

DÜŞÜNCE VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÇALIŞMA GRUBU RAPORU

HAZIRLAYANLAR

Av. Fikret İlkiz

Av. Gülendir Şan Karabulutlar

GİRİŞ

Türkiye’de ifade özgürlüğü süreklilik kazanmış yapısal bozukluk içindedir.

Yaşadığımız yüzyılda basın özgürlüğünün yerini herkesin ifade özgürlüğü ve iletişim özgürlüğü almıştır. Aynı zamanda halkın gerçekleri öğrenme ve bilgilenme hakkı ifade özgürlüğü hakkının en önemli sonuçlarına dönüşerek ortaya “görüş edinme hakkı” çıkmıştır.

İletişim özgürlüğü ve demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olan ifade özgürlüğünün varlığı, korunması ve geliştirilmesi; özgür, doğru, yaygın, ulaşılabilir bilgi ve haber dolaşımı; düşünce ve kanaatlerin özgürce açıklanması ve yayılması hakkını kabul eden ve bu hakkı koruyan siyasal yapının gerçekleşmesine ve var olmasına bağlıdır.

İfade özgürlüğü; temel hak ve özgürlüklerinin omurgasıdır.

Bilgi edinmek, bilgiye ulaşmak, elde etmek, gerçekleri öğrenmek, düşünce ve kanaatlerini tek başına veya topluca açıklayabilmek ve yayabilmek hak olduğuna göre; *“doğru ve yaygın haber, bilgi ve fikirlerin dolaşımını ve yayılmasını”* sağlamak devletlerin başat demokrasi görevi olmuştur.

Devletler bu hak ve özgürlüğü engellememeli, kullanılmasına müdahale etmemeli veya kısıtlama ve sınırlandırma getirmemelidir. Aksine; korumalıdır.

Özgür haber, bilgi ve fikirlerin dolaşımını engelleyen, sınırlandıran ve müdahale eden düzenlemeler yapılmamalıdır. Herkesin görüş edinme hakkı vardır. Sınırlandırmalar en aza indirgenmelidir. Kanuna bağlanmalı, meşru, demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olmalı ve zorunluluk halinde son çare olarak uygulanmalıdır.

Devletler; yaygın, doğru, eğilip bükülmemiş ve saptırılmamış haberlerin, bilgilerin, gerçeklerin ve fikirlerin serbestçe dolaşımını sağlamakla yükümlüdürler. Aksi takdirde demokratik siyasal yapı yok demektir. İfade özgürlüğünün temel hak ve özgürlüklerin omurgası olarak kabul edilmesinin asıl temeli budur.

İfade özgürlüğünün var olması demokratik toplumsal yapının var olması demektir.

İfade özgürlüğü saydamlık ve hesap verebilirlik ilkelerinin yaşama geçirilmesinde gereklidir. Saydamlık ve hesap verebilirlik; görüş edinme hakkı ve ifade özgürlüğünün korunmasının, insan haklarından eksiksiz yararlanılmasının ve demokratik hukuk devletinin zeminini oluşturur.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla uyumlu yasal düzenlemelere sahip değildir. Bu nedenle basın ve ifade özgürlüğü güvence altında değildir.

Kanunsuz suç olmaz ilkesinin ve cezaların şahsiliği prensibinin ihlalinde yaşanan sorunlar ifade özgürlüğü hakkındaki uygulamalardan ve mevcut yasal düzenlemelerden doğmaktadır. Sonuç olarak, Türkiye’de basın özgürlüğü güvence altında değildir, aksine ağır baskı altındadır.

Genel olarak ifade edilmeye çalışılan Türkiye’deki ifade ve basın özgürlüğü hakkı bakımından yaşanan sorunların ortadan kaldırılması amacıyla “Yargı Reformu” ile yol haritasının oluşturulmasına çalışılmıştır.

I- YARGI REFORMU STRATEJİLERİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

2001, 2002, 2006, 2009 ve sonrasında 2011, 2012 yıllarında karşılaştırmalı olarak yargının içinde bulunduğu durum ve özellikle ifade özgürlüğü bu Raporlarda sürekli yer alan hukuki ve siyasi bir konu olarak ele alınmıştır.

Kamuoyunda Ulusal Program olarak anılan ve 57 Hükümet döneminde Bakanlar Kurulunun “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar” 23.06.2003 tarihinde kabul edildi.

Ulusal Programda siyasi kriterlerin başında “Düşünce ve İfade Özgürlüğü” aşağıdaki şekilde yer almıştır.: “İfade özgürlüğünün evrensel değerlere dayalı olduğunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. maddesi çerçevesindeki toprak bütünlüğü ve ulusal güvenliğin korunmasını da öngören ölçütler ile laik ve demokratik Cumhuriyeti, üniter devlet yapısını ve milli birliği koruma kriterleri temelinde bir yandan genişletilmesine, diğer yandan da sürdürülmesine öncelik ve önem vermektedir.”

Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ilişkiler birçok reform çalışmasını etkilemiştir. Avrupa Birliği Devlet ve Hükümet Başkanlarının 17 Aralık 2004

tarifli Zirvede aldığı kararlar doğrultusunda 3 Ekim 2005 tarihinde Lüksemburg'da yapılan Hükümetler arası Konferans ile Türkiye'nin AB'ye katılım müzakereleri başlatılmıştır.

Halen AB ile Türkiye arasındaki müzakereler bakımından "Açılmayan Fasıllar" arasında "23. Yargı ve Temel Haklar" ile "24. Adalet, Özgürlük ve Güvenlik" başlıklı fasıllar yer almaktadır.

2009 yılında Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmış olan 51 sayfalık "Yargı Reformu Stratejisi" yayımlanmıştır. 2010-2014 yıllarını kapsayan Birinci Stratejik Planla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ihlallerinin önlenmesine dair eylem planı kabul edilmiştir. İkinci Stratejik Plan 2015-2019 yıllarını kapsamaktadır. 17 Nisan 2015'te yayımlanmış olan Rapor ise 2009 yılı Yargı Reformu Stratejisi'nin tekrarıdır.

II- 2019 YARGI REFORMU STRATEJİSİ

2019 yılı "Yargıda Reform Strateji Planı" Cumhurbaşkanı tarafından 30 Mayıs 2019 tarihinde açıklanmıştır. Erişilebilir bir adalet sistemi kurulması amacıyla hazırlanan Yargı Reformu Stratejisine bağlı olarak 2 Mart 2021 tarihinde 9 amaç, 50 hedef ve 11 ilke içeren iki yıllık İnsan Hakları Eylem Planı düzenlendiği kamuoyuna açıklanmıştır.

2019 yılı Yargı Reformu Strateji Belgesi; "Şimdiye kadar yürütölen çalışmalarla; hukuk devletinin güçlendirilmesi, hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesi, etkin ve hızlı işleyen bir adalet sisteminin oluşturulması amaçlanmıştır. Bu belge de aynı amaç çerçevesinde ortaya çıkan yeni ihtiyaçların gözetilmesi suretiyle hazırlanmıştır." Dolayısıyla "önceki çalışmaları tamamlayan" ve "umulan çalışmalara zemin hazırlayan" bir belgedir.

Stratejik Plan'da "Misyön"; Hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile insan haklarını esas alarak, adalet hizmetlerinin adil, hızlı ve etkili bir şekilde sunulmasını sağlayacak politikaları geliştirmek ve uygulamaktır. "Vizyon" ise hak ve özgürlükleri koruyan, adil, güven veren, erişilebilir ve etkin bir adalet sistemidir.

Yargı Reformu Stratejisinde **ifade özgürlüğüne yer verilmiştir.**

Ceza mevzuatının bütünüünün değerlendirilmesi suretiyle ifade özgürlüğünü etkileyen mevzuat üzerinde öngörölen değişiklikler; haber

verme sınırları içerisinde yer alan, eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağına ilişkindir (Sayfa26-27/28). Ana başlıklarıyla özetlemek gerekirse;

- a) İfade özgürlüğüne ilişkin mevzuat ve uygulama analiz edilerek, bireylerin hak ve özgürlük alanlarını daha da genişletecek düzenlemeler yapılacaktır.
- b) İfade özgürlüğünü ilgilendiren yargı kararlarına karşı kanun yolu güvencesi artırılabilecektir.
- c) Özgürlük ve güvenlik hakkını etkileyen, gözaltı, tutuklama ve diğer koruma tedbirlerine ilişkin mevzuat ve uygulama gözden geçirilerek, ölçülü bir şekilde uygulanması yönünde değişiklikler yapılacak ve tedbirler alınacaktır. (...)
- d) İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da ve diğer kanunlarda yer alan erişim engelleme usulleri, ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alınarak gerekli değişiklikler yapılacaktır.

III- III- İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKINDA İLK KANUN DEĞİŞİKLİĞİ

Yargı Reformu Stratejisi sonrasında ifade özgürlüğünü doğrudan ilgilendiren ilk kanun değişikliği 17 Ekim 2019 kabul tarihli 7188 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dur.*(R.G. 24.10.2019-30928). 24 Ekim 2019 tarihinde yürürlüğe giren bu kanun değişikliğinin genel gerekçesinde şöyle denilmiştir:

“İfade hürriyeti, kişinin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi ve başkalarına aktarabilmesi anlamına gelen temel insan haklarından biridir. Bu bağlamda, ifade hürriyeti, birçok temel hak ve hürriyetin özü, unsuru ya da parçası olmanın yanında kişisel ve toplumsal gelişmenin de kaynağıdır. Çoğulcu demokratik düzeninin vazgeçilmez gereklerinden olması nedeniyle ifade hürriyeti, birçok uluslararası belgeye konu olmuş ve Anayasamızda güvence altına alınmıştır. Bireylerin şahsiyetini tekâmül ettirmesi ve dolayısıyla demokratik toplumun gelişmesinin temel koşulu olmasına bağlı olarak, ifade özgürlüğü alanını genişletecek ya da bu özgürlüğün güvencelerini artıracak adımların her fırsatta atılması, yargı reformlarının öncelikli hedefleri arasında yer almaktadır.” (TBMM. SS 105. Komisyon Raporu 27. Yasama yılı)

İfade özgürlüğü ve temel hakların omurgası olarak kabul edilmesinin basat sonucu olan bu görüş, Yargı Reformu Stratejisinin ilk adımı olarak kabul edilmiş olan kanunun genel gerekçesinde yer almıştır.

7188 sayılı Kanunun genel gerekçesinde Terörle Mücadele Kanunu ve terör propagandası hakkında özel bir görüş yer almamaktadır. 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7'nci maddesinin ikinci fıkrasına üçüncü cümlesinden sonra gelmek üzere madde metnine bir cümle eklenmiştir: **"Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz."**

3713 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen bu cümle hakkındaki gerekçe şöyledir: *"Eleştiri hakkı, kişinin belli bir vakıa hakkındaki düşüncesini açıklama hürriyetinin kullanılmasından ibarettir. Anayasamızda güvence altına alınan ifade özgürlüğünün doğal sonucu olarak, eleştiri hakkının kullanılması suretiyle açıklanan düşünceler suç oluşturmaz. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, ağır, sert veya incitici nitelikte de olsa, eleştiri hakkı kullanıldığında kişiye yaptırım uygulanamayacak olması, çoğulcu demokrasilerin vazgeçilmez bir gereğidir. Ancak, hiç kuşku yok ki, ifade özgürlüğü mutlak ve sınırsız değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan devletlerde kanun koyucu, düşünceyi açıklama özgürlüğünü, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve Sözleşmenin 10'uncu maddesinin ruhuna aykırı olmamak koşuluyla, sınırlandırabilir ve bu suretle belirlenen sınırı aşan açıklamaları suç olarak tanımlayabilir.*

Mahkemelerde propaganda suçuyla ilgili olarak verilen kararlar incelendiğinde aynı konuda farklı kararlar verildiği ve uygulama birliği bulunmadığı görülmektedir. Söz konusu farklı uygulamaları gidermek amacıyla yapılması öngörülen düzenlemeyle, haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı vurgulanmaktadır."

3713 sayılı Kanunda yapılan değişiklik gereğince:

Terör örgütleri Madde 7 - (Değişik: 29/6/2006-5532/6 md.) Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanunu'nun 314'üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır. (Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere

başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. **(Ek cümle:17/10/2019-7188/13 md.)** Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır.

IV- YARGI REFORMUNDA İLK KANUN DEĞİŞİKLİĞİ

Türkiye’de ifade özgürlüğü tam bir serüvendir ve sürmektedir.

Türkiye’de ifade özgürlüğü hakkı birçok kırılma yaşamış ve toplumsal sorunlara yol açmıştır.

Aslında günümüzde basın özgürlüğü kavramı yerini “**İletişim özgürlüğü**”, “**Bilgi edinme hak ve özgürlüğü**” gibi kavramlara bıraktığı için “halkın gerçekleri öğrenme hakkı” ve basın özgürlüğü kavramının geçirdiği evreler bakımından yaşananlar siyasal ve toplumsal bakımından geriye dönüşlerin yaşandığı bir serüvendir.

Günümüzde “**düşünce ve kanaatleri açıklamak ve yayma özgürlüğü**” artık “**halkın bilgilenme hakkı**” veya “**gerçekleri öğrenme hakkının**” elde edilmesini sağlayan bir haktır. Aslında basın özgürlüğünün gerçekleştirilmesinde vazgeçilmez bir araç, bir değerdir. Öyle ki; ifade özgürlüğünün sağlanmasında temel olan “özgür, doğru, yaygın bilgi ve haber dolaşımı”, düşünce ve kanaatlerin özgürce açıklanması ve yayılmasıdır. Bu hakların yerine getirilebilmesi, bu hakkı koruyan siyasal ve yasal yapının gerçekleştirilmesine bağlıdır.

Çünkü “devletin korunması” adına halkın bilgilenme hakkının sınırlandırılması bile klasik demokrasinin terk ettiği bir anlayıştır. İşte bu yüzden “gerçeğe uygun haber dolaşımının” suçlanması kabul edilemez. Demokrasilerde, hükümetlerin veya yönetimin halktan gizleyeceği bir şey olmamalıdır. Bu nedenle “**bireyin bireysel bilgilenme hakkının**” sağlanması bu hakkın sınırlandırılmayacağına kabulü demektir ki; bu koşul demokrasinin olmazsa olmaz koşuludur. Bir başka deyişle bilgilenme ve gerçekleri öğrenmek “hak” olduğuna göre bu hakkın sağlanması için kitle iletişim araçlarının

“doğru ve yaygın haber dolaşımını” sağlamak devletlerin, hükümetlerin ve demokrasilerde yönetimin görevidir. Devlet bu özgürlüğü engelleyemez, müdahale edemez, kısıtlama veya sınırlandırma getiremez, getirmemelidir.

Dolayısıyla *gerçekleri öğrenme ve bilgilenme hakkı*; devletin korunması gibi bir yaklaşımın despotik sonuçlarını ortadan kaldırır. Devletin ifade ve basın özgürlüğünü engellemeye yönelik baskı, tutum ve girişimlerini, yasal düzenlemeler yapmasını önler. Özgür haber dolaşımını engelleyen, sınırlandıran yasal düzenleme yapılamaz, uygulama gerçekleştirilemez.

Gerçekten yüzyılımızda demokratik siyasal düzenin temel ölçütü haline dönüşen “özgür haber dolaşımının varlığı” ve bu dolaşımın sağlanması zorunludur, aksi takdirde “demokratik siyasal yapı” yok demektir. ¹

Basın özgürlüğü hakkının uygulanmasında **“özgür, doğru, yaygın haber dolaşımını”** öngörmeyen siyasal yapı her zaman için uygulamaları ve yasal mevzuat değişiklikleri ile **“açıklanmasına izin verilmeyen düşünce alanları”** yaratmak ve bu suretle halkın bilgilenme, gerçekleri öğrenme hakkını sınırlandırmak ister.²

Çağımızda kişilerin bilgi edinmeleri, elde ettikleri bilgiyi yorumlamaları ve bir başkasına ulaştırma hakkı ifade özgürlüğünün sonucudur. Ayrıca “özgür ve doğru haber dolaşımı” insanlar için haktır ve herkesin haber alma hakkı vardır. İfade özgürlüğü tüm hak ve özgürlüklerin “omurgası”dır.

“Artık, bireyin düşünce açıklamak hakkının sınırlanması bireysel bir sınır sayılmayıp, bilgilenme hakkının engellenmesi anlamına geldiği için, toplumsal sınır sayılıyor. Artık, “bilgilenme hakkı”, “saydam yönetimi” sağladığı için, çağımızın “doğrudan demokrasisi” olarak kavranılıyor. Giderek, “bilgilenme hakkı” olmaktan çıkarılarak, “bireyin bilgilenme görevi”ne dönüştürülüyor.” ³

Artık herkesin “görüş edinme hakkı” haline dönüşen ifade özgürlüğü bir serüvendir ama yolun sonuna gelinmediği için bu serüven de sürmektedir.

-
- 1 Özek ÇETİN. Demokratikleşme Sancısı başlıklı yazısı. İfade Özgürlüğü Hapiste. Çağdaş Gazeteciler Derneği Yayını. Ankara. 1994. Sayfa 8-34 arası
 - 2 Özek, ÇETİN. Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına. 1999. İstanbul. Alfa Yayınları. Sy.33
 - 3 Özek, ÇETİN. Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına (Age) Öndeyiş .Sayfa I-XIX

V- YABANCI ETKİSİNE KARŞI DEVLETİN KORUNMASI, İÇ VE DIŞ SİYASAL YARAR

İfade özgürlüğünde bazı kilometre taşlarını özetlemek gerekir.

Türkiye’de ifade özgürlüğü hakkı yoktur ve geri getiremeyecek şekilde hak ve özgürlükler istisna olmuş, sınırlandırılmış, müdahaleler esas kabul edilerek kanunilik unsurundan yoksun kanunlarla ceza hukuku cezalandırma ve tehdit aracına dönüştürülmüştür.

Kamuoyunda “**etki ajanlığı**” başlığı altında tartışılan ve daha önce Mayıs 2024 itibariyle önce verilmiş kanun teklifi metninden çıkarılan ve daha sonra yeniden 18 Ekim 2024 tarihinde torba kanun niteliğindeki Noterlik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi içinde yeniden gündeme getirilen düzenleme; 13 Kasım 2024 tarihinde TBMM’de görüşülmeden önce ikinci kez iktidar partileri tarafından geri çekilmiştir. Kanunlaşmayan Türk Ceza Kanunu değişikliği üzerinde görüşülerek yeniden getirileceği kamuoyuna açıklanmıştır.

Teklifeye göre Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) değişiklik önerilmiştir. “Casusluk eylemleriyle daha etkin mücadele edilebilmesi amacıyla Türk Ceza Kanunu’nda yeni bir suç ihdas edilmektedir. Yapılması öngörülen düzenlemeyle Devletin güvenliği ile iç veya dış siyasal yararları aleyhine yabancı bir devlet veya organizasyonun stratejik çıkarları veya talimatı doğrultusunda suç işlenmesi yaptırma bağlanmaktadır.”

Teklifin 16. maddesine göre; TCK’da 339’uncu maddeye (A) maddesi eklenerek “yeni bir suç” yaratılmak istenmiştir. Madde gerekçesine göre; “devletin güvenliği”; devletin varlığının korunmasını ve tehlikeyle karşı karşıya bırakılmamasını ifade etmektedir. Devletin iç veya dış siyasal yararına yönelik gerçekleştirilen suç ve fiiller nelerdir sorusunu ise madde gerekçesi şöyle açıklıyor: “Bu kapsamda iktisadi, mali, askeri, milli savunma, kamu sağlığı, kamu güvenliği, kamu düzeni, teleolojik, kültürel, ulaştırma, haberleşme, siber alan, kritik altyapılar ve enerji gibi diğer yararlar da devletin iç veya dış siyasal yararları kavramı içinde kabul edilecektir.”

TCK 339’uncu maddeye eklenmek istenen (A) maddesi teklifi şöyledir:

“MADDE 16- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na 339 uncu maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

Devletin güvenliği veya siyasal yararları aleyhine suç işleme

Madde 339/A- (1) Bu Bölümde düzenlenen suçları oluşturmamak kaydıyla, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları aleyhine yabancı bir devlet veya organizasyonun stratejik çıkarları veya talimatı doğrultusunda suç işleyenler hakkında üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası verilir. Fail hakkında hem bu suçtan hem de işlediği ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarım veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suçun, milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birimler ile proje, tesis ve hizmetleri yerine getiren kurum ve kuruluşlarda görev yapanlar tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”

Devlet güvenliği adına böyle bir suç yaratılamaz, tehlikelidir.

Devletler, insan haklarını yaptıkları kanunlarla ihlal edemezler. Yurttaşlarını her zamanda, her mekânda, iç ve dış siyasal çıkarlar adına suçlamak ve cezalandırmak amacıyla tuzaklar kuramazlar. Devlet güvenliğini sürekli tehlike altında görerek korumak demek cezalandırma tehdidinin egemenliğini ve insan haklarından yoksunluğu kabul etmektir.

Tehlike; sadece geleceği değil devletin kendisini, insan haklarını, hukuku ve adaleti çürütür.

Kanun teklifleriyle temel hak ve özgürlükleri sınırlandırarak yeni suç ve ceza düzenlemeleri yapmaktan vazgeçmemek suretiyle ceza hukuku cezalandırma hukukuna dönüştürülmekte ve insanların ceza tehdidi altında kalması aslında ifade ve örgütlenme özgürlüğünü tehdit etmektedir.

Nitekim Rusya’da uygulaması olan “yabancı ajan” kanunu ile AİHM’sinin verdiği karar dikkat çekici ve çok önemli bir karardır.

AİHM, 22 Ekim 2024 tarihinde Kobalya ve Diğerleri/Rusya Davası’nda (Başvuru No. 39446/16) 106 başvurunun davalarını birleştirerek Rusya

tarafından hakların ihlal edildiğine ve başvuruculara maddi tazminat dışında toplam 610 bin avro manevi tazminatın ödenmesine karar verdi.

AİHM 22 Ekim 2024 tarihli bu kararında; Kanunun tamamen yürürlükten kaldırılmasını öneren Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) görüşüne atıf yapmıştır. Mahkeme, başvuran kuruluşların “yabancı ajan” olarak tanımlanmasının sadece haksız ve faaliyetlerine zarar verici olmakla kalmayıp, aynı zamanda önemli ölçüde caydırıcı ve damgalayıcı bir etkiye sahip olabileceğine karar vermiştir. Mahkemeye göre bu şekilde etiketlenmenin ve damgalanmanın toplum nezdinde istenmeyen bir sonuç yaratmak olduğu kanaatindedir. AİHM kararına göre; “etiketleme gereklilikleri yalnızca aşırı geniş ve öngörülemez bir şekilde uygulanmakla kalmamış, aynı zamanda başvuruların ifade özgürlüğü kapasitelerini de ciddi şekilde kısıtlamıştır. İlk olarak, başvurular, negatif ifade özgürlüğü haklarını ihlal edecek şekilde, kendi iradeleri dışında, standart bildirim yoluyla damgalayıcı tanımlamayı yaymak zorunda bırakılmışlardır (...) İfade özgürlüğünün bütüncül bir şekilde korunması hem fikirleri ifade etme hakkını hem de sessiz kalma hakkını zorunlu olarak kapsar; aksi takdirde, bu hak pratik veya etkili olamaz. Yetkililer, başvurularını kamuya açık tüm iletişimlerine ‘yabancı ajan’ etiketini yapıştırmaya zorlayarak, bu negatif hakkı ihlal etmiş ve onları katılmadıkları bir mesajı ifade etmeye zorlamıştır. İkinci olarak, karakter sınırının neredeyse bildirim boyutuna eşit olduğu sosyal medya platformlarını anlamlı bir şekilde kullanmaları etkili bir şekilde engellenmiştir. Üçüncü olarak, uyumsuzluk, aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecek olan ve aşırı olduğu iddia edilen para cezaları ile cezalandırılmıştır. İfade özgürlüğüne getirilen bu kısıtlamalar, ‘yabancı ajan’ etiketinin damgalayıcı niteliğiyle birleştiğinde geniş kapsamlı sonuçlar doğurmuştur. Etiket hem ‘yabancı ajan’ başvuru sahipleri tarafından kamuya açık iletişimlerinde hem de belirlenen kişiler hakkında yazan ya da bu kişilerden bahseden diğer herkes tarafından sistematik ve belirgin bir şekilde gösterilmesi gerekliliği, geçmişteki otoriter rejimler tarafından belirli gruplara uygulanan ayrımcı ve ayrıştırıcı etiketleme uygulamalarıyla uğursuz bir benzerlik taşımaktadır.

‘Yabancı’ olarak tanımlanan kişiler için ‘ajan’ ifadesi, herhangi bir dışa bağımlılığı yansıtmadığı sürece yanıltıcıdır; bu tür etiketleme gereklilikleri, hedef alınan kişi ve kuruluşların itibarlarını damgalamak ve lekelemek,

böylece kamusal iletişimlerini ve faaliyetlerini ciddi şekilde engellemek için tasarlanmış gibi görünmektedir.”

Bu koşullar altında Mahkeme; uygulamanın zorla kendi kendini damgalama ortamı yarattığını tespit etmiş ve kamusal söylem ve sivil katılım üzerindeki bu caydırıcı etkinin, ‘acil bir sosyal ihtiyaca’ karşılık gelmediği kanaatinde. Mahkeme’nin Ecodefence v e Diğerleri / Rusya, (no.9988/13 ve 60 diğerleri-14 Haziran 2022) davasında da daha önce belirttiği gibi, bu şekilde damgalanmak demokratik toplum kavramıyla temelden çelişmektedir. Bu davada incelenen mevzuat daha da ileri gitmekte ve totaliter bir rejimin özelliklerini taşımaktadır.”

VI- YAYIN YASAĞI YASAKTIR

Olaylar hakkında yayım yasağı konamaz. Ancak yayın yasakları Türkiye’de yaygın olarak uygulanmaktadır.

Kamuoyu bilgi sahibi olmak, gerçekleri öğrenmek hakkına sahiptir. İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun asli temelidir. Toplumun ve bireylerin ilerlemesi ve gelişmesini sağlar. AIHM’sinin Handyside-Birleşik Krallık (7 Aralık 1976) davasında Sözleşmenin 10. Maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğün aslında temel bir hak olduğunu kabul ederken ortaya koyduğu ölçüt uygulanmaktadır. Yayın herkesin hakkıdır, sınırlandırılması istisnadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesi 2. Fıkrasındaki sınırlandırma ölçütlerine tâbi olmak koşuluyla; sadece olumlu karşılanan ya da kimseye saldırgan gelmeyen ya da insanların kayıtsız kalabildiği “bilgi” ve “fikirler” için değil, Devlet veya halkın herhangi bir kesimi için saldırgan görünen, sarsıcı nitelik taşıyan ya da şok eden veya rahatsız edici olan fikirler için de geçerlidir. Demokratik toplumun vazgeçilmez özelliklerini ifade eden bu ilke; çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir. İfade özgürlüğü haber alma ve verme özgürlüğüdür. Haberin ulaştığı adresteki insanların hakkı da haber alma ve gerçekleri öğrenme hakkıdır. O halde haber alma özgürlüğü, ifade özgürlüğüdür ve korunmalıdır. AIHM haber alma özgürlüğünün neyi kapsadığını saptarken öncelikle bunun herkes için bir hak olduğunu belirtmiştir. Devletin görevi bu hakkı korumaktır. Devlet yasaklamaz, haberi ve bilgiyi saklamaz. Aksine habere ve bilgiye ulaşım bakımından tüm yolları açmak zorundadır. Bilgi vermelidir, doğru bilgi

vermelidir ve kriz zamanlarında sürekli bilgi vermelidir. Devlet habere ve bilgiye giden yolları sınırlandırmamalı ve engel olmamalıdır.

Haber alma hak ve özgürlüğü, bilginin sahibi olan insanın iletmek istediği bilgiyi alma hakkıdır. Devlet, bilgi alma hakkı olan bir kişinin başkalarının kendisine vermeyi istediği bilgiyi veya haberi almasını sınırlandırmamalı ve yasaklamamalıdır. Bir başka anlatımla ifade özgürlüğü hakkı kamu otoritelerince müdahale olmaksızın “kanaat sahibi olma” ve “bilgi ve fikir edinme ve aktarma ve yayma” özgürlüğünü içerir.

Sadece bilginin veya haberin içeriği için değil, bilgi aktarma veya edinme araçları için de geçerli olan ifade özgürlüğü kitle iletişim araçlarının da korunması demektir. Kendini başka yollarla ifade edenler için *başka yollar* ve *araçlar* üzerinde uygulanan herhangi bir sınırlama veya müdahale bilgi edinme ve aktarma hakkına da müdahale etmek demektir. O halde basın, radyo, televizyon ve diğer araçlar, başka yollar ve tüm kitle iletişim araçları ifade özgürlüğünün korunması altındadır.

AİHM’sinin Sunday Times-Birleşik Krallık (No.1) kararı (26 Nisan 1979) gazetecilik ve insanların haber alma hakkı bakımından önemli bir karardır. **Sunday Times / İngiltere** davasında hamile kadınlar tarafından kullanılan bir ilacın **bebeklerin sakat doğmasına** yol açtığı görüşüyle ilaç firması aleyhine tazminat davaları açılmıştır. Yargılama devam ederken **Sunday Times gazetesi**, ilacın yol açtığı faciayı ayrıntıları ile yayınlayacağını okuyucularına duyurmuştur. İlaç firması tarafından yapılan başvuruya üzerine görülmekte olan davayı etkileyeceği gerekçesiyle gazetenin yapacağı **yayın yasaklanmıştır**. Konu AİHM’si önüne taşınmış ve olayı inceleyen AİHM’si **demokratik bir toplumda uyuşmazlıkların yargı organlarıncay tartışılarak çözümlenmesinin, bunların özel yayınlar veya basın gibi başka forumlarda tartışılmasına engel teşkil etmeyeceğine işaret ederek, konulan yayın yasağının ifade özgürlüğünün ihlali olduğu kararını vermiştir**.

İlaç şirketi söz konusu yayının yayımlanmasına karşı, **bir nevi yayın yasağı** niteliğinde bir ihtiyati tedbir kararı almış olmasına rağmen AİHM kararına göre; Mahkemelerin boşlukta çalışamayacakları konusunda genel bir kabul mevcuttur. **Mahkemeler uyuşmazlıkların çözümünde birer platform konumunda olmakla birlikte**, bu durum, uyuşmazlık konusu olan bir

hususun daha önce başka alanlarda, **örneğin meslekî yayınlarda, genel olarak basında veya halk kitleleri arasında tartışılmayacağı anlamına gelmez.**

Diğer yandan, her ne kadar **kitle yayın organları adaletin işleme bakımından gerekli sınırları aşmamak zorunda olsalar da** kamu yararını ilgilendiren diğer alanlarda olduğu gibi, **mahkemeye intikal eden konularda da bilgi ve fikir aktarmak kitle yayın organlarının görevidir. Basının bu tür bilgi ve fikirleri açıklamakla görevli olmasının yanı sıra, toplumun da bu bilgileri alma hakkı vardır.** AİHM ayrıca bu kararında mağdur ailelerinin bilgi edinme hakkı olduğuna değinmiştir.

Yayın yasağı 1982 Anayasası'nın 28. maddesine aykırıdır. Çünkü basın hürdür, sansür edilemez. Anayasaya göre olaylar hakkında yayın yasağı koymak yasaktır. Basın Yasasının 3.maddesine göre; basın özgürdür. Bu özgürlük, aynı zamanda bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama hakkı demektir.

Anayasa ve yasalar gereği "**yayın yapılmasının yasaklanmasına**" karar verilemez. Demokrasilerde halkın bilgi edinme hakkı sınırlandırılmaz. Asıl olan "**yayın yapılmasının yasaklanması**" değil, yayın yasaklarının yasaklanmasıdır.

VII- RADYO KAPATILMASI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İfade özgürlüğü alanında tartışma yaratan kırılma noktalarından biri olan radyo yayınlarının sona erdirilmesi "Açık Radyo" nun kapatılması ve yayınlarına fiilen son verilmesidir.

15.02.2011 kabul tarihli 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun gereğince amacı; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu; Açık Radyo'nun yayın lisansının iptaline karar vermiştir. **Radyo ve Televizyon Üst Kurulu** Açık Radyo'nun yayın lisansının iptal edildiğini, Açık Radyo'ya 'Türkiye aleyhindeki yayınları ve sözde soykırım gibi Ermeni tezlerini savunması' nedeniyle daha önce 5 kez program durdurma ve idari para cezaları verildiğini, radyonun program durdurma cezalarına rağmen yayınlarına devam ettiğinin tespit edildiğini duyurmuştur. Bunun üzerine kararın

tebliğine rağmen kararın gereklerine aykırı olarak yayınlarına devam etmesi nedeniyle “yayın lisansının iptaline” karar verildiği açıklandı. Kısacası “mevzuat gereğini” yerine getirdiğini açıklayan RTÜK; izinsiz olarak faaliyetine devam etmesi halinde yayın cihaz ve tesislerini mühürlendiğini Açık Radyo’nun kapatıldığını 4 Temmuz 2024 tarihli açıklamasıyla kamuoyuna duyurdu.

Basın özgürlüğü bakımından bir hatırlatmada bulunmanın önemi vardır. Basın özgürlüğünü sağlamak amacıyla Yargı Reformu Stratejisinden sonra hazırlanan 17 Ekim 2019 kabul tarihli 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin ikinci fıkrasında bir değişiklik yapılmıştı. Buna göre; “**Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.**” Bu değişikliğin basın özgürlüklerine, haber verme hakkına ve hatta suç ve cezaya hiçbir etkisi ve hiçbir olumlu değişikliği yaratmadığı biliniyordu ve bir kere daha uygulanmadığı anlaşıldı.

İfade özgürlüğüne örnek kararlardan olan AİHM Dink kararında; ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili kullanımının sadece Devletin bu alana müdahaleden kaçınma yükümlülüğüne bağlı olmadığını ve ifade özgürlüğünün korunması hakkında Devletin pozitif yükümlülüklerinin de çok önemli olduğuna değinilmiştir.

DİNK kararında AİHM; ifade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun temel değerlerinden birini oluşturduğunu hatırlatmaktadır. AİHS’nin 10/2. maddesindeki kayıtlar altında, ifade özgürlüğünün, sadece olumlu karşılanan ya da zararsız ve önemsiz “haber” ve “fikirler” için değil; Devlet ya da halkın herhangi bir kesimi için sarsıcı, şaşırtıcı ve rahatsız edici nitelikte olan haber ve fikirler için de geçerli olduğunu kabul etmektedir. Basın, demokratik bir toplumda seçkin bir role sahiptir. Özellikle genel yarara ilişkin tüm konularda haber ve fikirleri yayma zorunluluğu basının görevidir. AİHM, **DİNK -TÜRKİYE** 14 Eylül 2010 tarihli kararında şöyle söylüyor: “*AİHM yine de hatırlatmaktadır ki, AİHS’nin 10/2 maddesi siyasi söylem ya da kamu yararı konularında düşünce özgürlüğünün kısıtlanmasına hemen hiç mahal vermemektedir. (...) AİHM bununla birlikte gözlemlemektedir ki, söz konusu makale dizisi, bütününe bakıldığında ne şiddet kullanımını teşvik etmekte ne de insanları silahlı*

mücadele ya da ayaklanmaya yönlendirmektedir ki bu, Mahkeme açısından göz önünde bulundurulacak temel unsurdur.

Her ne kadar belirleyici bir unsur olmasa da AİHM aynı zamanda, Fırat Dink'in gazeteci kimliğini ve iki dilde Türkçe ve Ermenice olarak yayımlanan ve Ermeni azınlığa ilişkin sorunları ele alan bir gazetenin yazı isleri müdürü olması sıfatıyla Türk siyasi yaşamındaki rolünü de göz önünde bulundurmaktadır. Fırat Dink, 1915 olaylarının inkârı olarak gördüğü tavra karşı hincını dile getirdiğinde, demokratik bir toplumda tartışmasız bir biçimde kamu yararını oluşturan görüş ve düşüncelerini iletmektedir. AİHM 'ye göre, belli bir önemi haiz tarihi olaylar üzerine kurulu tartışmaların gerçekleştiği böyle bir toplumda, bu tartışmaların özgürce yapılabilmesi öncelikli unsurlardan biridir. (Bakınız mutatis mutandis, Giniewski, Fransa, No: 64016/00, §51, CEDH 2006-I). AİHM diğer yandan, bir noktanın daha altını çizme şansını bulmaktadır: tarihi gerçeklerin araştırılması, düşünce özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır ve halen devam etmekte olan bir kamuoyu tartışmasından kaynaklanan tarihi bir sorun hakkında Mahkeme hüküm vermek durumunda değildir. (Bakınız, mutatis mutandis, Chauvy vd., Fransa, No:64915/01, §69, CEDH 2004-VI). Üstelik AİHM 'ye göre, Fırat Dink tarafından kaleme alınan makaleler, hiçbir saldırgan, hakaret barındıran karakter taşımamakta ve kitleleri herhangi bir nefret ya da saygısızlığa teşvik etmemektedir." (AİHM Başvuru no:2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09)

AİHM, Dink'in uyuşmazlık konusu olan sekiz makalelik yazı dizisinin; 1915 olaylarında olduğu gibi Ermenileri ilgilendiren tarihsel olaylar üzerine bir düşünce dizisi olduğunu ve hem içeriği hem de kullanılan terimleriyle diaspora üyelerine kendi kimliklerini yeniden tanımlamak için çözüm önerilerinde bulunması açısından "**siyasal bir diskur**" halini aldığı görüşündedir.

AİHM, basın özgürlüğü hakkında 10. maddede yer alan "sınırlandırma" ölçütlerini değerlendirmiştir. Sonuç olarak **Mahkeme, Sözleşme'nin 10(2) maddesinin, siyasal söylem ve genel yarara ilişkin konular alanında, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına hiçbir şekilde yer vermemektedir.** AİHM'sine göre **siyasal söylem ve genel yarar ile ilgili görüşlere sınır getirilmemelidir.** AİHM demokratik bir toplumda **önemli tarihi olaylara dönük tartışmanın serbest biçimde yapılmasının temel olduğu** görüşündedir.

Mahkeme'ye göre **"tarihi gerçeğin araştırılması ifade özgürlüğünün bütünüleyici bir parçasıdır"**. AİHM'sinin ve mahkemelerin sürekli kamuoyu tartışmasına konu olan temel tarihsel bir sorun hakkında **"hakemlik etme"** yetkisi bulunmamaktadır. Yani, tarihsel gerçeklerin araştırılması ifade özgürlüğünün koruması altındadır. **Bu nedenle yargı makamları tarihsel sorunlar hakkında hakemlik yapma yetkisine sahip değildir.**

AİHM'si kararlarında ifade edildiği üzere **genel olarak düşüncenin ifadesi mahkûmiyet sebebi olmamalıdır.**

AİHM'si *"Ermeni soykırımı iddiasının reddinin cezalandırılmayacağı"* konusunda önemli bir içtihat oluşturan **AİHM Büyük Daire** (Başvuru No. 27510/08. Tarih 15.10.2015) Perinçek-İsviçre Davasında; Mahkemenin tarihsel olayları değerlendirmeye ve örneğin 1915 olaylarının soykırım niteliği taşıyıp, taşımadığı hakkında karar vermeye yetkili olmadığını da karar vermiştir.

Sözün özü; ifade özgürlüğünü korumak asıl görevdir. Açık Radyo'nun kapatılması yargıya taşınmış ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği, konuşma hak ve özgürlüğüne müdahale edildiği belirtilerek RTÜK işleminin iptali talep edilmiştir.

VIII- CEZAEVLERİNDE TESLİM EDİLMEMEYEN KİTAPLAR VE MAHPUSUN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak buldukları sırada kargo ile gelen veya getirilen kitaplar kendilerine teslim edilmemesi üzerine ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri süren mağdurlar Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. **Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu** 21/12/2023 tarihinde, *Serdar Güzelçay ve diğerleri* (B. No: 2022/66987) (R.G 01.03.2024 - 32476). hakkında AYM, Genel Kurul kararında ceza infaz kurumlarında terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olarak bulunanların teslim edilmeyen kitapları için yaptıkları başvurularında ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2023 tarihli kararında: *"Yayınlara verilmesine dair Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurullarınca alınan kararların bir bölümünde; ilgili yayınlarda terör örgütlerinin propagandasını yapan açıklamalara, kamu kuruluşlarını aşağılayıcı ve küçük düşürücü ifadelerle, devlet büyüklerini ve*

ülke güvenliği için çalışan kurumları yıpratmaya yönelik yazı, haber ve yorumlara yer verildiği kabul edilmiştir. Ayrıca Eğitim Kurullarının kararlarında; yayınların müstehcen içeriği olduğu, yayınlarda Ceza İnfaz Kurumlarının krokisine, diğer bölümlerine dair görsel bilgilerin ve açıklamaların yer aldığı, açlık grevi ile ölüm orucu eylemlerinin, suçun ve suçlunun övüldüğü ve yasaklı yayınlardan alıntılar içerdiği belirtilmiştir. Bu tespitler sonrasında Ceza İnfaz Kurumlarının güvenliği ile mahpusun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesine engel olacağı gerekçesiyle söz konusu yayınların başvuruçulara teslim edilmemesine karar verilmiştir. Söz konusu kararlarda hangi içeriklerin bu nitelikte olduğu noktasında somut açıklama yapılmamıştır.”

Başvuruçular, ceza infaz kurumları dışından gelen kitapların keyfi ve gerekçesiz olarak kendilerine teslim edilmemesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin kabul ettiği **genel ilke** şudur: “Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. **Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere** düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme, bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve çabaların hoşgörüsüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak her türlü düşüncenin barışçıl şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir.”

Anayasa Mahkemesi'ne göre; “**Hiç şüphesiz mahpuslar süresiz yayınlara erişmekte sınırsız bir hakka sahip değildir. Ceza infaz kurumunda bulunmanın bazı zorunlulukları ile infaz kurumlarının sahip oldukları imkânlar, mahpusların süresiz yayınlara erişmelerinde doğal bazı sınırlar oluşturur.** Üstelik mahpuslar infaz kurumu kütüphanelerinden ve halk kütüphanelerinden yararlanma haklarına ilave olarak kanunda sayılan diğer usullerle süresiz yayınlara ulaşabilmektedir. Bu itibarla göndericisi denetlenemeyen kargo yahut posta yoluyla veya yakınları aracılığıyla ceza infaz kurumlarına teslim edilmek suretiyle hediye adı altında süresiz yayınlara erişime mevzuata dayalı, öngörülebilir, yeknesak uygulamaları temin edici bir politikayla sınırlama getirilebileceğinde bir kuşku

İNSAN HAKLARI MERKEZİ ÇALIŞMA RAPORU

bulunmamaktadır. Bu çerçevede getirilecek yeni sistemin nihai olarak bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı da açıktır.”

Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin kanuni, meşru ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için müdahale; zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve orantılı olmalıdır. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvuru-labilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekir. (AYM, 01.03.2024 tarihli basın duyurusu)

Sürelili veya süresiz yayınlar hakkında yapılması gereken denetime ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesi'nin **Halil Bayık** ([GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017) kararında açıklanmıştır. Halil Bayık kararında öngörülen kriterleri karşılamayan bir gerekçeyle yapılan müdahaleler ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmiş demektir. İhlalin önlenmesinde *Halil Bayık* kararında öngörülen ilkeler şöyledir:

i. Başvurucunun hangi suçtan hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu, söz konusu tedbirin alınmasında bu ceza infaz kurumunun ve işlediği suçun bir etkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahpusa verilmemesi şeklindeki kısıtlama, mahpusun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahpusun ıslahı arasındaki ilişki tam olarak gösterilmelidir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine yayınların neden olup olmadığı değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen sürelili veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli; mahpusa verilmesi sakıncalı olan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilgisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumasına ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Bu dengenin kurulabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddeti teşvik edip etmediğinin,
- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmedeğinin,
- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurma'nın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,
- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,
- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,
- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,
- Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltmek yalan ve yanlış bilgiler ile tehdit ve hakaret oluşturan ifadeler içerip içermediğinin,
- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında yaşanan çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun derecesinin yayının mahpusa verilmesini etkileyip etkilemediğinin,
- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik nitelikte ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın şartlarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimcilerden, araştırmacılardan ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45)."

AYM'nin tespitine göre, "...süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmesine ilişkin mevcut sistemde uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun bulunmaktadır. Bu doğrultuda söz konusu süresiz yayınların daha etkin bir biçimde değerlendirilmesini sağlayacak ve mahpuslar arasında farklı uygulamaların doğmasını engelleyebilecek bir mekanizmanın kurulmasına ihtiyaç duyulmaktadır."

Dolayısıyla Kasım 2024 tarihi itibariyle ortada “yapısal” bir sorun vardır ve cezaevi uygulamaları ifade özgürlüğüne aykırılık yaratmaktadır.

Sonuç olarak; süreli ve süresiz yayınların verilmesi sorununa ilişkin idari ve hukuki tedbirler alınmalıdır. Yayınların yeknesak, hakkaniyete uygun ve Anayasa Mahkemesinin öngördüğü kriterleri karşılayan bir yöntemle tutuklu ve hükümlülere tesliminin sağlanması gerekir. Böylece bu yönde etkin bir düzen kurulması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu **yapısal sorun** devam edecek ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bu durum Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün **sürekli olarak veya yineleyen biçimde** ihlaline neden olacaktır. (*AYM Basın Duyurusu*)

IX- İNTERNET VE ERİŞİM ENGELLERİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İnternet temel hak ve özgürlükle ifade özgürlüğünün en özgür ortamıdır.

Ancak erişim engellenmesi kararı verilmeyen gün yok gibidir.

5651 sayılı ve 4.5.2007 kabul tarihli “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” kısaca İnternet Kanunu olarak bilinen kanunun amacı ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadele etmek ve bu konuda esas ve usulleri düzenlemektir. Amaç İnternet ortamında yapılan yayınları düzenlemek ve/veya internetle ilgili temel ilkeleri belirlemek değildir.

Asıl amaç İnternet ortamında yapılan yayın yoluyla işlenen suçlarla mücadele etmektir.

Anayasa Mahkemesi 10 Ocak 2024 tarihli *basın duyurusuyla* 5651 sayılı İnternet Ortamındaki Yayınlar ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’da yapılan bazı değişikliklerin iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 11/10/2023 tarihli E.2020/76, Karar 2023/172 sayılı kararı ile 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında

Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un bazı maddeleriyle 5651 sayılı Kanun'da yapılan bazı değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiş ve iptal kararı 10.01.2024 tarihli ve 32425 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır. İptal hükümleri kararın Resmî Gazete 'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girecektir.

Dolayısıyla 5651 sayılı ana kanununda yapılan değişiklikler 10 Ekim 2024 tarihinden itibaren iptal edilmiş olacak ve yürürlükten kalkacaktır.

Birçok maddenin yanında, 29.07.2020 kabul tarihli 7253 Sayılı Kanun'la 5651 Sayılı Kanun'un 8. ve 9 uncu Maddelerinde yapılan değişiklikler Anayasa Mahkemesi kararının özünü oluşturmaktadır. Yani **"İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi"** hakkındaki kanun değişikliği basın özgürlüğüne ve ifade özgürlüğüne aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin Basın Duyurusunda açıklanan sonuçlara göz atmak gerekir...

"Anayasa'nın 38. maddesi suç şüphesi altında bulunan kişiyle ilgili olarak çeşitli tedbirler alınmasını mutlak olarak yasaklamamaktadır. Suç şüphesi altında bulunan kişiye ilişkin olarak çeşitli adli ve idari tedbirlerin alınmasının önünde anayasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak öngörülen tedbirin ceza yargılaması süreciyle bağlantılı olarak yürütülen geçici bir tedbir niteliğinde olması gerekir. Ceza yargılaması sürecinden tamamen kopuk olarak uygulanan ve nihai nitelik taşıyan tedbirler, kişinin ceza mahkemesi kararından önce suçlu muamelesi görmesi sonucunu doğurduğundan masumiyet karinesini zedeler.

Dava konusu kurallarda öngörülen tedbirin ceza yargılaması sürecinden kopuk ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı (Başkan) tarafından yapılacak bir suç tespitine bağlı olarak uygulanan nihai bir tedbir niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

Başkan tarafından uygulanan idari tedbirin gerekçesini oluşturan suçla ilgili olarak başlatılan ceza soruşturması sürecinde tedbir kararının gözden geçirilemediği, yargılama mahkûmiyet dışında bir hükümlerle neticelense bile tedbir kararının ayakta kalmaya devam ettiği görülmüştür.

Bu durumda, bir kimsenin suçlu olduğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilene kadar ona suçlu gibi muamele edilemeyeceğine ilişkin güvencenin anlamsız hâle geldiği kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen eylemlerin işlendiğinin henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilmeden, idari bir makamın yapacağı suç tespitine bağlı olarak nihai bir tedbir mahiyetinde olan içeriğin çıkarılması kararı

İNSAN HAKLARI MERKEZİ ÇALIŞMA RAPORU

verilmesinin ve bu kararın icra edilmemesi durumunda idari para cezası uygulanmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği değerlendirilmiştir.” (AYM kararı 11.10.2023)

Anayasa Mahkemesinin vardığı bir başka sonuç; basın özgürlüğünün ihlal edilmiş olmasıdır...Mahkemeye göre; **“Dava konusu kurallar, internet ortamında yapılan yayınların içeriğinin yayından çıkarılabilmesine ve/veya bu yayınlara erişimin engellenmesine imkân tanımak suretiyle ifade özgürlüğünü** ve bu yayının internet haberciliği kapsamındaki bir yayın da olabileceği gözetildiğinde basın özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesi gereğince böyle bir sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin ifade ve basın özgürlüklerine 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanan müdahaleler kapsamındaki bireysel başvurular ile önüne getirilen olaylara ilişkin kararlarında geniş bir içtihadı bulunmaktadır. *Anayasa Mahkemesi, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* ([GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021) kararında anılan maddeyle getirilen usule ilişkin tespitlerde bulunmuştur.

Anılan kararda 9. maddenin uygulanması bağlamında sulh ceza hâkimliklerinin çelişmeli bir yargılama yerine getirilmeden, gecikilmeksizin ve hızlıca bertaraf edilme ihtiyacını ortaya koyamadan sonuca vardıklarının anlaşıldığı ve çatışan haklar arasında adil bir denge gözetiminin sağlanmasına ilişkin bir yaklaşımın tespit edilemediği vurgulanmıştır.

Ayrıca gerekçeli kararların somut olayların şartlarından bağımsız ve genel ifadeler içerdiği, olaylara konu yayınların kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal etmiş olduğu tespitinin nasıl yapıldığının anlaşılacağı açıklanmıştır.

Benzer durumun sulh ceza hâkimliği kararlarına itiraz edilmesi üzerine verilen kararlarda da yer aldığı ifade edilmiştir. Bu çerçevede 9. maddenin kapsamı ve sınırlarının belirli olmamasının yargı makamlarına geniş bir takdir alanı yarattığı ve Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulara ilişkin somut olaylara bakıldığında 9. madde kapsamında verilen kararlara karşı itirazlardan sonuç almanın zor olduğunun görüldüğü değerlendirilmiştir.

Öte yandan dava konusu kuralların kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlanmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmadığı görülmüştür.

Kurallar kapsamında yapılan sınırlamanın internet ortamında yer alan belirli bir içeriğe erişimi engellemek suretiyle o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına, kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğu anlaşılmıştır. Bu yönüyle kurallar ifade ve basın özgürlüklerine ağır bir müdahale teşkil etmektedir.

Kurallar ile düzenlenen usul, internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Bu çerçevede kuralların kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfi davranışların önüne geçebilmek için usule ilişkin güvenceleri sunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca kuralların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de barındırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

Kısaca Anayasanın Anayasa'nın 36. Maddesi herkesin yargıya başvurma hakkını iddia bulunma, savunma yapma ve adil yargılanma hakkını güvence altına almıştır. Bu güvence İnternet ortamında yoktur. Anayasa'nın 38. Maddesine göre *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.”*

Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza müeyyidesinin uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. İnternet ortamındaki yayınlarda böyle bir bağlayıcılık yoktur. Bağımsız bir mahkeme tarafından verilen bir hüküm bulunmaksızın kişilerin İnternet yayınlardan dolayı suçlu kabul edilmesi masumiyet karinesi güvencesiyle çelişir. Anayasa'nın 38. maddesine göre; bir kişiye suç isnadı idari yaptırım öngören fiilleri de kapsayabilir.

Anayasa Mahkemesi; iptal kararını verirken, 5651 sayılı Kanun'un 8. Maddesine göre *“içeriğin çıkarılması kararının suç isnadına ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesine aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti”* gerektiğine göre değerlendirme yapmıştır.

Anayasa Mahkemesine göre; içeriğin çıkarılması kararı suç işlendiği tespitine bağlı kılınmış ise de kendisi bir ceza değil idari bir tedbir niteliğindedir. Bu tedbir cezalandırma ve caydırıcılıktan ziyade içeriği söz konusu

Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçları oluşturan yayınların internet ortamından sürekli olarak kaldırılması amacına yöneliktir. Dolayısıyla AYM içeriğin çıkarılması kararının bir suç isnadı niteliğinde olmadığı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir işlem olduğu kanaatindeyiz. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda masumiyet karinesi uygulanabilir. Kişi hakkında suçluymuş gibi herhangi bir işlem tesis edilmemesi, tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunulmaması gereklidir. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir.

İçeriğin çıkarılması kararı verilmesi şeklindeki idari tedbir bir suç şüphesine bağlı olarak uygulanmaktadır. Böyle bir şüphenin olduğuna dair karar veren ve Yürütme organına dahil Başkanlar bu yetkiyi keyfi olarak uygularlarsa; ne olur? AYM'ye göre; ceza yargılaması sürecinden tamamen kopuk olarak uygulanan ve nihai nitelik taşıyan tedbirler, kişinin ceza mahkemesi kararından önce suçlu muamelesi görmesi sonucunu doğurduğundan masumiyet karinesini zedeler.

Anayasa Mahkemesinin isabetle belirttiği gibi erişimin engellenmesi ve içeriğin çıkarılması hakkındaki kararlar masumiyet karinesini ortadan kaldırmaktadır.

“85. Dava konusu kurallarda öngörülen tedbirin *ceza yargılaması sürecinden kopuk* ve Başkan tarafından yapılacak bir suç tespitine bağlı olarak uygulanan nihai bir tedbir niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Başkan tarafından uygulanan idari tedbir, tedbirin uygulamasının gerekçesini oluşturan suçla ilgili olarak başlatılan ceza soruşturması sürecinde gözden geçirilememekte, yargılama mahkûmiyet dışında bir hükümlerle neticelense bile içeriğin çıkarılması kararı ayakta kalmaya devam etmektedir. Bu durumda, masumiyet karinesinin birinci boyutunu oluşturan ve bir kimsenin suçlu olduğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilene kadar ona suçlu gibi muamele edilemeyeceğine ilişkin güvence anlamsız hâle gelmektedir.

86. Sonuç olarak ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen eylemlerin işlendiğinin henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilmeden idari

bir makamın yapacağı suç tespitine bağlı olarak nihai bir tedbir mahiyetinde olan içeriğin çıkarılması kararı verilmesinin ve bu kararın icra edilmemesi durumunda idari para cezası uygulanmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği değerlendirilmiştir.”

Dolayısıyla kanuni düzenleme Anayasa'nın 36. Maddesindeki hak arama hürriyetine ve adil yargılanma hakkının gereği olan suç ve cezalara ilişkin 38. Maddesindeki masumiyet karinesine aykırıdır. Bu nedenlerle AYM bu düzenlemelerin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 9. maddenin uygulanması bağlamında sulh ceza hâkimliklerinin çelişmeli bir yargılama yapmadan, gecikilmeksizin ve hızlıca bertaraf edilme ihtiyacını ortaya koyamadan sonuca vardıklarını tespit etmiştir. Çatışan haklar arasında adil bir denge gözetiminin sağlanmasına ilişkin bir yaklaşımın olmadığı tespit edilmiştir.

Ayrıca gerekçeli kararların somut olayların şartlarından bağımsız ve genel ifadeler içerdiği, olaylara konu yayınların kişilik haklarını ilk bakışta görülebilecek ve apaçık bir şekilde ihlal etmiş olduğu tespitinin nasıl yapıldığının anlaşılmadığını açıklayan AYM; benzer durumun sulh ceza hâkimliği kararlarına itiraz edilmesi üzerine verilen kararlarda da değişmediği görüşündedir. Kısaca; kararlar gerekçesizdir. Somut olayla ilgili değildir, basmakalıptır. Sınırlandırmadır.

Bu çerçevede 9. maddenin kapsamı ve sınırlarının belirli olmamasının yargı makamlarına geniş bir takdir alanı yarattığını belirten Anayasa Mahkemesi yapılan bireysel başvurularda açıklanan somut olaylara bakıldığında 9. madde kapsamında verilen “kararlara karşı itirazlardan sonuç almanın imkânsız olmasa da zor olduğunun görüldüğü” tespitinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesine göre kanuni düzenleme kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlanmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmamaktadır.

Erişimin engellenmesi kararı verilince ortaya süresiz engelleme hali çıkmaktadır. Kararın denetimi etkisiz ve sonuçsuzdur. Anayasa Mahkemesi verdiği iptal kararında; kanunla yapılan sınırlamanın internet ortamında yer alan belirli bir içeriğe erişimi engellemek suretiyle **“o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaştırılmasına, kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak”** engel olduğu kanaatindedir.

“Bu yönüyle kurallar ifade ve basın özgürlüklerine ağır bir müdahale teşkil etmektedir. Kurallar ile düzenlenen usul, internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntemdir.

Bu çerçevede kurallar, kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfi davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de barındırmamaktadır”

Bu görüşlerle Anayasa Mahkemesi İnternet ortamında içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı bulmuş ve düzenlemeyi iptal etmiştir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi İnternet ortamında yapılan yayınlardaki kanun değişikliklerini ve aslında asıl kanunun kendisini kanunilik ilkesine, ifade ve basın özgürlüğüne aykırı görmüştür.

X-İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE DÜŞÜNCENİN CEZALANDIRILMASI

13 Ekim 2022 kabul tarihli, 7148 sayılı “**Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**” TBMM tarafından kabul edildi ve kanunlaştı. Kamuoyunda *Sansür Yasası* olarak nitelendirilen bu kanun değişikliğiyle kamuoyunda en çok tartışılan Türk Ceza Kanunu'na 217'nci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen “**Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma**” başlıklı “217/A” maddesi oldu.

Türk Ceza Kanunu Üçüncü Kısım/Beşinci Bölümde “*Kamu Barışına Karşı Suçlar*” bölümde yer alan TCK 217. maddesi “*Kanunlara uymamaya tahrik*” suçudur. TCK'ye 217. Maddeden sonra gelmek üzere 217/A maddesi eklendi. Bu maddeyle yaratılan yeni suç şöyle: “(1) *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. (2) Fail, suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde, birinci fıkraya göre verilen ceza yarı oranında artırılır.*”

217/A maddesi kamuoyunda en çok tartışılan madde olmuştur.

Çoğunluk partisine göre bu düzenleme kanunun tamamı *dezenformasyon* yasasıdır. “Söz konusu kanun teklifinin mevcut haliyle yasallaşmasının Anayasamıza ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere taraf olduğumuz temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil ettiği kanaatinde” olan **Türk Ceza Hukuku Derneği 13 Ekim 2022 tarihli Kamuoyuna Duyurusunda** şöyle diyordu:

“Bu bağlamda belirtilmesi gerekir ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde görüşülmekte olan ve Basın Kanunu ile Türk Ceza Kanunu başta olmak üzere birçok kanunda değişiklik öngören “Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesi ile Anayasamızın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü zedeleyen hükümler içermektedir. Teklifte Türk Ceza Kanunu’na eklenmesi amaçlanan “**Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma**” suçuna dair hükümdede; özellikle **ne tür bilgilerin hangi merci tarafından hangi kriterlere göre gerçeğe aykırı bilgi sayılacağı ile hangi fiillerin hangi objektif kriterler çerçevesinde halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunu oluşturacağı hususunun belirsiz bırakılmıştır.** Bu durum, Anayasa’nın 2. maddesiyle teminat altına alınan ve ceza hukukunun en temel prensiplerinden biri olan **kanunilik ve belirlilik ilkelerine** aykırılık oluşturmaktadır. Avrupa Konseyi’ne üye diğer ülkelerde içerik olarak benzeri bulunmayan söz konusu teklifin bu şekilde yasallaşmasının, yargı bağımsızlığı konusunda ülkemizdeki yapısal açmazlarla da birleşerek, zaten birçok sorunun mevcut olduğu ifade özgürlüğü alanında daha derin hukuki sorunları beraberinde getireceği açıktır.”

Bu düzenlemeye göre; “halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak” veya “ülkenin iç ve dış güvenliği”, olmazsa “kamu düzeni” veya “genel sağlık” ile ilgili “gerçeğe aykırı bir bilgiyi” yaymak suç sayılacaktır.”

İnternet; bünyesinde barındırdığı web siteleri ve sosyal medyada tüm kullanıcıların bir arada iletişime geçebildiği, yorum yapabildiği, mesaj, haber ve bilgi gönderebildiği, eleştirilerini paylaşabildiği, satış ve tanıtımların yapıldığı, forum ve tartışma platformlarının yaratılabildiği etkili bir alan haline dönüşmüştür. Sosyal medya; aktif katılımı sağlayan tartışma ortamı yaratmak, medya içeriğini oluşturmak, yorumlamak ve paylaşmak olanaklarını sağlayan şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulabilen dijital ortamdır. **Tedbir niteliğinde dahi olsa**; kullanıcılar arasında paylaşılan içerik nedeniyle erişimin engellenmesi hakkındaki **idari ve yargısal kararlar alınması ve bu**

kararların uygulanması temel insan haklarının ihlaline ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına neden olmamalıdır.

Sonuç olarak düşman ceza hukuku sistemleşmekte ve sinsice ceza hukuku içine yerleşmektedir. Böylece yurttaş olmaktan çıkarılarak "tehlikeli" ve "düşman" ilan edilenlerin yaratacağı "tehlikenin" önlenmesi adına herkesin kafasının içindeki düşüncenin dahi cezalandırılacağı "düşünce ceza hukukuna" dönüşmekte olan ceza hukuku anlayışı kabul edilemez.

Ceza hukuku son çaredir. İnsan amaçtır.

Ancak ifade özgürlüğü sınırlandırmaları sürdürülmektedir.