

- Araştırma Makalesi -

MEDENİ MİLLETLERİN BEKÇİKÖPEĞİ İFADE HAK VE ÖZGÜRLÜĞÜ KARŞISINDA 7418 S. BASIN KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN*

(FREEDOM OF EXPRESSION AS THE WATCHDOG OF CIVILISED NATIONS VERSUS TURKISH LAW NO. 7418 ON AMENDMENT TO THE PRESS LAW AND SOME OTHER LAWS)

Reha Yünlüel**

ÖZ

Makalemizin *ilk bölümünde* medeni milletlerce tanınmış hukuk il-keleri kavramının temeli “medeni milletler” ifadesinin geçtiği hukuksal metinlere göz attıktan sonra bir “olması gereken” olan demokratik toplum düzeninin gerekliliklerinin “medeni milletler”in bir neticesi olduğuna işaret ediyoruz. *İkinci bölümde* sosyal medyanın küreselleşmenin tamamlayıcısı olduğunun altının çizilmesinin ardından Avrupa İnsan Hak-ları Mahkemesi’nin basını demokrasinin bekçiköpeği olarak tanımlaya-rak hukuki bir boyut kazandırmasının içtihatlarındaki izini sürüyor ve “bekçiköpekliliği”ni, kamu yararı taşıyan tartışmalara yaymakta olduğuna dikkat çekiyoruz. *Üçüncü bölümde* 7418 S. kanunla yapılan değişiklik ve düzenlemelerin mahiyeti, özellikle de Türk Ceza Kanunu’na eklenen 217A maddesini irdelerken, internet haber sitelerinin hukuk karşısında bir statüye kavuşturulmasına mercek tutuyor ve kamunun ve giderek demokrasinin gerçek bekçiköpeğinin bizzat ifade hak ve özgürlüğü ol-duğunu notluyoruz.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 10.01.2023 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 07.05.2023 tarihinde birinci hakem; 05.06.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr. (Kamu Hukuku), rehayunluel@gmail.com, ORCID ID: 0009-0002-6063-5692
Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; Yünlüel, Reha, “Medeni Milletlerin Bekçiköpeği İfade Hak ve Özgürlüğü Karşısında 7418 s. Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 12, Sayı No.: 23, 2023, s. 91-130.

Anahtar Kelimeler: Medeni Milletler, Kamunun Bekçiköpeği, İfade Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, 7418 s. Kanun, İnternet Haber Sitesi, Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma

ABSTRACT

In the first part of our article after reviewing the legal texts where the "civilized nations" phrase -which is the basic concept of legal principles recognized by civilized nations- is mentioned we will point out that the necessary requirements of a democratic social order are the outcomes of "civilized nations". In the second part, after underlining the fact that social media is the complement of globalization, we examine how the European Court of Human Rights' definition of the press as the watchdog of democracy and granting a legal dimension to this concept can be traced in jurisprudence. Then we will draw attention to the fact that it extends the "watchdog" concept to the debates over issues of public interest. In the third part, while examining the nature of the changes and regulations made in the Law No. 7418 especially the Article 217A added to the Turkish Penal Code, we will focus on rendering a legal status to internet news websites and note that the real watchdog of the democracy and public sphere is the right and freedom of expression itself.

Keywords: *Civilized Nations, Public Watchdog, Freedom of Expression, Freedom of the Press, Law No. 7418, Internet News Website, Publicly Disseminating Information Misleading the Public*

I. Giriş

A. Kuldun Bireye

Bir yandan Rönesans,¹ öte yandan Hak Beyannameleri Avrupa ve Amerika kapıları üzerinden kul'un / tebaa'nın bireyleşmesinde çok önemli adımlara işaret etmektedir. Berkes'in Şinasi'den alıntıladığı²

¹ 1492'de Amerika'nın "keşf'i, Jean Gutenberg'in (Johann Gensfleisch zur Laden zum Gutenberg) modern matbaayı yani yer değiştirebilir metal karakterlerle baskı'yı buluşu, Galile'nin gözlem ve icatları, Baudrillard'ın deyişle rönesansın modern insançılığının da açılışını yapmıştır. bkz. Jean Baudrillard, "Modernité", Encyclopédie Universalis

² bkz. Niyazi Berkes, Türkiye'de Çağdaşlaşma (İstanbul: YKY, 2014), 262-63

//(...) “Mademki içtimai heyette yaşayan bunca halk, bunca kanuni vazife ile mükelleftir, elbette sözle ve kalemle kendi vatanının menfaatlerine dair fikir beyan etmeyi müktesep haklarından sayar. Eğer bu iddiaya bir müspet senet aranılacak olursa maarif kuvvetiyle zihni açılmış olan medeni milletlerin yalnız politika gazetelerini göstermek yeter. (...)”//

değerlendirmesinde bu bireyleşmeye geçiş açıkça görülmektedir: İfade hak ve özgürlüğünün temel hakların tanınmadığı monarşik bir rejimde kendisine dayanak arayışı.

Kul’un / tebaa’nın birey, bireyin de yurttaş birey; sanatçı birey,³ bilim adamı birey olması; kul’un / tebaa’nın, araba sürmesine müsaade edilen kul / tebaa olması değil!⁴

³ Sanatın özerkleşmesini “kişi”yi “birey”e indirgeyerek son tüketicinin bir “topluluk” değil de “kişi” olmasını üzerinden arayan bir makalede:

//(...) Sekülerleşme kadar, sanatın bireysel bir mahiyet kazanması da bu zamanda özerkleşmeyi etkiliyor. Birey tarafından üretilen sanat gene birey tarafından tüketiliyor. Oysa Rönesans’ta bir birey tarafından üretiliyor ama bir topluluk tarafından alınıyor: Kilisedeki bir topluluk, kent meydanındaki bir topluluk veya bir saray meclisi. Daha da önceki bir döneme, sanatın bir kült nesnesi olduğu zamanlara bakarsak, sanat orada ayinlerde olduğu gibi toplu olarak üretiliyor ve gene toplu olarak alınıyor. Peter Bürger’e göre bu bireyselleşme özerkleşmenin önemli bir ögesi. Tabii bir taraftan da sanat bu ilk zamanlarındaki ritüellerden, aura’sından kopuyor. Tanrıların, imparatorların katından ayağa düşüyor; kiliselerden, saraydan evlere giriyor. (...)// bkz. Ali Artun, “Sanatın Özerkliği Üzerine”, e-skop – skopbülten / 22.01.2014,

<https://www.e-skop.com/skopbulten/sanatın-ozerkligi-uzerine/1749> ; Ali Artun, “Sanat Piyasası ve Sanatın Özerkliği”, e-skop - skopdergi S. 8 (Sunuş) / 02.09.2015,

<https://www.e-skop.com/skopdergi/sunus-sanat-piyasasi-ve-sanatin-ozerkligi/2612>

⁴ 27.09.2017 T. kararnamesiyle Kral Selman bin Abdülaziz el-Suud kadınların araba sürmesine “müsaade” etmiştir. 2018 Haziranı’nda yürürlüğe giren bu kararnamenin haberini BM oturumunda coşkuyula veren Suudi Arabistan’ın Birleşmiş Milletler nezdindeki daimi temsilcisi Abdullah El Muallimi için bkz. “L’ambassadeur d’Arabie Saoudite annonce aux Nations-Unies le décret royal autorisant les femmes à conduire”, RTBF / 27.09.2017, <https://www.rtb.be/auvio/embed/media?id=2259260> ; “70,000 women obtain Saudi driving licenses”, Saudi Gazette / 19.03.2019, <https://saudigazette.com.sa/article/561569> ; Megan Specia, “Saudi Arabia Granted Women the Right to Drive. A Year on, It’s Still Complicated.”, NY Times / 24.06.2019, <https://www.nytimes.com/2019/06/24/world/middleeast/saudi-driving-ban-anniversary.html>

Bu bireysellik olgusu insan onurunun ayrılmaz bir parçası olan özgürlük ile eşitliğin, laikliğin, çokkültürlülük ve çoksesliliğin, hukukun üstünlüğünün, ölçülülüğünün, erkler ayrılığının, çokpartililiğin, azınlıkları koruyan ve temsillerini sağlayan bir seçim sisteminin, yargı bağımsızlığının, anayasa yargısının kısacası demokratik bir toplum düzeninin⁵ geçerli olduğu, *olması gereken* bir düzene işaret etmektedir. Buna kısaca *medeni milletlerce tanınan hukukun genel ilkeleri*'nde sözü edilen *medeni milletler* diyebiliriz.⁶

B. “Medeni Milletler” ifadesine yer veren hukuki metinler

“Medeni milletler” ifadesinin uluslararası metinlerde ilk görünmeye başlayışı 1899’da Lahey’de imzalanan⁷ *Milletlerarası İhtilafların Barışçıl Çözümüne Dair Sözleşme*’dir.⁸ Sözleşmenin başlangıcında “Medeni milletler cemiyetinin üyelerini bir araya getiren dayanışmayı tanıyarak” denmektedir.

Scelle söz konusu “dayanışma”nın⁹ ikiyüzlülüğünü¹⁰ haklı olarak şöyle anlatmaktadır:

⁵ Demokratik toplum düzeni, demokratik hukuk devletinin insan (toplum) / ortam (düzen) yanıdır; demokratik hukuk devleti ise demokratik toplum düzeninin kural (hukuk) / teşkilat (devlet) yanı.

⁶ Medeni / gayrimedeni ayırımının gerekmediği –yani medeniliğin fabrika ayarı olarak kabul edildiği- noktada, “medeni” sözcüğünün de kullanılmadığını görmekteyiz. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi’nin Biyoteknolojik Buluşların Hukuksal Korunmasına Dair 06.07.1998 T. Direktifi’nin 43. maddesinde, “(...) Taraf devletlerin ortak anayasal geleneklerinin, Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak kabul edildiği” belirtilmektedir.

⁷ Almanya, Prusya, Avusturya (Çek Cumhuriyeti, Macaristan), Belçika, Çin, Danimarka, İspanya, ABD, Meksika, Fransa, Birleşik Krallık (İrlanda), Hindistan, Yunanistan, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Montenegro, Hollanda, İran, Portekiz, Romanya, Rusya, Sırbistan, Siyam, İsveç ve Norveç, İsviçre, Osmanlı İmparatorluğu, Bulgaristan

⁸ Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux / Convention for the pacific settlement of international disputes

⁹ Söz konusu “dayanışma” yerini daha çok devlet başkanları düzeyinde “iyi geçinme”ye bırakmış gibi görünüyor. Söz konusu “iyi geçinme”nin ikiyüzlülüğü açısından bir örnek olarak Donald Trump’un başkanlığı sırasında diğer devlet başkanlarıyla iyi ilişkisinin nükleer dengesine dair bkz. Jamie Gangel / Elizabeth Stuart / Jeremy Herb, “Exclusive: Bob Woodward releasing new audiobook ‘The Trump Tapes’ with eight hours of recorded interviews”, CNN News / 18.10.2022,

//(...) Üstelik en güçlü ve en medeni devletlerin az gelişmiş milletlere birbirlerini öldürme imkanlarını sağlayarak ve siyasi yandaşlarına savaş araç ve gereçleri şartını getirdiklerini üzüntüyle görmüyor muyuz; savaşı yasaklamayı istediğimiz gün, Cemiyet üyelerinin diğerlerine savaşabilme imkanlarını vermesine müsaade edecek miyiz? (...)//¹¹

Öyle ki, söz konusu sözleşme tüm savaş araç ve gereçlerinin Cemiyet-i Akvam'ın tekelinde olması ve bunların Cemiyet tarafından yeniden dağıtımı idealini önerir.¹²

1899 ve 1907 Uluslararası Barış Konferansı sonrası imzalanan sözleşmelerin (Lahey Sözleşmeleri) uygulama alanları çok sınırlı kalmış ise de insancıl ve barışçıl bir idealin ifadesi olmuşlardır.

1899 Konferansının Başkanı **Staal** ilk Lahey Sözleşmesinin *Barışa dair ilk uluslararası sözleşme* olduğunu söylüyordu.¹³

1899 ve 1907 Lahey sözleşmeleri uluslararası hukukun özellikle iki esas konusunun gelişiminde önemli bir rol oynamıştır: Milletlerarası ihtilafların barışçıl yollardan çözümü (halli), savaş hukukunun kurallarının belirlenmesi. Özellikle de Daimî Tahkim Mahkemesinin kurularak *tahkim* tekniğinin geliştirilmesi.

Görüyoruz ki sonrasında “hukukun genel ilkeleri”, 1. Dünya Savaşının ardından 10 Ocak 1920’de İsviçre’de kurulan Milletler Cemiyeti’nin¹⁴ kuruluş sözleşmesinin 14. maddesi uyarınca kurulan Milletlere-

<https://edition.cnn.com/2022/10/18/politics/bob-woodward-trump-tapes-audiobook-recorded-interviews/index.html>

¹⁰ Bu ikiyüzlülüğün günümüzdeki net görüntüsü Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin veto hakkına sahip 5 imtiyazlı üyesidir: Çin, ABD, Fransa, Birleşik Krallık, Rusya.

¹¹ Georges Scelle, *Le Pacte des Nations et sa liaison avec Traité de Paix*, (Préface de Léon Bourgeois), (Paris: Recueil Sirey, 1919), 187.

¹² bkz. age, s. 187, dn: 2

¹³ Conference internationale de la Paix, La Haye, 18 mai-29 juillet 1899, görüşme tutanakları, 1. kısım, kapanış seansı (29 Temmuz 1899), s. 212

¹⁴ Christian Lous Lange, “Préparation de la Société des Nations pendant la guerre”, in *Les origines et l’oeuvre de la Société des Nations*, (sous la direction de P. Munch), (Copenhague: Rask-Orstendfonden, 1923 Tome 1, 1-60. Türkiye, Milletler Cemiyeti’ne 9 Temmuz 1932 T. ve 726 S. TBMM kararıyla katılmıştır. RG 12.07.1932 T. / S. 2148

rası Daimî Adalet Divanı'nın hazırlık safhasında¹⁵ ve somut metin olarak da 15 Şubat 1922 tarihli Divan Tüzüğü'nün 38/4 maddesi ile 1946 yılında yeniden düzenlenen Milletlerarası Adalet Divanı'nın 38/c maddesinde aynen korunmuştur.

//Madde 38: Görevi, uluslararası hukuka göre çözmesi için kendisine bırakılan uyuşmazlıkları çözmek olan Mahkeme şunları tatbik eder:

(...)

c. medeni milletlerce kabul edilen hukukun genel ilkelerini (...)//

Maddenin hazırlanış safhasında **Descamps** tarafından *medeni halkların hukuk bilincince kabul edilen milletlerarası hukuk kuralları*¹⁶ ifadesi de önerilmiş fakat daha sonra bugünkü hâlinde karar kılınmıştır.

Hukuk komitesinin **Descamps** başkanlığındaki 2 Temmuz 1920'deki görüşmeleri sırasında Amerika Birleşik Devletleri temsilcisi Elihu **Root**'un “adalet ilkelerinin ülkeden ülkeye değiştiği” uyarısını, **Descamps** bunun kısmen tali kurallar için söz konusu olduğunu ve her insanın kalbine derin bir şekilde kazınmış olan ve en yetkin ifadesini medeni toplumların hukuk bilincinde bulan hakkın ve haksızlığın (adilin ve adil olmayanın) temel kanununda geçerli olamayacağını belirtmiştir.¹⁷

7 Eylül 1949'da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) hazırlık çalışmaları sırasında Hukuk Komisyonunun raporunu sunan Pierre-Henri **Teitgen** şu açıklamalarda bulunmaktadır:

//(...)

¹⁵ Lahey'de 18 Mayıs-29 Temmuz 1899 tarihleri arasında gerçekleştirilen Milletlerarası Barış Konferansı, 15 Haziran-18 Ekim 1907 tarihleri arasında gerçekleştirilen İkinci Milletlerarası Barış Konferansı ile 16 Haziran-24 Temmuz 1920 tarihleri arasında gerçekleştirilen Milletlerarası Daimî Adalet Divanı Hukukçular Komitesi görüşmeleri.

¹⁶ Les règles de droit international telles que les reconnaît la conscience juridique des peuples civilisés / the rules of international law as recognised by the legal conscience of civilised nations.

“la conscience juridique des peuples civilisés” / “the legal conscience of civilised nations”. Başka bir yerde ise “the conception of justice of civilised nations” şeklinde yer almaktadır!

¹⁷ La Cour permanente de justice, Proceedings of committee, (Annexes)_/ 02 July 1920, 310-11

Bu ilke ve kurallar belli bir zamanda tüm medeni ülkelerin iç hukuklarınınca düzenlenmiş ve müeyyidelendirilmiş hukuki kural ve ilkelerdir ki bir tümevarımla uluslararası toplumun bütününe uygulanabilecek genel hukukun ortak ilkeleri oldukları kabul edilebilirler.

Ne zaman ki içtihat hukuku (droit juridique / judicial law), İngiliz hukuku, İsveç hukuku, Fransız hukuku, Norveç hukuku, Amerikan hukuku bir yaptırımı, bir kuralı aynı veya benzer bir şekilde düzenlerler, o zaman medeni milletlerin ortak varlığından söz edebiliriz ve bunu, tüm iç hukukların, bütün uluslararası camiaya uygulanabilir bir ilkesinin ifadesine indirgeyebiliriz.

Buysa, medeni milletlerce tanınan hukukun genel ilkelerine atıftır ki Adalet Divanının Statüsü yürürlüktedir. Bu ilkelere sağlanacak uluslararası teminatla, garanti altına alınmış hak ve özgürlüklere saygı söz konusu olduğunda gerektiğinde iç yasal düzenlemelerin geçerliğini denetleyecektir.”

Nürnberg Askerî Mahkemesinin medeni milletlerce kabul edilmiş hukuk ilkelerinin bazısını pek çok defa uyguladığını göstermemiz hiç de zor değil.

İşte Sayın Başkan teminat altına alınmış özgürlükler hangileri olacaktır ve nasıl teminat altına alınacaklardır: Her devletin kendi topraklarında günlük olarak kullanacağı yetki ve fakat bizim kararımızda düzenlenen kurallara uyma mecburiyeti; hiçbir ayrımcılığın olmaması; özgürlüklere hikmet-i hükümet sebebiyle hiçbir bir sınırlamanın getirilmemesi –ancak ve ancak sağlaması yapılmış bir kamu yararı adına getirilebilmesi-, bu iç yasal düzenlemenin medeni milletlerce tanınmış genel ilkelere uygunluğu (...)

(...)//¹⁸

“Medeni milletler” ifadesi AİHS’ndeki yerini “Kanunsuz ceza olmaz” başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasında bulmuştur. Buna göre kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine önemli bir istisna getirilmiş ve bu ilkenin, işlendiği anda “medeni¹⁹ milletlerce tanınmış genel hukuk ilkele-

¹⁸ “La Notion de ‘principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées’ dans les travaux préparatoires de la Convention” [(Confidentiel-CDH (74) 37], CEDH, 05.11.1974 (document d’information préparé par le greffe), 4 / Collected edition, Vol. I, 130-31, or Rep., 1949, Part IV, 1150-52

¹⁹ “the general principles of law recognised by civilised nations” / “les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées”. AİHS’nin, Mahkemenin sitesinde

rine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimse- nin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel” olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

C. “Medeni” versus “-kendisi gibi- Medeni olmayan”

Şu var ki “medeni milletler”in medeni’sinin karşısında -her ne kadar barbarlık bugün dahi baki olsa da- “barbar” ya da “yabani” değil *kendisi gibi medeni olmayan* vardır.²⁰ *Medeniyetler çatışması*²¹ denen mesele de tam burada karşımıza çıkmaktadır. Birbirine diğerinin ananesi ya da folklorü olarak bakan, olduğu gibi kabul eden, birbirinin iç işine karışmayan.²² Her medeniyet, fetih ya da ilhak söz konusu olmadığı sürece, bir diğerinin iç işlerine karışmayarak asgari saygı ve iletişimi kuruyor/du.

yer alan son Türkçe çevirisinde “uygar” sözcüğü kullanılmıştır: “uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkeleri”.

²⁰ Victor Hugo 1849 Barış Konferansının açılış nutkunda, medeniyetin karşısına barbarlığı koymaktadır. Bir yandan devrimleri ve savaşları birer barbarlık olarak nitelerek barışçılığ/tahkimi devrim ve savaşlara ikâmesini talep etmekte, öte yandan medeni topluluğu hiç durmaksızın genişletme ve hâlâ mevcut barbar halklara iyi örnek olmayı telkin etmektedir. bkz. Actes et paroles (les 4 volumes) Edition augmentée, Arvensa editions

²¹ Huntington, Berlin duvarının düşüşünden 4 yıl sonra yazdığı bir makalede Toynbee’ye atıfla belli başlı 7 ya da 8 medeniyetin olduğunu söylemekte. Batı, Konfüçyüs, Japon, İslam, Hint, Ortodoks Slav, Latin Amerika, Afrika. Farklı medeniyetlerin halklarının tanrı ile insan, birey ve grup (cemaat), vatandaş ve devlet, ebeveyn ve çocuklar, karı ve koca ilişkilerinde olduğu denli haklar ve sorumluluklar, özgürlük ve otorite, eşitlik ve hiyerarşi ilişkilerinde farklı bakışlara sahip olduğunu belirtmektedir. Öyle ki bu farklılıklar yüzyılların bir ürünüdür ve öyle bir anda ortadan kalkacak ayrılıklar değildir. Bunlar siyasi ideolojiler ve siyasi rejimler arası farklılıklardan daha temel farklılıklardır. Farklılıklar her zaman bir ihtilaf anlamına gelmediği gibi şiddet de demek değildir. Huntington’un Horwitz’dan ödünç aldığı örnek dikkat çekicidir: //(...) Bir İgbo yerlisi (...) Nijerya’nın doğu bölgesinde bir Overi İgbo’su olarak nitelendirilebileceği gibi Onitşa İgbo’su olarak da nitelendirilebilir. Ama Nijerya’nın –ve Afrika kıtasının- en büyük şehri Lagos’ta yalnızca bir İgbo’dur. Londra’da sadece bir Nijeryalı, New York’ta ise bir afrikalı. (...)// bkz. Samuel Phillips Huntington, “The Clash of Civilizations ?”, Foreign Affairs, Vol. 72 / No : 93 (Summer 1993), 24-26.

²² Katar’da düzenlenen 2022 FİFA Dünya Kupası tartışmalarını bu açıdan da değerlendirmek gerekir.

Medeniyetin uluslararası belgelerde somutlaştığı ilk yer olarak savaşın bir kurala tâbi tutulması gösterilebilir. Savaşın olmazsa olmazlarının belirlenmesi. Osmanlı İmparatorluğu'nun Turhan Paşa, Nuri Bey, Abdullah Paşa, Mehmet Paşa, Yusuf Bey, Ağâh Bey, Cevat Bey ve Şerif Bey tarafından temsil edildiği 1899 Konferansı'nda, havadan bomba atılmaması, ilk yardım birlik ve gemilerine dokunulmaması, esirlere fena muamele edilmemesi, askeri esirlerin rütbelere saygı gösterilmesi vb. savaşa dair bir çok konu düzenlenmişti.²³

²³ 1899 Konferansı'nda yapılan 3andlaşma ve 3 bildirge şunlardı:

//-Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux / Convention for the pacific settlement of international disputes / Milletlerarası İhtilafların Barışçıl Çözümüne Dair Sözleşme

-Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre / Convention respecting the laws and customs of war on land / Kara Savaşları Hukuk ve Teamülüne Dair Sözleşme

-Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864 / Convention for the adaptation to maritime warfare of the principles of the Geneva Convention of August 22, 1864 / 22 Ağustos 1864 Tarihli Cenevre Sözleşmesi Prensiplerinin Deniz Savaşlarına Uyarlanması Sözleşmesi

-Déclaration, pour une durée de cinq ans, relative à l'interdiction du lancement de projectiles et explosives du haut de ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux / Declaration, to prohibit, for the term of five years, the launching of projectiles and explosives from balloons, and other methods of similar nature / Havadan balonlar* ya da benzeri yeni yöntemler ile mermi ve patlayıcı atılmasının 5 yıl boyunca yasaklanmasına dair Beyanname. (* hava taşıtı olarak balon)

-Déclaration relative à l'interdiction de l'emploi des projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères / Declaration relative to the prohibition of the use of projectiles, the only object of asphyxiating or deleterious gases / Boğucu ve zararlı gazları yayma amaçlı bombaların kullanımının yasaklanmasına dair Beyanname.

-Déclaration relative à l'interdiction de l'emploi des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions / Declaration relative to the prohibition of the use of bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions. / İnsan vücudunda kolayca genişleyen veya yassılaştıran çekirdeği tamamen kaplanmamış ya da ince kesikli sert kovanlı mermilerin kullanımının yasaklanmasına dair Beyanname.

bkz. Conférence internationale de la paix (La Haye 18 mai – 29 juillet 1899), Ministère des affaires étrangères, Nouvelle édition (1re ed. par Imprimerie Nationale-1899), Martinus Nijhoff, La Haye-1907; The Proceedings of the Hague Peace Conferences (translation of the official texts) [prepared in the Division of International Law

Doğaldır ki Birleşmiş Milletler'in "asgarî"si "medeni"lik, AİHS'nin hazırlık çalışmalarındaki asgarisi "medeni"liği karşılamamaktadır. Nitekim Çin'de, Suudi Arabistan'da²⁴, Katar'da²⁵, İran'da, Vietnam'da, Pakistan'da, Kuzey Kore'de, Küba'da²⁶, Hindistan'da, Rusya'da, ifade

of the Carnegie Endowment for International Peace under the supervision of James Brown SCOTT (dir.)), The Conference of 1899, (New York: Oxford University Press, 1920). Ayrıca bkz. Gülnihal Bozkurt, "1899 Lahey Barış Konferansı ve Osmanlı Devleti", XIII. Türk Tarih Kongresi 2002, C. III / Kısım I, (Ankara: TTK, 2002), 369-94.

//(...) XIX. asrın başlarından itibaren Avrupa ve Amerika'da "sulhculuk" ve "beynelmilecilik" cereyanının kuvvetlenmeye başladığını görüyoruz. Harb aleyhtarlarının hemen hepsinin, anlaşmazlıkların sulh yoluyla bertaraf edilmesi için başvurulacak usuller arasında, en ziyade ehemmiyet verdikleri tahkimdir. Bunlara göre harb önüne geçilemez bir vakia olarak insanlar arasında daima yaşayacak tabii bir hadise değildir. "İnsanlar harbden vazgeçemez" kanaati yanlış bir itiyadın kökleşmesinden doğmaktadır. Sulhcular bu yersiz kanaati sarsmak ve insanları harbin önüne geçilebileceği inancına sevk etmek emelindedirler. (...)// Nihat Erim, "La Haye Sulh Konferanslarından Önce Tahkim ve Sulhçuların Gayretleri", AÜHFD, C. 1 / (1943 / S. 1), 86-91

²⁴ Kadın-erkek eşitliği meselesi fitratî bir medeniyet farkı değil, medeniyetin bizzat asgarisidir. bkz. Talal Alharbi, "Role Saudi women can play", arab news / 01.09.2014, <https://www.arabnews.com/columns/news/623406>

²⁵ bkz. Miyuki Droz / Sylvain Lepetit, Qatar, une dynastie à la conquête du monde, (ARTE France/Brainworks, 2022)

²⁶ 24.02.1974 T. Küba Anayasası'nın VIII. Bölümü "Temel Haklar, Ödevler ve Teminatlar"ı (m. 45-66) düzenliyor. İfade özgürlüğüne gelinceye değin daha m. 45/I "Sosyalist bir toplumda çalışmak bir hak ve ödev olduğu denli her vatandaş için gurur kaynağıdır" demektedir, m. 46. dinlenme hakkı'nı, m. 47 sosyal güvenlik sistemini, m. 48 yaşlıların korunması'nı, m. 49 iş yerinde güvenlik ve hijyen'i, m. 50 sağlık ve tedavi hakkı'nı, m. 51 eğitim hakkı'nı, m. 52 Jimnastik, spor, teneffüs'ü ve nihayet m. 53 ifade ve basın özgürlüğü'nü düzenlemekte

//Vatandaşlar sosyalist toplumun hedefleri çerçevesinde ifade ve basın özgürlüğüne sahiptir. Bu hakkın basın, radyo, televizyon, sinema ve diğer kitle iletişim araçlarıyla sağlanan maddi koşulları devlet ya da sosyal mülkiyet konusudur ve asla özel mülkiyet konusu edilemez.

Bu, münhasıran çalışan halkın hizmetinde ve toplumun çıkarına kullanımını teminat altına alır. Bu özgürlüklerin kullanımı kanunla düzenlenir.//

diyerek ifade özgürlüğünün mümkünlük mertebesi'ni göstermektedir. Öte yandan Küba'da cennet resmi çizen yazılara da rastlanmakta. İspanyol Komünist Partisi Genel Sekreteri Gomez'in Küba'da İnsan Hakları Hakkında yazısı ilgi çekici: bkz. José Luis Centella Gomez, "À propos des droits de l'Homme à Cuba", Granma /

hakkının ve giderek sanat²⁷ ve bilim hakları ile kısıtlama, sınırlama ve yasaklamaların incelenmesi bambaşka olacaktır²⁸.

Her rejim kendisini korumaya yönelik tedbirleri alır.²⁹ Rejimlerin öncelik listeleri, tanıdıkları/bahsettikleri hakların sinir sistemleridir. Birbirlerini yozlaşmış kabul eden rejimlerin³⁰ en iyisini kendilerinin bildiğini sandıkları bir dünyada insanın öğütücüden geçirilmesi, birey olmasını, olabildiğini de engellemektedir.

16.12.2013, <https://www.legrandsoir.info/a-propos-des-droits-de-l-homme-a-cuba-granma.html>

²⁷ Fotoşop ile Çin Halk Cumhuriyeti Devlet Başkanı Xi Jinping'in mizahi portrelerini sosyal medyada paylaşan Dai Jianyong huzuru bozmaktan 5 yıl hapis cezasıyla karşı karşıya. Jack Chang, "China detains artist who posted humorous photo of president", USA Today / 28.05.2015 (AP),

<https://eu.usatoday.com/story/news/world/2015/05/28/china-detains-artist/28057099/>

²⁸ Hatta AİHS'ni imzalamış ve AİHM'nin denetimini kabul etmiş devletler arasında bile. Laurence Burgogue-Larsen, Mahkemenin Azerbaycan'a ilişkin verdiği bir kararını notlarken "Başka enlem, başka örfler. Azerbaycan AİHS'ni 2002 yılında imzaladı ve bu eski Sovyet cumhuriyetinin davaları özellikle dernek özgürlüğü gibi basın özgürlüğü konusunda istikrarı yakalayabilmiş değil. Bu Kafkas ülkesinde tam bir özgürlükle kendini ifade hiç de kolay değil (özellikle söz konusu olan bir gazeteciye) ya da sivil toplum örgütünün faaliyetleri söz konusu olduğunda fesih satırının şaşırtan kolaylığıyla çullanması", Laurence Burgogue-Larsen, "Actualité de la convention européenne des droits de l'homme (août-décembre 2014)", AJDA No: 3/02.02.2015 (Chronique),158

²⁹ bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Hakları kötüye kullanma yasağı" başlıklı m. 17 ile Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı m. 14

³⁰ Hitler'in en sevdiği ressam olan Adolf Ziegler kendisine tevdi edilen "yoz sanatı" ("entartete Kunst") ayıklama ve böylece Alman milli sanat anlayışını güzel sanatlarda saflaştırma-arılaştırma giderek ârileştirme/aryanlaştırma görevini lâıykıyla yerine getirmiş, başkanlığındaki 5 kişilik bir komisyonla ülkenin tüm müzelerini dolaşarak yoz kabul edilen, dışavurumcu (ekspresyonist), soyut, kübist, fovist, dadacı, gerçeküstücü eserleri toplayarak Münih'e getirterek 19 Temmuz 1937'de Goebbels tarafından açılan "Yoz Sanat" sergisi ile aralarında Marc Chagall, Georg Grosz, Wassily Kandinsky, Ernst Ludwig Kirchner, Paul Klee, Georg Kolbe, Wilhelm Lehmbruck, Franz Marc, Emil Nolde çoğunluğu Alman 112 sanatçının 650 kadar eserini -sergilemiştir demeyeli de- teşhir etmiştir. Hitler'in yolunun yol olmadığını anladığı savaş yıllarında bunu açık bir şekilde ifade etmesi yüzünden Hitler tarafından 6 haftalığına Dachau toplama kampına yollanmış ancak geri çağrılarak tüm görevlerinden uzaklaştırılmıştır. bkz. Albert Rivaud, "La Propagande Nazie", Revue des deux mondes, Mai-1938, 152-53.

II. Bekçiköpeği

A. Küreselleşme ve Sosyal Medya

Küreselleşmenin sosyal medya -Facebook, Twitter, Youtube, Instagram, bloglar, platformlar vb.- aracılığıyla kişiyi bireye daha çok yaklaştırması, bireylerin devlet karşısında birbirlerine sağladıkları teminatır. Ancak bu teminat da her an sağlaması yapılması gereken kaypak ve manipüle edilebilir bir zemin üzerindedir.

İfade hak ve özgürlüğü için “eşi benzeri olmayan bir araca”³¹ dönüşen internetin ve platformlarının belki de ticari boyutunun belki de istenmeyen bir sonucu olduğunu söylemek yanlış olmaz. Ekonomik küreselleşmenin boşluklarına saklanan *ifade*, kendisine alt yollar, tüneller, mahzenler oluştururken tüm devletlerin kendi kültür ve siyaset stratejilerini hem birebir kendi topraklarındaki kişiler açısından hem de doğrudan ya da dolaylı bir şekilde diğer devletlerle aralarındaki ilişkilerinde bir araç, giderek bir silah olarak kullandıkları söylenebilecektir.

Günümüzde bireyleri internetkolik eden yalnızlıkları ile bağımlılıklarının ördüğü örümcek ağları üzerinden birbirlerine bağlanmaları sanal muhtaçlıklar yaratırken, devletler de kamu hizmetlerini bireylerin ayağına götürmelerinin bir külfeti, bir bedeli olarak denetim alanlarını sıklaştırmakta ve mecbur ettikleri bu modern dayatmayla perçinlemektedirler.

Bu kaygan zeminin en büyük handikaplarından ilki “anında”lığın getirdiği tepkinin sağlaması yapılmamış, yapılamayan verilere dayanmasından ötürü hata payının yüksek olmasıdır. İkincisi, sosyal medya denilen düzlem -her ne kadar sanal gibi görünse de- fizik düzlemlerde birebir etki potansiyeline sahip olması ve sosyal psikoloji açısından baktığımızda her türlü savaş stratejisinin³² -moda tabiriyle *algı yönetimi*’nin-, bu yüksek teknolojik düzlemin nev’i şahsına münhasır özelliklerini dikkate

³¹ Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/HRC/17/27), Human Rights Council / United Nations, 17th Session - 16.05.2011, §2 ; AİHM [BD], DELFI AS / Estonya, B. No: 64569/09, T. 16.06.2015, §110; AİHM [3D], Vladimir KHARITONOV / Rusya, B. No: 10795/14, T. 23.06.2020, (23.11.2020-Kesinleşme) §33

³² Jillian Kay Melchior, “ISIS Tactics Illustrate Social Media’s New Place in Modern War”, techcrunch.com/15.10.2014, <https://techcrunch.com/2014/10/15/isis-tactics-illustrate-social-medias-new-place-in-modern-war/>

olarak uyarlanabilmesi gerçeğidir.³³ Tüm bunlara söz konusu sanal düzlemlerin tekeli, insansızlaştırılmış -robotik-, mutlak monarşik yapılarını da eklemek gerekir.³⁴

Kanun devleti mi, hukuk devleti mi sorunsalı herhangi bir yönetimin meşrebini de belirler. Bu açıdan devletlerin yasakçı mı özgürlükçü mü olduklarına dair bir turnusol etkisi gösterir. Devletlerin yasaklılıkları ya da özgürlükçülükleri bu sanal düzlemlerin tekeli yapılarında ya bir denetim yahut da katmerli sansür unsuru olur.

Özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olması gereken hukuk devletinde her şeyin denetim altına alınmaya çalışılması, değil eleştirinin en küçük bir imanının bile suç teşkil edebilmesi, özgürlükler hukuku açısından kabul edilemezdir.

B. AİHM ve demokrasinin bekçiköpeği

Medeni milletlerin geliştirmiş oldukları tekniklerden en önemlisinin, her ne kadar ifade özgürlüğüne bağlansa bile, bahşedilmiş özgürlüğü ile basın olduğu söylenebilecektir ki bu AİHM'nin de temel kaygılarından da bir tanesidir. Bir yandan teknolojik gelişmeler karşısında herkesin medyasal bir etki gücü olabileceğini göstermesi, öte yandan demokrasinin çitasını doğrudanlık ve anındalığa yükseltmesi internet platformlarının bütününe *sosyal medyalaşmasını* doğurmuş, *Youtube* örneğinde **CENGİZ vd. / Türkiye** kararında altının çizildiği üzere “vatandaş gazeteciliği”ni ön plana çıkartmış, “muadili olmadığı”ndan hareketle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁵

Öyle ki, AİHM'nin, basını demokrasinin *bekçiköpeği* olarak niteliğini görürüz. Mahkeme demokratik toplum düzeninin gereklerini irdelerken **HANDYSIDE / Birleşik Krallık**³⁶ kararına atıfla ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun önemli temellerinden (*fondements es-*

³³ bkz. 04.05.2007 T. ve 5651 S. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

³⁴ “Elon Musk dissolves Twitter's board of directors”, BBC News / 01.11.2022, <https://www.bbc.com/news/technology-63458380>

³⁵ “journalisme citoyen” / “citizen journalism”, AİHM [2D], CENGİZ vd. / Türkiye, B. No: 48226/10, T. 01.12.2015, (01.03.2016-Kes.) §52; ayrıca bkz. AYM [GK], YOUTUBE LLC CORPORATION SERVICE COMPANY vd., B. No: 2014/4705, T. 29.05.2014,

³⁶ AİHM [GK], HANDYSIDE / Birleşik Krallık, B. No: 5931/72, T. 07.06.1976. §49

sentiels) birisini, kişinin gelişimi ve mutluluğu için hayati bir koşulu oluşturduğunu; 2. fıkrası saklı kalmak kaydıyla zararsız ve farksız (*indifferent*) “haber” ve “fikir”ler denli devleti veya nüfusun bir kesimini sarsan (*choquant*), rencide (*heurtenant*) veya tedirgin eden (*inquiètant*) haber ve fikirleri de koruması altına aldığı; çoğulculuk, hoşgörü ve açıkfikirliliğin bunu gerektirdiğini aksi takdirde demokratik bir toplumdan söz edilemeyeceğini, devletin ifade özgürlüğünü haksız bir şekilde çiğneme yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir.

Mahkeme bu maddenin basın için ayrı bir yeri olduğunu, sınırlama nedenlerinin bu hak ve özgürlükte dar kullanılması gerektiğini söyleyerek kamu yararını ilgilendiren konuları bildirmenin de kendisine düştüğünü ve bunu yerine getirebilmesi için “yayma hakkı” (“haber verme”) ile kamunun “haber alma” hakkının da 10. maddenin bir gereği olduğunu söyleyerek aksi takdirde basının “bekçiköpekliliği” rolünü oynayamayacağını altını çizmektedir ki bahsedilmiş bu hak ve özgürlük medeni milletlerin kurgulamaya çalıştığı demokratik toplum düzeninin de bir gereğidir.

AİHM’nin basını “kamunun bekçiköpeği” olarak nitelendirmesi ilk olarak 1985’te **BARTHOLD / Almanya** kararıyla olmuştur.³⁷ İşin garibi söz konusu sözcük İngilizce aslında olmasına karşın Fransızca çevirisinde her ne kadar o yıllarda İngilizce ve Fransızca eşdeğer olarak kabul edilmekte ise de yoktur. Bu sözcüğün henüz kavramlaştırılmadığının bir göstergesi olarak yorumlanmalıdır.

BARTHOLD kararına, **LINGENS / Avusturya**³⁸ kararıyla atıfta bulunulması basının “bekçiköpekliliği” bağlamını hiç olmazsa İngilizce’de pekiştirmiş,³⁹ **OBSERVER ve GUARDIAN / Birleşik Krallık**⁴⁰

³⁷ İngilizce aslında: “By the same token, application of a criterion such as this is liable to hamper the press in the performance of its task of purveyor of information and public watchdog.” derken Fransızca çevirisinde “Par là même, elle est de nature à entraver la presse dans l’accomplissement de sa tâche d’information et de contrôle.” demektir. AİHM [D], **BARTHOLD / Almanya**, B. No: 8734/79, T. 25.03.1985 §58

³⁸ AİHM [GK], **LINGENS / Avusturya**, B. No: 9815/82, T. 08.07.1986, §44

³⁹ Barthold kararının daire, Lingens kararının genel kurul kararı olduğunun da altını çizelim.

⁴⁰ AİHM [GK], **OBSERVER ve GUARDIAN / Birleşik Krallık**, B. No: 13585/88 , T. 26.11.1991, §59 (b)

kararıyla ise hem İngilizce hem Fransızca'da söz konusu bağlam “genel ilkeler”e dahil olmuştur.

Basının “bekçiköpekliliği” yaklaşımı, Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında, “gözcülüğü”,⁴¹ ya da “gözetleyiciliği”⁴² şeklinde uyarlanmıştır.⁴³ AİHM'nin kendi sitesindeki gayriresmi Türkçe çevirilerde “gözlemciliği” de kullanılmaktadır.⁴⁴

Basın özgürlüğünün ifade özgürlüğünden daha geniş bir korumaya, tâbiri câizse zırha sahip olması, işlevinin kamu yararı karakterini taşımasındandır. O nedenledir ki AİHM, gazetecinin bir dereceye kadar abartısı ile provokatör tavrını basın özgürlüğünün bir parçası addetmiştir.⁴⁵ Muhakkak, “bir dereceye kadar”, gazetecinin üslûbu üzerinden bir tür özdenetimi getireceği gibi bağlı bulunduğu meslek kuruluşu tarafından da üzerinden parça başı etik değerlendirme konusu yapılabilecektir. Basın özgürlüğü yalnızca haklar değil aynı zamanda yükümlülükler de içeren bir sorumluluk alanıdır.

⁴¹ AYM [2B], Sinem HUN, B. No: 2013/5356, T. 08.05.2014, §53

⁴² AYM [GK], Nihat ÖZDEMİR, B. No: 2013/1997, T. 08.04.2015, §47, 58 (RG 03.07.2015 T., S. 29405)

⁴³ “bekçi” ile “gözetleyici”nin aynı metinde hatta birlikte kullanıldığı AYM kararları da mevcuttur. bkz. AYM [2B], YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAY. A.Ş. ve CUMHURİYET VAKFI, B. No: 2014/11876, T. 27.12.2017, §22, 26, 44; //(...) Başka bir anlatımla, basın özgürlüğünün bir yönünü halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü; diğer yönünü ise, halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkı oluşturur. Mahkeme'ye göre ancak bu şekilde basın kamuoyunun bilgi edinme hakkı bakımından yaşamsal önemi bulunan “halkın gözcülüğü” ya da “bekçisi” görevini yapabilir. (...)// AYM [GK], Mahmut TANAL vd, B. No: 2014/18803, T. 10.12.2014, §20, (RG 21.02.2015 T. / S. 29274), aynı kararda “gözlemci” için bkz. §20

⁴⁴ //(...)AİHM, yerel mahkemelerin, kısa süreliğine de olsa Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel ve Gerçek Demokrasi gazetelerinin basın ve dağıtımlarını durdurarak kendilerine verilen sınırlı takdir marjını aştığını ve basının demokratik toplumun gözlemcisi rolünü gereksiz bir şekilde sınırlandırdığı sonucuna varır. (...)// AİHM [2D], ÜRPER vd / Türkiye, B. No: 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07, 54637/07, T. 20.10.2009, (20.01.2010-Kes.) §44 (s. 8) (gayriresmî çev. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı, 2009)

⁴⁵ //(...) journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation. (...) // bkz. AİHM [D], PRAGER ve OBERSCHLICK / Avusturya, B. No: 15974/90, T. 25.04.1995, §38; AİHM [4D], STANCU vd. / Romanya, B. No: 22953/16, T. 18.10.2022, §112

Mahkeme yıllar içinde *bekçiköpeğinin* cinsini “basın” ile sınırlı tutmamış kamu yararı taşıyan bir tartışmada katılımcılarını gazeteci olsun olmasın “basın”ın yararlandığı haklardan yararlandırmanın yollarını açmıştır.

NILSEN ve JOHNSEN / Norveç⁴⁶ kararında, Bergen şehrinde polisin uyguladığı şiddete dair yapılan bir üniversite araştırmasını müteakip yoğun tartışmalara katılan Norveç Polis Derneği üyelerine; **VIDES AIZSARDZIBAS KLUBS / Letonya**⁴⁷ kararında bir çevre örgütüne; **STEEL ve MORRIS / Birleşik Krallık**⁴⁸ kararında anti-McDonald’s kampanya bildirisini dağıtan Greenpeace Londra⁴⁹ üyesi iki kişi üzerinden dava tarihinde tüzelkişiliği olmayan söz konusu çevreci gruba; **KARSAI / Macaristan**⁵⁰ kararında Yahudi düşmanı bir milli kahramanın heykelinin dikilmesine karşı çıkan 2. Dünya Savaşı, Yahudi ve Roman kırımını uzmanı bir tarihçiye; **TARSASÁG A SZABADSÁGJOGOKÉRT / Macaristan**⁵¹ kararında Ceza Kanunu’nda uyuşturucu cezalarındaki değişikliğine dair maddelerini soyut norm denetimi için Anayasa Mahkemesine götüren bir parlamenterin başvuru dosyasına erişim talebi reddedilen bir hukuk derneğine yayması gibi...

III. 7418 S. Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun^{52, 53} ve Getirdikleri

⁴⁶ AİHM [BD], NILSEN ve JOHNSEN / Norveç, B. No: 23118/93, T. 25.11.1999, §§44, 52-53

⁴⁷ AİHM [1D], VIDES AIZSARDZIBAS KLUBS / Letonya, B. No: 57829/00, T. 27.05.2004, (27.08.2004-Kes.) §§42, 46

⁴⁸ AİHM [4D], STEEL ve MORRIS / Birleşik Krallık, B. No: 68416/01, T. 15.02.2005, (15.05.2005-Kes.) §89

⁴⁹ 1972-2001 arasında McDonald’s karşıtı faaliyetlerde bulunan çevreci anarşist bir grup olan “Greenpeace Londra”nın -ki uluslararası Greenpeace ile yalnızca isim benzerliği söz konusu- Ekim 1989 – Ocak 1991 arasında tüzelkişiliği yoktu.

⁵⁰ AİHM [2D], KARSAI / Macaristan, B. No: 5380/07, T. 01.12.2009, §§35-37

⁵¹ AİHM [2D], TARSASÁG A SZABADSÁGJOGOKÉRT / Macaristan, B. No: 37374/05, T. 14.04.2009, (14.07.2009-Kes.) §27

⁵² CHP’nin bu kanundan önce aynı konuda çıkan 7253 S. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu AYM önüne götürdüğü düşünüldüğünde buna ilişkin AYM kararının beklenilmeden yeni düzenlemeler yapılması kanunteklifinin niyetinin de sosyolojik bir göstergesi sayılmalıdır. bkz.

A. “Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma” suçu⁵⁴

17 Ekim 2022 T. ve 31987 S. RG’de yayımlanan 13.10.2022 T. ve 7418 S. Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 29. maddesiyle 5237 S. TCK’nun “Kamu Barışına Karşı Suçlar” bölümüne 217/A maddesi olarak ihdas edilen “Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma” suçunu bu bağlamda mercek altına almak gerekir.

Söz konusu maddeye göre:

//(1) Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayın kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

(2) Fail, suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde, birinci fıkraya göre verilen ceza yarı oranında artırılır.//

Zeynel Emre / Tufan Köse / Rıfat Zeybek / Turan Aydoğan / Alpay Antmen / Süleyman Bülbül’ün “2/4471 E. sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Muhalefet Şerhi Notu”, 16.06.2022, s. 5; Bunun yanı sıra Adalet Komisyonu Raporunun muhalefet şerhinde teklifin genel değerlendirmesi yapılırken, teklifçilerden Fethi Yıldız ile Komisyon Başkanı Abdullah Güler’in üslup ve tavırlarının niyet teşhiri için bkz. 2/4471 E. no’lu kanun teklifinin Adalet Komisyonu Raporu, agTut (adı geçen tutanak), s. 81-82, 98

⁵³ Söz konusu 7418 S. Kanunun 29. maddesi RG’de yayımlanarak yürürlüğe girdiği gün CHP tarafından bu maddenin belirsiz ve öngörülemezliğinin düşünce ve basın özgürlüklerinin özüne dokunması, olağan döneme savaş hukukunu ikâmesi, getirdiği hapis cezası tehdidi ile vatandaşları otosansüre daveti, kanunun hazırlanmasında AYM’nin pilot kararlarının dikkate alınmamış olması gerekçeleriyle AY m. 2, 13, 25, 26, 28, 38 ve 153’ü ihlal ettiğinden yürürlüğünün durdurulması talepli olarak AYM’ne başvuruldu. Karar süreleri uzamış bir yargı sisteminde yargılamanın kendi başına bir yaptırım niteliğini kazandığı dikkate alındığında Kaboğlu bu hâlin “yargısız infazların kitleleşmesi tehlikesi” doğurduğuna işaret etmektedir. “Sansür yasası | Prof. Dr. Kaboğlu: 29. madde düşünce, ifade ve basın özgürlüğüne aykırı”, Evrensel.net / 19.10.2022, <https://www.evrensel.net/haber/472648/sansur-yasasi-prof-dr-kaboglu-29-madde-dusunce-ifade-ve-basin-ozgurlugune-aykiri>

⁵⁴ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin Venedik Komisyonu’ndan söz konusu madde hakkında acil görüş istemesi üzerine Komisyonu bir Acil Ortak Görüşü kaleme almıştır. bkz. Herdis Kjerulf Thorgeirsdottir / Tomáš Langášek / Deirdre Kevin (on the basis of comments), Urgent Joint Opinion (No: 1102/2022) of the Venice Commission and The Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of The Council of Europe On The Draft Amendments To The Penal Code Regarding The Provision On “False or Misleading Information” 132nd Plenary Session, Venice 21-22.10.2022

“Dezenformasyonla mücadele” adı altında ihdas edilen bu suçun kanun gerekçesinde⁵⁵ “sosyal medya”nın manipülatif yapısının altı çizilerek tüm sosyal medya, tâbiri câizse suç mahalline dönüştürülmüştür.⁵⁶

⁵⁵ Bir görüşe göre madde şu şekilde düzenlenmiş olsa idi “daha açık, net ve anlaşılabilir” olacak idi.

//(...) Her ne kadar fikri alana müdahale niteliği taşıyan bu düzenlemenin kanunlaşmaması gerektiğine inansak da, kanunlaşan metin yerine; “Sırf halk arasında endişeye korkuya veya paniğe yol açmak saikiyle; ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili temeli olmayan, uydurma ve gerçek dışı bir bilgiyi, bu niteliğini bilerek ve kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” (...)//

bkz. Ersan Şen / Mehmet Vedat Ervan / Cem Serdar, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu”, iç. hukukihaber.net / 18.10.2022, <https://sen.av.tr/tr/makale/halki-yaniltici-bilgiyi-alenen-yayma-sucu>

⁵⁶ //(...) Teknolojik gelişmelerin ve internetin yaygınlaşmasına bağlı olarak ciddi rağbet gören dijital platformlar, daha çok “içerik” olarak nitelendirilebilecek bilgi veya haberlerin yayılma hızını öngörülemez biçimde artırmış ve bu içeriklerin zihin süzgecinden geçme, analiz etme ve değerlendirme süresini oldukça kısaltmıştır. (...)

Bu noktada, internetin sağladığı anonim ortam yalan, yanlış veya manipülatif içeriklerin artmasına neden olmuştur. Bilhassa, özel saiklerle oluşturulup organize bir biçimde yayılan içerikler veya bot hesaplar aracılığıyla yapılan paylaşımlar, internet ortamındaki dezenformasyonu hızlı bir biçimde artırmaktadır. Bu şekilde maksatlı bir biçimde oluşturulan uydurma içerikler, fikirler pazarındaki ürün güvenliğini olumsuz etkilemekte, bireylerin kanaat oluşumunu manipüle etmekte ve özgür düşüncüyü ipotek altına alarak demokratik ortamın masumiyetini zedelemektedir. (...)//

TBMM Dijital Mecralar Komisyonu Başkanı ve AKP Hatay Milletvekili Hüseyin Yayman’a göre:

//Türkiye’de demokrasi her zaman dünya demokrasi saatiyle eşdeğer halde ilerlemişti. Biz Twitter’in, Facebook’un ve diğer sosyal ağ sağlayıcıların, Berlin’de hangi hukuka tabi ise Viyana’da hangi sosyal düzenlemeye razı ise Londra’da hangi hukuksal çerçeveye riayet ediyor

,sa Türkiye’de de benzer bir çerçeve metne riayet etmesini istiyoruz. Ulus aşırı dijital ağların demokrasileri vesayet altına almak istediklerini ve ulusal parlamentoları devreden çıkartarak kendisini yeri geldiği zaman yargının, yeri geldiği zaman yürütmenin, yeri geldiği zaman yasamanın yerine koyup bir sosyal mahkeme kurduklarını hep beraber görüyoruz. (...)//

“Kahramanmaraş Milletvekili Ahmet Özdemir, İstanbul Milletvekili Feti Yıldız ve 64 Milletvekilinin Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair (2/4471 E. no’lu) Kanun Teklifi ile Dijital Mecralar Komisyonu ve Adalet Komisyonu Raporları”, TBMM Tutanakları, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 340, s. 14

Teklifin, Adalet Komisyonu raporunda, bu maddenin TCK'nun "Savaşta yalan haber yayma" başlıklı 323. maddesinden mülhem⁵⁷ bir *tehlike suçu* olduğu anlaşılmaktadır. "Savaş" sözcüğünü kullanmadan olağan dönemlerde "savaş" hâli tedbiri almak AY'nın 15. Maddesine aykırı bir durumdur.⁵⁸

//Savaşta yalan haber yayma

Madde 323- (1) Savaş sırasında kamunun endişe ve heyecan duymasına neden olacak veya halkın maneviyatını sarsacak veya düşman karşısında ülkenin direncini azaltacak şekilde asılsız veya abartılmış veya özel maksada dayalı havadis veya haber yayan veya nakleden veya temel milli yararları zarar verebilecek herhangi bir faaliyette bulunan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(...)//⁵⁹

⁵⁷ //(...) Kişilik hakları ihlal edilen bireyler başta olmak üzere, toplumun, anayasal güvence altında bulunan hakların korunmasına yönelik olarak, birey ve toplumun iradesini ipotek altına alan, vatandaşların gerçek bilgiye ulaşma imkânını engelleyen ciddi bir tehdit hâline gelen, çeşitli özgürlükleri istismar etmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engelleyen yalan haberi kasıtlı olarak üretme ve yayma eylemlerine ilişkin devletten haklı talepleri mevcuttur. Bu nedenle, ceza hukukunda "araç ilkesi" olarak nitelendirilen norm koyma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. (...)//, "2/4471 E. no'lu kanun teklifinin Adalet Komisyonu Raporu", agTut, s. 73

⁵⁸ //(...) Türk Ceza Kanunu'nun savaşta yalan haber yayma maddesi olan 323'üncü maddenin buraya aktarılmasıdır. Bu madde, Anayasa madde 15 gereği olağan hukuk düzeninde, barış hukukunda mümkün değildir. Çünkü hak ve özgürlüklere olağan düzende 13'üncü madde uygulanır oysa 15'inci madde yalnızca olağanüstü hâl ve savaş durumunda uygulanır. Şu anda Anayasa askıdadır, bunu biz defalarca dile getirdik; Anayasa'ya aykırılığı açıktır, seçiktir hiçbir tartışmaya mahal vermeyecek dedecede ve madde de çok tehlikelidir. (...)// CHP İstanbul Milletvekili İbrahim Ka-boğlu, "340 sıra sayılı Kanun Teklifi'nin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Komisyona iade edilip edilmemesi hakkında", TBMM Tutanakları, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 6 / 04.10.2022 (Birleşim: 2), Ham Tutanak Sayfası: 142

⁵⁹ TCK m. 323'ün gerekçesi: //Madde, savaş sırasında belirli koşullarla ve maksatlarla yalan haber veya havadis yaymayı ve temel millî yararları zarar verebilecek herhangi bir faaliyette bulunmayı cezalandırmaktadır. Böylece madde iki ayrı suçu içermektedir; ikisinin de korumak amacıyla güttüğü hukukî yarar, savaş sırasında halkın maneviyatını bozacak etkileri gidermek, ölmektir.

Birinci fıkrada tanımlanan suçun oluşabilmesi için, fiilin savaş sırasında işlenmesi gerekir. Fiil, asılsız, abartılmış veya özel maksada dayalı havadis veya haberler yaymak, bunları aktarmaktır. Maddede geçen "havadis ve haber" kelimeleri eş anlamlı olmakla birlikte soyut habere göre havadis daha ziyade ilgi çekici bir haber anlamını

Bu suç anlaşılabilir bir şekilde Basın Kanunu'nda yapılan bir değişikliğin içerisine yedirilmiştir. İçerisinde “internet” ya da “dijital” geçmemesine karşın düzenleniş şekli madde gerekçesinde⁶⁰ de belirtildiği üzere “dijital platformlar”dır.

Meclis görüşmelerinde çeşitli milletvekillerinin de dile getirdiği üzere söz konusu madde farz edilen koşullarına karşın öngörülebilirlik kriterini içermemektedir. “Halkı yanıltıcı bilgi”, “gerçeğe aykırı bilgi”,⁶¹ “kamu barışı”, “bozmaya elverişli”, “alenen” uçları açık belirsizlikler bütünüdür. Halbuki kanun, “hukuki güvenlik” ve “kanun kalitesi”ni içermelidir. Ki bu da vatandaşın, sonuçlarını öngörebileceği şekilde, başîretine bel bağlamaksızın, hâl ve hareket ayarını yapabileceği yeterlikte açık olmalıdır.⁶²

taşır. Haber ise bir olay üzerine edinilen bilgi demektir. Basın ve yayın marifetiyle verilen bilgilere de haber denilir.

“Yayma ve nakletme”, haber ve havadislerin her türlü vasıta ile, değişik çevrelerin bilgisine (ittılama) ulaştırılması ve duyurulması demektir. “Özel maksada dayalı havadis ve haber” ise, aslında doğru bir haberin olumsuz etki yapacak surette yayılıp nakledilmesini ifade eder; haberin taraf tutucu şekilde verilmesi gibi. “Aslı olmayan havadis ve haber” uydurulmuş haber demektir. “Abartılmış havadis ve haberden” maksat aslında doğru olan bir haberin, insanları olumsuz etkileyecek biçimde büyütülerek sunulmasıdır.

Haber veya havadis, kamunun endişe duymasına neden olacak veya halkın maneviyatını bozacak veya ülkenin düşman karşısında direncini azaltacak nitelikte olması gereklidir.

Birinci fıkrada yer alan diğer seçimlik hareket, “temel millî yararlar zarar verebilecek herhangi bir faaliyette bulunmaktır. Savaş sırasında ülkenin çabalarını, etkinliğini zayıflatan ve milletin zafere ulaşmasını zorlaştıracak nitelikte bulunan her türlü faaliyetin temel millî yararlar zarar verebilecek nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir.

Söz konusu suç, bir tehlike suçudur. (...)//

⁶⁰ Hukuksal düzenlemelerin özellikle anayasa ve yasaların gerekçeleri tatbiklerine yol gösterici olsa da Piskopos Hoadley'nin İngiltere Kralı II. George'a dediği üzere: “Yazılı ve sözlü herhangi bir kanunu yorumlama konusunda mutlak yetki kimdeyse o tüm niyet ve amaçların da kanunkoyucusudur, yoksa onu kaleme alan değil.” Hoadley (Bishop), *The Nature and Functions of the Office of The Civil Magistrate*; from the Works of Bishop Hoadley. (with a Commendatory Preface by Ralph Wardlaw), (London: 1836, Whittaker, Treacher & Co.), 56

⁶¹ “değer yargılarıyla dolu bir kavramdır”, İbrahim Kaboğlu, TBMM Tutanakları, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 6 / 04.10.2022 (Birleşim: 2), Ham Tutanak Sayfası: 249

⁶² bkz. Venedik Komisyonu Acil Ortak Görüşü (1102/2022), §§38-39

Herşeyin bu suç kapsamına girebileceği dikkate alındığında müphemliğin, muğlaklığın caydırıcılık alanını keskinleştirmeyi amaçladığı (chilling effect);⁶³ “hakikat”ın ise bir amaçtan çok bu suçun - işlenmesi değil de- işletilmesinde bir bahane, bir vesile olarak karşımıza çıkartıldığı söylenebilecektir.⁶⁴

Adalet Komisyonuna uzman olarak katılan bu maddenin dahil olduğu suç türleri görev alanında olan Yargıtay 8. Dairesi hâkimlerinden İhsan Baştürk; hukuki güvenlik ilkesinin bir parçası olan suçta ve cezada kanunilik⁶⁵ ilkesinin en önemli unsurları kıyas yasağı ile belirlilik ilkesi bağlamında “kamu düzeni”, “ülkenin iç ve dış güvenliği”, “kamuunun ba-

⁶³ mutatis mutandis (teşbihen) AİHM [GK], Cumpănă ve Mazăre / Romanya, B. No: 33348/96, T. 17.12.2004, §116; AYM [2B], Orhan PALA, B. No: 2014/2983, T. 15.02.2017, §§24, 53 (RG 29.03.2017 T. / S. 30022)

⁶⁴ //(...) Madde, Anayasa Mahkemesi'nin ve Avrupa Mahkemesi'nin yasanın niteliğini tanımladığı kararlarına açıkça aykırıdır çünkü özellikle ilgili pilot kararların da vurguladığı üzere; bu, öngörülmez bir düzenlemedir, uygulamadaki sonuçları belirsiz ve keyfiliğe açıktır. Her ne kadar düzenlemede hem özel kast hem de elverişlilik koşulları suç tipine dahil edilmiş olsa da, kullanılan “ülkenin iç ve dış güvenliği”, “kamu düzeni” ve “genel sağlık” kavramları son derece geniş kapsamlıdır ve suçun objektif olarak çerçevelenmesini mümkün kılmamaktadır. “Gerçeğe aykırı bilgi”, görüldüğü kadar masum bir ibare değildir. Çeşitli kamusal meselelerde neyin “gerçek” olduğunu tespitinin her zaman mümkün olmaması yanında, teklif maddesi, tanımı gereği doğru ya da yanlış olamayacak değer yargılarının da uygulamada cezalandırılması riskini doğuracaktır. Özellikle, antidemokratik erişim engeli ve yayın yasağı kararlarının sıklıkla alınmış olduğu son yıllarda yargının yürütmeye bağımlı hale gelmiş olduğu da dikkate alındığında; teklif maddesi, Anayasa'nın düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetini öngören 26. ve hukuk devleti ilkesini içeren 2. maddesine aykırıdır. (...)// Emre / Köse / Zeybek / Aydoğan / Antmen / Bülbül, adı geçen muhalefet şerhi notu (agmş),

⁶⁵ //Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir.// AYM [1B], KARLİS A.Ş. vd, B. No: 2013/849, T. 15.04.2014, §33; AYM [1B], Fikriye AYTİN vd, B. No: 2013/6154, T. 11.12.2014 (RG 12.05.2015 T. / S. 29353), §38

rışını bozma” kavramlarının içeriklerinin belirlenmesinin yargı erki açısından tartışmalı olacağı şeklinde değerlendirmektedir.⁶⁶

//(...) Teklif metninde yer alan “alenen yayma” ifadesinin ne olduğunun belirlenmesi uygulamada güçlük doğurabilecek nitelikte gözüküyor. Bu bağlamda, bir içeriğin sadece beğenilmesi, sadece “retweet” yapılması, sadece paylaşılması yayma mıdır? Bunun sınırları nedir? İştirak hükümleri çerçevesinde nasıl değerlendirilecek? Dolayısıyla hangi fiiller suç oluşturup hangileri oluşturmayacak? Bunun belirlenmesi, alenen yayma unsuru anlamında da zorluklar doğuruyor ve bunun da ülke çapında farklı uygulamaların oluşmasına sebebiyet verebilecek bir unsur olarak ve dolayısıyla mağduriyetlere sebebiyet verebilecek bir unsur olarak dikkatimi çekmekte. (...)//⁶⁷

Bu, *muğlaklığın yaratacağı muğlaklık kadar muğlaklığın yaratacağı takdir*⁶⁸ olarak da nitelendirilmelidir.

Kanunun genel gerekçesinde //(...) Böylelikle failde özel kast, gerçeğe aykırı bilgi de özel nitelik ve eylemde elverişlilik aranmakta-

⁶⁶ Zeynel Emre, Tufan Köse, Rafet Zeybek, Turan Aydoğan, Alpay Antmen, Süleyman Bülbül, “2/4471 E. no’lu kanun teklifinin Adalet Komisyonu Raporu Muhalefet Şerhi”, *agTut* s. 99

⁶⁷ Aynı yönde: //(...) “alenen yayma” (veya “açıkça yayma”) ifadesi çok geniştir ve bir konferans bağlamında kamuya açık bir ifadeden sanal dünyada bir “beğenme” veya “retweet”e kadar değişebilen hem çevrimiçi hem de çevrimdışı çeşitli durumlara uygulanabilir. Çevrimiçi ortamda kamusal ve özel alanlar arasındaki sınır bulanıktır. Facebook’ta sadece Facebook arkadaşlarının erişebildiği bir gönderi “alenen yayma” anlamına gelir mi? Ya da belirli bir e-posta adresine istenmeden gönderilen bir e-posta alenen yayma koşulunu karşılar mı? Tasarı’nın, örneğin bu tür içeriği paylaşarak (ve eğer öyleyse, hangi yolla -ek bilgi olmadan sadece bir hiperlink paylaşmak da ‘yayma’ mıdır?) veya hatta “beğenerek” “yanlış veya yanıltıcı bilginin” daha geniş bir kitleye yayılmasını sağlayan herkese mi yoksa sadece bu tür içeriği doğrudan oluşturan (yazan, söyleyen, çizen, kaydeden) ve belirli bir erişim kısıtlamasıyla veya kısıtlamasız (yazansız (ve ne ölçüde) kamuya açık hale getirenlere mi uygulanması gerektiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. (...)// (Türkiye Barolar Birliği gayriresmi çevirisi). adı geçen Venedik Komisyonu Acil Ortak Görüşü (1102/2022) §47

⁶⁸ Adana’da Seyhan ilçesi Millî Eğitim Müdürlüğü’nde temizlik işçisi olarak çalışan başvurucunun Facebook’ta siyasi nitelikteki içerikleri “layk”lamasın ve bir kaç yorum yapmasından ötürü işten çıkartması mutatis mutandis (teşbihen) bu “takdir”e örnek olarak gösterilebilir. AİHM [2D], MELİKE / Türkiye, B. No: 35786/19, T. 15.06.2021, (15.09.2021 Kes.) §51, 53; ayrıca bkz. adı geçen Venedik Komisyonu Acil Ortak Görüşü (1102/2022) §49

dır.// dese de söz konusu kast yani “sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saiki” herkese⁶⁹ rahatlıkla isnat edilebilecek bir saiktir. Değil bu maddeye girebilecek konular, bizzat bu madde ve bu maddeyi düzenleyen kanun değişikliği hakkında yapılacak bilimsel olsun⁷⁰ olmasın tüm eleştiriler, yorumlar, yazılacak şiirler, öyküler, yapılacak karikatürler çekilecek filmler özel kastı karşılayabilecektir.

AİHM, ifade özgürlüğünün basın özgürlüğü hizasındaki kapsamını kamuya yararlı bir tartışmanın taraflarına genişletme eğilimindeyken, TCK’nun “Kamu Barışına Karşı İşlenen Suçlar” bölümünde ihdas edilen (m. 217A) suç ile yasak düzlemini AİHS’nin imzacısı bir ülke olarak o tartışmanın taraflarına yaymıştır.

B. 7418 S. kanun değişikliğiyle perçinlenen müeyyide düzeneği

Söz konusu suçun etkinleştirilmesi ise Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurtdışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılarının tam denetimi ile teminat altına alınmıştır. Bu, konumuz 7418 S. *Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*’un 34. maddesiyle, 5651 S. *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*’un Ek 4. maddesine⁷¹ eklenen 5. fıkrası ile gerçekleşmiştir:

//(...)

(5) **(Ek:13/10/2022-7418/34 md.)** Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

⁶⁹ “kimse” için bkz. adı geçen Venedik Komisyonu Acil Ortak Görüşü (1102/2022) §71

⁷⁰ Bu kanunla söz konusu kanunu Cumhuriyet Gazetesi’nde değerlendiren AİHM eski yargıcı Rıza Türmen dahi yargılanabilecektir. Hatta savcısını bulursa herhangi bir makamdaki herhangi bir devlet görevlisi bile...

//(...) Buna mutlaka bir toplumsal tepki göstermek lazım, toplumsal bir itiraz sesi yükseltmek lazım. Sadece muhalefet partilerinin sesi yeterli değildir. Buna çok geniş kitleler, halkın bir tepki göstermesi lazım. (...)//

bkz. “Eski AİHM yargıcı Rıza Türmen, sansür yasası için uyardı: 'Bu kanunla herkes içeri girebilir'”, Cumhuriyet / 14.10.2022, <https://www.cumhuriyet.com.tr/siyaset/eski-aihm-yargici-riza-turmen-sansur-yasasi-icin-uyardi-bu-kanunla-herkes-iceri-girebilir-1992302>

⁷¹ Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nı kapatan Ek 3. madde hariç, işin garip tarafı bizzat eklendiği kanununun can damarını teşkil eden söz konusu ek maddeler “İlgili Kanunlarda Yapılan Değişiklikler” başlığı altında sanki kendi kanunu ile ilgisizmiş gibi ucube bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur.

- b) Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (madde 217/A),
- c) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),
- ç) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
- d) Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

suçlarına konu internet içeriklerini oluşturan veya yayan failere ulaşmak için gerekli olan bilgiler soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında yargılamanın yürütüldüğü mahkeme tarafından talep edilmesi üzerine ilgili sosyal ağ sağlayıcının Türkiye'deki temsilcisi tarafından adli mercilere verilir. Bu bilgilerin talep eden Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemeye verilmemesi durumunda, ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranında daraltılması talebiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine başvurulabilir. İnternet trafiği bant genişliğinin daraltılması kararı verilmesi hâlinde, bu karar erişim sağlayıcılara bildirilmek üzere Kuruma gönderilir. Kararın gereği, bildirimden itibaren derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Sosyal ağ sağlayıcının, bu fıkra kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesi hâlinde yaptırımlar kaldırılır ve Kuruma bildirilir.

(...)//

Bu değişiklikte -değil yalnızca gazetecileri- herhangi bir kişiyi bu suçlara ilişkin bir haber, veri, bilgi, yorum paylaşımında tartışmanın bilgi ve veri akışını sekteye uğratacağından kişiyi potansiyel zanlı hâline düşürmektedir. Teorik olarak dezenformasyonu (yalan haberi) engelleyebilmek için enformasyonun (haber) bileti caydırıcılık adına ve lehine kesilmiştir. Bunun pratikteki karşılığı herhangi bir dezenformasyonun teyidinin artık yapılamayacak olmasıdır.

İfade hak ve özgürlüğünü zapturapt alma etkisine sahip bu tedbir, kayıt ve kısıtlamaların Sulh Ceza Hâkimliğine bırakılması ciddi bir şekilde gözden geçirilmesi gereken tutum sorunudur. Kararları kesin olduğundan istinaf ve temyiz yargı yollarına başvurulamayacağı dikkate

alındığında kanunkoyucunun aslolması gereken niyet iyiliği de neşter atılması gereken bir konu olarak karşımıza çıkar.⁷²

AYM KESKİN KALEM YAY. ve TİC. A.Ş. vd. kararında⁷³ Ali KIDIK⁷⁴ kararı başta olmak üzere, Miyase İLKNUR vd.,⁷⁵ YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN ve YAY. A.Ş.,⁷⁶ IPS İLETİŞİM VAKFI⁷⁷ kararlarındaki tespitlerini toplayarak ilk olarak⁷⁸ KIDIK kararında not ettiği “ilk bakışta ihlal” (“prima faci”) doktrini adıyla hem yargı mercilerinin gözetmesi gereken, hem de yasamanın olası bir düzenlemesine yol haritası niteliğinde⁷⁹ bir *pilot karar* vermiştir.

⁷² bkz. dn 52 ile 60 ve aşağıda §52

⁷³ AYM [GK], KESKİN KALEM YAY. ve TİC. A.Ş. vd., B. No: 2018/14884, T. 27.10.2021, §§107-111 (RG 07.01.2022 T. / S. 31712); ayrıntılı bir not için, EMRE / KÖSE / ZEYBEK / AYDOĞAN / ANTMEN / BÜLBÜL, agms, s. 12-15

⁷⁴ AYM [2B], Ali KIDIK, B. No: 2014/5552, T. 26.10.2017, §§62-63, 66 (RG 14.12.2017 T. / S. 30270)

⁷⁵ AYM [2B], Miyase İLKNUR vd., B. No: 2015/15242, T. 18.07.2018 (RG 25.09.2018 T. / S. 30546)

⁷⁶ AYM [2B], YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAY. A.Ş. ve CUMHURİYET VAKFI, B. No: 2014/11876, T. 27.12.2017

⁷⁷ AYM [2B], IPS İLETİŞİM VAKFI, B. No: 2015/14758, T. 30.10.2018 (RG 04.12.2018 T. / S. 30615)

⁷⁸ bkz. Kemal Gözler, “Anayasa Mahkemesinin Usûlsüz Alıntısı Anayasa Mahkemesinin Ali Kılık Kararındaki Prima Facie İhlâl Doktrininin Sahibi Kim?”, Türk Anayasa Hukuku Sitesi (anayasa.gen) / 19.08.2019, <https://www.anayasa.gen.tr/aym-usulsuz-alinti.htm> ; AYM [2B], Kemal GÖZLER, B. No: 2014/5232, T. 19.04.2018; Kemal Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanunun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, Rona Aybay’a Armağan, C. I, (İstanbul: Legal Hukuk Dergisi - Özel Sayı-, Aralık 2014), 1059-1120

⁷⁹ //(...) derece mahkemelerinin 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi kapsamında verdikleri sistematik bir sorunun varlığına işaret eden aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır. Hiç şüphesiz internet ortamının organize edilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. Elbette parlamento, yeni kanuni düzenlemeleri mevcut sistem içinde kalarak yapmayı da tercih edebilir. Bu takdirde çevrim içi ortama yönelik müdahalelerin Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa’nın 26. maddesinin ihlaline yol açmaması için yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen asgari standartlara ilişkin önerile-

//(...) karardan etkilenecek olan yayın organının ilgililerine yargılama hukukunun usulüne ilişkin güvencelerin kullandırılmaması nedeniyle çatışan haklar arasında dengeleme yapılmasının zorlaştığı bu yolun ifade özgürlüğü önünde oluşturabileceği tehlikeyi dikkate alarak böyle bir yolun ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta (prima facie) anlaşıldığı durumlarla (bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi) sınırlı olarak işletilmesi gereken istisnai bir yol olduğu sonucuna varmıştır. (...)//

Bu değişiklikte ya da olan / olmuş / olası herhangi bir başka değişiklikle öngörülmesi / öngörülen / öngörülecek hapis cezalarının üst sınırının 2 değil de 3 sene olmasındaki ısrar tutuksuz yargılanma ihtimalini ortadan kaldırmaktır. Kimi suçlarda bu anlaşılır olsa da ifade özgürlüğünün kullanıldığı mecralarda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir yaklaşım olarak değerlendirilmelidir.

C. İnternet haber sitelerinin sistemleştirilmesi (sisteme dahil, tescili)

TCK'na bu yeni suçu da ekleyen söz konusu 7418 S. Kanun, ihdas edilen bu suçun yanısıra, "internet haber siteleri"ni tanzim ve denetim amacı gütmektedir. Basın Kanunu'nun 2. maddesine eklenen "m" bendi ile "İnternet haber sitesi" şöyle tanımlanmaktadır:

//İnternet ortamında, belirli aralıklarla haber veya yorum niteliğinde yazılı, görsel ve işitsel içeriklerin sunumunu yapmak üzere kurulan ve işletilen süreli yayını (...) ifade eder.//

Ki "internet haber siteleri" gene aynı maddenin "c" bendi gereğince "süreli yayını" kabul edilmiştir.

//Süreli yayını: Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayımlarını **ve internet haber sitelerini** (...) ifade eder.//

Aynı maddenin "ı" bendindeki "Eser sahibi" tanımlaması söz konusu değişikliklerin vahametini de gösterir niteliktedir.

rin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır (...)// bkz. AYM [GK], KESKİN KALEM YAY. ve TİC. A.Ş. vd... §137

//Eser sahibi: Süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapanı, **görsel veya işitsel içerikleri kaydeden veya düzenleyeni** (...) ifade eder".⁸⁰

Basın Kanunu'na eklenen geçici 4. maddenin 1. fıkrası bu tanzimatın göbekaşdır:

// Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce faaliyet gösteren internet haber siteleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır.//

Söz konusu yükümlülükler siteiçi yükümlülükler ve sitedışı yükümlülükler diye tasnif edilebilir:

Siteiçi yükümlülükler:

İnternet haber siteleri birer "süreli yayın" olarak, varsa yayıncının adları, ticari unvanları, işyeri adresleri **ayrıca**, yönetim yeri, sahibinin, varsa temsilcisinin, sorumlu müdürün adları ve yayının türü **ayrıca**, faaliyet gösterdiği iş yeri adresi, ticari unvanı, elektronik posta adresi, iletişim telefonu ve elektronik tebligat adresi ile yer sağlayıcısının adı ve adresi kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında bulundurulur.

Gene siteiçi bir yükümlülük olarak ilgili 4. Maddesine eklenen son fıkrayla, İnternet haber sitelerinde bir içeriğin ilk kez sunulmaya başlandığı tarih ile sonraki güncelleme tarihleri, her erişildiğinde değişmeyecek şekilde içeriğin üzerinde belirtilir.

Sitedışı yükümlülükler:

Söz konusu tanzimatın belkemiğini oluşturan yükümlülüklerdir ki,

1. Sorumlu müdür ya da müdürlerini belirlemek: 18 yaşını bitirmiş olmak / Türkiye'de yerleşim yeri sahibi olmak ve devamlı oturmak / En az ortaöğretim veya dengi bir eğitim kurumundan mezun olmak / Kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak / Yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olmamak / T.C. vatandaşı olmayanlar için karşılıklılık koşulu aramak. Ancak sorumlu müdür TBMM üyesi ise aynı koşullarla bir yardımcı tayini gerekecektir.

2. Yönetim yerinin bulunduğu Cumhuriyet Başsavcılığına bir beyanname vermesi gerekmektedir. Buna göre:

⁸⁰ Altını çizdiğimiz ibareler 7418 S. Kanun'un 2. maddesi ile eklenmiştir.

Yayının adı, mahiyeti, türü, hangi aralıklarla yayınlanacağı, yönetim yeri, sahibinin (varsa temsilcisinin), sorumlu müdürünün ad, posta ve elektronik tebligat adreslerinin belirtildiği beyanname yayın sahibi (küçük veya tüzelkişi olması hâlinde temsilcisi) ile sorumlu müdür tarafından imzalanacaktır.

Söz konusu koşulların yerine getirilmemesi hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığı iki hafta içinde eksikliğin giderilmesini veya gerçeğe aykırı bilgilerin düzeltilmesini internet haber sitesinden talep eder. Bunun yerine getirilmemesi durumunda Başsavcılık “internet haber sitesi vasfı”nın kazanılmadığının tespiti için Asliye Ceza Mahkemesine başvurur. Mahkeme itiraz yolu açık olmak üzere en geç iki hafta içinde karar verir.

Bu kanuna tâbi olacak internet haber sitelerinin yurtiçi mahreçli olmaları gerektiği açıktır. Bir internet haber sitesinin Türkiye sathında resmiyet kazanması (yayınlara Türkiye’ye yönelik ya da Türkçe olması) ancak bu yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi ile mümkün olacaktır. Gerçekleşmemesi durumunda herhangi bir anda ilgili internet haber sitesi mahkeme kararıyla sırf bu gerekçeyle⁸¹ erişime kapatılarak yasaklanması *Basın Kanunu*’nun tamamlayıcısı niteliğindeki 5651 S. *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki* 5651 S. Kanun m. 8/2’nin verdiği yetkiyle mümkün olacaktır.⁸²

⁸¹ Benzeri bir durum 15.02.2011 T. ve 6112 S. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’a 21.03.2018 T. ve 7103 S. kanunun 82. maddesiyle eklenen “Yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu” başlıklı 29/A maddesiyle düzenlenmiştir.

//29A-(2) Üst Kuruldan geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletildiğinin Üst Kurulca tespiti halinde Üst Kurulun talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamındaki söz konusu yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir.(...)//

⁸² 8’inci maddenin bentleri birbirini izliyor ve birbirine bağlı gibi görünse de, 8. Maddenin 1 ve 4. bentlerinin birbirlerine bağlanmış olması ve bu konuda içerik çıkartma ve / veya erişim engelleme kararının Bilim Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanına üstelik re’sen bırakılmış olması 2. bendinin bu suçlardan başka suçlar için geçerli olduğu sonucunu doğurmaktadır ki o durumda karar soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilmektedir.

Basın Kanunu'nun "Cezai Sorumluluk" başlıklı ince elenip sık dokunduğu anlaşılan 11. maddesine yapılan ekleme ile "internet haber siteleri" de maddenin son fıkrasından yararlanma şansını elde etmişlerdir.

Bu maddeye göre "sürelî yayınlar" da eser sahibi belli değilse ya da yayın sırasında ceza ehliyetine sahip değilse ya da yurtdışında bulunduğu Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olacaktır. Sorumlu müdür ya da onun bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen eserin yayınlanması hâlinde sorumluluk yayınlatana ait olacaktır.

Son fıkra şöyle kaleme alınmıştır: //Yukarıdaki hükümler, sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar için **bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da** uygulanır.//

Eser sahibini "içeriği oluşturan yazıyı ve haberi yazan denli çevireni ya da resmi ya da karikatürünü yapan, görsel veya işitsel içerikleri kaydeden ve düzenleyeni" derken *müşterek ve müteselsil* sözcüklerini kullanmadan bir sorumluluk alanı oluşturmuştur. Bu kanundaki eksik halka "yönlendiren okur"u da TCK m. 217A'ya havale ederek "eser sahip"leştirmiştir.

Aynı şekilde "Hukuki Sorumluluk" başlıklı aynı incelikteki 13. Maddesi de işlenen fiillerden doğan maddi ve manevi zararlardan dolayı sürelî yayınlarda eser sahibi ile yayım sahibi ve varsa temsilcisi hükmedilecek tazminattan **müştereken ve müteselsilen** sorumlu olacaklardır

Elbette bu yükümlülükler ödüllendirilmiştir de:

1. İnternet haber siteleri 7418 S. Kanun'un 1. Maddesinin getirdiği değişiklik ile "sürelî yayım" sayılarak 5187 S. *Basın Kanunu*'na tâbi tutulmuştur.

2. Çalışanları 7418 S. Kanun 28/b ile 13.06.1952 T. ve 5953 S. *Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun*'un⁸³ 1. Maddesine "internet haber siteleri" ibaresinin eklenmesiyle "gazeteci" statüsünü resmen almış olmaktadır.

⁸³ RG 20.06.1952 T. / S. 8140

5953 S. Kanun m. 1:

//Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete, **internet haber siteleri** ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan⁸⁴ kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır.

Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.//

3. Basın Kanunu'nun "Haber kaynağı" başlıklı 12. Maddesinden "sürelî yayın sahibi", "sorumlu müdür" ve "eser sahibi"nin yararlanabilmesi sitesinin "internet haber sitesi" olarak resmen kabulü ile mümkün olabilecek aksi takdirde haber kaynaklarını açıklama ve bu konuda tanıklık yapmak mecburiyetiyle karşı karşıya kalacaklardır.

4. Basın kartı son değişiklikle önem çıtası yönetmelik'ten⁸⁵ kanun'a yükseltilmiştir. İnternet haber siteleri çalışanları (internet gazetecileri ve internet haber editörleri) ve sahipleri de gerekli koşulları sağladıklarında basın kartı alabileceklerdir. Şu var ki müracaatın 2017'den bu yana tarafsız olma yükümlülüğünden azade Cumhurbaşkanlığının bir birimi olan İletişim Bakanlığı üzerinden yapılıyor olması basın özgürlüğü ile bağdaşmayan bir düzenlemedir. Bu bir yandan cezalandırmayı öte yandan otosansürü beraberinde getirecektir.⁸⁶

⁸⁴ Kanunteklifçilerin hızlarını alamayıp atıflarını da otomatik bir hazırlaflılığa yaymış oldukları anlaşılıyor. Zira buradaki 1952 T. İş Kanunu 08.06.1936 T. ve 3008 S. İş Kanunu'dur ki ilk maddesi 1961 yılında değiştirilmiştir. Hâlihazırdaki 22.05.2003 T. ve 4857 S. İş Kanunu m. 2'de "işçi", "işveren" ve "işyeri" şu şekilde tanımlanmıştır:

//Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.//

⁸⁵ Hâlen yürürlükte olan Cumhurbaşkanlığı tarafından yayınlanan 13.12.2018 T. ve 465 S. Basın Kartı Yönetmeliğinin 3. maddesi söz konusu yönetmeliğin 14 S. İletişim Bakanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. ve 19. Maddeleri dayanağıyla çıkartıldığını düzenlemektedir. (RG 14.12.2018 T. / S. 30625)

⁸⁶ Anayasa'nın 101. Maddesinin başlığı "Nitelikleri ve tarafsızlığı" iken bu değişiklikle "Adaylık ve seçimlik" olmuş, aynı maddenin son fıkrası ile birlikte "tarafsızlığı" mülga olmuştur. //(...) Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.// Aynı şekilde "And içmesi" başlıklı 103. Maddesinden //(...) üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bü-

5. Ödüllerin - aynı zamanda ceza işlevi de görecek- en önemlisi internet haber sitelerine resmî ilân desteği getirilmesidir.⁸⁷ 02.01.1961 T. ve 195 S. Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'a 7418 S. Kanun'un 23. maddesiyle eklenen "İnternet haber sitelerinde resmî ilan ve reklam yayınlacakların sorumlulukları" başlıklı Geçici madde 9 ile "İnternet haber sitelerinde resmî ilan ve reklam yayınlacakların taşınması gereken vasıflar ve yerine getirmesi gereken sorumluluklar ile yayına ilişkin usul ve esaslar"ın Kurum Genel Kurulu⁸⁸ tarafından 6 ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

tün gücümlle çalışacağıma (...)// ibaresi çıkartılmıştır, Emre / Köse / Zeybek / Aydoğan / Antmen / Bülbül, agmş, 7-9

⁸⁷ 2004 S. İcra ve İflas Kanunu m. 114 (açık artırma ile satış ilanı) ile m. 166/II (iflas kararlarının ilanı); 2886 S. Devlet İhale Kanunu m. 17/I; 4734 S. Kamu İhale Kanunu m. 13/I, b, 1-2-3 (kamu ihale ilanları - mecburi); 1700 S. Dahiliye Memurları Kanunu m. 2A/I (kaymakamlık yazılı sınavının ilânı – mecburi), 7201 S. Tebligat Kanunu m. 29/I, 1 (ilan suretiyle tebliğ – mecburi); 213 S. Vergi Usul Kanunu m. 104/I, 3 (ilanen tebliğ – mecburi); 657 S. Devlet Memurları Kanunu m. 47/I (kadro ilanı – mecburi); 1163 S. Kooperatifler Kanunu m. 6 (kooperatif genel kurulunun toplantıya çağırılması – mecburi); 2911 S. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m. 6/I, 1 (toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergahlarının halka duyurulması – mecburi); 2942 S. Kamulaştırma Kanunu m. 10/IV (kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmaz malın idare lehine tesciline dair mahkeme kararları – mecburi) ile m. 19/V (tapuda kayıtlı olmayan malların mahkemece idare adına tescili kararları – mecburi); 3011 S. Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun m. 2 (mahalli idarelerce görev ve yetkilerine giren konularda düzenlenen yönetmelikler) ; 3402 S. Kadastro Kanunu m. 2/III (kadastro bölgelerinin belirlenmesi – mecburi) ile m. 22/III (kadastro haritalarının düzeltilmesi ve tescili – mecburi); 4706 S. Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 7/V (hazineye ait taşınmaz malların onaylanmış ihaleleri – mecburi); 4721 S. Medenî Kanun m. 713/IV (olağanüstü zamaşımı ile mülkiyetin tescili davalarının konusunun mahkemece ilanı – mecburi); 6102 S. Türk Ticaret Kanunu m. 1000/III (gemi siciline kayıtsız gemilerin olağanüstü zamaşımıyla tescili davalarında ilgililere ilan yoluyla çağrı yapılması – mecburi), m. 1350/I (Türk bayraklı bir geminin cebri icra yoluyla yurtdışında satışı kararlarının ilanı – mecburi), m. 1384/II (yabancı sicile kayıtlı gemilerin satışı için hazırlıklara dair ilanlar – mecburi) ile m. 1385/I (geminin icra dairesi tarafında açık artırmayla satışı kararı – mecburi); 7223 S. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 16/VIII (ürün denetimi yapan yetkili kuruluşun düzeltme taleplerinin ilanı)

⁸⁸ Ki gene söz konusu kanunun Genel Kurul'u düzenleyen 5/a maddesine yapılan ekleme ile "resmî ilan yayınlayan internet haber sitesi sahiplerinin kendi aralarından seçecekleri 2 temsilci" de bulunacaktır.

Kamu yararı her zaman çoğunluğun yararı değildir. Aksi, çoğunluğun özel yararlarının birlikteliğinin kamu yararını oluşturduğu kanısına götürürdü. İnternet haber sitelerine hukuksal bir statü verilmesi basın kartı ve resmi ilan alabilmeleri olasılığı ile ödüllendirilirken, hukuksal denetimleri bir yandan ödüllerin geri alınması ya da verilmemesi ile öte yandan ise para cezalarıyla taçlandırılmıştır.

IV. Sonuç

Bu kanunla “bekçiköpekliliği” yer değiştirmekte, misyonunu TCK m. 217A olmak üzere söz konusu düzenlemeler üzerinden “hakikat teke- li kurgusu”na⁸⁹ bırakmaktadır.⁹⁰ Bunun seçimlere aylar kala olması sözünü ettiğimiz niyet sorununun ayrı bir göstergesidir.⁹¹

⁸⁹ Kaboğlu, “340 sıra sayılı...”, Ham Tutanak, 151

⁹⁰ //(...) ama bununla siz “Dezenformasyonu yasaklayalım” derken resmî dezenformasyonu, şu anda Türkiye’de var olan, özellikle beş yıldır zirve yapan resmî dezenformasyonu pekiştirme yasasını yürürlüğe koymuş olacaksınız yürürlüğe girerse. Pe- ki, ne demek bu? Birkaç örnek vereyim resmi dezenformasyon... Anayasal açıdan, Anayasa değişikliği siyasal ve resmî dezenformasyonla gerçekleştirildi. KHK’ler yo- luyla yaratılan dezenformasyonla, yargısız infazlarla yurttaşlar terörist sayıldı. OHAL, KHK yoluyla on binlerce kamu görevlisinin yaşamları karartıldı, sorumsuz- luk zırrı yaratan düzenlemeler konuldu yani “Cezai, mali, idari, hukuki sorumluluk yoktur bu keyfi işlemler karşısında.” dendi. İşte, sivil ölü kadavraları üzerine inşa edilen anayasal düzen söz konusu şimdi. (...) Birisi çıksa, internette “sivil ölü kadav- raları üzerine inşa edilen anayasa” dese -ki resmî dezenformasyon kanalıyla yapıldı- siz onu dezenformasyon suçu nedeniyle yargılayacaksınız. Bu yasanın amacı budur, bunun birçok örneği var. Bu nedenle, esasen, bu yasanın amacı basın özgürlüğünü ve internet özgürlüğünü düzenlemek değil, aslında demokratik toplumun gerekleri olan düşünce özgürlüğünün ve siyasal düşünce özgürlüğünün internet yoluyla yayılmasını engellemektir, baskı altına almaktır. (...)//,İbrahim Kaboğlu, TBMM Tutanakları, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 6 / 11.10.2022 (Birleşim: 5), 151

⁹¹ Neslihan Çetin, “La nouvelle loi turque criminalisant la désinformation : Censure et interdiction de dissidence en ligne à l’approche des élections présidentielles et légis- latives”, JP (Jus Politicum) Blog / 21.11.2022,

<https://blog.juspoliticum.com/2022/11/21/la-nouvelle-loi-turque-criminalisant-la-desinformation-censure-et-interdiction-de-dissidence-en-ligne-a-lapproche-des-elections-presidentielles-et-legislatives-par-neslihan-cetin/>

Bir son söz söylemek gerekirse: Medeni milletlerin tek bir bekçiköpeği⁹² vardır, o da, yaşam hakkıyla⁹³ aynı hizada olması ve tam manasıyla koruma altına alınması gereken *ifade hak ve özgürlüğü*.

Evet ifade özgürdür: Evet bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir; evet ifade özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak...

Evet, medeni milletler...

KAYNAKÇA*

Artun Ali. “Sanatın Özerkliği Üzerine”, e-skop – skopbülten / 22.01.2014

<https://www.e-skop.com/skopbulten/sanatin-ozerkligi-uzerine/>
1749

Artun Ali. “Sanat Piyasası ve Sanatın Özerkliği”, e-skop - skop-dergi S. 8 (Sunuş) / 02.09.2015

⁹² Namur Üniversitesi öğretim üyelerinden Quentin Van Enis, “ ‘Gazeteciler’in İfade Hakları ve Demokrasinin Diğer ‘Bekçiköpekleri’ ” isimli tebliğine şu soruyla başlamaktaadır.

//(...) Gazeteci olup olmamak mı gerçekten soru? Uzun sözün kısası, internet ve sosyal medya çağında her birimiz bir şekilde gazeteci olmuyor muyuz?

Eğer düşündüğümüz gibiyse, ifade özgürlüğünün içinde basın özgürlüğünü ve gazetecilerin ifade hakkını koruyan bir rejim / düzenek var, böylesi bir düzeneğin faydasını yalnızca gazetecilerle (mesleği gazetecilik olanlarla) sınırlanmamalı ve fakat kamuyu bilgilendirme işlevini gerçekleştirme amacını güdenler de yararlandırılmalı.

(...)// p. 12

Quentin Van Enis, “La liberté d’expression des ‘journalistes’ et des autres ‘chiens de garde’ de la démocratie”, Six figures de la liberté d’expression (sous la coordination d’Anne-Catherine Rasyon, Noémie Renuart Et Hendrik Vuye) / Actes du colloque organisé le 09.10.2015 par l’Unité de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l’Université de Namur, (Belgique : Ed. Anthemis, 2015), 11-65

⁹³ Kimi AYM kararlarında en fazla, ifade ve basın özgürlüğünün “yaşamsal”lığının altı çizilmiştir. //(...) İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir. (...)// bkz. AYM [2B], Ali KIDIK..., §§44, 82 (RG 14.12.2017 T. / S. 30270); AYM [2B], Sinem HUN..., §§52-53; AYM [GK], YOUTUBE LLC vd..., §51

* Verilen linklerin hepsine erişim tarihi 27.11.2022’dir.

<https://www.e-skop.com/skopdergi/sunus-sanat-piyasasi-ve-sanatin-ozerkligi/2612>

Baudrillard Jean. “Modernité”, Encyclopédie Universalis

<https://www.universalis.fr/encyclopedie/modernite/>

Berkes Niyazi. Türkiye’de Çağdaşlaşma. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2014 (Yayına hazırlayan: Ahmet Kuyaş), 20.b. (ilk baskı: Bilgi Yayınevi, İstanbul-1973)

Bozkurt Gülnihal. “1899 Lahey Barış Konferansı ve Osmanlı Devleti”, XIII. Türk Tarih Kongresi (Ankara: TTK, 2002), C. III / Kısım I

Burgogue-Larsen Laurence. “Actualité de la convention européenne des droits de l’homme (août-décembre 2014)”, AJDA No: 3/02.02.2015 (Chronique)

“Conférence internationale de la paix” (La Haye 18 mai – 29 juillet 1899), Ministère des affaires étrangères, Nouvelle édition (1re ed. par Imprimerie Nationale-1899). La Haye: Martinus Nijhoff, 1907; “The Proceedings of the Hague Peace Conferences” (translation of the official texts) [prepared in the Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace under the supervision of James Brown Scott (dir.)], The Conference of 1899. New York: Oxford University Press, 1920

Neslihan Çetin. “La nouvelle loi turque criminalisant la désinformation : Censure et interdiction de dissidence en ligne à l’approche des élections présidentielles et législatives”, JP (Jus Politicum) Blog / 21.11.2022,

<https://blog.juspoliticum.com/2022/11/21/la-nouvelle-loi-turque-criminalisant-la-desinformation-censure-et-interdiction-de-dissidence-en-ligne-a-laproche-des-elections-presidentielles-et-legislatives-par-neslihan-cetin/>

Emre Zeynel, Tufan Köse, Rıfat Zeybek, Turan Aydoğan, Alpay Antmen, Süleyman Bülbül. “2/4471 E. sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Muhalefet Şerhi Notu”, 16.06.2022

Erim Nihat. “La Haye Sulh Konferanslarından Önce Tahkim ve Sulhçuların Gayretleri”, AÜHFD, C. 1 / 1943, S. 1, 86-91

Gözler Kemal. “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanunun 9’uncu

Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, Rona Aybay’a Armağan, C. I, Legal Hukuk Dergisi (Özel Sayı). İstanbul: Legal Hukuk Dergisi -Özel Sayı-, Aralık 2014),1059-1120

Gözler Kemal. “Anayasa Mahkemesinin Usûlsüz Alıntısı Anayasa Mahkemesinin Ali Kızık Kararındaki Prima Facie İhlâl Doktrininin Sahibi Kim?”, Türk Anayasa Hukuku Sitesi (anayasa.gen) / 19.08.2019, <https://www.anayasa.gen.tr/aym-usulsuz-alinti.htm>

<https://www.anayasa.gen.tr/aym-usulsuz-alinti.htm>

Hoadley (Bishop). The Nature and Functions of the Office of The Civil Magistrate; from the Works of Bishop Hoadley. (with a Commendatory Preface by Ralph Wardlaw), (London: 1836, Whittaker, Treacher & Co.)

Hugo Victor. Actes et paroles (les 4 volumes) Edition augmentée, Arvensa editions

Huntington Samuel Phillips. “The Clash of Civilizations ?”, Foreign Affairs, Vol. 72 / No : 93 (Summer 1993)

Kaboğlu İbrahim. - TBMM Tutanakları, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 6 / 04.10.2022 (Birleşim: 2), Ham Tutanak Sayfası: 142, 292

- TBMM Tutanakları, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 6 / 11.10.2022 (Birleşim: 5), Ham Tutanak Sayfası: 151

Kjerulf Thorgeirsdottir Herdis, Tomáš Langášek / Kevin Deirdre. (on the basis of comments), Urgent Joint Opinion (No: 1102/2022) of the Venice Commission and The Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of The Council of Europe On The Draft Amendments To The Penal Code Regarding The Provision On “False or Misleading Information” 132nd Plenary Session, Venice 21-22.10.2022

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)034-e)

TBB gayriresmi çevirisi için: <https://d.barobirlik.org.tr/2022/venedikkomisyonu.pdf>

La Cour permanente de justice, Proceedings of committee, (Annexes)_/ 02 July 1920

La Rue Frank, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/HRC/17/27), Human Rights Council / United Nations, 17th Session - 16.05.2011

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/01/PDF/G1113201.pdf>

Lange Christian Lous. “Préparation de la Société des Nations pendant la guerre”, Les origines et l’oeuvre de la Société des Nations, (sous la direction de P. Munch), Rask-Orstendfonden, Tome 1, Copenhague-1923

Rivaud Albert. “La Propagande Nazie”. Revue des deux mondes, Mai-1938

Scelle Georges. Le Pacte des Nations et sa liaison avec Traité de Paix, (Préface de Léon Bourgeois), Paris: Recueil Sirey,1919

Şen Ersan, Mehmet Vedat Ervan, Cem Serdar, “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu”, hukukihaber.net / 18.10.2022

<https://www.hukukihaber.net/halki-yaniltici-bilgiyi-alenen-yayma-sucu-makale,10385.html>

[TUTANAK] “Kahramanmaraş Milletvekili Ahmet Özdemir, İstanbul Milletvekili Feti Yıldız ve 64 Milletvekilinin Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair (2/4471 E. no’lu) Kanun Teklifi ile Dijital Mecralar Komisyonu ve Adalet Komisyonu Raporları”, TBMM Tutanakları, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 340

Quentin Van Enis, “La liberté d’expression des ‘journalistes’ et des autres ‘chiens de garde’ de la démocratie”, Six figures de la liberté d’expression (sous la coordination d’Anne-Catherine Rasson, Noémie Renuart et Hendrik Vuye) / Actes du colloque organisé le 09.10.2015 par l’Unité de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l’Université de Namur. Belgique : Ed. Anthemis, 2015

“70,000 women obtain Saudi driving licenses”, Saudi Gazette / 19.03.2019

<https://saudigazette.com.sa/article/561569>

“Eski AİHM yargıcı Rıza Türmen, sansür yasası için uyardı: 'Bu kanunla herkes içeri girebilir’”, Cumhuriyet / 14.10.2022

<https://www.cumhuriyet.com.tr/siyaset/eski-aihm-yargici-riza-turmen-sansur-yasasi-icin-uyardi-bu-kanunla-herkes-iceri-girebilir-1992302>

“Elon Musk dissolves Twitter's board of directors”, BBC News / 01.11.2022, <https://www.bbc.com/news/technology-63458380>

“Sansür yasası | Prof. Dr. Kaboğlu: 29. madde düşünce, ifade ve basın özgürlüğüne aykırı”, Evrensel.net / 19.10.2022

<https://www.evrensel.net/haber/472648/sansur-yasasi-prof-dr-kaboglu-29-madde-dusunce-ifade-ve-basin-ozgurlugune-aykiri>

“L'ambassadeur d'Arabie Saoudite annonce aux Nations-Unies le décret royal autorisant les femmes à conduire”, RTBF / 27.09.2017

https://www.rtf.be/auvio/detail_1-ambassadeur-d-arabie-saoudite-annonce-aux-nations-unies-le-decret-royal-autorisant-les-femmes-a-conduire?id=2259260

Alharbi Talal. “Role Saudi women can play”, arab news / 01.09.2014

<https://www.arabnews.com/columns/news/623406>

Chang Jack. “China detains artist who posted humorous photo of president”, USA Today / 28.05.2015 (AP)

<https://eu.usatoday.com/story/news/world/2015/05/28/china-detains-artist/28057099/>

DROZ Miyuki, Sylvain Lepetit. (ARTE France/Brainworks), Qatar, une dynastie à la conquête du monde, 2022 - <https://youtu.be/6MLB5nURHt4>

Gangel Jamie, Elizabeth Stuart, Jeremy Herb. “Exclusive: Bob Woodward releasing new audiobook ‘The Trump Tapes’ with eight hours of recorded interviews”, CNN News / 18.10.2022

<https://edition.cnn.com/2022/10/18/politics/bob-woodward-trump-tapes-audiobook-recorded-interviews/index.html>

Gomez José Luis Centella. “À propos des droits de l’Homme à Cuba”, Granma / 16.12.2013

<https://www.legrandsoir.info/a-propos-des-droits-de-l-homme-a-cuba-granma.html>

Melchior Jillian Kay. “ISIS Tactics Illustrate Social Media’s New Place, Modern War”, techcrunch.com /15.10.2014

<https://techcrunch.com/2014/10/15/isis-tactics-illustrate-social-medias-new-place-in-modern-war/>

Specia Megan, “Saudi Arabia Granted Women the Right to Drive. A Year on, It’s Still Complicated.”, NY Times / 24.06.2019

<https://www.nytimes.com/2019/06/24/world/middleeast/saudi-driving-ban-anniversary.html>

AİHM KARARLARI

AİHM [GK], HANDYSIDE / Birleşik Krallık, B. No: 5931/72, T. 07.06.1976

AİHM [D], BARTHOLD / Almanya, B. No: 8734/79, T. 25.03.1985

AİHM [GK], LINGENS / Avusturya, B. No: 9815/82, T. 08.07.1986

AİHM [GK], OBSERVER ve GUARDIAN / Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, T. 26.11.1991

AİHM [D], PRAGER ve OBERSCHLICK / Avusturya, B. No: 15974/90, T. 25.04.1995

AİHM [BD], NILSEN ve JOHNSEN / Norveç, B. No: 23118/93, T. 25.11.1999

AİHM [1D], VIDES AIZSARDZIBAS KLUBS / Letonya, B. No: 57829/00, T. 27.05.2004

AİHM [GK], CUMPĂNĂ ve MAZĂRE / Romanya, B. No: 33348/96, T. 17.12.2004

AİHM [4D], STEEL ve MORRIS / Birleşik Krallık, B. No: 68416/01, T. 15.02.2005, (15.05.2005-Kes.)

AİHM [2D], TÁRSASÁG A SZABADSÁGJOGOKÉRT / Macaristan, B. No: 37374/05, T. 14.04.2009, (14.07.2009-Kes.)

AİHM [2D], ÜRPER vd / Türkiye, B. No: 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07, 54637/07, T. 20.10.2009, (20.01.2010-Kes.) §44 (s. 8)

(gayriresmî çev. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı, 2009)

AİHM [2D], KARSAI / Macaristan, B. No: 5380/07, T. 01.12.2009

AİHM [BD], DELFI AS / Estonya, B. No: 64569/09, T. 16.06.2015

AİHM [3D], Vladimir KHARITONOV / Rusya, B. No: 10795/14, T. 23.06.2020, (23.11.2020-Kes.)

AİHM [2D], MELİKE / Türkiye, B. No: 35786/19, T. 15.06.2021, (15.09.2021 Kes.)

AİHM [4D], STANCU vd. / Romanya, B. No: 22953/16, T. 18.10.2022

AYM KARARLARI

AYM [1B], KARLİS A.Ş. vd, B. No: 2013/849, T. 15.04.2014

AYM [2B], Sinem HUN, B. No: 2013/5356, T. 08.05.2014

AYM [GK], YOUTUBE LLC CORPORATION SERVICE COMPANY vd., B. No: 2014/4705, T. 29.05.2014

AYM [GK], Mahmut TANAL vd, B. No: 2014/18803, T. 10.12.2014 (RG 21.02.2015 T. / S. 29274)

AYM [1B], Fikriye AYTİN vd, B. No: 2013/6154, T. 11.12.2014 (RG 12.05.2015 T. / S. 29353)

AYM [GK], Nihat ÖZDEMİR, B. No: 2013/1997, T. 08.04.2015 (RG 03.07.2015 T., S. 29405)

AYM [2B], Orhan PALA, B. No: 2014/2983, T. 15.02.2017 (RG 29.03.2017 T. / S. 30022)

AYM [2B], Ali KIDIK, B. No: 2014/5552, T. 26.10.2017 (RG 14.12.2017 T. / S. 30270)

AYM [2B], YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAY. A.Ş. ve CUMHURİYET VAKFI, B. No: 2014/11876, T. 27.12.2017

AYM [2B], Miyase İLKNUR vd., B. No: 2015/15242, T. 18.07.2018 (RG 25.09.2018 T. / S. 30546)

AYM [2B], Kemal GÖZLER, B. No: 2014/5232, T. 19.04.2018

AYM [2B], IPS İLETİŞİM VAKFI, B. No: 2015/14758, T. 30.10.2018 (RG 04.12.2018 T. / S. 30615)

AYM [GK], KESKİN KALEM YAY. ve TİC. A.Ş. vd., B. No: 2018/14884, T. 27.10.2021, §§107-111 (RG 07.01.2022 T. / S. 31712)