵ Arslan Karşı Oy, p. 6.

¹⁰⁴⁶ Gökcan Karşı Oy, p. 10.

¹⁰⁴⁷ Hakyemez Karşı Oy, p. 7.

¹⁰⁴⁸ Venedik Komisyonu – 217/A, 14.

yaratsa bile suç sayılmaması gibi bir paradoksa yol açabileceğini vurgulamak gerekir¹⁰⁴⁹.

Bununla birlikte Arslan'ın da belirttiği gibi bir bilginin halk arasında bu tür duygular yaratıp yaratmadığını belirlemek zordur ve bazı bilgilerin açıklanması doğal olarak endişe veya korku yaratabilir. Buna karşılık; AİHM ve AYM, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sadece zararsız veya kabul gören bilgiler için değil, aynı zamanda sarsıcı veya rahatsız edici bilgiler için de geçerli olduğunu kararlarında vurgulamışlardır. Bununla beraber, düşünceyi açıklama özgürlüğünün belli ölçüde abartıya ve kısıktırmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği de belirtilmiştir¹⁰⁵⁰.

Gerçeğe aykırı bilginin “ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili” olması gerekliliği de suçun kapsamını daraltan olumlu bir yaklaşımdır. Buna karşılık, söz konusu kavramlar çok geniş kavramlardır. Bu tür geniş kavramlar anayasalar ve uluslararası sözleşmelerde kullanılan kavramlardır. Bu nedenle, ceza kanunu gibi daha alt düzey düzenlemelerde kullanılması sorun yaratabilir. Bu kavramlar, kamusal alandaki her türlü içeriği kapsayabilecek geniş yorumlara açıktır. Bu durum ise Kanunun uygulamasının öngörülebilirliği açısından sorun yaratabilir. Bu nedenle, daha dikkatli bir düzenleme yapılması gerekir¹⁰⁵¹.

Elverişlilik kavramının da açık bir kavram değildir. Bu kavram ile soyut bir tehlike mi yoksa somut bir tehlike mi arandığı açık değildir¹⁰⁵². Nitekim gerekçede somut tehlike suçu olduğu açıkça belirtilmesine rağmen uygulamada soyut tehlike suçu olarak bu kanun uygulanmaktadır. Bununla beraber, öğretide de bu konuda farklı görüşler vardır.

AYM kararındaki karşı oy yazılarında da elverişlilik ibaresinin belirsizliğine dikkat çekilmiştir¹⁰⁵³. Arslan'a göre de “*elverişli*” ibaresi belirsizlik taşıdığından, suçun tehlike türü konusunda tartışmalara yol açmaktadır. Kanun hükmünde, benzer suçlar için öngörülen “*açık ve yakın tehlike*” kıstasına yer verilmediğinden suç oluşması bakımından somut bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmez. Bu da suçun “*soyut tehlike suçu*” olabileceğini göstermektedir. Gerçekten de kanun hükmü, gerçeğe aykırı

¹⁰⁴⁹ Venedik Komisyonu – 217/A, 14

¹⁰⁵⁰ Arslan Karşı Oy, p. 10; Yıldırım Karşı Oy, p. 12; Kuz Karşı Oy; Ayrıca bkz. AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık Kararı*, 49; AYM, *Bekir Coşkun Başvurusu*, p. 36; AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §109; *Zübeyde Füsun Üstel Başvurusu*, p. 102.

¹⁰⁵¹ Venedik Komisyonu – 217/A, 15.

¹⁰⁵² Venedik Komisyonu – 217/A, 15.

¹⁰⁵³ Arslan Karşı Oy, p. 7; Hakyemez Karşı Oy, p. 17; Yaşar Karşı Oy, p. 8.

bilginin yayılması sonucunda kamu barışının fiilen bozulmasını değil; yalnızca buna “*elverişli*” olmasını yeterli görmektedir. Bu durum, somut tehlike suçlarından farklı olarak, tehlikenin somut olarak ortaya çıkmasını şart koşmayan bir düzenlemeye işaret etmektedir¹⁰⁵⁴. Bu durum, düşünceyi açıklama özgürlüğü üzerindeki bu kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu olup olmadığı konusunda soru işaretleri neden olmaktadır¹⁰⁵⁵. Ayrıca uygulamada, suçun oluşması için yargı makamları, gerçeğe aykırı bilginin kamu barışına somut bir tehdit oluşturup oluşturmadığını değerlendirmeden, yalnızca soyut elverişliliği göz önünde bulundurmakla yetineceklerdir¹⁰⁵⁶.

Venedik komisyonu, kanunilik şartının sağlanması için yukarıda eleştirilen kavramların açıkça kanun metninde tanımlanması gerektiğini belirtir¹⁰⁵⁷. AYM de bu hüküm ile ilgili bazı uygulama sorunlarının ortaya çıkabileceği kabul etmektedir. Buna karşılık, kanunların genel ve soyut nitelikte olduğu ve her somut olayın özelliklerine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kanunda düzenlenmesinin mümkün olmadığını ve mevcut uyuşmazlıkların mahkemelerce kuralın amacına uygun olarak yorumlanmasıyla çözülmesi gerektiğini belirtir. Bu nedenle Mahkeme, kanunun lafzı ile amacının birlikte değerlendirilmesiyle çözülebilecek uygulama sorunlarının, anayasal denetimin konusunun dışında görmüştür¹⁰⁵⁸.

Buna karşılık, düşünceyi açıklama özgürlüğünü sınırlayan halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun belirliliği yargısal içtihatlarla sağlanamaz. Anayasa'nın 13'üncü maddesine göre, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kanunların belirlilik ve öngörülebilirlik taşıması gerekmektedir. Bu ilke, temel hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, yasama, yürütme ve yargı organlarının belirlenen ilkelere uymasını ve hukuk düzeninde anayasaya uygun düzenlemelerin yapılmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Belirsiz ve geniş yorumlanabilir düzenlemeler, düşünceyi açıklama özgürlüğü gibi temel hakların güvencesiz kalmasına neden olabilir¹⁰⁵⁹.

Suçun nitelikli halleri açısından kullanılan ibareler de belirlilik ilkesini sağlamaktan uzaktır. Özellikle sosyal medyada birçok kişinin kendi ismini kullanmadan paylaşım

¹⁰⁵⁴ Arslan Karşı Oy, p. 7-9.

¹⁰⁵⁵ Hakyemez Karşı Oy, p. 18.

¹⁰⁵⁶ Yaşar Karşı Oy, p. 8 ve 10.

¹⁰⁵⁷ Venedik Komisyonu – 217/A, 16.

¹⁰⁵⁸ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08/11/2023, p. 28.

¹⁰⁵⁹ Hakyemez Karşı Oy, p. 11-12.

yaptığı dikkate alındığında, sırf kişinin kimliğini ya da resmini kullanmaması nitelikli halin uygulanmasına neden olabilmektedir. Suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesiyle ilgili olarak, TCK m.6/1-j bendine uygunluğun sağlanması ve karışıklığın önüne geçilmesi için "*suç örgütü*" ibaresinin kullanılması gereklidir. Ayrıca, bu nitelikli halin uygulanması için suçu işleyen örgüt üyesi olma zorunluluğu da yoktur¹⁰⁶⁰.

(d) Sonuç olarak AYM'nin bu kanun hükmünün kanunilik ilkesine uygun olduğu yönünde görüşüne katılmak mümkün değildir. Kanunilik ilkesinin gerçekleştirilmesi için normun kanun yapmaya yetkili organ tarafından çıkarılmasının yetmez, aynı zamanda bu normun erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir. Böylece vatandaşlar kanunlara göre davranışlarını düzenleyebilecekler ya da eylemlerinin sonuçlarını öngörebileceklerdir. Bunun için aynı zamanda kanun metninin de açık ve anlaşılır olması gerekir.

Kanunun unsurları, açık ve öngörülebilir bir şekilde tanımlanmamıştır. Alman Sosyal Ağlarda Kanun Uygulamasını İyileştirme Yasasının hukuka aykırı içeriği kapsamlı bir şekilde ele aldığı gibi bu kanunda da gerçeğe aykırı bilgi kavramı kapsamlı bir şekilde ele alınıp tanımlanmalıydı. "*Ülkenin iç ve dış güvenliği*", "*kamu düzeni*", "*genel sağlık*" ve "*kamu barışı*" gibi bir ceza kanununda değil de anayasa hükümlerinde yer alabilecek derecede genel ve soyut kavramlara Kanun hükümde yer verilmekten kaçınılmalıydı. Bu kavramlar daha özele indirgenmelidir. Ayrıca aleniyet ve elverişlilik unsurları bu hüküm özelinde tanımlanmalıydı.

Son olarak, kanun hükmü TCK'ya bir torba kanun ile eklenmiştir. Kanaatimizce, temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler "*torba kanunlar*" ile yapılmamalıdır. Bizce torba kanunlar kanunlarda aranan erişilebilirlik özelliğini taşımamaktadır. Bu kanunların profesyonellerce dahi takibi zordur. Bu nedenle özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin torba kanun yöntemi ile yapılmaması gerekir. Bu bağlamda, en başta bu düzenlemenin torba kanun ile yapılmasının erişilebilirlik niteliği bakımından kanunilik ilkesini zedelediği ve karşılamadığı kanaatindeyiz. Tüm bu eksikler, kanunun öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik nitelikleri bakımından kanunilik ilkesine, AYM kararının aksine, uygun olmadığını göstermektedir.

¹⁰⁶⁰ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 733.

4.4.2. Demokratik Toplumda Gereklilik

(a) Temel hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamalar, demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. AYM de bu hükme ilişkin kararında bunu belirttikten sonra gerçeğe aykırı bir bilginin kamu barışını bozmaya elverişli bir şekilde yayılmasının ülkenin iç ve dış güvenliğini, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili önemli kamusal menfaatlerini tehlikeye atabileceğini, ayrıca anılan bilginin kamusal tartışmalara herhangi bir katkı sağlamayacağını belirterek hükmü zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik bir düzenleme olarak kabul etmiştir¹⁰⁶¹.

(b) AYM kararındaki karşı oylarda halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun demokratik toplum düzeni ile bağdaşmadığı belirtilmiştir¹⁰⁶². Arslan, demokratik toplumlarda rahatsız edici ve şok edici düşüncelerin de açıklanabilmesi gerektiğine yönelik AİHM ve AYM kararlarına gönderme yaptıktan sonra dava konusu kuralın, hoş gitmeyen ve rahatsız edici bulunan "gerçeğe aykırı" bilgilerin paylaşımını engelleyerek caydırıcı bir işlev görmeye oldukça elverişli olduğunu vurgulamıştır. Ona göre bu durum, gerçeklik üzerinde bir denetim ve tartışma yaratacaktır. Bu da geçmişte düşünceyi bastırmak için "gerçek" iddiasının kullanıldığı örneklerle örtüşmektedir. Anayasa'nın 13'üncü maddesi, demokratik toplum düzeninde çoğulculuğun korunması gerektiğini ve kamu gücüyle desteklenen bir "gerçeklik tekeli"nin olmaması gerektiğini belirtir. Bu bağlamda, tek tipçi yaklaşımlar, çoğulcu düşünceyi engelleyecektir¹⁰⁶³.

Hakyemez'in belirttiği gibi demokratik bir toplumda düşünceyi açıklama özgürlüğü, insanların ülke gündemini meşgul eden ve tartışmalı konular hakkında düşüncelerini serbestçe açıklayabilmesi gerektirir. Bu özgürlük, kamusal sorunların çözümüne katkıda bulunmak amacıyla kritik öneme sahiptir. Eğer düşünceyi açıklama özgürlüğü sürekli cezalandırma tehdidi altında kalırsa, bu durum bireyleri özgürce düşüncelerini açıklamaktan alıkoyar ve ciddi bir caydırıcı etki yaratır¹⁰⁶⁴.

Yıldırım'a göre, gerçeğe aykırı bilgilerin kamu barışını bozmaya elverişli şekilde yayılması, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığına zarar

¹⁰⁶¹ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08/11/2023, p. 32-33.

¹⁰⁶² Arslan Karşı Oy, p. 12-16; Gökcan Karşı Oy, p. 12; Hakyemez Karşı Oy, p. 19-20; Yıldırım Karşı Oy, p. 16-19; Kuz Karşı Oy; Yaşar Karşı Oy, p. 6, 9, 11.

¹⁰⁶³ Arslan Karşı Oy, p. 12-16.

¹⁰⁶⁴ Hakyemez Karşı Oy, p. 20.

verebilecektir. Bu bağlamda, kuralla getirilen düzenlemenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap verdiği söylenebilir. Buna karşılık, bir bilginin kamu barışını somut olarak nasıl etkilediğinin gösterilmesi, düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğüne getirilen sınırlamaların meşru olup olmadığını belirlemede önemlidir. Kural, sadece gerçeğe aykırı bilginin soyut olarak kamu barışını bozmaya elverişli olup olmadığını değerlendirirken, bu bilginin somut bir tehlike oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın cezalandırılmasını öngörmektedir. Düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilen bu tür sınırlamalar, somut bir tehlike yaratmadığı sürece demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun sayılmamaktadır¹⁰⁶⁵.

(c) Bu suç ile korunan hukukî yarar hem toplumsal uyumun sağlanması hem de kamu güvenliğidir. Özellikle sosyal medya ortamlarında dolaşıma giren yanıltıcı bilgilerin engellemesi yoluyla bu amaçlara ulaşılmak istenmiştir. Ayrıca gerçeğe aykırı bilgi yayılmasının önüne geçilerek haber alma hakkı da korunmaya çalışılmıştır¹⁰⁶⁶. Gerçekten, yalnızca yanlış bilgi yayanların değil, aynı zamanda bu bilgiyi alanların bilgi alma özgürlüğünün de göz önünde bulundurulması gerekir. Geniş çapta yayılan yanlış veya yanıltıcı bilgilerin ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni veya kamu sağlığı gibi önemli kamusal çıkarları tehlikeye atabileceği açıktır. Ayrıca, yanlış veya yanıltıcı bilginin herhangi bir kamusal tartışmaya olumlu bir katkı sağlayamayacağı da ortadadır¹⁰⁶⁷.

Buna karşılık, suç ile korunması amaçlanan hukukî yarar düşünceyi açıklama özgürlüğü ile çelişmektedir. Bu nedenle, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanmasını engelleyici tedbirler alınarak cezalandırılabilir eylemlerin tespiti gerekir, ancak madde metninin düşünceyi açıklama özgürlüğünü korumaya elverişli olarak düzenlendiği söylenemez¹⁰⁶⁸.

İnsanların düşüncelerinin sınırlanması veya cezalandırılması mümkün değildir. Asıl mesele, paylaşılan bilginin toplum, devlet veya siyasî iktidarlar için açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığıdır. Demokratik bir toplumda düşünce suçları düzenlense bile, bunlarda ölçüt; düşüncenin açığa vurulma şekli ile toplumda belirli, açık, kesin ve yakın bir tehlike yaratıp yaratmadığı, ayrıca toplumu şiddete teşvik edici

¹⁰⁶⁵ Yıldırım Karşı Oy, p. 16-19.

¹⁰⁶⁶ Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu”, 732.

¹⁰⁶⁷ AİHM, *Otto-Preminger-Institut/Avusturya Kararı*, p. 56.

¹⁰⁶⁸ Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu”, 732.

bir içerik taşıyıp taşımadığıdır. Bu durumlarda da devlet, müdahale etmediği takdirde toplumda bir zarar meydana gelme olasılığı olduğunu kanıtlamak zorundadır. Eğer bu tehlikeyi ispatlayamazsa, yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmalıdır¹⁰⁶⁹.

Sonuç olarak, yanlış veya yanıltıcı bilginin kasıtlı olarak yayılmasının, düşünceyi açıklama özgürlüğü ve bilgi verme hakkının kötüye kullanılması sayılabileceği durumlardan biri olan dezenformasyonun düzenlenmesi düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlali anlamına gelmeyecektir. Ayrıca, AİHS'nin 10'uncu maddenin ikinci paragrafı, düşünceyi açıklama özgürlüğünden yararlananların aynı zamanda sorumlulukları olduğunu da vurgular. Bu bağlamda, bu konuyu ilişkin düzenlemeler yapmak ulusal kanun koyucunun yetkisindedir¹⁰⁷⁰.

Venedik Komisyonu, bu hükmün, kamu düzenine yönelik diğer cezaî durumlarla benzerlikler taşıdığını belirtiyor. Bu tür suçlar, sadece TCK'da değil, aynı zamanda Sosyal Medya Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu gibi diğer kanunlar aracılığıyla da düzenlenmiştir. Bu kanunlar, yanlış veya yanıltıcı bilgilerin yayılmasını önlemek için sosyal ağlardaki içeriği engelleme veya kaldırma yükümlülüğü getiriyor ve kamu düzeni ve güvenliğine yönelik suçları daha sert bir şekilde cezalandırıyor¹⁰⁷¹.

Venedik Komisyonu, Türkiye'de zaten ciddi suçlarla ilgili düzenlemeler bulunduğunu belirterek, yanlış veya yanıltıcı bilgiyi suç olarak tanımlamanın ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne yönelik tehditlerin artırmasına neden olduğunu belirterek böyle bir düzenlemenin acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığını savunuyor. Bu düzenleme, mevcut kanunların kapsamını genişletebilir ve düşünceyi açıklama özgürlüğü üzerinde keyfi kısıtlamalara yol açabilir¹⁰⁷².

TCK m. 217/A'nın düşünceyi açıklama özgürlüğüne yönelik müdahalesi, demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale türü olarak kabul edilemez. Çünkü bu maddeye dayalı bir ceza verilebilmesi için gerçeğe aykırı bilginin yalnızca kamu barışını bozabilecek şekilde olup olmadığına bakılır; gerçek bir tehlike oluşturup

¹⁰⁶⁹ Aslı Ekin Yılmaz, "İfade Özgürlüğü Bağlamında Tehlike Suçlarının Düzenlenişine İlişkin Bir Değerlendirme," *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17-Sayı 3 (Ağustos 2020), 155-176.

¹⁰⁷⁰ Venedik Komisyonu – 217/A, 16-17; ayrıca bkz. AİHM, *Gorzelik ve Diğerleri/Polonya Kararı*, 17.02.2004, B. No. 44158/98, p. 67.

¹⁰⁷¹ Venedik Komisyonu – 217/A, 17.

¹⁰⁷² Venedik Komisyonu – 217/A, 17.

oluşturmadığına dair somut kanıtlara ihtiyaç duyulmaz. Ancak demokratik toplumda, herhangi bir söylemin toplumsal karşılığının belirlenmesi gerekir ki, müdahaleyi haklı kılabilecek zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olduğundan emin olunsun. Eğer söylem, kamu barışını bozma potansiyeline sahip olmasına rağmen, az sayıda insan tarafından ciddiye alınmamış veya toplumun geneli tarafından dikkate alınmamışsa; yani somut bir tehlike oluşturmamışsa, müdahale gerektiren zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacın varlığından söz edilemez. Bu durumda, söyleme yapılan müdahale, demokratik bir toplumda gereklilik koşulunu sağlamaz ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlaline neden olur¹⁰⁷³.

Sözgelimi, bir milletvekilinin seçimlerin hileli olduğuna dair gerçeğe aykırı bilgi yayması durumunda, bu bilginin toplumsal bir kargaşaya yol açma potansiyeli olabilir. Eğer milletvekilinin açıklamaları toplumsal kargaşaya neden olduğu tespit edilirse milletvekilinin bu eylemi suçun gerçekleşmesine ve milletvekilinin cezalandırılmasına sebep olabilir. Ancak, somut bir tehlike olmadığı tespit edilse bile ceza uygulanması durumunda – ki inceleme konusu suç bakımında bu durumlarda da cezalandırma mümkündür – düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması, demokratik toplumda gereklilik ölçütünün sağlanmamış olması ve bir hak ihlali oluşması olasılığı vardır¹⁰⁷⁴.

Sonuç olarak; tehlike suçları, cezalandırma önlemlerinin arttığı ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün giderek daha fazla sınırlı hale getirildiği bir alana dönüşmüştür. Özellikle soyut tehlike suçları adı verilen suç türleri, düşünceyi açıklama özgürlüğüne ciddi şekilde müdahale eden hükümlere yol açmıştır¹⁰⁷⁵. 2013'te yapılan olumlu değişikliklere rağmen, yeni ihdas edilen suç tipleri düşünceyi açıklama özgürlüğünü korumak yerine sınırlamaktadır. TCK m. 217/A, düşünceyi açıklama özgürlüğü açısından ciddi bir tehdit oluşturan bir düzenleme olarak kabul edilmektedir¹⁰⁷⁶.

(d) Anlatılanlar ışığında, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu demokratik toplumlar için gerekli değildir. Mevzuatımızda gerçeğe aykırı bilgilerin yayılmasını

¹⁰⁷³ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 10.

¹⁰⁷⁴ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 10.

¹⁰⁷⁵ AİHM, *Yalçınkaya ve Diğerleri/Türkiye Kararı*, B. No: 25764/09, 25773/09, 25786/09, 25793/09, 25804/09, 25811/09, 25815/09, 25928/09, 25936/09, 25944/09, 26233/09, 26242/09, 26245/09, 26249/09, 26252/09, 26254/09, 26719/09, 26726/09, 27222/09, 01.10.2013; *Kılıç ve Eren/Türkiye Kararı*, B. No: 43807/07, 29.11.2011; *Gül ve Diğerleri/Türkiye Kararı*, B. No: 48707/02, 08.07.2010; *Menteş/Türkiye (No 2) Kararı*, B. No: 33347/04, 25.01.2011.

¹⁰⁷⁶ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 10.

önlemek için yeterli düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelere ilişkin bir iyileştirme yapılmadan doğrudan bir suç ihdas edilmiştir. Halbuki demokratik toplumlarda ceza hukuku son çare olmalıdır. Almanya'nın yaptığı gibi bir çerçeve kanun ile mevzuatımızda dağınık bulunan hükümler birbirleriyle bağlantılı hale getirilebilir, bu hükümlerin düşünciyi açıklama özgürlüğüne hanel getirmeden yorumlanmasının usulü tespit ve tayin edilebilirdi.

4.4.3. Orantılılık

(a) Anayasa'nın 13'üncü maddesine göre temel hak ve özgürlüklere, dolayısıyla düşünciyi açıklama özgürlüğüne getirilen sınırlamaların ölçülü olması gereklidir. Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkesi olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. AYM de bu üç ilke bağlamında kararında ölçülülük ilkesine göre halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu ele almıştır.

Mahkemeye göre sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak amacıyla ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bilginin alenen yayılmasının yaptırımı bağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması için caydırıcı bir etki oluşturabilir. Buna karşılık, bu tür önlemler, toplumda huzur ve güvenin sağlanmasına da katkı sağlayabilir. Dolayısıyla, bu tür kuralların, kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması ve sağlanması amacına ulaşma bakımından uygun ve etkili olduğu söylenebilir¹⁰⁷⁷.

Mahkeme, düzenlemenin niteliğini göz önüne alarak kuralda öngörülen fiilin suç olarak yaptırımı bağlanmasının objektif ve kabul edilebilir nedenlerinin bulunduğu kabul ediyor. Bu açıdan, kuralın öngörülen meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olduğu değerlendirmesinde bulunuyor¹⁰⁷⁸.

Mahkeme, orantılılık ilkesi gereği düşünciyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılması durumunda sağlanan kamu yararı ile bireyin hakları arasında makul bir denge kurulması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte, kuralda temel hakka yönelik sınırlamanın amacına uygun ve orantılı bir şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelerin de olması gerekir. Mahkeme, suçun maddî ve manevî unsurlarının bu yasal güvenceyi sağlamaya yeterli olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Ayrıca

¹⁰⁷⁷ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08/11/2023, p. 35.

¹⁰⁷⁸ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08/11/2023, p. 36.

Mahkemece, suçun temel şekli için öngörülen yaptırımın türü ve miktarı, suçun nitelikli hâllerinin tehlike düzeyi dikkate alınarak belirlenen artırım oranı ve verilen hükme karşı ilgililerin istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurma imkânı göz önünde bulundurulduğunda, kuralın öngördüğü sınırlamanın orantılılık ilkesiyle çelişmediği ve bu çerçevede kuralın ölçülülük ilkesiyle uyumlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır¹⁰⁷⁹.

(b) Gökcan karşı oy yazısında; incelenen kuralda, gerçeğe aykırı bilgilerin yayılmasıyla ilgili düzenlemelerin yargı yorumuna ve detaylı muhakemeye ihtiyaç duyduğu göz önüne alındığında, belirlenen 3 yıl hapis cezası üst sınırı ve tutuklama tedbirleri, düşünceyi açıklama özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale oluşturmakta ve ciddi bir caydırıcı etki yaratmakta olduğu değerlendirilmesini yapmıştır. Suçun yapısı, suç ile korunan hukukî değerlerin daha hafif tedbirlerle korunabileceğini gösterdiğinden, bu durum düşünce özgürlüğüne açıkça ölçüsüz bir müdahale anlamına gelmektedir. Ayrıca, düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğüne yönelik müdahalelerde, gerçeğe aykırı söylemler için düzeltme (tekzip) imkânı ve idarî yaptırımlar gibi alternatif çözümler varken doğrudan hapis cezası ve tutuklama tedbirlerinin uygulanması, ölçülülük açısından sorunludur¹⁰⁸⁰.

Yaşar karşı oy yazısında kamu düzenini sağlama amacıyla temel hakların sınırlandırılmasında, özgürlüğü bağlayıcı cezaların en son çare olarak düşünülmesi ve diğer araçlara kademeli olarak başvurulması daha uygun ve ölçülü olacaktır. Ona göre dava konusu kural, suçun ispatındaki zorluk ve belirsizliklerle birlikte tutuklama tedbirinin uygulanabilirliği nedeniyle düşünceyi açıklama özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratıp çok sayıda ihlale yol açabilir. Düşünceyi açıklama özgürlüğünü sınırlamayı gerektiren zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığı için gerçeğe aykırı bilginin kamu barışı için somut bir tehlike oluşturması gerekir; aksi takdirde, düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahale etmek zorlayıcı toplumsal ihtiyaç olarak kabul edilemez. Bu nedenle, kuralın düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirdiği sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü değildir¹⁰⁸¹.

(c) Venedik Komisyonu, çeşitli durumlarda ceza hukukuna başvurmanın, etkili görünmeyen diğer hukuk yollarının kullanılması gerektiğini vurgulamıştır. Özellikle

¹⁰⁷⁹ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08/11/2023, p. 37-39.

¹⁰⁸⁰ Gökcan Karşı Oy, p. 14-16.

¹⁰⁸¹ Yaşar Karşı Oy, p. 6-7, 9, 11.

sosyal medyada "*yanlış veya yanıltıcı bilgilere*" karşı cezalandırmadan daha az kısıtlayıcı alternatif hukuk yollarının bulunduğunu belirtmiştir¹⁰⁸².

Sosyal medya, yanlış bilgilerin hızla yayılmasına olanak tanısa da bu bilgilerin ortadan kaldırılması için eşit ve karşıt bir güce sahiptir. Hükümetler, kamuoyunda yanlış bir iddianın yalanlanması yoluyla "*karşı söylemlerini*" kullanabilirler; sosyal medyanın doğası gereği, yanlışlar hızlı ve etkili bir şekilde düzeltilir, bu da sosyal medyada "*yanlış veya yanıltıcı bilgilerin*" suç sayılmasını gerektirmez. Yanlış bilgilerin yayılmasını engellemeye yardımcı olmak için çevrimiçi ortamda artan sayıda web sitesi ve teknoloji bulunmaktadır¹⁰⁸³.

Kanunla ile öngörülen ceza bir ile üç arasında ağır hapis cezasıdır. Hukukumuzda bu aralıkta verilen cezalar genellikle koşullu salıverme hükümleri gereği ceza infaz kurumunda kalmadan denetim ile geçer. Bununla birlikte, HAGB koşullarının sağlanması durumunda da denetim süresince suç işlenmemesi halinde ceza verilmeyecektir. Bununla birlikte, cezaî bir mahkûmiyet, fiilen hapsedilip edilmemiş olmasına bakılmaksızın ciddi bir meseledir. Bu tür bir mahkûmiyet neticesinde kişinin sabıka kaydı olabilir ya da kişi çeşitli sınırlamalara (denetim gibi) muhatap olabilir. Bunlar da kişi üzerinde olumsuz etkilere neden olabilir¹⁰⁸⁴.

Bu suçun, ağır yaptırımlar içeren caydırıcı etkisi, zaten açık ve güçlü kamusal tartışmaya düşman bir ortamın olduğu bir ülkede yaygın bir otosansüre yol açabilir. Ayrıca, bilginin yayılmasında başlıca araç olan çevrimiçi platformların ve diğer araçların sorumluluğu kaçınılmaz olarak (oto)sansürün etkisini artırabilir¹⁰⁸⁵.

Ayrıca, Kanun metninde belirli bir kastın aranması, bilginin belirli konulara ilişkin olması, kamu huzurunu bozmaya elverişli bir şekilde olması gibi "*sınırlayıcı faktörlere*" yer verilmesine rağmen öngörülen cezanın yüksek olması ve olası cezaî sorumluluk korkusu nedeniyle kişilerin otosansüre yönelmeleri olasılığı yüksektir. Çünkü bunlar, gazeteciler ve özel kişiler üzerindeki caydırıcı etkiye karşı tatmin edici bir güvence sağlamamaktadır¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸² Venedik Komisyonu – 217/A, 17.

¹⁰⁸³ Venedik Komisyonu – 217/A, 18.

¹⁰⁸⁴ Venedik Komisyonu – 217/A, 18; Arslan Karşı Oy, p. 17; Gökcan Karşı Oy, p. 14; Kuz Karşı Oy.

¹⁰⁸⁵ Venedik Komisyonu – 217/A, 20.

¹⁰⁸⁶ Venedik Komisyonu – 217/A, 20.

Anonim bir ifadenin cezalandırılması, hatta anonim olmayan bir ifadeden daha ağır cezalandırılması, çevrimiçi iletişimin önde gelen ilkelerinden birine ve AİHS'nin 10'uncu maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir¹⁰⁸⁷.

(d) Sonuç olarak, hukukumuzda gerçeğe aykırı bilgi ile mücadele etmenin cezadan başka yöntemlerle mümkün olduğu ortadadır. Nitekim, Avrupa devletlerinin çoğu hapis cezasından başka tedbirler öngörmüşlerdir. Bunlar, yanıltıcı bilginin kaldırılması ve aksi halde ilgisine para cezası verilmesi temeline dayanır. Bununla birlikte; internet, gerçeğe aykırı bilginin yayılmasına imkân verdiği ölçüde gerçek bilginin yayılmasına da imkân tanır. Bu bağlamda, Dezenformasyonla Mücadele Merkezinin çalışmalarıyla bu sağlanabilir. Öyleyse, bu kanun hükmü çekiçle sinek ezmekte olup ölçülülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

4.4.4. Meşru Amaç

(a) Düşüncüyü açıklama özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için daha önceden de belirttiğimiz üzere meşru bir amacın olması gerekir. Anayasa'nın 26'ncı maddesinde düşüncüyü açıklama özgürlüğü, hangi amaçlar ile sınırlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre düşüncüyü açıklama özgürlüğü; millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının ya da kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi gibi amaçlarla sınırlanabilir (Any. m. 26/2). Anayasa'nın bu hükmü, düşüncüyü açıklama özgürlüğünün genel sınırlarını ve bu sınırların hangi durumlarda geçerli olabileceğini belirlemektedir.

AYM, kararında bunlara vurgu yaptıktan sonra söz konusu hükmü ele almıştır. Mahkemeye göre düşüncüyü açıklama özgürlüğü, demokratik toplumların temeli taşlarından biridir. Toplumun ilerlemesi ve bireylerin gelişmesi için özgür ve özgün düşüncelerin varlığı gereklidir. Bu düşünceler ancak sağlıklı bir bilgi akışıyla mümkündür. Günümüzde teknolojinin ilerlemesiyle bilginin hızla yayılması, düşünce özgürlüğü bakımından olumlu bir gelişmedir. Buna karşılık, gerçeğe aykırı

¹⁰⁸⁷ Venedik Komisyonu – 217/A, 20.

bilgilerinde aynı kolaylıkta yayılması ve böylece doğruların yerini alması, özgün kanaat oluşumunu olumsuz yönde etkileyebilir. Bu bağlamda, sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak amacıyla ülkenin güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bilgileri alenen yaymak, kamu barışını bozabilecek potansiyele sahiptir. Bu tür eylemlere karşı yapılan düzenlemeler, kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması amacıyla hizmet etmektedir. Dolayısıyla, bu kurallın meşru bir amaca hizmet ederek kamu düzenini ve güvenliğini koruduğundan söz edilebilir¹⁰⁸⁸.

(b) Gökcan karşı oy yazasında keyfilik tehlikesinin bulunduğu ve hapis yaptırımının öngörüldüğü bir düzenlemede meşru amacın varlığından söz edilemeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁸⁹. Yıldırım ise kamu otoritelerinin dünya genelinde gerçeğe aykırı bilgilere, yani dezenformasyona karşı çeşitli önlemler aldığını, dezenformasyonun ülkenin iç ve dış güvenliği ile kamu düzeni için ciddi tehditler oluşturduğunu ve bu tehditlerle mücadele edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle, kuralın kamu düzeni ve güvenliğini koruma açısından meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varmıştır¹⁰⁹⁰. Bununla beraber, düşünceyi açıklama özgürlüğüne meşru amaçlar doğrultusunda müdahale edilirken dar bir yorum yapılması, amacı aşacak şekilde geniş yorumlamaktan kaçınılması gerektiğini de vurgulamıştır. Aksi takdirde, düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullanmak isteyen kişi ve kuruluşlar üzerinde ciddi bir caydırıcı etki yaratabileceğini ve demokratik toplum düzeninin oluşmasını ve gelişmesini olumsuz etkileyebileceğini belirtmiştir¹⁰⁹¹.

(c) Venedik Komisyonu da halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun meşru amaçlar güttüğünü ve bilgi düzensizliğinin ciddi bir sorun olduğunu kabul etmektedir. İnternet platformlarının bilgi yayılımındaki rolü nedeniyle yanlış bilgilendirme ve dezenformasyonun hız ve etki açısından arttığını belirtmiştir. Ayrıca, seçim sonuçları ve devletlerin anayasal düzeni üzerindeki dezenformasyon kampanyalarına karşı küresel bir mücadele gerektiğini vurgulamaktadır¹⁰⁹².

(d) Sonuç olarak, kanun hükmünün meşru bir amaç güttüğü ortadadır. Gerçekten de yaşadığımız çağda bilgiye ulaşmak çok kolaydır, ancak bu kolaylık doğru bilgiler kadar yanlış bilgilerin yayılmasına da imkân vermektedir. Böyle durumlarda hem

¹⁰⁸⁸ AYM, E.2022/129, K.2023/189, 08/11/2023, p. 31-32.

¹⁰⁸⁹ Gökcan Karşı Oy, p. 16.

¹⁰⁹⁰ Yıldırım Karşı Oy, p. 14.

¹⁰⁹¹ Yıldırım Karşı Oy, p. 20.

¹⁰⁹² Venedik Komisyonu – 217/A, 16.

kamu düzeninin korunması hem de bireylerin bilgi edinme haklarının korunması için yanlış bilgilere ilişkin birtakım tedbirlerin alınması elzemdir.

4.5. Suçun Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi

AYM tarafından çoğunluk kararı ile iptal edilmeyen bu düzenleme, düşüncüyü açıklama özgürlüğüne bir müdahaledir¹⁰⁹³. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Komiseri de TCK m. 217/A'nın AYM tarafından iptal edilmemesini eleştirmiştir; buna karşılık, 15 hâkimden 6'sının karara katılmamasını kayda değer bulmuştur¹⁰⁹⁴. Biz de AYM'nin bu kararına katılmamakla birlikte düzenlemenin düşüncüyü açıklama özgürlüğünü anayasal sınırların dışında ihlal ettiği kanaatindeyiz.

Dezenformasyonla mücadele için hukuk sistemimizde çeşitli tedbirler alınmıştır. Bu tedbirler; tekzip, erişim engelleme veya içerik kaldırma, kişilik haklarının ihlali nedeniyle özel hukuk mekanizmaları ve ilgili kanunlarda düzenlenen bazı suçlardır¹⁰⁹⁵. Buna karşılık, kanun koyucu tarafından bunlar yeterli bulunmadığından, TCK 217/A maddesi ayrıca bağımsız bir suç tipi olarak kanunlaşmıştır.

Demokratik bir hukuk devletinde bu tür suç tiplerinin varlığı büyük bir sorundur. Bireyler, düşüncelerini paylaşırken tedirginlik yaşayabilir ve bu durum otosansüre neden olabilir. Bu da düşüncüyü açıklama özgürlüğünün temel prensiplerinden biri olan sansürsüz iletişimi kısıtlayabilir¹⁰⁹⁶.

Bu suç tipinin oluşturulma nedeni, internet ve dijital platformların hızla gelişmesi ve özellikle sosyal medya üzerinden yalan, yanlış ve manipülatif içeriklerin hızla yayılmasıdır. Devletin düşüncüyü açıklama özgürlüğünü koruma konusundaki pozitif yükümlülüğü kapsamında böyle bir suç tipinin oluşturulmasının gerektiği savunulmuştur. Bu gerekçeler, Avrupa Adalet Divanı'nın dezenformasyonu modern savaşın bir parçası olarak görmesiyle de uyumludur¹⁰⁹⁷. Buna karşılık, ceza hukuku "*son çare*" olarak kullanılmalıdır. Devletin kamu düzenini ve kamu düzeninin devamını sağlamak amacıyla hukukî değerleri ihlal edebilecek eylemleri suç olarak

¹⁰⁹³ Türay vd., *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma*, 9.

¹⁰⁹⁴ Mijatović, Türkiye'de İfade ve Medya Özgürlüğü, İnsan Hakları Savunucuları ve Sivil Topluma İlişkin Memorandum, p. 10.

¹⁰⁹⁵ TCK m.237 Fiyatları Etkileme, TCK m.323 Savaşta Yalan Haber Yayma, TTK m.62 Haksız Rekabet, Bankacılık Kanunu m.158 Bankaların İtibarının Korunması, SPK m.107 Piyasa Dolandırıcılığı

¹⁰⁹⁶ Akar, "Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu."

¹⁰⁹⁷ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu." 343.

tanımlaması, yalnızca en son çare (*ultima ratio*) olarak başvurulması gereken bir yoldur. Öncelikle, bu tür ihlalleri önlemek için cezalandırmanın dışında kalan diğer araçların kullanılması beklenir. Bu bağlamda, internet ve sosyal medyanın kötüye kullanılmasına karşı teknolojik tedbirlerle desteklenen uygulamalar öncelikli olmalıdır. Eğer böyle bir suç tipi düzenlenecekse bile, en azından bu teknolojik tedbirlerle birlikte ele alınması gerekir¹⁰⁹⁸.

Sosyal medyada gerçeğe aykırı bir paylaşım yapılmasının doğrudan cezalandırılması yerine, doğruların etkin bir şekilde kamuoyuna ulaştırılması daha etkili bir yaklaşım olacaktır. Gerçeğe aykırı paylaşımların cezalandırılması yerine, kamuoyunu doğru bilgilendirmeye yönelik çabaların arttırılması gerekmektedir. Bu tür cezalandırma yöntemleri hatalı bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁹⁹. Gerçekten de internet ve sosyal medya platformları yalnızca yanlış ve manipülatif bilgilerin değil, doğru bilgilerin de hızla yayılmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, teknolojinin getirdiği sorunlarla etkili bir şekilde mücadele yine teknoloji ile mümkündür. Gerçekten de devlet; iç ve dış güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık gibi konularda halkı korku, panik ve endişeye sürüklemek amacıyla yayılan yalan haberlere karşı, doğru bilgileri hızlı bir şekilde paylaşarak bu bilgileri etkisiz hale getirebilir. Devletin bunu yapabilme iktidarına sahip olduğu açıktır. Dolayısıyla, Türkiye'de asıl sorun, devletin halkı hızlı ve doğru bir şekilde bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi iken, bu sorunun yalnızca yeni suç tipleri oluşturarak çözülmeye çalışılması hem yetersiz hem de uygun değildir¹¹⁰⁰.

TCK 217/A maddesi, yazılış biçimi ve içeriği arasında bir bütünlük bulunmaması nedeniyle tartışmalı bir düzenlemedir. Bu bağımsız suç tipi, gerçeğe aykırı bilgi gibi konularda karar verme sorumluluğunun belirsizliği nedeniyle düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahale açısından ciddi sorunlara yol açabilir. Bu nedenle de kanunîlik ilkesi içinde yer alan belirlilik ilkesiyle çelişmektedir. Gerçeğe aykırı bilgi ve bunun tespitinin nasıl yapılacağına ilişkin ne kanun metninde ne de gerekçesinde açık bir tanım yapılmamıştır. Suçun nitelikli hallerinde, suçu kimliğini gizleyerek işleyen kişiye daha ağır ceza öngörülmektedir. Anonimliğin bir hak olarak kabul edildiği

¹⁰⁹⁸ Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 344; Akar, “Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu.”

¹⁰⁹⁹ Aydın, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 732; Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 349.

¹¹⁰⁰ Şenol, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu,” 344.

günümüzde, bu tür bir suç düşüncüyü açıklama özgürlüğü açısından kabul edilebilir değildir¹¹⁰¹.

TCK m. 217/A, çoğulculuk ve barış esasına dayalı bir kamu düzeni yerine, âdeta resmî söylemle belirlenmiş ideolojik bir düzeni korumayı amaçlar gibi görünmektedir. Bu hüküm, siyasî iktidarların eleştirel düşünceleri yasaklamak için kullanabileceği bir araç olarak kullanılabilir ve demokrasiye zarar verebilir. Belirsizliği ve kamu otoritelerinin keyfî müdahalesine açık olması nedeniyle, bu suç demokratik bir toplumda kabul edilebilir değildir. Zira böyle bir suç tipi çoğulculuğu engelleyebilir ve çoğulculuğun olmadığı bir toplumda da demokrasinin varlığından söz edilemez¹¹⁰².

Tehlike suçlarının düzenlenmesi genellikle tercih edilmez ve bu tür suçlar özellikle istikrarsız hukuk sistemlerinde kamu barışına veya devlete karşı işlenen suçlarda daha fazla sorun yaratmaktadır. Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu düzenlenirken belirsiz kavramlar kullanılmış ve bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği konusunda kanun hükmünde açıklama yapılmamıştır. Bu durum, kanun yapma tekniğine uygun olmadığı gibi kanunîlik ilkesinin belirlilik unsurunu da taşımamaktadır. Ayrıca, suçun uygulanmasında "*sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratma*" saiki aranması, uygulama farklılıklarına ve tartışmalara yol açabilecek niteliktedir. İletişim literatüründe de benzer kavramlar arasında açık ayrımlar yapılmamıştır, bu nedenle suçun konusu olan gerçek dışı bilginin açıkça tanımlanması gereklidir¹¹⁰³. Ayrıca suçun, soyut tehlike suçu özellikleri taşıması da cezalandırma kapsamını genişletip keyfî cezalandırmalara yol açabilir. Madde metninde somut bir tehlikenin aranması, bu endişeleri azaltabilir¹¹⁰⁴.

TCK m. 217/A'nın tutuklama yasağına dahil edilmemesi, uygulamada keyfî tutuklamalara neden olabilir. Bu durum da bireylerin özgürlük ve güvenliğinin sık sık ihlal edilmesine yol açabilir. Kanun hükmünün öngördüğü cezanın niteliği gereği tutuklama yasağının dışında kalmış ve bu suça münhasır bir yasak da getirilmemiştir. Fakat, bu suçun, niteliği itibarıyla, tutuklama yasağına dahil edilmesi gerekirdi¹¹⁰⁵.

¹¹⁰¹ Akar, "Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu."

¹¹⁰² Koçak, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu."

¹¹⁰³ Şenol, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 344.

¹¹⁰⁴ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 733.

¹¹⁰⁵ Akar, "Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu."

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte sosyal medya platformları çeşitleniyor ve bu platformlar aracılığıyla çeşitli bilgiler ve fikirler hızla yayılıyor. Ancak, bu durumu tutuklamalar veya düşünceyi açıklama özgürlüğünü kısıtlayıcı suçlar ihdas etmekle engellemek mümkün değildir. Türkiye'de kitap okuma alışkanlığının düşük olması da bu bağlamda dikkate değer bir sorundur. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının medya okuryazarlığı ve eleştirel düşünme yeteneklerini geliştirmek için çaba gösterilmesi önemlidir¹¹⁰⁶.

Bu nedenlerden dolayı, TCK m. 217/A'da düzenlenen halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu hem kanun yapma tekniğine aykırı hem de temel ceza hukuku ilkelerine ters düşen ve keyfi uygulamalara yol açabilecek nitelikte bir düzenlemedir. Demokratik bir hukuk devletinde, düşünceyi açıklama özgürlüğünü kısıtlayan bu tür bir suç tipine ihtiyaç duyulmamalıdır. Bu tür suçların ihdası yerine sağlıklı bilgi akışını ve güvenilir haber kaynaklarını teşvik etmek, kurumsal şeffaflığı artırmak, alternatif haber alma kanallarını genişletmek ve kamunun bilgi edinme hakkını bu yolla temin etmek daha gerekli ve önemlidir. Kaldı ki yasaklamalar ve cezalandırmalar ters etkiye de neden olabilir. Gerçekten de yasaklamalar ve cezalandırma yöntemleri, toplumun bir kesimi tarafından gerçeğe aykırı bilgilerin gerçek olarak algılanmasına yol açabilir¹¹⁰⁷. Bu nedenle, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu, hukuk devleti ilkeleriyle, özellikle Anayasa'nın 2, 13, ve 26'ncı maddeleriyle çelişmektedir.

¹¹⁰⁶ Akar, "Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu."

¹¹⁰⁷ Aydın, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu," 733-734.

5. BÖLÜM: SONUÇ

Düşünceyi açıklama özgürlüğü gerek ulusal gerekse uluslararası belgeler ile teminat altına alınmış ve uzun süredir insanlık gündemini meşgul eden önemli bir özgürlüktür. Temel hak ve özgürlükler arasında olan bu özgürlük aynı zamanda bir insan hakkıdır. En geniş anlamıyla bireyin zihindeki düşüncelerini her türlü yolla dışa vurabilmesi olarak anlaşılabilir bu özgürlüğün; bilgi ve fikir alma özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğü ve de düşünce ve kanaatleri paylaşma ve yayınlama özgürlüğü olmak üzere üç temel unsuru vardır. Düşünce ve kanaatleri yayma ve yayınlama özgürlüğü basın özgürlüğünü de kapsar. Bu nedenle, düşünceyi açıklama özgürlüğü bu özgürlükler bağlamında bir çatı özgürlüktür.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün varlığından söz edebilmek için bireyin düşünce ve kanaat sahibi olabilmesi gerekir. Bunun içinde bilgiye ve diğer bireylerin düşüncelerine ulaşabilmesi gerekir. En sonunda edindiği bilgi ve kanaatleri serbestçe başkalarıyla paylaşabilmesi gerekir. Bilginin sansürlendiği bir toplumda birey düşünce ve kanaat sahibi olamaz. Dolayısıyla, düşünceyi açıklama özgürlüğünün tüm bu unsurları birlikte var olduklarında bir anlam ifade eder.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü temel hak ve özgürlükler arasında ayrıcalıklı ve önemli bir yere sahiptir. Bireyin kendisini geliştirmesinde ve gerçeğin ortaya çıkmasında da büyük bir önemi haiz olan bu özgürlük, demokratik toplumlar bakımından vazgeçilmezdir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, demokrasinin işleyebilmesi için olmazsa olmaz bir özgürlüktür. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün demokrasi ile olan bu kopmaz bağı, bu özgürlüğün kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinin önemini daha da arttırmıştır.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, sadece olumlu veya zararsız bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda devlete veya toplumun bir bölümüne yönelik saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi veya düşünceleri de kapsar. Bu özgürlük, nefret söylemi, pornografî, hakaret, iftira, dini değerleri tahkir ve suçu teşvik etmeyi kapsamaz. Buna karşılık, bunlar da peşinen kapsam dışında değerlendirilmemelidir. Ayrıca somut ve yakın bir tehlike doğurmayan düşünce açıklamalarının demokratik toplumlarda hoş

karşılanması gerekir. Nitekim AİHM'ye göre de toplumun baskın anlayışına veya devletin mevcut anayasal değerlerine ve kurallarına aykırı düşen görüşler de düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamındadır.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün kapsamının gayet geniş olmasının karşısında, bu özgürlük sınırsız bir özgürlük değildir. Her ne kadar bu özgürlüğün sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ciddi tartışmalara neden olsa da gerek Anayasamızda gerekse de uluslararası belgelerde bu özgürlüğün hangi hal ve şartlar altında sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Anayasa'ya göre düşünceyi açıklama özgürlüğü kanunla Anayasa m. 26'da sayılan nedenlerden en az biri gereği sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması, hakkın özüne dokunmaması ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

Yaşadığımız çağ, iletişim ve bilgi çağıdır. Çağımızda iletişim araçlarının gelişmesi bilginin baş döndürücü bir hızla yayılmasına neden olmuştur. Bu iletişim imkânı sayesinde doğru, gerçek veya faydalı bilgiler yayılabildiği gibi; yanlış, sahte ya da faydasız bilgiler de yayılabilmektedir. Bu yanlış veya yanıltıcı bilgiler ise toplumsal ya da bireysel birtakım sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu bağlamda, çağdaşımız birçok devlet yanlış ve yanıltıcı bilgilerin toplumda yayılmasına ilişkin birtakım ek tedbirler almaya gitmiştir.

Ülkemizde, bu bağlamda, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu ihdas edilmiştir. Bu suç düşünceyi açıklama özgürlüğünün unsurlarından bir olan bilgi edinme özgürlüğü kapsamında olduğu için düşünceyi açıklama özgürlüğüne bir müdahaledir. Bu bağlamda, düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar ile aynı şartları sağlaması gerekir.

Suç kanunilik ilkesi bakımından ele alındığında, öngörülebilirlik ve belirlilik şartlarını sağlamadığı ortadadır. Suçun maddî ve manevî unsurları açık değildir; "*halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saiki*", "*ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı*", "*gerçeğe aykırı bilgi*" ve "*kamu barışını bozmaya elverişlilik*" gibi kavramlar kesinlik ve öngörülebilirlikten uzaktır. Bu kavramlar çok genel kavramlar olup yoruma açıktır. Ayrıca suçun manevî unsuru bakımından özel saik aranması bir güvence gibi görünse de "*halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak*" şeklindeki ibareyle yargıya büyük bir takdir yetkisi bırakılmıştır. Bu ise yargı

kararlarında yeknesaklığın sağlanmasını güçleştirecek ve öngörülebilirliği ortadan kaldıracaktır. Bunun yanı sıra, temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin teknik açıdan tartışmalı olan torba kanunlarla yapılması kanunilik ilkesine aykırılık sebebi olarak görülmelidir. Sonuç olarak, bu suç kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Suç, Anayasa’da belirtilen meşru amaçlar kapsamındadır. “Ülkenin iç ve dış güvenliği”, “kamu düzeni”, “genel sağlık” ve “kamu barışı” kavramları gerek uluslararası metinlere gerekse de Anayasa’ya göre düşünceyi açıklama özgürlüğünün kısıtlanması için meşru amaçlardandır. Bireyin gelişimi ve demokrasinin iyi bir şekilde işlemesi için doğru bilgi akışının sağlanması gerekir. Devletin bu konuda pozitif bir yükümlüğünün varlığı kabul edilmelidir. Ancak meşru amaçlar doğrultusunda devlet bu pozitif yükümlüğünü yerine getirirken demokratik toplum gereklerinden sapmamalı ve ölçülü olmalıdır.

Demokratik toplumlarda düşünceyi açıklama özgürlüğü açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkarmadığı sürece kısıtlanmamalıdır. Suç; her ne kadar gerekçesinde somut tehlike suçu olarak düzenlendiği belirtilmişse ve bazı yazarlar tarafından somut tehlike suçu olarak kabul edilmişse de düzenlenme biçimi olarak soyut tehlike suçudur ve uygulaması da bu yöndedir. Bu durum, demokratik toplum bakımından kabul edilemez. Demokratik toplumlarda esas olan düşünce ve bilginin serbest dolaşımıdır. Fikirlerin serbest piyasasında, gerçek bilgi er ya da geç ortaya çıkacaktır. Diğer bir deyişle, müsâdeme-i efkârdan bârika-i hakikat tecelli edecektir. Öyleyse somut ve yakın bir tehlike ortaya çıkarmayan eylemler demokratik toplumlarda suç olarak kabul edilemez.

Son olarak, bu suç ile ulaşılmak istenen amaç ve araç ilişkisi değerlendirildiğinde, amaç ve aracın orantılı olmadığı görülmüştür. Suç ile ulaşılmak istenen meşru amaçlara başkaca yöntemlerle de ulaşılabilirdi. Öncelikle, yanıltıcı bilgiler konusunda tekzip, yayından kaldırma gibi yöntemlere başvurulabilirdi. Ayrıca DMM tarafından doğru bilgiler yanlış bilgilerle aynı hızda kamuoyuna duyurulabilir. Bunun yanı sıra, toplum medya okur yazarlığı konusunda eğitilebilir. Hapis cezası yerine para cezası öngörülebilirdi. Kamu düzeninin korunması amacına daha hafif olan bu tedbirlerle ulaşılabilirdi. Kaldı ki bu tür tedbirlere başvurulmadan doğrudan bu eylemin suç olarak düzenlenmesi ceza hukukunun son çare olma ilkesi ile bağdaşmaz. Buna ek olarak, öngörülen hapis cezası da yüksek olup tutuklama tedbirini uygulanabilmesini mümkün kılmaktadır. Hem cezanın yüksekliği hem de kişilerin tutuklanma riski ile karşı karşıya

kalması caydırıcı bir etki doğurmaktadır. Kısaca çekiç ile sinek ezilmeye çalışılmış olup bu suç orantılılık ilkesini de ihlal etmektedir.

Sonuç olarak, tüm bu açıklanan nedenlerle, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu düşünceyi açıklama özgürlüğüne açık bir müdahaledir. Her ne kadar meşru bir amaç gütse de suç kanunilik ilkesine aykırıdır. Demokratik toplumlarda kabul edilemez ve orantılılık ilkesine aykırıdır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 2'nci, 13'üncü ve 26'ncı maddelerine ve AİHS'nin 10'uncu maddesine aykırıdır.



6. KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı. “Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi.” Erişim 12 Aralık 2023. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf.
- Ağargün, Mehmet Yücel. “Düşünme Üzerine Düşünceler.” *SD Dergisi* 1 (2006-2007). Erişim 10 Ekim 2023, <http://www.sdplatform.com/Dergi/287/Dusunme-uzerine-dusunceler.aspx>.
- Akar, Çağrı. “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçunda Gerçeğe Aykırı Bilgi Sorunu.” *Hukuki Haber*. Erişim 08 Mayıs 2024. <https://www.hukukihaber.net/halki-yaniltici-bilgiyi-alenen-yayma-sucunda-gercege-aykiri-bilgi-sorunu-cagri-akar>.
- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Akdeniz, Yaman ve Kerem Altıparmak. *Türkiye’de Can Çekişen İfade Özgürlüğü: OHAL’de Yazarlar, Yayıncılar ve Akademisyenlerle İlgili Hak İhlalleri*. İstanbul: İfade Özgürlüğü Derneği, 2018. Erişim 01 Haziran 2024. https://ifade.org.tr/reports/IFOD_Turkey_Freedom_of_Expression_in_Jeopardy_TUR.pdf.
- Akgüner, Tayfun. “Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler.” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 6, Sayı 1-3 (2011): 13-16.
- Akın, İlhan F. *Kamu Hukuku Devlet Doktrinleri Temel Hak ve Özgürlükler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1974.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük.” *Düşünce Özgürlüğü*. Der., Hayrettin Ökçesiz, 234-257. İstanbul: HFSA Yayınları, 1998.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Düşünsel Özgürlük.” *İnsan Hakları Yıllığı*, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Cilt 17-18, (1995-1996).
- A Multi-Dimensional Approach to Disinformation. Report of the Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation, European Union 2018. Erişim 15 Haziran 2024. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>.
- Arslan, Ahmet. *Felsefeye Giriş*. Ankara: Serbest Akademi, 2019.
- Arslan, Zühtü. “Anayasa Mahkemesinin 60. Kuruluş Yılı Dönümü Töreni Açış Konuşması,” *Anayasa Mahkemesi Başkanlarının Kuruluş Yıldönümü Konuşmaları 1984-2022*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2022.

- Arslan, Zühtü. “ABD Yüksek Mahkemesi ve İfade Özgürlüğü.” *ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*. der., Zühtü Arslan. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- Article 19. “Uluslararası Kuruluşlar Gazeteci Tolga Şardan’ın Tutuklanmasını Kınadı.” Erişim 15 Haziran 2024. <https://www.article19.org/tr/resources/turkiye-uluslararasi-kuruluslar-gazeteci-tolga-sardandin-tutuklanmasini-kinadi/>.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Avrupa Komisyonu Parlamenterler Meclisi, *Türkiye’nin Yükümlülük ve Taahhütlerini Yerine Getirmesine Dair AKPM Kararı 2459 (2022)*, Ekim 12, 2022. Erişim 15 Mayıs 2024. <https://pace.coe.int/en/files/31343/html>.
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “Declaration on Freedom of Communication on The Internet,” Mayıs 28, 2003. <https://www.osce.org/files/f/documents/0/6/31507.pdf>.
- Aydın, Murat. “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m.271/A).” *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Cumhuriyetimizin 100. Yılına Armağanı*. Ankara: Legal Yayıncılık, 2023.
- Aydoğdu, İrem. “Medya ve İfade Özgürlüğü Bağlamından İnternet Sansürü: Elektronik İletişim Web Sitelerinin İncelenmesi” Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2018.
- Anayasa Mahkemesi. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.” Erişim 12 Aralık 2023. https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf.
- Bahçe, Ahmet. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde İfade Özgürlüğü” Yüksek Lisans Tezi, Zirve Üniversitesi, 2015.
- Balcı, Murat ve Kerim Çakır, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m. 217/A).” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1-Cilt 9 (2023).
- Bayraktar, Köksal. “Kamu Barışına Karşı Suçların Genel Özellikleri.” *Özel Ceza Hukuku C. VI*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Baloğlu, Çiğdem. “İfade Özgürlüğü” Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2006.
- Başdemir, Hasan Yücel. “Bireysel Hürriyet Düşüncesi ve John Stuart Mill”, *Kırmızılar*, Temmuz 23, 2017. <https://www.kirmizilar.com/tr/index.php/konuk-yazarlar2/2427-bireysel-hurriyet-dusuncesi-ve-john-stuart-mill>.

- Batum, Süheyl ve Ersin Kahyacıoğlu, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri ve AB Kopenhag Kriterleri – Görüşler ve Öncelikler – No. 2: Düşünce Özgürlüğü*. İstanbul: TÜSİAD, 2001.
- Bayne, Tim. “Thought: The Inside Story.” *New Scientist*, Eylül 18, 2013. <https://www.newscientist.com/article/mg21929350-500-thoughts-the-inside-story/>.
- BBC Türkçe. “Tolga Şardan'dan Tahliye Sonrası İlk Açıklama: Sadece Gazetecilik Yaptım, Yazdıklarımın Arkasındayım.” Erişim 15 Haziran 2024. <https://www.bbc.com/turkce/articles/cw02ezw9r20o#:~:text=Tolga%20Şardan%2C%20İstanbul%20Cumhuriyet%20Başsavcılığı,bilgiyi%20alenen%20yayma%20suçlamasıyla%20tutuklandı>.
- Benedek, Wolfgang. *İnsan Hakları El Kitabı*. Çev., Mehveş Bingöllü Kılıcı. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2014.
- Berlin, Isaiah. *Liberty*. Ed., Henry Hardy. New York: Oxford, 1995.
- Beydoğan, T. Ayhan. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- Bıçak, Vahit. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.
- Bílková, Veronika, Sarah Cleveland, Jorgen Steen Sørensen, Herdis Kjerulf-Thorgeirsdottir, Pieter Van Dijk. Opinion on articles 216, 299, 301 and 314 of the Penal Code of Turkey, adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session (Venice, 11-12 March 2016). Opinion No. 831/2015.
- Bulut, Nihat. “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak.” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1-2 Cilt IV (2000).
- Bursalı, Orhan. “Gazeteciler Haber ve Yorumlarını Yazarken Ne Kadar Özgürler?-Bir Anket Çalışmasının Sonuçları ve Yorumu.” *Düşünce Özgürlüğü*. Der., Hayrettin Ökçesiz, 170-182. İstanbul: HFSA Yayınları, 1998.
- Can, Osman. “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?.” *Liberal Düşünce* 6, Sayı 24 (Güz 2001).
- Can, Osman. *Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*. Erişim 15 Aralık 2023. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4643/can.pdf>.
- Carter, Ian. "Positive and Negative Liberty." *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. ed., Edward N. Zalta. Stanford: Stanford University, 2022. Erişim 15 Aralık 2023, <https://plato.stanford.edu/entries/liberty-positive-negative/>.
- Çeçen, Anıl. *İnsan Hakları*. Ankara: Astana Yayınları, 2022.
- Çetin, Erol. *Açıklamalı İctihatlı Basın Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.

- Dost, Süleyman. *Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye*. Isparta: Fakülte Kitabevi Yayınları, 2001.
- Dönmezer, Sulhi ve Köksal Bayraktar. *Basın Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2016.
- Dutertre, Gilles. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*. Almanya: Avrupa Konseyi Yayınları, 2003.
- Ekinci, Adnan. “Dezenformasyon Yasası’nın Türkiye macerası ve Avrupa Ülkeleri.” *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*, Aralık 28, 2022. <https://www.mlsaturkey.com/tr/dezenformasyon-yasasinin-turkiye-macerasi-ve-avrupa-ulkeleri/>
- Ekşi, Oktay. “Basın Bağlamında İfade Özgürlüğü.” *İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku*. İstanbul: Ceza Hukuku Derneği Yayını (No:1), 2003.
- Engle, Eric. “The History Of The General Principle Of Proportionality: An Overview.” *History Of The Principle Of Proportionality*, Vol. X-1 Sayı 1-2 (2012). Erişim 03 Mart 2024. https://Papers.Ssrn.Com/Sol3/Papers.Cfm?Abstract_Id=1431179.
- Erdoğan, Mustafa. *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*. Ankara: Orion Kitapevi, 2016.
- Erdoğan, Mustafa. *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*. Ankara: Siyasal kitapevi, 2018.
- Eren, Abdurrahman. *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*. İstanbul: Beta, 2004.
- Ersoy, Uğur. “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları.” *TAAD 11*, Sayı 41 (2020).
- Eşit Haklar İçin İzleme Derneği. “AGİK İnsani Boyut Konferansı ile İlgili Kopenhag Toplantısı Belgesi.” Erişim 12 Aralık 2023. https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2016/03/KopenhagBelgesi_TUR-.pdf.
- Etgü, Mehmet Akif. “Siyasal Katılım ve Kanaatler Açısından Düşünce Özgürlüğüne Genel Bakış.” *EÜHFD*, Sayı 3–4 Cilt XXI (2017): 47-81.
- Evliyaoğlu, Selçuk Abdullah. “Geçmişten Günümüze Türk Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyetin Laik Devlet Niteliğine İlişkin Yorumu.” *Anayasa Yargısı*, Sayı 1-Cilt 40 (2023): 105–157.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü.” *TAAD 7*, Sayı 25 (2016).
- Finkelburg, Klaus. “Demokraside İfade Özgürlüğü.” *Düşünce Özgürlüğü*. Der., Hayrettin Ökçesiz, 196-204. İstanbul: HFSA Yayınları, 1998.
- Gedikli, Ahmet Taha. “Karşılaştırmalı Hukukta İnternet Ortamındaki Asılsız Bilgi Paylaşımlarının Önlenmesi.” *Bilişim Hukuku Dergisi 2*, Sayı 2 (2020).
- Gemalmaz, Mehmet Semih. *Devlet, Birey ve Özgürlük*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.

- Gemalmaz, Mehmet Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt:1*. İstanbul: Beta, 2001.
- Gemalmaz, Mehmet Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri I. Cilt*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011.
- Girgin, Atilla. *Gazetecilik Temel İlkeleri*. İstanbul: Der Yayınları, 2014.
- Goldstein, Rachel A., Carol DesLauriers ve Anthony M. Burda. "Cocaine: History, Social Implications, and Toxicity—A Review." *Disease-a-Month*, Volume 55-Issue 1 (2009): 6-38. Erişim 15 Haziran 2024. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0011502908001363?via%3Dihub>
- Gören, Zafer. "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü." *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 12, Sayı 24 (2013).
- Gözler, Kemal. *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*. Bursa: Ekin Yayınları, 2017.
- Gözübüyük, A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2015.
- Güriz, Adnan. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Siyasal Kitapevi, 2022.
- Güriz, Adnan. *Hukuk Felsefesi*. Ankara: Siyasal Kitapevi, 2017.
- Güriz, Adnan. "İfade Hürriyetinin Sınırları." *Düşünce Özürlüğü*. Der., Hayrettin Ökçesiz, 82-86. İstanbul: HFSA, 1998.
- Hafızoğulları, Zeki. "Türkiye Cumhuriyeti'nin Temel Nitelikleri." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 45, Sayı 1 (1996).
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Hakyemez, Yusuf Şevki. *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*. Ankara: Seçkin, 2000.
- Hançerlioğlu, Orhan. *Düşünce Tarihi*. İstanbul: Remzi Kitabevi, 1987.
- Hammarberg, Thomas. Report- Freedom of expression and media freedom in Turkey, Temmuz 12, 2011. <https://www.refworld.org/reference/countryrep/coechr/2011/en/83719>.
- Henkoğlu, Türkay ve Bülent Yılmaz. "İnternet Erişim Özgürlüğünün Kısıtlanması: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme." *Bilgi Dünyası* 14 (2), (2013): 215-239.
- Internet Rights & Principles Coalition. "10 Rights & Principles for the Internet." Erişim 15 Nisan 2024. <https://internetrightsandprinciples.org/campaign/>.

- Internet Rights & Principles Coalition. “Charter of Human Rights & Principles for the Internet.” Erişim 15 Nisan 2024. <https://internetrightsandprinciples.org/charter/>.
- İba, Şeref. “Ülkemizde Torba Kanun ve Temel Kanun Uygulamaları.” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1 (2011).
- İçel, Kayıhan ve Yener Ünver. *Kitle İletişim Hukuku*. İstanbul: Beta, 2012.
- İlal, Ersan. “Bilme Hakkı.” *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*. Der., İoanna Kuçuradi, 99-109. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2016.
- İnci, Zekiye Özen ve Ahmet Can Yazgı. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin Güncel Kararları Işığında Örgüt Adına Suç İşleme Suçu (TCK m. 220/6) ve Öngörülebilirlik İlkesi,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt-17 Sayı 209 (2022): 723-792.
- Kaboğlu, İbrahim. “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları.” *Düşünce Özgürlüğü*. Der., Hayrettin Ökçesiz, 205-233. İstanbul: HFSA Yayınları, 1998.
- Kaboğlu, Özden İbrahim. *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*. Ankara: İmge Kitapevi, 2013.
- Kalabalık, Halil. *İnsan Hakları Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- Kapani, Münci. *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Kaya, Mimar. “Gazeteci Ruşen Takva Beraat Etti.” *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*, Eylül 6 2023. <https://www.mlsaturkey.com/tr/gazeteci-rusen-takva-beraat-etti-2>.
- Kent, Bülent. “Alman Hukukunda Sosyal Ağların Düzenlenmesi ve Alman Sosyal Ağ Kanunu.” *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, Sayı 1 (2020).
- Keser, Hayri. “Türk Anayasa Sisteminde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, Sayı 3-4 (2002): 175-68.
- Kılavuz, Mehmet Ferda. “1982 Anayasasında İfade Özgürlüğü ve Sınırlanması” Yüksek Lisans tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2014.
- Kızıroğlu, Serap Keskin, Barış Işık, Merve Duysak, Merve Selin Şohoğlu. “7499 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunu Kapsayan Değişiklikler,” *Lexpera Blog*, Mart 15, 2024. <https://blog.lexpera.com.tr/7499-sayili-ceza-muhakemesi-kanunu-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-ile-ceza-hukuku-ve-ceza-muhakemesi-hukukunu-kapsayan-degisiklikler/>.

- Klenner, Hermann. "İfade Özgürlüğünün Tarihi ve Sorunları Üstüne." Çev., Nihat Ülner. *Düşünce Özgürlüğü*. Der., Hayrettin Ökçesiz, 97-106. İstanbul: HFSA Yayınları, 1998.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınları, 2022.
- Koca, Oğuzhan. "Özgürlük Nedir: Liberal, Marksist ve Feminist Bakış Açılarında Özgürlük." *Akademik Kaynak*. Erişim 10 Aralık 2023. <https://www.akademikkaynak.com/ozgurluk-nedir.html>.
- Koçak, Mehmet İbrahim. "İfade Özgürlüğü Bağlamında Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu." *Hukuki Haber*. Erişim 15 Mayıs 2024. <https://www.hukukihaber.net/ifade-ozgurlugu-baglaminda-halki-yaniltici-bilgiyi-alenen-yayma-sucu>.
- Kokai, Karoly. "What is Freedom?". *Modern Philosophy*. Erişim 01 Aralık 2023. <https://www.bu.edu/wcp/Papers/Mode/ModeKoka.htm>.
- Kubbealtı Vakfı. *Kubbealtı lügati*. www.lugatim.com.
- Kuçuradi, İoanna. *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2018.
- Küçük, Adnan. *İfade Hürriyetinin Unsurları*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2001.
- Lampe, Ernst-Joachim. "Düşünce Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Demokrasi." Çev., Nihat Ülner. *Düşünce Özgürlüğü*. Der., Hayrettin Ökçesiz, 127-134. İstanbul: HFSA Yayınları, 1998.
- Laski, Harold L. *Düşünce Özgürlüğü*. Çev., Yücel Sayman. Ankara: Ayrıntı Basımevi, 2020.
- Linder, Douglas O. "The Trial of Socrates." *Famous Trials*. Erişim 10 Aralık 2023. <https://famous-trials.com/socrates/833-home>.
- Macovei, Monica. *İfade Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005.
- Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği. "Yargıtay'dan İlk Sansür Yasası Kararı: Gazeteci Aygül'e Verilen Ceza Bozuldu." Erişim 15 Haziran 2024. <https://www.mlsaturkey.com/tr/yargitaydan-ilk-sansur-yasasi-karari-gazeteci-aygule-verilen-ceza-bozuldu>.
- Metin, Yüksel. *Ölçülülük İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.

- Mijatović, Dunja. *Türkiye’de İfade ve Medya Özgürlüğü, İnsan Hakları Savunucuları ve Sivil Toplumla İlişkin Memorandum*, Mart 5, 2024. <https://rm.coe.int/turkiye-de-ifade-ve-medya-ozgurlugu-insan-haklar-savunucular-ve-sivil-1680aedbea>.
- Mill, John Stuart. *On Liberty*. Ankara: Alter Yayıncılık, 2019.
- Miller, David. “Introduction.” *Oxford Reading in Politics and Government*. UK: Oxford University Press, 1991.
- Montesquieu. *Kanunların Ruhu Üzerine*. Çev., Şevki Özbilen. Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.
- Morange, Jean. “İfade Özgürlüğünün Hukuki Esasları.” Çev., Tuğba Ballıgil. *Düşünce Özgürlüğü*. Der., Hayrettin Ökçesiz, 87-96. İstanbul: HFSA Yayınları, 1998.
- Mumcu, Ahmet ve Elif Küzeci. *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2019.
- Muiznieks, Nils. Memorandum on Freedom of Expression and Media Freedom in Turkey, Şubat 15, 2017. <https://www.refworld.org/reference/research/coechr/2017/en/117083>.
- Narin, Serdar. *1876 ile 1921 Anayasalarında Egemen Olan İlkeler ve Devlet Fonksiyonları*. Ankara: Astana Yayınları, 2022.
- Nişanyan, Sevan. *Nişanyan Sözlük*. www.nisanyanyeradlari.com.
- Osmanoğlu, Bilal ve Fahretin Kıdıl. “Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Suçu Kavramları Üzerine Bir İnceleme,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 21-Sayı 2 (2019): 1141-1177.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetki Yayınları, 2018.
- Özek, Çetin. *Türk Basın Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1978.
- Özenç Uçak, Nazan. “Bilgi: Çok Yüzlü Bir Kavram.” *Türk Kütüphaneciliği*, Cilt 24-Sayı 4 (2010).
- Özhan, Hacı Ali ve Bekir Berat Özipek. *Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğü*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

- Ökçesiz, Hayrettin. “Özgür Düşüncenin Hukuk ve Devlet Felsefesi.” *Düşünce Özgürlüğü*. Der., Hayrettin Ökçesiz, 115-126. İstanbul: HFSA Yayınları, 1998.
- San, Aysel. “Sansür ve Kütüphaneler.” *Türk Kütüphaneciliği*. Cilt 18-Sayı 4 (1969).
- Sadurski, Wojciech. *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.
- Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1982.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar. *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.
- Savcı, Bahri. “Yaşam Hakkı – Felsefe Açısından Pratiğe Doğru.” *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*. der., İoanna Kuçuradi, 83-93. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2016.
- Schuaer, Frederick. *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*. çev., M. Bahattin Seçilmişoğlu. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.
- Selçuk, Sami. “Düşün Özgürlüğü.” *Düşünce Özgürlüğü*. der., Hayrettin Ökçesiz, 293-314. İstanbul: HFSA Yayınları, 1998.
- Sonbahar, Eylem. “‘Aşı temini yapılamıyor’ açıklaması yapan doktora 'sansür' davası.” *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*. Erişim 15 Haziran 2024. <https://www.mlsaturkey.com/tr/asi-temini-yapilamiyor-aciklamasi-yapan-doktora-sansuer-davasi>.
- Sunay, Reyhan. *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2001.
- Şahin, Kemal. *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*. İstanbul: On İki Levha, 2009.
- Şen, Ersan ve Hüsnü Sefa Eryılmaz. *Suç Örgütü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Şen, Ersan. “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu.” Hukuki Haber. Erişim 11 Mayıs 2024. <https://www.hukukihaber.net/halki-yaniltici-bilgiyi-alenen-yayma-sucu-makale,10385.html>.
- Şenol, Cem. “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m. 217/A).” *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 17-Sayı 50 (2022).
- Tanju, Erhan. *AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- Tanör, Bülent. *TCK 142. Madde Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama*. İstanbul: On İki Levha, 2022.
- Tanör, Bülent. *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*. İstanbul: BDS Yayını, 1994.

- Tanör, Bülent. “Türkiye’de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları.” *Düşünce Özgürlüğü*. Der., Hayrettin Ökçesiz, 258-267. İstanbul: HFSA Yayınları, 1998.
- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2018.
- TBMM, Kahramanmaraş Milletvekili Ahmet Özdemir, İstanbul Milletvekili Feti Yıldız ve 64 Milletvekilinin Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4471) ile Dijital Mecralar Komisyonu ve Adalet Komisyonu Raporları. Erişim 15 Mayıs 2024. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss340.pdf>.
- TBMM, “7’nci Birleşim, 12 Ekim 2022 Perşembe, Dönem 27, Yasama Yılı 6.” *TBMM Tutanak Dergisi*, Cilt 109: 876-920. Erişim 01 Haziran 2024. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c109/tbmm27109007.pdf>.
- Tekin, Deniz. “‘Sansür Yasası’ Kapsamında 18 Ayda 41 Gazeteci Hakkında 47 Soruşturma Açıldı.” *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*, Mayıs 3, 2024. <https://www.mlsaturkey.com/tr/sansur-yasasi-kapsaminda-18-ayda-41-gazeteci-hakkinda-47-sorusturma-acildi>.
- Tekin, Deniz. “Sinan Aygül, Dezenformasyon Yasası’ndan Hapse Mahkum Edilen İlk Gazeteci Oldu.” *Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği*, Şubat 28, 2024. <https://www.mlsaturkey.com/tr/sinan-aygul-dezenformasyon-yasasindan-hapse-mahkum-edilen-ilk-gazeteci-oldu/>
- Tepe, İlker. “‘İçerik Suçu’ Kavramı ve TCK Açısından İnternetin Basın-yayın Aracı Olma Karakteri,” *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 7-Sayı 20 (2012): 129-144.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Murat Rıfat Önok. *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuk*. İstanbul: Beta, 2013.
- Teziç, Erdoğan. “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü.” *Anayasa Yargısı* 7. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990.
- Teziç, Erdoğan. “Torba Kanun.” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14-Sayı 1 (Ocak 2015): 3-9.
- Tozman, Önder. *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Tumay, Murat. “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavramı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu.” *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol 9-No 2 (2019).

- Turinay, Faruk Y. "Terörle Mücadele Kanunu'na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları," *İnsan&İnsan* 6, Sayı 20 (2019): 337-350.
- Türay, Aras, Aslı Ekin Yılmaz, Eşref Barış Börekçi, Yalım Yarkın Özbalcı. *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK M. 217/A): Ceza Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2022.
- Türk Dil Kurumu. *Güncel Türkçe Sözlük*. <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu. *Türkçe Sözlük*. Ankara: Bilgi Basımevi, 1974.
- Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı. "İletişim Başkanlığı Bünyesinde Dezenformasyonla Mücadele Merkezi oluşturuldu." Erişim 01 Haziran 2024. <https://www.iletisim.gov.tr/turkce/haberler/detay/iletisim-baskanligi-bunyesinde-dezenformasyonla-mucadele-merkezi-olusturuldu>.
- Trager, Robert ve Donna L. Dickerson. *21.Yüzyıl'da İfade Hürriyeti*. Çev., A. Nuri Yurdusev. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- United Nations. "Universal Declaration of Human Rights – English." Erişim 15 Aralık 2023. <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/english>.
- Uygun, Oktay. *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Van Drooghenbroeck, Sébastien ve Cecilia Rizcallah. "The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk?." *German Law Journal*, Sayı 20.6 (2019): 904–923.
- Venedik Komisyonu, Venedik Komisyonu ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü (DGI) Acil Ortak Görüşü, Ceza Kanunu Değişiklik Tasarısı "Yanlış Veya Yanıltıcı Bilgi" İle İlgili Hüküm Hakkında, Görüş no. 1102 2022, Strazburg, Ekim 7, 2022. <https://d.barobirlik.org.tr/2022/venedikkomisyonu.pdf>.
- We Are Social. "Digital 2024: 5 Billion Social Media Users." Ocak 31, 2024. <https://wearesocial.com/uk/blog/2024/01/digital-2024-5-billion-social-media-users/>.
- Yayla, Atilla. "Liberalizm ve Türkiye." *Liberal Bakışlar*. Ankara: Liberte Yayınları, 2000.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Yılmaz, Aslı Ekin. "İfade Özgürlüğü Bağlamında Tehlike Suçlarının Düzenlenişine İlişkin Bir Değerlendirme." *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17-Sayı 3 (Ağustos 2020): 155-176.

Yılmazoğlu, Yunus Emre ve İsmail Emrah Perdecioğlu. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2022.

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 2015.

Zarplı, Çağdaş. "İfade Özgürlüğü: Kapsamı ve Sınırları" Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi, 2008.



7. EKLER

EK-1. YARGI KARARLARI

AİHM, *Ashingdane/Birleşik Krallık Kararı*, B. No: 8225/78, 28.05.1985.

AİHM, *Association Rhino ve diğerleri/İsviçre Kararı*, B. No: 48848/07, 11.10.2011.

AİHM, *Autronic AG/İsviçre Kararı*, B. No: 12726/87, 22.05.1990.

AİHM, *Bakır ve Diğerleri/Türkiye Kararı*, B. No: 46713/10, 10.7.2018.

AİHM, *Barfod/Danimarka Kararı*, B. No 11508/85, 22.02.1989.

AİHM, *Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka Kararı*, B. No: 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7.12.1976.

AİHM, *Cumpănăand Mazăre/Romania Kararı*, B. No: 33348/96, 17.12.2004.

AİHM, *Gorzelik ve Diğerleri/Polonya Kararı*, 17.02.2004, B. No. 44158/98, 17.02.2004.

AİHM, *Gül ve Diğerleri/Türkiye Kararı*, B. No: 48707/02, 08.07.2010.

AİHM, *Groppera Radio AG ve Diğerleri/İsviçre Kararı*, B. No: 10890/84, 28.03.1990.

AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık Kararı*, B. No: 5493/72, 07.12.1976.

AİHM, *Informationsverein Lentia ve Diğerleri/Avusturya Kararı*, B. No: 17207/90, 24.11.1993.

AİHM, *Işıkara/Türkiye Kararı*, B. No: 41226/09, 14.11.2017.

AİHM, *İmret /Türkiye Kararı*, B. No: 57316/10, 10.07.2018.

AİHM, *İncal/Türkiye Kararı*, B. No: 41/1997/825/1031, 09.06.1998.

AİHM, *Kılıç ve Eren/Türkiye Kararı*, B. No: 43807/07, 29.11.2011.

AİHM, *Lingens/Avusturya Kararı*, B. No: 9815/82, 08.07.1986.

AİHM, *Mehdi Zana/Türkiye Davası*, B. No: 26982/95, 06.05.2004.

AİHM, *Menteş/Türkiye (No 2) Kararı*, B. No: 33347/04, 25.01.2011.

AİHM, *Mustafa Erdoğan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 346/04 ve 39779/04, 27.08.2014.

AİHM, *Oberschlick/Avusturya Kararı*, B. No: 19255/92, 23.05.1991.

AİHM, *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık Kararı*, B. No: 13585/88, 26.11.1991.

AİHM, *Otto-Preminger-Institut/Avusturya Kararı*, B. No: 13470/87, 22.09.1994.

AİHM, *Özgür Gündem/Türkiye Kararı*, B. No: 23144/93, 16.03.2000.

AİHM, *Özer/Türkiye Kararı (No. 3)*, B. No: 69270/12, 11.02.2020.

AİHM, *Öztürk/Türkiye Kararı*, B. No: 22479/93, 28.09.1999.

AİHM, *Pakdemirli/Türkiye Kararı*, B No: 35839/97, 22.02.2005.

AİHM, *Prager ve Oberschlick/Avusturya Kararı*, B. No: 15974/90, 26.04.1995.

AİHM, *Regner/Çek Cumhuriyeti Kararı*, B. No: 35289/11, 19.09.2017.

AİHM, *Relating to Certain Aspects of The Laws on The Use of Languages in Education in Belgium/Belçika Kararı*, B. No: 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968.

AİHM, *Savva Terentyev/Rusya Kararı*, B. No: 10692/09, 28.08.2018.

AİHM, *Silver/İngiltere Kararı*, B. No: 7136/75, 25.03.1983.

AİHM, *Standard Verlagsgesellschaft Mbh/Avusturya (No. 3) Kararı*, B. No: 39378/15, 7.11.2021.

AİHM, *Sunday Times/İngiltere Kararı*, B No: 6538/74, 26.04.1979.

AİHM, *Von Hannover/Almanya Kararı*, B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012.

AİHM, *Vereniging Weekblad Bluf!/Hollanda Kararı*, B. No: 16616/90, 09.02.1995.

AİHM, *Yalçınkaya ve Diğerleri/Türkiye Kararı*, B. No: 25764/09, 25773/09, 25786/09, 25793/09, 25804/09, 25811/09, 25815/09, 25928/09, 25936/09, 25944/09, 26233/09, 26242/09, 26245/09, 26249/09, 26252/09, 26254/09, 26719/09, 26726/09, 27222/09, 01.10.2013.

AİHM, *Yıldırım/Türkiye Kararı*, B. No: 3111/10, 18.12.2012.

AİHM, *Zana/Türkiye Kararı*, B. No: 69/1996/688/880, 25.11.1997.

AYM, E.1963/128, K.1964/8, T. 28.01.1964.

AYM, E. 1976/43, K. 1977/4, 27.01.1977.

AYM, E. 1970/53, K. 1971/76, T. 21.10.1971.

AYM, E. 1973/37, K. 1975/22, T. 15.02.1975.

AYM, E. 1973/38, K. 1975/23, T. 11, 12, 13, 14 ve 25.02.1975.

AYM, E. 1973/41, K. 1974/13, T. 25.04.1974.

AYM, E. 1976/27, K. 1976/51, T. 18 ve 22.11.1976.

AYM, E. 1979/38, K. 1980/11, 29.01.1980.

AYM, E. 1982/2, K. 1983/2, T. 25.10.1983.

AYM, E. 1985/8, K. 1986/27, T. 26.11.1986.

AYM, E. 1986/12, K. 1987/4, T. 11.02.1987.

AYM, E. 1986/17, K. 1987/11, T. 22.05.1987.

AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, T. 19.4.1988.

AYM, E. 1988/14, K. 1988/18, T. 14.06.1988.

AYM, E.2012/65, K.2012/128, T. 20.09.2012.

AYM, E.2012/100, K.2013/84, T. 04.07.2013.

AYM, E.2015/41, K.2017/98, T. 04.05.2017.

AYM, E.2022/129, K.2023/189, T. 08.11.2023.

AYM, *Abdullah Öcalan Başvurusu*, B. No: 2013/409, 25.06.2014.

AYM, *Adnan Oktar (3) Başvurusu*, B. No: 2013/1123, 02.10.2013.

AYM, *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 02.07.2015.

AYM, *Ali Suat Ertosun (7) Başvurusu*, B. No: 2014/1416, 15.10.2015.

AYM, *Bekir Çoşgun Başvurusu*, B. No: 2014/1215, 04.06.2015.

AYM, *Çetin Doğan Başvurusu*, B. No: 2014/3494, 27.02.2019.

AYM, *Deniz Karadeniz ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2014/18001, 06.02.2020.

AYM, *Durmuş Fikri Sağlar (2) Başvurusu*, B. No: 2017/29735, 17.03.2021.

AYM, *Emin Aydın Başvurusu*, B. No: 2013/2602, 23.01.2014.

AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016.

AYM, *Ergün Poyraz Başvurusu*, B. No: 2013/8503, 27.10.2015.

AYM, *Estetik Yayıncılık A.Ş. (2) Başvurusu*, B. No: 2017/30591, 13.01.2021.

AYM, *Fatih Taş Başvurusu*, B. No: 2013/1461, 12.11.2014.

AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 05.07.2007.

AYM, *Hanifi Yaliçli Başvurusu*, B. No: 2014/5224, 10.6.2021.

AYM, *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El Başvurusu*, B. No: 2014/15345, 07.04.2022.

AYM, *Hüseyin Kocabıyık Başvurusu*, B. No: 2020/15593, 22.11.2022.

AYM, *İbrahim Okur (2) Başvurusu*, B. No: 2018/12363, 26.05.2021.

AYM, *İlker Erdoğan Kararı*, B. No: 2013/316, 20.04.2016.

AYM, *İrfan Sancı Başvurusu*, B. No: 2014/20168, 26.10.2017.

AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2013/1481, 20.11.2014.

AYM, *Kadir Sağdıç Başvurusu*, B. No: 2013/6617, 08.04.2015.

AYM, *Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu*, B. No: 2014/12482, 08.05.2019.

AYM, *Mehmet Ali Aydın Başvurusu*, B. No: 2013/9343, 04.06.2015.

AYM, *Nilgün Halloran Başvurusu*, B. No: 2012/1184, 16.07.2014.

AYM, *Nihat Zeybekci Başvurusu*, B. No: 2015/5633, 08.05.2019.

AYM, *Orhan Pala Başvurusu*, B. No: 2014/2983, 15.02.2017.

AYM, *Önder Balıkçı Başvurusu*, B. No: 2014/5552, 26.10.2017.

AYM, *Özkan Kart Başvurusu*, B. No: 2013/1821, 05.11.2014.

AYM, *Seray Şahiner Özkan Başvurusu*, B. No: 2016/6439, 09.06.2021.

AYM, *Sırrı Süreyya Önder Başvurusu*, B. No: 2018/38143, 03.10.2019.

AYM, *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No: 2014/6128, 07.07.2015.

AYM, *Temel Coşkun Başvurusu*, B. No: 2017/1632, 29.01.2020.

AYM, *Tuğba Arslan Başvurusu*, B. No: 2014/256, 25/6/2014.

AYM, *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) Başvurusu*, B. No: 2016/12313, 26.12.2019.

AYM, *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (3) Başvurusu*, B. No: 2016/5653, 09.01.2020.

AYM, *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 3986, 02.04.2014.

AYM, *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2014/3986, 02.04.2015.

AYM, *Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2014/4705, 29.05.2014.

AYM, *Zerga Öztürk Başvurusu*, B. No: 2015/4556, 09.01.2020.

AYM, *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2018/17635, 26.07.2019.

Yargıtay 4. CD, E.2015/24942, K.2019/18807, 03.12.2019.

Yargıtay 8. CD, E. 2009/16578, K. 2012/7989, 13.03.2012.

Yargıtay 8.CD, E. 2019/10194, K. 2019/11813, 03.10.2019.

Yargıtay 19. CD, E. 2019/29863, K. 2020/13554, 02.11.2020.

Yargıtay CGK, E. 2007/728, K. 2007/34, 13.02.2007.

Yargıtay CGK E. 2014/8201, K. 2015/33, 15.03.2015.

Danıştay 5. Daire, E. 1986/1723, K. 1991/1933, 22.05.1991.

US Supreme Court, *Bose Corp. v. Consumers Union*, 466 U.S. 485 (1984), erişim 10 Aralık 2023, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/485/>.

US Supreme Court, *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919), erişim 10 Ocak 2024, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>.

US Supreme Court, *Yates v. United States*, 354 U.S. 298 (1957), erişim 10 Ocak 2024, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/298/>.

US Supreme Court, *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), erişim 10 Ocak 2024, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>.