

# İfade Özgürlüğüne İlişkin Yasal Analiz Raporu



Avrupa Birliği tarafından  
finanse edilmektedir.



- I. Giriş
- II. KKTC Yargı Sistemi ve Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Statüsü
- III. Düşünce Özgürlüğü ile İlgili Genel Değerlendirmeler
  - A. Fikir Sahibi Olabilme Özgürlüğü
  - B. Bilgi ve Fikirleri Açıklama Hakkı
  - C. Bilgi ve Fikirlere Ulaşabilme Hakkı
  - D. Basın Özgürlüğü
  - E. Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Özgürlüğü
  - F. İnternete Erişim Hakkı
- IV. Düşünce Özgürlüğü Altında Korunmayan İfadeler
  - A. Şiddete Teşvik
  - B. Nefret Söylemi ve Irkçılık
  - C. Holokost İnkârı ve Nazi İdeolojisine Göndermeler
- V. İfade Özgürlüğü Hakkının Kullanılması Kapsamında Sınırlama Sistemi
  - A. Yasaya Dayanma Ölçütü
  - B. Sınırlamanın Meşru Sebebe Dayanması Ölçütü
    - 1. Anayasa ve AİHS Sınırlama Sebeplerinin Karşılaştırılması
    - 2. Ulusal Güvenlik
    - 3. Toprak Bütünlüğü
    - 4. Kamu güvenliği
    - 5. Kamu Düzeni
    - 6. Genel Sağlık
    - 7. Genel ahlak
    - 8. Başkalarının şöhret veya haklarının korunması
    - 9. Bir sırrın açıklanmasının önlenmesi
    - 10. Yargının otorite veya tarafsızlığının sürdürülmesi
    - 11. Düzensizlik, Suç İşlenmesinin Önlenmesi ve Kişilerin Can ve Mal Güvenliği
  - C. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma Ölçütü
  - D. Üçlü Testin KKTC Yargısında Uygulanması
- VI. Kamu Hizmeti Yayıncılığı ile İlgili Mevzuat
  - A. 50/1983 Bayrak Radyo – Televizyon Kurumu Yasası
  - B. 41/2011 Türk Ajansı Kıbrıs (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası,
  - C. 39/1997 Kamu Ve Özel Radyo ve Televizyonlarının Kuruluş Ve Yayınları Yasası
- VII. Düşünce Özgürlüğü ve Basının Korunması
  - A. Basın Özgürlüğü
  - B. Gazetecilerin Korunması için Pozitif Yükümlülükler
  - C. Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Özgürlüğü
  - D. Haber Uçurucuların Korunması
  - E. İnternet Hakkı
  - F. Bilgi Edinme Hakkı
  - G. İfade Özgürlüğü Üzerinde Soğutucu Etkisi Olan Mevzuat
    - 1. Fasil 154 Ceza Yasası
      - a. Müsfit Niyetli Yayınlar

- b. Yasa Dışı Cemiyeti Savunma Ve Teşvik Suçu Ve Tasarrufunda Yasa Dışı Cemiyete Ait Müfsit Ve Propaganda Niteliğinde Yayınlar Bulundurmak Suçu
    - c. Fasıllık 154 Ceza Yasasının 68. Maddesi İle Düzenlenen Yabancı Devlet Yetkililerine Zem Ve Kadih Suçu Ve Fasıllık 154 Ceza Yasasının 6. Bölümü İle Düzenlenen Zem Ve Kadih Suçu
  2. 29/1983 Sayılı Askeri Suç Ve Cezalar Yasası
    - a. Halkı Veya Asker Kişileri Askerlikten Soğutma Suçu
    - b. Güvenlik Kuvvetlerinin manevi şahsiyetinin tahkir ve teyzifi suçu
  3. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasası
    - a. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 14. Maddesi İle Düzenlenen Bilişim Sistemlerinde Ve Yazılımlarda Arama, Kopyalama Ve El Koyma
    - b. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının Erişimin Engellenmesi Kararı Ve Yerine Getirilmesini Düzenleyen 20. (1).(A) Maddesi Ve/Veya 20.(1).(B) Maddesi İle Düzenlenen Erişim Engellenmesi Kararı Ve Yerine Getirilmesi
    - c. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 20.(3) Ve 20. (3) (A) Maddelerinde Düzenlenen Fasıllık 154 Ceza Yasasının 63'üncü Maddesine Aykırı Yayınların Bilgi Teknolojileri Ve Haberleşme Kurum Tarafından Erişimin Engellenmesi Kararı Verilmesi
    - d. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 21. Maddesi İle Düzenlenen Erişimin Engellenmesi Kararının İçeriği, Yerine Getirilmesi Ve Sonuçları
    - e.32/2020 Sayılı Yasanın 23.(1).(D) Maddesi İle Düzenlenen 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 20.(3) Maddesi Gereğince Verilen Bilgi Teknolojileri Ve Haberleşme Kurumu Kararına Uymayan Erişim Sağlayıcıya Verilecek Olan Aylık Asgari Ücretin 15 (On Beş) Katı Kadar Para Cezasının Ve 23.(1).(D) Maddesi İle Düzenlenen Dava Konusu Yasanın 20.(3) Maddesi Gereğince Verilen Bilgi Teknolojileri Ve Haberleşme Kurumu Kararına Uymayan Erişim Sağlayıcıya Verilecek Olan Aylık Asgari Ücretin 15 (On Beş) Katı Kadar Para Cezası
    - f. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 23.(2) Maddesi İle Düzenlenen, Erişim Sağlayıcının Yasanın 23.(1).(D) Bendi Uyarınca, Kurum Tarafından Verilen İdari Para Cezasının Tebliğinden İtibaren 24 (Yirmi Dört) Saat İçinde, Erişimin Engellenmesi Kararını Yerine Getirmemesi Halinde Bilgi Teknolojileri Ve Haberleşme Kurumu Tarafından Yetkilendirmesinin İptal Edilmesi

## VIII. Sonuç

### KISALTMALAR

AGİT: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Vd.: Ve diğerleri

Vs: Ve saire.

## I. GİRİŞ

Düşünce özgürlüğü insanların serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve 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.<sup>1</sup> Düşüncelerin ise dışa aktarılması ifade özgürlüğüdür. Dışa aktarma yollarına göre de ifade özgürlüğü basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü gazete, dergi ve broşür çıkarma hakkı, kitap çıkartma hakkı olarak KKTC Anayasa'sında yer almıştır.<sup>2</sup> Bu çalışmada esas olarak ifade özgürlüğü terimi düşünce özgürlüğünü de kapsar bir şekilde kullanılacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğünün "demokratik bir toplumun temellerinden birini ve ilerlemesi ve her bireyin kendini gerçekleştirme için temel koşullardan birini oluşturduğunu" aynı zamanda "hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette basının üstün bir rol oynadığını" defalarca belirtmiştir.<sup>3</sup> İfade özgürlüğünün korunması, demokratik siyasi süreç ve her insanın gelişimi için esastır. İlke olarak, AIHS'in 10. maddesi tarafından sağlanan koruma, içeriği ne olursa olsun, herhangi bir kişi, grup veya medya türü tarafından yayılan herhangi bir ifadeyi kapsar.<sup>4</sup> AIHM'in birçok kez belirttiği gibi KKTC Yüksek Mahkemesi de toplumun sadece geneli tarafından kabul gören görüşler değil, geneli tarafından benimsenmeyecek görüşler de koruma kapsamına girmektedir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplumun gereksinimi olarak kabul edildiğini kararlarında sıklıkla yer vermiştir.<sup>5</sup>

KKTC Anayasa'sının 1. maddesine göre, KKTC demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir. İleride daha detaylı değinileceği gibi, düşünce özgürlüğü KKTC Anayasa'sında diğer haklara nazaran daha detaylı bir şekilde korunmuştur.

İfade özgürlüğü, başlı başına bir hak olduğu gibi, korunan diğer hakların da bir bileşenidir.<sup>6</sup> Örneğin toplanma özgürlüğü, çoğunlukla ifade özgürlüğünün toplu (kolektif) biçimde kullanılmasıdır.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> İbrahim Ö. Kabaoğlu, *Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı* (ilk yayın 1999, Afa yayınevi) s. 214.

<sup>2</sup> KKTC Anayasa 1985 madde 27.

<sup>3</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurugu/16808db5d5>>, s.13.

<sup>4</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurugu/16808db5d5>>, s.14.

<sup>5</sup> Didem Gurdur v PGM vd. [2014]Yargıtay Hukuk 140/2014, D. No. 38/2020.

<sup>6</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurugu/16808db5d5>>, s.13.

<sup>7</sup> Didem Gurdur v PGM vd. [2014]Yargıtay Hukuk 140/2014, D. No. 38/2020.

## II. KKTC YARGI SİSTEMİ VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN İÇ HUKUKTAKİ STATÜSÜ

Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki hukuk sistemi bir "hukuk mozaïği" dir. Temelde müşterek hukuka (*common law*) dayalı olmasına rağmen ülkenin şartlarına ve gereksinimlerine uyarlanmıştır.<sup>8</sup> Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devletinde yargı yetkisi Anayasa ve Anayasaya uygun olarak konan yasalara göre Yüksek Mahkeme ve yasalarda gösterilen alt mahkemeler tarafından kullanılır.<sup>9</sup>

Anayasa Mahkemesi, diğere görevlerinin yanında yasaların Anayasaya aykırılığı konusunda görüş verebilir,<sup>10</sup> bir yasanın, kararnamenin, tüzüğün, Cumhuriyet Meclisi İçtüzüğünün, Cumhuriyet Meclisi kararının, yönetmeliğin veya bunların herhangi bir kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırı veya ona uygun olmadığı gerekçesi ile söz konusu yasal düzenlemeyi iptal edebilir,<sup>11</sup> ve ayrıca Anayasanın herhangi bir kuralını yorumlamak münhasır yetkisine sahiptir.<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesinin vereceği kararlar kesindir.<sup>13</sup>

Yargıtay, Devlette en yüksek istinaf mahkemesidir; bu Anayasa ve onun gereğince yapılan yasa ve Mahkeme Tüzüğü kurallarına bağılı olarak, herhangi bir mahkeme kararının istinafına ait davalara bakmak ve karara bağlamak yetkisine sahiptir.<sup>14</sup>

Yetkisiz tutuklamanın kaldırılması için emirname (*Habeas Corpus*), bir yetkinin kullanılmasını sağlamak için emirname (*mandamus*), herhangi bir mahkeme veya yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın yanlış bir kararının uygulanmasını önlemek için emirname (*Prohibition*), bir makamın herhangi bir yetkiye dayanılarak işgal edildiğinin soruşturulmasına ilişkin emirname (*quo warranto*) ve herhangi bir mahkeme veya yargı niteliğinde yetki kullanan herhangi bir makamın kararının iptali için emirname (*certiorari*) çıkarmaya münhasıran Yüksek Mahkeme, Yargıtay olarak yetkilidir.<sup>15</sup>

Yüksek İdare Mahkemesi ise, yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişinin bir kararının, işleminin veya ihmalinin, bu Anayasanın veya herhangi bir yasanın veya bunlara uygun olarak çıkarılan mevzuatın kurallarına aykırı olduğu veya bunların söz konusu organ veya makam veya kişiye verilen yetkiyi aşmak veya kötüye kullanmak suretiyle yapıldığı şikayeti ile kendisine yapılan başvuru hakkında, kesin karar vermek münhasır yargı yetkisine sahiptir.<sup>16</sup>

---

<sup>8</sup> Zaim Necatigil, *Kıbrıs Hukuk Sistemi, Kıbrıs Türk Hukuk Dosyası* (Şubat 1999), (TC/KKTC Hukuk Forumu Tutanakları), haz. K. B. Raif, Ankara 1999, s. 141.

<sup>9</sup> 9/1976 Mahkemeler Yasası madde 3.

<sup>10</sup> Anayasa 1985 madde 146.

<sup>11</sup> Anayasa 1985 madde 147.

<sup>12</sup> Anayasa 1985 madde 149.

<sup>13</sup> Anayasa 1985 madde 150.(1).

<sup>14</sup> Anayasa 1985 madde 151.(1).

<sup>15</sup> Anayasa 1985 madde 151.(3).

<sup>16</sup> Anayasa 1985 madde 152.(1).

Kaza Mahkemeleri, hukuk davalarında bir davaya ilk Mahkeme olarak bakmak ve karara bağlamak yetkisini haizdir.<sup>17</sup> Kaza Mahkemeleri ayrıca beş yıla kadar hapis cezasına veya 200,000 TL (İki Yüz Bin Türk Lirası)'na kadar para cezasına veya her ikisini müstelzim suçlar ile itham olunan kişileri, serian yargılamaya yetkilidir.<sup>18</sup> Serian yargılama, Kaza Mahkemelerinde tek yargıçla oturum yapan mahkemelerin yaptıkları ceza yargılamasıdır.<sup>19</sup>

Ağır Ceza Mahkemesi, yürürlükteki Ceza Kanunu veya diğer yasalar ile cezalandırılabilen suçlarla itham edilen kişileri ve 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasasında gösterilen suçları yargılamaya yetkilidir.<sup>20</sup>

Aile Mahkemeleri Kişi ve Aile Hukuku (*Ahvali şahsiye*) ve dini konular ile ilgili hukuk davalarına bakan mahkemelerdir.<sup>21</sup>

İfade Özgürlüğü konusunda en geniş korumaları sağlayan uluslararası sözleşmelerden olan AİHS ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi KKTC iç hukukun parçasıdır. Ancak, uluslararası sözleşmelerin KKTC'de uygulanması sorunlu bir alandır.

KKTC yargı sisteminde uluslararası sözleşmelerin uygulanması özellikle 2000'li yılların başında başlamıştır.

Uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yeri Anayasa'nın 90.(5) maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde şöyledir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi olarak görev yapan Yüksek Mahkeme'ye başvurulamaz".

Her ne kadar Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki yönetimin uluslararası tanınırlığı olmadığından uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olmasa da Anayasa Mahkemesi'ne göre ülkedeki yasaların uluslararası sözleşmelere uygun bir şekilde yapılması veya bu şekilde yapılmamışsa uluslararası sözleşmelere uygun bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Yüksek İdare Mahkemesi 2010 yılında yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi'nin Ulusal Birlik Partisi (UBP) ile KKTC Meclisi davasındaki kararını geliştirerek usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin iç hukuka olan etkileri ve uygulama alanı aşağıdaki gibi özetlenmiştir;

“(a) Usulüne göre yürürlüğe konmuş, uluslararası sözleşmeler iç hukukun bir parçasıdır ve doğrudan uygulanabilen sözleşme hükümleri iç hukukta kendiliğinden uygulanır.

(b) Uluslararası sözleşmeler Anayasaya aykırı olsa bile uygulanır, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiaları ileri sürülemez.

(c) Uluslararası sözleşme hükümlerinin iç hukuk hükümleri ile çatışması halinde uluslararası sözleşme hükümleri uygulanır.

(d) Uluslararası sözleşmelerin usulüne uygun kabulünden sonra yapılan Anayasal veya yasal iç hukuk düzenlemelerinin, açık veya kapalı bir şekilde uluslararası sözleşme hükümlerini

<sup>17</sup> 9/1976 Mahkemeler Yasası madde 25.(1).

<sup>18</sup> 9/1976 Mahkemeler Yasası madde 27.(1).

<sup>19</sup> Meltem Dündar, K.K.T.C ve Türk Ceza Yargılaması Hukuklarında Çapraz Sorgulama, )

<<https://www.queercyprus.org/wp-content/uploads/2021/11/Kibrisin-kuzey-kesiminde-Mevzuatin-LGBTllara-Yonelik-Ayrimcilik-Acisindan-Analizi-Raporu.pdf>>, s.39.

<sup>20</sup> 9/1976 Mahkemeler Yasası madde 31.

<sup>21</sup> 9/1976 Mahkemeler Yasası madde 32.

iptal veya etkisiz hale getirmesi söz konusu değildir. Anlaşma hükümleri iç hukukta sonuçlarını doğurmaya devam eder.”

Yine Anayasa Mahkemesi 2015 ve 2016 yıllarında verdiği kararlarla AİHS kurallarının yasa kurallarından üstün olduklarını ve herhangi bir yasa maddesinin Anayasa karşısındaki durumu incelenirken, AİHS kurallarının dikkate alınmaları gerektiği kabul edilmiştir. Bu bağlamda, Anayasal kuralların ve Anayasa maddelerinin, mümkün olduğunca uluslararası hukuka uygun olabilecek tarzda yorumlanması gerektiği kuralı KKTC’de benimsenmiştir.” Bu kararlar doğrultusunda, AİHS ve insan hakları ile ilgili usulüne göre iç hukukun parçası haline gelmiş olan sözleşmeler Anayasa gibi uygulanması gerekmektedir. Usulüne göre yürürlüğe girmiş tüm uluslararası hukuk belgeleri, kuşkusuz ki sadece Anayasa Mahkemesi hak ve özgürlüklerle ilgili karar verdiği zaman değil, yasama ve yürütmenin her türlü kararında uyulması gereken ölçü norm niteliğindedir. Aynı zamanda, AİHM’in Loizidou ile Türkiye kararından sonra Türkiye’yi, AİHS çerçevesinde Türkiye’nin Kıbrıs’ın kuzey kesiminde sınır ötesi sorumluluğunun olduğunu ve oradaki insan hakları ihlallerinden sorumlu tutulabileceği kararını verdikten sonra, Kıbrıs’ın kuzey kesimindeki insan hakları ihlalleri için AİHM’e başvuru olanağı sağlanmıştır.<sup>22</sup>

İç hukukun parçası olan uluslararası sözleşmelere arasında AİHS ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ifade özgürlüğünü en geniş şekilde koruyan sözleşmelerdir. Yüksek Mahkeme önüne giden ifade özgürlüğü ile ilgili birçok davada AİHM içtihatına atıfta bulunup KKTC yargı sisteminde de AİHS’in uygulanması veya ifade özgürlüğünün göz önünde bulundurulması gerektiğinin altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi 24/2002 (D.No. 4/2003) sayılı ifade özgürlüğü ile ilgili olan bir davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin iç hukukta uygulanması ile ilgili şöyle karar verdi

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bizim iç hukukumuzun bir parçasıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukukumuzun bir parçası olmakla birlikte hukuk normları hiyerarşisinde Anayasa gibi bir üst norm değildir. Yasaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılığını denetleyen ve aykırı olanların iptalini öngören bir iç prosedür yoktur. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini iç hukuk haline gelmiş bir uluslararası sözleşme veya diğer herhangi bir yasa statüsünde kabul edip uygulamamız gerekir.*

Birleştirilmiş Yargıtay Ceza 47-48/98, (D.No. 1/2001) sayılı davada dava konusu Fasıl 154 Ceza Yasasının 47 ve 48 maddeleri ile düzenlenen Müfsit Gizli İttifak ve Müfsit Niyetli Yayın yapma suçu ile ilgiliydi. Yüksek Mahkeme bu gibi ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda ‘yazıyı yazarların ifade özgürlüğünün de göz önünde bulundurulması gerekir’ şeklinde karar vermiştir.

İfade özgürlüğü ile ilgili olan 138/2011 (D.No. 3/2012) sayılı davada Yargıtay Hukuk Mahkemesi “Huzurumuzdaki istinafa konu ihtilaf ile ilgili hukuki mevzuatı tespit ederken, karara 39/62 sayılı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylayan Yasa’nın ilgili maddelerini de eklemek mümkündür. Ancak aşağıda temas edeceğimiz Anayasa Mahkemesi kararları, bu hususa temas ettiği cihetle, bu safhada 39/62 sayılı Yasa’nın uygulanacak mevzuat olduğunu

<sup>22</sup> Eylem Ümit Atılgan ve Öncel Polili, *Kıbrısın Kuzey Kesimindeki Mevzuatın LGBTİ+’lara Yönelik Ayrımcılık Açısından Analizi* (basım tarihi 2021, Kuir Kıbrıs Derneği) <<https://www.queercyprus.org/wp-content/uploads/2021/11/Kıbrısın-kuzey-kesiminde-Mevzuatın-LGBTİlara-Yönelik-Ayrımcılık-Acisından-Analizi-Raporu.pdf>>, s.18.



tekrarlamakla yetiniriz.” şeklinde karar vererek sivil davalarda da ifade özgürlüğünün göz önünde bulundurulması gerektiğini açıkladı.

Yargıtay Hukuk 140/2014 (D. No. 38/2020) sayılı davada Yargıtay Mahkemesi

*Ülkemizde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kısıtlanması ve kullanılmasındaki sınırlama veya hak ihlali ile ilgili ölçütleri belirlerken 39/1962 sayılı Yasa ile benimsediğimiz ve yürürlükteki mevzuat kapsamında olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kurallarını dikkate almamız ve Sözleşmenin uygulanması ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin prensiplerini ve koyduğu kriterleri göz önünde bulundurmamız, bu kriterleri yürürlükteki cari mevzuatımız ile uyumlu bir şekilde uygulamamız gerekmektedir.*

şeklinde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 24/2002 (D.No. 4/2003) sayılı ifade özgürlüğü ile ilgili olan bir davada;

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bizim iç hukukumuzun bir parçasıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukukumuzun bir parçası olmakla birlikte hukuk normları hiyerarşisinde Anayasa gibi bir üst norm değildir. Yasaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılığını denetleyen ve aykırı olanların iptalini öngören bir iç prosedür yoktur. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini iç hukuk haline gelmiş bir uluslararası sözleşme veya diğer herhangi bir yasa statüsünde kabul edip uygulamamız gerekir.*

Şeklinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin iç hukukta uygulanması ile ilgili karar vermiştir.

Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 47-48/98, (D. No. 1/2001) sayılı davada dava konusu Fasıl 154 Ceza Yasasının 47 ve 48 maddeleri ile düzenlenen Müfsit Gizli İttifak ve Müfsit Niyetli Yayın yapma suçu ile ilgiliydi. Yüksek Mahkeme bu gibi ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda ‘yazıyı yazanların ifade özgürlüğünün de göz önünde bulundurulması gerekir’ şeklinde karar vermiştir.

İfade özgürlüğü ile ilgili olan 138/2011 3/2012 sayılı davada Yargıtay Hukuk Mahkemesi

*Huzurumuzdaki istinafa konu ihtilaf ile ilgili hukuki mevzuatı tespit ederken, karara 39/62 sayılı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylayan Yasa'nın ilgili maddelerini de eklemek mümkündür. Ancak aşağıda temas edeceğimiz Anayasa Mahkemesi kararları, bu hususa temas ettiği cihetle, bu safhada 39/62 sayılı Yasa'nın uygulanacak mevzuat olduğunu tekrarlamakla yetiniriz.*

şeklinde karar vererek sivil davalarda da ifade özgürlüğünün göz önünde bulundurulması gerektiğini açıkladı.

Yargıtay Hukuk 140/2014 (D. No.38/2020) sayılı davada Yüksek Mahkeme

*Ülkemizde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kısıtlanması ve kullanılmasındaki sınırlama veya hak ihlali ile ilgili ölçütleri belirlerken 39/1962 sayılı Yasa ile benimsediğimiz ve yürürlükteki mevzuat kapsamında olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kurallarını dikkate almamız ve Sözleşmenin uygulanması ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin*

*premsiplerini ve koyduğu kriterleri göz önünde bulundurmamız, bu kriterleri yürürlükteki cari mevzuatımız ile uyumlu bir şekilde uygulamamız gerekmektedir.*

şeklinde karar vererek hak ve özgürlüklerin konu edildiği davalar da AİHS'in göz önünde bulundurulması gerektiğinin altını bir kez daha çizmiştir.

Her ne kadar da Yüksek Mahkeme bir çok kararında AİHS'in iç hukukun parçası olduğunu belirtmiş ise de her zaman AİHS'in davaların çözümünde göz önünde bulundurulduğu söylemek zordur.

### **III. DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ GENEL DEĞERLENDİRMELER**

İfade özgürlüğü, çağrıştırdığı anlamlar bakımından birçok araştırmanın ana konusu olmuştur. Bazı taraflar bu özgürlüğün demokratik bir toplumun parçası olarak kısıtlanamayacağını savunurken, öte yandan sınırsız bir özgürlüğün olamayacağını ve bazı istisnaların olması gerektiğini savunanlar da vardır. Peki, nedir bu ifade özgürlüğü? Neleri kapsar? Sınırsız bir niteliğe mi sahiptir? Yoksa kısıtlanabileceği durumlar da mevcut mudur? Tüm bu sorulara cevap verebilmek için öncelikle yerel ve uluslararası mevzuatları incelemek gerekir. İfade özgürlüğünün korunması, demokratik siyasi süreç ve her birey için gereklidir.

Kıbrıs Türk hukuk sisteminin de önemli bir parçası olan Kıbrıs Türk Anayasası ile aynı seviyede olduğu bir çok yüksek mahkeme kararıyla ortaya konulan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ifade özgürlüğünü detaylı bir biçimde düzenlemiştir. Sözleşmenin 10(1). maddesine göre, "herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir". Bu madde, Sözleşmenin, ifade özgürlüğü ile ne anlatmaya çalıştığını ve neleri kapsadığını belirtmesi açısından önemlidir. Buna göre ifade özgürlüğü hakkının üç bileşeni vardır; bu üç bileşen (i) fikir sahibi olma özgürlüğü, (ii) bilgi ve fikir alma özgürlüğü, (iii) bilgi ve fikir verme özgürlüğüdür.<sup>23</sup> Kural olarak, AİHS'in 10. madde tarafından sağlanan koruma, içeriğine bakılmaksızın, herhangi bir kişi, grup veya medya türü tarafından sarf edilen herhangi bir ifadeyi kapsar.<sup>24</sup> Diğer yandan aynı maddenin 3. paragrafı bu özgürlüğün kısıtlanabileceği bazı konuları listelemektedir, bunlar arasında ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağliğı veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması gibi şartlar bulunmaktadır. Yani, şunu ifade etmek yanlış olmayacaktır, Sözleşmenin 10. maddesi iki boyutludur; bir tarafta kişilere ifade ve kanaat özgürlüğü tanıyarak bu mevzuda onlara güvence verirken, öte yandan onlara bu özgürlüğü ifa

<sup>23</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamalar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.15.

<sup>24</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamalar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.14.

ederken bazı görev ve sorumluluklar da yüklemektedir. İfade özgürlüğü öte yandan, adil yargılanma hakkı, özel hayata, vicdan ve dine saygı gibi Sözleşme tarafından korunan diğer haklarla çatışabilir. Bu çatışma, kamu makamları tarafından Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafında listelenen milli güvenlik veya kamu sağlığı gibi menfaatlerin veya değerlerin korunması gerektiğinde ortaya çıkabilir. Böyle bir çatışma ortaya çıktığında, Mahkeme bir hakkın diğer hak üzerinde üstünlüğünü sağlamak üzere bir denge kurar. İfade özgürlüğü ile çatışan hakların dengelenmesinde ifade özgürlüğünün önemini dikkate alır. Mahkeme, ifade özgürlüğünün "demokratik bir toplumun vazgeçilmez temellerinden birini teşkil ettiğini ve toplumun gelişiminin ve her bireyin kendi kendini geliştirmesinin temel koşullarından biri" olduğunu defalarca belirtmiştir. Diğer yandan, "basın, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette üstün bir rol oynamaktadır".<sup>25</sup>

Kısaca, Sözleşme'nin Önsöz'ünde bahsi geçen etkili bir demokrasi ve insan haklarına saygı çerçevesinde, ifade özgürlüğü yalnızca kendi içinde önemli bir hak olmakla kalmaz, aynı zamanda Sözleşme kapsamındaki diğer hakların korunmasında da merkezi bir rol oynar. Bağımsız ve tarafsız mahkemelerce korunan ifade özgürlüğü hakkına geniş bir garanti sağlanmaksızın özgür bir ülke olmaz, demokrasi olmaz. Bu genel önerme inkâr edilemez.<sup>26</sup>

Anayasa madde 24(1) ve (2) 'e göre, "herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir; kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz. Düşünce suçu yoktur". Buna göre, "herkes, düşünce ve kanaatlarını, söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hak, herhangi bir resmi makamın müdahalesi ve Devlet sınırları söz konusu olmaksızın, kanaatını anlatma, haber ve fikir alma ve verme özgürlüklerini kapsar". Buradan da anlaşılacağı gibi Kıbrıs Türk Anayasası herkese düşüncelerini ve kanaatlarını, resmi ve devlet makamları müdahalesi olmaksızın, ifade edebilmeleri güvencesini vermektedir. Öte yandan aynı madde altında 3. paragrafta bu özgürlüğün sınırsız olmadığı ve hangi mevzularda kısıtlanabileceği belirlenmiştir. Buna göre, "söz ve anlatım özgürlüklerinin kullanılması, yalnız ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak yararı için veya başkalarının şöhret veya haklarının korunması veya bir sırrın açıklanmasının önlenmesi veya yargının otorite veya tarafsızlığının sürdürülmesi için gerekli ve yasanın koyduğu yöntemlere, koşullara, sınırlamalara veya cezalara bağlı tutulabilir". Burada dikkati çeken nokta düşünceleri veya kanaatları, yukarıda bahsedilen konularda sınırlanabilecek kişilerin aynı zamanda "cezalandırılacakları" ifadesidir.

Anayasa ifade özgürlüğünü bir çok değişik madde ile koruma altına almış ancak AIHS'den farklı olarak basın özgürlüğüne özel bir önem verip özel bir düzenleme yapmıştır. Kıbrıs Türk Anayasası 24. Madde ile düzenlenen düşünce ve kanaat özgürlüğü hakkı dışında ifade özgürlüğünü özellikle aşağıdaki maddeler tahtında güvence altına almaktadır:

---

<sup>25</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamalar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.11.

<sup>26</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamalar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.13.

## **Basın Özgürlüğü**

### **Madde 26**

- (1) Yurttaşlar için basın ve yayın özgürdür, sansür edilemez.
- (2) Devlet, basın, yayın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alır.
- (3) Basın ve haber alma özgürlüğü, kamu düzenini, ulusal güvenliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için yasa ile sınırlanabilir.
- (4) Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, yasa ile belirtilecek sınırlar içinde, mahkeme veya yargıç tarafından verilecek kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz.

## **Gazete, Dergi ve Broşür Çıkarma Hakkı**

### **Madde 27**

- (1) Gazete, dergi ve broşür çıkarılması, her yurttaş için önceden izin alma ve mali güvence yatırma koşuluna bağlanamaz.
- (2) Gazete, broşür ve dergilerin çıkarılması, yayımı, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili koşullar yasa ile düzenlenir. Yasa, haber, düşünce ve kanaatların serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştıracı siyasal, ekonomik, mali veya teknik kayıtlar koyamaz.
- (3) Gazete ve dergiler, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve olanaklarından eşitlik ilkesine göre yararlanır.
- (4) Devlet sınırları içinde yayımlanan gazete, dergi ve broşürler, yasanın gösterdiği suçların işlenmesi halinde, yargıç kararı ile ulusal güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlakın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan durumlarda da, yasanın açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci, bu kararı aynı gün mahkemeye bildirir. Mahkeme bu kararı, en geç iki gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı geçersiz sayılır.

## **Kitap Çıkarma Hakkı**

### **Madde 28**

- (1) Kitap yayımı, yurttaşlar için izne bağlı tutulamaz, sansür edilemez.
- (2) Devlet sınırları içinde yayımlanan kitaplar, yasanın gösterdiği suçların işlenmesi halinde, yargıç kararı ile ulusal güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlakın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan durumlarda da, yasanın açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci, bu kararı en geç yirmi dört saat içinde mahkemeye bildirir. Mahkeme bu kararı en geç yedi gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı geçersiz sayılır.

## **Basın Araçlarının Korunması**

### **Madde 29**

Yurttaşlara ait basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç aracı oldukları gerekçesiyle de olsa, zorla alınamaz veya el konulamaz veya işletilmekten alıkonamaz.

## **Basın Dışı Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı**

### **Madde 30**

Yurttaşlar ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın koşulları ve usulleri, demokratik ilkelere ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak yasa ile düzenlenir. Yasa, insan haklarına, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik devletin, ulusal güvenliğin ve genel ahlakın korunması halleri dışındaki bir nedene dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlara ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşumunu engelleyici kayıtlar koyamaz.

#### **A. Fikir Sahibi Olabilme Özgürlüğü;**

Fikir sahibi olabilme özgürlüğü mutlak bir hak olup, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulması da hukuki olarak mümkün değildir. Fikir sahibi olabilme özgürlüğü diğer hak ve özgürlüklerin de olmazsa olmazdır. Fikir sahibi olabilme özgürlüğü sadece devletlerin bu alana müdahale edememesi ile sınırlı olmayıp, devletler vatandaşlarını endokrinasyona maruz tutmamalı ve belirli fikirlere sahip bireyleri ötekilere karşı kayırmamalıdır. Ayrıca, Devletin tek yanlı bilgi yayması, kanaat sahibi olma özgürlüğü önünde ciddi ve kabul edilemez bir engel oluşturabileceği de kabul edilmektedir.<sup>27</sup>

#### **B. Bilgi ve Fikirleri Açıklama Hakkı;**

Bir ülkenin siyasi hayatı ve demokratik yapısı için fikir ve bilgi verme özgürlüğü büyük önem taşımaktadır. Bu özgürlüğün yokluğunda bir anlam ifade eden serbest seçimlerin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Dahası bilgi ve fikir verme özgürlüğünün eksiksiz bir şekilde kullanılması hükümeti serbestçe eleştirmeye izin verir. Bu da özgür ve demokratik bir toplumun ana göstergesidir.<sup>28</sup> Ekonomik (ticari söylem olarak geçen) konuları, sanatsal yaratıcılık ve performans, bilgi ve fikir verme özgürlüğü de AİHS'in 10. Maddesi olan ifade özgürlüğü kapsamında garanti altına alınmıştır.<sup>29</sup>

#### **C. Bilgi ve Fikirlere Ulaşılabilme Hakkı**

Bilgi alma özgürlüğü, mümkün olan tüm yasal kaynaklar aracılığıyla bilgi toplama ve bilgi arama hakkını da içerir.<sup>30</sup> Bilgi ve fikir alma özgürlüğü uluslararası televizyon yayınlarını, diğer

<sup>27</sup> Monica Macovei, İfade Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz <[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114033ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114033ifade_ozgurlugu.pdf)>, s.11

<sup>28</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.16.

<sup>29</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.16.

<sup>30</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.17.

medya yayınlarını da içermektedir. AİHS’de veya AİHM içtihadında bu konuda bağlayıcı kurallar olmasa da, ifade özgürlüğü hakkının bir unsuru olarak bilgi alma hakkının ilke olarak kabul etme yönünde belirli bir eğilim vardır. Bu hak idarenin belirli bir talep üzerine ve olağan sınırlamalara tabi olarak kamuya açıklanması gereken bilgileri de kapsamaktadır.<sup>31</sup> Bu hakka bilgi edinme hakkı da denmektedir. Bilgi edinme hakkı idarenin denetlenmesi için ciddi önem arz etmektedir. Bilgi edinme hakkı idareye karşı ileri sürülebilen ve kural olarak idarenin elinde bulunan tüm bilgi ve belgeleri kapsayan bir haktır.<sup>32</sup> Aşağıda daha detaylı inceleneceği gibi bu hak da sınırlamalara tabi tutulabilmektedir.

### **i. Basın Özgürlüğü**

Günümüzde ifadenin dile getirildiği araçlardan en önemlileri gazete, dergi, radyo ve televizyon gibi geleneksel medya organlarıdır. Medya organları bilgi ve düşüncelere erişim ve bunların yayılması açısından temel önemdedir.<sup>33</sup> Gazeteciler ifade özgürlüğünün sıklıkla mağduru oldukları için ve aynı zamanda kamusal yayın yaptıkları gerekçesiyle basın özgürlüğü yurttaşlar için Anayasa’da özel olarak korunmuş ve düşünce özgürlüğünden daha az sınırlamaya tabi tutulmuştur.<sup>34</sup> AİHS’de basın özgürlüğü özel olarak korunmasa da AİHM basın özgürlüğünü siyasi hayatın bekçisi olarak<sup>35</sup> tanımlamış ve bu özgürlükle ilgili olarak ciddi kurallar ve ilkeler içeren içtihat oluşturmuştur.

### **ii. Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Özgürlüğü**

KKTC Anayasa’nın 130. (1) maddesine göre radyo ve televizyon istasyonlarının kuruluş ve yönetimleri yasa ile düzenlenir. Radyo ve televizyonlar yayınları, tarafsızlık ilkelerine göre yapılır.<sup>36</sup> Haber ve programların seçiminde, sunulmasında, kültür ve eğitime yardımcılık görevinin yerine getirilmesinde, insan haklarına dayanan demokratik, laik ve sosyal hukuk devletinin, ulusal güvenliği, genel ahlakın gereklerine uyulması, haberlerin doğruluğunun sağlanması ilkeleri ile organların seçimi, yetki, görev ve sorumlulukları yasa ile düzenlenir.<sup>37</sup> Anayasa ayrıca, devlet tarafından kurulan veya devletten mali yardım alan haber ajanslarının da bu kurallara uymakla yükümlü kılmaktadır.<sup>38</sup> Yine Anayasa’ya göre siyasal partilerin radyo, televizyon, haber ajansları ve benzeri Devlet kuruluşlarından yararlandırılmaları yasa ile düzenlenir.<sup>39</sup> Bununla beraber, seçim veya halkoylamasına katılan siyasal partilerin devlet radyo ve televizyonundan propaganda ve seçim konuşmaları yapmaları yasa ile düzenlenir.<sup>40</sup> AİHS’in ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesini de, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarının engel oluşturmayacağını da düzenlemiştir. Bunun altında yatan neden AİHS’in hazırlandığı zamanda frekans sayısının sınırlılığı ve o dönemde çoğu Avrupa devletinin yayıncılık ve televizyon üzerinde bir tek

<sup>31</sup> European Commission For Democracy Through Law, (Venice Commission) *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Freedom of Expression and Media* (2020).

<[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)008-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)008-e)>, s.8.

<sup>32</sup> Can Azer, *Bilgi Edinme Hakkı* (ilk basım 2010), s.62.

<sup>33</sup> Dr. Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü*, (2017 Avrupa Konseyi),

<[https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02\\_ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf)>, s47.

<sup>34</sup> KKTC Anayasa 1985 madde 26.

<sup>35</sup> *Lingens v Avusturya* (1986) 8 EHRR 407.

<sup>36</sup> Anayasa madde 130.(2).

<sup>37</sup> Anayasa madde 130.(3).

<sup>38</sup> Anayasa madde 130.(4).

<sup>39</sup> Anayasa madde 130.(5).

<sup>40</sup> Anayasa madde 130.(6).

hakkına sahip olduğu gerçeği türünden teknik nedenlerden kaynaklanıyordu. Ne var ki, yayıncılık tekniklerindeki gelişmeler bu nedenlerin ortadan kalkmasına yol açmıştır.<sup>41</sup> AİHM, ülkelerin kamu otoritelerinin ruhsat sistemini düzenleme yetkisinin sadece teknik amaçlarla kullanılabilmesini ve 10. maddedeki sınırlama koşullarına aykırı biçimde ifade özgürlüğüne müdahale edecek tarzda uygulanamayacağını da belirtmiştir.<sup>42</sup> AİHM, kamu tekelinin bilgi kaynakları bakımından çoğulculuk sağlayamayacağı gerekçesinden hareket ederek görsel işitsel medya alanında kamu tekeli ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.<sup>43</sup>

### iii. İnternete Erişim Hakkı

İnternet günümüzde hayatın pek çok değişik alanında kullanılmaktadır. İleride bazı kamusal hizmetlere ulaşım için yapılan ödemelerin sadece internet üzerinden yapılabilmesi çok olasıdır. Aynı zamanda, çevrimiçi bilgi ve bilgiye erişim, kişisel gelişim ve toplumların gelişimi için çok önemlidir. İnternete erişim hakkı olmadan insanlar diğer haklarını, özellikle ifade özgürlüğünü ve aynı zamanda çevrimiçi toplanma veya eğitim hakkını tam olarak kullanamazlar.<sup>44</sup> AİHM, ifade ve haber alma özgürlüğünün kullanımı için internetin başlıca araçlardan biri haline geldiğini kabul etmiştir.<sup>45</sup> Birleşmiş Milletler Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raporörü Frank La Rue, 2011'de hazırladığı raporunda "İnternetin insan haklarının sağlanması için vazgeçilmez bir araç haline geldiğini belirtmiş, devletlerin internete evrensel erişimin sağlanması için çok paydaşlı bir yaklaşımla etkili bir politika geliştirmeleri nüfusun tüm kesimleri için İnternet'i yaygın olarak kullanılabilir, uygun fiyatlı bir şekilde erişilebilir kılmak tüm Devletler için bir öncelik olmalıdır" şeklinde görüş vermiştir.<sup>46</sup>

Henüz internete erişim hakkı uluslararası bir sözleşmede doğrudan yerini almasa da İnternet için İnsan Hakları ve İlkeleri Bildirgesi<sup>47</sup> hazırlanmıştır ancak hukuki bir bağlayıcılığı yoktur. Bu Bildirge İnternet Yönetişim Forumu'ndan doğan bir yapı olan İnternet Hakları ve İlkeleri Koalisyonu tarafından geliştirilmektedir. İnternet Yönetişim Forumu, internetle ilgili düzenleyici konuları tartışmak amacıyla sivil toplumu, hükümetleri ve ticari sektörü bir araya getiren üçlü bir toplantıdır. Bildirge, uluslararası insan haklarına dayalı, ancak en azından bazı durumlarda, bu hakların İnternette uygulanmasına ilişkin ileriye dönük bir vizyonu temsil eden, İnternet'in yönetişimine ilişkin açık standartlar belirlemeyi amaçlamaktadır.<sup>48</sup>

İnternete erişim engeli verilmesi ise doğrudan ifade özgürlüğü ile ilgili olup bu raporun aşağıdaki bölümlerinde ele alınacaktır.

<sup>41</sup> Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz* <[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114033ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114033ifade_ozgurlugu.pdf)>, s.22.

<sup>42</sup> Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz* <[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114033ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114033ifade_ozgurlugu.pdf)>, s.23.

<sup>43</sup> Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz* <[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114033ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114033ifade_ozgurlugu.pdf)>, s.24.

<sup>44</sup> Wolfgang Benedek ve Matthias C. Kettmann, *Freedom of Expression and the Internet* (2013, Council of Europe Publishing) <<https://rm.coe.int/prems-167417-gbr-1201-freedom-of-expression-on-internet-web-16x24/1680984eae>>, s.40.

<sup>45</sup> *Ahmet Yıldırım v Türkiye* (2012) ECHR 3003.

<sup>46</sup> La Rue F. (26 April 2011), Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UN Doc. A/HRC/17/27, para. 85.

<sup>47</sup> <http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2011/10/Charter-Commentary.pdf>,

s.2https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Opinion/Communications/InternetPrinciplesAndRightsCoalition.pdf.

<sup>48</sup> <http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2011/10/Charter-Commentary.pdf>, s.2.

## IV. DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ ALTINDA KORUNMAYAN İFADELER

### A. Şiddete Teşvik

Şiddete teşvik etmeye yönelik kasıtlı ve doğrudan bir söylemin kullanılması ve şiddetin gerçekleştirilebileceğine ilişkin gerçek bir olasılığın bulunması halinde şiddete teşvik 10. madde tarafından sağlanan korumanın dışına çıkmaktadır.<sup>49</sup> Özellikle “terör propagandası” olarak kabul edilen ifadeler bu başlık altında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Hangi gerekçe ile olursa olsun ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların aşağıda belirtilen genel sınırlama rejimi ile uyumlu olması gerekmektedir. “Terörle mücadele” kavramı kamu makamlarına sınırlama rejiminden ayrı olarak, sınırsız bir biçimde sınırlama yetkisi veren bir açık çek olarak yorumlanmamalıdır. Ceza kanunlarında “terör”, “terör örgütü”, “terör örgütü üyeliği”, “terör örgütünün propagandası” gibi kavramların açık ve belirgin bir biçimde tanımlanması ve belirtilen kavramlar kapsamında ifade özgürlüğüne gereksiz veya orantısız müdahalelerde bulunulmasına olanak tanınmaması gerekmektedir.<sup>50</sup> AİHM kararlarında nefret söyleminin bazı biçimlerinin aksine şiddete tahrik içeren ifadeler doğrudan ifade özgürlüğünün korunması dışında yer almamaktadır ve dolayısıyla bu konuda içerik sınırlamasına gidilmemiştir. AİHM şiddet içeren “açık ve mevcut tehlike” ölçütüne başvurmamaktadır ve kendine özgü bir değerlendirme yapmaktadır.

Diğer taraftan Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 20. maddesine göre de

1. Her türlü savaş propagandası hukuk tarafından yasaklanır.
2. Ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden herhangi bir ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından yasaklanır.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi bu sözleşmenin 20. Maddesi ile ilgili olarak kapsamlı bir şekilde aşağıdaki yorumu yapmıştır:

*Sözleşmenin 20. maddesine göre her türlü savaş ayrımcılık, düşmanlık veya şiddet propagandası kanunla yasaklanmalıdır. Komiteye göre alınması gereken bu önlemler ifade özgürlüğü ile tamamen uyumludur. 20. maddenin öngördüğü önlemler Birleşmiş Milletler Şartı'na uygun olarak egemen meşru müdafaa hakkını veya halkların self determinasyon ve bağımsızlık hakkını savunmayı engellemektedir.*

### B. Nefret Söylemi ve Irkçılık

Nefret söylemi nefret suçlarından sadece bir tanesidir. Nefret suçunun kabul gören tanımlarından birisi AGİT tarafından yapılan tanımdır. Bu tanıma göre, “mağdurun, mülkün ya da işlenen suçun hedefinin gerçek ya da hissedilen ırk, etnik, ulusal köken, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, zihinsel ya da fiziksel engelli, cinsel yönelim veya diğer benzer faktörlere dayalı olarak benzer özellikler taşıyan bir grupla gerçek ya da öyle algılanan bağlantısı, ilgisi, bağlılığı, desteği ya da üyeliği nedeniyle seçildiği kişilere veya mala karşı işlenen her türlü suç” nefret

<sup>49</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.27.

<sup>50</sup> Dr. Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü*, (2017 Avrupa Konseyi). <[https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02\\_ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf)>, s.43.



suçudur. Nefret suçları sadece kişilere değil, mala karşı da işlenebilir. Örneğin bir gruba ait mezarlıkların tahrip edilmesi, duvarlara çeşitli sloganların yazılması veya kundakçılık gibi belli suç tipleri de nefret suçu niteliği taşıyabilir. Nefret suçlarını diğer suçlardan ayıran başka bir nokta ise diğer suçlardan farklı bir saikle, başka bir deyişle farklı bir itki veya güdü ile işlenmiş olmasıdır. Örneğin kundakçılık suçunda amaç bir evin yakılmasıdır. Ancak bu fiil gerçekleştirilirken bir önyargı veya bir nefret ile hareket edildiği takdirde nefret suçundan söz edilebilir.<sup>51</sup> Nefret suçunu diğer suç kategorilerinden ayıran belirgin farklılık, bu suçların özgür bir toplum üzerinde bıraktığı etkilerdir.<sup>52</sup> Suçun faili, nefret suçlarında suçun mağdurunu aşağılık ve değersiz görür, onun eşitlik, adalet ve özgürlüğü hak etmediğini düşünür. Nefret suçları ve nefret saikli olaylar, mağdurları sıklıkla gelecekteki saldırıların ve şiddetin artacağı korkusu içinde bırakır. Bu korku, nefret suçuna içkin olarak, mağdurun kimliğinin reddedilmesinden gelir. Buna ilaveten nefret suçları, mağdurlara, içinde yaşadıkları toplumun bir parçası olarak kabul edilmedikleri mesajını verir. Sonuç olarak, saldırıya uğrayanlar, diğer suç mağdurlarının yaşadıklarına kıyasla aşırı bir yalıtılmışlık hissine, daha büyük ve uzun süren bir korkuya maruz kalabilirler.<sup>53</sup>

Nefret Söyleminin de evrensel olarak kabul görmüş bir tanımı yoktur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Nefret Söylemi Üzerine Tavsiye Kararı'na mahkemeler tarafından atıfta bulunulan ve diğer uluslararası metinlerin gönderme yapılmaktadır. Bu tavsiye kararına göre,

Özellikle medya aracılığı ile yayılan nefret söylemi, ırkçı nefret, yabancı düşmanlığı, anti-Semitizm ve hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimidir. Hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret, saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezîyetçilik, ayrımcılık ve azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli kişilere karşı düşmanlık yoluyla ifade edilen hoşgörüsüzlüğü içermektedir.<sup>54</sup>

AİHM nefret söylemini doğrudan zarar doğuran bir ifade biçimi olarak görmektedir.<sup>55</sup> Mahkeme AİHS'in temellerini oluşturan değerlere yönelik her türlü ifadede olduğu gibi hoşgörüsüzlüğe tahrik eden veya haklı gösteren ya da hoşgörüsüzlüğü yayan ifadelerin AİHS'in 10. maddesi ile sağlanan korumadan yararlanamayacağını açıkça ve kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde ifade etmiştir. AİHM'e göre, devletlerin nefret savunusunu yasaklamak ve özellikle etnik kimliği nedeniyle bu tarz tehditlere maruz kalan kişilerin korunmasına dair uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğü mevcuttur. Nefret söylemini yaptırım altına almak ve bu tip söylemlerin mağduru olan kimseler için bir koruma sistemi öngörmek, devletin uluslararası metinlerden, özellikle de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarından doğan

<sup>51</sup> Ulaş Karan, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz, s.57, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, (basım tarihi 2010, Hrant Dink Vakfı < <https://hrantdink.org/attachments/article/73/NefretSoylemiVeNefretSuclari.pdf>>, s.57.

<sup>52</sup> Ulaş Karan, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz, s.57, Uluslararası Hrant Dink Vakfı Yayınları, 2010. (basım tarihi 2010, Hrant Dink Vakfı < <https://hrantdink.org/attachments/article/73/NefretSoylemiVeNefretSuclari.pdf>>, s.57.

<sup>53</sup> Eylem Ümit Atılğan ve Öncel Polili, *Kıbrısın Kuzey Kesimindeki Mevzuatın LGBTİ+ 'lara Yönelik Ayrımcılık Açısından Analizi* (basım tarihi 2021, Kuir Kıbrıs Derneği) <<https://www.queercyprus.org/wp-content/uploads/2021/11/Kibrisin-kuzey-kesiminde-Mevzuatin-LGBTIlara-Yonelik-Ayrimcilik-Acisindan-Analizi-Raporu.pdf>> s.21.

<sup>54</sup> Bakanlar Konseyi'nin "Nefret Söylemi" Üzerine Üye Devletlere R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation No: R (97) 20 of the Committee of Ministers to Members States on "Hate Speech").

<sup>55</sup> Kerem Altıparmak, "Kutsal Değerler Üzerine Tezler v. İfade Özgürlüğü: Toplu bir Cevap", İfade Özgürlüğü (Der.), (basım tarihi 2007), s. 92.

yükümlülükleri arasındadır. AİHM, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme gibi nefret içerikli ifadelerin yasaklanmasına yönelik açık bir yasak getirmemekle beraber, bu şekilde öngörülebilecek bir yasağı AİHS'in 10. maddesine aykırı bulmamaktadır.<sup>56</sup>

### C. Holokost İnkârı ve Nazi İdeolojisine Göndermeler

Nazi ideolojisini destekleyen ve Holokost'u inkâr eden söylemler, AİHS'in 10. maddesinin korumasının dışına çıkmaktadır. Sosyal kampanyalarda Holokost'u çağrıştıran simgelerin kullanılması da AİHS'in 10. maddesi kapsamında korunmamaktadır.<sup>57</sup> AİHM Yahudi soykırımının doğrudan inkârı niteliğinde olmayan düşünce açıklamalarını ise ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin bir kararda başvuruçular bir gazetede yayınladıkları ilanda İkinci Dünya Savaşı sonrasında savaş sırasında devlet başkanı sıfatıyla Nazilerle işbirliği yaptığı gerekçesiyle yargılanan ve idam cezasına çarptırılan bir kişinin yargılanmasının yeniden değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre başvuruçular soykırımı inkâr eden anlayıştan ve belirtilen kişiye atfedilen Nazi dönemine dair zulümden kendilerini ayırarak bu şekilde bir ilan vermişlerdir. Mahkeme bu durumu göz önünde tutarak ve yargılamaya konu olan yazıda bahsedilen ve tarihsel olayların AİHS'te yer alan haklar ve özgürlükleri ortadan kaldırmayı amaçlayan açıkça kanıtlanmış tarihsel gerçeklerin yok sayılması ya da değiştirilmesi kapsamında olmadığı ve süregiden bir tartışmanın parçası olduğu için başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>58</sup>

## V. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ KULLANILMASI KAPSAMINDA SINIRLAMA SİSTEMİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade özgürlüğünün sınırlanabilmesi için AİHS'in 10.(2) maddesine göre 3'lü test diye adlandırılan ve sınırlamanın yasaya dayanmasını, meşru bir sebebe dayanmasını ve demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütlerini kullanmaktadır. Tabii öncelikle sınırlamanın hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi için devlet otoritelerinin ifade özgürlüğüne bir müdahalesi olması gerekmektedir. Müdahalenin ne olabileceğinden önce ifade özgürlüğünün kapsamının örneklerle açıklanması faydalı olacaktır. İfade yazılı ya da sözel kelimelerle sınırlı değildir; bir fikir ifade etmeyi ya da bir bilgi sunmayı amaçlayan resimleri, görüntüleri ya da eylemleri kapsar. Bazı durumlarda, giyim bile ifade özgürlüğünün kapsamına girebilir.<sup>59</sup>

İfade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin muhtemel müdahale çeşitleri (formalitelere, koşullar, kısıtlamalar veya cezalar) çok geniş kapsamlıdır ve önceden belirlenmiş sınırları yoktur. AİHM, her somut olayda ulusal makamlar tarafından başvuruçuların o olaya özgü tedbirin

<sup>56</sup> Dr. Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü*, (2017 Avrupa Konseyi), <[https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02\\_ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf)>, s.47.

<sup>57</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.32.

<sup>58</sup> <sup>58</sup> Dr. Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü*, (2017 Avrupa Konseyi), <[https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02\\_ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf)>,, s.35.

<sup>59</sup> Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz* <[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114033ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114033ifade_ozgurlugu.pdf)>, s.25.

ifade özgürlüğünün kullanılması üzerindeki kısıtlayıcı etkisine bakarak, müdahalenin mevcut olup olmadığını inceler ve karara bağlar. Müdahalelere örnek olarak şunlar verilebilir, ceza mahkumiyeti (para cezası veya hapis cezası), medeni hukukta zararların tazmini için verilen karar, gazetede bir yayının veya bir kişinin fotoğrafının yayımlanmasının yasaklanması, yayınların veya bir görüşün dile getirildiği veya bilginin yayıldığı diğer araçlara el konulması veya bir yayın lisansı verilmesini reddetme, gazetecilik mesleğinin icrasına yasak getirilmesi, bir disiplin cezası verilmesi, bir mahkeme veya diğer makamlar tarafından gazetecilik kaynaklarını açıklamaya yönelik verilen karar ve/veya buna uyulmamasına yönelik uygulanan yaptırım, bir devlet başkanının bir kamu görevlisini kamuya yaptığı açıklamaları takiben kamu görevine atamayacağına ilişkin beyanat vermesi vs.<sup>60</sup>

KKTC Mahkemeleri aşağıda daha detaylı anlatılacağı şekilde üçlü sistemi her zaman kullanmamaktadır. Ancak, Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 47-48/98, D. No.1/2001) sayılı davada Yüksek Mahkeme basına tanınan ifade özgürlüğü ile ilgili sınırlamaların dar yorumlanması gerektiğini şu şekilde anlatmıştır

*Basına tanınan geniş ifade özgürlüğünün kısıtlanması gereken halleri Avrupa Mahkemesi gayet dar çerçevede yorumlamayı tercih etmiştir. Bunun nedeni ise şöyle savunulmaktadır : Kamuoyunu ilgilendiren konularda (matters of general interest) basının verdiği bilgilerin herkesi katılımcı bir ruhla tartışmaya yönlendirdiği, bunun da demokratik yapılarda gerekli olduğu için gelişi güzel engellenmemesi anlayışı ile hareket etmek gerekmektedir. İfade özgürlüğünün engellenmesi halinde, basın çalışması ile toplumda genel tartışmalara gelişigüzel yol açabileceği konularda çekimser kalması durumunu yaratacaktır. Bu ise sakıncalıdır. Yasalarca basına verilen ifade özgürlüğünün kısıtlanması halleri çok dar çerçevede yorumlanması ve düşünülen kısıtlama basının toplumdaki görevlerini gözeterek buna uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir.*

## **A. Yasaya Dayanma Ölçütü**

Sınırlama rejiminde gündeme gelen ilk ölçüt olan hukuken öngörülme ölçütü esasen bir hukuki dayanak denetimidir. Bir hakka getirilen bir sınırlamanın mutlaka hukuki bir dayanağı olmalıdır. Bu koşulun yerine getirilmesi için sınırlamanın bir hukuk kuralı şeklinde yazılı olması aranmamaktadır. Yargı organlarının istikrar kazanmış içtihatları da bu koşulun yerine getirilmesi için yeterli görülebilmektedir.<sup>61</sup>

Kural olarak, yasal dayanak parlamento tarafından kabul edilen yazılı ve genel nitelikte bir kanun bulunması anlamına gelir. Ulusal bir parlamento böyle bir kısıtlanmanın mümkün olup olmayacağına karar vermelidir. Örneğin, itibara saldırı ile suçlanan bir gazeteciyle ilgili bir davada itibara saldırı suçunun ulusal yasal mevzuatta öngörülmesi gerekir. Ya da bir yayının yasaklanması veya ifadeyi yayan araçlara - kitaplar, gazeteler veya kameralar gibi el konulmasına karar verilmesi veya bu yönde bir kararın icra edilmesi halinde, bu tedbirler ulusal yasal mevzuat hükümlerine dayanmak zorundadır. Aynı şekilde, bir gazete binasının arandığı

<sup>60</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.45.

<sup>61</sup> Dr. Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü*, (2017 Avrupa Konseyi), <[https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02\\_ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf)>, s.121.

veya bir yayın istasyonunun kapatıldığı durumlarda, ulusal yasal mevzuatta yer alan hükümler bu tedbirlerin gerekçesini oluşturmalıdır.<sup>62</sup>

Hak sınırlamasının yasaya dayanmadan yapıldığı ve AİHM'in ihlal kararı verdiği davalardan birisi, toplantı özgürlüğü ile ilgili olan Kıbrıs'ın her iki tarafından geçişler yapılmasına öncülük eden Ahmet Cavit An ile Türkiye kararıdır.<sup>63</sup> Bu davada başvuruçunun “yeşil hattın” kuzey kesiminden güneye geçmesini engelleyen bir yasal dayanak olmamasından ötürü AİHM, hak sınırlaması için yasaya dayanma ölçütünün sağlanamadığına karar vermiştir.

AİHM'e göre sadece bir yasanın varlığı bir hakkın kısıtlanması için yeterli değildir. Aynı zamanda ilgili kişi tarafından erişilebilir olması gereken söz konusu yasanın niteliğine (quality of law) atıfta bulunur ve etkileri açısından öngörülebilir olması gerektiğini vurgular. İlgili kanuni düzenleme yayımlandıysa genelde erişilebilirlik ölçütü yerine getirilmiş kabul edilmektedir. Yayınlanmamış iç düzenlemeler veya diğer normlar, bireyin [bu düzenlemenin] varlığından ve/veya içeriğinden haberdar olmadığı durumda, bu gereklilikleri kesinlikle yerine getiremez.

Öngörülebilirlik ise vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, ‘yasa’ olarak kabul edilemez; vatandaşlar belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir danışmayla, önceden görebilmelidir.<sup>64</sup>

Öngörülebilirlik ölçütünü AİHM, Sunday Times ile Birleşik Krallık davasında şöyle açıklamıştır: “Vatandaş belirli bir durumda uygulanacak hukuki kurallar konusunda, verili koşullar altında yeterli derecede bir fikre sahip olabilmelidir. AİHM, erişimin engellenmesinin konu olduğu Ahmet Yıldırım ile Türkiye davasında, öngörülebilirlik ölçütü ile ilgili olarak Dink ile Türkiye davasına atıfta bulunarak “öncelikle Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafında yer alan “kanunla öngörülme” koşuluna göre, ihtilaf konusu tedbir kararının iç hukukta yasal bir dayanağının bulunması ve aynı zamanda bu dayanağının kanun nitelikleri taşıması gerektiğini hatırlatmaktadır: Bu nitelikler, ilgili yasanın herkes için ulaşılabilir, bazı sonuçları öngörülebilir ve aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesi ile de bağdaşır olmasıdır. AİHM'in yerleşik içtihadına göre, bir kanun uygulanacağı her kişinin bu yasa uyarınca davranışlarını uyarlamasına imkân verecek açıklıkta yazılması halinde öngörülebilir kabul edilecektir” şeklinde karar vermiştir.<sup>65</sup>

AİHM ayrıca, Bayev ve diğerleri ile Rusya davasında değerlendirmesini yalnızca bir kanunun kalitesiyle sınırlı tutmamış, damgalama ve önyargıyı güçlendiren ve homofobiyi teşvik eden yasal düzenlemeyi demokratik toplumda hoş görü eşitlik, çoğulculuk ve eşitlik kavramlarıyla bağdaşmadığına da karar vermiştir.<sup>66</sup>

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'ne göre muğlak kanun hükümleri, aşırı geniş kanun hükümleri gibi, ayrımcı ve keyfi uygulamalara kapı araladığı için anayasaya aykırı sansür riskleri barındırmaktadır. Belirlilik bütün ceza düzenlemeleri için geçerlidir ama konu

<sup>62</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.46.

<sup>63</sup> *Ahmet Cavit An v Turkey* (1991).

<sup>64</sup> Dr. Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü*, (2017 Avrupa Konseyi), <[https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02\\_ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf)>., s.124

<sup>65</sup> *Sunday Times v Birleşik Krallık* (1975) 2 EHRR 245.

<sup>66</sup> *Bayev ve diğerleri v Rusya* (2017).

ifade özgürlüğü olduğunda belirlilik testinin çok daha katı şekilde uygulanacağını ifade etmiştir.<sup>67</sup>

KKTC Yargısı da hak sınırlaması yapılırken sınırlamanın yasaya dayanması ölçütünü ve bu ölçütün unsurları olan erişilebilirlik ve öngörülebilirlik ölçütlerini kabul etmektedir.<sup>68</sup>

## **B. Sınırlamanın Meşru Sebebe Dayanması Ölçütü**

Ne AİHM’de ne de yerel yargıda sınırlamanın meşru bir sebebe dayanması ile gerçekleştirilen denetim büyük ölçüde önemli bir tartışmaya yol açmamaktadır. Ancak KKTC Anayasa’sı Düşünce, Söz ve Anlatım Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, Gazete, Dergi ve Broşür Çıkarma Hakkı, Kitap Çıkarma Hakkı ile ilgili farklı sınırlama sebepleri öngörmüştür.

### **1. Anayasa ve AİHS’de Düzenlene Meşru Sebeplerinin Karşılaştırılması**

Anayasa’nın 11. maddesi genel olarak hak ve özgürlüklerin hangi hallerde sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Anayasa’nın 24.(3) maddesi ise özel olarak Düşünce, Söz ve Anlatım Özgürlüğü’nün hangi hallerde sınırlanabileceğini düzenlemektedir. İfade Özgürlüğü’nün kapsamında olan Basın Özgürlüğü, Gazete, Dergi ve Broşür Çıkarma Hakkı, Kitap Çıkarma Hakkı, Basın Araçlarının Korunması sınırlama sebepleri ise özel olarak sırasıyla Anayasa’nın 26.(3), 27.(4), 28.(2) maddelerinde düzenlenmiştir. AİHS’in ise 10.(2) maddesi ise ifade özgürlüğünün hangi hallerde sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Anayasa ve AİHS’in sınırlama sebepleri aşağıdaki tabloda görülebileceği üzere uyumludur. Konunun daha iyi anlaşılması için düşünce özgürlüğünün sınırlanması için Anayasa’da ve AİHS’de kullanılan meşru sebepler aşağıda kıyaslanacak ve en çok kullanılanları genel bir şekilde tanımlanıp KKTC yasalarından örnekler verilecektir. AİHS 10.(2) maddesinde yukarıda sıralanan meşru sebepleri sadece sınırlama sebebi olarak görmemiş, onları formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlar olarak tanımlamıştır. Anayasa’nın 24.(3) maddesindeki meşru sebepler ise koşullar, sınırlamalar veya cezalar olarak tanımlanmıştır. Ancak, Anayasa’nın 24.(3) maddesinde Düşünce, Söz ve Anlatım Özgürlüğünün **yalnızca** Anayasanın 24.(3) maddesinde düzenlenen yöntemlere, koşullara, sınırlamalara veya cezalara tabi tutulabileceğini düzenlemektedir. Bu bağlamda, Anayasa’nın 11. maddesinde düzenlenen Temel Hak ve Özgürlüklerin Özü ve Sınırlanmasındaki meşru sebeplerin Anayasa’nın 24. maddesi ile düzenlenen Düşünce, Söz ve Anlatım Özgürlüğünün sınırlanması için kullanılmayacağı görüşündeyim. Bununla beraber, Düşünce, Söz ve Anlatım Özgürlüğünün dışında Basın Özgürlüğü, Gazete, Dergi ve Broşür Çıkarma Hakkı, Kitap Çıkarma Hakkı, Basın Araçlarının Korunması ile ilgili ayrı düzenlemeler yapıldığı için de bu özgürlükler ile ilgili sınırlama sebepleri dışına çıkılmaması gerekmektedir.

Diğer taraftan AİHS 10.(2) maddesinde düzenlenen formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımların hepsi aynı kelimelerle olmasa da Anayasa’da yer bulmuştur. Halbuki, AİHS’deki sınırlama sebepleri farklı Avrupa ülkelerindeki sınırlama sebeplerinin toplamıdır.<sup>69</sup> Anayasa ve AİHS’deki sınırlama sebepleri aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

<sup>67</sup> Tolga Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 2, İfade Özgürlüğü’nün Yeşili*, (2021), s.99.

<sup>68</sup> *Toplumcu Demokrasi Partisi ve KKTC Meclisi* (2020) Anayasa Mahkemesi:11/2020 D. No. 4/2020 s. 27.

<sup>69</sup> Tolga Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 2, İfade Özgürlüğü’nün Yeşili*, (2021) s.63./ Bülent Tanör, *Türkiye’de Düşünce Özgürlüğüne Dair Hukuk Politikaları, Düşünce Özgürlüğü* s. 265.

Anayasa Madde 11 Temel Hak ve Özgürlüklerin Özü ve Sınırlanması	Anayasa Madde 24.(3) Düşünce, Söz ve Anlatım Özgürlüğü Sınırlama Sebepleri	Anayasa Madde 26 (3) Basın Özgürlüğü Sınırlama Sebepleri	Anayasa Madde 27.(4) Gazete, Dergi ve Broşür Çıkarma Hakkı Sınırlama Sebepleri	Anayasa Madde 28. (2) Kitap Çıkarma Hakkı Sınırlama Sebepleri	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Kamu yararı					
Kamu düzeni	Kamu düzeni	Kamu Düzeni	Kamu Düzeni	Kamu Düzeni	Kamu Düzeni
Genel ahlak	Genel ahlak	Genel Ahlak	Genel Ahlak	Genel Ahlak	Ahlak
Sosyal adalet					
Ulusal güvenlik	Ulusal güvenlik	Ulusal Güvenlik	Ulusal Güvenlik	Ulusal Güvenlik	Ulusal Güvenlik
Genel sağlık	Genel sağlık				Sağlık
Kişilerin can ve mal güvenliği					
	Anayasal Düzen				
	Kamu Güvenliği				Kamu Güvenliği
	Başkalarının şöhret veya haklarının korunması	Kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü			Başkalarının şöhret ve haklarının korunması
	Bir sırrın açıklanmasının önlenmesi				Gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi

	Yargının otorite veya tarafsızlığının sürdürülmesi				Yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması
		Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlama			
		Suç işlemeye kışkırtmayı önleme	Yasanın gösterdiği suçların işlenmesi halinde		
					Toprak bütünlüğü
					Suç işlenmesinin önlenmesi

## 2. Ulusal Güvenlik

Ulusal Güvenlik, Anayasadaki Düşünce, Söz ve Anlatım Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, Gazete, Dergi ve Broşür Çıkarma Hakkı, Kitap Çıkarma Hakkı ve AİHS'in ifade özgürlüğünün sınırlanmasında yer bulan bir sınırlama sebebidir. AİHM'in bu konuda vermiş olduğu en dikkat çekici iki karar *Observer ve Guardian* ile Birleşik Krallık<sup>70</sup> ve *Bluf! İle Hollanda*<sup>71</sup> başvurularının kararlarıdır. Bu kararlardan ortaya iki önemli ilke çıkmıştır. Birinci ilke, kamusal alanda bir kere yer aldığına, artık ulusal güvenliğe ilişkin bilgilerin yasaklanamayacağını, dolaşımdan çekilemeyeceğini veya yayımlayan failerin cezalandırılmayacağını belirtmektedir. İkinci ilke, devletlerin ulusal güvenlik alanında tüm bilgileri koşulsuz olarak gizli belge niteliğinde sınıflandırmasını ve sonuç olarak bu bilgilere erişim konusunda önceden bir sınırlama getirmesini yasaklamaktadır. Ulusal güvenlikle ilgili bazı bilgiler, kamusal alana ulaşmasına izin verildiğinde ulusal güvenliğin tehdit altına

<sup>70</sup> *Observer ve Guardian v Birleşik Krallık* (1991) 14 EHR 153.

<sup>71</sup> *Vereniging Weekblad BLUF! v Hollanda* (1995) ECHR 3.

gireceğine ilişkin ciddi sebeplerin bulunduğu durumlarda sınıflandırılabilir. Dahası, bilginin gizlilik statüsüne ilişkin zaman sınırı olmalı ve bu statünün muhafaza edilmesi ihtiyacı periyodik olarak doğrulanmalıdır. Bazı bilgilerin bilinmesine ilişkin kamu yararı, ulusal güvenlik ile ilgili bilgileri sınıflandırma veya gizliliğin kaldırılması sürecinde göz önüne alınmalıdır.<sup>72</sup>

Stroll ile İsviçre<sup>73</sup> başvurusunda bir gazeteci olan başvuru bir basın toplantısında Amerika Birleşik Devletleri İsviçre Büyükelçisi Carlo Jagmetti'nin gizli bir raporunu açıkladığı için para cezasına çarptırılmıştır. Yazıların, kamusal tartışmaya potansiyel katkısını ortadan kaldıran doğru olmayan ve sansasyonel içeriği dikkate alındığında ve bunlardan birinin büyük tiraja sahip haftalık bir gazetenin ön sayfasına yerleştirildiği göz önünde bulundurularak, Mahkeme başvuru esas niyetinin kamuya genel çıkarları ilgilendiren bir konuda bilgi vermek değil, büyükelçinin raporunu gereksiz skandal konusu yapmak olduğu kanaatine varmış ve ulusal güvenlik meşru sebebine dayanarak AİHS'in 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>74</sup> Bu davadan ortaya çıkan sonuç, gizli bilgilerin ifşa edilmesi durumunda müdahalenin orantılılığını değerlendirirken makalenin niteliğinin de dikkate alınmasıdır.

Ulusal güvenlik alanındaki tüm bilginin yayılması imkanını ortadan kaldıran, ulusal güvenlik alanındaki tüm bilgilerin yaygınlaştırılmasını istihbarat servislerinin faaliyetleri üzerindeki kamu denetimini de ortadan kaldıracak biçimde, mutlak ve koşulsuz olarak yasaklayan bir mevzuat, "demokratik bir toplumda gerekli" olarak nitelendirilemez ve 10. maddenin ihlalini gerektirir.<sup>75</sup>

AİHM, AİHS'in 10. maddesinin ihlali olmadığına karar vermesine rağmen Hadjianastassiou v. Yunanistan,<sup>76</sup> davasında ulusal mahkemelere iki önemli konuda yol göstermiştir. Birincisi, tüm askeri bilgiler kamusal alan dışına çıkarılamaz. İkincisi, Mahkeme her somut olayda, bahse konu bilgilerin ulusal güvenlik için gerçek ve ciddi bir tehlike oluşturup oluşturmadığını belirleyecek olanın ulusal mahkemeler olduğu bir kez daha belirtilmiştir. Orantılılık prensibine dayanan bu tür bir değerlendirme, askeri bilgileri kamuya bildiren bir ifadenin yasaklanmasına veya yaptırıma bağlanmasına izin verilmesinin gerekip gerekmediği sorusunun cevabını oluşturmaktadır.<sup>77</sup>

KKTC Mahkemeleri tarafından ulusal güvenlik meşru sınırlama sebebi ile ilgili konumuza ışık tutacak bir karar henüz verilmiş değildir.

---

<sup>72</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamalar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.58.

<sup>73</sup> *Stoll v İsviçre* (2007) App. No. [69698/01](https://rm.coe.int/69698/01).

<sup>74</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamalar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>> s.58.

<sup>75</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamalar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.59.

<sup>76</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Protecting The Right To Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights, A handbook for legal practitioners* (first published in 2017, Council of Europe), available from < <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>> s.53.

<sup>77</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Protecting The Right To Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights, A handbook for legal practitioners* (first published in 2017, Council of Europe), available from < <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>>, s.53.



Ulusal Güvenlik ile ilgili olarak 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası'nın düzenleyen polis mensuplarının Gizli bilgileri açıklama yasağı veya 29/1983 Askeri Suç ve Cezalar Yasası'nın 21. maddesi ile düzenlenen Yayınlanması yasaklanan bilgiyi elde etme veya ifşa etme suçu örnek olarak gösterilebilir.

### 3. Toprak Bütünlüğü

Toprak bütünlüğü sebebi ile ifade özgürlüğünün sınırlandırılması tartışmalı bir konudur. AİHM, genel bir ilke olarak, özgürlüğün kullanılmasına ilişkin herhangi bir kısıtlamanın “gerekliliği” ifadesi inandırıcı bir şekilde kurulması gerektiğinin altını çizmektedir. AİHM Sürek ve Özdemir ile Türkiye davasında, başvuruculardan her biri, ulusal mahkemeler tarafından ayrılıkçı propaganda yapmak suçundan altı ay hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. AİHM vermiş olduğu kararında “röportajların yasaklanmış bir örgütün önde gelen üyelerinden biri tarafından verildiğini ve resmi devlet politikasıyla ilgili sert eleştirileri içerdiğini ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan durum ve rahatsızlıklardan sorumluluğa ilişkin tek taraflı görüş bildirilmesinin başvurucuların ifade özgürlüğüne müdahaleyi tek başına haklı kılamayacağını belirtmiştir”.<sup>78</sup>

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın İşgale Teşvik Veya Tahrik suçunu düzenleyen 32. maddesi toprak bütünlüğü meşru sebebiyle ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına örnek gösterilebilir.

### 4. Kamu Güvenliği

Kamu güvenliği, bir devlette kolluk hizmetleriyle halka sağlanan ve mal güvenliği olarak ifade edilmektedir. Kamu güvenliğinin önemli önceliği ise, can ve mal güvenliğini oluşturmaktır. Buna göre, kamu güvenliği bir devlette yaşayan insanların tamamının veya bireyselliği aşacak şekilde bir kısmının başta can ve mal güvenliği olmak üzere temel hak ve özgürlüklerine ya da devletin bizzat kendisine yönelen bir tehlikenin gerekirse zor kullanılması suretiyle önlenmesi ve ihlalin meydana gelmesi halinde etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yapılan tüm devlet faaliyetlerinin ortak adıdır.<sup>79</sup> Kamu güvenliği ile ilgili ifade özgürlüğünün kısıtlanması AİHM'in gündemine terörizm, gazetecilerin kaynaklarını açıklamaları, gazetecilerin sınır dışı edilmesi, gizli askeri bilgilerin açıklanması gibi konularda gelmiştir.

21/1983 sayılı Askeri Suçlar ve Cezalar Yasası'nın 21. maddesi ile düzenlenen gizli bilgiyi açıklama suçu bu ölçüte örnek gösterilebilir.

### 5. Kamu Düzeni

Kamu düzeni çok geniş bir kavram olup zaman zaman devletler ifade özgürlüğünün orantısız bir şekilde sınırlandırılması için kamu düzenini öne sürmektedirler. Bir devlete, AİHS'in 15. maddesi kapsamında kalan kamu düzenini tehdit eden acil durumlarda ya da Sözleşmeciler devletler arasında [belirli bir konuda] zayıf bir ortak payda bulunması halinde geniş bir takdir

<sup>78</sup> Sürek ve Özdemir v Türkiye (1991) IHRL 3138.

<sup>79</sup> Dr. Serkan Kızılyel, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü*(2014. Beta Yayınevi), s.65.

yetkisi tanınmışken, bu takdir yetkisi örneğin ifade özgürlüğünün korunması gibi bazı alanlarda neredeyse ortadan kalkan bir ölçüde azalmaktadır.<sup>80</sup>

AİHM, Şener ile Türkiye davasında şunları vurgulamıştır “aynı zamanda, bu tür düşüncelerin belirtilen şekilde nitelendirilemeyeceği durumlarda, Sözleşme’ye taraf devletler, toprak bütünlüğünün veya milli güvenliğini korunması veya suçun önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanmasını referans alarak, basın üzerine ceza kanununun ağırlığını yüklemek suretiyle, kamuoyunun bilgilendirilme hakkına sınırlama getiremezler”.<sup>81</sup>

Tabi ki, kamu düzeni kavramının hiçbir zaman ifade özgürlüğünü de sınırlandıramayacağını söyleyemeyiz. Leroy ile Fransa davasında yılında, Fransız bir karikatürist, Bask bölgesinde yayınlanan haftalık bir gazete olan Ekaitza’da yer alan bir karikatür nedeniyle terörü övmekte suç ortaklığı suçundan mahkum edilmiştir. Mahkeme’ye göre, karikatür bölgede şiddeti artırmaya ve kamu düzeni üzerinde etki yaratmaya müsait belirli bir kamuoyu tepkisine neden olmuştur. Yerel mahkemelerin başvuruca mahkûm etme gerekçeleri “ilgili ve yeterli” kabul edilmiştir.<sup>82</sup>

## 6. Genel Sağlık

AİHM’in gündemine gelen sağlığın korunmasına yönelik meşru amaca çeşitli dava türleri arasında tütün kullanım reklamlarının yasaklanması ve hastaların doğrudan tıbbi tedavilere maruz kalmama haklarının korunması için yapılan sınırlamalar vardır. Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği Reklam İlkeleri Tüzüğü’nün 7. maddesi ile düzenlenen tabiplerin reklam yasağı bu ölçüte örnek olarak verilebilir.

## 7. Genel Ahlak

Ahlak ve ifade özgürlüğü eski çağlardan beri her zaman karşı karşıya gelmiştir. Anayasa’da “genel ahlak” sınırlama ölçütü kullanılmıştır. AİHS ise sadece “ahlak” kelimesini kullanmıştır. KKTC Yüksek Mahkemesi “genel ahlak” ve ifade özgürlüğü konusunda henüz bir karar vermiştir. Anayasa’da “ahlak” yerine “genel ahlakın” kullanılmasının önemli olduğu düşüncesindeyim. Kanımca burada vurgulanmak istenen bireylerin kendi ahlak anlayışlarından ziyade toplumun önemli bir kısmının ahlak anlayışının göz önünde bulundurulması gerektiğidir. Bununla beraber, AİHM ulusal makamlara, her bir üye devletteki ve hatta aynı ülke içindeki farklı bölgelerdeki "ahlaki değerlerin" özgünlüğü ile gerekçelendirilen daha geniş bir takdir marjı bırakmıştır.<sup>83</sup>

Her ne kadar da ahlak konusunda AİHM, önceleri devletlere geniş bir takdir hakkı tanımış olsa da I.A ile Türkiye başvurusunda, AİHS’in 10. maddesinin "Devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini şok eden, rencide eden veya rahatsız eden" bilgi ve fikirleri koruduğunu belirtmiştir. Mahkeme, "bu sözlerin büyüğü veya ritüel bir ifade haline gelmemesi, ciddiye alınması ve Mahkememiz tarafından ulaşılan çözümlere ilham vermesi gerektiğini"

<sup>80</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.12.

<sup>81</sup> Şener v Türkiye (2000) App. No. 26680/95.

<sup>82</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.27.

<sup>83</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.65.

belirtmiştir. Romanın hakaret ve üzüntü verici ifadeler içerdiğini kabul etmekle birlikte, bu ifadelerin tek başına tüm bir kitabı kınamak ve yayıncısına cezai yaptırımlar uygulamak için temel alınmaması gerektiğini ve "demokratik bir toplumun teokratik bir toplum olmadığını" düşünmüştür. Bunun dışında Open Door ve Dublin Well Woman ile İrlanda başvurusunda ise AİHM, "ahlakın" korunmasını meşru bir amaç olarak tartışarak, doğmamış çocukların korunmasının İrlanda halkının derin ahlaki değerlerine dayandığını savunmuş ve ulusal makamların takdir marjının "ahlak" açısından daha geniş olmasına rağmen sınırsız olmadığına karar vermiştir: ulusal makamlar "sınırsız ve denetlenemez" bir takdir yetkisine sahip değildir" şeklinde karar vermiştir.

Sonuç olarak, ulusal mahkemelere, ahlak gibi hassas bir alanda bile ifade özgürlüğüne yönelik genel ve/veya sürekli yasaklamaların kabul edilemez olduğu gösterilmiştir. Bu nedenle ulusal mahkemelere orantılılık ilkesinin uygulanması için kılavuz ilkeler verilmiştir: ifadenin hedef grubu önemlidir ve özellikle çocuklar ve gençler de ele alınıyorsa; ilgili ifade biçimine erişimi sınırlayan önlemler, "ahlaka aykırı" etkiyi azaltmak için gösterilen özenin kanıtı olarak önemlidir ve keyfilikten kaçınmak için "ahlaka" verilen gerçek zarar tanımlanmalıdır.<sup>84</sup> Fasıllık 154 Ceza Yasası'nın 177. maddesi olan Müstehcen Teşhirler suçu genel ahlak veya ahlak bakımından ifade özgürlüğünün sınırlandırılması için meşru bir sebep olarak gösterilebilir.

## **8. Başkalarının şöhret veya haklarının korunması**

Başkalarının şöhret veya haklarının korunması ifade özgürlüğü ile ilgili sınırlama taleplerinde en popüler sınırlama sebebidir. Bu konuya verilebilecek en güzel örneklerden bir tanesi Fasıllık 148 Haksız Fiiller Yasası ile düzenlenen Zem ve Kadih haksız fiilidir. Bir kişinin şöhretinin korunması ayrıca özel hayatının veya kişilik haklarının dahilindedir. Anayasa Mahkemesi 17/87 (D. No. 15/87) sayılı, Rauf Denктаş ile Özker Özgür ve diğerleri davasında; F.148 Haksız Fiiller Yasası'nın 17. Maddesinin 1. fıkrasının, Anayasa'nın 24 ve 26. maddelerine aykırılık konusunu incelenmiş ve özgürlüklerin kısıtlanması ile ilgili şöyle demiştir:

"Anayasanın 26. maddesi ise yurttaşlar için basın ve yayının özgür olmasını öngörmektedir. Bu maddenin de (3) fıkrası basın ve haber alma özgürlüğünün, diğerleri yanında, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzün önlenmesi için yasa ile sınırlanabileceğini hükme bağlamaktadır. Görülebileceği gibi konu Yasa maddelerinin ona aykırı olduğu iddia edilen Anayasanın 24. maddesinin (3). fıkrası düşünce, söz ve anlatım özgürlüğünün, başkalarının şöhret ve haklarının korunması için sınırlamalara bağlı tutulabileceğini, ona da aykırı olduğu iddia edilen 26. maddesinin (3). fıkrası da basın özgürlüğünün kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzün önlenmesi için sınırlanabileceğini öngörmektedir. Bu fıkraların herhangi birisi Cumhurbaşkanı olan kişinin öngörülen sınırlamaların amaçları dışında tutulduğunu veya tutulmasının istendiğini gösteren açık veya zımnî herhangi bir kural içermemektedir. Bu böyle olduğuna göre de Fasıllık 148 Haksız Fiiller Yasası'nın 17(1) maddesinin Cumhurbaşkanı

<sup>84</sup> [Dominika Bychawska-Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı \(ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal\)<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>](https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5), s.69.

olan kişiyi içerdiği oranda Anayasanın 24 veya 26. maddelerine aykırı olduğu söylenemez.”

Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası'nın zem ve kadih ile ilgili düzenlemeleri ortak hukukun (common law) ülkelerinde benzer şekilde uygulanmaktadır ve ifade özgürlüğünü koruyan müdafaa sebepleri de içermektedir. Kıbrıs Cumhuriyeti'nde de Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası'nın zem ve kadih ile ilgili düzenlemeleri halen yürürlüktedir. AİHM, söz konusu düzenleme ile ilgili olarak şöhretin korunması meşru sebebi ile ilgili bir sorun görmemiştir.<sup>85</sup>

### 9. Bir sırrın açıklanmasının önlenmesi

AİHM'in gündemine gizli olarak alınan bilgilerin açıklanmasının engellenmesi hem “kamusal” hem de “özel” olmak üzere çeşitli içerik türleri bakımından gelmiştir. Bunlara arasında askeri bilgiler, vergi ile ilgili gizli bilgiler, yargısal bir araştırma neticesinde ortaya çıkan bilgiler, diplomatik yazışmaların korunması, ulusal güvenlik servislerinin gizli raporları, tıbbi gizlilik, ticari bilgiler ve belirli bir iş faaliyet alanındaki hakkında toplantı daveti, konuları ile gelmiştir.<sup>86</sup> Mahkeme, Sözleşme'nin 10 § 2 maddesinde kullanılan "gizlilik içinde alınan bilgilerin ifşa edilmesinin önlenmesi" ifadesinin, gizlilik yükümlülüğüne tabi bir kişi veya üçüncü bir tarafça ve özellikle de bir gazeteci tarafından ifşa edilen gizli bilgileri de kapsayacak şekilde yorumlanmasının uygun olacağını düşünmektedir.<sup>87</sup>

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 135. maddesi olan Resmi Sırların İfşa Edilmesi suçu bir sırrın açıklanmasının önlenmesi ölçütü için örnek gösterilebilir.

### 10. Yargının otorite veya tarafsızlığının sürdürülmesi

AİHM'e göre Yargı Organı, “adalet mekanizması” ya da devletin yargısal kolunu ve bunlara ek olarak yargısal görevlerini yerine getiren hakimleri kapsar. Yargı organının temel özelliği yargısal işlev görmesidir. Yani yargı organı, hukuk kurallarının belirlemiş olduğu yetki dairesinde ve önceden belirlenmiş bir takım usul kurallarına riayet ederek karar verir. Yine, yargısal işlevin yerine getirilebilmesi için, yargısal görev icra eden kimselerin bağımsız olmaları, görev sürelerinin tarafsızlığa hanel getirmeyecek şekilde belirlenmesi ve üyelerin bazı teminatlardan yararlanması gerekir.<sup>88</sup> Diğer bir hukuksal kavram olan “otorite” kelimesinin sözlük anlamı, “Yaptırma, yasak etme, emretme, itaat ettirme hakkı veya gücü”dür. AİHM'e göre, “yargı organının otoritesi” deyimini hak ve yükümlülüklerin tespiti, uyuşmazlıkların çözümü ve cezai bir suçlama ile karşı karşıya kalan kişinin suçlu ya da masum olduğuna karar verilmesinde mahkemelerin geniş bir toplum desteği ve güveninden istifade etmeleri anlamına gelir.<sup>89</sup> Tarafsızlık ise AİHS'in 6. maddesi olan adil yargılama hakkının unsurlarından biri olan “tarafsızlık” koşulu olarak değerlendirilmektedir. AİHM içtihadına göre tarafsızlığın objektif

<sup>85</sup> Drousiotis v Kıbrıs, (2022) App No.42315/15.

<sup>86</sup> Council of Europe, *Guide on Article 10 of the ECHR*, (2022) [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_10\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf), s.66.

<sup>87</sup> Council of Europe, *Guide on Article 10 of the ECHR*, (2022) . [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_10\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf), s.66.

<sup>88</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>>, sayfa 6 veya 372

<sup>89</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>> sayfa 7 veya 373

ve subjektif yönleri bulunur. Subjektif tarafsızlık mevcut olayla ilgili hakimin kişisel görüşlerinden sıyrılması anlamına gelirken, objektif tarafsızlık ise yargının kurumsal ve yapısal olarak tarafsız görünmesi, yani kamuoyunda yargının tarafsız olduğu yönünde düşüncenin oluşması anlamına gelir. Bu yönüyle objektif tarafsızlık, “yargı organının otorite ve tarafsızlığının” ifade özgürlüğüne karşı korunması kapsamında önem kazanmaktadır. Özellikle yargı görevi yapan kişilerin ifade özgürlüğü bakımından, bazı düşünce açıklamaları yargı organının dayanmakta olduğu kamu güvenini sarsabilir.<sup>90</sup>

AİHM’in Yargının otorite veya tarafsızlığının sürdürülmesi ile ilgili olarak belirlemiş olduğu ilkeler şöyledir:

### **i. Devam Eden Yargılama İle İlgili Basında Haber Ya Da Yorum Yapılabilir**

AİHM, vermiş olduğu kararlarda, bir uyuşmazlığın yargı organına intikal etmiş olmasının, o uyuşmazlık ile ilgili haber veya yorum yapılamayacağı anlamına gelmediğini belirtmektedir.<sup>91</sup> KKTC mevzuatında devam eden yargılama ile ilgili basında haber veya yorum yapılamayacağına dair bir düzenleme yoktur.

### **ii. Yargı Organının Dayandığı Kamu Güvenini Sarsan ve Hakimlere Yönelik Yıkıcı ve Temelsiz İfadeler Yasaklanabilir**

Mahkeme devam etmekte olan yargılama ile ilgili haber ve yorum yapılmasını kabul etmekle birlikte yargı organının dayandığı kamu güvenine de önem vermektedir. AİHM, Worm ile Avusturya<sup>92</sup> davasında gazetecilerin yorum yapma haklarının, ön yargı oluşturmaya, -bilerek ya da bilmeyerek- kişileri adil yargılanma hakkından alıkoymaya veya toplumdaki yargıya ilişkin güveni baltalamaya yetki vermeyeceğini vurgulamıştır.<sup>93</sup> Yine, Eğer bir ifadenin tek amacı mahkemelere ya da mahkeme üyelerinden birine hakaret etmek ise, orantılı bir ceza ifade özgürlüğünü ihlal etmemektedir.<sup>94</sup> KKTC mevzuatında bu konuya örnek olarak 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 52.(1).(c) maddesi olan Yargısal işlemlerin askıda veya kararlaştırılmamış olduğu sırada, işlemi yanlış aksettiren veya işlemin adil bir şekilde görülmesine hanel getirici nitelikte olan veya adaletin seyrini engelleyen veya geciktiren veya işlemin huzurunda yapıldığı veya yürütüldüğü kişinin otoritesini küçük düşürücü nitelikte yazı yayınlar, konuşma yapar veya harekette bulunursa bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde üç yıla kadar hapis cezasına veya 50,000.-TL ( Elli Bin Türk Lirası)’na kadar para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir düzenlemesi örnek gösterilebilir.

### **iii. Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Eden İfadeler Sınırlandırılabilir**

Burada bahsedilen soruşturma polis yapmış olduğu soruşturma değil mahkemenin yapmış olduğu yargılamadır. “Masumiyet karinesi”nin “yargı organının otoritesi” ile doğrudan bir ilişki vardır. Algı oluşturma etkisine sahip medya gibi araçlarla kişilerin suçlu olduğu hakkında bir

<sup>90</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>> sayfa 7 veya 373.

<sup>91</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>>, sayfa 8 veya 374

<sup>92</sup> Worm v Avusturya, (1997), App No. 83/1996/702/894.

<sup>93</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>> sayfa 10 veya 376.

<sup>94</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>> sayfa 12 veya 378.

toplumsal kanı oluşturmak, “yargı organının otoritesi”ni sarsar. Çünkü böyle bir durum engellenmediği takdirde, kişilerin suçluluğuna yargı değil, medya karar veriyor hale gelebilir.<sup>95</sup> Tourancheau and July v. France, davasında AİHM, o davanın olguları çerçevesinde devam eden cezai süreçler ile ilgili bilgi alma ve yayma özgürlüğünden doğan menfaatin, kişilerin masum sayılma hakkına ve yargı organının otorite ve tarafsızlığını sağlama endişesine üstün gelmediğini belirtmiştir.<sup>96</sup> 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 52.(1).(ç) maddesi olan Yasalar uyarınca, sadece tarafların ve avukatlarının veya başka temsilcilerinin ve mahkeme memurlarının hazır bulunmasına müsaade olunan bir yargısal işlemde sunulan şahadeti veya bir kısmını yayınlarsa bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde üç yıla kadar hapis cezasına veya 50,000.-TL ( Elli Bin Türk Lirası)’na kadar para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir düzenlemesi örnek gösterilebilir.

#### **iv. Yargı Görevi Yapanların İfade Özgürlüğü Sınırlandırılabilir**

Yukarıda da ifade edildiği üzere, tarafsızlık kavramının objektif bir yönü vardır. Objektif yön “tarafsız görünüm” ilkesini beraberinde getirir. Buna göre yargı görevi yürüten resmi görevli kişiler tarafsız görünmekle yükümlüdürler.<sup>97</sup> Wille davasında Mahkeme, AİHS m. 10/2’de belirtilen “görev ve sorumluluklar” ifadesini vurgulamış ve yargı görevi yapan kişilerin ifade özgürlüklerini kullanırken, yargının otorite ve tarafsızlığını sorgulatabilecek durumlarda kendilerini sınırlandırmaları gerektiğini belirtmiştir.<sup>98</sup> Avukatlar ve savcılar da yargı görevi yapanlar olarak tanımlanabilmektedir.<sup>99</sup> 9/1976 Mahkemeler Yasası’nın 4.(7) maddesi yargıçların Yargıçlar, görevlerini, tarafsızlık içinde ve herkesi eşit muameleye tabi tutarak yerine getirmelerini düzenlemektedir. Aynı zamanda bu yasanın 4.(8) maddesi de .Yargıçlık görevlerinin yerine getirilmesinde dürüstlük, mesleğe yaraşırılık, ehliyet ve özen esas olduğunu düzenlemektedir. Her ne kadar da açık seçik bir düzenleme olmasa da yargıçların görmekte oldukları bir dava için mahkeme dışında davanın akıbetinin ne olabileceği ile ilgili bilgi vermeleri tarafsızlıklarına gölge düşürebilmektedir. Savcılar ve avukatların davalar veya mahkemeler ile ilgili ifadeleri hem 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 52. maddesi ile düzenlenen Mahkeme karar ve emirlerine uymayanların cezalandırılması tahtında veya kendi meslek yasaları altında yaptırma tabi tutulabilmektedir. Tabi ki, vurgulamakta fayda vardır ki, söz konusu ifadelerin yaptırma tabi tutulması ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

### **11. Düzensizlik, Suç İşlenmesinin Önlenmesi ve Kişilerin Can ve Mal Güvenliği**

AİHM örneğin nefrete, şiddete ve ayaklanmaya tahrik anlamına gelecek ifadelere yer veren medya kuruluşlarının düzensizliğin veya suç işlenmesinin bertaraf edilmesi amaçlarıyla sınırlamaya tabi tutulabileceğini ve Sözleşme’nin temel nitelikteki demokratik çoğulculuk

<sup>95</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>> sayfa 14 veya 370.

<sup>96</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>>, sayfa 18 veya 384.

<sup>97</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>> sayfa 18 veya 384.

<sup>98</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>> sayfa 18 veya 384.

<sup>99</sup> Abdulkadir Peker ‘İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ (2014) <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789174>>, sayfa 19 veya 385.

ilkesine karşı çıkmak için ifade özgürlüğünün istismar edilmesini önlemek gerekçesiyle bu sınırlamanın haklı kılınabileceğini belirtmiştir.<sup>100</sup> Bu tür düzenlemeye örnek olarak Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 51. maddesi olan Şiddeti Teşvik Etme suçu gösterilebilir.

### C. DEMOKRATİK BİR TOPLUMDA GEREKLİ OLMA ÖLÇÜTÜ

AİHM'in ifade özgürlüğü konusunda ihlal verdiği kararların bir çoğunda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütünü karşılamaması sebebine dayanmaktadır.

Bu üçüncü şart uyarınca bir karar verebilmek için, ulusal mahkemeler şu soruyu cevaplayarak orantılılık ilkesini uygulamalıdır: “güdülen amaç bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlarla orantılı mıydı?”. Bu denklemde “amaç”, AİHS'in 10. maddesinin 2. paragrafında sayılan ve korunması için devletlerin ifade özgürlüğüne müdahale edebilecekleri değerlerin ve menfaatlerin biri ya da daha fazlasıdır. “Araçlar” ise müdahalenin kendisidir. Bu nedenle “amaç”, “ulusal güvenlik”, “düzen”, “ahlak”, “başkalarının hakları” vb. belirli bir menfaattir. “Araçlar” ise ifade etme hakkını kullanan kişiye karşı başvurulmuş veya uygulanan belirli bir tedbirdir. Örneğin, bir “araç”, hakaret veya kişilik haklarına saldırı nedeniyle verilen cezai mahkumiyet; tazminat ödenmesine karar verilmesi; yayına yönelik bir tedbir; gazetecilik mesleğinin yasaklanması; bir gazete binasının aranması; bir görüşün ifade edilmesine yarayan araçlara el konulması vb. olabilir.<sup>101</sup> Orantılılık hakkında verilen karar, demokratik bir toplumu yöneten ilkelere dayanmaktadır. Müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu ispatlamak için yerel mahkemelerin yanı sıra Strasbourg Mahkemesi de, ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin belirli kısıtlamaları gerektiren “acil bir toplumsal ihtiyacın” var olduğuna ikna olmalıdır.<sup>102</sup> Demokratik toplumda gerekli olma ölçütünün KKTC yargısında uygulanması aşağıda değerlendirilecektir.

### D. ÜÇLÜ TEST'İN KKTC YARGISINDA UYGULANMASI

Uluslararası insan hakları sözleşmeleri İfade özgürlüğünün sınırlamalarının hukuki olabilmesi için, kısıtlamanın yasaya ve meşru bir sebebe dayanması ve demokratik bir toplumda gerekli olmasını düzenlemektedir. KKTC Anayasası hak kısıtlamaları için 11. madde de genel şartları belirlemiş sonra da 24. madde de ise de düşünce, söz ve anlatım özgürlüğünün sınırlandırılması için şartları belirlemiştir. Anayasa'nın 11. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler, özüne dokunmadan, kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak, sosyal adalet, ulusal güvenlik, genel sağlık ve kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak gibi nedenlerle ancak yasalarla kısıtlanabilir. Anayasa'nın 24.(3) maddesine göre söz, düşünce ve anlatım özgürlüğü söz ve anlatım özgürlüklerinin kullanılması, yalnız ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak yararı için veya başkalarının şöhret veya haklarının

<sup>100</sup> <sup>100</sup> Dr. Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü*, (2017 Avrupa Konseyi), <[https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02\\_ifade\\_ozgurlugu.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf)>, s47, s.50.

<sup>101</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.51.

<sup>102</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.52.

korunması veya bir sırrın açıklanmasının önlenmesi veya yargının otorite veya tarafsızlığının sürdürülmesi için gerekli ve yasanın koyduğu yöntemlere, koşullara, sınırlamalara veya cezalara bağlı tutulabilir.

Yüksek Mahkeme'nin hak ve özgürlüklerin sınırlandırması ile vermiş olduğu kararlar üçlü testin nasıl uygulanacağı veya hangi hallerde uygulanacağı konusunda bir netlik içermemektedir. Yüksek Mahkeme'nin Anayasa Mahkemesi, Yüksek İdare Mahkemesi, Yargıtay Hukuk ve Yargıtay Ceza olarak karar verdiği davaların hak kısıtlamaları ile ilgili temel kararları verdiği davaların tarihsel bir sıra içerisinde değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi 11/86 (D. No. 11/87) sayılı davada, Fasıl 154 Ceza Yasasının 20, 47(b) ve 48(d) maddelerine aykırı olarak ülkede adaletin tevziine karşı nefret uyandırıcı veya küçük düşürücü müfsidane yayın yapmak ve 9/76 sayılı Mahkemeler Yasasının 52(1)(c) maddesi ile düzenlenen Yargısal işlemlerin askıda veya kararlaştırılmamış olduğu sırada, işlemi yanlış aksettiren veya işlemin adil bir şekilde görülmesine hanel getirici nitelikte olan veya adaletin seyrini engelleyen veya geciktiren veya işlemin huzurunda yapıldığı veya yürütüldüğü kişinin otoritesini küçük düşürücü nitelikte yazı yayınlar, konuşma yapar veya harekette bulunma suçlarının Anayasa'nın 24. maddesi olan düşünce, söz ve anlatım özgürlüğüne ve Anayasa'nın 26. maddesi olan Basık Özgürlüğü'ne aykırı olup olmadığını inceledi. Anayasa Mahkemesi kararında üçlü testi uygulamamıştır. Anayasa Mahkemesi kararında *“adaletin tevziinin dış etkilerden arı ve tarafsız olarak yerine getirilmesini, halkın Yargıya olan güveninin sarsılmasının önlenmesini ve genelde Mahkemelerin otorite ve saygınlığının korunmasını amaçlamaktadır.”* şeklinde bulgu yaparak doğru bir şekilde hak kısıtlaması için meşru bir sebebin varlığını ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi kararın devamında *“Yargının otorite veya tarafsızlığının sürdürülebilmesi için gerekli yasal sınırlamalara bağlı tutulabileceğini, ona da aykırı olduğu iddia edilen 26. maddenin (3). fıkrasının da basın özgürlüğünün Yargının görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için sınırlanabileceğini öngörmektedir”* şeklinde karar vererek ilgili yasa maddelerinin Anayasa'nın 24. ve 26. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu davada yapılan sınırlamanın Anayasa'nın 11. maddesinde düzenlenen “hakkın özüne dokunma” ölçütünü veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesindeki sınırlama ölçütlerinden birisi olan “demokratik toplumda gerekli” olma ölçütlerini göz önünde bulundurmadan karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 17/87 (D. No.15/87) sayılı, Rauf Denктаş v Özker Özgür ve diğerleri davasında; F.148 Haksız Fiiller Yasası'nın 17. maddesinin 1. fıkrasının, Anayasa'nın 24 ve 26. Maddelerine aykırılık konusunu incelenmiş ve özgürlüklerin kısıtlanması ile ilgili olarak düşünce, söz ve anlatım özgürlüğünün, başkalarının şöhret ve haklarının korunması için sınırlamalara bağlı tutulabileceğini, ona da aykırı olduğu iddia edilen 26. maddesinin (3). fıkrası da basın özgürlüğünün kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tevavüzün önlenmesi için sınırlanabileceğini öngörmektedir şeklinde karar vermiş ve 3'lü testi uygulamamıştır.

Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 47-48/98, D. No. 1/2001 sayılı davada Yüksek Mahkeme KKTC Anayasasının 24. maddesindeki düşünce, söz ve anlatım özgürlüğünü içeren madde, AİHK 10. maddesinin muadili olduğunu teyit etmiştir. Bununla beraber, aynı kararda *“KKTC Anayasasındaki bu madde ile AİHK 10. maddesi arasındaki en önemli farklılık “demokratik bir toplumda olması gerektiği gibi” ibaresi (necessary in a democratic society) eksik olmasıdır. Ancak bu eksiklik KKTC Anayasasının demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğüne dayalı*



ve laik bir cumhuriyet olduğumuzu içeren 1. maddesi tarafından telafi edilmektedir.” şeklinde karar vererek en azından ceza davalarında ifade özgürlüğünün sınırlanmasında “demokratik toplumda gereklilik” ölçütlerinin kullanılması gerektiği konusunda içtihat yaratmıştır.

Yüksek İdare Mahkemesi, YİM 132/96, (D. No. 7/2001) sayılı davada vatandaş olmayan bir Yehova Şahidi'nin din propagandası yapması sonucunda sınır dışı edilmesi ile ilgili karar vermiştir. Bu davada davalı olan İçişleri Bakanlığı Muhaceret Dairesi Müdürlüğü, davacıyı sınır dışı etme nedeni olarak Kıbrıs'ı ziyaretlerinde “ziyaretçi” statüsünde geldiğini ve hiçbir makamdan izin almaksızın kendine verilen ziyaretçi izni hilâfına ve Kıbrıs'ta yürürlükte bulunan mevzuata ters düşerek din ve eğitim propogandası yaptığını öne sürmüştür. Yüksek İdare Mahkemesi kararında

*Müsteddi Yehova Şahitliği inancını taşıdığı için alınmış bir karar değildir. Herkes, Anayasamızın da açıkça belirttiği gibi dini inanç özgürlüğüne sahiptir... Müstedinin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinden ihraç edilmesi ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine tekrar girişinin yasaklanması kararının gerekçesi Müstedinin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine giriş amacının ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetindeki faaliyetlerinin kendisine Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine girebilmesi için verilen ziyaretçi izni ile çatışmasıdır.*

Yüksek İdare Mahkemesi, bu davada davalı tarafın sınır dışı etme nedenlerini bir kenara bırakıp, yetkisi olmadığı halde kendisi davacının sınır dışı sebebini belirlemiştir. Bununla beraber, davacının dini faaliyetlerinin kendisine verilen ziyaretçi ile çatışması olgusunu da üçlü teste tabi tutmamıştır.

Yargıtay Hukuk Mahkemesi 138/2011 (D. No. 3/2012) sayılı kararında ifade özgürlüğünün sınırlanması ile ilgili olarak

*AİHM kararından çıkan netice; yasa ile düzenlenmiş hukuki bir amaca uygun olarak, ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesinin meşru olabileceğidir. Burada unutulmaması gereken nokta, sınırlama yorumunun, hakkın özünü ortadan kaldıracak nitelikte yapılamayacağıdır. Özünde, AİHM kararlarında da, ifade özgürlüğünün yasalarla ve mahkeme tarafından kısıtlanabileceği kabul edildiğine göre, önemli olan iç hukuk açısından, mevcut düzenlemelerin böyle bir kısıtlamaya imkân verip vermediğidir.*

şeklinde karar vermiştir. Mahkeme kararının devamında demokratik bir toplumda gereklilik ölçütünün kullanılmasıyla da ilgili olarak şöyle karar vermiştir “Hakaret davalarında, ara emri istidasi ile yayın kısıtlaması istenen hallerde; mahkeme yetkisini, 9/76 Mahkemeler Yasası'nın 41. Maddesi altında kullanacağından, Anayasa ile teminat altına alınmış temel bir hakkın kısıtlanacak olması nedeniyle hakkın özüne yönelik bir ihlalin olmamasına büyük özen göstermesi gerekmektedir. Bu nedenle, İlk Mahkemenin kararında değindiği AİHM kararlarında vücut bulan **“necessary in a democratic society”** yani müdahalenin demokratik toplumda gereklilik arz edip etmediği, mahkeme tarafından dikkate alınmalıdır. Demokratik Hukuk Devletinde, amaç ne olursa olsun, sınırlamalar, özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz.

Ölçülülük ilkesi, tüm demokratik ülkelerde kabul edilen bir ölçüttür ve demokratik toplumun ihtiyaçları nispetinde belirlenir. Sonuçta, bir yetki kullanılırken, eylem ile önlem

arasında adil bir dengeyin bulunması ve öngörülecek sınırlamanın, amacına ulaşmaya cevaz vermesi gerekmektedir.

Daha önce iktibas ettiğimiz kararlarda, bu dengeye özen gösterildiği açık şekilde görülmektedir. Özellikle, İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü ile yakından ilgili bu tür emirler de, mahkemeler, yetkilerini çok çekingen ve dikkatli kullanmak zorundadırlar.” Anayasa Mahkemesi 18/2013 (D. No. 2/2015) sayılı kararında hak sınırlamasının nasıl yapılabileceği konusunda şu ölçütleri belirlemiştir:

Anayasa'nın 11. maddesini esas alarak, bu konudaki içtihatlar ve Anayasa öğretisi ile birlikte değerlendirdiğimizde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının bazı şartlara bağlandığı görülmektedir.

Buna göre:

1. Sınırlama kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
3. Anayasa'nın ilgili maddesinde öngörülen özel sebeplere dayanmalıdır.
4. Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır.
5. Sınırlama öngörüldüğü amaç dışında kullanılmamalıdır.”

Ancak bu davada Anayasa Mahkemesi, davaya konu yasa maddelerinin hakkın özünün ihlali niteliğinde ve Anayasa'nın özüne ve ruhuna aykırı olup olmadığını incelenmesi gerektiği kararına varmıştır.

Yargıtay Hukuk Mahkemesi 140/2014 (D. No. 38/2020) sayılı kararında sivil davalarda üçlü sınırlama testinin uygulanması gerektiğini şöyle anlatmıştır

*Ancak toplanma özgürlüğünün kısıtlanması ve müdahale kriterleri, gerek Anayasamız gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlendiğinden buradaki kısıtlama ölçütünü belirlemek gerekmektedir.*

*Böyle bir inceleme yaparken özgürlüklerin, somut olay bağlamında, toplantı ve gösteri yapma hakkı ve ifade özgürlüğünün Anayasadaki yorumunu yaparak Anayasa Mahkemesinin yetki alanına girecek değilim. Burada sadece Anayasal güvence sayılacak, uyumsuzluğa konu temel hakkın güvence kapsamı ve sınırları açısından sadece kendi norm alanı ile sınırlıyız. Meseleye bu açıdan baktığımda, kısıtlama kriteri için Anayasa'nın 32. maddesi bakımından kamu düzeni ölçütünü; “Düşünce Söz ve Anlatım Özgürlüğü'nü” düzenleyen Anayasa'nın 24. maddesinin (3). fıkrası bakımından ise, özgürlüğün kullanılması, ulusal güvenlik, Anayasal düzen, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak yararı için veya başkalarının şöhret veya haklarının korunması veya bir sırrın açıklanmasının önlenmesi veya yargının otorite veya tarafsızlığının sürdürülmesi için gerekli ve yasanın koyduğu yöntemlere, koşullara, sınırlamalara ve cezalara bağlı tutulabileceği ölçütünü dikkate alacağım. Dolayısıyla yapılacak inceleme Anayasaya aykırılık değil, hakkın ihlali incelemesidir. Bir hukuk davasında, Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası ile karşılaşıldığında, Anayasanın kısıtlama için öngördüğü ölçütler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, “meşru amaç” ve “demokratik toplumda gereklilik” ilkeleri ile birlikte değerlendirilmektedir. Bu nedenle, müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı ve müdahale için ortaya konan gerekçenin uygun ve yeterli olup olmadığının belirlenmesi*

*davanın bütünü içerisinde belirlenmelidir(Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Gün ve Others Appl.No.8029/2007, 18.6.2013 para 75). Bu kapsamda Mahkeme, müdahaleyi değerlendirirken, zorunlu toplumsal ihtiyaç ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ölçütlerini de dikkate alarak, özgürlük ve otorite arasındaki dengenin temelini bu esaslar çerçevesinde belirlemelidir. Bu kapsamda müdahalenin meşruluğu ve müdahale teşkil eden tedbirin oluşumunun somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir.... Bir toplantı veya gösteri yürüyüşünde belirlenen Anayasal sınırlamalara ve polise müdahale hakkı veren yasal sebeplere riayet edilmemesi halinde polisin müdahale yetkisi olduğu açıktır. Ancak bu müdahale, hiçbir şekilde Anayasa ile teminat altına alınan hakkın özünü, demokratik toplum düzenini ve orantılılık ilkesini ihlal edecek şekilde ve nitelikte olamaz.*

Anayasa Mahkemesi 11/20 (D. No. 4/22) sayılı kararda,

*KKTC Anayasasında Yasaların Anayasal denetiminde, Yasanın meşru bir amaç güttüğü ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun kabul edilmesi gerektiği kriterleri açıkça yer almamaktadır. Bu meselede, Anayasal denetimde bu kriterlerin de kullanılması gerektiği noktasında ikna olmadık.*

şeklinde karar vererek öncelikle “demokratik bir toplumda gereklilik” kriterinden önce “hakkın özü” kriterinin kullanılması gerektiğinin altını çizmiştir.

Bu bağlamda, yukarıda anlatılanlar doğrultusunda, yasaların Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasal denetim yapılması dışındaki davalarda ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda üçlü testin uygulanabileceği çıkarımı yapılabilir. Her ne kadar da, Yüksek İdare Mahkemesi, YİM 132/96, (D.No. 7/2001) sayılı davada üçlü testi uygulama gereği duymasa da, Yargıtay Hukuk Mahkemesi'nin verdiği kararlar göz önünde bulundurulduğu zaman ve mahkeme kararlarının uyum içinde olması da gerektiği için de Yüksek İdare Mahkemesi'nin de üçlü testi uygulayabileceği kanısındayım.

Anayasa Mahkemesi ise yasaların Anayasal denetimini yaptığı zaman “demokratik bir toplumda gereklilik” ölçütü yerine sınırlamanın “hakkın özüne” dokunup dokunmadığını incelemektedir. Hakkın özü ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 4/1988 (D. No 10/1988) sayılı kararında “hakkın özü” ölçütünü şöyle açıklamıştır: *‘Bu Mahkemenin birçok içtihat kararında belirttiği gibi bir hak ve özgürlüğün amacına uygun biçimde kullanmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren sınırlamalar o hak ve özgürlüğün özüne dokunmuş olur.’*

Anayasa Mahkemesi 18/2013 (D.No.2/2015) sayılı kararında

*Temel hak ve özgürlükler bakımından sınırlamanın temel ölçüsü, hakkın özüdür.*

*Yasayla da olsa, hakkın özüne hiçbir şekilde sınırlama getirilemez. Sınırlama, belli bir temel hak ve hürriyetin koruduğu alana dışarıdan girilmesi ve bu alanın daraltılmasıdır” şeklinde karar vermiştir.*

Bir hakkın sınırlanması için “Demokratik bir toplumda gereklilik” ölçütü hakkı sınırlanan kişi ile kamu yararı arasında adil bir denge gözetilmesi şeklindeyken “hakkın özünün” sınırlanması hakkı kısıtlayan kişi açısından adil bir denge oluşturmadan ziyade hakkı tamamen ortadan kaldırmayacak kadar sınırlama yapılmasına izin vermektedir.

## VI. KAMU HİZMETİ YAYINCILIĞI İLE İLGİLİ MEVZUAT

Kamu Hizmeti Yayıncılığı medya ortamında hayati bir rol oynamaktadır. Kamu Hizmeti Yayıncılığı yapan kurumlar ayrıca azınlıklara saygı çerçevesi içinde ulusal kimliği geliştirmeye ve sosyal olarak kapsayıcı ve insan haklarına saygılı değerleri teşvik etmeye hizmet edebilir. Zengin medya ortamında, Kamu Hizmeti Yayıncılığı yapan kurumlar genellikle standartları belirleyebilir ve ticari sektördeki yayıncıları daha kaliteli ve daha karmaşık programlama üretmeye teşvik edebilirler.<sup>103</sup>

Bu bağlamda, Kamu Hizmeti Yayıncılığı yapan kurumlar bağımsız olması önem taşımaktadır. Kamu Hizmeti Yayıncıları devlet müdahalesine karşı korunmazlarsa, yani bağımsız değillerse, kamu hizmeti görevlerini etkin bir şekilde yerine getiremezler.<sup>104</sup> 29/2004 sayılı yasa ile iç hukukun parçası haline gelen Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin Sözleşmesinin Denetim Organı olan İnsan Hakları Komitesi, söz konusu sözleşmenin uygulanması ile ilgili yapmış olduğu yorumların 34.sünde bu konu ile ilgili şu şekilde görüş belirtmiştir:

'Taraf Devletler, kamu yayın hizmetlerinin bağımsız bir şekilde çalışmasını sağlamalıdır. Bu bağlamda, Taraf Devletler bağımsızlıklarını ve editoryal özgürlüklerini garanti etmelidir. Bağımsızlıklarına zarar vermeyecek şekilde finansman sağlamalıdır.'

Pratik açıdan, yayıncıların bağımsızlığının korunması, yayın düzenleyicilerinin bağımsızlığını teşvik etmekle aynı yolların çoğunda elde edilebilir. Özellikle, bunların yönetim kurulları tarafından denetlenmesi ve üyelerin bu organlara atanma şeklinin bağımsızlıklarını sağlaması çok önemlidir.<sup>105</sup>

AİHM'de çoğulculuk, yalnızca kamu yararına olan çok çeşitli bilgilerin erişilebilirliğiyle değil, aynı zamanda editoryal bağımsızlıkla ve gazetecilerin güvenliğinin devlet tarafından garanti edilmesiyle de bağlantılıdır. Bu bağlamda Mahkeme, ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili bir şekilde kullanılmasının yalnızca devletin müdahale etmeme görevine bağlı olmadığını, aynı zamanda çoğulculuğun nihai garantörü olarak kanunu veya uygulaması aracılığıyla pozitif koruma önlemleri almasını gerektirebileceğini tespit etmiştir.<sup>106</sup>

Manole ve Diğerleri ile Moldova<sup>107</sup> davasında. başvuruların tümü ilgili dönemde gazeteci, editör veya yapımcıydı; ifade özgürlüklerine getirilen kısıtlamalardan ve ülkede fiilen tekele sahip olan kamu yayıncılığı hizmetinin bağımsızlığına ilişkin yasal güvencelerin yetersiz olduğundan şikayet ettiler. Mahkeme, AİHS Madde 10 (2)'de belirtilen koşullara tabi olarak, gazetecilerin bilgi verme hakkına sahip olduğunu yinelemiştir. Çalışan bir gazeteciye karşı işveren tarafından alınan bir yaptırım veya başka bir önlem, ifade özgürlüğüne müdahale teşkil

<sup>103</sup> Center for Law and Democracy, *International Media Support, Briefing Note Series, Freedom of Expression*, (2014) s.30.

<sup>104</sup> Center for Law and Democracy, *International Media Support, Briefing Note Series, Freedom of Expression*, (2014) s.30.

<sup>105</sup> [Center for Law and Democracy, *International Media Support, Briefing Note Series, Freedom of Expression*, (2014), s.31.

<sup>106</sup> *Fuentes Bobo v İspanya*, 29 Şubat 2000, § 38. App. No.39293/98.

<sup>107</sup> *Manole ve Diğerleri v Moldova*, (2009) App. No. 13936/02.

edebilir. Mahkeme, bu davada, “çoğulculuğun nihai garantörü” olarak devlet kavramını pozitif yükümlülüklerle, yani Moldova devletinin çoğulcu, bağımsız bir kamu yayın kuruluşunun korunması için yasal güvenceler sağlama göreviyle ilişkilendirmiştir.

Bu bağlamda Mahkeme, Manole ve Diğerleri ile Moldova davasında, 10. maddenin yorumlanmasında rehberlik sağlamak amacıyla, Avrupa Konseyi tarafından kamu hizmeti yayıncılığına ilişkin çeşitli tavsiyeler de geliştirilen standartlara atıfta bulunmuştur.<sup>108</sup> AİHM özellikle, devletlerin kamu yayıncılığı yapan kurumların siyasi ve ekonomik müdahalelerden bağımsızlığını garanti altına alma ihtiyacının yanı sıra bu amaçla pratik tavsiyelerin altını çizdi. Bunlar, diğerlerinin yanı sıra şunları içerir: Kamu yayıncılığı yapan örgütlerinin editoryal bağımsızlığını ve kurumsal özerkliğini garanti eden yasal bir çerçeveye duyulan ihtiyaç; yönetim kurulu üyelerinin ve denetim organlarının statüsüne ve atanmasına siyasi müdahalenin olmaması; ve fikirlerin özgürce oluşmasını teşvik etmek için bilgi programlarının tarafsızlığı. Buna ek olarak Mahkeme, kamu yayıncılığı yapan kurumların resmi mesajlar yayınlamaya veya kamu makamlarının eylemlerini bildirmeye zorlanabileceği davaların, kanunda açıkça belirtilen istisnai durumlarla sınırlı olması gerektiğini hatırlattı.

AİHM, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiyeleri doğrultusunda, devletleri siyasi müdahale ve etkilerden korumak için ulusal düzenleyici makamların oluşumu ve işleyişine ilişkin ayrıntılı kurallar benimsemelerinin önemini vurgulamıştır.<sup>109</sup> AİHM ayrıca kararında

*Bir devlet kamusal bir radyo yayıncılığı sistemi kurmaya karar veriyorsa, ulusal hukuk ve uygulama bu sistemin çoğulcu bir hizmet sunmasını güvenceye almalıdır. Özel istasyonların gerçek bir alternatif sunmak için daha çok güçsüz oldukları ve bir kamusal veya devlet şirketinin yegâne veya baskın yayıncı olduğu bir bölge veya ülkede, bu şirketin dengeli, bağımsız ve tarafsız bilgi ve yorumlar nakletmesi ve olabildiğince farklı görüş ve düşüncelerin ifade edilebilecekleri bir kamusal tartışma alanı sunması demokrasinin iyi işleme için zorunludur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi aracılığıyla sözleşmeciler devletler tarafından kabul edilen kamusal radyo yayıncılığı hizmetiyle ilgili kurallar bununla ilgili bilgi sunmaktadır. Katılımcı devletler ekonomik ve politik müdahalelere karşı kamu hizmeti yayıncılarının bağımsızlıklarını güvenceye alma konusunda sorumluluk aldılar. Bakanlar Komitesi'nin direktifleri, özellikle haber ve gündem programlarının hazırlanması ve sunulması ve personelin işe alınması, çalıştırılması ve yönetimi konusunda, yayıncılarla ilgili mevzuatta geçecek yayıncılık bağımsızlığıyla ilgili açık bir ifade ve kurumsal otonomiyle bu bağımsızlığın sağlanabileceğini göstermektedir. Gündemle ilgili programlar, olayları dengeli bir şekilde sunmalı ve düşüncelerin özgür oluşumunu teşvik etmelidir. Kamu hizmeti sunan yayıncıların resmi bilgi ve olayları yayınlamaya zorlanmaları istisnai bir durum ve*

---

<sup>108</sup> 'Recommendation No R (96) 10 of the Committee of Ministers to member states on the guarantee of the independence of public service broadcasting' (Council of Europe, 2011) < [https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset\\_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-96-10-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-the-guarantee-of-the-independence-of-public-service-broadcasting?inheritRedirect=false](https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-96-10-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-the-guarantee-of-the-independence-of-public-service-broadcasting?inheritRedirect=false) > .

<sup>109</sup> Appendix to Recommendation Rec (2000) on “The Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting Sector” referred to in ECtHR, Manole and Others v. Moldova, §§ 101-102.

*yasanın öngördüğü şartlarla sınırlı olmalıdır. Gözetim organ ve yöneticilerinin statü ve atanmalarını belirleyen kurallar her türlü siyasi veya diğer müdahaleleri bertaraf edecek şekilde düzenlenmelidir.*

*Başvurucuların durumuna gelince, AİHM Şubat 2001 (ilgililer yayın politikası üzerindeki siyasi denetimin bu tarihte sıkılaştığını iddia ediyorlar) ile kabul edilebilirlikle ilgili kararını verdiği tarih olan 26 Eylül 2006 arasındaki dönemi dikkate alacaktır. AİHM Teleradio–Moldova'nın Hükümet ve Cumhurbaşkanı'nın faaliyetleri lehine açıkça taraf tuttuğunu ve muhalefet partilerine yeteri kadar yer vermediğini gözlemlemektedir. AİHM siyasi açıdan hassas görülen veya olumsuz Hükümet imajı oluşturan bazı konulardan ve bu konularla ilgili tartışmalardan fazla bahsetmemekten ibaret bir politikanın varlığını ortaya koyan unsurların bulunduğunu da not eder. Örneğin, Radyo ve Televizyon Koordinasyon Kurulu, Teleradio–Moldova'nın özellikle Romanya ile Moldova'nın ortak dil ve kültüre sahip olduklarına ve Sovyetler Birliği dönemindeki insan hakları ihlallerine göndermede bulunan bazı kelime ve ifadeleri yasaklama yönünde bir politikasının olduğunu belirtmiştir. Öte yandan, bağımsız veriler, Hükümet ve Cumhurbaşkanı'nın faaliyetlerine orantısız bir şekilde zaman ayırmaktan ibaret bir uygulamanın olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla başvurucuların ifade özgürlüğü haklarına söz konusu dönem boyunca devam eden bir müdahale olmuştur.*

AİHM'in bu kararı doğrultusunda bir Kamu Yayın Organı olan Bayrak Radyo Televizyon Kurumunun karar ve yönetim organlarının bağımsızlığını yasası altında incelemek gerekmektedir. Ayrıca, 41/2011 sayılı Türk Ajansı Kıbrıs Yasasının da bu ilkeler çerçevesinde gözden geçirilmesi gerekmektedir.

#### **A. 50/1983 BAYRAK RADYO – TELEVİZYON KURUMU YASASI**

Bayrak Radyo – Televizyon Kurumu (BRTK) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde radyo ve televizyon tesis ve istasyonlarını kurmak ve çalıştırmak amacıyla, Bayrak Radyo-Televizyon Kurumu adı altında, kamu tüzel kişiliğine sahip tarafsız bir kurum olarak kurulmuştur.<sup>110</sup> Bayrak Radyo Televizyon Kurumunun karar ve yönetim organları, Yönetim Kurulu ve Müdürüdür.<sup>111</sup>

BRT Kurumu Yönetim Kurulu, aşağıda belirtilen yedi kişiden oluşur:

- (A) Bakanlar Kurulu kararı ile, ekonomik, teknik, sosyal, kültürel, eğitim ve hukuk konularından herhangi birinde tecrübe sahibi olanlar arasından atanacak iki kişi (üye);
- (B) Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığının bir temsilcisi (üye) ;
- (C) Kurumda çalışanları temsil eden en çok üyeye sahip kuruluşun bir temsilcisi (üye) ;

<sup>110</sup> 50/1983 Bayrak Radyo – Televizyon Kurumu Yasası, madde 3.

<sup>111</sup> 50/1983 Bayrak Radyo – Televizyon Kurumu Yasası, madde 7.

(Ç) Basın – Yayın mensuplarından oluşan en çok üyeye sahip kuruluşun bir temsilcisi (üye) ;

(D) Doğu Akdeniz Üniversitesi Vakıf Yöneticiler Kurulu tarafından belirlenecek Rektör veya Rektör Yardımcılarından biri (üye) ; ve

(E) Müdür (üye) ;<sup>112</sup>

BRTK Müdürü Bakanlar Kurulu kararı ile atanmaktadır.<sup>113</sup> BRTK Yönetim Kuruluna atama yapan Doğu Akdeniz Üniversitesi Vakıf Yöneticiler Kurulu Başkan ve üyeleri, Bakanlar Kurulunun önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca 6 yıllık bir süre için atanırlar.<sup>114</sup>

BRTK Yasasının 8.(7) maddesine göre, Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeliğine seçilen veya atananların, siyasi partilerin her türlü ilişkileri, seçildikleri veya atandıkları tarihten başlayarak kesilmesine rağmen uygulamada bu kurala riayet edilmediği olmaktadır. En son 27/6/2019 ve 20/11/21 tarihleri arasında BRTK Yönetim Kurulu Başkanlığı yapan Özer Kanlı Ulusal Birlik Partisi Merkez Yürütme Kurulunda da yer almıştır.

Söz konusu yasal düzenleme doğrultusunda BRTK yönetiminin baskın çoğunluğu siyasi atama ile göreve gelmektedir ve bağımsızlıktan uzaktır. Bunun dışında, BRTK yönetim kurulunda Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığının bir temsilcisinin de görev yapması kurumu militarist bir yapı konumuna sokulmuş görünümü de vermektedir.

## **B. 41/1983 TÜRK AJANSI KIBRIS (KURULUŞ, GÖREV VE ÇALIŞMA ESASLARI) YASASI**

Türk Ajansı Kıbrıs, 41/2011 sayılı yasa tahtında, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde ve dünyada yaşanan olay, olgu ve gelişmeleri çağdaş habercilik ilkeleri ve tarafsızlık ilkesi doğrultusunda haberleştirecek, halkın bilgisine sunulacak şekilde hazırlamak amacıyla kurulmuş, devletin haber ajansıdır.<sup>115</sup>

Türk Ajansı Kıbrıs'ın Yönetim Kurulu aşağıdaki şekilde oluşur:

1. Ajans Müdürü,
2. BRTK Müdürü,
3. Cumhurbaşkanı tarafından atanacak iki üye,
4. Bakanlar Kurulu tarafından atanacak iki üye,
5. Cumhuriyet Meclisinde temsil edilen ana muhalefet partisinin belirleyeceği bir üye,
6. Türk Ajansı Kıbrıs çalışanlarının örgütlü bulunduğu en çok üyeye sahip yetkili sendikanın kendi üyeleri arasından atayacağı bir üye,
7. En fazla sarı basın kartı hamili üyeye sahip meslek örgütünün kendi üyeleri arasından atayacağı bir üye.<sup>116</sup>

<sup>112</sup> 50/1983 Bayrak Radyo – Televizyon Kurumu Yasası, madde 8.

<sup>113</sup> 50/1983 Bayrak Radyo – Televizyon Kurumu Yasası, madde 12.(1).

<sup>114</sup> 18/1986 Doğu Akdeniz Üniversitesi Kuruluş Yasası, madde 5.(2).

<sup>115</sup> 41/2011 Türk Ajansı Kıbrıs (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası madde 3.

<sup>116</sup> 41/2011 Türk Ajansı Kıbrıs (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası madde 7.(1).

Türk Ajansı Kıbrıs'ın Müdürü, Bakanlar Kurulunun önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanır.<sup>117</sup>

Söz konusu yasal düzenlemeler doğrultusunda Türk Ajansı Kıbrıs yönetiminin baskın çoğunluğu siyasi atama ile göreve gelmektedir ve bağımsızlıktan uzaktır.

### **C. 39/1997 KAMU VE ÖZEL RADYO VE TELEVİZYONLARININ KURULUŞ VE YAYINLARI YASASI**

39/1997 kamu ve Özel Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Yasası'nın 6. maddesine göre, Radyo ve televizyon yayıncılık faaliyetlerini düzenlemek amacıyla, özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde Yayın Yüksek Kurulu kurulmuştur. Söz konusu yasanın 14. maddesine göre de, Yayın Yüksek Kuruluna aşağıdaki görevler verilmiştir.

- (1) Frekans planlamalarını yapmak.
- (2) Ön şartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara, başvuru sırası gözetilerek lisans ve yayın izni vermek
- (3) Radyo ve televizyon kuruluşlarına, ulusal, bölgesel ve yerel yayınları için ulusal kanal ve frekans bandı planlamalarına uygun olarak tahsis edilen yayın alanlarını kapsayacak verici tesisleri kurmak ve işletme iznini Telekomünikasyon Dairesi, VHF/UHF Kara ve Deniz Sistemleri ve Telsiz Çağrı Sistemleri Tüzüğüne uygun olarak vermek ve tesisin bu Tüzük kurallarına uygunluğunu denetlemek.
- (4) Bu Yasa kurallarına uygun olarak radyo ve televizyon kuruluşlarının ulusal ve yerel yayınlarına imkan verecek, ulusal kanal ve frekans bandı planında öngörülen radyo ve televizyon vericileri ile sabit veya hareketli yayın yerleri arasında mevcut telekomünikasyon şebekesi yanında, uydu aracılığı ile bağlantı kurabilmeleri amacıyla ve öngörülen amaçlar için kullanılması kaydıyla uç linklerin kurulabilmesi için Telekomünikasyon Dairesi VHF/UHF Kara ve Deniz Sistemleri ve Telsiz Çağrı Sistemleri Tüzüğüne uygun şekilde telekomünikasyon tesisleri kurma ve işletme izni vermek, tesislerin bu Tüzükte öngörülen izin esaslarına uygun olarak işletilmesini denetlemek ve iptal etmek.
- (5) Yayın izni ve lisans talebinde bulunabilmek için gerekli önkoşulları ve standartları, uluslararası kuralları göz önünde tutarak belirlemek, kanal ve frekans tahsisi için gerekli koşulları, tahsis hakkı alanların yayına geçme süresini, ödenecek yayın izni ve lisans ücretlerini saptamak; bu konularla ilgili tüzükleri hazırlayıp Bakanlar Kurulunun onayına sunmak.
- (6) Radyo ve televizyon yayınlarını izleme sistemleri kurarak yayınların bu Yasanın 5'inci maddesinde öngörülen ilkelere ve bu alanda Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalara uygunluğu açısından denetimini yapmak.

---

<sup>117</sup> 41/2011 Türk Ajansı Kıbrıs (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası madde 11.(1).



- (7) Yayın kuruluşlarının bu Yasa kurallarına aykırı yayın yapması ve izin şartlarına uymaması halinde, bu Yasa uyarınca gerekli işlemleri yapmak.
- (8) Uydu aracılığı ile yurt içinde veya yurt içine yapılacak yayınlar ile yeniden iletimi yapılan yayınların ulusal ve uluslararası ilke ve esaslara uygunluğunu gözetmek ve bu amaçlarla ilgili diğer kurum ve kuruluşlarla ilişki kurmak.
- (9) Radyo ve televizyon yayınları ile ilgili olarak kamuoyu eğilimlerini değerlendirmek üzere, ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü de alarak kamuoyu araştırmaları yapmak, bunları değerlendirmek ve gerekli önerilerde bulunmak.
- (10) Dışişlerinden sorumlu Bakanlığın, Bayrak Radyo Televizyon Kurumunun ve Telekomünikasyon Dairesinin görev ve yetkileri saklı kalmak koşuluyla, diğer ülkelerdeki ilgili kuruluşlar nezdinde devleti temsil etmek ve gerektiğinde bu amaç için hazırlanacak belgelere imza koymak.
- (11) Bu Yasa kurallarına ve radyo ve televizyon yayıncılığı alanında Cumhuriyet Meclisince onaylamış uluslararası sözleşmelerin ilkelerine uygun biçimde çalışma ve faaliyetleri ile ilgili tüzük hazırlayıp Bakanlar Kurulunun onayına sunmak.
- (12) Frekans Spektrumunun kullanımına ilişkin kuralları, bu konudaki uluslararası kuralları göz önünde bulundurarak ve Bayrak Radyo Televizyon Kurumu ile Telekomünikasyon Dairesinin görüşlerini de alarak belirlemek.
- (13) Ulusal güvenliği ilgilendiren konularda, frekans tahsislerinde ve bu Yasanın gerektirdiği diğer konularda Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı ile gerekli koordinasyonu sağlamak.
- (14) Bu Yasa ve başka yasalarla Kurula verilen yetki ve görevlerin gerektirdiği hizmetlerin yürütülebilmesi için gerekli personeli, bu Yasa kuralları çerçevesinde atamak ve onlar hakkında göreve son verme dahil tüm disiplin işlemlerini uygulamak.
- (15) Her türlü uydu radyo ve uydu televizyon yayın izin ve lisansı vermek ve bu izin ve lisansların sinyallerinin aktarılacağı uydu platformları kurulmasına izin vermek.
- (16) Karasal Sayısal TV Yayını (DVB-T) ve Karasal Sayısal Radyo Yayını (T-DAB) izin ve lisansları ile bu amaç için kurulacak yayın platformları izin ve lisansları vermek.
- (17) Bu Yasa ile verilen diğer yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek.

Aynı yasanın 7. maddesi kurulun oluşumunu ise şöyle düzenlemiştir.

Kurul, sekiz üyesi Cumhuriyet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin göstereceği adaylar ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından atanacak bir üyeden olmak üzere toplam dokuz üyeden oluşur.

(A) Cumhuriyet Meclisinde grubu bulunan her siyasi partinin göstereceği aday sayısı, Cumhuriyet Meclisindeki temsil oranları esas alınarak belirlenir ve bu konuda Cumhuriyet Meclisi İçtüzüğü kuralları uygulanır.

(B) Cumhuriyet Meclisi Başkanlığı, siyasi partilerce gösterilen adaylara ilişkin dosyayı, adayların bu Yasanın 8'inci maddesinde öngörülen nitelikleri taşıyıp taşımadıklarına ilişkin değerlendirmeyi yapmak üzere Hukuk ve Siyasi İşler Komitesine iletir. Komite değerlendirme sonuçlarını içeren bir Rapor hazırlayarak Genel Kurula sunar.

(C) Raporun Genel Kurulda kabulünden sonra atama işlemi gerçekleşir.

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı bu Yasanın 8'inci maddesinde öngörülen nitelikleri taşıyan bir kişiyi Kurul üyesi olarak atar.

Görüldüğü üzere Yayın Yüksek Kuruluna ifade özgürlüğü ile ilgili çok önemli görevler verilmiş olmasına rağmen, yapılan tüm atamalar siyasi olup bağımsızlıktan uzaktır.

39/1997 kamu ve Özel Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Yasası'nın 36.2.(A) maddesinde yapılan değişiklikle, siyasi partiler, sendikalar, vakıflar, dernekler, odalar, meslek kuruluşları, belediyeler ve kooperatifler, herhangi bir yayıncılık şirketine ortak olamazlar. Ancak kendi görev ve faaliyet alanları çerçevesinde ve amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olarak, bilgilendirici ve eğitici yayınlar yapmak üzere internet TV ve İnternet radyoları kurup yayın yapabilirler. Böyle bir yayıncılık faaliyeti yapmak için bu Yasa gereğince herhangi bir izin ve lisans alınmasına gerek yoktur. Aynı yasanın 36.1(B) maddesine göre de özel radyo ve televizyon kuruluşları Şirketler Yasası kuralları uyarınca limited şirket olarak kurulması gerekmektedir. Kuşkusuz ki bu tür bir yasal düzenleme, özel radyo ve televizyon kurmak isteyen siyasi partiler, sendikalar, vakıflar, dernekler, odalar, meslek kuruluşları, belediyeler ve kooperatiflerin ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturmaktadır. Ancak, bu tür bir müdahalenin meşru bir zemine dayandırılması ve demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütlerini yerine getirmesi pek kolay gözükmemektedir. Kaldı ki, siyasi partiler, sendikalar, vakıflar, dernekler, odalar, meslek kuruluşları, belediyeler ve kooperatiflerin kendi görev ve faaliyet alanları çerçevesinde ve amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olarak, bilgilendirici ve eğitici yayınlar yapması öngörülebilirlik ölçütünü de karşılayıp karşılamadığı oldukça şüphelidir. Özellikle, siyasi partilerin görev ve faaliyet alanlarını sınırlamak neredeyse imkansızdır. Bununla beraber, söz konusu kurumlara neden sadece internet TV ve İnternet radyoları kurup yayın yapabilecekleri de yasa koyucu tarafından meşru sebebi ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı oldukça şüphelidir.

## **DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ VE BASININ KORUNMASI**

### **A. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ**

Anayasa, basın özgürlüğünü düşünce, söz ve anlatım özgürlüğünden ayrı olarak 26. madde de düzenlemiştir. Anayasa'nın 26. maddesi şöyledir:

- (1) Yurttaşlar için basın ve yayım özgürdür, sansür edilemez.
- (2) Devlet, basın, yayım ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alır.

- (3) Basın ve haber alma özgürlüğü, kamu düzenini, ulusal güvenliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için yasa ile sınırlanabilir.
- (4) Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, yasa ile belirtilecek sınırlar içinde, mahkeme veya yargıç tarafından verilecek kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz.

Düşünce, söz ve anlatım özgürlüğünü sınırlama sebepleri arasında Anayasal düzen ve kamu güvenliği sınırlama sebepleri olmasına rağmen basın özgürlüğünü sınırlama sebepleri arasında yoktur.

AİHS ne kadar 10. madde basın özgürlüğünden açıkça bahsetmese de, AİHM içtihadında 10. maddede yer alan özgürlüklerden yararlanma konusunda basın mensuplarına özel bir statü tanıyan ilke ve kurallar grubu geliştirilmiştir. Basın özgürlüğü bu nedenle 10. madde kapsamında daha fazla önem verilmeyi hak etmektedir. Basın özgürlüğü için özel önem verilmesi lehine bir diğer argüman da ulusal uygulamalarda görülmektedir: ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği mağdurlar, kamu makamları tarafından ifade özgürlüğü hakları geniş çapta en çok ihlal edilenler, diğer bireylerden ziyade gazetecilerdir.<sup>118</sup> AİHM, basını “kamunun bekçi köpeği” olarak nitelendirmektedir.<sup>119</sup> Basın özgürlüğünün halka siyasi liderlerin fikir ve tutumlarını keşfetme ve bunları oluşturmada en iyi araçlardan birini sağladığını ve dolayısıyla siyasi tartışmaların özgürlüğünün demokratik bir toplum kavramının özünü oluşturduğunu savunmaktadır. Sonuç olarak, AİHM basın tarafından yapılan siyasi tartışmalara 10. madde uyarınca çok güçlü bir koruma sağlamaktadır. Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 47-48/98, (D.No.1/2001) sayılı davada Yüksek Mahkeme basın özgürlüğünün önemini şöyle anlatmıştır

*Dünyada ifade özgürlüğünün tanınması sadece sözde değil uygulamada da olması gerekir. Dünyada değişen normlar, basının veya başka ve daha geniş anlamda medyanın faaliyetlerini yerine getirirken görevinin ne olduğunun ya da ne olması gerektiğinin, çerçevesini çizmek zor değildir. Hukukun üstünlüğünü gözeterek demokrasiye ve katılımcı ruha destek vermek amacıyla yukarıda değinilen bilinç içerisinde tartışma ortamı yaratmak ve halkı doğru şekilde bilinçlendirmek görev ve sorumluluğu hatta özgürlüğü ile hareket edilmelidir.*

---

<sup>118</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.99.

<sup>119</sup> *Lingens v Avusturya*, (1986) 8 EHRR 407.

Basın özgürlüğünün bu kadar korunması gerekmesine rağmen, KKTC hükümeti 2022 yılında özgür basını ciddi tehlikeye sokacak ve cezalandırmasına yol açacak yasa tasarıları hazırlamıştı. İfade özgürlüğü üzerinde soğutucu etkiye sahip ve öngörülebilir olmayan Ceza (Değişiklik) Yasa Tasarısı, Müfsidane Yayınlar (Değişiklik) Yasa Tasarısı ve Özel Hayatın Gizli Alanının Korunması (Değişiklik) Yasa Tasarısı<sup>120</sup> basın ve insan haklarına destek veren örgütlerin ciddi muhalefeti sonucunda yürürlüğe girmedir.

## **B. GAZETECİLERİN KORUNMASI İÇİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER**

İnsan Hakları Hukuku'nda bir hakkın hayata geçirilmesi aşamasında devletlerin gerekli adımları atma ve tedbirleri alma yükümlülüğü, pozitif yükümlülük olarak tanımlanabilir. AİHM'e göre, pozitif yükümlülüklerin asıl karakteri şudur ki bu yükümlülükler uygulamada ulusal makamların bir hakkı güvence altına almak için gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir.<sup>121</sup> Devletin pozitif yükümlülükleri daha çok yaşam hakkı ve işkence yasağı konularında gündeme gelse de Özgür Gündem ile Türkiye<sup>122</sup> davasında AİHM devletlerin ifade özgürlüğü konusunda pozitif yükümlülüklerinin olduğunu kabul etmiştir. AİHM, ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için gerekli ön şartlardan biri olarak kilit önemini altını çizdiğini hatırlatması ve devletlerin bireyler arasındaki iletişim hakkını etkin bir şekilde kullanabilmelerini sağlama zorunluluğunu göz önünde bulundurmuştur.<sup>123</sup>

Devletlerin pozitif yükümlülüğü bir hakkın korunması için yasal önlemler almayı da kapsamaktadır.<sup>124</sup> Aynı zamanda da yürürlükte olan yasaların uygulanmasını da sağlamak devletlerin pozitif yükümlükleri arasındadır.

Gazeteci Örgütlerine göre 44/2007 sayılı Basın İş Yasası'nın uygulanmasında ciddi sıkıntılar vardır. Bu yasanın uygulanmaması ifade özgürlüğü konusunda devletin pozitif yükümlüğün yerine getirilmemesi demektir.

## **C. RADYO VE TELEVİZYON YAYINCILIĞI ÖZGÜRLÜĞÜ**

Görsel-işitsel medyada yer alan kamu tekelleri, bilgi kaynaklarının çeşitliliğini sağlayamayacaklarından dolayı bu yöndeki bir tekelleşme ifade özgürlüğü için ciddi bir tehlikedir. Böyle bir tekel demokratik bir toplumda gerekli değildir ve sadece acil bir toplumsal ihtiyaca cevap vermeleri halinde haklı görülebilir. Bununla birlikte, modern toplumlarda, yayıncılık yöntemlerinin çoğalması ve sınır ötesi yayın yapan televizyonların

<sup>120</sup> 20/5/2022 tarih ve 100 sayılı Resmi Gazete, <https://basimevi.gov.ct.tr/Portals/6/2022/100.pdf?ver=2022-05-20-231248-847>.

<sup>121</sup> Jean-François Akandji-Kombe, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, (Avrupa Konseyi, 2008, Tercüme Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya) [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811pozitif\\_yukumluluk.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811pozitif_yukumluluk.pdf), s.9.

<sup>122</sup> *Özgür Gündem v Türkiye* (2000) App. No. 23144/93.

<sup>123</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı* (ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal) <<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>>, s.103.

<sup>124</sup> Jean-François Akandji-Kombe, *Avrupa İnsan Hakları Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, (Avrupa Konseyi, 2008, Tercüme Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya) [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811pozitif\\_yukumluluk.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811pozitif_yukumluluk.pdf), s s.16.

yaygınlaştırılması, tekellerin varlığını haklı görmeyi imkansız kılmaktadır. Aksine, kamunun gereksinimlerinin çeşitliliği tek bir yayın şirketi tarafından karşılanamaz.<sup>125</sup>

39/1997 Kamu Ve Özel Radyo ve Televizyonlarının Kuruluş Ve Yayınları Yasası'na göre özel radyo ve televizyonların kuruluşuna gerekli şartların sağlanması halinde izin verilebilmektedir. 39/1997 Kamu Ve Özel Radyo ve Televizyonlarının Kuruluş Ve Yayınları Yasası'nda 2022 yılında yapılan değişiklikle siyasi partiler, sendikalar, vakıflar, dernekler, odalar, meslek kuruluşları, belediyeler ve kooperatiflerin herhangi bir yayıncılık şirketine ortak olmaları engellendi. Ancak izin ve lisans almadan kendi görev ve faaliyet alanları çerçevesinde ve amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olarak, bilgilendirici ve eğitici yayınlar yapmak üzere internet TV ve internet radyoları kurup yayın yapmalarına izin verildi.<sup>126</sup>

Kuşkusuz ki yapılan bu yasal değişiklik siyasi partiler, sendikalar, vakıflar, dernekler, odalar, meslek kuruluşları, belediyeler ve kooperatiflerin ifade özgürlüğüne bir müdahaledir. Bu müdahalenin hukuka uygun olması için ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak yararı için veya başkalarının şöhret veya haklarının korunması veya bir sırrın açıklanmasının önlenmesi veya yargının otorite veya tarafsızlığının sürdürülmesi gibi bir gerekçeye dayanması gerekmektedir. Ayrıca, demokratik bir toplumda gerekli olması da gerekmektedir. Siyasi partiler, sendikalar, vakıflar, dernekler, odalar, meslek kuruluşları, belediyeler ve kooperatiflerin televizyon ve radyo yayını yapma hususunda kamuya ciddi bir zarar verdiği gözlemlenmemiştir.

#### D. BİLGİ UÇURUCULARIN KORUNMASI

Bir "bilgi uçuran" (whistleblower) tipik olarak, görevi kötüye kullanmanın gerçekleştiği organizasyonun içinde çalışır; ancak, bir ajans veya şirket "içeriden" olmak, ihbarcı olarak hizmet etmek için şart değildir. Önemli olan, bireyin, aksi halde bilinmeyecek olan yanlış yapma hakkındaki bilgileri ifşa etmesidir.<sup>127</sup>

"Bilgi uçuranlar" (whistleblowers) özellikle araştırmacı gazeteciler için önemli kaynaklardır. "Bilgi uçuranları" (whistleblowers) misillemeye karşı etkili bir şekilde korumak, potansiyel ihbarcılar için hukuki kesinliği artırır ve böylece medya aracılığıyla da ihbarı teşvik eder. Bu bağlamda, gazetecilik kaynakları olarak ihbarcılarının korunması, demokratik toplumlarda araştırmacı gazeteciliğin "bekçi" rolünün korunması için çok önemlidir.<sup>128</sup> "Bilgi uçuranları" (whistleblowers) koruyan bir yasa diğer hususların yanında özellikle rapor eden kişiler, işverenleri veya müşterileri veya hizmet alıcıları tarafından ve aynı şirketteki meslektaşları ve yöneticiler de dahil olmak üzere, bunlar için çalışan veya onlar adına hareket eden kişiler tarafından alınan, teşvik edilen veya hoş görülen, doğrudan veya dolaylı her türlü misillemeye

<sup>125</sup> [Dominika Bychawska-Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması; Uygulamacılar için el kitabı \(ilk yayın 2017, tercüme Av. Tuğçe Duygu Köksal\)<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>](https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5), s.262.

<sup>126</sup> 20 Ekim 2022, Perşembe tarihli 244 sayılı Resmi Gazete s, 262.

<sup>127</sup> 'What is a Whistleblower?' (National Whistleblower Center, 2013) <https://www.whistleblowers.org/what-is-a-whistleblower/>.

<sup>128</sup> Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union Law, (OJ L 305/17,26.11.2019 para 46).

karşı korunmalıdır.<sup>129</sup> Açık bir yasal misilleme yasağı, önemli bir soğutucu etkiye sahip olacak ve kişisel sorumluluk ve misilleme faillerine yönelik cezalara ilişkin hükümlerle daha da güçlendirilecektir. AİHM 14277/04 sayılı Guja ile Moldova davasında Ocak 1993 tarihinde, Moldova Cumhurbaşkanı, idare içindeki yozlaşmayla mücadele edilmesinin gerekliliğinin altını çizen ve yasaların uygulanmasıyla görevli devlet memurlarından, devlet sorumlularının yolsuz baskı girişimlerini dikkate almamalarını isteyen bir açıklama yapmıştır. Bu açıklamanın basında yayımlanmasından birkaç gün sonra, başsavcılığın basın servisini yöneten başvurucu ulusal bir gazeteye başsavcının almış olduğu iki mektubu göndermiştir. Bu belgelerin üzerinde gizli olduklarını gösterir hiçbir ibare yoktu. Bunlardan birincisi Parlamento başkan yardımcısının başsavcıya, haklarında yasadışı tutma ve mahkûmlara kötü muamele suçlaması bulunan dört polisin hakkında cezai soruşturma yapılmaması talebini içeren bir mektupla birlikte gönderdiği bir nottan ibaretti. Bu not başsavcılığı eleştiriyor ve polisleri bakanlığın “en iyi ekibi” içinde olmakla övüyordu. Başkan yardımcısı notunu savcıdan “bu davaya şahsen müdahalede bulunmasını ve davayı kanuna tam uygun bir şekilde çözmesini” isteyerek bitiriyordu. Bir bakan yardımcısı tarafından başsavcı yardımcısına gönderilmiş olan ikinci mektup, polislerden birisinin daha önce mahkûmlara şiddet uygulamaktan mahkûm olduğunu ama sonradan affedildiğini ifade ediyordu. Bu mektupları aldıktan sonra gazete Cumhurbaşkanı’nın yozlaşmaya karşı başlattığı kampanyayı anlatan ve görevini kötüye kullanmanın Moldova’da yaygın olan bir problem olduğunu belirten bir makale yayımlamıştır. Gazete, Parlamento başkan yardımcısının dört polisi korumak için yaptığı açık girişimleri örnek olarak vermiş ve bu iki mektubun bir örneğini yayımlamıştır. Daha sonra başvurucu gazeteye iki mektubu gönderdiğini kabul etmiş ancak Cumhurbaşkanı’nın yozlaşmaya karşı mücadeleyle ilgili açıklamaları üzerine ve savcılığa pozitif bir imaj vermek amacıyla bunu yaptığını açıklamış ve mektuplarında gizli nitelikli olmadıklarını belirtmiştir. Ancak meslektaşlarına danışmadığı ve gizli belgeleri açıkladığı gerekçesiyle işine son verilmiştir. Başurucu yeniden işe alınması için dava açmışsa da bir sonuç elde edememiştir. AİHM, başvurucunun en ağır cezaya (işten çıkarma) çarptırıldığının altını çizmiştir. Bu ceza sadece başvurucunun kariyeri üzerinde çok olumsuz etkiler doğurmamış, başvurucunun davasının basında yaptığı yankı dikkate alındığında, diğer memur ve çalışanlar üzerinde de soğutucu bir etki doğurma riski taşımıştır. Yasadışı hareketlerin ihbar edilmesi konusunda cesaret kırıcı olma riski taşıyan bu ağır cezanın haklı görülmesi zordur. Olaydaki farklı çıkarları tarttıktan sonra, AİHM, başvurucunun ifade özgürlüğüne, esas olarak bilgiyi aktarma hakkına, yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sonucuna varmıştır. İfade özgürlüğü hakkının, genel çıkarla ilgili sorunlara, memurların ve diğer çalışanların, iş yerinde tespit ettikleri kanuna aykırı tutumları bildirme haklarına, çalışanların işverenlerine karşı ödev ve sorumluluklarının ve işverenlerin personeli yönetme hakkına dair öneminin bilincinde olan Mahkeme, söz konusu olan diğer çıkarları da tarttıktan sonra, başvuranın, ifade özgürlüğü hakkına özellikle de, bilgi verme hakkına yapılan saldırının, ‘demokratik bir toplumda gerekli olmadığına’ ve AİHS’in 10. maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.

Aşağıda daha detaylı açıklanacağı üzere, mevzuatta başkalarının özel hayatını korumak veya kamusal sırların korunması veya bankacılık ile ilgili ekonomik düzenin bozulmasını önlemek

<sup>129</sup> Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union Law, (OJ 305/17,26.11.2019, para 87).

için cezalandırıcı düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, bazı hallerde israfı, dolandırıcılığı, kötüye kullanımı, yolsuzlukları veya kamu sağlığı ve güvenliğine yönelik tehlikeleri, yanlış düzeltebilecek konumda olan kişilerin mevzuatın hilafına yayın yapmasını gerektirmektedir. İşte tam bu alanda “bilgi uçurma” hakkını (whistle blowing) koruyan bir yasanın önemi ortaya çıkmaktadır. Söz konusu mevzuatın başında Fasıllık 154 Ceza Yasasının 135. maddesi (resmi sırların ifşası), 62/2017 sayılı Kuzey Kıbrıs Bankacılık Yasasının 27., 73.(4) ve 73.(5) maddeleri (Sırların Saklanması ile Yayın ve Haberlere İlişkin Yasakları ihlali), 32/2014 sayılı Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Korunması Yasası ve 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası ve kamu görevlileri ile ilgili olan diğer yasalar (gizli bilgileri açıklama yasağı ile ilgili düzenlemeler) gelmektedir.

Avrupa Birliği ve bir çok ülke bu bağlamda “bilgi uçuran” kişilerin korunması için yasalar hayata geçmiştir. “Bilgi uçurma hakkı” en basit anlamıyla, israfı, dolandırıcılığı, kötüye kullanımı, yolsuzlukları veya kamu sağlığı ve güvenliğine yönelik tehlikeleri, yanlış düzeltebilecek konumda olan birine bildiren kişidir.

68/2017 sayılı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bankacılık Yasasının 27. maddesi Sırların Saklanması ile Yayın ve Haberlere İlişkin Yasakları düzenlemektedir. Söz konusu madde şöyledir:

- (1) İlgili bankada çalışıp çalışmadıklarına ve/veya sıfat ve görevlerine bakılmaksızın bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, bu sırları açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu kişilerin yükümlülükleri, sıfat ve görevleri sona erdikten sonra da devam eder.
- (2) Merkez Bankası mensupları görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar.
- (3) Bankacılık sistemini ve/veya bankalara olan güveni zedeleyebilecek veya şöhretine veya servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunamaz veya bu yolla asılsız haber yayılamaz ve/veya herhangi bir suretle yayımlanamaz. Her türlü basılı, sözlü yayın yanında radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları, sosyal medya dahil ve benzeri yayın araçlarından yapılan yayınlar, bu madde çerçevesinde değerlendirilir
- (4) Aşağıdaki hallerde bankalara veya müşterilerine ait bilgi ve belgelerin verilmesi, sırların ifşası sayılmaz:
  - a) Yasaların zorunlu kıldığı durumlarda.
  - b) Kamuya açıklama yapma görevi bulunduğu hallerde.
  - c) Adli soruşturma kapsamında bilgi ve belgelerin Polis Genel Müdürlüğünün yazılı olarak Resmi talebi üzerine verilmesinde.
  - d) Adli veya hukuki bir yargı sürecinde mahkeme emriyle veya mahkemenin talebi ile verilmesinde.
  - e) Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası kapsamında yetkili mercilere bilgi ve belge verilmesinde.
  - f) Kredi değerlendirilmesi amaçlarıyla sınırlı olması koşuluyla Merkez Bankası Risk Merkezi ve/veya kredi kayıt bürosu vasıtasıyla yapılan bilgi ve belge alışverişinde.

- g) Gerçek kişi müşterinin iflasını beyan etmesi veya tüzel kişi müşterinin tasfiye edilmesinde ve girmesinde.

Yine aynı yasanın suç ve cezaları düzenleyen 73.(4) ve 73.(5) maddelerine göre, yasanın 27.(1) ve 27.(3) maddelerini ihlal etmek aşağıdaki şekilde suç olarak düzenlenmiştir.

**Madde 73(4):** Bu Yasanın 27'nci maddesinin (1)'inci fıkrasına aykırı olarak bankalara veya müşterilerine ait sırları açıklayan gerçek kişi ile tüzel kişinin görevlisi ve/veya yetkilisi bir suç işlemiş olur ve mahkûmiyeti halinde, aylık asgari ücretin elli katına kadar para cezasına veya beş yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.

**Madde 73(5):** Bu Yasanın 27'nci maddesinin (3)'üncü fıkrasına aykırı olarak bankacılık sistemi ve/veya bankalara olan güveni zedeleyebilecek veya şöhretine veya servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olan veya bu yolla yalan haber yayan gerçek kişi ile tüzel kişinin görevlisi ve/veya yetkilisi bir suç işlemiş olur ve mahkûmiyeti halinde, aylık asgari ücretin elli katına kadar para cezasına veya beş yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.

Söz konusu düzenleme, hem kişilerin özel hayatını koruma hem de ekonomik sistemi koruma adına yapılmış bir düzenlemedir. Yasanın 27.(1) maddesi bankalara veya müşterilerine ait sırların korunması amacıyla düzenlenmiştir. Diğer taraftan, yasanın 27.(3) maddesi ise bankacılık sistemini ve/veya bankalara olan güvenin zedelenmemesi veya şöhretine veya servetine zarar verilmemesi için kasten sebep olunması veya bu yolla asılsız haber yaymayı yasaklamaktadır. İlk bakışta bu madde de kasten zarar vermeyi veya asılsız haber vermeyi yasakladığı için var olması gerekli bir düzenleme olarak karşımızda durmaktadır. Ancak, kamu yararı nedeniyle, yapılan bazı haberlerde kasten zarar verme niyeti olmasa da veya asılsız bir haber olmasa da, haberi yapan kişilere dava açılma olasılığı vardır. Böyle bir durumda, dava neticesine dek hakkında dava açılan kişiye mahkeme tarafından yurt dışına çıkış yasağı konabilir veya yargılamada hazır bulunması için diğer tedbirler alınabilir. Bu tür bir durum kuşkusuz ki ifade özgürlüğü üzerinde “soğutucu etki” yaratmaktadır.[12]

Yukarıda bahsedilen Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bankacılık Yasası'ndaki ilgili maddelerin yürürlükten kaldırılması da banka ve banka müşterilerinin sırlarının korunması ve bankalara olan güvenin zedelenmemesine yol açabilme tehlikesi vardır. Bu durumda, kamu menfaati olan durumlarda yapılan yayınlarla ilgili olarak koruyucu başka bir düzenlemenin hayata geçirilmesi gerekmektedir.

Yukardakiler ışığında, özel hayata müdahale dahi etse veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bankacılık Yasasına aykırı yayınlar yapılsa da kamusal faydaya dayalı, israfı, dolandırıcılığı, kötüye kullanımı, yolsuzlukları veya kamu sağlığı ve güvenliğine yönelik tehlikeleri, yanlış düzeltebilecek yayınların “bilgi uçurma” hakkını koruyan bir yasanın hayata geçmesini tavsiye ederiz.

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bankacılık Yasasındaki düzenlemeye benzer bir düzenleme Fasil 154 Ceza Yasası'nın maddesi ile de düzenlenmiştir. Söz konusu madde şöyledir:



## **Resmi Sırların İfşa Edilmesi**

**Madde 135.** (1) Kamu hizmetinde istihdam edilen herhangi bir kişi, görevi gereği bilgisine gelen herhangi bir olguyu ve görevi gereği tasarrufuna gelen ve gizli tutmakla görevli olduğu herhangi bir belgeyi, ifşa etmeye veya aktarmaya yükümlü olduğu kişilerden başka kişilere ifşa eder veya aktarırsa hafif bir suç işlemiş olur.

(2) Kamu hizmetinde istihdam edilen herhangi bir kişi, gerekli yetkisi olmaksızın, işverenin malı olan herhangi bir belgenin bir suretini çıkarır veya yaparsa hafif bir suç işlemiş olur ve bir yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir.

Kamu hizmetinde istihdam edilen kişilerin gizli tutmakla görevli olduğu bilgileri gizli tutması kamu yararı gereğidir. Ancak, yılında yürürlüğe giren 12/2006 sayılı Bilgi Edinme Yasası ile birlikte bu tür bilgilerin gizli tutulması tartışılır hale gelmiştir. Bunun dışında, israfı, dolandırıcılığı, kötüye kullanımı, yolsuzlukları veya kamu sağlığı ve güvenliğine yönelik tehlikeleri, yanlış düzeltebilecek konumda olan kişilerin gerekli yayınları yapması daha büyük bir kamu yararı doğurabilmektedir.

32/2014 sayılı Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Korunması Yasası, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların Bir Aletle Dinlenilmesi ve Kayda Alınması, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi ve Yayılması, Hukuka Aykırı Biçimde Kaydedilmiş Kişisel Verileri Ele Geçirme Başkasına Verme veya Satma, Hukuka Uygun Biçimde Kaydedilmiş Verileri Ele Geçirme Başkasına Verme veya Satma gibi suçları düzenlemektedir. Kuşkusuzdur ki, israfı, dolandırıcılığı, kötüye kullanımı, yolsuzlukları veya kamu sağlığı ve güvenliğine yönelik tehlikeleri, yanlış düzeltebilecek bazı yayınların yapılabilmesi için Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Korunması Yasası'nın ilgili maddelerinin ihlal edilmesini gerektirebilir. Her ne kadar da, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Korunması Yasası'nın 12.(1) maddesine göre, Doğrudan doğruya haberleşmeye ilişkin bir veri, haberleşme içeriği veya başka herhangi bir kayıt veya görüntü aracılığıyla suç işlendiği durumlarda, mağdurun veya yakınlarının, haberleşmeye ilişkin veriyi, haberleşme içeriğini veya başka herhangi bir ses veya görüntüyü kaydetmesi ve/veya yetkili makamlara ibraz etmesi ve yetkili makamların bunu mahkemeye delil olarak sunması bu Yasadaki herhangi bir hüküm tahtında suç teşkil etmese de, yine de gazetecilere böyle durumlarda ceza davaları açılabilir. Yukarıda anlatıldığı şekilde, her ne kadar da gazetecilerin bu tür suçlamalardan beraat etme ihtimalleri olsa da dava süreci basın üzerinde "soğutucu" bir etki yaratmaktadır.

Aynı zamanda 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası ve bu yasa dışında özel yasalar tarafından düzenlenen kamu görevlilerine ilişkin yasalarda da gizli bilgileri açıklama yasağı bir disiplin cezası olarak da düzenlenmiştir.

Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda mevzuat da "bilgi uçurucuların" yargılanmasının önlenmesi ile ilgili yasal düzenlemenin olmaması ifade özgürlüğü açısından ciddi bir eksikliklerdir.

## **E. İNTERNET HAKKI**

İnternetin günümüzde bir çok hakka erişim için gerekli bir teknoloji olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak henüz KKTC mevzuatında internete erişim bir hak olarak tanımlanmış değildir.

## **F. BİLGİ EDİNME HAKKI**

Bilgi Edinme Hakkı, en basit anlamıyla, bireylerin kamu kurum ve kuruluşlarının görevlerinden dolayı sahip oldukları bilgilere erişim hakkıdır.

Bilgi Edinme Hakkı basın için önemlidir çünkü bu hak, düşünce ve ifade özgürlüğü başta olmak üzere bir dizi önemli birinci kuşak temel hak ve özgürlükle bağlantılı olduğu gibi, iyi yönetim hakkı ile de yakından ilgilidir. Modern devlet yönetiminin bir gereği olan yönetimde şeffaflık ve açıklık ilkelerinin teminatı açısından bireylerin bu haklarını kullanmada önlerinde hiçbir engel olmamalıdır.

Bilgi Edinme Hakkı Yasası 2006 yılında yürürlüğe girmiş, yeni bir yasadır. Bilgi edinme hakkı Anayasa'da açıkça düzenlenmiş değildir. Anayasa'da Bilgi Edinme Hakkı ile ilgili olabilecek olan düzenlemelerden birisi dilekçe hakkıdır. Bu hak Anayasa'nın 76. Maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

Dilekçe Hakkı

### **Madde 76**

(1) Herkes, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında tek başına veya topluca, yetkili makamlara yazı ile başvurma ve bunların süratle incelenmesi ve karara bağlanması hakkına sahiptir.

Gerekçeye dayanacak olan bu karar, en geç otuz gün içinde, dilek ve şikayet sahibine yazılı olarak bildirilir. Böyle bir karardan zarar gören herkes veya otuz gün içerisinde kendisine bir karar bildirilmeyen her ilgili, dilek ve şikayet konusu hakkında yetkili mahkemeye başvurabilir.

(2) Yurttaşlar, tek başlarına veya topluca Cumhuriyet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılma biçimi yasa ile düzenlenir.

Bilgi Edinme Hakkının ana dayanağı, en fazla bilginin verilmesi ve en az kısıtlamanın yapılmasıdır.<sup>130</sup> Bilgi edinme hakkının hangi hallerde sınırlandırılacağına evrensel olarak kabul edilen meşru sıralama olmasa dahi, sınırlama sebepleri genellikle ulusal güvenlik, uluslararası ilişkiler; halk sağlığı ve emniyet; yasa dışılıkların önlenmesi, araştırılması ve kovuşturulması; mahremiyet; meşru ticari ve ekonomi ile ilgili diğer alanlar; ekonominin yönetimi; adil adalet yönetimi; özel hukuki görüşler; çevrenin korunması ve meşru politika

---

<sup>130</sup> Center for Law and Democracy, International Media Support, Briefing Note Series, Freedom of Expression, s.10

oluşturma ve diğer kamu kurumlarının faaliyetleri ile ilgili meşru politikalar gösterilebilir.<sup>131</sup> Bilgi Edinme Hakkı Yasası bu sınırlamalara uyumlu sınırlamaları barındırmaktadır.

Bilgi Edinme Hakkı Yasası'nın da 6. maddesi idareye, bu yasada yer alan istisnalar dışında kalan her türlü bilgi veya belgeyi, başvuruların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik önlemleri alma yükümlülüğü vermektedir.

Güçlü bir bilgi edinme sistemi verimli ve uygun maliyetli bir şekilde erişimi kolaylaştırmak için tasarlanmış net bir prosedür çerçevesi içermesi gerekmektedir. Bu, talepte bulunmak için açık ve kullanıcı dostu prosedürlerin yanı sıra, bunlara yanıt vermek için hızlı zaman çizelgelerini (ideal olarak iki ila üç hafta arasında) içermelidir.<sup>132</sup> Anayasa'nın 76. maddesi ile düzenlenen dilekçe hakkı çerçevesinde idare en fazla 30 gün içinde bilgi edinme taleplerine yanıt vermesi gerekmektedir. 12/2006 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Yasası'nın 12.(1) maddesi ile daha ileri bir düzenleme yapılarak bilgi edinme başvuruları ile ilgili süre 15 gün olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber, istenen bilgi veya belgenin, başvuru ile ilgili olarak bir başka idarenin görüşünün alınmasının gerekmesi veya başvuru içeriğinin birden fazla İdareyi ilgilendirmesi durumlarında bilgi veya belgeye erişim otuz gün içinde sağlanır. Bu durumda, bilgi ve belgeye erişimin otuz gün içinde sağlanacağı, gerekçesiyle birlikte başvuru sahibine yazılı olarak ve on beş iş günlük sürenin bitiminden önce bildirilir. Hal böyle olmasına rağmen uygulamada bu kurala saygı gösterilmediği sık sık karşılaşılmaktadır. Bu haller bazen idarenin iş yükünden, bazen kamuoyu oluşmasının engellenmek istemesinden, bazen umursuzluktan, bazen de idarenin kendisine karşı dava açılmasını önlemek veya açılmış olan bir dava da idare aleyhine ilgili belgenin kullanılmasını önlemek amacıyla yapılmaktadır.<sup>133</sup> Yasanın uygulanmasının ihmal etmek suç olmasına rağmen, bu kurala saygı gösterilmemesi için idare tarafından önlem alınmaya yönelik herhangi bir çalışma da yapılmamaktadır. Söz konusu yasanın suç ve cezaları düzenleyen 28. maddesi aşağıdaki gibidir:

- (1) Bu Yasanın uygulanmasında ihmalde bulunmak suretiyle başvuru sahibinin bilgi veya belge edinmesini engelleyen kamu personeli, görevi ihmal suçu işlemiş olur ve Ceza Yasasının bu suçla ilgili kuralları uyarınca cezalandırılır.
- (2) Bu Yasanın uygulanmasında, başvuru sahibinin bilgi veya belge edinmesini kasten engelleyen kamu personeli, görevi kötüye kullanma suçu işlemiş olur ve Ceza Yasasının bu suçla ilgili kuralları uyarınca cezalandırılır.
- (3) Bu Yasanın uygulanmasında, başvuru sahibinin bilgi veya belge edinmesini, ihmalde bulunmak suretiyle, kusurlu bir davranışla veya kasten engelleyen kamu personeli için, bağlı olduğu yasada öngörülen disiplin cezaları uygulanır.

---

<sup>131</sup> Center for Law and Democracy, International Media Support, Briefing Note Series, Freedom of Expression, s.10.

<sup>132</sup> Center for Law and Democracy, International Media Support, Briefing Note Series, Freedom of Expression, s.11.

<sup>133</sup> Yazarın şahsi tecrübeleri.

En iyi bilgi ve inancımıza göre herhangi bir kamu görevlisine bu konuda ceza davası veya disiplin davası açılmış değildir.

Güçlü bir bilgi edinme hakkı sistemi için aynı zamanda bilgi edinme başvuruları veya Bilgi Edinme Hakkı Yasasının ihlal edilmesi ile ilgili şikayetleri dinleme ve karar verme ve yasanın uygulanması için yetkileri olan bilgi komisyonu veya komiseri gibi bir denetim organının olması gerekmektedir. Söz konusu Gözetim organı, bilgilerin ifşa edilmesini emretme ve kanundan doğan yükümlülüklerini tekrar tekrar yerine getirmeyen kamu makamlarına başka yapısal çözümler dayatma becerisi de dahil olmak üzere, işlevlerini yerine getirmek için yeterli kaynaklara ve yasal yetkilere sahip olmalıdır.

12/2006 sayılı Bilgi Edinme Yasası 15. maddesi ile bu görevi yerine getirmek için Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Bilgi Edinme Oluşumu, İşleyişi ve Kararları düzenlenmiştir. Söz konusu madde şöyledir:

(1) İdare için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin kararlar vermek ve İdarece verilen ret kararlarına karşı bilgi edinme başvurusunda bulunanların itirazlarını incelemek üzere, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu oluşturulur.

(2) Kurul, Başbakanının önerisi ile Bakanlar Kurulunca atanacak aşağıda belirtilen beş üyeden oluşur:

(A) Başsavcı tarafından saptanan en az Savcı statüsünde bir üye;

(B) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti üniversitelerinin hukuk fakültelerinin ceza hukuku, anayasa hukuku, genel kamu hukuku, insan hakları hukuku veya idare hukuku alanlarında en az Yardımcı Doçent unvanlı öğretim üyeleri arasından önerecekleri birer aday arasından Başbakanın saptayacağı bir üye;

(C) Barolar Birliğince saptanacak, Barolar Birliğine mensup bir üye;

(Ç) En az Müdür kadrosunda görev yapmakta olan bir kamu görevlisi üye;

(D) Başbakanlıkta Müsteşar kadrosunda görev yapan bir kamu görevlisi üye.

(3) Kurul üyeliğine önerilen adayların atanmadan önce onayları aranır.

(4) Kurul Başkanı, Kurul üyelerince kendi aralarından seçilir.

(5) Kurul üyelerinin görev süreleri dört yıldır. Görev süresi sona erenler yeniden seçilebilirler. Bir üyenin görev süresi dolmadan görevinden ayrılması veya yukarıdaki (2)'nci fıkranın (Ç) ve (D) bentlerinde belirtilen üyelerin görevden alınmaları halinde, ayrılan üyenin yerine yukarıdaki (2)'nci fıkra kuralları uyarınca yeniden atama yapılır. Yeni atanan üye, yerine atandığı üyenin görev süresini tamamlar.

Yeni seçilen Kurul göreve başlayıncaya kadar önceki Kurulun görevi devam eder.

(6) Kurul, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alır.

(7) Kurul Başkan ve üyelerinden kamu görevlisi olmayanlara görev yaptıkları her gün için Bakanlar Kurulunca saptanacak miktarda huzur hakkı ödenir.

(8) Kurul, belirleyeceği konularda komisyonlar ve çalışma grupları kurabilir; ayrıca gerekli görmesi halinde, ilgili bakanlık veya diğer kurum ve kuruluşların ve sivil toplum örgütlerinin temsilcilerini bilgi almak üzere toplantılara katılmaya davet edebilir.

(9) Kurulun sekretarya hizmetleri Başbakanlık personeli tarafından yerine getirilir.

(10) Kurulun bu Yasanın 14'üncü maddesi uyarınca yapılacak itirazlar üzerine vereceği karar, itiraz eden başvuru sahibinin, kendisine başvuru yapılan İdarenin ihmaline veya başvuruyu ret işlemine karşı dava açmasını engellemez.

Kurulun itiraz üzerine başvuru sahibine bilgi veya belge verilmesine karar vermesi halinde, ilgili idare, kararın gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür.

(11) Kurulun görev ve çalışmalarına ilişkin esas ve usuller Başbakanlıkça hazırlanıp, Bakanlar Kurulunca onaylanacak bir tüzükle düzenlenir.

Bu maddenin 11. paragrafına uygun olarak çıkarılan Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun Görev ve Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar Tüzüğü'nün 4. maddesinde Bilgi Edinme Kurulu'nun Görev ve Yetkileri aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

### **Kurul'un Yetki ve Görevleri**

#### **Madde 4: Kurul'un görev ve yetkileri şunlardır:**

- (1) Bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazları karara bağlamak.
- (2) Bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin görüş ve değerlendirme istemini içeren başvuruları karara bağlamak.
- (3) İdare için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin hususları düzenlemek.
- (4) İdarece yasanın, 29'uncu maddesi uyarınca gönderilen raporları ve hazırlayacağı yerel raporu her yıl Nisan ayı sonuna kadar Cumhuriyet Meclisi'ne göndermek.
- (5) Gerekliğinde belli işlerin gündeme alınmasına karar vermek.
- (6) Bilgi edinme hakkına ilişkin yapılması gereken mevzuat değişikliklerini önermek.

Bilgi Edinme Kuruluna yasa kapsamındaki yükümlülüklerini tekrar tekrar yerine getirmeyen kamu makamlarına başka yapısal çözümler dayatma şeklinde bir görev ve yetki verilmiş değildir. Böylelikle kamu kurumları yasayı uygulama yönünde isteksiz davrandıkları sıklıkla yaşanmaktadır.

Bunun dışında, 12/2006 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Yasası'nın nasıl uygulandığı, uygulamadaki ve mevzuattaki sıkıntıların neler olduğunu takip etme görevi ne Bilgi Edinme Kurulu'na ne de başka bir kamu organına verilmiştir Bilgi Edinme Kurulu veya başka bir kamu organına verilmesini sağlayacak yasal düzenlemenin eksikliği de yasanın uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

## G. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÜZERİNDE SOĞUTUCU ETKİSİ OLAN MEVZUAT

“Soğutucu etki”, herhangi bir devlet eyleminin gerçek ve/veya tüzel kişiler üzerindeki yaptırımlara veya tehditler, saldırılar veya karalama kampanyaları gibi gayri resmi sonuçlara yol açabilen, resmi devlet işlemlerine tabi olma korkusuyla, haklarını kullanmaktan veya mesleki yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmak olarak tanımlanır.<sup>134</sup>

“Soğutucu etki” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında yerleşik bir kavramdır. AİHM’e göre “soğutucu etki” uygulamaları sadece uygulanan kişi ile sınırlı kalmayıp başka gerçek ve tüzel kişilerin bu tedbirlere tabi olmaktan korktukları için haklarını kullanmaktan caydırılmalarına neden olacak olumsuz etkiler yaratma olasılığının yüksek olduğu kanaatindedir.<sup>135</sup>

Örneğin, “*Cumpănă ve Mazăre ile Romanya*”<sup>136</sup> davasında, Büyük Daire, “aşağılama ve hakaret suçlarından mahkum edilmiş ve haklarında yedi ay hapis cezası verilmiş gazetecilere yönelik cezaların, bu cezaların nihayetinde çekilmesi gerekmediyse dahi, orantısız olduğuna hükmetmiştir. Burada temel mesele, gazeteciler yayımlamış oldukları şeylerden ötürü cezaevine konulacak olursa bu hapis cezasının basın özgürlüğü açısından yaratacağı “soğutucu etkidir”.

### 1. FASIL 154 CEZA YASASI

Fasıl 154 Ceza Yasası 1929 yılında yürürlüğe girmiştir. Fasıl 154 Ceza Yasasında her ne kadar da zaman zaman ifade özgürlüğünü sınırlayan maddelerin iyileştirilmesi yönünde adımlar atılmış olsa da, halen daha bir çok madde ifade özgürlüğü ile ciddi şekilde çatışır durumdadır. Bunların başında Fasıl 154 Ceza Yasasının 47. maddesi ile düzenlenen müfsit niyetli yayınlar (cumhurbaşkanına hakaret de dahil), aynı yasanın 57. maddesi ile düzenlenen yasa dışı cemiyeti savunma ve teşvik suçu ve aynı yasanın 59. maddesi ile düzenlenen Tasarrufunda Yasa Dışı Cemiyete Ait Müfsit ve Propaganda Niteliğinde Yayınlar Bulundurmak suçu aynı yasanın 68. maddesi ile düzenlenen yabancı devlet yetkililerine zem ve kadih suçu ve yine aynı yasanın 6. Bölümünde düzenlenen zem ve kadih suçları gelmektedir.

#### a. Madde 47 Müfsit Niyetli Yayınlar

Fasıl 154 Ceza Yasasının 47. maddesi müfsit niyetli yayınları düzenlemiştir. Aynı yasanın 48. maddesi ise de ne tür yayınların müfsit niyetli yayın olabileceği tanımlamıştır ki bu tanımlanın içinde cumhurbaşkanına hakaret de düzenlenmiştir. Aynı yasanın 48. ve 49. maddelerinde ifade özgürlüğünü koruyabilecek savunma sebepleri de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeler aşağıdaki gibidir.

Müfsit gizli ittifak ve müfsit niyetli yayınlar

Madde 47 (a) Ortak amaçlı herhangi bir müfsit niyeti gerçekleştirmek için başka kişi ve kişilerle gizli ittifak yapan; veya (b) Müfsit niyetle herhangi bir kelime veya belge yayımlayan veya herhangi bir şekilde görünebilen gösteride bulunan her hangi bir kişi, ağır bir suç işlemiş olur

<sup>134</sup> Laurent Pech, The Concept of Chilling Effect its Untapped Potential to Better Protect Democracy, the Rule of Law, and Fundamental Rights in the EU, s. 4.

<sup>135</sup> Laurent Pech, The Concept of Chilling Effect its Untapped Potential to Better Protect Democracy, the Rule of Law, and Fundamental Rights in the EU, s. 26.

<sup>136</sup> *Cumpana ve Mazare v Romanya*, (2004), App No.33348/96.

ve beş yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir. Müfsit niyetin tanımı Madde 48: 47. madde amaçları bakımından müfsit niyet:

48. Bu Yasanın 47. madde amaçları bakımından müfsit niyet :

- (a) Cumhurbaşkanına hakaret etmeyi ve Devleti aşağılamayı veya küçük düşürmeyi veya
- (b) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devletinin egemenliğinin değiştirilmesini veya
- (c) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşlarını veya sakinlerini Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde Yasa ile kurulmuş başka herhangi bir organ veya kurumun yasal olmayan yollardan değiştirilmesini sağlamaya yönelik kışkırtmada bulunmayı veya
- (d) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hükümetini ve Devletin adalet ve yargı yönetimini aşağılamayı veya küçük düşürmeyi Amaçlayan bir niyeti anlatır.
- (e) Herhangi bir kişi tarafından,
  - (i) Devletin aldığı herhangi bir önlemden, Devletin yanıltılmış olduğunu veya yanılığa düştüğünü göstermek amacıyla iyi niyetli çabalarda bulunulması veya
  - (ii) Yasa ile kurulmuş devlet yönetiminde ve devletin oluşumunda veya mevzuatta veya adalet veya yargı yönetiminde mevcut yanlışlıkların veya eksikliklerin düzeltilmelerini sağlamak amacıyla iyi niyetle dikkat çekilmesi veya işaret edilmesi veya
  - (iii) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşlarının veya sakinlerinin bu maddenin (b) fıkrasında belirtilen husus dışında, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetindeki yasa ile kurulmuş herhangi bir şeyin yasal yollardan değiştirilmesini sağlama teşebbüsünde bulunmaya iyi niyetle ikna edilmesi çabalarında bulunulması veya
  - (iv) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetindeki farklı halk sınıfları arasında kin, garaz ve husumet duyguları uyandıran veya uyandırma eğiliminde olan herhangi bir şeyin kaldırılmasını sağlamak amacıyla o şeye iyi niyetle dikkat çekilmesi veya işaret edilmesi iyi niyet sayılır ve yasaldir. Temsilci tarafından yayın ile ilgili ilk bakışta haklı görülen bir davanın çürütülmesi için şahadet

Madde 49: Bir kişinin müfsit herhangi bir malzemeyi veya 51.maddeye aykırı bir hususu veya 194.maddeden 202. maddede (her iki madde dahil) sözü edilen herhangi bir zemmedici malzemeyi yayınlamaktan ötürü yargılanmasında, davalı aleyhine, davalının yetkisi ile başka herhangi bir kişi tarafından işlenen bir fiil, karineye dayanan bir yayınlama meselesi ortaya çıkaran şahadet verilmesi halinde, davalının yayımın kendi rızası, yetki ve bilgisi dahilinde yapılmadığını ve yayımın davalının gerekli dikkat veya ihtiyatı olmamasından meydana gelmediğini kanıtlaması yeterlidir. Böyle bir kanıtlanma sonucu davalı serbest bırakılma hakkına sahiptir.

Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 47-48/98, (D. No.1/2001) sayılı davada Yüksek Mahkeme bu yasa maddesinin ifade özgürlüğü ile bağdaşmadığını şu şekilde anlatmıştır

*Sanıkların beraat ettirildiği suçlar, Fası 154 Ceza Yasamızın yürürlüğe girdiği 1929 yılında İngiliz sömürge döneminde Kıbrıs İngiliz kolonisi valilerinin idaresi altında iken, gerek Kıbrıslı Rum gerekse Kıbrıslı Türklerin ayaklanmalarını önlemeye yönelik ve İngiliz yönetimine karşı yıkıcı faaliyetleri durdurmak, önlemek ve kışkırtıcı yayınları kısıtlamak amacıyla o döneme ve o zaman dilimine uygun olarak yasallaşmıştır. Ancak buna rağmen bugün ceza yasamızda yer almaktadır. Bu madde altında öngörülen suçlar çok nadiren kullanılması, bariz durumlar haricinde, başka yasal düzenleme varsa, bu maddeler altında dava açma yönüne gidilmemesi gerekir. Kaldı ki Sanıkların itham edildiği suç maddeleri, Vatan hainliğinden biraz daha hafif suç kategorisine*

*girmektedir. Bu tür ithamlar Anglo-Saxon hukuk sistemini kullanan gelişmiş ülkelerde hemen hemen kullanılmaz (obsolete)dir (kullanılmıyor). Bu maddelerin halen ceza yasamızda yer alması toplumun geldiği gelişme düzeyine ve çağımıza uymamaktadır. Yasa koyucularımız tarafından bu konuda karar verilmesi gereken hususlar vardır. Koloni devrinden kalan yasalarımızı uygulayıp çağın gerisinde kalmaya devam edecek miyiz? yoksa küreselleşme sürecinde çağdaş yasaları hukuk sistemimize kazandırarak çağdaş dünyada yerimizi alacak mıyız? Bu tür yasalar günümüzde gelmiş olduğumuz noktada Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine uymamaktadır. Bilhassa basın (medya) özgürlüğüne ilişkin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonunun (AİHK) ve Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile ilgili düzenlemesini kendi Anayasamızın 24. maddesine dahil ettikten sonra buna Fesil 154 Ceza Yasamızın müfsitane yayın ile ilgili kurallarının Anayasamıza ters düşüp düşmediği irdelenmelidir. 2000’li yıllardayız ve bugünlere uzun mücadeleler sonucu kendi anayasal çatımız altında devletimizle, demokrasimizle, insan haklarına saygılı ve hukukun üstünlüğünü benimseyen ilkelerimizle geldik. Demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü çağdaş ülkelerin vazgeçilmez ilkeleridir ve biz bu ilkelerin olmazsa olmaz ve vazgeçilmez önemi içinde yaşamaktayız. Bir çok kararlarımızda da vurguladığımız gibi mevcut bazı yasalarımız tabiri caiz ise küreselleşme sürecinde çok “ilkel” kalmaktadır. Bu durum Kıbrıs Türk halkına yakışmayan bir düzenlemedir. Yasalarımızı çağdaşlaştırmak için girişimler başlatılmışsa da maalesef bu süreç çok yavaş ilerlemektedir. Mahkemelerimizin uyguladığı yasalar henüz güncelleştirilememiştir. Çağdaş yasaların, bu arada basın konularında basının esas görevlerini, ve sorumluluklarını içeren yasanın da bir an önce düzenlenmesi dileğimde olduğumu belirtmek isterim.*

Anayasa Mahkemesi de 24/2002 (D. No. 4/2003) sayılı davada aynı görüşü şöyle teyit etmiştir

*47(b), 48(a) ve 48(e) maddelerinin İngiliz sömürge döneminden kaldığı, o günün ihtiyaçları dikkate alınarak hazırlanan bu yasaların bugünün özgürlükçü hukuk anlayışına uygun olmadığıdır. Bu yasa maddelerinin değiştirilerek bugünün koşullarına uygun hale getirilmesi son derece yerinde olacaktır.*

Cumhurbaşkanına hakeret suçu ile ilgili olmasa da cumhurbaşkanına hakaret suçu ile ilgili olarak Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 47-48/98, (D.No. 1/2001) sayılı davada Yargıtay Ceza Mahkemesi’nin kararı önemlidir. Bu davada Yargıtay Ceza Mahkemesi AİHM’in *Lingens* ile *Avusturya*<sup>137</sup> ve *Castells* ile *İspanya*<sup>138</sup> başvurundaki karara atıfta bulunarak siyasi görüşlerin kısıtlanmasının çok ciddi ve önemli nedenler olmasını şöyle açıklamıştır

*korunması gereken en önemli ifade özgürlüğünün siyasi ifade özgürlüğü olduğunu da vurgulamaktadır. Sırası gelmişken buna burada kısaca değinmekte fayda vardır. Siyasi görüşleri yani anlatımı kısıtlamak için çok ciddi ve önemli nedenler olması gerekmektedir. Bu doğrultuda konvansiyonun ilgili 10. maddesi, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin hususları dar anlamda yorumlamaktadır. Tolerans ve geniş bakış açısının bir ifadesi olarak siyasi görüşü ifade etme özgürlüğüne yer verilmesi demokratik toplumun temel kavramı olarak sayılmaktadır. Her çeşit ve boyutta siyasi*

<sup>137</sup> *Lingens v Avusturya* (1986) 8 EHRR 407.

<sup>138</sup> *Castells v İspanya* (1992) 14 EHRR 445.



*görüşlere yer veren yayınlar toplum menfaati açısından teşvik edilmesi gerektiğine inanılmaktadır. Bu itibarla siyasetçilerin de demokrasi gereği aynı şekilde tenkide karşı toleranslı olmaları gerekmektedir. Bu politik görüşlerin ifadesi ise basın özgürlüğünü de bir anlamda kapsamına almaktadır.*

Her ne kadar da, Fası 154 Ceza Yasasının 48. ve 49. maddeleri, Müfsit Gizli İttifak ve Müfsit Niyetli Yayınlar suçu ile ilgili olarak ifade özgürlüğünü koruyan savunma sebeplerini düzenlemiş olsa da, Müfsit Gizli İttifak ve Müfsit Niyetli Yayınlar suçu hapis cezası öngördüğü için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile uyumlu değildir. AİHM “Mahmudov ve Agazade ile Azerbaycan”<sup>139</sup> davasında, paragraf 50’de şu şekilde karar vermiştir “kural olarak cezalandırmak ulusal mahkemelere ait bir mesele olmasına rağmen, bir basın suçundan dolayı hapis cezası verilmesi, gazetecilerin Sözleşme’nin 10. maddesi tarafından garanti altına alınan ifade özgürlüğü ile ancak istisnai durumlarda bağdaşır; [bu istisnai durumlar] özellikle de diğer temel hakların ciddi şekilde zarar gördüğü, örneğin nefret söylemi veya şiddete teşvik davalarında olduğu gibi durumlardır Yani AİHM, cezanın ilke olarak ulusal mahkemelerin meselesi olmasına rağmen, bir basın suçuna hapis cezası verilmesinin, Sözleşme’nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan gazetecilerin ifade özgürlüğü ile sadece istisnai durumlarda, örneğin nefret söylemi veya şiddete teşvik gibi diğer temel hakların ciddi şekilde ihlal edildiği durumlarda uyumlu olacağını yineler. Bunun dışında, böyle bir suçtan yargılanan kişinin ifade özgürlüğünü öne sürerek beraat etme şansı olsa da, dava süresince yaşadıkları da ifade özgürlüğünün ihlaline sebep olabilir. Böyle bir suçlamaya maruz kalan bir kişinin, elektronik cihazlarına el konulabilir, dava neticesine dek yurt dışına çıkışa yasaklanabilir veya yargılamada hazır bulunması için haftada bir polis karakoluna isbatı vücut etme gibi teminat şartları da mahkeme tarafından verilebilmektedir. Bu tür uygulamalar ifade özgürlüğü üzerinde soğutucu etkiler yapabilmektedir. Örneğin, “Lingens ile Avusturya”<sup>140</sup> davasında, AİHM cezai yaptırımların nispeten düşük miktarda adli para cezalarından oluştuğu durumlarda dahi, örtülü bir sansür rolü oynayabilecekleri için bu tip cezalara da karşı çıkmıştır. Gazetecilerin adli para cezalarına mahkum edildiği davalarda, Mahkeme şunları kaydetmiştir: “yazara uygulanan ceza kendini ifade etmesini sıkı şekilde engellemekle birlikte bir çeşit sansüre dönüşmüştür ve bunun da gelecekte bu türden eleştirileri yapması üzerinde soğutucu etki oluşturması mümkündür ... Siyasi tartışma bağlamında böyle bir cezanın gazetecileri topluluğun hayatını etkileyen konuların kamuda tartışılmasına katkıda bulunmaktan alıkoyacağı muhtemeldir. Aynı şekilde ele alındığında, bunun gibi bir yaptırım, bilgi sağlayıcısı ve kamu bekçisi olarak görevini yerine getirirken basını engellemekten sorumlu olacaktır”. Öte yandan, “Lewandowska-Malec ile Polonya”<sup>141</sup> davasından AİHM, cezai yaptırımın soğutucu etkisinin, siyasi konuşma ve kamu yararı tartışmalarında özellikle tehlike arz ettiği noktasında vurgu yapmıştır. Yine “Open Door ve Dublin Well Woman ile İrlanda”<sup>142</sup> davasında, AİHM, tüm bunlara ek olarak para cezaları ve mahkeme masraflarının, bu tutarları ödemesi emredilen kişinin mali açıdan hayatta kalabilmesine ilişkin şüphelerin arttığı durumlarda da ifade özgürlüğü hakkına müdahale teşkil edebildiğini ifade etmiştir. Dava süreçleri veya hukuk davalarında verilen önemli miktarda bir tazminat, ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale

<sup>139</sup> *Mahmudov ve Agazade v Azerbaycan* (2009) App. No. 35877/04.

<sup>140</sup> *Lingens v Avusturya* (1986) 8 EHRR 407.

<sup>141</sup> *Lewandowska-Malec v Polonya* (2015) App. No. 34447/05.

<sup>142</sup> *Open Door ve Dublin Well Woman v İrlanda* (1992) EHRR 244.

oluşturabilmektedir. Tolstoy Miloslavsky v Birleşik Krallık davasında, başvuru ulusal mahkemeler tarafından (jüri sistemine dayalı olarak) hakaret içeren bir yazı kaleme almış olarak kabul edildi ve (yazının dağıtıcısı ile birlikte) 1 500 000 GBP tutarındaki tazminatı mağdurlara ödemeye mahkum edildi.<sup>143</sup> AİHM tazminat miktarının kendisinin 10. maddenin ihlali anlamına geldiğini tespit ederek şunları kaydetti: “... bu durum jürinin uygun gördüğü herhangi bir tazminat miktarını vermekte özgür olduğu anlamına gelmez; çünkü kişilik haklarına saldırı nedeniyle hükmedilen tazminat, [mağdura] verilen zarar ile makul bir orantı ilişkisi içinde olmalıdır... Jüri, başvuruyu cezalandırmaya değil, yalnızca Lord Aldington’a [mağdur] manevi tazminat ödeyecek bir miktara hükmetmeye yöneltilmiştir.” Burada Cumhurbaşkanına hakaret suçunun ayrı bir şekilde incelenmesi gerekir. Sadece AİHM değil Yüksek Mahkeme’de AİHM kararlarına atıfta bulunarak siyasetçilerin eleştiriyeye daha hoş görülmesi konusunda kararlar vermiştir. Yargıtay/Ceza No:64,65,66/2002 (D.No.4/2002) sayılı davada da AİHM’inde görülen “Castells ile İspanya”<sup>144</sup> davasında atıfta bulunulmuştur: “Hükümetle ilgili olarak, izin verilen eleştirinin sınırları, bir vatandaş veya, hatta bir politikacı ile ilgili olduğundan daha geniştir. Demokratik bir sistemde, Hükümetin eylemleri veya ihmalleri, yalnızca yasama ve yargı makamlarının değil, aynı zamanda basın ve kamuoyunun da yakından incelemesine tabi olmalıdır. Ayrıca, Hükümet’in sahip olduğu hakim konum, özellikle muhaliflerinin veya medyanın haksız saldırı ve eleştirilerine yanıt vermek için başka yolların mevcut olduğu durumlarda, cezai takibatlar başvurma konusunda kısıtlama sergilemesini gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte, yetkili devlet makamlarının, kamu düzeninin garantörleri sıfatıyla, temelden yoksun veya kötü niyetle formüle edilmiş iftira niteliğindeki suçlamalara uygun ve aşırıya kaçmadan uygun şekilde tepki vermeyi amaçlayan, ceza hukuku niteliğinde bile olsa tedbirleri benimsemeleri açıktır.” Yargıtay/ceza Numara:28-29/2010 (D. No. 15/2010) sayılı davada da, yine “Castells ile İspanya” davasında atıfta bulunarak daha ileri giderek, demokratik bir devletin yetkilileri, proaktif olarak nitelendirilse de, eleştiriyeye hoş görmelidirler, demiştir. ii. 9815/82 sayılı Lingens ile Avusturya davasında ise AİHM “Basın özgürlüğü, halka, siyasi liderlerinin fikir ve tutumlarını keşfetmenin ve onlar hakkında bir fikir oluşturmanın en iyi yollarından birini sağlar. Özellikle, politikacılara kamuoyunun meşguliyetlerini yansıtmaya ve yorumlama fırsatı verir; böylece herkesin demokratik toplum kavramının merkezinde yer alan özgür siyasi tartışmaya katılmasını sağlar” Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda Müfsit gizli ittifak ve müfsit niyetli yayınlar suçunun yürürlükte olması ifade özgürlüğü üzerinde soğutucu etki yapabilecek nitelikte olduğu söylenebilir haldedir.

#### **b. Yasa Dışı Cemiyeti Savunma Ve Teşvik Suçu Ve Tasarrufunda Yasa Dışı Cemiyete Ait Müfsit Ve Propaganda Niteliğinde Yayınlar Bulundurma Suçu**

Fasıl 154 Ceza Yasasının 57. maddesi ile düzenlenen yasa dışı cemiyeti savunma ve teşvik suçu ve aynı yasanın 59. maddesi ile düzenlenen tasarrufunda yasa dışı cemiyete ait müfsit ve propaganda niteliğinde yayınlar bulundurma suçları aşağıdaki gibidir:

Tasarrufunda yasa dışı cemiyete ait müfsit ve propaganda niteliğinde yayınlar bulundurma. Madde 59: (a) Bu Yasanın 48.maddesinde tanımlanan bir müfsit niyeti içeren kitap, dergi, broşür, afiş, gazete, mektup veya başka herhangi bir belge veya yazıyı posta ile gönderen veya kanıtlanma yükü kendisinde olmak üzere, yasal bir yetki veya mazeret olmaksızın tasarrufunda

<sup>143</sup> *Tolstoy Miloslavsky v Birleşik Krallık* (1995) 20 EHRR 442.

<sup>144</sup> *Castells v İspanya* (1992) 14 EHRR 445.

bulunduran veya (b) Bu Yasanın 63.maddesinde yasa dışı olduğu belirtilen fiillerden herhangi birini savunan veya teşvik eden veya yasa dışı bir cemiyet tarafından veya adına veya menfa atına yayınlanan veya yayımlandığı görülen herhangi bir kitap, dergi, broşür, afiş, bildiri, gazete, mektup veya yayımlandığı görülen herhangi bir belge veya yazıyı basan, yayımlayan, satan veya satışa arzeden veya posta ile gönderen veya kanıtlanma yükü kendisinde olmak üzere, yasal yetki veya mazaret olmaksızın tasarrufunda bulunduran herhangi bir kişi, ağır bir suç işlemiş olur ve üç yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir ve mahkum olmasına neden olan kitap, dergi, broşür, afiş, bildiri, gazete, mektup veya yazı müsadere edilebilir.

Bu Yasanın 63.maddesinde yasa dışı olduğu belirtilen fiillerden herhangi birini savunan veya teşvik eden veya yasa dışı bir cemiyet tarafından veya adına veya menfaatine yayınlanan veya yayımlandığı görülen herhangi bir kitap, dergi, broşür, afiş, bildiri, gazete, mektup veya yayımlandığı görülen herhangi bir belge veya yazıyı basan, yayımlayan, satan veya satışa arz eden veya posta ile gönderen veya kanıtlanma yükü kendisinde olmak üzere, yasal yetki veya mazeret olmaksızın tasarrufunda bulunduran herhangi bir kişi, ağır bir suç işlemiş olur ve üç yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir ve mahkum olmasına neden olan kitap, dergi, broşür, afiş, bildiri, gazete, mektup veya yazı müsadere edilebilir. Yasa Dışı Cemiyetin Tanımı Madde 63: Bu Yasada "yasa dışı cemiyet" : (a) Kuruluşu veya propagandası ile veya başka yollarla aşağıdaki yasa dışı fiillerin herhangi birini savunan, veya teşvik eden gerçek kişi veya tüzel kişilik kazansın veya kazanmasın herhangi bir kuruluş;

(i) İhtilâl veya sabotaj ile Anayasal düzeni yıkmak;

(ii) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinin veya başka herhangi bir uygar ülkenin kurulmuş hükümetini veya organize edilmiş bir hükümeti şiddet veya kuvvet yolu ile yıkmak; (iii) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti mallarını veya başka ülkelerle veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti içinde yapılan ticaret ve sanat için kullanılan malları tahrip etmek veya zarara uğratmak;

(b) Kuruluşu veya propagandası ile veya başka yollarla amacı bu yasanın 48. maddesinde tanımlanan müfsit niyetlerden birini gerçekleştirmek olan veya olduğunu gösteren herhangi bir fiilin işlenmesini savunan veya teşvik eden tüzel kişilik kazansın veya kazanmasın herhangi bir kuruluş; (c) Kuruluş veya propagandası ile veya başka yollarla bu maddenin (a) veya (d) bentlerinde sözü edilen herhangi bir fiilin işlenmesini savunan, teşvik veya tahrik eden özel veya tüzel bir kişi veya örgütle bağlantı veya herhangi bir şekilde ilişkili olan veya olduğu iddia edilen veya gösterilen tüzel kişilik kazansın veya kazanmasın herhangi bir kuruluş veya örgüt; (d) Amaçları arasında genel bir greve gidilmesini sağlamak veya herhangi bir çeşit huzursuzluk yaratmak veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde yıkıcılığı yaymak bulunduğu veya bu amaçlarla kullanıldığı Bakanlar Kurulu emirnamesi ile yasa dışı ilan edilen Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti içindeki veya dışındaki tüzel kişilik kazansın veya kazanmasın herhangi bir kuruluş veya örgütü anlatır. Bu gibi her emirname Resmi Gazete'de yayınlanır ve Bakanlar Kurulu her defasında on iki ayı geçmemek üzere yeni bir süre veya süreler için yenilenmiş olmadıkça, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak on iki aylık bir süre için yürürlükte kalır ve daha fazla yürürlükte kalmaz.

"Yasa dışı cemiyet" deyimini ayrıca herhangi bir yasa dışı cemiyetin şube, merkez veya komitesini ve bu yasa dışı cemiyetin çalıştırdığı ve onun yetkisi ile çalıştırılan herhangi bir enstitü veya okulu da içerir. Fesıl 154 Ceza Yasasının 63. maddesi Bakanlar Kurulu'na geniş ve keyfi yetkiler vererek örgütleri yasa dışı ilan edebilmesini sağlamaktadır. Bunun dışında, söz

konusu örgütlerin herhangi bir yayının bir kişinin sadece tasarrufunda bulundurması Fası 154 Ceza Yasasının 59. maddesine göre suç olabilmektedir.

Yasak yayın kavramı ifade özgürlüğü literatüründe bir utanç kavramıdır.<sup>145</sup> “Salihoglu ile Türkiye”<sup>146</sup> kararında AİHM, gazete ve ekini bulundurmaktan başvuranın mahkum edilmesinin, AİHS’nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kanaatine varmıştır. AİHM, Yargıtay 9. Dairesinin 18 Mart 2003 tarihli kararında, yasak yayınların savunması ya da propagandası amaçlanmadıkça salt bu yayınları bulundurmaktan suç teşkil eden unsurların bir araya gelmediği kanaatine vardığını not etmektedir. AİHM’ye göre, mevcut dava koşullarında, başvuran, eski Türk Ceza Kanunu’nun 526. maddesi uyarınca ihtilafly yayınları bulundurmanın cezaya yol açabileceğini “makul bir ölçüde” öngörememiştir. Bu koşullarda, AİHM, öngörülebilirlik gereğine riayet edilmediği ve sonuç olarak, müdahalenin yasa ile öngörülmediği sonucuna ulaşmaktadır. Bu durumda AİHS’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir. “İfade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahalenin ulusal hukukta bir dayanağı olmalıdır. Kural olarak, bu dayanak parlamento veya yasa koyucu tarafından kabul edilen yazılı ve genel nitelikte bir kanun bulunması anlamına gelir. Ulusal bir parlamento ifade özgürlüğünün ifa edilmesinde herhangi bir kısıtlanmanın mümkün olup olmayacağına karar vermelidir. Örneğin, itibara saldırı veya nefret suçu yaratmakla suçlanan bir kişiyle ilgili bir davada itibara saldırı suçunun veya nefret suçunun ulusal yasal mevzuatta öngörülmesi gerekir. Ya da bir yayının yasaklanması veya ifadeyi yayan araçlara- kitaplar, gazeteler veya kameralar gibi el konulmasına karar verilmesi veya bu yönde bir kararın icra edilmesi halinde, bu tedbirler ulusal yasal mevzuat hükümlerine dayanmak zorundadır.”

Yukarıda anlatılanlar doğrutusunda, tasarrufunda yasa dışı cemiyete ait müfsit ve propaganda niteliğinde yayınlar bulundurmaktan suçunun ifade özgürlüğü ile çelişir durumda olduğu ve bu suçtan yargılanan kişiler üzerinde soğutucu etki yarattığı rahatlıkla söylenebilir.

### **c. Fası 154 Ceza Yasasının 68. Maddesi İle Düzenlenen Yabancı Devlet Yetkililerine Zem Ve Kadih Suçu Ve Fası 154 Ceza Yasasının 6. Bölümü İle Düzenlenen Zem Ve Kadih Suçu**

Fası 154 Ceza Yasasının 68. maddesi ile düzenlenen yabancı devlet yetkililerine zem ve kadih suçu ve Fası 154 Ceza Yasasının 6. Bölümünde düzenlenen (madde 194 -202) zem ve kadih suçu aşağıdaki şekildedir: Yabancı devlet yetkililerini zem ve kadih Madde 68: Bir kişiye zem ve kadih halinde yeterli olacak kadar haklı bir sebebi veya mazereti olmaksızın, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ile herhangi bir hükümdar, prens, elçi veya diğer yüksek aşamalı yetkililerin mensup olduğu ülke arasındaki huzur ve dostluğu bozmak niyetiyle herhangi bir yabancı hükümdar, prens, elçi veya başka bir yüksek aşamalı yetkiliyi küçük düşürmek, tahkir etmek veya nefret veya hakarete uğratmak eğiliminde olan okunacak herhangi bir yazı veya görülecek herhangi bir işaret veya resim yayınlayan herhangi bir kişi, hafif bir suç işlemiş olur.

Zem ve kadihin tanımı

Madde 194: Baskı, yazı, boyanmış şey, resim, maket, jest veya mimikler, söylenen sözler veya başka seslerle diğer bir kişiyi zemmetme niyetiyle o kişi ile ilgili olarak herhangi bir

<sup>145</sup> Tolga Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 2, İfade Özgürlüğü’nün Yeşili*,(2021), s.202.

<sup>146</sup> *Salihoglu v Türkiye*, (1998), App No.1603/03.

zemmedici malzemeyi yasa dışı olarak yayımlayan herhangi bir kişi, " yayım yolu ile zemmetme " olarak adlandırılan hafif bir suç işlemiş olur.

Zemmedici malzemenin tanımı

Madde 195:

(1) Bir kişiye herhangi bir suç veya herhangi bir kamu görevinde suiistimal veya iş, mevki veya mesleğinde zarar verme olasılığı bulunan bir şey isnadında veya onu genel nefrete, hakarete veya gülünç olmaya açık bırakan bir isnatta bulunulması, zemmedici malzeme sayılır.

(2) Bu maddede belirtilen " suç " deyimini bu Yasa gereğince cezalandırılabilen herhangi bir suçu ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde yürürlükte olan yasalar veya mevzuat gereğince cezalandırılabilen herhangi bir fiili ve ayrıca herhangi bir yerde işlenen ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde işlenmesi halinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde yürürlükte olan yasalar veya mevzuat gereğince cezalandırılabilen bir fiili anlatır. Yasa dışı bir şey elde etmek için zem ve kadih yayınlamak veya yayınlamakla tehdit etmek veya yayınlamaktan kaçınmayı önermek

Madde 196: Başka herhangi bir kişi ile ilgili olarak herhangi bir zemmedici malzemeyi yayımlayan veya yayımlama tehdidinde bulunan veya başka herhangi bir kişiden para veya para için teminat veya değerli bir şey elde etmek veya herhangi bir kişiyi başka herhangi bir kişiye herhangi bir tayin veya kazanç veya tröst mevki verilmesini veya sağlamasını teşvik niyetiyle herhangi bir kişi ile ilgili herhangi bir konu veya şeyi basma veya yayımlanması için doğrudan doğruya veya dolaylı olarak tehdit eden veya basma veya yayımlamadan kaçınmayı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak öneren herhangi bir kişi, hafif bir suç işlemiş olur ve üç yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir.

Yayımlamanın tanımı

Madde 197: (1) Bir kimse, zemmedici malzemenin nakledildiği baskıyı, yazıyı, boyanmış şeyi, resimi veya başka yöntemle teşhir etme veya sergileme, okuma, dinleti, ezbere okuma, tarif etme, teslim etme veya başka biçimde hareketle bunların zemmedici anlamının zemmedilen kişi veya başka herhangi bir kişi tarafından öğrenilmesine veya öğrenilmesi olasılığının yaratılmasına sebep olursa zemmedici malzeme yayımlanmış olur. (2) Yayım yolu ile zemmetme için, zemmedici anlamın doğrudan doğruya veya tamamen ifade edilmesi gerekli değildir; iddia edilen yayım yolu ile zemmetmenin kendisi veya herhangi bir dış koşullardan veya kısmen biri ve kısmen ötekenden böyle bir anlam çıkarılır ve zemmetmenin veya zemmetmeye maruz kaldığı iddia edilen kişiyi ilgilendirdiği kanısına varılması yeterli olur.

Yasa dışı yayının tanımı

Madde 198: (a) Bir konu doğru ve yayımlanması kamu yararına veya

(b) 199. Maddeden 202. Maddeye kadar (her iki madde dahil) olan maddelerde belirtilen nedenlerle bir ayrıcalık olmadıkça bir kişi ile ilgili herhangi bir malzeme yayımı 199 - 202 maddeler (her iki madde dahil) anlamı çerçevesinde yasa dışıdır. Zemmedici malzemenin yayımlanmasının mutlak ayrıcalığa sahip olduğu durumlar

Madde 199:

(1) Aşağıdaki durumların herhangi birinde zemmedici malzeme yayımlanması mutlak bir ayrıcalığa sahiptir ve bu hallerde kimse hiç bir zaman bu Yasa gereğince cezalandırılmaz.

- (a) Malzeme, Bakanlar Kurulunca veya Cumhuriyet Meclisince veya bundan sonra kurulabilecek herhangi bir yasama organınca herhangi bir resmi evrak veya resmi işlemde yayımlanır veya
- (b) Malzeme Bakanlar Kurulunda veya Cumhuriyet Meclisinde Bakanlar Kurulu veya Cumhuriyet Meclisinin bir üyesi tarafından yayımlanır veya
- (c) Malzeme, Bakanlar Kurulunun emri ile yayımlanır veya
- (d) Malzeme, ilgili zamanda askeri veya polis disiplinin kurallarına bağlı birisi hakkında ise ve bu gibi disiplin kurallarına bağlı bir kişi olarak davranışlarına ilişkin ise ve yayım böyle bir kişinin bu gibi davranışları hususunda nüfuz veya yetki sahibi bir kişi tarafından yine bu kişinin bu gibi davranışları hususunda nüfuz veya yetki sahibi olan başka bir kişiye yapılırsa veya
- (e) Malzeme, herhangi bir yargısal işlem sırasında, bu gibi yargısal işlemde yargıç veya avukat veya tanık veya taraf olarak yer alan bir kişi tarafından yayımlanır veya
- (f) Yayımlanan malzeme, gerçekte, Bakanlar Kurulunda veya Cumhuriyet Meclisinde söylenen, yapılan veya yayımlanan herhangi bir şeyin Bakanlar Kurulunun veya Cumhuriyet Meclisinin verdiği emir veya yetki ile yayımlanmış makul ve adil bir raporu ise veya
- (g) Yayımlanan malzeme, herhangi bir mahkeme önündeki herhangi bir yargısal işlemde söylenen, yapılan veya gösterilen herhangi bir şeyin makul ve adil bir raporu ise; ancak, mahkeme, huzurunda söylenen, yapılan veya gösterilen herhangi bir şeyin, müfsit, ahlaka aykırı veya kutsal değerlere aykırı olduğu nedeniyle yasaklamışsa, yayımlama ayrıcalık oluşturmaz veya
- (h) Yayımlanan malzeme, daha önce yayımlanmış olan ve daha önceki yayımlanmasının bu madde kuralları uyarınca ayrıcalığı bulunan veya bulunacak olan herhangi bir malzemenin sureti, tekrarlanması veya makul ve adil bir özeti ise veya
- (i) Malzemeyi yayımlayan kişi, yasal olarak bunu yapmakla yükümlü ise.

(2) Mutlak ayrıcalığa sahip olan bir yayımlama, 194'den 202'ye kadar olan (her iki madde dahil) maddeler bakımından doğru veya gerçeğe aykırı olması, gerçeğe aykırı olduğunun davalı tarafından bilinip bilinmemesi ve iyi niyetle yayımlanmış olması veya olmaması dikkate alınmaz.

Ancak, bu madde kuralları, bu Yasanın 194'den 202'ye kadar olan maddeleri dışında, bu Yasa kuralları veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde yürürlükte olan başka yasa kuralları uyarınca bir kişinin cezai sorumluluğunu bağışık tutmaz.

Zemmedici malzemenin yayımlanma-sının koşula bağlı olarak ayrıcalığa sahip olduğu durumlar

Madde 200:

İyi niyetle yayımlanması koşulu ile zemmedici malzemenin yayımlanması, yayımlayan ile yayımlamanın yapıldığı kişi arasındaki ilişki, yayımlayanın, yayımlanan malzemeyi öteki kişiye yayımlamasını gerektiren yasal, manevi veya ahlaki veya sosyal bir görevden kaynaklanan bir ilişki ise veya yayımlayanın korunması gereken kişisel meşru bir menfaati veya ilgisi varsa; ancak yayımlamanın, gerek ölçüsünün gerekse özünün durum için makul olarak yeterli olanı aşmaması gerekir ve aşağıdaki hallerde ayrıcalığa sahip olur:

(a) malzeme, bir kişinin yargısal, resmi veya başka kamusal sıfatı açısından davranışlarına veya bu davranışlarda görüldüğü orandaki kişisel karakterine ilişkin iyi niyetle yapılmış bir görüş açıklaması ise;

(b) Malzeme, bir kişinin herhangi bir kamu sorunu veya meselesi ile ilgili olarak davranışlarına veya bu davranışlarda görüldüğü orandaki karakterine ilişkin iyi niyetle yapılmış bir görüş açıklaması ise;

(c) Malzeme, bir hukuk veya ceza davası ile ilgili aleni bir yargı işleminde verilen şahadette açıklanan herhangi bir kişinin davranışlarına veya böyle bir işlemde taraf, tanık olarak veya başka şekilde bulunan herhangi bir kişinin davranışlarına veya bu bende belirtilen davranışlarda, herhangi bir kişinin görüldüğü orandaki karakterine ilişkin olarak iyi niyetle yapılmış bir görüş açıklaması ise;

(d) malzeme, yayımlanmış veya alenen yapılmış veya bir kişi tarafından kamunun takdirine sunulmuş herhangi bir kitaba, yazıya, resme, konuşmaya veya başka işe, temsile veya harekete veya bunlarda görülen kişinin görüldüğü orandaki karakterine ilişkin iyi niyetle yapılmış bir görüş açıklaması ise;

(e) malzeme, bir kişinin sözleşme uyarınca veya başka suretle öteki bir kişi üzerinde herhangi bir hususta sahip olduğu nüfuza dayanarak öteki kişinin davranışını veya bu gibi davranışı ile ortaya koyduğu karakterini eleştirmesinden veya kınamasından ibaret ise;

(f) Malzeme, bir kişinin diğer bir kişi aleyhine herhangi bir meseledeki davranışı hakkında veya bu davranışı ile ortaya koyduğu karakteri hakkında, bu davranış veya mesele ile ilgili öteki kişi üzerinde sözleşmeye dayanan veya başka suretle sahip olduğu nüfuzu bulunan veya bu gibi davranış veya meseleyi soruşturmaya veya bunlar hakkında şikayetleri almaya yasal olarak yetkisi bulunan bir kişiye yapılan şikayet veya suçlama ise; (g) malzeme, yayımlayanın veya yayımlamanın yapıldığı kişinin veya yayımlamanın yapıldığı kişinin ilgilendiği bir kişinin haklarının veya menfaatlerinin korunması için yayımlanırsa.

İyi niyetin tanımı

Madde 201:

Aşağıdaki durumların herhangi birinde zemmedici malzemenin yayımlanması 200.madde anlamında iyi niyetle yapılmış sayılmaz.

(a) Malzeme doğru olmadığında ve yayımlayan kişinin onun doğru olduğuna inanmadığında veya

(b) Malzeme doğru olmadığında ve yayımlayan kişinin bunun doğru olup olmadığını saptamak için makul ölçüde dikkat ve özen göstermeden onu yayımladığında veya

(c) Yayımlayan kişinin malzemeyi yayımlarken zemmedilen kişiyi kamunun konuya duyduğu ve o hususta ayrıcalık sahibi olduğunu iddia ettiği ilginin veya yine o hususta ayrıcalık sahibi olduğunu iddia ettiği özel hak veya menfaatin korunmasının makul olarak gerektirdiğinden önemli ölçüde fazlası ile veya başka biçimde zarara uğratmak kastı ile hareket ettiğinde.

İyi niyet karinesi

Madde 202: Zemmedici malzemenin belirli koşullar altında yayımlanması ve o koşullar altında, yayım iyi niyetle yapılmış olsa idi haklı olacağının sanık adına kanıtlanması halinde, yayım gerek zem ve kadihin kendisinden veya sanık adına verilen şahadetten veya iddia makamı adına verilen şahadetten aksi ortaya çıkana kadar, iyi niyetle yapılmış sayılır.

Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 64/02, 65/02, 66/02, (D.No. 4/2002) sayılı davada zem ve kadih meselelerinin ceza davalarına konu olmaması gerektiğini şöyle açıklamıştır:

*Çağcıl, uygar ülkelerde, bir yazı nedeni ile yazıyı yazan ve yayımlayanlar aleyhine cezai kovuşturma başlatılması, ceza davası getirilmesi artık günümüzde sık görülmemektedir, hatta, nerede ise uygulama dışı bırakılmıştır; ancak yazarların ve yayıncıların da, büyük*

*bir sorumluluk örneği ile, kendilerine oto kontrol uyguladıklarının da altı çizilmelidir. Demokratik, özgürlükçü, yönetenin yönetilenin, yani halkın, denetiminde olduğunun açıkça kabul edildiği, açıkça görüldüğü ülkelerde, düşüncelerin serbestçe oluşumu, düşüncelerin serbestçe ifadesi ve halka ulaştırılması bırakın kısıtlama getirmeyi, ciddi surette teşvik edilmektedir. İnsan düşünerek, düşündüğünü ifade ederek, arayarak, tartışarak iyiye, daha iyiye ulaşabilir. Bu gelişim sürecinde basın büyük görev ve sorumluluk yüklenmiştir. Düşünceyi ifade eden, düşüncenin kitlelere yayılmasına araç olan basının, cezai kovuşturmalarla, ceza davaları ile, bu görevini yapamayacak bir konuma itilmesi doğru olamayacağı gibi, basının da, sorumsuz davranarak kişilerin karakterlerine saldırması, kişilerin koruma hakkı olan iyi isimlerine, şöhretlerine çamur atması, karalama kampanyası gütmesi de doğru olamaz.*

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi, sözleşmenin uygulanması ile ilgili yapmış olduğu 34. yorumunda taraf devletlere, hakareti suç kapsamından çıkarmayı göz önüne almaları ve her hâlükârda cezai yaptırımın yalnızca en ciddi hallerde uygulanması, hapsin de bu tür durumlarda hiçbir zaman uygun bir cezalandırma olmadığı şeklinde tavsiyede bulunmuştur.

Görmüş ve diğerleri ile Türkiye<sup>147</sup> başvurusunda AIHM, gazetecinin iş yerinin aranması, bilgisayarının ve harici diskinin kopyalanıp muhafaza altına alınması ve tüm verilerin ayırt etmeden çıkarılmasının tüm haber kaynaklarıyla ilgili olumsuz sonuç doğuracak türden hem de kamu makamlarının hukuka aykırı ve ihtilafli davranışlarının dile getirilmesi yönünde diğer gazetecilerin ve bilgi sızdıran kamu görevlilerinin cesaretini kırarak ilgililer üzerinde soğutucu etkiye de sahip olma riski taşıdığını ifade ederek AIHS'in 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>148</sup> Bu bağlamda, söz konusu mevzuat ifade özgürlüğü üzerinde soğutucu etki yaratma etkisine sahiptir.

## **2. 29/1983 SAYILI ASKERİ SUÇ VE CEZALAR YASASI**

29/1983 sayılı Askeri Suç ve Cezalar Yasası da ifade özgürlüğü ile doğrudan çelişki düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemeler halkı veya asker kişileri askerlikten soğutma suçu ve Manevi şahsiyetin tahkir ve tezyifi suçlarıdır.

### **a. Halkı Veya Asker Kişileri Askerlikten Soğutma Suçu**

29/1983 sayılı Askeri Suç ve Cezalar Yasasının 29. maddesine göre halkı veya asker kişileri askerlikten soğutma suçu aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

Askerlikten soğutma

**Madde 29:** Halkı veya asker kişileri askerlikten soğutucu nitelikte yayın yapan, telkinde bulunan veya kamuya açık bir yerde söylev veren kimse suç işlemiş olur ve 3 yıla kadar hapis cezasına çarptırılır.

Benzeri bir düzenleme Türk Ceza Kanununun 318. maddesi ile de düzenlenmektedir. 2013 yılından önceki düzenleme 29/1983 sayılı Askeri Suç ve Cezalar Yasasına benzer bir şekilde olup, şöyleydi.

<sup>147</sup> Görmüş ve diğerleri v Türkiye (2016) app. No. 49085/07

<sup>148</sup> Tolga Şirin, *Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı – 2, İfade Özgürlüğü'nün Yeşili*, (2021), s.118.



“(1) Halkı askerlik hizmetinden soğutacak etkinlikte teşvik veya telkinde bulunanlara veya propaganda yapanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil basın ve yayın yolu ile işlenirse ceza yarısı oranında artırılır.”

Söz konusu düzenleme 2013 yılında aşağıdaki şekilde değişmiştir:

**Halkı askerlikten soğutma suçu**, 5237 sayılı TCK’nın 318. maddesinde “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” bölümünde şu şekilde düzenlenmiştir:

Halkı Askerlikten Soğutma Suçu

**Madde 318:** (1) Askerlik hizmetini yapanları firara sevk edecek veya askerlik hizmetine katılacak olanları bu hizmeti yapmaktan vazgeçirecek şekilde teşvik veya telkinde bulunanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, basın ve yayın yolu ile işlenirse ceza yarısı oranında artırılır.

AİHM askerlikten soğutma suçu ile vermiş olduğu kararlarda halkı askerlikten soğuttuğu iddia edilen ifadelerin, bir bütün olarak ele alındığında, askerlik hizmeti konusunda düşmanca bir yan anlam içeriyorsa da, bu ifadelerin, şiddete, silahlı direnişe yahut isyana teşvik eder nitelikte olmadığını ve bir nefret söylemi ya da zararlı olabilecek bir söylem olarak değerlendirilemeyeceğini zaman verilen cezaların ifade özgürlüğünü ihlal ettiği kararına varmıştır.<sup>149</sup>

AİHM vermiş olduğu “*Savda ile Türkiye*” kararında,<sup>150</sup> Türk Ceza Kanununun 318.

Maddesinin yeniden kaleme alınmasından, “askerlik hizmetini yapanları firara sevk edecek veya askerlik hizmetine katılacak olanları bu hizmeti yapmaktan vazgeçirecek şekilde teşvik veya telkinde bulunmak” gibi daha somut yönlendirmelerden korumak için yerel yasa koyucunun suç sayılabilecek unsurları belirttiği anlaşıldığını not etmiştir.

Bu bağlamda, 29/1983 sayılı Askeri Suç ve Cezalar Yasasının 29. maddesi ile düzenlenen Halkı veya asker kişileri askerlikten soğutucu nitelikte yayın yapan, telkinde bulunan veya kamuya açık bir yerde söylev fiillerinin öngörülebilir olması mümkün değildir ve ifade özgürlüğünün kısıtlanması için yasallık ölçütünü karşılamamaktadır. Bunun dışında, aynı düzenlemenin şiddete, silahlı direnişe yahut isyana teşvik eder nitelikte olmayan ifadelere ceza öngördüğünü göz önünde bulundurduğumuz zaman, bu düzenlemenin ifade özgürlüğü ile çeliştiğini söyleyebiliriz.

Aynı zamanda, bu suç için öngörülen 3 yıla kadar hapis cezası ifade özgürlüğü üzerinde “soğutucu etki” yaratmaktadır.

#### **b. Güvenlik Kuvvetlerinin manevi şahsiyetinin tahkir ve teyzifi suçu**

29/1983 sayılı Askeri Suç ve Cezalar Yasasının 26. maddesini ile düzenlenen Güvenlik Kuvvetlerinin manevi şahsiyetinin tahkir ve teyzifi suçu da ifade özgürlüğü ile çelişmektedir.

Söz konusu madde şöyledir:

Güvenlik Kuvvetlerinin Manevi şahsiyetin tahkir ve tezyifi

**Madde 26:** Kıbrıs Türk Federe Devleti Güvenlik Kuvvetlerinin manevi şahsiyetini herhangi bir şekilde tahkir ve tezyif eden kimse suç işlemiş olur ve 10 yıla kadar hapis cezasına çarptırılır.

<sup>149</sup> *Savda v Türkiye* (No.2), (2016) ECHR 1000 / *Düzgören v Türkiye*, (2006) ECHR 966.

<sup>150</sup> *Savda v Türkiye* (No.2), (2016) ECHR 1000.

Türkiye’de bir çok kişinin özgürlüğünden mahrum kalmasına sebep olan Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanununun 301. maddesi de aşağıdaki gibidir:

(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

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

Tahkir sözcüğü aşağılama anlamına gelmektedir. Tezyif ise bir şeyi değersizleştirme anlamına gelmektedir. Aslında tahkir ve tezyif, zem ve kadihe benzer veya aynı unsurları içerebilen fiillerdir. Yukarıda açıklandığı gibi, söz konusu bu madde de öngörülebilirlik ölçütünü sağlayabilen bir düzenleme değildir. Bununla beraber, yukarıda da anlatıldığı gibi Birleşmiş Milletler Kişisel ve Medeni Haklar Sözleşmesi’nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi, sözleşmenin uygulanması ile ilgili yapmış olduğu 34. yorumunda taraf devletlere, hakareti suç kapsamından çıkarmayı göz önüne almaları ve her hâlükârda cezai yaptırımın yalnızca en ciddi hallerde uygulanması, hapsin de bu tür durumlarda hiçbir zaman uygun bir cezalandırma olmadığı şeklinde tavsiyede bulunmuştur.<sup>151</sup>

AİHM, “*Önal ile Türkiye*”<sup>152</sup> davasında, Türkiye devletinin Sözleşmenin 10. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Davada başvuranın olayların meydana geldiği dönemde imtiyaz sahibi olduğu Pêrî Yayınevi, 1999 yılının Aralık ayında, “Teyrê Baz [kartal] ya da bir Kürt iş adamı: Hüseyin Baybaşın” başlıklı bir kitap yayınlamıştır. Kitabın tamamında, Hüseyin Baybaşın’ın Türk Devletine karşı duyduğu tahkir ve Türkiye’deki Kürt davasına duyduğu sempati duyguları işlenmiştir. Yerel mahkeme, 22 Mart 2000 tarihli iddianameyle, başvuranı, söz konusu kitabın içeriği sebebiyle, Cumhurbaşkanına hakaret, Cumhuriyet’i ve Devletin güvenlik güçlerini tahkir fiillerinden suçlamıştır. Cumhuriyet savcısı, olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan eski Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 158. maddesinin 1. fıkrası ve 159. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, ilgilinin cezalandırılmasını talep etmiştir. AİHM özellikle “*Fatih Taş (No. 5)*”<sup>153</sup> kararında açıklanan, TCK’nın 159. maddesi veya yeni TCK’nın 301. maddesine dayanılarak başlatılan ceza kovuşturmalarına ilişkin içtihatlarından doğan ilkeleri hatırlatmaktadır. Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından başvuranın Cumhuriyeti ve Devletin güvenlik güçlerini tahkir suçlarından cezaya mahkûm edilmesine dayanak gösterilen kitabın ihtilaf konusu kısımlarını inceleyerek, bu kısımların, düşmanca çağrışım yapan bir yazı içerisinde Türk Devletinin olumsuz bir tablosunu ve özellikle mafya olarak nitelendirilen ve birçok suç teşkil eden filin isnat edildiği Devlet makamlarına karşı sert ve abartılı eleştiriler içerdiğini tespit etmektedir. Mahkeme bununla birlikte, şiddetin meşrulaştırılması olarak yorumlanabilecek “Türkiye’de Kürtlük ve Kürtçe yasaklandığı için halkımız devletle savaşıyor.” ifadesi dışında, kitabın söz konusu kısımlarının “gereksiz yere rahatsız edici” veya hakaret edici her türlü nitelikten yoksun olduğu ve şiddete veya nefrete teşvik edici olmadığı kanaatinde dir.

<sup>151</sup> İnsan Hakları Komitesi, 102. Oturum, Cenevre, 11-29 Temmuz Genel Yorum No:34, para 47.

<sup>152</sup> *Önal v Türkiye* (No.2), (2019).

<sup>153</sup> *Fatih Taş v Türkiye* (No.5), (2018) ECHR 700.

Mahkeme yine de bu konuyla ilgili olarak, “Ağır Ceza Mahkemesinin kararında veya ilk derece mahkemesinin kararını onayan Yargıtay kararında, yukarıda belirtilen paragrafın ve kitabın suçlanan diğer paragraflarının, içerikleri, yazıldıkları bağlam ve zarar verici nitelikleri dikkate alındığında, şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik içerdikleri ya da Mahkemeye göre dikkate alınması gereken esas unsur olan nefret söylemi teşkil ettikleri kanaatine varılıp varılamayacağı hakkında yeterli açıklamada bulunulmadığını tespit etmektedir.”<sup>154</sup>

Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, ulusal makamların, somut olayın koşullarında başvuranı, Cumhuriyeti ve Devlet’in güvenlik güçlerini tahkir suçlarından cezaya mahkûm ederken, ilgilinin ifade özgürlüğü ile izlenen meşru amaçlar arasında adil ve içtihatlarıyla belirlenen ilkelere uygun bir denge gözetmediği sonucuna varmaktadır.

Mahkeme sonuç olarak, başvuranın adli para cezasına mahkûm edilmesinin, ilgilinin kamu menfaatini ilgilendiren konularda kendisini ifade etme isteği üzerinde soğutucu bir etki yaratmış olabileceği ve bu cezanın, zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı, her hâlükârda, izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı ve bu sebeple demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatinde dir.

Diğer taraftan, yukarıda anlatılan AİHM içtihadı doğrultusunda aynı düzenlemenin şiddete, silahlı direnişe yahut isyana teşvik eder nitelikte olmayan ifadelere ceza öngördüğünü göz önünde bulundurduğumuz zaman, Güvenlik Kuvvetlerinin Manevi şahsiyetin tahkir ve tezyifi suçunun ifade özgürlüğü ile çeliştiğini söyleyebiliriz.

Aynı zamanda, bu suç için öngörülen “10 yıla kadar hapis cezası” ifade özgürlüğü üzerinde “soğutucu etki” yaratmaktadır.

### **3. BİLİŞİM SUÇLARI YASASI**

32/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasası geniş tartışmalar sonrası önemli derecede sivil toplum örgütünün karşı çıkmasına rağmen 2020 yılında yürürlüğe girmiş olan bir yasadır. Bilişim Suçları Yasalarının amacı bilgisayar veri sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne, kullanımına açık bulunmasına yönelik suçları, bilgisayarla ilgili suçları, içerikle ilgili suçları (çocuk pornografisi), telif hakları ve benzer nitelikteki haklarla ilgili suçları düzenleme amacı olması gerekmektedir, 30/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasası ile ifade özgürlüğü ile çelişen bir çok başka düzenleme yapılmıştır.

32/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasası’nın aşağıda anlatılacağı şekilde Anayasa’nın bazı maddelerine aykırı olduğu cihetle Toplumcu Demokrasi Partisi, Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştu. 31/7/2022 tarihinde Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında aşağıda açıklanacağı şekilde 32/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasası’nın bazı maddelerini Anayasa’ya aykırı bulup iptal etmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi 32/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasası’nın 18. maddesi ve 24. maddesi ile ilgili belirtilen hususların Cumhuriyet Meclisi’nin bilgisine getirilmesi için kararın Meclise tebliğ edilmesine ve Kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasına, Meclisin çalışma yapmasına fırsat tanımak için iptal hükümlerinin 30.12.2022 tarihinde yürürlüğe girmesine karar verdi.<sup>155</sup> Ancak, 2023 yılı ocak ayına dek bu konuda herhangi bir gelişme olmadı. Toplumcu Demokrasi Partisi, şikayet konusu yaptığı ancak

<sup>154</sup> Mart ve diğerleri v Türkiye, (2019) App. No. 57031/10, § 32.

<sup>155</sup> Toplumcu Demokrasi Partisi v KKTC Meclisi (2022) A/M No. 11/2020 D. No. 4/2022.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya uygun bulduğu maddeler ile de ilgili olarak 2022 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapmıştır.

**a. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 14. Maddesi İle Düzenlenen Bilişim Sistemlerinde Ve Yazılımlarda Arama, Kopyalama Ve El Koyma**

32/2020 sayılı bilişim suçları yasasının 14. maddesi şöyledir:

14. (1) Herhangi bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması halinde, zanlının veya sanığın kullandığı bilişim sistemi ve/veya bilişim verilerine el koymaya ilişkin olarak Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası Kuralları uygulanır ve el koyma işleminden itibaren 24 saat içerisinde Mahkeme kararı alınmaması halinde, el konulan bilişim sistemi ve/veya bilişim verileri derhal iade edilir.

Ancak el konulan bilişim sistemi ve/veya bu sistemlerde bulunan bilişim verilerinde arama yapılması, incelenmesi, bilişim verilerinde şifre olması halinde şifrenin çözülmesi, bilişim verilerinden imaj (adli kopya) çıkarılması, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi Mahkeme kararı ile yapılır.

(2) Herhangi bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, yukarıdaki (1)'inci fıkra kuralları uyarınca el koyma işlemi yapılmaksızın bilişim sistemleri ve/veya bilişim verilerinin yerinde incelenmesi, bilişim sistemi ve/veya bu sistemlerde bulunan bilişim verilerinde arama yapılması, bilişim verilerinde şifre olması halinde şifrenin çözülmesi, bilişim verilerinden imaj (adli kopya) çıkarılması ve kayıt altına alınması, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi ancak Mahkeme kararı ile yapılabilir. İmajı (adli kopyası) alınan verilerin listesi ve öz değeri, zanlı veya sanığa veya vekiline teslim edilerek, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır.

(3) Gerekli imajların (adli kopyaların) alınması halinde, el konulan bilişim sistemleri ve/veya bilişim verileri, davanın açılmasından itibaren 3 (üç) ay içerisinde iade edilir. Bu süre Mahkeme tarafından en fazla 6 (altı) ay daha uzatılabilir. El koyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün bilişim verilerinin yedeklemesi yapılır. Talep etmesi halinde, bu yedekten bir imaj (adli kopya) çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa kaydedilerek ilgililer tarafından imza altına alınır.

(4) El koyma işlemi sırasında yedeklemesi yapılan bilişim verilerinin tamamının veya bir kısmının zanlı veya sanığa veya vekiline teslim edilmesi durumunda bu veriler kullanılarak suç işlenebileceğine ilişkin kuvvetli şüphenin bulunması halinde zanlı veya sanığa veya vekiline, el koyma işlemi yapılan verilerin imajı (adli kopyası) yerine bu imajın (adli kopyanın) içindeki verilerin matematiksel bir işlemde geçirilmesi sonucu elde edilen bütünsellik değerini içeren elektronik veri teslim edilir. Ayrıca bu Yasanın 7'nci maddesinde belirtilen 4'üncü, 5'inci, 6'ncı, 8'inci, 9'uncu, 10'uncu ve 12'nci maddelerinde düzenlenen suçlardan herhangi birinin işlenmesine yarayan özel amaçlı üretilmiş cihazlar, dava sonuçlanana kadar iade edilmez.

(5) Soruşturma memurlarının bu madde uyarınca Mahkemeye başvururken kullanacağı formlar bu Yasanın 24'üncü maddesi tahtında çıkarılacak tüzükle düzenlenir.

Günümüzde, düşüncelerin en etkin şekilde anlatılması bilişim sistemleri aracılığı ile yapılmaktadır. Yukarıda Fasal 154 Ceza Yasası ve diğer yasalarda, ifade özgürlüğü ile çelişen bir çok düzenlemenin olduğu anlatılmıştı. 32/2020 sayılı Bilişim Suçları diğer hususların yanında, çevrimiçi bir şekilde söz konusu suçların işlenmesi halinde bilişim cihazlarına polis tarafından el konulması yetkisi vermektedir. Bu bağlamda, 32/2020 sayılı Bilişim Suçları

Yasanın 14. maddesi, aşağıdaki sebeplerden ötürü ifade özgürlüğü üzerinde soğutucu etkiye sebep olabilecektir. Bunların başında, bilişim sistemindeki veriler polis tarafından yedeklenmesi ve yok edilmemesidir. Ayrıca

- i. Yedekleme yapılmasından sonra tahkikat yapılan suçla ilgisi olmayan verilerin mahkeme sürecinden önce de ve mahkeme süreci sonrasında da polisin tasarrufunda kalacaktır;
- ii. Gerekli imajların alınamaması halinde el konulan bilişim sistemleri ve/veya bilişim verilerinin iadesi yapılmayacaktır;
- iii. Dava açılmaması halinde bilişim sistemi ve/veya bilişim verileri iade edilmeyecektir;
- iv. Tatbikatta ve özellikle Ceza Yasalarında (Fasıl 154 ve Fasıl 155) suç oluşturan bir fiil için ne kadar zaman içerisinde dava ikame edileceğine yönelik bir üst sınır ve/veya zamanaşımı süresi ve/veya tahkikatın bitirilmesi için zorunlu bir süre olmadığından el konulan bilişim verileri ve/veya sistemleri öngörülemeyen bir süre polisin tasarrufunda kalacaktır;

Yasanın 14.(3) maddesinde el koyma işlemi sırasında sadece hukuka aykırı olan veya suç dolayısıyla yapılan soruşturma kapsamında olmaksızın sistemdeki bütün bilişim verilerinin yedeklemesi yapılacaktır. Bu sebeplerden ötürü söz konusu düzenlemelerin yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Özellikle, el konulan bilişim cihazlarına polis tarafından verilerin yedeklemesi sadece suç ile ilgili olması halinde yapılmalı ve belli bir süre sonra yok edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, TDP ile Cumhuriyet Meclisi arasındaki davada 2022 yılında, 32/2020 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin Anayasa'nın 19., 21., 22., 29., 30. ve 36. maddelerine aykırılığı olmadığına karar verilir. Sadece Yasa'nın 14(4) maddesinin son cümlesi olan, "Ayrıca bu Yasa'nın 7'nci maddesinde belirtilen 4'üncü, 5'inci, 6'ncı, 8'inci, 9'uncu, 10'uncu ve 12'nci maddelerinde düzenlenen suçlardan herhangi birinin işlenmesine yarayan özel amaçlı üretilmiş cihazlar, dava sonuçlanana kadar iade edilmez." söz dizisinin Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğuna karar verdi.<sup>156</sup>

#### **b. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasanın Erişimin Engellenmesi Kararı Ve Yerine Getirilmesini Düzenleyen 20. (1).(A) Maddesinin Ve/Veya 20.(1).(B) Madesi İle Düzenlenen Erişim Engellenmesi Kararı Ve Yerine Getirilmesi**

Maddesi Erişimin Engellenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesini Düzenlemektedir. Söz konusu madde şu şekildedir:

#### **Erişimin Engellenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesi**

##### **Madde 20:**

- (1) "Elektronik haberleşme şebekesinde yapılan ve içeriği Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetindeki mevzuat kapsamında,
- (A) Herhangi bir suç oluşturduğu hususunda kuvvetli şüphe bulunan yayımların önlenmesi amacıyla soruşturma memuru,

<sup>156</sup> Toplumcu Demokrasi Partisi v KKTC Meclisi (2022) A/M No. 11/2020 D. No. 4/2022.

(B) Suç oluşturmeyen ancak hukuk davalarına konu olabilen yayınların önlenmesi amacıyla ilgili kişi veya kurum.

Mahkemeye başvurabilir ve aşağıdaki (2)'nci fıkradaki ölçütlere uygun olması şartıyla, erişimin engellenmesi kararı Mahkeme tarafından verilebilir.

(2) Mahkeme, erişimin engellenmesi kararını verirken aşağıdaki ölçütleri esas alır;

(A) Erişimin engellenmesi kararı, dava konusu hukuka aykırılığın, erişimin engellenmesi dışında başka bir tedbirle bertaraf edilemeyeceğinin açık olduğu hallerde verilebilir.

(B) (a) Erişimin engellenmesi kararı, orantılılık ilkesine uygun olarak verilir.

(b) Bu madde amaçları bakımından orantılılık ilkesi erişimin engellenmesi kararı ile sağlanması beklenen yarar ile verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunması, orantısızlık durumunda erişimin engellenmesine ilişkin kararın verilmemesini ifade eder.

(C) Temel hak ve özgürlüklerin Anayasanın 11'inci maddesine aykırı şekilde sınırlanması sonucunu doğuracak veya Anayasanın 24'üncü maddesinde yer alan düşünce, söz ve anlatım özgürlüğüne aykırı olacak biçimde erişimin engellenmesi kararı verilemez.

(Ç) Erişimin engellenmesi kararı önemli bir zararın meydana gelmesini önlemek için verilebilir. Bir kişinin menfaatini veya küçük bir zümrenin çıkarlarını korurken, birçok kişiyi mağdur etmesi ihtimali bulunan bir konuda erişimin engellenmesi kararı verilemez.

(D) Erişimin engellenmesi kararı verilirken, Anayasanın 14'üncü maddesinin (4)'üncü fıkrasında yer alan şeref ve haysiyet dokunulmazlığı da dikkate alınır.

(3) (A) Ceza Yasasının 63'üncü maddesine aykırı yayınlar;

(B) Bu Yasanın 11'inci maddesinde yer alan çocuk pornografisi ile bağlantılı suçlar;

(C) Beden Eğitimi ve Spor Yasası'nın 26'ncı maddesi ve altında çıkarılan Müşterek Bahis Tüzüğü uyarınca izinlendirilmiş olanlar haricindeki elektronik bahisler ve

(Ç) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bankacılık Yasasının 27'inci maddesinin (1)'inci fıkrasına aykırı olarak bankalara veya müşterilerine ait sırları açıklamak ile sınırlı olmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Mahkeme kararı olmaksızın Kurum tarafından erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu halde, erişimin engellenmesini takip eden 24 (yirmi dört) saat içerisinde Mahkemeye başvurularak erişimin engellenmesi kararı alınması koşuldur. Mahkemeden emir alınmadığı takdirde erişimin engellenmesi derhal kaldırılır. Kurum, erişimin engellenmesi kararını bu Yasanın 21'inci maddesinde belirtilen kurallar uyarınca yerine getirir.

Her ne kadar da erişim engellenmesi ile ilgili düzenleme yapılırken ifade özgürlüğünün gereksiz yere kısıtlanmaması için çaba gösterilmiş ise de herhangi bir suç oluşturduğu hususunda kuvvetli şüphe bulunan yayınların önlenmesi amacıyla erişim engeli verilebilmesi tehlikeli bir

durumdur. Yukarıda açıldığı gibi mevzuatta düzenlenen bir çok suç ifade özgürlüğü ile hali hazırda uyumlu değildir. Bu şekildeki mevzuata dayanılarak erişim engeli verilmesi de ifade özgürlüğü açısından oldukça sorunludur. Bununla beraber, söz konusu madde de sınırlama sebebi olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde yer almayan kamu yararı ve sosyal adalet, gibi muğlak sınırlama sebeplerini de barındırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, TDP ile Cumhuriyet Meclisi arasındaki davada 2022 yılında, 32/2020 sayılı Yasa'nın 20(1)(A) ve 20(1)(B) maddesinin Anayasa'nın 24. (düşünce, söz ve anlatım özgürlüğü) ve 26. maddelerine (basın özgürlüğü) aykırı olmadığına karar verdi.

**c. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 20.(3) Ve 20. (3) (A) Maddelerinde Düzenlenen Fasil 154 Ceza Yasasının 63'üncü Maddesine Aykırı Yayınların Bilgi Teknolojileri Ve Haberleşme Kurum Tarafından Erişimin Engellenmesi Kararı Verilmesi**

32/2020 sayılı bilişim suçları yasasının 20.(3) ve 20. (3) (a) maddeleri şöyledir:

Ceza Yasasının 63'üncü maddesine aykırı yayınlar ile sınırlı olmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Mahkeme kararı olmaksızın Kurum tarafından erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu halde, erişimin engellenmesini takip eden 24 (yirmi dört) saat içerisinde Mahkemeye başvurularak erişimin engellenmesi kararı alınması koşuldur. Mahkemeden emir alınmadığı takdirde erişimin engellenmesi derhal kaldırılır. Kurum, erişimin engellenmesi kararını bu Yasanın 21'inci maddesinde belirtilen kurallar uyarınca yerine getirir.

i. Fasil 154 Ceza Yasasının 63. maddesi yasa dışı cemiyetin tanımını yapmaktadır. Davaya konu yasanın 20. (3) maddesi ve 20. (3) (A) maddeleri beraber okunduğu zaman Fasil 154 Ceza Yasasının 63'üncü maddesine aykırı yayınların, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Mahkeme kararı olmaksızın ve bu maddeye aykırı yayının nasıl yapılacağı belli değildir. Bu durum doğal olarak keyfiyete açıktır. Dolayısıyla, davaya konu yasanın 20.(3) ve 20.(3). (a) maddesi yeterli ölçüde ulaşılabilir olması yani öngörülebilirlik şartını yerine getirmediği için ifade özgürlüğü ile çelişen bir görüntü yaratmaktadır.

ii. Yargı bağımsızlığı olmayan ve yargıç güvenceleri ile donatılmış olmayan Bilgi Teknolojileri ve Haberleşme Kurumu'na keyfiyete açık bir şekilde erişim engeli koyma yetkisi verilmesi ifade özgürlüğüne aykırılık oluşturacak bir düzenleme olarak da değerlendirilebilir haldedir.

iii. Yayınlanması halinde suç oluşturabilecek ancak yayınlanması çok büyük kamu yararı barındıran yayınları yargı bağımsızlığı olmayan, yargıç güvenceleri ile donatılmış olmayan ve ifade özgürlüğünü tetkik edecek personeli ve üyesi olmayan Bilgi Teknolojileri ve Haberleşme Kurumu'na keyfiyete açık bir şekilde ilgili yayın ile kimseye savunma hakkı dahi vermeden erişim engeli koyma yetkisi verilmesi ifade özgürlüğü ile çeliştiği iddialarına karşılık Anayasa Mahkemesi, TDP ile Cumhuriyet Meclisi arasındaki davada 2022 yılında, 32/2020 sayılı Yasa'nın, 20(3) ve 20(3)(A) maddelerinin Anayasa'nın 1. (hukukun üstünlüğü) , 17. (hak arama özgürlüğü), 24. (düşünce, söz ve anlatım özgürlüğü) ve 26. Maddelerine basın özgürlüğü), 20(3) ve 20(3)(Ç) maddeleri Anayasa'nın 1.,17. ve 24. maddelerine aykırı olmadığına karar verdi.

**d. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 21. Maddesi İle Düzenlenen Erişimin Engellenmesi Kararının İçeriği, Yerine Getirilmesi Ve Sonuçları**

32/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasasının 21.(2) maddesine göre, mahkemenin vereceği erişim engellenmesi kararının URL temelli olması esas olup, teknik olanaklar ve suçun oluşturduğu zarar göz önünde bulundurularak, IP temelli erişim engellenmesi kararı da verilebilir. Söz konusu bu madde de yukarıda anlatıldığı şekilde yeterli ölçüde ulaşılabilir olması yani öngörülebilirlik şartını yerine getiremediği tartışmalıdır. Bu paragraf okunduğu zaman hangi haller de IP erişimi engeli verileceği muğlaktır. Her ne kadar da esas olan URL temelli erişim engeli verilmesi öngörülmüş olsa da teknik olanaklar ve suçun oluşturduğu zarar göz önünde bulundurularak, IP temelli erişimin engellenmesi kararı da verilebilir. Özellikle, hangi teknik olanakların göz önünde bulundurulacağı konusu dava konusu yasada düzenlenmiş değildir. Başka bir deyişle, kişiler ne yaparlarsa veya ne şekilde davranırlarsa IP erişim engeli verileceği belli değildir. Bu bağlamda, Bilişim Suçları Yasası'nın 21.2 maddesinin yeterli ölçüde ulaşılabilir olması yani öngörülebilirlik şartını yerine getirmedeği cihetle ifade özgürlüğünü ihlal edebilecek niteliktedir.

AİHM'in karar verdiği "*Cengiz vd. ile Türkiye*"<sup>157</sup> davasında, 32/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasası'nın erişim engelle düzenlemesine çok benzer olan Türkiye'deki, 5651 sayılı Kanun'a 8/A 3. maddesi konu edilmişti. Söz konusu düzenlemeye göre, bir internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilmesine izin verilmiştir. Esasen, işbu maddenin 3. fıkrası aşağıdaki gibidir: "Bu madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir."

Bu davada AİHM öngörülebilirlik ilkesine aykırılık bulmuştur, AİHM kararında 64. paragraftan başlayarak şöyle demiştir

*yurt dışı kaynaklı siteler için Türkiye'de URL filtreleme teknolojisinin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, uygulamada, idari bir organ yani TİB, belli bir içerikle ilgili olarak verilen adli kararların icrası amacıyla söz konusu sitenin tamamına erişimin engellenmesine karar vermiştir. Ancak Mahkeme daha önce Ahmet Yıldırım kararında (yukarıda anılan, § 66) özellikle internet üzerinde bulunan bilgilerin büyük bir kısmının erişime engellenmesine neden olan benzer tedbir kararları nedeniyle internet kullanıcılarının haklarının ciddi ölçüde etkilenebileceği ve önemli dolaylı etkilere sahip olabileceği hususlarını yetkililerin dikkate almaları gerektiği belirtmiştir. 65. Mahkeme, bu değerlendirmeler ve somut olaya uygulanan söz konusu mevzuatın incelenmesi ışığında, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinde öngörülen müdahalenin, Sözleşme'nin gerektirdiği yasallık koşulunu karşılamadığı ve bu maddenin, başvuranların demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği ölçüde yeterli bir koruma imkânına sahip olmalarına imkân vermediği sonucuna varmaktadır. Öte yandan, söz konusu maddenin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olduğu görülmektedir; zira bu madde bağlamında tanınan haklar,*

<sup>157</sup> *Cengiz vd. v Türkiye*, (2015) ECHR 1052.



*“ülke sınırları gözetilmeksizin” korunmaktadır (idem, § 67). 66. Bu nedenle, Sözleşme’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.*

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 19. Maddesiyle düzenlenen ifade özgürlüğü ile ilgili 102. oturumunda (11-29 Temmuz 2011) kabul edilen 34 sayılı genel görüşlerinde internet kısıtlamaları ile ilgili şu ifadeler yer vermiştir: “43. Web sitelerinin, blogların veya internet temelli, elektronik veya diğer bilgi yaygınlaştırma sistemlerinin, ayrıca örneğin internet hizmet sunucuları veya arama motorları gibi bu tür iletişimi destekleyen sistemlerin işleyişine getirilecek herhangi bir kısıtlama, ancak [Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına getirilebilecek kısıtlamaları düzenleyen 19. maddesinin] 3’üncü paragrafa uygun gerekçelerle kabul edilebilir. İzin verilebilir kısıtlamalar genellikle içeriğe özgü olmalıdır; belirli sitelerin ve sistemlerin işleyişine getirilecek genel yasaklar paragraf 3’le bağdaşmaz. Ayrıca, bir siteye veya enformasyon yaygınlaştırma sistemine yalnızca hükümete veya hükümetin temsil ettiği siyasal sisteme yönelik eleştirel tutum alabileceği ve bu yönde yayınlar yapabileceği gerekçesiyle yasak getirilmesi de 3’üncü paragrafa bağdaşmaz.”

Bunun dışında IP engeli verilmesi yani herhangi bir yayın sebebiyle sitenin kapatılması da öngörülebilirlik ölçütünü taşımadığı cihetle ifade özgürlüğünü ihlal edebilecek niteliktedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi Anayasa Mahkemesi, TDP ile Cumhuriyet Meclisi arasındaki davada 2022 yılında 32/2020 sayılı Yasa’nın 21. maddesinin Anayasa’nın 24. maddesine (Düşünce Özgürlüğü) aykırı olmadığına karar verdi.

**e. 32/2020 Sayılı Yasanın 23.(1).(D) Maddesi İle Düzenlenen 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 20.(3) Maddesi Gereğince Verilen Bilgi Teknolojileri Ve Haberleşme Kurumu Kararına Uymayan Erişim Sağlayıcıya Verilecek Olan Aylık Asgari Ücretin 15 (On Beş) Katı Kadar Para Cezasının Ve 23.(1).(D) Maddesi İle Düzenlenen Dava Konusu Yasanın 20.(3) Maddesi Gereğince Verilen Bilgi Teknolojileri Ve Haberleşme Kurumu Kararına Uymayan Erişim Sağlayıcıya Verilecek Olan Aylık Asgari Ücretin 15 (On Beş) Katı Kadar Para Cezası**

32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 20(3). maddesi şöyledir:

(3) (A) Ceza Yasasının 63’üncü maddesine aykırı yayınlar;

(B) Bu Yasanın 11’inci maddesinde yer alan çocuk pornografisi ile bağlantılı suçlar;

(C) Beden Eğitimi ve Spor Yasası’nın 26’ncı maddesi ve altında çıkarılan Müşterek Bahis Tüzüğü uyarınca izinlendirilmiş olanlar haricindeki elektronik bahisler ve

(Ç) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bankacılık Yasasının 27’inci maddesinin (1)’inci fıkrasına aykırı olarak bankalara veya müşterilerine ait sırları açıklamak

ile sınırlı olmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Mahkeme kararı olmaksızın Kurum tarafından erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu halde, erişimin engellenmesini takip eden 24 (yirmi dört) saat içerisinde Mahkemeye başvurularak erişimin engellenmesi kararı alınması koşuldur. Mahkemeden emir alınmadığı takdirde erişimin engellenmesi derhal kaldırılır. Kurum, erişimin engellenmesi kararını bu Yasanın 21’inci maddesinde belirtilen kurallar uyarınca yerine getirir.

Bununla beraber bu karara uymayanlara verilecek olan cezanın düzenlenmiş olduğu 32/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasasının 23.(1) maddesi ise şöyledir:

23. (1)Bu Yasanın;

(D) 20'nci maddesinin (3)'üncü fıkrasındaki Kurum kararına uymayan erişim sağlayıcıya aylık asgari ücretin 15 (on beş) katı kadar

Savunma hakkı dahi vermeden verilecek olan asgari ücretin 15 katı kadar para cezası verilmesi ifade özgürlüğünü ihlal edebilecek niteliktedir. Aynı zamanda, öngörülen ceza astronomik bir rakam olduğu cihetle ifade özgürlüğü üzerinde soğutucu bir etkisi ve/veya ifade özgürlüğünü kullanmayı engelleyebilecek bir etkisi olduğu için de ifade özgürlüğüne aykırı olduğu kabul edilebilir. Kurski ile Polonya<sup>158</sup> davasında AİHM, başvurucunun 18 aylık maaşına denk gelen, kamusal bir özürün masraflarını karşılaması yönündeki mahkeme kararını ifade özgürlüğüne aykırı buldu.

Anayasa Mahkemesi'de TDP ile Cumhuriyet Meclisi arasındaki davada 2022 yılında verdiği kararında 32/2020 sayılı Yasa'nın 23(1)(D) maddesinin Anayasa'nın 17. (hak arama özgürlüğü) ve 24. (düşünce, söz ve anlatım özgürlüğü) maddelerine aykırı olmadığına, 23(2) maddesinin Anayasa'nın 17. (hak arama özgürlüğü) ve 18. (Cezaların Yasal ve Kişisel Olması ve Sanık Hakları maddelerine aykırı olduğuna karar verdi.

**f. 32/2020 Sayılı Bilişim Suçları Yasasının 23.(2) Maddesi İle Düzenlenen, Erişim Sağlayıcının Yasanın 23.(1).(D) Bendi Uyarınca, Kurum Tarafından Verilen İdari Para Cezasının Tebliğinden İtibaren 24 (Yirmi Dört) Saat İçinde, Erişimin Engellenmesi Kararını Yerine Getirmemesi Halinde Bilgi Teknolojileri Ve Haberleşme Kurumu Tarafından Yetkilendirmesinin İptal Edilmesi**

32/2020 sayılı Bilişim Suçları Yasasının kurum tarafından verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren 24 (yirmi dört) saat içinde, erişimin engellenmesi kararını yerine getirmemesi halinde bilgi teknolojileri ve haberleşme kurumu tarafından yetkilendirmesinin iptal edilmesini düzenleyen 23.(2) maddesi şöyledir:

Erişim sağlayıcı, bu maddenin (1)'inci fıkrasının (D) bendi uyarınca Kurum tarafından verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren 24 (yirmi dört) saat içinde, erişimin engellenmesi kararını yerine getirmemezse Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilir.

Yargı bağımsızlığı olmayan, yargıç güvenceleri ile donatılmış olmayan ve ifade özgürlüğünü tetkik edecek personeli ve üyesi olmayan Bilgi Teknolojileri ve Haberleşme Kurumu'na keyfiyete açık bir şekilde yetkilendirmenin iptal edilmesi ifade özgürlüğünü ihlal edebilecek nitelikte bir düzenlemedir. Bununla beraber, yetkilendirilmesi iptal edilen erişim sağlayıcıdan hizmet alan kişilerin de internet erişimi engelleneceği cihetle yine ifade özgürlüğüne aykırı bir durum oluşması söz konusu olacaktır.

---

<sup>158</sup> *Kurski v Polonya* (2016), App No. 26115/10

Anayasa Mahkemesi' TDP ile Cumhuriyet Meclisi arasındaki davada 2022 yılında verdiği kararında 32/2020 sayılı Yasa'nın 23(2) maddesinin Anayasa'nın 24.maddesi aykırı olmadığına karar vermiştir.

## VII. Sonuç

İfade özgürlüğünün korunması günümüz demokrasilerinin sürdürülebilmesi için elzem olduğu hem yerel hem de uluslararası mahkemeler tarafından kabul edilmektedir. Anayasa'da ifade özgürlüğü uluslararası sözleşmelere paralel olacak şekilde korunmaya alınmıştır. Ancak, diğer taraftan yürütme ve yasama organlarının ifade özgürlüğünün korunması için özellikle de son zamanlarda yeterli önemi vermemenin dışında bilakis ifade özgürlüğünü geriletecek yasal düzenlemeler peşinde olduğunu görmekteyiz.

İç hukukun parçası olan AİHS ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğü ile ilgili vermiş oldukları kararların iç hukukta uygulanması konusunda mevzuat değişikliği gerektiği halde bu yönde ciddi bir çalışma yoktur.

Kamu Hizmeti Yayıncılığı yapan kurumlar olan Bayrak Radyo Televizyon Kurumu, Yayın Yüksek Kurulu ve Türk Ajansı Kıbrıs'ın yöneten organların yapısı bağımsız bir görünüm sergilememektedirler. Bu durum hükümetin kamu yayını yapan kurumlar üzerinden baskın bir etkisi olduğunu ve çok sesliliği sağlayamadığı yönünde bir görüntü çizilmesine yol açmaktadır.

İfade özgürlüğü sürekli ihlal edilen grupların seslerinin duyulmasının yolunun açılması için önemli bir entrüman olan nefret söylemlerinin cezalandırılması ile ilgili sadece cinsel yönelimi, cinsiyet kimliği veya cinsiyeti dolayısıyla nefret söylemi mevzuatta düzenlenmiştir. Irk, milliyet, etnik kimlik, sosyal statü, siyasi görüş ve benzeri sebeplerle nefret söylemine maruz kalma ile ilgili henüz cezai düzenlemeler yapılmamıştır.

İfade özgürlüğünün sınırlanması için 3'lü sistem olarak adlandırılan, "yasaya dayanma", "meşru sebep" ve "demokratik toplumda gerekli olma" ölçütleri mahkemelere tarafından her dava da uygulanmamaktadır. Özellikle Anayasa Mahkemesi, "demokratik toplumda gerekli olma" ölçütü yerine "hakkın özü" ölçütü kullanılmaktadır.

Bilgi uçuranların (whistle blowers) koruyucu yasal düzenlemelerin olmaması, özellikle 32/2014 sayılı Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Korunması Yasası, 68/2017 sayılı Bankacılık Yasası ve Fesil 154 Ceza Yasası altındaki düzenlemeler, israfı dolandırıcılığı, kötüye kullanımı, yolsuzlukları ve kamu sağlığı ve güvenliğe yönelik tehlikelerin ifşa edilmesi halinde, ifşayı yapan kişilere dava açılmasını öngördüğü için ifade özgürlüğü üzerinde "soğutucu etki" yaratmaktadır.

Bunun dışında, Fesil 154 Ceza Yasası'ndaki müsfit niyetli yayınlar, yasa dışı cemiyeti savunma ve teşvik suçu ve tasarrufunda yasa dışı cemiyete ait müsfit ve propaganda niteliğinde yayınları bulundurma, zem ve kadih ve yabancı devlet yetkililerine zem ve kadih suçları da ifade özgürlüğü üzerinde "soğutucu etki" yaratabilmektedir. Her ne kadar da bu

suçlardan yargılanan kişilerin ifade özgürlüğüne dayanarak beraat etme ihtimalleri olsa da, bu suçlar hapislik cezası öngörmekte olduğu ve yargılama sürecinin kendisi kişileri düşüncelerini ifade etmekten alıkoyabilmektedir. Aynı durum, 29/1983 sayılı Askeri Suç ve Cezalar Yasası'nda düzenlenen halkı ve askeri kişileri askerlikten soğutma ve Güvenlik Kuvvetlerinin manevi şahsiyetini tahkir ve teyzif suçları için de geçerlidir.

2020 yılında yürürlüğe giren Bilişim Suçları Yasası'nın da ifade özgürlüğü üzerinde “soğutucu etki” yaratabilecek düzenlemelere sahiptir. Özellikle, bilişim suçu olarak dahi adlandırılmayan ve sosyal medya da yapılan yayınlar nedeniyle, bilişim cihazlarına polis tarafından el konulması ve iddia edilen suçla ilgili olsun veya olmasın bilişim cihazındaki tüm verilerin polisin arşivine kayıt edilmesi kişileri düşüncelerini açıklamaktan alıkoyabilecek olan bir durumdur.



Bu yayın Avrupa Birliği tarafından finanse edilmiştir. İçerik tamamıyla İnsan Hakları Platformu'nun sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

