

T. C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE
SINIRLARI**

ALİ AKKURT

2501110289

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Murat Yanık

İstanbul 2014



YÜKSEK LİSANS

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : ALİ AKKURT

Numarası : 2501110289

Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Danışman : DOÇ.DR.MURAT YANIK

Tez Savunma Tarihi : 14.01.2014

Tez Savunma Saati : 14.00

Tez Başlığı :BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE SINIRLARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, soruların sorularına alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. PROF.DR.ABDURRAHMAN EREN		olumlu
2. PROF.DR.NİHAT BULUT		//
3. DOÇ.DR.MURAT YANIK		//
4. DOÇ.DR.HÜSEYİN ÖZCAN		//
5. DOÇ.DR.SEZGİN SEYMEN ÇEBİ		//

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1.DOÇ.DR.HALİT YILMAZ		
2.YRD.DOÇ.DR.SAADET YÜKSEL		

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE SINIRLARI

ALİ AKKURT

ÖZ

Basın özgürlüğü, genel olarak haber, fikir ve düşünceleri basılmış eserler yoluyla, serbest olarak açıklama ve yayma özgürlüğüdür. İfade özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlük olarak basın özgürlüğü, uluslararası belgelerde ve demokratik anayasalarda güvence altına alınmıştır.

Basın özgürlüğü de diğer temel hak ve özgürlükler gibi mutlak ve sınırsız değildir. Basın özgürlüğünün güvence altına alındığı uluslararası belgelerde ve ülke anayasalarında, bu özgürlüğün hangi esas ve usuller dahilinde sınırlanabileceğine ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Basın özgürlüğünün düzenlendiği 1982 Anayasası'nın 28. maddesi, AIHS'nin 10. maddesi, AIHM'nin ve Amerika Yüksek Mahkemesi'nin kararları dikkate alındığında basın özgürlüğünün sınırları, “başkalarının şöhret ve haklarının korunması”, “devletin ve kamusal menfaatlerin korunması” ve “ahlakın korunması” olmak üzere üç kategori altında toplanabilir. Ayrıca, belirtilen bu sebeplere bağlı olarak yapılacak olan sınırlamaların da sınırları vardır. Genel olarak “kanunilik”, “demokratik bir toplumda gereklilik”, “açık ve mevcut tehlike” ve “ölçülülük” bu ölçütlerden bazılarıdır.

Anahtar Kelimeler: Basın, Kitle İletişim Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Sansür.

THE SCOPE AND LIMITS OF PRESS FREEDOM

ALİ AKKURT

ABSTRACT

In general, press freedom is the freedom that freely expresses and disseminates the news, ideas and thoughts through published works. Press freedom which completes freedom of expression and provides its usage, has been guaranteed in the international documents and the constitutions of democratic countries.

Press freedom is not absolute and unlimited like other fundamental rights and freedoms, too. Arrangements regarding being able to be restricted of this freedom according to what the principles and procedures restricts freedom of press, take place too in the international documents and the constitutions of democratic countries in which freedom of press has been guaranteed. The limits of press freedom can be categorized into three section such as “protection of reputation and rights of other people”, “protection of the state and public benefits” and “protection of public morals” if article 28 of the 1982 Constitution, article 10 of the Convention, jurisprudence of the U.S. Supreme Court and ECHR in which freedom of press has been arranged, are considered. In addition, depending on these reasons there are limits of restrictions to be made. In general, "principle of legality", "requirement in a democratic society", "clear and present danger" and "principles of proportionality" are some of these criteria.

Key Words: Press, Freedom of Mass Communication, Press Freedom, Freedom of Expression, Censor.

ÖNSÖZ

Demokratik bir toplumun temel unsurlarından birisi olarak kabul edilen basının en temel görevi, açıklanmasında kamu yararı bulunan konularda topluma bilgi vermek ve kamuoyunu oluşturmaktır. Belirtilen bu görevleri yerine getirebilmesi için ise basının özgür olması gerekmektedir. Basın özgürlüğü de diğer temel hak ve özgürlükler gibi mutlak ve sınırsız değildir. Zira geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan basın, kişi ve toplum bakımından taşıdığı önem ve sahip olduğu ayrıcalıklı konum inkar edilmemekle birlikte, bu özgürlüğün kullanılması esnasında da tıpkı diğer özgürlüklerde olduğu gibi hukuk düzeni tarafından korunan farklı değer ve menfaatlerin karşı karşıya gelmesi söz konusu olabilir. Bu durumda basın özgürlüğü ile çatışan değer ve menfaatlerin herhangi birisini diğerine feda etmek yerine, bunlar arasında bir dengenin kurulması ve uzlaşmanın sağlanması gerekmektedir.

Basın özgürlüğünün etkin bir şekilde sağlanabilmesi ve basın özgürlüğü ile çatışan değer ve menfaatler arasındaki dengenin kurulabilmesi için, basın özgürlüğünün kapsamını ve sınırlarını belirlemek büyük önem taşımaktadır. Bu açıdan tezimizde, basın özgürlüğü kapsamında yer alan haklar, bu özgürlüğe ilişkin ulusal ve uluslararası ilkeler ve sınırlar ortaya konularak, basın özgürlüğünün kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda da, öncelikle kapsamını ve sınırlarını belirlemeye çalıştığımız bu özgürlüğün tarihsel gelişim süreci, bağlantılı olduğu diğer özgürlüklerle olan ilişkisi ortaya konularak, basın özgürlüğüne ilişkin şu anda yürürlükte bulunan anayasal ve yasal düzenlemelerin içerikleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerikan Yüksek Mahkemesi içtihatları da, basın özgürlüğünün kapsamı ve sınırları konusunda karşılaştırmalı bir bakış açısı sunabilme amacıyla tez kapsamında incelenmiştir.

Öncelikle danışmanlığımı üstlenerek beni onurlandıran ve tez yazım sürecinin başından itibaren etkin bilgi ve tecrübelerinden yararlanma imkanı sağlayan, bu zorlu süreçte ilgi ve anlayışını esirgemeyen çok değerli hocam Doç. Dr. Murat

Yanık'a sonsuz saygı ve şükranlarımı sunarım. Ayrıca eleştiri ve önerileriyle çalışmanın son halini almasında büyük katkıları olan saygıdeğer jüri üyelerinden Prof. Dr. Nihat Bulut, Prof. Dr. Abdurrahman Eren ve Doç. Dr. Hüseyin Özcan'a çok teşekkür ederim.

Tez yazım sürecinde bana sürekli yardımcı olan, kaynak ve içtihat konusunda beni sürekli yönlendiren saygıdeğer hocam Doç. Dr. Halit Yılmaz'a; eleştiri ve önerileriyle büyük desteğini gördüğüm ve asistanlığımı zevkle yürüttüğüm saygıdeğer hocam Doç. Dr. Sezgin Seymen Çebi'ye sonsuz saygı ve şükranlarımı sunarım.

Son olarak bu süreçte her zaman yanımda olan ve beni her zaman destekleyen aileme ise teşekkürlerin en büyüğünü sunmam gerekiyor. Ayrıca bu süreçte destekçim olan başta değerli meslektaşlarım Arş. Gör. M. Yiğit Bezci, Arş. Gör. Hakan Yıldız ve Arş. Gör. Eyyüp Sayılır olmak üzere tüm arkadaşlarıma da teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. TEMEL KAVRAMLAR	5
A. İletişim ve Kitle İletişim Kavramı	5
B. Basın Kavramı	8
II. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	11
A. Basının Doğuşu	11
B. Basın Özgürlüğü Kavramının Tarihsel Gelişimi	15
1. İngiltere	16
2. Fransa.....	20
3. ABD	23
C. Uluslararası Belgelerde Basın Özgürlüğü	25
1. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	25
2. BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	26
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	28

III. TÜRK HUKUKUNDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ İLE BAĞLANTILI ÖZGÜRLÜKLER	29
A. Basın Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğü	29
B. Basın özgürlüğü ve Kitle İletişim Özgürlüğü	34
C. Basın Özgürlüğü ve Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğü	37
IV. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN ANAYASAL VE YASAL DÜZENLEMELER.....	43
A. OSMANLI DÖNEMİNDE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ.....	43
1. Birinci Meşrutiyet Dönemi	47
2. İkinci Meşrutiyet Dönemi	49
B. CUMHURİYET DÖNEMİNDE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ.....	52
1. Anayasal Düzenlemeler	52
a. 1924 Anayasası.....	52
b. 1961 Anayasası	52
c. 1982 Anayasası.....	55
2. Yasal Düzenlemeler	59
a. 1881 Sayılı Matbuat Kanunu.....	59
b. 5680 Sayılı Basın Kanunu.....	61
c. 5187 Sayılı Basın Kanunu	67

İKİNCİ BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

I. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKİ KAPSAMI	82
A. Genel Olarak.....	82

B. Haber, Düşünce ve Bilgilere Ulaşma Hakkı.....	82
1. Bilgi Edinme Hakkı	82
2. Haber Kaynağını Açıklamama Hakkı.....	87
C. Haber, Düşünce ve Bilgileri Yorumlama ve Eleştirme Hakkı.....	90
D. Haber, Düşünce ve Bilgileri Basabilme, Çoğaltma ve Yayım Hakkı	94
E. Eser Yaratma Hakkı	97
II. 1982 ANAYASASINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ	98
A. Basın Özgürlüğü	98
1. Basının Sansür Edilememesi	98
a. Genel Olarak.....	98
b. Sansür Türleri.....	102
(1) Açık Sansür.....	102
(2) Örtülü Sansür	103
(3) Otosansür	104
2. Basımevi Kurmanın İzin Alma ve Mali Teminat Yatırma Şartına Bağlanamaması	105
3. Basın Özgürlüğünü Sağlamada Devletin Pozitif Edim Yükümlülüğü.....	111
4. Basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesi ve toplatılması	116
a. Dağıtımın Önlenmesi Kararı	116
b. Basılmış Eserlerin Toplatılması Kararı.....	118
5. Yayım Yasağı	120
6. Süreli ve Süresiz Yayınların Zapt ve Müsaderesi.....	129
a. Süreli ve Süresiz Yayınlara Elkoyma (Zapt).....	130
b. Süreli ve Süresiz Yayınların Müsaderesi	134
7. Süreli Yayınların Kapatılması	139
B. Süreli ve Süresiz Yayın Çıkarma Hakkı	142

C. Basın Araçlarının Korunması	147
D. Basında Düzeltme ve Cevap Hakkı	149
III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ	163
A. AIHM Kararlarında Basın Özgürlüğünün Kapsamına İlişkin İctihadi İlkeler.	161
B. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü	169

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

I. 1982 ANAYASASINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI	171
A. Genel Olarak.....	171
B. Sınırlamanın Kanunla Yapılması.....	173
C. Sınırlamanın Sebebe Bağlı Olması (Meşru Amaç Şartı).....	180
1. Genel Olarak	180
2. Anayasa'nın 26. maddesinin Öngördüğü Sınırlama Sebepleri.....	181
a. Devletin ve Kamusal Menfaatlerin Korunması.....	182
b. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması	189
(1) Şeref ve Haysiyetin Korunması	190
(2) Özel Hayatın Korunması	195
c. Genel Ahlakın Korunması.....	202
3. Anayasa'nın 27. maddesinin Öngördüğü Sınırlama Sebepleri.....	208
D. Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler	210
II. CEZA KANUNLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI	220
A. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu	220

1. Şerefe Karşı Suçlar	221
2. Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar.....	226
3. Kamu Barışına Karşı Suçlar	229
4. Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar	234
5. Genel Ahlaka Karşı Suçlar	236
B. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu	238
1. Açıklama ve Yayınlama Suçu.....	238
2. Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu	240

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ, AİHM VE AMERİKAN YÜKSEK MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

I. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI.....	243
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI	254
A. Genel Olarak	254
B. Sınırlamanın Kanunla Yapılması	255
C. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeni İçin Gerekli Olması	256
D. Sınırlamanın Sebebe Bağlı Olması (Meşru Amaç Şartı)	260
1. Devletin ve Kamusal Menfaatlerin Korunması.....	263
a. Aleniyet Kazanan Bir Bilginin Yayımının Yasaklanamaması	264
b. Nefreti ve Şiddeti Tahrik ve Teşvik Eden Yayınların Yasaklanabilmesi	266

c. Yayının Hangi Bağlamda Yapıldığının Dikkate Alınması “Yayının Potansiyel Etkisi”	270
2. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması	274
a. Şeref ve Haysiyetin Korunması	274
b. Özel Hayatın Korunması	283
3. Genel Ahlakın Korunması	287
III. AMERİKAN YÜKSEK MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI	292
SONUÇ	299
KAYNAKÇA	309

KISALTMALAR

A.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
Bas. Kan.	: Basın Kanunu
bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
bsk.	: Baskı
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviri
Der.	: Derleyen
E.	: Esas Numarası
Ed.	: Editör
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İ. Ü.	: İstanbul Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kıs.	: Kısaltma
md.	: Madde
No.	: Numara
par.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vd.	: Ve Devamı
Yrg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Özgürlükçü, demokratik ve insan haklarını temel alan rejimlerde kitle iletişim faaliyeti toplumun vazgeçilmez bir unsurudur. Kitle iletişim faaliyetinin gerçekleşmesini sağlayan en önemli kitle iletişim araçlarından birisi de bu çalışmanın konusunu oluşturan basındır. Kamuyu ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde kamuoyunu aydınlatmak, çeşitli sorunlar karşısında kamuoyunu düşünmeye çağırarak tartışmalar açmak, toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle siyasal iktidarları denetlemek, eleştirmek ve uyarmak, yaşanan toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda halkı bilgilendirmek, demokratik toplumlarda basının kamusal görevleri arasındadır¹. Bu açıdan demokratik bir toplumun temel unsurlarından birisi olarak kabul edilen basının en temel görevi, açıklanmasında “*kamu yararı*” bulunan konularda topluma bilgi vermek ve kamuoyunu oluşturmaktır. Belirtilen bu görevleri yerine getirebilmesi için basının özgür olması gerekmektedir². Nitekim sadece basın özgürlüğü hakkına işlerlik kazandırılan siyasal yapılarda, “*özgür*”, “*yaygın*”, “*çok yönlü*”, “*doğru*”, “*saptırılmamış*” bilgi ve haber dolaşımı gerçekleşebilecek ve kamuoyu sağlıklı bir şekilde oluşabilecektir³.

Açıklanmasında “*kamu yararı*” bulunan konularda topluma bilgi vermek ve kamuoyunu oluşturmak faaliyeti, basına özgü bir faaliyet olmaktan çıkıp radyo, televizyon ve özellikle günümüzde internet gibi diğer kitle iletişim araçları vasıtasıyla da gerçekleştirilen bir faaliyet haline gelmiştir. Basın; haber, düşünce ve fikirlerin gazete, dergi, kitap gibi basılmış eserler yoluyla açıklandığı bir kitle iletişim aracıdır. Bu anlamda basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün sadece gazete, dergi, kitap gibi basılmış eserler yoluyla kullanılan görünümünü oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada da, basın özgürlüğü kapsamında basın kavramı sadece gazete, dergi, kitap vb. basılmış eserleri ifade etmek üzere kullanılmış olup, radyo,

¹ Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 3. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1977, s. 129.

² Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 2.bsk., İstanbul, Yenilik Yayınevi, 1973, s. 207.

³ Çetin Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgi Edinme Hakkına**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1999, s. 63.

televizyon ve internet gibi diğer kitle iletişim araçları çalışma konusu dışında tutulmuştur.

Teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan yeni kitle iletişim araçlarının hepsini basın kavramı içinde değerlendirmek, basın ve basın özgürlüğü kavramını belirsizleştirmekte ve bu özgürlüğün ilkelerinin ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır. Nitekim kitle iletişim araçlarının çoğunluğunun kendine özgü kullanım teknikleri vardır. Ayrıca, kitle iletişim araçlarının teknik ve yapısal farklılıklarından dolayı bunların kullanılması ve hukuken düzenlenmesi de farklı rejimlere tabi tutulmuştur. Bu nedenle ifade özgürlüğünün kullanım şekillerinden herbirinin kendine özgü kurallarının bulunması ve bunların tamamının tek bir çalışma kapsamında incelenmesinin mümkün olamayacağı için çalışmanın kapsamını süreli ve süresiz yayınlar yoluyla ifade özgürlüğünün kullanılması oluşturacaktır.

İfade özgürlüğünün en temel kullanım şekillerinden birisi olan basının sahip olduğu özgürlüğün kapsamının ve sınırlarının ne olduğu üzerine yapılan tartışmalar basın faaliyetinin başladığı çağlardan günümüze kadar devam etmiş ve edecektir. Basın özgürlüğüne ilişkin ortaya konulan teoriler, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ve AİHM'nin ortaya koymuş olduğu içtihadi ilkeler basın özgürlüğünün kapsamının ve sınırlarının ne olduğu üzerine yapılan tartışmalarda yol gösterici nitelik arz etmiştir. Bu bağlamda basın özgürlüğünün kapsamı ve sınırları konusunda ortaya konulan ve günümüzde basın özgürlüğünün olmazsa olmazları olarak kabul edilen kurallar çerçevesinde Türk Hukuku'nda yer alan düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle basın özgürlüğüne ilişkin mevcut Anayasal ve Yasal düzenlemelerin incelenmesi, bu düzenlemelerde yapılan değişikliklerin incelenmesi ve yapılması gereken değişikliklerin açıklanması gerekmektedir.

Çalışmanın kapsamı "basın özgürlüğü" konusunun Anayasa Hukuku ağırlıklı olarak ele alınması olacaktır. Bu çalışmanın amacı ise, demokratik bir toplumun temel unsurları arasında yer alan ve temelde ifade özgürlüğünün bir görünümünü teşkil eden basın özgürlüğünün içeriğinin ortaya konulmasını ve basının sahip olduğu bu özgürlüğün sınırlarının tespit edilmesini sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda basın özgürlüğünün sağlanabilmesi için zorunlu olarak kabul edilen hakların

içerikleri, basın özgürlüğüne ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerikan Yüksek Mahkemesinin basın özgürlüğüne ilişkin içtihatları incelenecektir. Özellikle AIHM'nin ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar doğrultusunda, basın özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin hangi kıstasların kullanıldığı incelenecektir.

“Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları” adını taşıyan bu monografik çalışmanın *“Basın Özgürlüğü ve Tarihsel Gelişimi”* başlıklı birinci bölümünde basın ve basın özgürlüğünün terminolojik anlamından hareketle basın faaliyetinin ve buna bağlı olarak da ulusal ve uluslararası alanda basının özgürlük arayışlarının tarihsel süreç içerisindeki gelişimi incelenecektir. Ayrıca, teknoloji alanında yaşanan gelişmeler sonucunda, ifade özgürlüğünün araçları farklılaşmış, basının yanında radyo, televizyon, internet ve sinema gibi çok farklı kitle iletişim araçları ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla basın özgürlüğü kavramına açıklık getirmek ve onu ifade özgürlüğünün diğer kitle iletişim araçları yoluyla kullanım şekillerinden ayırabilmek amacıyla; ifade özgürlüğü, kitle iletişim özgürlüğü ve görsel-işitsel iletişim özgürlüğü gibi basın özgürlüğü ile bağlantılı olan özgürlüklerin birbirleriyle olan ortak ve farklı yönleri incelenecektir. Son olarak da Osmanlı dönemindeki ve Cumhuriyet dönemindeki basın ve basın özgürlüğüne ilişkin anayasal ve yasal gelişmeler incelenecektir.

“Basın Özgürlüğünün Kapsamı” başlıklı ikinci bölümde ise, yürürlükte bulunan 1982 Anayasası ve 5187 sayılı Basın Kanunu düzenlemeleri ışığında basın özgürlüğünün anayasal ve yasal kapsamı incelenecektir. Bu bağlamda öncelikle basın özgürlüğünün temel unsurları arasında yer alan ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda da açıkça düzenlenen haber ve düşüncelere ulaşmak, haber ve düşünceleri yorumlamak, analiz edebilmek ve eleştirebilmek, haber ve düşünceleri basabilmek ve dağıtabilmek ve son olarak da eser yaratma hakları ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır. Ayrıca, 1982 Anayasası tarafından *“kişinin hakları ve ödevleri”* bölümünde *“basın ve yayımla ilgili hükümler”* başlığı altında 28 ve 32. maddeler arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenen ve basın özgürlüğünün norm alanını güçlendirici nitelikteki anayasal ek güvenceler de ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları

doğrultusunda basın özgürlüğünün kapsamına ilişkin olarak ortaya konulan içtihadi nitelikteki temel ilkeler incelenecektir.

“Basın Özgürlüğünün Sınırları” başlıklı üçüncü bölümde ise, öncelikle 1982 Anayasası’nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28/4. maddesinin *“Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasa’nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanır”* hükmü ve temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında uyulacak esas ve usulleri düzenleyen 13. maddesinin *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”* hükmü esas alınarak, 1982 Anayasası çerçevesinde basın özgürlüğünün sınırlandırılma sistemi incelenmiştir. Ayrıca basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nda yer alan düzenlemeler incelenmiştir. Son olarak dördüncü bölümde de mukayeseli yöntemle hareket edilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Amerikan Yüksek Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin ilkeler incelenmiştir. Çalışmamız tezde varılan sonuçları açıkladığımız sonuç bölümüyle son bulmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. TEMEL KAVRAMLAR

A. İletişim ve Kitle İletişim Kavramı

İnsanı diğer canlı varlıklardan ayıran ilk ve en önemli özellik, onun akıl sahibi olması, bu sayede düşünebilmesi ve konuşarak düşündüklerini dış dünyaya yansıtabilmesidir⁴. Tabiattaki tehlikelere birlikte karşı koymak, çeşitli ihtiyaçları dayanışma içinde karşılamak, maddi ve manevi varlığını korumak ve geliştirmek gibi sebepler, insanın bir toplum içinde yaşamasını zorunlu kılmıştır. Bu açıdan insanların hayatları boyunca bir toplum ve onu oluşturan alt gruplar içinde yaşamaları, bireyleri ve sosyal grupları birbirleri ile temas kurmaya, fikir, haber ve kanılarını diğerlerine aktarmaya zorlar⁵. Dolayısıyla toplumu oluşturan kişiler veya gruplar, diğer kişi veya gruplarla sürekli bir etkileşim halindedirler. Toplumu oluşturan bu kişi veya gruplar arasındaki etkileşim sonucunda taraflar duygu, düşünce, yorum ve kanaatlerini ortak semboller yoluyla karşı tarafa aktarırlar. İşte toplumsal yaşamda sürekli ve zorunlu olarak gerçekleşen bu değiş tokuş süreci iletişimin kaynağını oluşturmaktadır⁶.

“İletişim”⁷ sözcüğünün batı dillerindeki karşılığı olan “*communication*”, Latince “*communis*” (ortak) kelimesinden gelmektedir. Bu kavram ile, iletişimde bulunan kişi ya da grupların aynı bilgi, düşünce ve tutumu müştereken paylaştıkları ifade edilmek istenir⁸. Günümüze iletişimin tanımı ve kuramsal çerçevesi üzerinde bir görüş birliği yoktur. Nitekim iletişimin konusu, ekonomiden sosyal hayata, ahlaktan hukuka kadar çok geniş bir yelpazeye yayılan disiplinler arası yapısı ile iletişimin temel unsurlarında ve özelliklerinde uzlaşmaya varılması bir yana, ortaya atılan model ve teorilerin, çeşitlilik ve zenginlikten öte bir karmaşaya yol açtığı ileri

⁴ Feyyaz Gölcüklü, **Haberleşme Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 1.

⁵ Sulhi Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 3-4.

⁶ Nusret İlker Çolak, **Kitle İletişim Hukuku**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 3.

⁷ İletişim; duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, (20.11.2012).

⁸ Kayıhan İçel/Yener Ünver, **Kitle İletişim Hukuku**, 9. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 3.

sürülmektedir⁹. Genel olarak bilgi, fikir, duygu, tutum ve becerilerin ortak semboller vasıtasıyla değiş-tokuş edilmesi, mesajlar aracılığıyla toplumsal etkileşimin gerçekleştirilmesi, bilgi üretip karşılıklı bir anlam arama çabasına girilmesi ve oluşan anlamın başkalarıyla paylaşıldığı insani ve kolektif bir süreç niteliği göstermesi gibi hususlar, iletişimin çok sayıda tanımından belirgin şekilde göze çarpan unsurlar olarak dikkat çekmektedir¹⁰.

İletişim faaliyeti için iletişimin bir kaynağı, konusu ve hedef kitlesi ya da muhatabı olmak zorundadır¹¹. İletişimin kaynağı, iletişime konu olan bilgi, duygu, düşünce ve durumların iletişim yöntem ve araçları kullanılarak muhataplarına iletilmek üzere ortaya çıktığı yer; iletişimin konusu, iletişimin kaynağından çıkan duygu, düşünce, yorum ve durumları muhataplarına iletmek üzere oluşturulan yazı, resim, şekil gibi çeşitli semboller; iletişimin muhatabı ise, iletişimin kaynağından çıkan duygu, düşünce, yorum ve tespitlerin çeşitli iletişim araçları kullanılarak iletildiği kişi veya kişilerdir¹². Örneğin, kitle iletişim araçlarından olan gazetede, bir haberi yazan kişi iletişimin kaynağı, yapılan haber iletişimin konusu ve gazeteyi okuyanlar ise bu iletişimin hedef kitlesini oluşturmaktadır.

İlk çağlardan beri insanlar birbirleriyle iletişim kurarken ve haberleşirken çeşitli sembol sistemlerinden yararlanmışlar; birbirlerine işaretle, sesle, görüntüyle mesajlar iletmişlerdir. Önceleri bire-bir ve yüz yüze ilişkiler halinde devam eden bu iletişim faaliyeti, hayat tarzlarının, zamanın ve koşulların değişmesiyle yerini çeşitli araçların kullanıldığı haberleşme biçimine bırakmıştır¹³. Bu bakımdan, yüz yüze olan ve olmayan şeklinde bir tasnife tabi tutulan iletişim, başka bir yönden de bireyler arası iletişim ve kitle iletişimi biçiminde sınıflandırılmıştır¹⁴. İşte zamanın ve teknolojik gelişmelerin etkisi ve bazı tekniklerle belirli bir teknoloji uygulanması ile

⁹ Kemal Günler, “Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2006.

¹⁰ Erol Mutlu, **İletişim Sözlüğü**, Ankara, Bilim ve Sanat Yayınları, 1998, s. 168; Fahrettin Korkmaz, **Tarihsel Süreçte Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Ankara, Bizim Büro Basımevi, 2005, s. 2.

¹¹ Neşe Erkelli Kızıl, **İletişim Özgürlüğü ve Medyada Oto-Kontrol**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998, s. 2.

¹² Çolak, **a.g.e.**, s. 7-8.

¹³ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 4; Korkmaz, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁴ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 5-6.

iletişimin arttırılıp güçlendirilerek çok sayıda kişiyi etkileyecek biçime getirilmesi sonucunda bireyler arası iletişim dışında, basın faaliyetinin de içerisinde bulunduğu iletişimin bir türü olarak kitle iletişim meydana gelmiştir¹⁵.

“*Kitle iletişimi*” veya “*kitle haberleşmesi*”, kitle iletişim araçları adı verilen basın, radyo, televizyon, internet ve videobantları ile yapılan her türlü yayını kapsayan bir kavramdır¹⁶. Kitle iletişimi kavramı ilk kez 1940’ların başında Harold D. Lasswell tarafından siyasal erk ve propaganda üstüne yaptığı çalışmalarda kullanılmıştır¹⁷. Diğer iletişim türlerinden kitlesel olması yönünden ayrılan kitle iletişiminin izahında ‘kitle’ sözcüğünün kazandığı anlam önemli rol oynamaktadır. Nitekim bazen bilinçsiz, kuru kalabalık manasında kullanılan kitle kavramı, sosyolojik anlamıyla, özellikle devamlı nitelikte bulunmayan, kendisini meydana getiren kişiler arasında karşılıklı bağlılık, tavır ve hareketlerde aynı standartların bölüşülmesi, aynı normların uygulanması özelliklerinden yoksun kümeleri ifade eder¹⁸. Geniş anlamda kitle ise, belirli bir yerde buldukları kabul edilen bir araya gelmiş çok sayıda insandan meydana gelen her tür topluluğu belirtir¹⁹. Kitle iletişimi de, işte bu geniş anlamda kitlelere yönelik faaliyetlerdir²⁰.

Kitle iletişim araçlarından yararlanılarak haber, düşünce ve bilgilerin insan topluluklarına tek taraflı ya da karşılıklı olarak ulaştırılma sürecine kitle iletişim faaliyeti denilmektedir²¹. Burada bahsedilen kitle iletişim araçları; basın, radyo, televizyon, internet, gibi kitlesel boyutta bilgi dağıtabilen araçlardır. Kitle iletişim araçları geçmişten günümüze teknolojik gelişmelere de paralel olarak artmış ve kullanım alanı genişlemiştir. Önceleri sadece basın araçları ile bu iletişim sağlanırken daha sonra radyo, televizyon, sinema, internet gibi kitle iletişim araçları da ortaya çıkmıştır. Bu araçlar sayesinde bir bilgi eskisine oranla çok daha fazla kişiye çok

¹⁵ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 4; Günler, **a.g.e.**, s. 7.

¹⁶ Yaşar Salihpaşaoğlu, **Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Ankara, Seçkin, 2007, s. 23.

¹⁷ Mutlu, **a.g.e.**, s. 211.

¹⁸ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁹ Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, (22.11.2012).

²⁰ Günler, **a.g.e.**, s. 8.

²¹ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 10-11.

daha hızlı bir şekilde ulaşmaktadır. İşte tüm bu kitle iletişim araçları ile yapılan faaliyete de kitle iletişim faaliyeti denilmektedir²².

“Kitle iletişim araçları” ifadesiyle eş anlamlı olarak da kullanılan “medya” kavramı, İngilizce “medium (araç)” kelimesinin çoğuludur. Türk Dil Kurumu medyayı, “iletişim ortamı ve araçları bütünü” olarak tanımlamıştır²³. Ülkemizde “kitle iletişim araçları” kavramı yerine daha kısa ve yaygın olan “medya” sözcüğü kullanılmaktadır²⁴. Diğer bir ifadeyle “medya” kavramı, dilin kullanım kolaylığı açısından yerleşik olarak gazete, dergi, kitap, radyo, televizyon ve internet gibi kitle iletişim araçlarının genel adı olarak kullanılmaktadır²⁵.

Kitle iletişim araçları, sosyal gelişme ve ilerlemede, toplum içindeki dengelerin ayarlanmasında, bireylerin bilgi ve haber alma ihtiyaçlarını karşılamada, yöneten ve yönetilenler arasında iletişimi sağlamada ve yönetenleri denetleme ve eleştirmede önemli işlevlere sahiptir²⁶. Kitle iletişim araçlarının bu görevlerini en iyi şekilde yerine getirebilmesi için özgürlük ve saydamlığı şarttır. Çünkü ancak özgür, açık, şeffaf ve saptırılmamış bilginin dolaşımı ile kamuoyu sağlıklı bir şekilde oluşabilir. Aksi halde kitle iletişim araçlarının otoriter rejimlerde oynayacağı rol, baskıcı rejime hizmet etmek olacaktır²⁷.

B. Basın Kavramı

Basın, düşüncelerin basılmış eserlerle yazılı olarak kamuoyuna açıklandığı kitle iletişim aracıdır²⁸. Bu anlamda basın kavramı, kitap, gazete, dergi gibi

²² Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 4-5.

²³ Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, 22.11.2012.

²⁴ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 23. Gedik’e göre, “Ülkemizde kimi zaman kitle iletişim kavramının medya kavramına indirgenmiş bir şekilde daraltılarak kullanıldığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, kitle iletişim kavramı, özellikle, basın, radyo, televizyon, sinema ve İnternetle anlamlandırılmaktadır. Ancak kitle iletişimi, tarihin çok eski dönemlerinden beri var olan bir olgudur. Oysa medya kavramıyla kastedilen ise, televizyon, radyo, dergi ve gazetelerden oluşan kitle iletişim araçlarının bir kısmıdır.” Ömer Gedik, “1982 Anayasası ve Yargı Kararları Çerçevesinde Kitle İletişim Özgürlüğü”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2007, s. 12.

²⁵ Barış Günaydın, “5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 57, 2005, s. 322; Dilara Yüzer, **1982 Anayasası’nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 20.

²⁶ Çolak, **a.g.e.**, s. 9-12.

²⁷ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 5.

²⁸ Ahmet Kılıçoğlu, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 2. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993, s. 17.

yayımlanmak üzere her türlü basın araçları ile basılan ve basılarak çoğaltılan kitle iletişim araçlarını ifade etmektedir²⁹.

Basın faaliyetinin klasik anlamı ve kapsamı ile günümüzdeki anlamı ve kapsamı arasında önemli farklılıklar oluşmuştur³⁰. Gerçekten de yüzyıllar boyunca sadece gazete ve dergiler tarafından yürütülen basının haber verme fonksiyonu, basına özgü bir faaliyet olmaktan çıkmış ve bu fonksiyon radyo, televizyon ve internet gibi diğer kitle iletişim araçları tarafından da gerçekleştirilebilir hale gelmiştir³¹. Dolayısıyla günümüzde de kitle iletişim araçları tarafından haber ve bilgilerin sunulmuş ve algılanış şekillerine göre basın faaliyeti “yazılı basın”, “görsel basın”, “işitsel basın” ve “internet basını” şeklinde sınıflandırılmaktadır³². Ancak bu ayrımın yapılmasının sebebi, basın kelimesinin tüm kitle iletişim araçlarını kapsamamasından dolayı değil, basının haber verme ve kitlelerin de haber alma faaliyetlerinin diğer kitle iletişim araçlarıyla da yapılabilmesindedir. Nitekim basın kelimesi, temel anlamıyla yukarıda yapılan sınıflandırmada yazılı basına karşılık gelmektedir³³.

Gazete, dergi, radyo, televizyon ve internet gibi kitle iletişim araçlarının tamamının, basın kavramı olarak nitelendirilmesi yanlıştır³⁴. Çünkü kitle iletişim araçları haber ve düşünceleri sadece yazı ve resimle değil, aynı zamanda görüntü ve ses yoluyla da kitlelere ulaştıran araçlardır. Basın ise, haber ve düşüncelerin sadece yazı ve resim gibi basılmış eserler yoluyla kamuoyuna açıklandığı bir kitle iletişim aracıdır³⁵. Nitekim bugün basın özgürlüğü teriminin tüm kitle iletişim araçlarını kapsamadığı, yüzyıllar boyunca yalnızca gazete, dergi, kitap gibi basılmış eserler bakımından düzenlemelere konu olduğu ve yazılı basının özelliklerini bünyesinde taşıdığı görülmektedir³⁶. Dolayısıyla basın kavramının tüm kitle iletişim araçlarını

²⁹ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 23.

³⁰ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 94.

³¹ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 15.

³² Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 23.

³³ Yüzer, **a.g.e.**, s. 20.

³⁴ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 24.

³⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 18-19.

³⁶ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 7.

kapsayacak şekilde kullanılması yerinde olmamakla beraber basın, sadece basılmış eserler yoluyla haber ve düşüncelerin açıklandığı bir kitle iletişim aracıdır³⁷.

Teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan yeni kitle iletişim araçlarının hepsini basın kavramı içinde değerlendirmek, basın ve basın özgürlüğü kavramını belirsizleştirmekte ve bu özgürlüğün ilkelerinin ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır³⁸. Nitekim kitle iletişim araçlarının çoğunluğunun kendine özgü kullanım teknikleri vardır. Kitle iletişim araçlarının teknik ve yapısal farklılıklarından dolayı bunların kullanılması ve hukuken düzenlenmesi de farklı rejimlere tabi tutulmuştur. Bu nedenle basın rejimini düzenleyen basın hukukunun yanında, radyo ve televizyon hukuku, sinema hukuku ve internet hukuku gibi farklı hukuki rejimler düzenlenmiştir³⁹. Basın ve diğer kitle iletişim araçları hem uluslararası hem de ulusal mevzuatlarda farklı düzenlemelere tabi tutulmuşlardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi, basın özgürlüğünün en temel ilkelerinden birisi olan "*basın faaliyetinin izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı ilkesini*" düzenlemiş ve basın özgürlüğünü mutlak surette korumuştur. Ancak radyo, televizyon ve sinema işletmelerinin izin şartına bağlanabileceğini belirterek basın dışında diğer kitle iletişim araçları yoluyla düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü farklı hukuki rejime tabi tutmuştur.

1924, 1961 ve 1982 Anayasası'nın basın özgürlüğü ile ilgili düzenlemeleri de, sadece gazete, dergi ve kitap gibi süreli ve süresiz yayınları, diğer bir ifadeyle yazılı basını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir⁴⁰. Nitekim 1982 Anayasası'nın 28/1. maddesinde, basımevi kurmanın izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı belirtilmiş ve aynı güvence diğer kitle iletişim araçları için düzenlenmemiştir. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 30. maddesinde, basımevleri ve eklentileri ile basın araçları koruma altına alınmış, 31. maddesinde de kamu tüzel

³⁷ Türkçedeki "*basın*" sözcüğünün karşılığı olan İngilizcedeki "*the press*", Fransızcadaki "*la presse*", Almandaki "*die Presse*" ve İtalyancadaki "*la stampa*" kelimelerinin tamamı ancak gazete, dergi ve kitap gibi basılmış eserler için söz konusu olabilecek "*basmak*" fiilinden gelmektedirler. Hasan Refik Ertuğ, **Basın ve Yayın Hareketleri Tarihi**, İstanbul Üniversitesi Yayını No: 1492, İstanbul, Yenilik Basımevi, 1970, s. 38.

³⁸ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 24.

³⁹ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 7.

⁴⁰ Yüzer, **a.g.e.**, s. 21.

kişilerinin elindeki basın dışı kitle iletişim araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiş ve maddenin gerekçesinde de basın dışı kitle iletişim araçlarının radyo, televizyon ve resmi haber ajansları olduğu belirtilmiştir⁴¹. Aynı şekilde 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 1. maddesinde de, kanunun amacının “*basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemek*” olduğu, kapsamının ise “*basılmış eserlerin basımı ve yayımı*” olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuat açısından da basın kavramı, klasik anlamı itibariyle sadece gazete, dergi ve kitap gibi süreli ve süresiz yayınları kapsayacak şekilde düzenlenerek güvence altına alınmıştır.

II. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Basının Doğuşu

Basın faaliyeti, haber ve bilgileri toplama, ulaştırma ve yayma sanatı olarak ortaya çıkmıştır. Bu faaliyet toplum içinde yaşayan insanların çevresinde olup bitenleri öğrenmek, kendi başlarına gelenleri başkalarına duyurmak ve düşündüklerini başkalarına iletmek ihtiyacından doğmuştur⁴². Bu nedenle haber toplama, ulaştırma ve yayma sanatının insanlık tarihi kadar eski olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Yazının icadına kadar olan dönemde insanlar arasındaki iletişim faaliyeti doğrudan doğruya iletişim şeklinde gerçekleştirilirken, yazının icadından sonra insanlar arasındaki iletişim faaliyeti dolaylı iletişim şekline dönüşmüştür. Böylece yazının icadıyla birlikte insanlar arasındaki iletişim birçok aşamalar geçirerek ilk önce basın, daha sonra da teknik, ekonomik, sosyal, hukuki ve kültürel gelişmelerle beraber günümüz anlamında çağdaş basın ortaya çıkmıştır⁴³.

İlk çağlarda basın faaliyetleriyle ilgili kesin bilgiler olmamakla beraber İsraili tarihçi Flavius Josephe, Babilonyalılar'da kamu ile ilgili olayları günü gününe yazan vak'anüvislerden ve bunları duvar gazetesi şeklinde şehrin değişik yerlerine asan görevlilerden bahsetmektedir⁴⁴. Ayrıca Louvre Müzesinde saklanan bazı

⁴¹ Ömer İzgi/Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, C. I, Ankara, TBMM Basımevi, 2002, s. 346; Atilla Özer, **Gerekçeli ve 1961 Anayasası İle Mukayeseli 1982 Anayasası**, Ankara, Kamu İş Eğitim Yayını, 1996, s. 151.

⁴² Ertuğ, **a.g.e.**, s. 14.

⁴³ M. Nuri İnuğur, **Basın ve Yayın Tarihi**, 5. bs., İstanbul, Der Yayınevi, 2005, s. 27.

⁴⁴ Ertuğ, **a.g.e.**, s. 14; İnuğur, **a.g.e.**, s. 32.

papirüslerde, Mısırlıların da gazeteye benzer bazı vesikalara sahip oldukları görülmektedir⁴⁵. Yine eski Yunan sitelerinde de tarih olaylarının yazıldığı ori'ler ve günlük olayların yazıldığı efimerit'ler ilkel gazete niteliğindedirler⁴⁶. Roma imparatorluğu döneminde de Julius Sezar (M.Ö. 100-44 yılları arasında) tarafından kamuoyu yaratmak amacıyla Senato oturumlarına ait tutanaklar *Acta Senatus* adıyla yayımlanmıştır. Böylece siyasal olayların ve haberlerin halka duyurulması yolu açılmıştır. Ayrıca bu dönemde *Acta Publica*, *Acta Urbis* ve *Acta Urbana* adı altında bugünkü resmi gazetenin ilk örnekleri sayılabilecek bültenler yayımlanmaya başlanmıştır. Aynı dönemde halkı ilgilendiren sosyal ve siyasal olaylar, idamlar, cenaze törenleri, evlenmeler, seçimler vb. günlük olayların yer aldığı *Acta Diurna* adında bildiriler de yayımlanmaya başlanmıştır⁴⁷.

İlk çağlarda insanların haber alma ve haber yayma işlemlerine ilişkin bazı faaliyetler yapılmış olsa da bunlar bugünkü anlamda gazete ve gazetecilik faaliyetine benzememektedirler. Ünlü basın tarihçisi Prof. Georges Weill'in de dediği gibi, "gazeteyi mümkün kılan, matbaanın icadıdır."⁴⁸ Hatta matbaanın icadından sonra da gazetecilik gerçek manada ortaya çıkmamıştır. Bu açıdan ancak bir takım teknik, ekonomik, sosyal, hukuki ve kültürel gelişmeler sonucunda gerçek manada basın faaliyeti ortaya çıkmıştır⁴⁹. Matbaanın icadından sonra eserlerin yazılması ve basılması kolaylaşmış, ancak ortaçağ döneminin siyasal koşulları nedeniyle bunlar üzerinde kilisenin baskı ve denetimi de artmıştır. Avrupa'nın birçok yerinde kiliseler tarafından matbaa ve kitaplara karşı sansür ve ağır yaptırımlar uygulanmıştır⁵⁰.

⁴⁵ "Louvre Müzesinde saklı bazı mısır papirüslerinden, İsa'dan 1750 yıl önce III. Thoutmes'in bakanlarından birinin bir gazetede çıkan yazıyı tekzip ettiği anlaşılmaktadır. Diğer bir papirüs, Fir'avun Amarsis'in gazetelerin taşlamalarına dayanamayıp kahrından öldüğünü yazmaktadır." İnuğur, **a.g.e.**, s. 32.

⁴⁶ Ertuğ, **a.g.e.**, s. 15.

⁴⁷ İnuğur, **a.g.e.**, s. 33; İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 91.

⁴⁸ Ertuğ, **a.g.e.**, s. 16.

⁴⁹ İnuğur, **a.g.e.**, s. 34.

⁵⁰ 1481 yılında İspanya Kralı Ferdinand ve Kraliçe İsabella tarafından çıkarılan kararname ile yayımlanacak bütün kitapların önceden piskoposlar tarafından görülüp onaylanması gerektiği düzenlenmiştir. Kararnameye aykırı davranılması halinde kitaplar müsadere ediliyor ve yazarları ölüm cezasına çarptırılıyordu. Fransa'da da 1539 yılında I. François döneminde yazılması ve yayımlanması papa tarafından yasaklanan kitapların basımcı veya yayımcılarına ölüm cezaları verilmiş ve Sorbonne üniversitesi sansür işiyle görevlendirilmiştir. Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 14; İnuğur, **a.g.e.**, s. 39

Ortaçağ döneminde İngilizlerin (news-letter), Fransızların (nouvelle manuscrite) dedikleri, halkın sosyal, siyasal, ticari ve ekonomik olaylardan haberdar olma ihtiyaçlarını karşılamak için hazırlanan “haber mektupları” ortaya çıkmıştır⁵¹. Ancak bunlar da gerçek manada gazete niteliğinde değillerdir. Çünkü gazetenin belirgin özelliği olan mevkutluk, diğer bir ifadeyle belirli zaman aralıklarıyla yayımlanma henüz sağlanamamıştır. Bu anlamda XVI. yüzyılda altı aylık periyotlarla yayımlanan “almanaklar (yıllıklar)” mevkut olma özelliğini taşıyan ilk yayınlardır⁵². XVI. yüzyılda mevkut yayın vasıtaları gelişmiş ancak bugünkü manada gazetelerin ilk örnekleri ise XVII. yüzyılda ortaya çıkmaya başlamıştır⁵³. Bu açıdan bugünkü manada ilk gazete 1609 yılında Strasbourg’da haftalık olarak yayımlanan “Avisa, Relation oder Zeitung” olarak kabul edilmektedir⁵⁴. XVIII. yüzyıl ise basın tarihi açısından önemli yeniliklere tanıklık etmiştir. Bu anlamda gündelik gazeteler bu yüzyılda yayımlanmaya başlanmış, muhalif gazetecilik anlayışı ortaya çıkmış, gazetelerde reklam ve ilanlar verilmeye başlanmış ve Amerikan basını bu yüzyılda kurulmuştur⁵⁵.

XVIII. ve XIX. yüzyıllarda önemli siyasi, ekonomik ve sosyal değişimler sonucunda büyük tiraja ve satışa dayanan gazetecilik faaliyeti ortaya çıkmıştır⁵⁶. Bu dönemde çağdaş basının temel ilkeleri olan hızlı haber alma, hızlı basım yapma ve çabuk dağıtma bakımından önemli yenilikler olmuştur. Haber alma ve iletmeyi geliştiren telgraf, telefon ve radyo gibi araçlar basın faaliyetlerinde kullanılmaya başlanmış, basım faaliyetlerinin hızlanmasını sağlayan baskı makinaları icat edilmiş ve basının ana malzemesi olan kağıt üretimi de ucuzlamıştır. Son olarak basının en önemli özelliği olan haberleri zamanında okuyucuya ulaştırma faaliyetinin de gelişmesini sağlayan yeni ulaşım araçları ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla basın alanında

⁵¹ Ertuğ, **a.g.e.**, s. 21.

⁵² İnuğur, **a.g.e.**, s. 54.

⁵³ Bugünkü anlamda ilk gazeteler; 1609 yılında Strasburg’da haftalık olarak Almanca yayımlanan “Avisa, Relation oder Zeitung”, 1619’da Hollanda da yayımlanan “Nieuwe Tijdinghe”, 1622 yılında ilk İngiliz gazetesi “The Weekly News From Italy and Germany”, 1631 yılında Paris’te ilk Fransız gazetesi “La Gazette”, 1661 yılında da ilk İtalyan gazetesi “Gazetta Publica” yayımlanmaya başlamıştır. İnuğur, **a.g.e.**, s. 57-58.

⁵⁴ İnuğur, **a.g.e.**, s. 57.

⁵⁵ Kızıl, **a.g.e.**, s. 30; Ertuğ, **a.g.e.**, s. 53-57

⁵⁶ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 35.

yaşanan bu tür teknik gelişmeler sonucu bugünkü manada basın faaliyetleri ortaya çıkmıştır⁵⁷.

Bu gelişmeler klasik anlamda basın özgürlüğü anlayışını da değiştirmiştir. İlk zamanlarda basın faaliyetleri küçük basın işletmeleri şeklinde daha çok bireysel özellik arz ediyor ve basın yoluyla düşünceleri açıklama özgürlüğü bireylerin ifade özgürlüğü ile eş anlama geliyordu. Diğer bir ifadeyle, basın özgürlüğünü sağlamak için basımevi sahiplerinin korunması yeterli görünüyordu. Ancak yaşanan teknik gelişmeler sonucunda klasik anlamda basın faaliyetlerinin yerini büyük basın işletmeleri, basın tekelleri, zincirler ve uluslararası tekeller almıştır. Bu değişim iki önemli sonuç ortaya çıkarmıştır. Bunlar basın alanında kurumsallaşma ve tekelleşmedir. Kurumsallaşma ile basın araçları sahibi, yazı işlerini yöneten kadro ve yazar birbirlerinden ayrılmıştır. Tekelleşme ise, her düşünce açıklamasında bulunmak isteyen bireyin bir gazete çıkarabileceği varsayımını ve fikirlerin pazar yeri anlayışını yıkmıştır. Diğer bir ifadeyle basın işletmesi artık her bireyin katılabileceği bir pazar yeri olmaktan çıkmıştır. Bunun sonucu olarak basın özgürlüğünün süjesi değişmiş ve bireyin yerini basın kurumları almıştır. Dolayısıyla basın faaliyeti klasik anlamının dışına çıktığından, sadece düşünceleri açıklama özgürlüğünün güvence altına alınması, basın özgürlüğünün sağlanması koşulunu gerçekleştirilememektedir. Bu nedenle değişen basın faaliyetlerinin özgür bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için devletin basın karşısındaki pasif konumu değişmiş ve basın yoluyla düşüncelerin serbestçe açıklanabilmesi bakımından devletlere basın faaliyetlerinin korunması görevi yüklenmiştir. Bu bakımdan devletin en önemli işlevi ise basın alanında ortaya çıkabilecek tekelleşmelerin önüne geçilmesidir⁵⁸.

20. yüzyılın başlarında ise radyonun, televizyonun, bilgisayarın ve internetin icat edilmesi geleneksel basın kuruluşları olan gazeteler dışında benzer işlevleri gören, yeni kitle iletişim araçlarının da ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bugün basın da dahil birçok alanda yoğun şekilde kullanılan bu sistemler sayesinde bilgi tekel olmaktan çıkmış ve ülkeler arasındaki sınırlar ortadan kalkmıştır. Artık araştırma

⁵⁷ İnuğur, **a.g.e.**, s. 116-119.

⁵⁸ Ersan İlal, "Basında Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü ve 1961 Anayasası", Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1977, s. 14-16

yapmak, bilgiye ve habere ulaşmak ve onu istenen yere ulaştırmak çok daha kolay bir hal almıştır⁵⁹.

B. Basın Özgürlüğü Kavramının Tarihsel Gelişimi

Matbaanın icadından sonra başlayan ve toplumların gelişmesine paralel olarak gelişen ve ilerleyen basın faaliyetinin özgürlük mücadelesi uzun bir tarihsel süreç geçirmiştir. Bu süreç temel olarak, haber, fikir ve düşünceleri basılmış eserler yoluyla serbestçe açıklayabilmek olarak tanımlanan basın özgürlüğü kavramının hukuk sistemleri tarafından güvence altına alınması gerektiği düşüncesine dayanır. Ancak basının gittikçe yaygınlaşması ve gelişmesi karşısında iktidarlar basını baskı altında tutmak ve kendi aleyhlerinde çıkacak yayınları engellemek istemişlerdir. Bu baskıcı ortamda Amerikan bağımsızlık savaşları ve Fransız İhtilali'nin ortaya çıkardığı, milliyet ve hürriyet fikirleri tüm Avrupa'ya yayılmıştır. Böylelikle teknik açıdan gelişen ve gelişmeye devam eden basın faaliyeti açısından artık özgürlük mücadelesi başlamıştır. Nitekim tarihsel gelişim süreci içerisinde basın özgürlüğü üzerine verilen mücadeleler sonucunda, uluslararası bildiri ve anlaşmalarda, ülkelerin anayasalarında ve yasalarında basın özgürlüğü en temel haklar arasında düzenlenmiştir⁶⁰.

Basın özgürlüğü konusunda ortaya çıkan mücadeleler liberalizm ile aynı zamanda ortaya çıkmıştır⁶¹. İnsanların doğuştan özgür ve eşit olduğunu söyleyen, 17. ve 18. yüzyıl toplumsal gelişmelerine paralel olarak ortaya çıkmış olan liberalizm, bireyi merkeze alarak insanlığın temel hedefi olarak görülmüştür. Bu akımın düşünürleri tarafından düşünce ve ifade özgürlüğünün sağlanması ve sansürün kaldırılması gerektiği savunulmuştur⁶². Bu konuda özellikle Amerikalı ve İngiliz düşünürler yoğun mücadelelerde bulunmuşlar ve bunun sonucunda da düşünce ve ifade özgürlüğü Amerika'daki ve Avrupa'daki özgürlük belgelerinde güvence altına alınmıştır⁶³.

⁵⁹ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 22.

⁶⁰ Ahmet Danışman, **Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu**, Ankara Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu Yayınları No.1, Ankara, 1982, s. 2-3.

⁶¹ Danışman, **a.g.e.**, s. 2.

⁶² İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 25.

⁶³ Gedik, **a.g.e.**, s. 37.

1. İngiltere

Basın özgürlüğü hakkında ilk gelişmeler İngiltere’de ortaya çıkmıştır. Matbaanın gelişmesiyle beraber yeni tartışmalar ortaya çıkmış ve Avrupa’nın diğer ülkelerinde olduğu gibi İngiltere’de de sansür uygulanmaya başlamıştır. 1377–1399 yılları arasında “*Scandalum Magnatum*” kanunları oluşturulmuş ve Kralın memurları, lordlar ve hakimler hakkında her türlü eleştiri yasaklanmıştır. Bu kanunlar bir dönemden sonra uygulanmasa da, hukuken 1887 yılına kadar yürürlükte kalmıştır⁶⁴. 1586 yılına gelindiğinde, Kralın danışma meclisi “*Privy Council*”ün üyelerinden kurulmuş yeni bir meclis olan “*Star Chamber*”, sansür işini üstlenmiştir. Bu meclis yayınladığı bir düzenleme ile bütün kitapların Canterburgy ve Londra Başpiskoposlarınca sansür edilmesine karar vererek matbaaların sayısının sınırlandırılmasını istemiştir⁶⁵. Daha sonra İngiliz parlamentosu bu kurulu kaldırmış ancak sansürü kendisi uygulamaya başlamıştır. Parlamento kararına göre, her türlü kitap ve basılı eserler tescil edilecek, sansüre tabi tutulacak ve eser sahipleri basılmış eser üzerine isimlerini koymaya zorlanacaklardı⁶⁶. Modern anlamda basın özgürlüğü düşüncesinin doğum yeri olan İngiltere’de bu özgürlük, John Milton ve John Stuart Mill gibi aydınların yoğun uğraşları sonunda kazanılabilmektedir.

Kitapların ve diğer basılı eserlerin ruhsata ve sansüre bağlı olmasını düzenleyen hükümet kararına itiraz olarak basın özgürlüğü fikrinin ilk savunucularından John Milton tarafından 1644 yılında “*Areopagitica*”⁶⁷; *A Speech for the Liberty of Unlicensed Printing*” (İngiltere parlamentosuna, sansürsüz basma hürriyeti hakkında nutuk) adlı eser yayımlanmıştır⁶⁸. Milton bu eserinde, basın özgürlüğünün gerekliliğine ilişkin ilkeleri belirtmiş ve sansürün toplum açısından

⁶⁴ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 52.

⁶⁵ Sulhi Dönmezer, **Basın Hukuku**, C. I, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1958, s. 29.

⁶⁶ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 53.

⁶⁷ Eski Yunan’da en önemli davalara bakan ve en erdemli yargıçlardan kurulan mahkemeye, “*Areopagitica*” deniyordu. Perin, **a.g.e.**, s. 74.

⁶⁸ Perin, **a.g.e.**, s. 74; Kızıl, **a.g.e.**, s. 35.

zararlarını ortaya koymuştur⁶⁹. Milton, basına yönelik uygulanan sansürün zararını, “bir insanı öldürmek, akıllı bir canlıyı yok etmektir; ama iyi bir kitabı yok etmek, aklın kendisini yok etmektir.” şeklinde ifade etmiştir⁷⁰.

Matthew Tindal’ın, 1704 yılında “*Reasons Against Restraining the Press*” adlı eserini kaleme almasıyla birlikte, ilk defa doğal haklar kuramına dayanılarak basın özgürlüğü savunulmuştur⁷¹. Tindal’a göre, bireyler doğal haklarını hükümetlere karşı özgürce kullanabilirler ve bu hakların başında da basın özgürlüğü gelmektedir. Basın, özgür kalabildiği zaman, “sadık bir nöbetçi gibi sürprizlere engel olur ve yaklaşan tehlikeler konusunda zamanında uyarıda bulunur.” Ayrıca Tindal’a göre basın özgürlüğü, parlamenter kandırmacadan ve hükümete kölelik etmekten kurtulabilmenin güvencesini oluşturur⁷².

1820 yılında Jeremy Bentham tarafından yazılan “*On the Liberty of the Press and Public Discussion*” (basın ve tartışma özgürlüğü üzerine) adlı eserde basın özgürlüğü, baskıcı hükümetlere karşı bir denge unsuru olarak kabul edilmektedir. Basının özgür olması sayesinde insanlar iktidarda bulunan kişilerin uygulamalarından haberdar olabilecekler ve böylece seçmenler kendileri için en iyi iktidarı, serbest tartışma ortamında, özgür bir şekilde oluşan kanaatleri doğrultusunda belirleyebileceklerdir. Bu sayede, iktidarda bulunan kişiler şahsi çıkarlarıyla hareket edemeyecekler ve insanlar için maksimum faydayı sağlayıcı yasalar ve uygulamalar

⁶⁹ Milton, basın özgürlüğünün toplum için yararlarını şu şekilde tespit etmiştir: 1. Gerçeklerin serbest olarak yayımına imkan verilmesi, kötü ve yanlış bilgilerin yok edilmesi için en güvenilir yoldur, 2. Bize yeni gelmesi nedeniyle iyi fikirlerin de yok edilme tehlikesi her zaman vardır, 3. Sansür gereksizdir; zira kötü düşüncelerin yayılması basılmış eserlerin sansür edilmesi ile engellenemez, 4. İnsanların birçoğu sansür görevini yapabilecek yetenekte değildirler, bunlardan sansür işini görebilecek pek az sayıda insan ise bu tür bir işi kabul etmek istemez, 5. Eserlerin pek azı bütün kısımları itibarıyla kötüdür, bu yüzden sansürcü bir eserde yer alan az sayıda kötü kısım sebebiyle eseri yasakladığında, insanlar eserde yer alan bütün iyi kısımlardan da yoksun kalır, 6. Bir kişinin, okuduğu eserdeki iyi ve kötü kısımları bizzat kendisinin ayırması ve kendi kanaati ile düşüncelerini oluşturması gerekmektedir. John Keane, **Medya ve Demokrasi**, Çev. Haluk Şahin, 4. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2010, s. 34-35; Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 54.

⁷⁰ Jean-Noel Jeanneney, **Başlangıçtan Günümüze Medya Tarihi**, Çev. Esra Atuk İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 1998, s. 29.

⁷¹ Keane, **a.g.e.**, s. 36.

⁷² **A.e.**, s. 36-37.

yapacaklardır⁷³. Bentham, basının özgür olmadığı bir ortamda yapılan seçimleri ise, “çoban köpeklerinin yılda sekiz ay süreyle hapis tutulduğu ve bu sırada koyunların kurtların korumasına bırakıldığı çiftliklerden farkı yoktur.” şeklinde belirtmiştir⁷⁴. Burada basının siyasal bir sistemde denetim fonksiyonunun olduğuna vurgu yapılmış ve ancak özgür basın sayesinde sağlıklı bir şekilde kamuoyunun oluşabileceği belirtilmiştir.

John Stuart Mill 1859 yılında yazdığı “*On Liberty*” (özgürlük üzerine) isimli eserinde, düşünce ve fikirlerin basın aracılığıyla serbestçe yayımının güvence altına alınması gerekliliğini açıklamaktadır. Hükümet veya insanlar tarafından yanlış olduğu iddiasıyla susturulan her hangi bir düşünce aslında doğru olabilir. Bunu anlayabilmek için öznel yargılarla düşünce ve fikirleri sansür etmek yerine özgür bir tartışma ortamında karşı savlara izin vererek düşünce ve fikirlerin doğruluğu ortaya çıkarılmalıdır. Mutlak doğruya, düşünce ve fikirleri, zıt görüşlerle karşılaştırarak ulaşılabilir. Toplumsal konularda hakikate ulaşabilmek için de zıtlıkları birleştirip uzlaştırmak zorunludur⁷⁵. Sonuç olarak Mill’e göre, “bir görüş hakikatin ta kendisi olsa bile eğer karşı fikirlerle zorlanmazsa bozularak önyargıya, yaşayan hakikat yerine ölü dogmalara dönüşür.”⁷⁶ Burada basın özgürlüğü konusunda, düşünce ve fikirlerin çoğulcu bir ortamda serbestçe açıklanması ve yayımlanmasının önemi üzerinde durulmaktadır. Bu anlamda basının özgür olabilmesi için, sansür uygulanmamalı ve tekelleşen düşünce ve fikirlerin yerine çoğulcu bir ortamda düşünce ve fikirlerin serbestçe açıklanması ve yayılması sağlanmalıdır.

İngiltere’de 1649 yılına kadar baskı ve sansür devam etmiştir. 1649 yılında İngiliz Parlamentosu “*Star Chamber*” adı verilen sansürsüzer kurulu; 1695 yılında da “*Licensing Act*” denilen sansür mekanizması ortadan kaldırılmıştır⁷⁷. Böylece

⁷³ İnsan hakları bakımından faydacılık kuramının kurucusu olarak kabul edilen Jeremy Bentham, insanların kararlarının haz ve acı ile ilgili bir karara dayandığını ileri sürmüştür. Bentham’a göre tüm siyasal kararlar da sadece genel hazzın azamileştirilmesi hesabına dayanmalıdır. Dolayısıyla devletlerin faaliyet alanları ve sınırları soyut bireysel haklara göre değil, en çok sayıda insana en çok mutluluk verecek şekilde değerlendirilmelidir. Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 2. bsk. , Ankara, Orion Kitabevi, 2011, s. 54.

⁷⁴ Keane, **a.g.e.**, s. 38.

⁷⁵ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s.55.

⁷⁶ Keane, **a.g.e.**, s.41.

⁷⁷ Perin, **a.g.e.**, s. 75.

İngiltere, Avrupa’da sansürü yasaklayan ilk ülke olmuş ve basın, hukukun koruması altına girmiştir⁷⁸. Ancak bu gelişmeyle birlikte basın özgürlüğüne tam anlamıyla kavuşulduğu söylenemez. Zira bir yandan fikir adamları ve yazarlar basın özgürlüğü sorunlarını tartışırken, diğer yandan iktidarda bulunanlar basının halk arasında yayılmasından büyük rahatsızlık duymuşlar ve bunun sonucunda basını engellemek için, bazı gazeteler kapatılmış, okuma salonlarına girişler izne tabi tutulmuş, basın için gerekli olan malzemelerin vergileri arttırılmıştır⁷⁹.

İngiltere’de gerçek anlamda basın özgürlüğüne 1791 tarihli “*Fox Libel Act*”⁸⁰ sayesinde ulaşılmıştır⁸¹. İlk basın kanunu olma özelliğini gösteren bu kanun ile basın ve yayın yoluyla işlenen iftira ve hakaret suçlarının yargılamasında, jürili yargılama usulü kabul edilmiş ve basın için daha teminatlı bir dönem başlamıştır⁸². Basın özgürlüğü bakımından diğer bir güvence olan ispat hakkı da 1843 yılında çıkarılan “*Lord Campbell’s Act*”⁸³ ile sağlanmıştır. Bu kanun ile birlikte basın yoluyla işlenen iftira ve hakaret suçlarında gerçeğin ispatı, yazının kamu yararı bakımından yayımlanması halinde savunma aracı olarak kabul edilmiştir⁸⁴. 1952 yılında da “*Defamation Act*” isimli, basın özgürlüğü bakımından önemli düzenlemelerin yer aldığı kanun yürürlüğe konulmuştur. İngiliz hukuk sistemine göre hakaret suçlarında isnat edilen tüm düşüncelerin doğruluğunun ispat edilmesi halinde ceza verilemiyordu. Bu kanun ile birlikte, ispat kuralı yumuşatılarak bir hakaret davasında şikayetçi hakkında ileri sürülen iki veya daha fazla isnadı kapsayan sözcüklerin kullanılmasında sorumluluktan kurtulabilmek için, kural olarak ispatın tam olması gerektiği ancak şikayetçi hakkında ileri sürülen isnatların doğruluğunun ispat edilemediği kısmı, o kişinin şeref ve haysiyetini ihlal etmediği hallerde ispat yapılmış olacağı kabul edilmiştir⁸⁵.

⁷⁸ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 55.

⁷⁹ İnuğur, **a.g.e.**, s. 86; Gedik, **a.g.e.**, s. 44-45.

⁸⁰ Orijinal metin için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/apgb/Geo3/32/60>, 20.12.2012.

⁸¹ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 19.

⁸² Ertuğ, **a.g.e.**, s.57; İnuğur, **a.g.e.**, s.86.

⁸³ Orijinal metin için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/6-7/96/enacted>, 20.12.2012.

⁸⁴ Dönmezer, **Basın Hukuku**, s.34.

⁸⁵ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 59.

Düşünce ve basın özgürlüğünün doğduğu yer olarak kabul edilen İngiltere’de, basın özgürlüğü yasalar ve anayasal metinler yerine, yazılı olmayan Common Law hukuk sistemine dayanmaktadır. Buna göre basın, her İngiliz vatandaşının sahip olduğu özgürlüklerden sansür ya da bir başka engele uğramadan yararlanır. Ancak “*Rex Versus Grey*” kararında da belirtildiği gibi, “*basın özgürlüğü Kraliçenin uyruğu olan her vatandaşın sahip olduğu özgürlükten ne daha büyük, ne de daha küçüktür*” şeklinde belirtilerek basının sahip olduğu özgürlüğün diğer özgürlükler karşısındaki konumu ortaya konulmuştur⁸⁶. Genel olarak oluşan içtihatlarda İngiltere’de basın özgürlüğü, “*Devleti tehlikeye sokma, genel ahlaka aykırı davranma, hukuki bir neden olmaksızın kişilerin zararına hareket etme, iftira ve yalan haber yapma, hakaret ve müstehcen yayınlarda bulunma*” durumları ile sınırlandırılmaktadır⁸⁷. Kişiler bu sınırlamalar dahilinde, bütün sorumluluk kendilerine ait olarak her türlü yayın yapabilirler. Belirtilen sınırları aşanlar ise mahkemeler önünde hesap vermekle yükümlüdürler⁸⁸.

2. Fransa

Fransa’da 1789 tarihinde meydana gelen Fransız ihtilalinden önce, Fransız basını özgürlükten yoksun ve iktidarın denetim ve gözetimi altında bulunuyordu. Fransız devriminden bir yıl önce 1788 tarihinde Mirabeau, John Milton’un *Areopagitica* adlı eserinden esinlenerek “*Sur la Liberte de la Presse*” isimli bir eser yayımlamış ve bu eserde, “*çıkarcığımız yasaların ilki basın özgürlüğünü, özgürlüklerin bu en kutsalını, en dokunulmaz olanını ilan etsin. Zira basın özgürlüğü olmadan hiçbir özgürlük elde edilemez.*” ifadelerine yer vererek basın özgürlüğünün sağlanması gerekliliğini savunmuştur⁸⁹.

Fransız İhtilali sonucunda yayımlanan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile temel hak ve özgürlükler büyük mücadeleler sonucunda güvence altına alınmıştır. Basın özgürlüğü de bildirinin 11. maddesinde, “*fikir ve düşüncelerin serbest bir biçimde yayınlanması ve aktarılması insanın en değerli haklarından biridir, her vatandaş kanun tarafından belirtilen hallerde bu hürriyetinin*

⁸⁶ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 30.

⁸⁷ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 58.

⁸⁸ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 30.

⁸⁹ Perin, **a.g.e.**, s. 76.

sorumluluğunu taşımak kaydıyla, hür olarak konuşabilir, yazabilir ve basım yapabilir.” şeklinde güvence altına alınmıştır. 11. maddenin en önemli özelliği basın özgürlüğü üzerindeki keyfiliğe son vermesi ve kanunilik ilkesine dayanan bir rejim getirmesidir. Böylece kişiler sadece, kanunlarla belirlenmiş sorumluluk hallerinden ötürü söz, düşünce ve fikirlerini açıklamak ve yaymaktan sorumlu tutulabileceklerdir⁹⁰.

Fransa’da basın özgürlüğü ilk defa Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile tanınmış ve güvence altına alınmıştır. Daha sonra 1793 yılında yürürlüğe konulan Anayasa’nın 7. maddesinde de basın özgürlüğü, *“fikir ve düşünceleri gerek basın yoluyla, gerek diğer herhangi bir suretle açıklamak hakkı yasaklanamaz.”* şeklinde düzenlenerek anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Böylece basın özgürlüğü yalnızca yürütmeye karşı değil kanun koyucuya karşı da korunmuş bulunmaktadır⁹¹.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde ve 1793 Anayasası’nda belirtilen basın hürriyeti prensibi ileriki yıllar içerisinde çıkarılan kanunlar, kararnameler ve yönetmelikler ile ortadan kaldırılmıştır⁹². Napolyon Bonapart, konsüllük devrinde (1799–1804), Fransa’da yayımlanan 73 gazeteden 60 tanesinin yayın hayatına son vermiştir⁹³. Nitekim basını, herkesin eline verilmemesi gereken tehlikeli bir silah olarak tanımlayan Napolyon, özgür basın yerine kendi amaçlarına hizmet eden bir basının oluşmasını sağlamış ve muhalif sesleri susturmuştur⁹⁴. Bu doğrultuda 1810 yılında yayımlanan bir kararname ile *“Matbaalar ve Kütüphaneler Genel Müdürlüğü”* kurulmuş ve bu kurum bütün eserler üzerinde idari denetim mekanizması olarak çalışmıştır. Aynı yıl yayımlanan bir genelge ile de her il merkezinde bir gazeteye, ilçe merkezlerinde ise sadece ilan gazetelerinin yayımına izin verilmiştir⁹⁵.

⁹⁰ Fikret Yazıcı, “İfade Özgürlüğü ve Avrupa Birliği Medya Politikasına Uyum Çerçevesinde Televizyon Programlarının Sınıflandırılması Sorunu”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 35.

⁹¹ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 44.

⁹² İnuğur, **a.g.e.**, s. 91.

⁹³ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 18.

⁹⁴ Perin, **a.g.e.**, s. 78-79.

⁹⁵ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 18.

Fransa'da 1848 Anayasası'nın ilanına kadar geçen bu sürede basın özgürlüğünün sağlanması bakımından gelgitler yaşanmıştır. Bu açıdan kimi zaman özgür basın, kimi zaman sınırlandırılmış basın ilkesi benimsenmiştir. 21 Ekim 1814 yılında yapılan bir kanunla basın üzerindeki kısıtlamalar devam etmiş ve yirmi sayfadan daha az olan bütün yayınlar sansüre tabi tutulmuştur⁹⁶. Daha sonra 17 Mayıs ve 9 Haziran 1819 tarihlerinde yapılan kanunlar ile daha liberal bir yol izlenerek sansür kaldırılmış ve basın suçlarının yargılama jürisi, yargılama mercii haline getirilmiştir. Ancak bu kanunlarla, liberal düzenlemelerin yanında basın özgürlüğünü kısıtlayan yeni bir takım fikir suçları düzenlenmiş ve siyasal yayında bulunacak gazeteler için de para depo edilmesi şartı getirilmiştir⁹⁷. 1820 yılında yayımlanan bir kanun ile de sansür tekrar yürürlüğe konularak, 1821 yılında yapılan değişiklik ile de sansür bütün yayınları kapsar hale getirilmiştir⁹⁸. Dolayısıyla sansür uygulamaları, 1848 Anayasası'nın ilanına kadar devam etmiştir. 1848 Anayasası'nın 8. maddesinin "*vatandaşların düşüncelerini basın yoluyla veya diğer suretlerle açıklamaya hakları vardır. Bu hakların sınırı ancak başkalarının hürriyeti ve kamu güvenliğidir. Basın hiçbir surette sansüre tabi tutulamaz.*" şeklinde düzenlenen hükmü ile, basın özgürlüğü anayasal teminat altına alınarak sansür açıkça yasaklanmıştır⁹⁹.

1848 Anayasası tarafından sağlanan basın özgürlüğü, III. Napolyon tarafından 1852 yılından itibaren fiilen ortadan kaldırılmış ve yayımlanan bir kararname ile gazete çıkarabilmek için önceden izin alınması, kefalet akçesi ve pul vergisi yatırma şartları getirilmiştir. Ayrıca bu kararnameye göre gazetelerin idare tarafından kapatılabileceği de düzenlenmiştir¹⁰⁰.

Fransa'da basın özgürlüğü kesin olarak, 29 Temmuz 1881 tarihinde yürürlüğe giren basın kanunu (Jules Ferry Kanunu) ile sağlanmıştır¹⁰¹. Basının Anayasası olarak da kabul edilen bu kanun, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 11. maddesinde yer alan liberal basın anlayışı esas alınarak hazırlanmış ve Fransa'da

⁹⁶ İnuğur, **a.g.e.**, s. 94.

⁹⁷ Gedik, **a.g.e.**, s. 48.

⁹⁸ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 18-19.

⁹⁹ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 46.

¹⁰⁰ Dönmezer, **Basın Hukuku**, s. 23.

¹⁰¹ İnuğur, **a.g.e.**, s. 120; Perin, **a.g.e.**, s. 99; Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 46.

Liberalizmin anıtı sayılmıştır¹⁰². Kanun 1939 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olsa da, II. Dünya savaşının sona ermesiyle birlikte tekrar yürürlüğe konulmuştur¹⁰³. Bu tarihten itibaren Kanun, çeşitli değişikliklere uğramasına rağmen halen Fransa’da basın rejiminin hukuki muhtevasını teşkil etmektedir¹⁰⁴.

3. ABD

Basın özgürlüğü kavramı ilk defa, 12 Haziran 1776 tarihinde ABD’nin Virginia eyaletinde yayımlanan ve orijinal ismi “*Virginia Bill of Rights*”¹⁰⁵ olan Virginia Haklar Bildirisi’nin 12. maddesinde, “*basın özgürlüğü, özgürlüklerin büyük kalelerinden biridir ve hiçbir zaman, müstebit hükümetler dışında bir yönetim onu kısıtlayamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir¹⁰⁶.

Bu düzenlemeye göre basın özgürlüğünün diğer özgürlüklerin savunucusu olduğu ve bu özgürlüğün ancak baskı yönetimlerince kısıtlanabileceği belirtilmiştir¹⁰⁷. Dolayısıyla bu bildiri, basın özgürlüğünü temel haklar arasında sayması ve basın özgürlüğü kavramına yer veren ilk insan hakları bildirisi olması bakımından önemlidir. Bu açıdan kişi güvenliği, vicdan özgürlüğü, söz özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplanma özgürlüğü ve mülkiyet hakkı gibi klasik hak ve özgürlükleri ilan eden bu bildiri, sonraki benzer bildirilere de model olmuştur¹⁰⁸.

1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’na 1791 tarihinde kabul edilen “*haklar bildirisi*” ile 10 yeni madde eklenmiştir. Bu bildirin ek 1. maddesine (first amendment) göre, “*kongre, dini bir kuruma ilişkin veya serbest ibadeti yasaklayan; ya da ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü kısıtlayan; ya da halkın sükûnet içinde toplanma ve şikâyete neden olan bir halin düzeltilmesi için*

¹⁰² Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 46; Perin, **a.g.e.**, s. 99.

¹⁰³ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 19; Gedik, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁰⁴ 29 Temmuz 1881 tarihli Fransa Basın Kanunu’nda yapılan değişiklikler ve Kanun’un yürürlükte bulunan tam metni için bkz. (Çevrimiçi) http://archive.equaljus.eu/160/1/Loi_du_29_juillet_1881_fr.pdf

¹⁰⁵ Orijinal metin için bkz. (Çevrimiçi) http://www.constitution.org/bor/vir_bor.htm

¹⁰⁶ Perin, **a.g.e.**, s. 122.

¹⁰⁷ Danışman, **a.g.e.**, s. 3.

¹⁰⁸ Pennsylvania Anayasası Başlangıcı ve Haklar bildirgesi (Eylül 1776), Delaware Haklar Bildirgesi (Eylül 1776), Maryland Haklar Bildirgesi (Kasım 1776) de benzer hak ve özgürlükleri savunan metinler olarak ifade özgürlüğünün gelişimine katkıda bulunmuşlardır. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul, Afa Yayıncılık, 1994, s.41.

*hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlayan herhangi bir yasa yapmayacaktır”.*¹⁰⁹

Bu düzenlemeyle birlikte basın özgürlüğü ilk defa anayasal bir metinde açıkça güvence altına alınmıştır. Bununla beraber, 1888 de kabul edilen Fourteenth Amendment (ek 14. madde) ile de, söz ve basın hürriyeti alanında ek 1. madde ile sağlanan anayasal teminat, federal sahadan federe sahaya intikal ettirilmiştir. Böylece, Anayasa'nın ek 1. maddesi ile federal devlete karşı teminat altına alınmış olan söz ve basın hürriyetinin, federe devletler tarafından da ek 1. maddeye aykırı şekilde sınırlandırılmayacağı kabul edilmiştir¹¹⁰.

Amerikan Anayasası'nın ek 1. maddesiyle basın özgürlüğü sadece yürütme gücüne karşı değil kanun koyucuya karşı da koruma altına alınmıştır. Anayasa'nın ek 1. maddesinin “*kongre ifade ve basın özgürlüğünü sınırlayan herhangi bir yasa yapamaz*” ibaresini mutlak olarak yorumlayanlar olmuş ise de gerek doktrinde genel kabul gören görüşe ve gerekse Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin içtihatlarına göre ek 1. maddede düzenlenen basın özgürlüğünün mutlak olmadığı ve belirli şartlarda sınırlandırılabilceği kabul edilmiştir¹¹¹.

Düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen ek 1. maddenin yorumlanmasına ilişkin Amerikan Yüksek Mahkemesinin ilk önemli incelemesi, 1919 tarihli Schenck v. United States kararı¹¹² ile gerçekleşmiştir. Mahkeme kararına göre, düşüncelerin açıklanması özgürlüğü, kullanılan söz ve ibareler kullanıldıkları hal ve şartlar itibariyle açık ve mevcut bir tehlikeyi meydana getirebilecek nitelikte olduğunda sınırlandırılabilirler¹¹³. Tehlikenin “*açık*” olması muğlak olmayan, yoruma göre değişmeyen veya şüpheye yer vermeyecek şekilde ortada olan, tehlikenin “*mevcut*” olması ise kullanılan ifadelerin zarar yaratma ihtimalinin yakın geleceğe yönelik kesine yakın olmasını ifade eder¹¹⁴. Amerikan Yüksek Mahkemesi

¹⁰⁹ Öykü Didem Aydın, **Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku -I- Amerika Birleşik Devletleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 49.

¹¹⁰ Ülker Gürkan, “Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti”, **AÜHFĐ**, C. XVII, S. 1, Ankara, 1960, s. 160.

¹¹¹ Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları**, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2009, s. 346.

¹¹² Schenck v. United States, 249 US, 47 (1919).

¹¹³ Şule Özsoy, “Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Düşünceyi Açıklama Hakkına İlişkin Standartlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 56, İstanbul, 2005, s. 35; Gürkan, **a.g.e.**, s. 171.

¹¹⁴ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 223.

daha sonra vermiş olduğu ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin kararlarında da ilk defa bu davada kullanılan “açık ve mevcut tehlike” kriterini kullanmıştır¹¹⁵. Ayrıca Amerikan Yüksek Mahkemesi ifade özgürlüğünün bir görünümü olan ve ek 1. madde tarafından açıkça güvence altına alınan basın özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda da, ifade özgürlüğü açısından belirlediği kriterlerin dışında basının kendine özgü yapısından kaynaklanan durumlar için de içtihatlar ortaya koymuştur¹¹⁶. Sonuç olarak Amerikan hukuk sisteminde, Anayasa’nın ek 1. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü, maddede düzenlendiği şekliyle sınırsız olarak kabul edilmemiş ve Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarıyla, bu özgürlüğün bazı hallerde sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir¹¹⁷. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin içtihatları dördüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

C. Uluslararası Belgelerde Basın Özgürlüğü

1. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 19. maddesi, “*her ferdin fikir ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden dolayı rahatsız edilmemek, memleket sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yayma hakkını gerektirir.*” şeklinde düzenlenerek, ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak basın özgürlüğünü de açıkça güvence altına almıştır¹¹⁸. Ayrıca maddede yer alan “*her vasıta ile*” ifadesinin basın özgürlüğü yanında diğer kitle iletişim araçlarını da kapsadığı söylenebilir. Dolayısıyla İHEB’nin 19. maddesi ile, basın özgürlüğünün yanında diğer kitle iletişim araçlarını da kapsayan kitle iletişim özgürlüğü de güvence altına alınmıştır¹¹⁹.

¹¹⁵ Açık ve mevcut tehlike kriterine ilişkin Amerikan Yüksek Mahkemesi kararları; Dennis v. United States, 341 US, 494 (1951); Garner v. Los Angeles Board, 341 US, 716 (1951); Adler v. Board of Education, 342 US, 485 (1952); Yates v. United States, 354 US, 298 (1957); Brandenburg v. Ohio, 395 US, 444 (1969). Özsoy, **a.g.e.**, s. 36-39.

¹¹⁶ Özsoy, **a.g.m.**, s. 39.

¹¹⁷ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 64; Özsoy, **a.g.m.**, s. 30.

¹¹⁸ Yazıcı, **a.g.e.**, s. 36.

¹¹⁹ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 30.

İHEB'nin 19. maddesinde, ifade ve basın özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili her hangi bir özel hüküm bulunmamaktadır. Ancak genel bir sınırlama hükmü olarak düzenlenen İHEB'nin 29/2. maddesinin, *“herkes, haklarının ve hürriyetlerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi amacıyla ve ancak demokratik bir toplumda ahlakın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı gereklerini yerine getirmek maksadıyla kanunla belirlenmiş sınırlamalara tabi tutulabilir.”* şeklindeki hükmü ile, Beynamede yer alan temel hak ve özgürlüklerin hangi usul ve sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği belirlenmiştir¹²⁰.

2. BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 16 Aralık 1966 yılında, daha sonra ikiz sözleşmeler olarak adlandırılacak olan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme (MSHS) ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme olmak üzere iki ayrı sözleşme kabul edildi. Birbirini tamamlar nitelikte olan bu sözleşmeler 1976 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Türkiye tarafından 18 Haziran 2003 tarihinde onaylanmıştır¹²¹.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, daha önce İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan medeni ve siyasal hakları ayrıntılı bir şekilde ele alarak yeniden düzenlemektedir. Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden farklı olarak, Sözleşmeye taraf devletlerin, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterip göstermediğini denetleyen bir koruma mekanizması getirilmiştir¹²². Bu açıdan Sözleşmeyi imzalayan devletler açısından bu Sözleşme, hukuken bağlayıcı niteliktedir¹²³.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin, *“herkes, kimse karışmaksızın istediği düşüncüyü savunma hakkına sahiptir. Herkesin, düşündüklerin*

¹²⁰ Kasım Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 42.

¹²¹ BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Türkiye tarafından, 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı *“Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”* ile onaylanmıştır. (RG, T. 18.06.2003, S. 25142)

¹²² Özden Çankaya/Melike Batur Yamaner, **Kitle İletişim Özgürlüğü**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 14.

¹²³ Karagöz, **a.g.e.**, s. 43.

anlatım özgürlüğü vardır. Bu hak herksin, hiç bir sınır tanımaksızın, her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimi de araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içine alır.” şeklindeki hükmü ile basın özgürlüğü açıkça düzenlenmemiş olsa da, ifade özgürlüğü başlığı altında dolaylı olarak güvence altına alınmıştır. Zira Sözleşmede, düşüncelerin açıklanması ve yayılması şekli bakımından, herkes düşüncelerini söz, yazılı, basılı, sanatsal ya da kişinin seçeceği herhangi bir yolla açıklayabilir denilerek, bu konuda bir ayırım yapılmamıştır. Bu anlamda AİHM'nin içtihatlar yoluyla geliştirdiği bu konuyu, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, madde metninde açıkça güvence altına almıştır¹²⁴.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19/3. maddesinin “...*Bu maddenin ikinci fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olan; başkalarının haklarına ve toplumda sahip oldukları şöhrete saygı bakımından; ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve ahlakının korunması bakımından gerekli olması zorunludur.*” şeklindeki hükmü ile de ifade ve dolayısıyla basın özgürlüğünün hangi sebeplerle sınırlandırılabilir ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir¹²⁵. AİHS'nde ifade özgürlüğü bakımından sınırlandırma sebebi olarak yer alan toprak bütünlüğünün korunması, suçun işlenmesinin önlenmesi, gizli kalınması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması ve yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması halleri MSHS'nin 19/3. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün sınırlandırılma sebepleri arasında düzenlenmemiştir ve bu anlamda ifade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından daha güvenceli bir düzenleme içerdiği söylenebilir¹²⁶.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili olarak 20. maddesinin “*her türlü savaş propagandası ve ayrımcılığa, düşmanlığa veya şiddete yol açan ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunuculuğu kanunla*

¹²⁴ Çankaya/Yamaner, **a.g.e.**, s. 10.

¹²⁵ Karagöz, **a.g.e.**, s. 44.

¹²⁶ Çankaya/Yamaner, **a.g.e.**, s. 12.

yasaklanır” şeklindeki hükmü ile, ayrımcılığa, düşmanlığa ya da vahşete kışkırtan dini, milli ve ırkçı açıklamalar ve savaş propagandası da açıkça yasaklanmıştır.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan haklarının uluslararası alanda güvence altına alınması amacıyla hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır¹²⁷. Avrupa Konseyi’ne üye ülkeler arasında hak ve özgürlükleri güvence altına almayı amaçlayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni diğer uluslararası insan hakları belgelerinden ayıran en önemli fark, etkin bir hukuksal koruma sistemi getirmiş olmasıdır¹²⁸. Ayrıca Türkiye, 28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun bireysel şikayet başvurularını inceleme yetkisini ve 22 Ocak 1990 tarihinde de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir¹²⁹.

AİHS’nin 10. maddesinin 1. fıkrasının, *“herkes, görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber ve fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.”* şeklindeki hükmü ile basın özgürlüğü doğrudan düzenlenmemekle beraber ifade özgürlüğü kapsamında güvence altına alınmıştır. Sözleşme, ifade özgürlüğü bakımından düşünce ve kanaatlerin açıklanması şekilleri arasında bir ayırım gözetmemekte, aynı zamanda kişisel, sanatsal, siyasi, ticari bütün düşünce ve kanaat açıklamalarını korumaktadır¹³⁰.

AİHS’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise ifade ve dolayısıyla basın özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin usul ve şartlar, diğer bir ifadeyle basın

¹²⁷ 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun” ile TBMM tarafından onaylanmıştır. (RG, T. 19.03.1954, S. 8662).

¹²⁸ Karagöz, **a.g.e.**, s. 53.

¹²⁹ Çankaya/Yamaner, **a.g.e.**, s. 17.

¹³⁰ Yazıcı, **a.g.e.**, s. 38.

özgürlüğüne yönelik sınırlamaların hangi hallerde meşru sayılabileceği, “kullanılması görev ve sorumluluk gerektiren bu özgürlükler, demokratik bir toplulukta, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu güvenliğinin ya da kamu düzeninin korunması, suçun işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın ve başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli haberlerin açıklanmasının engellenmesi ya da yargı erkinin üstünlüğünün ve yansızlığının sağlanması bakımından kanunla belirli işlemlere, koşullara sınırlamalara ya da yaptırımlara bağlı tutulabilir” şeklinde düzenlenmiştir¹³¹.

Basın özgürlüğü AİHS'nin ifade özgürlüğünü güvence altına alan 10. maddesi kapsamında kabul edilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de basın özgürlüğüne ilişkin başvuruları AİHS'nin 10. maddesi kapsamında değerlendirerek, vermiş olduğu birçok kararında basın özgürlüğünün kapsamı, içeriği ve sınırları konusunda içtihatlar geliştirmiştir. AİHM'nin basın özgürlüğünün kapsamı ve sınırları konusunda vermiş olduğu kararlar doğrultusunda oluşan içtihatlar tezin ikinci ve üçüncü bölümlerinde ayrıntılı şekilde incelenecektir.

III. TÜRK HUKUKUNDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ İLE BAĞLANTILI ÖZGÜRLÜKLER

A. Basın Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğü

Birçok hak ve özgürlüğünün kaynağı konumunda olan ifade özgürlüğü belirli bir süreci kapsamaktadır. Bu bakımdan ifade özgürlüğünün ilk aşamasını, bir fikrin oluşması için gerekli bilgi ve fikirleri inceleme, araştırma, elde etme, serbestçe öğrenme ve haberleşme hürriyetleri oluşturmaktadır¹³². İkinci aşamasında, haber ve bilgi kaynaklarına ulaşan bireyde belli bir düşünsel yargı oluşur, ancak bu yargılar henüz açıklanmamış olup, birey bu anlamda doğru olduğuna inanılanı seçmek anlamına gelen kanaat özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlük kişilerin istediği gibi, istediğini düşünmesi, istediği fikir ve inanca sahip olabilmesi ve düşüncelerini

¹³¹ Özden/Çankaya, **a.g.e.**, s. 20.

¹³² Reyhan Sunay, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001, s. 8.

açıklamak veya açıklamamak özgürlüğüne sahip bulunması demektir¹³³. İfade özgürlüğünün son aşamasında ise, düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğü yer almaktadır. Bu özgürlük, bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun çeşitli şekillerde açığa vurulması veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest olmasıdır¹³⁴. İfade özgürlüğünün ilk iki aşamasını teşkil eden düşünce ve kanaat özgürlüğü ve son aşamasını teşkil eden düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü birbirlerini tamamlayıcı nitelikte bulunmakla beraber bu iki özgürlük uluslararası hukukta ve mevzuatımızda farklı düzenlemeler ile güvence altına alınmışlardır¹³⁵. Nitekim 1982 Anayasası (md. 25, 26) gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (md. 9, 10) ve BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (md. 18, 19) de bu özgürlükleri ayrı maddelerde düzenlemiştir¹³⁶.

Düşünce özgürlüğü insanların iç alemine ilişkin bir olgudur ve düşünceler dışa vurulmadığı müddetçe bir anlam ifade etmezler. İnsanların dışa vurulmayan düşünce, tutum ve kanaatleri dış dünyada bir etki yaratmayacağından düşünce özgürlüğü mutlaktır ve herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz¹³⁷. Ancak sırf düşüncelerinden dolayı kimsenin kınanamaması, suçlanamaması ve düşüncelerini açıklamaya zorlanamaması düşünce özgürlüğü bakımından sağlanması gereken teminatlardandır¹³⁸. Nitekim 1982 Anayasası'nın 25. maddesinin “*herkes, düşünce*

¹³³ Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**, İstanbul, Öncü Kitabevi, 1969, s. 15.

¹³⁴ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 4-5.

¹³⁵ Sunay, **a.g.e.**, s. 7.

¹³⁶ Tanör'e göre, “düşünce hürriyeti düşünceyi açıklama hürriyetinden ayrı düşünülemez. Her ikisi kopmaz ayrılmaz bir bütünü meydana getirirler. Yoksa düşünce hürriyeti vardır ve mutlaktır açıklama hürriyeti ise sınırlanabilir demek, aslında düşünce hürriyeti kısıtlıdır demenin dolaylı olarak söylenmiş şekli başka bir şey değildir. Düşüncenin serbestçe ifadesi hürriyeti de, düşünebilme hürriyeti kadar geniş bir şekilde var olmadıkça düşünce hürriyeti bir göz boyamadan başka bir şey ifade etmez.” Tanör, **Siyasi Düşünce**, s. 27. Karşı görüş olarak Gölcüklü'ye göre ise, “her ne kadar düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti birbirine bağlı iki hürriyet ise de, gerek bunların niteliği gerek korunmaları için öngörülen tedbirler bakımından bu iki hürriyeti birbirinden ayırmak gerekir. Düşünce özgürlüğü insanın istediği gibi istediğini düşünmesi, düşünebilmesi ve istediği fikir ve inanca sahip olabilmesi anlamında kişinin iç alemine ilişkin bir olgudur ve dış dünyada bir etki doğurmadığından düşünce hürriyeti mutlaktır ve sınır kabul etmez. Buna karşılık düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bu düşünce ve kanaat hürriyetinin bir uzantısı niteliğindedir; ama ondan farklıdır. Sahip olunan düşünce sebebiyle suçlanamama, kınanamama yahut kişinin düşüncesinin öğrenilme sebebiyle onun zorlanamaması farklıdır, düşünceyi yaydığı zaman kullandığı hürriyet farklıdır. Dolayısıyla düşüncenin iç alemden dış aleme intikal ettirilmesi unsuru nedeniyle tamamen statik olan düşünce hürriyetinden ayrılmaktadır.” Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 4-5.

¹³⁷ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 11. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 173.

¹³⁸ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 4.

ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” şeklindeki hükmü ile, düşünce ve kanaat özgürlüğü mutlak ve sınırsız olarak anayasal teminat kapsamında düzenlenmiştir. Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasını belirten ifade özgürlüğü ise, her insanın, serbestçe hiçbir baskı ve sınırlama altında kalmadan, her türlü düşünce ve bilgiyi arayıp bunlara ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla açıklaması ve yayabilmesidir¹³⁹. İfade özgürlüğü ise 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde *“herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.”* şeklinde düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır.

Düşüncelerin serbestçe açıklanması ve yayılması faaliyeti olarak ifade özgürlüğü, kullanım şekillerine göre birçok hak ve özgürlüğün kaynağını oluşturmakta ve bu hak ve özgürlüklerin ortaya çıkmasının ön koşulunu teşkil etmektedir. İfade özgürlüğü gazete, dergi, kitap gibi basılmış eserler yoluyla yapılıyorsa *“basın özgürlüğü”*; radyo, televizyon, internet yoluyla yapılıyorsa *“görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü”*; kişinin diğer insanlarla biraraya gelerek düşüncelerini açıklamasında *“toplantı özgürlüğü”* ya da *“dernek kurma özgürlüğü”*; kişinin dini konularda düşüncelerini açıklamasında *“din ve vicdan özgürlüğü”* ortaya çıkmaktadır¹⁴⁰. Dolayısıyla ifade özgürlüğü diğer birçok temel hak ve özgürlüğün belirleyicisi ve kaynağı konumundadır. Nitekim basın özgürlüğü de, ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak ortaya çıkmıştır¹⁴¹. Hatta birçok Anayasa¹⁴²,

¹³⁹ Tanör, **Siyasi Düşünce**, s. 27.

¹⁴⁰ Sunay, **a.g.e.**, s. 129.

¹⁴¹ Aldıkaçtı, **a.g.e.**, s. 206.

uluslararası sözleşme ve bildiride de basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünün içinde düzenlenmiştir¹⁴³.

Gerek düşüncenin oluşturulması, gerekse düşüncenin açıklanması ve yayılması bakımından basın çok önemli bir kitle iletişim aracıdır¹⁴⁴. Ancak basın özgürlüğü kavramı, düşünceyi açıklama özgürlüğüne göre daha yeni bir kavramdır¹⁴⁵. Kişinin sahip olduğu “*düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü*”, yazının ve matbaanın icadıyla yepyeni bir araç ve olanak kazanmıştır. Basılı yayının düşüncenin açıklanmasına ve yayılmasına sağladığı genişlik ve güç, genel nitelikteki düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün yanında basın özgürlüğü kavramının doğmasına yol açmıştır¹⁴⁶.

Basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü birbirleriyle bağlantılı ve iç içe geçmiş olmasına rağmen basın özgürlüğünün ifade özgürlüğüne göre daha ayrıcalıklı ve özel bir alan olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre, basın özgürlüğü, düşünceleri açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Basın gerek düşüncenin oluşturulması, gerekse düşüncelerin açıklanması aşamaları açısından bir araç niteliğindedir. Dolayısıyla

¹⁴² 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasasına 1791’de eklenen 1. ek maddeye göre, “*Kongre söz veya basın özgürlüğünü sınırlayan kanun yapamaz*”; 1 Ocak 1948 tarihinde yürürlüğe giren İtalyan Cumhuriyeti Anayasası’nın 21. maddesine göre, “*Herkesin kendi düşüncesini sözle veya yazı ile ve diğer herhangi bir yayın vasıtası ile serbestçe açıklama hakkı vardır.*”; Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın 5. maddesine göre, “*Herkes, düşüncesini söz, yazı ve resimle açıklayıp yazmak, herkese açık olan kaynaklardan hiçbir engelle uğramadan bilgi edinmek hakkına sahiptir. Basın özgürlüğü ile radyo ve film aracılığıyla haber verme özgürlüğü güvence altındadır. Sansür konulamaz*”; Rus Anayasası’nın 29. maddesine göre, “*Herkes düşünme ve konuşma özgürlüğüne sahiptir...Kitle iletişim özgürlüğü garanti altındadır. Sansür yasaklanmıştır.*”

¹⁴³ 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi’nin 11. maddesine göre, “*Düşüncelerin ve kanaatlerin başkalarına serbestçe iletilmesi ve ulaştırılması, insanın en değerli haklarından biridir; her vatandaş kanun tarafından belirtilen hallerde bu hürriyetin sorumluluğunu taşımak kaydıyla, serbestçe konuşabilir, yazabilir ve basabilir.*”; 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesine göre, “*Herkes, görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüklerini de içerir.*”; 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 19. maddesine göre, “*Herkes, kimse karışmaksızın istediği düşünceyi savunma hakkına sahiptir. Herkesin, düşündüklerin anlatım özgürlüğü vardır. Bu hak herksin, hiç bir sınır tanımaksızın, her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimi de araştırma, edinme ve iletmeye özgürlüğünü de içine alır.*”

¹⁴⁴ Çetin Özek, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 32.

¹⁴⁵ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 42.

¹⁴⁶ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 6.

basın özgürlüğü ve düşünceleri açıklama özgürlüğü özdeş kavramlardır¹⁴⁷. Buna göre basın özgürlüğü düşüncelerin basın aracılığıyla serbestçe açıklanması olduğuna göre, basın özgürlüğü düşünceleri açıklama özgürlüğünün bir şekli ve ayrılmaz bir parçasıdır¹⁴⁸. Diğer bir görüşe göre ise, her ne kadar basın özgürlüğünün kaynağını ifade özgürlüğü oluştursa da, bu özgürlük çeşitlerinin her birinin, kendine özgü yapıları ve sorunları vardır. Bu nedenle basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün ayrı maddelerde ve birbirlerinden farklı şekilde düzenlenmeleri gerekmektedir. Bu durum teknik ve yapısal zorunlulukların yanında, farklı fonksiyonları ifa etmelerinden de kaynaklanmaktadır¹⁴⁹. Lichtenberg'e göre de basın özgürlüğüne ilişkin argümanlar ifade özgürlüğü için ileri sürülebilir olsa da bireyler ve küçük çaplı yayım faaliyetleri için söz konusu olan ifade özgürlüğünü savunmak üzere ileri sürülen argümanlar, kitle medyası için söz konusu olan benzer özgürlükleri de zorunlu olarak desteklemek durumunda değildir¹⁵⁰.

Sonuç olarak basın özgürlüğünün kaynağını ifade özgürlüğü oluştursa da, basın özgürlüğünü yalnızca ifade özgürlüğünü ele alan hukuksal düzenlemelerin getirdiği standartlar ile değerlendirmek yeterli olmayacaktır¹⁵¹. Bu bakımdan basın özgürlüğü sadece düşüncelerin serbestçe açıklanması anlamına gelmeyip, basın özgürlüğünün sağlanması için bir takım özel düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Basımevi kurmanın izin alma ve teminat yatırma şartına bağlanamayacağı, yayımlanacak eserler için ön denetim getirilmemesi, büyük bir ticari sektör haline gelen basın organlarında tekelleşmenin önlenmesi, basın çalışanlarının iş güvencelerinin sağlanarak çalışanın patronun etkisinden kurtarılması, haber kaynağını açıklamama hakkı bunlardan en önemlileridir¹⁵². Dolayısıyla basın aracılığı ile yapılan düşüncelerin serbestçe açıklanması ve yayılması faaliyeti ifade özgürlüğünün özel bir türüdür. Bununla birlikte bu özgürlük kaynağını ifade özgürlüğünden alan farklı bir özgürlük kategorisi oluşturur. Bu

¹⁴⁷ Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 204.

¹⁴⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 123; Özek, **Basın Hukuku**, s. 32.

¹⁴⁹ Sunay, **a.g.e.**, s. 129.

¹⁵⁰ Halit Yılmaz, **İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2006, s. 9.

¹⁵¹ Metin Baykan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü**, Ankara, **Adalet Yayınevi**, 2011, s. 29.

¹⁵² Baykan, **a.g.e.**, s. 29; Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 26.

nedenle de basın özgürlüğünün, ifade özgürlüğünden farklı bir hukuki rejime tabi tutulması hem gerekli hem de zorunludur¹⁵³.

B. Basın özgürlüğü ve Kitle İletişim Özgürlüğü

Basın özgürlüğü, genel olarak haber, fikir ve düşünceleri basılmış eserler yoluyla, serbest olarak açıklama ve yayma özgürlüğüdür¹⁵⁴. Bu bağlamda basın özgürlüğü, haber ve düşüncelere ulaşmak, haber ve düşünceleri yorumlamak, analiz edebilmek ve eleştirebilmek, haber ve düşünceleri basabilmek ve dağıtabilmek haklarını içermektedir¹⁵⁵. Haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek, açıklamak ve yaymak, istenilen kişi ve kişilerle paylaşmak hakkı yalnız basın özgürlüğünün değil, tüm kitle iletişim araçlarını kapsayan kitle iletişim özgürlüğünün de bir gereğidir¹⁵⁶.

Teknolojide meydana gelen hızlı gelişmeler insan hayatını birçok yönden etkilediği gibi temel hak ve hürriyetler alanını da genişletmiştir. Nitekim teknolojik gelişmeler sonucunda, basının yanında radyo, televizyon, internet ve sinema gibi çok farklı kitle iletişim araçlarının ortaya çıkmasıyla, ifade özgürlüğünün kullanım araçları farklılaşmış ve tüm bu kullanım şekillerini kapsayıcı nitelikte kabul edilen kitle iletişim özgürlüğü denilen yeni bir özgürlük alanı ortaya çıkmıştır¹⁵⁷. Dolayısıyla, bu durum günümüzde basın özgürlüğü kavramının dışında, diğer kitle

¹⁵³ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 26; Karşı görüş için bkz. Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 204.

¹⁵⁴ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 6-7; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 124; Dönmezer, **Basın Hukuku**, s. 12.

¹⁵⁵ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 41.

¹⁵⁶ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 14; İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 58-62.

¹⁵⁷ Özek, **Basın Hukuku**, s. 8-9.

iletişim araçlarını da kapsayacak şekilde kitle iletişim özgürlüğü kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur¹⁵⁸.

Kitle iletişim özgürlüğü kavramı, basın dışında diğer kitle iletişim araçlarının da ortaya çıkması ve iletişim alanında önemli bir yer tutması ile ortaya çıkan bir kavramdır. Bu kavramın kullanılmasının amacı ise, bu alanda bulunması gereken özgürlüğün tanımlanması gereğidir¹⁵⁹. Buna göre, haber, düşünce ve bilgilerin basın, radyo, televizyon, internet, sinema gibi kitle iletişim araçları ile serbestçe alınması ve yayılması özgürlüğüne ‘*kitle haberleşme veya kitle iletişim özgürlüğü*’ denilmektedir¹⁶⁰. Kitle iletişim özgürlüğü, haber, düşünce ve bilgileri serbestçe yayabilme hakkının yanı sıra, insanların serbestçe haber, düşünce ve

¹⁵⁸ Doktrinde bu konuya ilişkin olarak farklı kavram ve isimlendirme tercihleri görülmektedir. İçel/Ünver, “*haberleşme özgürlüğü*” terimini tercih etmekle beraber, son yıllarda bu konuda iletişim kelimesinin kullanıldığını da belirterek, dil zenginliği bakımından her iki sözcüğün de kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla *haberleşme özgürlüğü* ile *iletişim özgürlüğü* kavramlarını eşanlamlı olarak algılamakta ve bu özgürlüğü haber, düşünce ve kanıların basın, radyo-televizyon, sinema ve internet gibi kitle haberleşme araçları ile serbestçe alınması ve yayılması anlamında kullanmaktadır.” İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 24; Gölcüklü’ye göre, “radyo, televizyon, sinema gibi kitle iletişim araçlarının ortaya çıkması, kitlelere yönelmiş fikir ve haber alışverişini basının tekelinde olmaktan çıkarmış ve çağımızda kapsamı dar basın hürriyeti deyimi yerine, tüm kitle haberleşme araçlarını kapsayan ‘*yayın hürriyeti*’ deyiminin kullanılması gerekmektedir.” Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 6; Dönmezer’e göre ise, “günümüzün şartları içerisinde sadece basın yoluyla fikir hürriyetinden yararlanabilmek imkanı yeterli bulunmamaktadır. Fikir hürriyetinin bütün diğer kitle haberleşme araçlarıyla da mümkün olduğu kadar hür biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir. Bu ise fikirleri açıklama hürriyetinden kökünü alan haberleşme hürriyeti olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle çağımızda dar anlamıyla basın hukuku kavramının aşıldığı ve bir “*kitle haberleşmesi hukuku*”nun oluştuğunu görmekteyiz.” Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 15; Dönmezer ayrıca, “Fransızca “*La liberté de l’information*” teriminin Türkçeye “*haberleşme özgürlüğü*” olarak çevrildiğini, oysa buna haberleri alabilme, aydınlanabilme özgürlüğü denilmesi gerektiğini, haberleşme hürriyetinin karşılığının “*la liberté de correspondance*” olduğunu ifade etmekte ve yaygınlaştığı için haberleşme özgürlüğü terimini kullanmak zorunluluğunu duyduğunu kaydetmektedir.” Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 10; Tanör/Yüzbaşıoğlu, “*kitle iletişim özgürlükleri* kavramını kullanarak, bu kavramın hem klasik basın ve yayın özgürlüğünü, hem de görsel işitsel (radyo, tv, kaset, video vb.) iletişim özgürlüğünü kapsadığını belirtmiştir.” Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 177; Kaboğlu ise, “*toplumsal iletişim özgürlükleri* başlığı altında iletişim özgürlüğünün iki bileşeninden bir tanesinin basın özgürlüğü ve diğerini ise görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü olarak açıklamıştır. Basın, radyo ve televizyonu iletişim özgürlüğü kapsamında değerlendiren Kaboğlu, sinema, müzik-video ve tiyatro gibi sanatsal yönü ağır basan kitle iletişim araçlarını ise iletişim özgürlüğü alanında değil sanatsal yaratma özgürlüğü ve ifade özgürlüğü başlığı altında incelemiştir. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 272-275.

¹⁵⁹ Günler, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁶⁰ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 24; Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, Özal Matbaası, 1990, s. 77.

bilgileri okuyabilmesi, dinleyebilmesi ve izleyebilmesi haklarını da kapsamaktadır¹⁶¹.

Basın faaliyeti dışında internet, radyo ve televizyon gibi diğer kitle iletişim araçları da, ifade özgürlüğünün kullanılmasında son derece önemli ve etkili araçlar haline gelmişlerdir. Bu nedenle günümüzde dar anlamıyla basın hukuku kavramının aşıldığı ve kitle iletişim hukuku kavramının ortaya çıktığını görüyoruz¹⁶². Basın hukuku, kitle iletişim araçları içerisinde yer alan gazete, dergi, kitap gibi basılmış eserlerin basımı ve yayımı ile ilgili kavram, kurum ve faaliyetleri inceleyen ve basın faaliyetinin tüm aşamalarını güvence altına alan basın özgürlüğünü düzenlemektedir¹⁶³. Kitle iletişim hukuku ise, basılı yayınlar ile birlikte kitlesel iletişime olanak veren her türlü elektronik ortam aracılığıyla yapılan yayınları da kapsayacak biçimde kitle iletişimini konu alan kavram, kurum ve faaliyetleri bir arada incelemektedir¹⁶⁴. Ancak kitle iletişim araçlarının kendilerine özgü teknik ve yapısal farklılıklarından dolayı, kitle iletişim araçlarının tamamını içine alan kitle iletişim hukuku mevzuatının oluşturulması güçlüğü karşısında, her kitle iletişim aracının teknik ve yapısal özelliğine göre farklı hukuki düzenlemeler yapılmıştır¹⁶⁵. Nitekim Türkiye’de de basın¹⁶⁶, radyo ve televizyon¹⁶⁷, internet¹⁶⁸, sinema¹⁶⁹ gibi kitle iletişim araçlarının her biri farklı hukuksal düzenlemeler ile güvence altına alınmıştır.

1982 Anayasası’nın 26. maddesine göre, “herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma

¹⁶¹ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁶² Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 15.

¹⁶³ Dönmezer, **Basın Hukuku**, s. 8.

¹⁶⁴ **A.e.**, s. 10-11.

¹⁶⁵ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁶⁶ 09.06.2004 tarih 5187 sayılı “*Basın Kanunu*” basılmış eserlerin basımı ve yayımı ile ilgili hukuk kurallarını düzenlemektedir. (RG, S. 25504, T. 26.06.2004).

¹⁶⁷ 15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı “*Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*” radyo ve televizyona ilişkin hukuk kurallarını düzenlemektedir. (RG, S. 27863, T. 03.03.2011).

¹⁶⁸ 04.05.2007 tarih ve 5651 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*” internet rejimini düzenlemektedir. (RG, S. 26530, T. 23.05.2007).

¹⁶⁹ 14.07.2004 tarih ve 5224 sayılı “*Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun*” sinema ve video ile ilgili hukuk kurallarını düzenlemektedir. (RG, S. 25529, T. 21.07.2004).

hakkına sahiptir.” Bu madde tarafından güvence altına alınan düşünceleri açıklama ve yayma faaliyeti çeşitli kitle iletişim araçları ile yapılabilmektedir. Düşünce ve kanaatlerin basılmış eserler yoluyla açıklanması ve yayılması basın özgürlüğünü oluşturmaktadır. Basılmış eserler dışında diğer kitle iletişim araçları ile düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılması özgürlüğü ise, kullanılan kitle iletişim aracının türüne göre “ *radyo özgürlüğü*”, “*televizyon özgürlüğü*”, “*internet özgürlüğü*” veya “*sinema özgürlüğü*” gibi terimler ile ifade edilmektedirler¹⁷⁰. Ayrıca geniş anlamda, radyo, televizyon, internet ve sinema gibi kitle iletişim araçlarıyla yapılan düşünceleri açıklama ve yayma faaliyeti “*görsel-işitsel iletişim özgürlüğü*” şeklinde de adlandırılmaktadır¹⁷¹. Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü kavramı dar anlamda ise sadece radyo ve televizyon yoluyla düşüncelerin açıklanması ve yayılması faaliyetini kapsamaktadır¹⁷². Basın özgürlüğü ve geniş anlamda görsel işitsel iletişim özgürlüğü kaynağını ifade özgürlüğünden alan kitle iletişim özgürlüğünün bileşenlerini oluşturan özgürlüklerdir¹⁷³. Dolayısıyla kitle iletişim özgürlüğü kavramı, Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün kitle iletişim araçları yoluyla gerçekleştirilmesini ifade eden çatı bir kavramdır. Basın özgürlüğü ise, kitle iletişim araçlarından basın yoluyla düşüncelerin serbestçe açıklanması ve yayılmasını ifade ettiğinden kitle iletişim özgürlüğünün görünüm şekillerinden birisidir.

C. Basın Özgürlüğü ve Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğü

Yazılı basının tarihi süreç içerisinde ilk ortaya çıkan kitle iletişim aracı olması nedeniyle, kitle iletişim araçları vasıtasıyla ifade özgürlüğünün ilk şekli basın özgürlüğüdür. Ancak gelişen teknoloji sayesinde yazılı basın tek kitle iletişim aracı olarak kalmamış ve radyo, televizyon, sinema ve internet gibi yeni görsel-işitsel kitle iletişim araçlarının ortaya çıkması sonucunda, basın özgürlüğü dışında diğer kitle iletişim araçları yoluyla yapılan ifade açıklamalarını da güvence altına alan görsel-işitsel iletişim özgürlüğü kavramı ortaya çıkmıştır. Bu durumda basın özgürlüğünün ve görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün, temel olarak ifade özgürlüğünün

¹⁷⁰ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 23-24.

¹⁷¹ Tanör, **İnsan Hakları**, s. 77.

¹⁷² Yılmaz, **Görsel-İşitsel İletişim**, s. 2.

¹⁷³ Günler, **a.g.e.**, s. 15.

görünümlerini teşkil etmeleri, her iki özgürlüğün aynı çerçevede mi, yoksa farklı düzenlemelerle mi korunması gerektiği tartışmasını ortaya çıkarmıştır¹⁷⁴.

Görsel-işitsel iletişim kavramı, geniş anlamda radyo, televizyon, sinema ve internet gibi kitle iletişim araçlarını kapsamaktadır¹⁷⁵. Ancak burada basın özgürlüğü karşısında görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün durumunu incelerken, görsel-işitsel iletişim kavramını dar anlamda radyo ve televizyonu kapsayacak şekilde inceleyeceğiz. Buna göre görsel işitsel iletişim özgürlüğü, kitle iletişim araçlarından radyo ve televizyon yoluyla haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilme, toplayabilme, açıklayabilme ve yayabilme olarak tanımlanabilir.

Basın özgürlüğü, görsel-işitsel iletişim özgürlüğü ile birlikte kitle iletişim özgürlüğünün bileşenlerinden birisidir¹⁷⁶. Aynı zamanda, her iki özgürlüğün kullanılması da sonuç itibariyle ifade özgürlüğünün kullanılmış olması anlamına gelir. Fakat her iki özgürlüğün, kitle iletişim ve ifade özgürlüğü gibi ortak buluşma noktalarının olması, bunların aynı kurallara, aynı rejime tabi olacakları anlamına gelmez. Basın ve görsel-işitsel iletişim özgürlüğü, ifade araçlarının farklı olması nedeniyle ifade özgürlüğüne ilişkin genel hükümlerden ayrı hukuksal düzenlemelere tabi tutulmuşlardır¹⁷⁷.

Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü ile basın özgürlüğü arasındaki ilk fark düşüncelerin açıklanması ve yayılması faaliyetine başlamadan önceki, diğer bir ifadeyle kuruluş aşamasında ortaya çıkar. İlke olarak basın özgürlüğü alanında bastırıcı rejim geçerlidir¹⁷⁸. Bu sistemde kişi pozitif hukukça kendisine tanınan özgürlükleri önceden idari ve yargısal bir makama bilgi vermeksizin kullanılabilir. Bu serbestlik içerisinde hareket eden kimse, sonradan hukuka aykırı davranırsa

¹⁷⁴ Can Azer, “Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğünde Tekel ve Oligopol Sorununa Genel Bir Bakış”, **AÜHF**, C. LX, S. 2, Ankara, 2011, s. 200.

¹⁷⁵ Görsel-işitsel iletişim kavramı, Fransızcadaki “*communication audiovisuelle*”in karşılığı olarak kullanılmıştır. Görsel-işitsel iletişim kavramının sinema ve interneti de kapsayan geniş bir anlamının bulunmasına rağmen Fransızcada da “*communication audiovisuelle*” kavramı genellikle dar anlamda radyo ve televizyon kastedilerek kullanılmaktadır. Yılmaz, **Görsel-İşitsel İletişim**, s. 2.

¹⁷⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 8.bsk. , İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 317; Tanör, **İnsan Hakları**, s. 77.

¹⁷⁷ Hüseyin Özcan, “Das neue Radio- und Fernsehgesetz und die Autonomie der öffentlich – rechtlichen Rundfunkanstalt TRT”, **Annales de la Faculte de Droit d’Istanbul**, C. XXXV, S. 52, 2003, s. 136. Yılmaz, **Görsel-İşitsel İletişim**, s. 14; Azer, **a.g.e.**, s. 201.

¹⁷⁸ Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 277.

bunun sonuçlarına katlanır¹⁷⁹. Ancak, görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü alanında ise önleyici rejim geçerlidir¹⁸⁰. Önleyici rejimin söz konusu olduğu izin usulünde belirli bir faaliyetin yapılması, önceden idareden bir iznin alınması koşuluna bağlanmakta, bu şekilde idare bazı faaliyetleri önceden denetleyebilmekte ve gerektiğinde izin vermeyerek engelleyebilmektedir¹⁸¹. Nitekim 1982 Anayasası'nın "*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" başlığını taşıyan 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*...Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir*" hükmü uyarınca görsel-ışitsel iletişim alanında faaliyete başlamanın ülkemizde önleyici rejime tabi olduğu söylenebilir¹⁸². Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ilk fıkrası da devletlerin radyo ve televizyon işletmelerini bir izin rejimine bağlayabileceğini belirtmektedir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ise düşüncelerin açıklanması ve yayılması faaliyetinin hangi hallerde sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Bu sınırlandırma sebepleri görsel ışıtsel iletişim araçları yoluyla yapılan düşüncelerin açıklanması ve yayılması faaliyeti için de geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sınırlama sebepleri ile 1. fıkrasında görsel ışıtsel iletişim araçları için öngörülen izin sistemi bir araya geldiğinde görsel ışıtsel iletişim alanında hem önleyici hem de bastırıcı rejim devreye girecektir¹⁸³. Bu bağlamda örneğin, izin verilmesi milli güvenlik ölçütü ile değerlendirilebileceği gibi izin verildikten sonra da milli güvenlik gereklerinin ihlal edilmesi halinde izne son verilmesi söz konusu olabilecektir. O halde Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen izin sistemi ile ikinci fıkrasındaki sınırlama sebepleri birlikte değerlendirildiğinde görsel-ışıtsel iletişim özgürlüğünün, basın özgürlüğüne göre çok daha yoğun bir sınırlama rejimi içinde olduğu anlaşılır¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Mustafa Şenay Canoruç, "Türk Anayasa Hukukunda Görsel İşıtsel İletişim Özgürlüğünün Niteliği", **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C. VI, S. 22, 2007, s. 333.

¹⁸⁰ Tanör, **İnsan Hakları**, s. 87.

¹⁸¹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011, s. 540-540; Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 278.

¹⁸² Kaboğlu, **Genel Esaslar**, s. 317; Özcan, **a.g.m.**, s. 135.

¹⁸³ Canoruç, **a.g.m.**, s. 334.

¹⁸⁴ Yılmaz, **Görsel-İşıtsel İletişim**, s. 21.

Görsel işitsel iletişim özgürlüğü Anayasa'nın 133. maddesinde, “*radio ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.*” şeklinde düzenlenmiştir¹⁸⁵. Görsel işitsel iletişim özgürlüğü konusunda Anayasa'nın 26. ve 133. maddesinde yer alan düzenlemeler doğrultusunda 6112 sayılı “*Radio ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*”un 37. maddesinin (c) bendine göre “*medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın lisansı talebinde bulunabilmeleri için gerekli idarî, malî ve teknik şartları belirlemek ve bu kuruluşlardan şartları sağlayanlara yayın lisansı vermek, denetlemek ve gerektiğinde iptal etmek*” görevi RTÜK'e verilmiştir. Bu bakımdan radio ve televizyon yoluyla düşüncelerin açıklanması ve yayılması faaliyetine başlama noktasında önleyici rejimin uygulandığı görülmektedir¹⁸⁶. Basın özgürlüğü konusunda ise gerek Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan düzenleme gerekse 28/1. maddesinin “*...Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz*” hükmü ve 29/1. maddesinin “*Sürelî veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.*” hükmü dikkate alındığında basın yoluyla düşüncelerin açıklanması ve yayılması faaliyetine başlama noktasında herhangi bir önleyici rejimin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır¹⁸⁷.

Basın özgürlüğü ile görsel işitsel iletişim özgürlüğü konusunda kuruluş aşamasında farklı hukukî düzenlemeler olması yanında yayın faaliyetine başladıktan sonraki aşamalarda da bu iki özgürlük farklı hukukî güvencelere bağlanmıştır. Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28/1. maddenin “*basın hürdür, sansür edilemez*” şeklindeki hükmü uyarınca, basın yoluyla açıklanacak düşünce ve fikirler önceden herhangi içerik denetimine tabî tutulmadan basılmış eserler yoluyla açıklanabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında “*basın hürdür, sansür edilemez hükmü, basın organının önceden kayıtlama ve kısıntıya bağlı tutulmaması, neyi yazıp neyi yazamayacağını belirlemekte ve görüşlerini açıklamakta özgür olması anlamındadır.*” şeklinde karar vermiştir¹⁸⁸. Dolayısıyla basın alanında yayımlanacak eserlerin içeriğine ilişkin özgürlük anayasal güvence

¹⁸⁵ Özcan, **a.g.m.**, s. 137.

¹⁸⁶ Canoruç, **a.g.m.**, s. 335.

¹⁸⁷ **A.e.**, s. 335.

¹⁸⁸ AYMK, T. 08.02.1979, E. 1978/54, K. 1979/9 (RG, T. 24.4.1979, S. 16618).

altına alınmıştır. Görsel işitsel iletişim özgürlüğü alanında ise, programların içeriğinin önceden herhangi bir denetim ve sınırlamaya maruz bırakılmadan serbestçe oluşturulabilmesi konusunda basın alanında olduğu kadar geniş bir serbestlik yoktur. Çünkü görsel işitsel iletişim özgürlüğü alanında ifade özgürlüğünün kullanılması bakımında iç ve dış çoğulculuğun sağlanması esası benimsenmiştir¹⁸⁹. Dış çoğulculuk, yayım araçlarının mülkiyeti bakımından çoğulcu bir yapılanmayı ifade eder ve yayım araçlarının mülkiyetinin belli ellerde toplanmasının, diğer bir ifadeyle tekelleşmenin önlenmesidir¹⁹⁰. Dış çoğulculuk ile tekelleşmenin önüne geçilerek yurttaşların farklı ve çeşitli kaynaklardan bilgi edinmeleri sağlanmaktadır¹⁹¹. İç çoğulculuk ise, yayım içeriğindeki çeşitliliği bakımından toplumun sosyo-kültürel, etnik, dini, fikirselsel açıdan farklı grup ve akımlarına yayınlar içerisinde temsil hakkı tanınması ve bu anlamda program çeşitliliğinin korunması olarak tanımlanabilir¹⁹². Görsel işitsel iletişim alanında iç çoğulculuk adına yayıncının editoryal bağımsızlığı (programların içeriğinin serbestçe oluşturulma özgürlüğü) sınırlandırılır¹⁹³. Görsel işitsel iletişim özgürlüğü açısından hem iç çoğulculuk hem de dış çoğulculuk öngörülmüşken¹⁹⁴, basın özgürlüğü açısından yalnız dış çoğulculuk öngörülmektedir¹⁹⁵.

¹⁸⁹ Canoruç, **a.g.m.**, s. 341.

¹⁹⁰ Kaboğlu, **Genel Esaslar**, s. 319.

¹⁹¹ Yılmaz, **Görsel-İşitsel İletişim**, s. 30-31.

¹⁹² Kaboğlu, **Genel Esaslar**, s. 319.

¹⁹³ Yılmaz, **Görsel-İşitsel İletişim**, s. 31.

¹⁹⁴ 6112 sayılı yasanın 37. maddesinin (a) bendine göre “Yayın hizmetleri alanında ifade ve haber alma özgürlüğünün, düşünce çeşitliliğinin,...rekabet ortamının ve çoğulculuğun güvence altına alınması, yoğunlaşmanın önlenmesi ve kamu menfaatinin korunması amacıyla gerekli tedbirleri almak.” görevi RTÜK’e verilmiştir. Bu madde ile görsel işitsel iletişim özgürlüğü açısından iç ve dış çoğulculuğu sağlamanın RTÜK’ün görevlerinden biri olduğu söylenebilir. 6112 sayılı yasanın 19. maddesinde ise genel olarak dış çoğulculuğun sağlanması için uygulanacak tedbirler sıralanmaktadır. Yasanın Yayın Hizmet ilkeleri başlıklı 8. maddesinde ise iç çoğulculuğun sağlanması için bazı hükümler getirilmiştir. Örneğin 8. maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde belirtilen “*Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır;..*” ilkesi ile (k) bendinde belirtilen “*Siyasî partiler ve demokratik gruplar ile ilgili tek yönlü veya taraf tutar nitelikte olamaz.*” ilkesinin iç çoğulculuğu sağlamaya yönelik tedbirler olduğu söylenebilir. Kanun metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.rtuk.org.tr> 24.02.2013.

¹⁹⁵ 1982 Anayasası’nın 28/4. maddesinde yer alan “Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.” düzenlemesi bakımından devlet müdahalesinin yoğunlaştığı konu, dış çoğulculuğu sağlamak adına tekelleşmenin önlenmesi için mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıdır. Bunun dışında devletin yayım (dağıtım) ve yayım içeriği konusundaki konumu müdahale etmemek anlamında negatiftir. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 278-279.

1982 Anayasası'nın 28. maddesinde düzenlenen dağıtımın durdurulması, basılmış eserlerin toplatılması ve yayın yasağı gibi basın özgürlüğünü sınırlandıran uygulamaların ancak hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin emriyle en kısa zamanda hakim onayına sunulmak üzere verilebileceği düzenlenerek, basın özgürlüğünün sınırlandırılması yargı güvencesi altına alınmıştır. Ancak görsel işitsel iletişim özgürlüğü bakımından 1982 Anayasası'nda böyle bir güvence sağlanmamıştır¹⁹⁶. Nitekim 6112 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre; *“savaşlar, terör amaçlı saldırılar, doğal afetler ve benzeri olağanüstü durumların ortaya çıkardığı kriz zamanlarında da ifade ve haber alma özgürlüğünün esas olduğu, yayın hizmetlerinin önceden denetlenemeyeceği ve yargı kararları saklı kalmak kaydıyla durdurulamayacağı açıkça ifade edilmiştir.”* Bu düzenlemeye göre program içerikleri konusunda sansür yasaklanmış ve yayınların durdurulması yargı güvencesi altına alınmıştır. Ancak maddenin devamında bu durumun istisnası olarak, *“milli güvenliğin açıkça gerekli olduğu hallerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, Başbakan veya görevlendireceği bir bakanın geçici yayın yasağı getirebileceği”* belirtilmiştir. Bu düzenleme yayınların içeriğinin serbestçe oluşturulması hakkına ve yayınların serbestçe yayımlanmasına yönelik ağır bir sınırlama getirmektedir. Zira görsel işitsel iletişim araçları ile yapılan yayınların yürütme tarafından milli güvenlik, kamu düzeni gibi her türlü geniş yoruma açık sebeplere dayanılarak yasaklanması mümkündür. Bu durum basın özgürlüğü açısından Anayasa tarafından açıkça yasaklanan sansür yasağının ve halkın haber alma özgürlüğünü sınırlandıran yayın yasağının yargı güvencesine bağlanması durumlarının görsel işitsel iletişim özgürlüğü alanında bulunmadığını göstermektedir.

Sonuç olarak ifade özgürlüğünün kullanım şekli olarak görsel işitsel iletişim özgürlüğü ve basın özgürlüğü 1982 Anayasası'nda düzenlenmiş olmakla birlikte aynı anayasal güvenceye sahip değildir. Özellikle Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının görsel-işitsel iletişim araçları ile ifade özgürlüğünün kullanılmasının izin sistemine bağlanabileceği düzenlemesi yasa koyucunun bu alanı düzenleme konusundaki takdir sahasını genişletmiştir. Anayasada yer alan bu düzenleme

¹⁹⁶ Yılmaz, *Görsel-İşitsel İletişim*, s. 23-24.

doğrultusunda yasa koyucu bu alanda idari izin gerekliliğine istinaden görsel-ışitsel iletişimi, idari yetkilerin egemen olduğu bir sistem üzerine inşa etme olanağına kavuşmuştur¹⁹⁷. Ancak basın özgürlüğü ya da genel olarak ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda idari yetkilerin bu derece geniş bir belirleyicilik kazanması anayasal açıdan kabul edilebilir bir durum değildir¹⁹⁸. Dolayısıyla mevcut anayasal ve yasal düzenlemeler de göz önüne alındığında basının görsel-ışitsel yayım faaliyetine oranla, izne tabi olmama konusunda çok daha geniş bir anayasal korumaya sahip olduğu görülecektir. Ancak kullanılan araç ne olursa olsun ifade özgürlüğünün özü değişmez¹⁹⁹. Dolayısıyla araçların farklılığından doğan düzenleme farklılıklarının ifade özgürlüğüne ilişkin kategorik farklılıklar doğurması gerekir²⁰⁰.

IV. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN ANAYASAL VE YASAL DÜZENLEMELER

A. OSMANLI DÖNEMİNDE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

Matbaa ve basının Osmanlı devletine geç girmesinin bir sonucu olarak bu alanla ilgili hukuki düzenlemeler de gecikmiştir. Osmanlı Devletinde kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin ilk metin olan 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayununda (Tanzimat Fermanı)²⁰¹ dahi basına ilişkin bir düzenleme yer almamıştır²⁰².

Osmanlı döneminde basın özgürlüğüne ilişkin ilk olarak, doğrudan doğruya basın ile ilgili olmasa da kitap ve broşürlerin basımına ilişkin düzenlemelerin de yer aldığı 1857 tarihli Matbaalar Nizamnamesi (Basım Tüzüğü) çıkarılmıştır²⁰³. Bu Nizamname hükümlerine göre, matbaa açmak isteyenlerin idareden matbaa kurmalarında sakınca bulunmadığına dair izin almaları gerektiği ve bu matbaalarda

¹⁹⁷ Özcan, **a.g.m.**, s. 136.

¹⁹⁸ Yılmaz, **Görsel-İşitsel İletişim**, s. 24.

¹⁹⁹ Özek, **Basın Hukuku**, s. 11.

²⁰⁰ Yılmaz, **Görsel-İşitsel İletişim**, s. 8.

²⁰¹ 1839 yılında II. Mahmut'un ölmesinden sonra yerine Abdülmecit geçmiştir. Abdülmecit devletin kuruluşunu yeniden tanzim eden bir ferman ısdar etmiştir. Bu ferman 3 Kasım 1839'da, Gülhane parkında, Padişahın, yabancı elçilerin ve halkın huzurunda fermanı yazan zamanın Dışişleri Bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından okunmuştur, (Çevrimiçi) www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm, 19.12.2012

²⁰² Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 157.

²⁰³ Ertuğ, **a.g.e.**, s. 193.

her türlü kitap ve broşürün basılabilmesi için bunların ülke ve millet için hiçbir sakınca teşkil etmediklerinin tespit edilmesi ve sadrazamlık makamından ruhsatname alınması gerektiği düzenlenmiştir²⁰⁴. Bu tür sakıncalı yayın yapanların yayınlarına derhal el konulacağı ve bu nizamname hükümlerine aykırı hareket edenlerin ise matbaalarının kapatılacağı ve Kanunname-i Hümayun (Ceza Kanunu)'da²⁰⁵ belirtilen cezalar ile cezalandırılacakları düzenlenmiştir²⁰⁶.

1810 tarihli Fransız Ceza Kanunun'dan tercüme edilen 1858 Ceza Kanunnamesi basına ilişkin hükümler içermektedir. Bu Kanun'un, 137. maddesine göre, ruhsatsız olarak matbaa açanların matbaalarının kapatılarak para cezasına çarptırılacağı, 138. maddesine göre de, ruhsatlı olarak açılan matbaalarda saltanata, hükümet erbabına ve devlet tebaası aleyhine gazete, kitap ve zararlı evrak bastırılanların, bu eserlerine el konularak, matbaaları suçun cezasına göre geçici veya sürekli olarak kapatılıp, para cezasına çarptırılacakları kabul edilmiştir²⁰⁷. 139. maddesine göre ise, genel adaba karşı ahlaksız resim basan ve bastırılan hakkında para ve hapis cezasına hükmolunacaktır²⁰⁸. 213. maddesi ile de afiş veya yayın yoluyla başkalarına asılsız isnatta bulunanların cezalandırılabilmesi düzenlenmiştir²⁰⁹. Bu hükümler gereğince, Agâh Efendi tarafından çıkarılan Tercüman-ı Ahval gazetesi 1861 yılında, eğitim konusundaki olumsuzlukları eleştiren bir yazı dolayısıyla iki hafta kapatılmıştır²¹⁰.

²⁰⁴ Alpay Kabacalı, **Başlangıçtan Günümüze Türkiye'de Matbaa Basın ve Yayın**, İstanbul, Literatür Yayınları, 2000, s. 75.

²⁰⁵ 1858 tarihli Kanunname-i Hümayun'un 138, 139 ve 213. maddeleri Osmanlı Devletinde doğrudan doğruya basınla ilgili ilk yasaklamaların yer aldığı kanundur. Bu kanun 1810 Fransız Ceza Kanunu'nun çevirisidir ve 1926 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. İnuğur, **a.g.e.**, s. 201; Kabacalı, **a.g.e.**, s. 20.

²⁰⁶ H. Nedim Şahhüseyinoğlu, **Dünden Bugüne Düşünceye ve Basına Sansür**, Ankara, Paragraf Yayınevi, 2005, s.17-18.

²⁰⁷ Nevin Ünal Özkorkut, "Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti'ndeki Görünümü", **AÜHFD**, C: LI, S. 3, Ankara, 2002, s. 72.

²⁰⁸ Şahhüseyinoğlu, **a.g.e.**, s. 18.

²⁰⁹ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 25; İnuğur, **a.g.e.**, s. 201

²¹⁰ Özkorkut, **a.g.m.**, s. 73.

Osmanlı döneminde doğrudan basın ve basın özgürlüğüne ilişkin ilk metin 1864 tarihli Matbuat Nizamnamesi'dir (Basın Tüzüğü)²¹¹. 1852 Fransız Basın Kanunu'ndan uyarlanmış olan bu Nizamname, genel hükümler ve ceza hükümleri şeklinde iki bölümde düzenlenmiş ve hukuken 1909 yılına kadar yürürlükte kalmıştır²¹². Bu Nizamname'nin birinci kısmında, siyasi veya idari nitelikte bir yayın çıkarabilmek için önceden hükümetten izin alınması gerektiği ve verilen iznin her zaman geri alınabileceği, siyasi ve idari nitelikte olmayan yayınların izne bağlı olmadığı, gazete çıkarmak için otuz yaşında olunması gerektiği ve her gazetenin sorumlu bir müdürünün olacağı düzenlenmiştir. Ayrıca hükümet tarafından gönderilen yazıların ve bir gazetede bir kişi hakkında adı belirtilerek veya ima yoluyla bir yazı yayımlanmışsa, o kişi tarafından gönderilen cevabın da ücretsiz olarak yayımlanacağı düzenlenmiştir²¹³.

1864 tarihli Matbuat Nizamnamesi'nin 10. ve 35. maddeleri arasında ise basın alanına ilişkin suçlar ve bu suçların yaptırımları düzenlenmiştir²¹⁴. Nizamname'de yer alan bu hükümlere aykırı davranıldığında para cezası, hapis cezası ve yayın faaliyetinin geçici olarak veya tamamen kapatılması şeklinde yaptırımlar öngörülmüştür. Ayrıca burada düzenlenen suçlara ilişkin davalara hangi mercilerin bakacağı da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile birlikte basın alanında idarenin keyfi karar verme yetkisi kaldırılmış ve basın alanına ilişkin ilk hukuki ve objektif düzenlemeler getirilmiştir²¹⁵.

²¹¹ Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 229; Bu Nizamname, Padişah tarafından 15 Kasım 1864 tarihinde onaylanmış ve 1 Ocak 1865 tarihinde tebliğ edilerek yürürlüğe konulmuştur. İlk basın kanunu diyebileceğimiz bu düzenleme, III. Napolyon'un basını kontrol altına almak amacıyla 1852'de hazırlattığı Fransız Basın Kanunundan uyarlanmış ve 1909 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. İnuğur, **a.g.e.**, s. 202; Kabacalı, **Türkiye'de Matbaa Basın ve Yayın**, s. 164.

²¹² Orhan Koloğlu, **Osmanlı'dan 21. Yüzyıla Basın Tarihi**, İstanbul, Pozitif Yayınları, 2006, s. 60.

²¹³ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 128.

²¹⁴ Bu kısımda düzenlenen suçlardan bazıları şunlardır: Ruhsatsız gazete çıkarmak (m.10); gazetenin imzalı sayısını ilgili devlet dairesine göndermemek (m.11); hükümetten gönderilen resmî yazıları yayımlamamak (m.12); devletin iç güvenliğini bozacak suçlardan birinin icrası için bazı kişileri kışkırtmak (m.13); genel adaba ve millî ahlâka aykırı yazılar yayımlamak (m.14); Padişah ve ailesini tahkir eden ve hükümlerine haklarına saldırı sayılabilecek yazılar yayımlamak (m.15); bakanlara dokunacak yazılar yayımlamak (m.16); dost ve mütefik hükümdarlara dokunacak yazılar yayımlamak (m.17); meclisleri, mahkemeleri ve devletçe kurulacak kurulları kötileyen yazıları yayımlamak (m.19); devlet memurları aleyhine yazı yazmak (m.20); yabancı büyükelçileri, orta elçileri, maslahatgüzarları kötölemek (m.21); halkı kötölemek (m.22); yanlış haber yayımlamak (m.26). **A.e.**, s. 128.

²¹⁵ Ertuğ, **a.g.e.**, s. 197.

1867 yılında Kararname-i Ali isimli bir düzenleme yapılmıştır²¹⁶. Matbuat Nizamnamesi'nin hükümlerini yok sayan ve hükümete basın ile ilgili idari tedbirler alabilmek yetkisi tanıyan bu kararname, Matbuat Nizamnamesi dışında kalan konularda hükümete, basına karşı çok sıkı tedbirler uygulama ve gazete kapatma yetkisi vermektedir²¹⁷. 1909 yılına kadar yürürlükte kalan bu Kararname, basın özgürlüğünün tamamen ortadan kaldırılmasına ve birçok süreli yayının kapatılmasına neden olmuştur²¹⁸.

Gazetelere ilk sansür uygulaması ise 11 Mayıs 1876 tarihinde sadrazam Mahmut Nedim Paşa tarafından çıkarılan ve gazetelerin basımdan önce denetlenmesini öngören kararname ile getirilmiştir. Ancak bu kararnameye karşı dönemin gazeteleri tarafından tepki gösterilmiştir. Gazetecilerin bu tepkilerine dayanamayan hükümet iki gün sonra sansür hakkındaki kararnameyi kaldırmıştır²¹⁹.

Sonuç olarak Osmanlı döneminin ilk yazılı anayasası olan Kanuni Esasi'nin kabul edilmesine kadar geçen süreçte basın faaliyeti devletin kontrolünde gerçekleştirilmiştir. Çıkarılan nizamnameler ile basın alanında çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmış olsa da, hükümet bu düzenlemeleri hiçe sayacak kararnameler çıkartmış ve basın alanında sert yaptırımlar uygulamıştır. Gazete ve dergiler kapatılmış, gazeteci ve yazarlara ağır cezalar uygulanmıştır. Dolayısıyla bu dönemde özgür basın faaliyetleri değil, idarenin denetim ve gözetimi altında basın faaliyetleri gerçekleştirilmiştir.

²¹⁶ 5 Mart 1867 yılında Sadrazam Ali Paşa tarafından çıkarılmıştır. Kararnameye göre, "*İstanbul'da yayınlanan gazetelerin bir süreden beri kullandıkları dil ve tuttıkları yol ülkenin genel yararına aykırı aşırılıklar içerdiği, devlete bile dil uzatanlar, fesat aleti olarak bir takım zararlı fikirleri ve yalan haberleri yazarların hükümetçe tasvip edilmediği ve bu nedenle asayişin ve ülkenin muhtaç olduğu düzenin korunması, bu kurallara aykırı davranan gazetelerin bütün devlete ve millete olan zararlarının önlenmesi için önlem alınmıştır.*" Şahhüseyinoğlu, **a.g.e.**, s. 21; Özkorkut, **a.g.m.**, s. 74.

²¹⁷ Nurşen Mazıcı, "1930'a Kadar Basının Durumu ve 1931 Matbuat Kanunu", **Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi**, C. V, S. 18, Ankara, 1996, s. 134; İnuğur, **a.g.e.**, s. 205; Koloğlu, **a.g.e.**, s. 60.

²¹⁸ Kararname-i Ali yürürlüğe konulduktan sonra; Muhibir, Ayine-i Vatan, Utarit, Diyojen, Mizah, İbret, İbretname-i Alem, Hadika, Hayal, Hülasat-ul Efkar ve Şark geçici ya da tamamen kapatılan gazete ve mecmualardan bazılarıdır. İnuğur, **a.g.e.**, s. 206; Şahhüseyinoğlu, **a.g.e.**, s. 21.

²¹⁹ Süheyp Derbil, "Yayım Hürriyeti ve Basın Polisi", **AÜHFĐ**, C. II, S. 1-2, s. 148.

1. Birinci Meşrutiyet Dönemi

23 Aralık 1876 tarihinde II. Abdülhamit tarafından Osmanlı Devletinin ilk anayasal metni olan Kanun-i Esasi ilan edildi²²⁰. Kanun-u Esasi'nin "*Tebaa-i Devleti Osmaniye'nin Hukuku Umumiyesi*" kısmında, Osmanlı vatandaşlarının kanun önünde eşitliği kuralına yer verilmiş ve tüm vatandaşların "*hürriyeti şahsiyeye*" sahip oldukları genel olarak belirtilmiştir²²¹. Ancak özgürlükler üzerinde ayrı ayrı düzenleme yapılmadığı gibi basın özgürlüğünün özünü oluşturan ifade ve düşünce özgürlüğü üzerinde de ayrı bir düzenleme yapılmamıştır.

Basın özgürlüğü Kanun-i Esasi'nin 12. maddesinde "*matbuat kanun dairesinde serbesttir*" şeklinde düzenlenmiştir²²². Bu düzenleme basın özgürlüğünün özünü oluşturan düşünceleri serbestçe açıklayabilmeden bahsetmediği gibi sansürü yasaklayıcı bir hüküm de içermemektedir²²³. Böylece, Anayasa koyucunun basın özgürlüğü ile ilgili kuralları belirleme yetkisini kanun koyucunun iradesine bıraktığını söyleyebiliriz²²⁴.

Kanun-i Esasi'nin 12. maddesinin basın özgürlüğünü sağlamada yeterli anayasal güvenceye sahip olmadığı açıktır. Ancak bu dönemde matbuat nizamnamesi halen yürürlükte olmasına rağmen idare tarafından, bu nizamnamenin hükümleri hiçe sayılarak kararnameler çıkartılıyor ve basın idarenin keyfi uygulamalarına maruz kalıyordu. Dolayısıyla Kanun-i Esasinin 12. maddesi yürürlüğe girmesinden itibaren artık idare tarafından herhangi bir surette basın özgürlüğü sınırlandırılmayacaktır. Böylece basın özgürlüğü, hiç olmazsa yürütme gücüne karşı güvence altına alınmış olmaktadır²²⁵.

Kanun-i Esasi'nin 113. maddesi, padişaha gerektiğinde sıkıyönetim ilan etme yetkisi veriyordu²²⁶. 36. maddesi de, meclislerin açık olmadığı zamanlarda Bakanlar

²²⁰ Kanun-i Esasi'nin tam metni için bkz. Suna Kili, A. Şeref Gözübüyük, **Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri**, 2.bsk. , İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2000, s. 43-56.

²²¹ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980)**, 21. bsk. , İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2011, s. 145; Kili/Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 44.

²²² Kili/Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 44.

²²³ Tanör, **Osmanlı-Türk**, s. 145.

²²⁴ Özkorkut, **a.g.m.**, s. 76.

²²⁵ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 160.

²²⁶ İlgili madde için bkz. Kili/Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 54-55.

Kurulu'nca alınan kararların kanun yerine geçeceğini belirtiyordu²²⁷. II. Abdülhamit bu maddelere dayanarak 20 Eylül 1877 tarihinde bir kararname ile sıkıyönetim ilan etmiş ve eskiden olduğu gibi olağanüstü yetkiler elde etmiştir. 14 Şubat 1878 tarihinde de Meclis-i Mebusan'ı kapatmıştır. Böylece Birinci meşrutiyet dönemi sona ermiş ve İstibdat dönemi (1878-1908) başlamıştır²²⁸. Bu dönemde 1857 tarihinden beri var olan matbaalar nizamnamesine dayanılarak kitaplara uygulanan sansür, 1878 tarihinde süreli yayınları da kapsamına alarak uygulanmaya başlanmıştır. Daha sonra çıkarılan 1888 ve 1895 tarihli matbaalar nizamnameleri ile de basımevlerine ilişkin daha ağır hükümler getirilmiştir. Aynı zamanda Padişah 1877 tarihli sıkıyönetim kararnamesi ile gerekli gördüğü zamanlarda gazeteleri kapatma yetkisini de elinde bulundurmaktadır²²⁹.

1878 tarihinde Türkçe ve Azınlık dilleriyle basılan gazete ve dergileri denetlemek için İçişleri Bakanlığına bağlı Matbuat-ı Dâhiliye Müdürlüğü, yabancı dilde basılan gazete ve dergileri denetlemek için ise Dışişleri Bakanlığına bağlı Matbuat-ı Hariciye Müdürlüğü kurulmuştur²³⁰. Yerli ve yabancı dilde kitapların basılması için ise Milli Eğitim Bakanlığında izin alınması gerekmektedir²³¹. Bu uygulamalar, tüm basın faaliyetlerinin devletin kontrolündeki kurumlar tarafından ön denetime tabi tutulmasına sebep olmakta ve basın özgürlüğü için zorunlu bir unsur olan sansür uygulamama kuralına aykırılık teşkil etmektedir.

Sonuç olarak birinci meşrutiyet dönemi basın özgürlüğünün ilk kez anayasal bir metinde düzenlenmesi açısından önemli bir dönem olmasına rağmen, bu dönem basın sansürü, basına konan yasaklar²³², gazetelerin kapatılması²³³, kitapların

²²⁷ İlgili madde için bkz. **A.e.**, s. 46.

²²⁸ Hıfzı Topuz, **II. Mahmut' tan Holdinglere Türk Basın Tarihi**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 2003, s. 54; Mazıcı, **a.g.m.**, s. 135.

²²⁹ Yasemin Doğaner, "Hürriyet ve Modernleşme Enstrümanı Olarak Osmanlı'da Basın", **Edebiyat Fakültesi Dergisi**, C. XXIX, S. 1, Ankara, 2012, s. 116.

²³⁰ Özkorkut, **a.g.m.**, s. 77.

²³¹ Koloğlu, **a.g.e.**, s. 63.

²³² Bu dönemde bazı kelimelerin kullanılması yasaklanmıştır. "Grev, suikast, ihtilal, anarşi, sosyalizm, dinamit, infilak, kanuni esasi, hürriyet, vatan, istibdat, beynelmilel, Cumhuriyet, inkılap, Bosna Hersek, Makedonya, Kıbrıs, Meb'uslar bu kelimelerden bazılarıdır." Alpay Kabacalı, **Başlangıçtan Günümüze Türkiye'de Basın Sansürü**, İstanbul, Gazeteciler Cemiyeti Yayınları No. 29, 1999, s. 66; Şahhüseyinoğlu, **a.g.e.**, s. 29.

²³³ Baskı ve Dizgi hatalarından dolayı birçok gazete kapatılmıştır. Hollanda Kraliçesi'ne nişan ita edilmesi haberi verilirken, (ita) kelimesinin yanlışlıkla (hata) olarak yazılması nedeniyle, devletin resmi gazetesi olan Takvim-i Vekayi kapatılmıştır. Topuz, **II. Mahmut'tan Holdinglere**, s. 59; İnuğur, **a.g.e.**, s. 267

yakılması²³⁴, gazetelere çıkar sağlanması²³⁵, jurnalciliğin teşviki, yabancı basının satın alınması²³⁶ ve yabancı ülkelerle haberleşmenin engellenmesi gibi basın özgürlüğünü ortadan kaldıran uygulamaların yaşandığı bir dönem olmuştur²³⁷.

2. İkinci Meşrutiyet Dönemi

II. Abdülhamit'in, parlamentonun toplantıya çağırılacağını ve Anayasa'nın tekrar yürürlüğe konulacağını bildiren fermanı, 24 Temmuz 1908 tarihinde İstanbul gazetelerinde yayımlanmış ve kamuoyuna duyurulmuştur. Bu fermanla birlikte parlamento toplantıya çağırılmış ve 1876 tarihli Kanun-i Esasi yeniden yürürlüğe konulmuştur²³⁸.

4 Nisan 1909 tarihinde Kanun-i Esasinin 12. maddesi değiştirilmiş ve "*Matbuat kanun dairesinde serbesttir*" hükmüne sansürü yasaklayıcı bir cümle eklenerek, "*Matbuat kanun dairesinde serbesttir ve hiçbir şekilde basımdan önce teftiş ve muayeneye tabi tutulamaz*" şeklinde değiştirilmiştir²³⁹. Bu düzenleme basın özgürlüğünü önceki anayasal düzenlemeye göre bir derece daha güvenceli bir yapıya kavuşturmuştur²⁴⁰.

İkinci Meşrutiyet'in ilan edildiği 24 Temmuz 1908 tarihinde gazeteciler kendi aralarında anlaşarak, bundan sonra yazı provalarını sansür kuruluna

²³⁴ 7 Mayıs 1902 tarihli belgede; Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Encümeni teftiş ve muayenenin el koyduğu 150 çuval kitap ve belgenin Milli Eğitim bakanlığının arkasındaki bahçede yakılması sakıncalı görüldüğünden bu kitap ve belgelerin Çemberlitaş hamamında yakılmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Kabacalı, **Türkiye'de Basın Sansürü**, s.77-79; İnuğur, **a.g.e.**, s.266; Şahhüseyinoğlu, **a.g.e.**, s. 27-28.

²³⁵ Basını devlet kontrolünde tutabilmek için gazetelere çeşitli ödenekler sağlanmıştır. Tercüman-ı Hakikat, Saadet, Levand Herald, Moniteur Oriental, Byzantis, La Turquie, İstanbul, Tarik gazetelerine Padişahın iradesiyle hazineden 30.000 - 100.000 kuruş arasında yardım yapılmıştır. İnuğur, **a.g.e.**, s. 267; Şahhüseyinoğlu, **a.g.e.**, s. 30.

²³⁶ Dışişleri Bakanı olan Sait Paşa ile müsteşarı Artın Dadyan' ın bu konuda hazırladıkları raporda, İstanbul'da yayınlanan yabancı gazetelerden Levand Herald, Phare du Bosphone, La Turguie, İstanbul ve Byzantis gazetelerine yılda 340 bin lira verildiği, yabancı ülkelerde çıkan gazetelere de 1.300 lira verildiği belirtilmektedir. Başka bir raporda da Fransız gazetelerinden, Liberte gazetesine 750 Frank, Voltre gazetesine 1000 Frank, Gil Blros gazetesine 500 Frank ve Orient gazetesine de 10.401 Kuruş verildiği belirtilmektedir. Şahhüseyinoğlu, **a.g.e.**, s. 31; Topuz, **II. Mahmut'tan Holdinglere**, s. 63.

²³⁷ Mazıcı, **a.g.m.**, s. 135.

²³⁸ Kabacalı, **Türkiye'de Matbaa Basın ve Yayın**, s. 133; İnuğur, **a.g.e.**, s. 306; Kanun-i Esasi'de yapılan değişiklikler için bkz. Kili/Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 84-91.

²³⁹ Kili/Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 86; Tanör, **Osmanlı-Türk**, s. 196; Kabacalı, **Türkiye'de Basın Sansürü**, s. 83.

²⁴⁰ Nihat Bulut, "Türkiye'de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi", **EÜHFD**, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 8; Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 162; Özkorkut, **a.g.m.**, s. 78.

göndermeyeceklerini kararlaştırmışlardı. Nitekim “gazeteler hürdür, sansür yasaktır ve gazeteleri sansür etmeye kalkmak ağır bir suçtur” denilerek sansür kuruluna yazı provaları gönderilmemiş ve 25 Temmuz 1908 tarihinde gazeteler yıllar sonra ilk kez sansürsüz olarak yayımlanmıştı²⁴¹. 4 Nisan 1909 tarihinde Kanun-i Esasinin 12. maddesine eklenen sansürü yasaklayıcı “...hiçbir şekilde basımdan önce teftiş ve muayeneye tabi tutulamaz” hükmü ise, fiili olarak uygulanan bu durumu anayasal teminata kavuşturmuştur.

Kanun-i Esasinin 12. maddesi doğrultusunda 16 Temmuz 1909 tarihinde yürürlüğe konulmuş olan Matbuat Nizamnamesi, 1881 tarihli Fransız Basın Kanunu örnek alınarak hazırlanmış ve sonradan çıkarılan kanun ve kararnamelerle birçok defa değişikliğe uğrayarak 1931 yılına kadar yürürlükte kalmıştır²⁴².

Kanuna göre her gazete ve süreli yayının bir sorumlu müdürünün olacağı, kısıtlı olmayan, sahtekarlık, dolandırıcılık ve emniyeti suiistimal gibi kötü ahlâklı olduğunu gösteren bir fiilden mahkum olmamış ve yirmi bir yaşını doldurmuş bulunan her Osmanlı vatandaşının gazete ve süreli yayının sorumlu müdürü olabileceği düzenlenmiştir²⁴³.

Kanun gazete çıkarabilmek için beyanname verme usulünü kabul etmiştir²⁴⁴. Böylece, gazete çıkarabilmek için gerekli belgelerin verilmesi yeterli olmakta, izin alma veya teminat yatırma şartı aranmamaktadır. Görülüyor ki bu kanunun ilk şekli basın özgürlüğü bakımından oldukça özgürlükçü bir esasa dayandırılmıştır²⁴⁵. Fakat daha sonradan yapılan değişikliklerle basın özgürlüğü sınırlandırılmış ve basın alanında baskı rejimi uygulanmıştır²⁴⁶.

Bu Kanunla, suç içerikli yayınlardan dolayı sorumlu müdürün, makaleyi yazanın, basanın, satanın ve dağıtanın sorumlu olacağı, gazete sahibinin ise sadece zarar ve ziyandan sorumlu olacağı (md.11), bir kişi aleyhine yapılan yayıma karşı, aleyhindeki yazının iki katından fazla olmamak üzere gönderdiği cevabın ve

²⁴¹ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 31; Doğaner, **a.g.m.**, s. 118; Mazıcı, **a.g.m.**, s. 136.

²⁴² Kabacalı, **Türkiye’de Matbaa Basın ve Yayın**, s. 140; İnuğur, **a.g.e.**, s. 317; Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 229.

²⁴³ Derbil, **a.g.m.**, s. 149.

²⁴⁴ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 32.

²⁴⁵ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 163

²⁴⁶ Topuz, **II. Mahmut’tan Holdinglere**, s. 85.

hükümetin gerçek dışı gördüğü yayımlar hakkındaki düzeltme yazılarının yayımlanacağı (md.21) düzenlenmiştir²⁴⁷. Yayımlar yasağı olarak resmi heyetlerin ve mahkemelerin gizli oturumlardaki konuşmalarını yayımlamak (md.13), Osmanlı ülkesinde tanınmış dinlere, mezheplere veya unsurlardan birine, delile dayalı ilmi ve felsefi açıklamalar dışında, yayın yoluyla hakaret etmek (md.16), halkı suç işlemeye kışkırtan yazılar yayımlanmak (md.17), basın yoluyla şantaj yaparak çıkar sağlamak (md.18), asılsız haber ve bilgilerle bir kişiyi suçlamak (md.19) ve genel ahlâka aykırı yazı ve resim basmak (md.20) yasaklanmış ve basın yoluyla halkı suç işlemeye kışkırtma durumunda ilgili gazetenin, güvenliğin korunması amacıyla hükümet tarafından kapatılabileceği (md.23) düzenlenmiştir²⁴⁸.

1913 yılında yapılan değişikliklerle, gazete çıkarmak için beyanname verme usulü kaldırılarak belirli bir miktar parayı teminat olarak yatırma şartı getirilmiş, edep ve ahlak kurallarına aykırı yazı ve resimlerin yasaklanıp toplatılması kararlaştırılarak devletin iç ve dış güvenliğini bozabilecek biçimde yayın yapan gazetelerin Bakanlar Kurulu kararıyla kapatılabileceği kabul edilmiştir²⁴⁹. Ayrıca 1914 yılında çıkarılan bir kararnameyle askeri sansür memurlarının izni olmadan ordu hareketleriyle ilgili haberlerin yazılmaması kararlaştırılmış, 1919 yılında yayımlanan sıkıyönetim kararnamesi ile de Matbuat Kanununun ilgili maddeleri askıya alınarak, sıkıyönetim bölgelerinde her türlü kitap, dergi, süreli ve süresiz yayınların sansür kurulunun izni olmadan yayımlanması yasaklanmıştır²⁵⁰. Bu şekilde sıkıyönetim rejiminin sebep olduğu sansür bütün yayınları kapsamıştır. Bu rejim 1923 yılına kadar devam etmiş ve 1923 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi icra vekilleri heyeti tarafından yayımlanan bir kararname ile sıkıyönetim ve sansür ortadan kaldırılmıştır²⁵¹.

Sonuç olarak cumhuriyet öncesi dönemde basında düşünceleri açıklama özgürlüğü içerik açısından anayasal güvenceden yoksun, uygulamada ise ağır sansür ve ceza uygulamaları ile sınırlamalar altında bulunan bir temel hak ve özgürlüktür²⁵².

²⁴⁷ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 131.

²⁴⁸ Mazıcı, **a.g.m.**, s. 137.

²⁴⁹ Koloğlu, **a.g.e.**, s. 89; İnuğur, **a.g.e.**, s. 319; Şahhüseyinoğlu, **a.g.e.**, s. 35.

²⁵⁰ Derbil, **a.g.m.**, s. 149; Özkorkut, **a.g.m.**, s. 79.

²⁵¹ Kabacalı, **Türk Basınında Demokrasi**, s. 94; Özkorkut, **a.g.m.**, s. 79.

²⁵² İlal, **a.g.e.**, s. 80.

B. CUMHURİYET DÖNEMİNDE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

1. Anayasal Düzenlemeler

a. 1924 Anayasası

20 Nisan 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun²⁵³ 77. maddesi, basın özgürlüğü konusunda Kanuni Esasi'nin 12. maddesinde düzenlenen “*matbuat kanun dairesinde serbesttir ve neşir edilmeden evvel teftiş ve muayeneye tabi değildir*” hükmünü tekrarlamıştır²⁵⁴. Bu bakımdan 1924 Anayasası'nın ve Kanuni Esasi'nin basın özgürlüğü açısından sağladığı anayasal güvence aynıdır. Basının kanun dairesinde serbest olması ve sansürün yasaklanması basın özgürlüğü açısından yeterli bir güvence oluşturmamaktadır. Çünkü siyasi iktidar tarafından çıkarılabilecek kanunlarla basın istenildiği şekilde sınırlandırılacaktır. Bu güvensiz anayasal düzenleme, uygulamada basın özgürlüğünün çeşitli yasal düzenlemelerle ağır şekilde sınırlandırılmasına sebep olmuştur²⁵⁵.

Nitekim bu dönemde yaşanan bir takım siyasi olaylar sonucunda 4 Mart 1925 tarihinde Takriri Sükun Kanunu kabul edilmiştir. Kanun'un 1. maddesinde²⁵⁶ basın özgürlüğünün kısıtlanması bakımından hükümete çok geniş yetkiler verilmiştir. Bu düzenlemeye göre hükümet basın özgürlüğünü dilediği gibi sınırlandırabilecek ve gazeteleri kapatabilecektir²⁵⁷.

b. 1961 Anayasası

1961 Anayasası'nda basın özgürlüğü 1924 Anayasası'na göre daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. 1924 Anayasası döneminde basın özgürlüğünün anayasal

²⁵³ RG, No: 491, S: 71, T. 24.04.1924. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun tam metni için bkz. Kili/Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 120-141.

²⁵⁴ Engin Şahin, **Cumhuriyet Anayasaları 1921-1924-1961-1982**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 32.

²⁵⁵ İlal, **a.g.e.**, s. 83.

²⁵⁶ “*İrticaa, isyana ve memleketin nizami içtimaisine ve huzur ve sükûnu ve emniyet ve tahrikat ve teşvikat ve teşebbüsat ve neşriyatı hükümet, reisicumhurun tasdiki re'sen ve idareten men'e mezundur*” Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 164; Mazıcı, **a.g.m.**, s. 140.

²⁵⁷ Bu dönemde Bakanlar Kurulu kararıyla, Tevhid-i Efkâr, Son Telgraf, İstiklal, Sebiliürreşat, Aydınlık, Tokgöz, Sadayı Hak, İstikbal, Kahkaha, Presse du Soir, Tanin ve Vatan gibi süreli yayınlar kapatılmıştır. Topuz, **II. Mahmut' tan Holdinglere**, s. 148.

teminatı kanunlara bırakılmıştı. Bu yüzden siyasal iktidar tarafından çıkarılan kanunlarla basın özgürlüğü dilediği gibi sınırlandırabiliyordu. 1961 Anayasası tarafından, daha önceki dönemlerde basına ilişkin yer alan uygulamalar göz önüne alınarak basın özgürlüğü ayrıntılı bir şekilde düzenlenip anayasal teminatı güçlendirilmiştir²⁵⁸.

1961 Anayasası'nın 22. ve 27. maddeleri arasındaki düzenlemeler "*basın ve yayımla ilgili hükümleri*" kapsamaktadır. 1961 Anayasası'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 22. maddenin ilk fıkrasında "*basın hürdür, sansür edilemez*" denildikten sonra ikinci fıkrasında ise, "*devlet basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır*" ifadelerine yer verilerek devletin bu hususta pozitif edim yükümlülüğü kabul edilmiştir. Burada basın özgürlüğünün yanında haber alma özgürlüğünden de bahsedilmiştir. Böylece 1961 Anayasası, insanın sosyal yaşantısının vazgeçilmez bir unsuru olan haber, düşünce ve kanıların kitle iletişim araçları tarafından öğrenilmesini anayasal bir hak olarak düzenlemiştir²⁵⁹.

Basın özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin olarak 1961 Anayasası'nın 22/3. maddesi²⁶⁰, 22.09.1971 tarihli 1488 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği sonucunda²⁶¹ "*basın ve haber alma hürriyeti, ancak Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, kamu düzenini, milli güvenliği ve milli güvenliğin gerektirdiği gizliliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir.*" şeklinde değiştirilmiştir²⁶². 1488 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle, "*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü*", "*milli güvenlik*", "*kamu düzeni*", "*genel ahlak*" gibi genel, belirsiz ve her yöne çekilebilecek ifadeler eklenerek maddenin ilk halinde yer alan özel sınırlama sebepleri genişletilmiş ve basın özgürlüğünün kapsamı daraltılmıştır²⁶³. Zira basın özgürlüğünün sınırlandırılması için getirilen bu sebepler,

²⁵⁸ Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 225.

²⁵⁹ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 46.

²⁶⁰ 1961 Anayasası'nın 22/3. maddesinin ilk hali, "*basın ve haber alma hürriyeti, ancak milli güvenliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlandırılabilir.*" şeklinde düzenlenmişti.

²⁶¹ RG, No. 1488, S. 13964, T. 22.09.1971.

²⁶² Şahin, **Cumhuriyet Anayasaları**, s. 60.

²⁶³ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 147.

siyasal iktidarın keyfi sınırlandırmalarına yol açabilecek şekilde her türlü yoruma açık ve muğlak ifadelerdir. Ayrıca basın özgürlüğü bakımından olağanüstü sınırlama tedbiri niteliğindeki toplatma²⁶⁴ ve kapatma²⁶⁵ kararlarının da yine bu sebeplere dayanılarak uygulanabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu durum basın özgürlüğünün anayasal teminatını zayıflatmıştır.

Basın özgürlüğünün sağlanmasının temel koşullarından birisini oluşturan, basılmış eserler yoluyla yapılacak yayın faaliyetinin “*izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanmaması*” ilkesi, 1961 Anayasası’nda süreli ve süresiz yayın faaliyeti bakımından farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. 1961 Anayasası’nın “*gazete ve dergi çıkarma hakkı*” başlıklı 23/1. maddesinin, “*gazete ve dergi çıkarılması, önceden izin alma ve mali teminat şartına bağlanamaz.*” hükmü ile süreli yayın faaliyetinin, “*kitap ve broşür çıkarma hakkı*” başlıklı 24/1. maddesinin, “*kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz; sansür edilemez.*” hükmü ile de süresiz yayın faaliyetinin, önceden izin alma şartına bağlanamayacağı açıkça güvence altına alınmıştır. Ancak süresiz yayınlarda mali teminat yatırma şartını yasaklayıcı bir hüküm düzenlenmeyerek süreli ve süresiz yayın faaliyetleri arasında mali teminat yatırma şartı açısından ayrıma gidilmiştir.

1961 Anayasası’nın 23/2. maddesinin, “*gazete ve dergilerin çıkarılması, yayımı, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili şartlar kanunla düzenlenir.*”

²⁶⁴ 1961 Anayasası’nın 22/5. maddesine göre Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergilerin toplatılması kararı, kanunun bu tedbiri açıkça gösterdiği suçların işlenmesi durumunda yalnızca hakim tarafından verilebilmekteydi. Ancak 1488 sayılı Kanunla bu hüküm, “*Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergiler, kanunun gösterdiği suçların işlenmesi halinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci, bu kararını en geç 24 saat içinde mahkemeye bildirir. Mahkeme bu kararı en geç üç gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu hüküm sadece Türkiye’de yayımlanan süreli yayınların toplatılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemiştir. Ancak 1961 Anayasası’nın 24/2. maddesinin “*...Türkiye’de yayımlanan kitap ve broşürler, 22. maddenin 5 inci fıkrası hükümleri dışında, toplatılamaz.*” hükmü uyarında süresiz yayınların toplatılması bakımından da bu madde hükmünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

²⁶⁵ 1961 Anayasası’nın 22/6. maddesine göre, Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergiler, ancak 57. maddede belirtilen fiillerden mahkum olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilmekteydi. Ancak 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile bu madde tamamen değiştirilerek, “*Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergilerin, millî güvenliğe, kamu düzenine, genel ahlaka, insan hak ve hürriyetlerine dayanan millî demokratik, laik ve sosyal cumhuriyet ilkelerine dayanan veya devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükümlerine aykırı yayımlardan mahkum olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilir.*” hükmü getirilmiştir.

Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasi, iktisadi, mali veya teknik kayıtlar koyamaz.” şeklinde düzenlenen hükmü ile, basın özgürlüğünü doğrudan ya da dolaylı olarak baskı altına alabilecek yasal düzenlemelerin yapılamayacağı, 23/3. maddesinin, “gazete ve dergiler, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin ve bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre faydalanır.” şeklinde düzenlenen hükmü ile de, süreli yayınlar arasında devletin sağlamış olduğu imkanlardan yararlanma bakımından fark gözetilemeyeceği anayasal güvence altına alınmıştır.

1961 Anayasası tarafından olaylar hakkında yayım yasağı konulamayacağı ilkesi kabul edilmiş ve bu kurala, “yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi” şeklinde tek bir istisna getirilmiştir. Ayrıca basımevi ve eklentileri ile basın araçları bakımından zapt ve müsadere yasağı, mutlak ve sınırsız bir şekilde anayasal teminat altına alınmıştır. Son olarak basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasını ve basın yoluyla haber verme hakkının sınırlarının aşılacak kişi veya kuruluşlar hakkında gerçeğe aykırı ya da kişilik haklarını ihlal edici nitelikte yayım yapılmasını önlemek için öngörülen düzeltme ve cevap hakkı da ilk kez, anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir²⁶⁶.

c. 1982 Anayasası

1982 Anayasası 7 Kasım 1982 yılında halk oylamasına sunulmuş ve kabul edilmiştir²⁶⁷. 1982 Anayasası’nın 28. ve 32. maddeleri arasındaki düzenlemeler “basın ve yayımla ilgili hükümleri” kapsamaktadır. 1982 Anayasası’nda, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak basın özgürlüğünün bir parçasını oluşturan matbaaların da izin alma ve mali teminat şartına bağlanamaması kuralı anayasal güvence altına alınmıştır. Ayrıca basın ve haber alma özgürlüğünün etkin bir şekilde korunabilmesi ve basın yoluyla etkin bir ifade özgürlüğü sisteminin kurulabilmesi için devletin, basın özgürlüğünü hukuksal metinler yoluyla düzenleyip güvence altına alması, bu

²⁶⁶ Düzeltme ve cevap hakkı 1961 Anayasası’nın 27. maddesinde, “Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁶⁷ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 23 Eylül 1982 tarihinde Danışma Meclisi tarafından ve 18 Ekim 1982 tarihinde Milli Güvenlik Konseyi tarafından onaylanan 1982 Anayasası, 7 Kasım 1982 Pazar günü yapılan halkoylaması sonucu yüzde 91,17 oranında oyla kabul edilmiştir. RG, No. 2709, S. 17863, T. 09.11.1982.

özgürlüğün sağlanabilmesi bakımından yeterli bulunmayıp, devletin basın özgürlüğünün sağlanması bakımından “pozitif edim yükümlülüğünün” bulunması gerektiği de kabul edilmiştir.

1982 Anayasası’nda, basın özgürlüğünün ancak, Anayasa’nın “*düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü*” düzenleyen 26. maddesinde²⁶⁸ ve “*bilim ve sanat hürriyetini*” düzenleyen 27. maddesinde²⁶⁹ belirtilen özel sınırlama sebepleri ile sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Bu hüküm dışında ayrıca basılmış eserler konusunda 1961 Anayasası’nda düzenlenmeyen ve olağanüstü tedbir niteliğinde kabul edilebilecek “*basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesi*” müessesesi düzenlenerek, basın özgürlüğü bakımından yeni bir sınırlandırma hali oluşturulmuştur. Ayrıca 1961 Anayasası’nda yer alan düzenlemeyle paralel olarak süreli veya süresiz yayınların, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabileceği kabul edilmiştir.

Basın özgürlüğüne ilişkin olağanüstü tedbir niteliğinde olan süreli yayınların kapatılmasına ilişkin 1961 Anayasası’ndan farklı olarak, “*insan hak ve hürriyetlerine dayanan milli, demokratik, laik ve sosyal Cumhuriyet ilkelerine aykırılık*” sebebi yerine “*Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırılık*” sebebi düzenlenmiştir. Ayrıca süreli yayınların kapatılmasına ilişkin olarak herhangi bir süre öngörmeyen 1961 Anayasası’ndan farklı olarak 1982 Anayasası’nın 28/9. maddesinde süreli yayınların “*ancak geçici olarak kapatılabileceği*” düzenlenmiştir.

²⁶⁸ 1982 Anayasası’nın 26/2. maddesine göre, “*Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir.*” 1982 Anayasası’nın bu hükmü 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, “*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir.*” şeklinde değiştirilmiştir.

²⁶⁹ 1982 Anayasası’nın 27/2. maddesine göre, “*Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 inci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.*”

1982 Anayasası'nın 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önceki 28/2. maddesine göre, “*kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz.*” Burada belirtilen kanunla yasaklanmış dil deyiminden Mülga “*Türkçeden Başka Dillerde Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun*” daki yasaklara işaret edildiğini anlamak gerekmektedir²⁷⁰. Kanun'un düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik 2. maddesine göre, Türk devleti tarafından tanınmış bulunan devletlerin birinci resmi dilleri dışındaki herhangi bir dille düşüncelerin açıklanması, yayılması ve yayımlanması yasaktı. 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle²⁷¹, Anayasa'nın 28/2. maddesinde düzenlenen “*Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz*” hükmü kaldırılmıştır. Böylece basın faaliyetinde bulunacak kişilerin düşüncelerini istedikleri dilde açıklayabilmelerinin önündeki engel kaldırılarak basın özgürlüğünün kapsamı genişletilmiştir.

1982 Anayasası'nın süreli ve süresiz yayın hakkını düzenleyen 29. maddesinde, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, süresiz yayınların da önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağını belirtmiştir. Ayrıca süreli yayın çıkarmak için beyan edilen bilgilerin hukuka aykırı olması durumunda bile yayının durdurulması için mahkeme kararının gerektiği belirtilerek, basın özgürlüğünün sağlanması bakımından güvence teşkil eden yürütmenin düzenleyici işlemleriyle süreli yayınların durdurulamaması kuralı, anayasal teminat kapsamına alınmıştır. Yine basın özgürlüğünü doğrudan veya dolaylı yollar ile baskı altına alabilecek yasal düzenlemelerin yapılamayacağı da anayasal teminat altına alınmıştır. Son olarak süreli yayınların devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esasına göre yararlanacağı düzenlenerek, yönetimde bulunan kişilerin kendi çıkarları doğrultusunda hareket eden süreli yayınları korumalarının ve muhalif basını susturmaya çalışmalarının önüne geçilmiştir. Böylece, güçlü olsun veya olmasın tüm süreli yayınların devletin

²⁷⁰ RG, No. 2932, S. 18199, T. 22.10.1983; 12.04.1991 tarih ve 3713 sayılı “*Terörle Mücadele Kanunu*” ile 2932 sayılı “*Türkçeden Başka Dillerde Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun*”, yürürlükten kaldırılmıştır. RG, No. 3713, S. 20843, T. 12.4.1991.

²⁷¹ RG, No. 4709, S. 24556, T. 17.10.2001.

sağladığı imkanlardan aynı ölçüde yararlanması gerektiği anayasal güvenceye bağlanmıştır.

Basın araçlarının anayasal teminatı bakımından ise, 1982 Anayasası'nın 30. maddesinin ilk halinde, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkum olma halinde basımevi ve eklentilerinin ve basın araçlarının suç vasıtası olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilebileceği veya işletilmekten alıkonulabileceği düzenlemiştir. Ancak bu hüküm 2004 yılında 5170 sayılı Kanunla²⁷² “*Kanuna uygun bir şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez.*” şeklinde değiştirilerek basın araçları mutlak ve sınırsız bir şekilde anayasal güvence altına alınmıştır. Basın araçları bakımından güvencesiz, kısıtlayıcı hükümler madde metninden çıkartılarak ifade ve basın özgürlüğü bakımından olumlu bir düzenleme yapılmıştır. Böylece, basın araçlarının korunması bakımından 1961 Anayasası'nda yer alan düzenlemeye dönülerek “*basın araçlarının zapt ve müsadere edilememesi*” ilkesi istisnasız bir kural olarak kabul edilmiştir.

Belirtilen düzenlemeler dışında basın özgürlüğünün kapsamı ve sınırlarına ilişkin 1982 Anayasası'nda, olaylar hakkında yayım yasağı konamayacağı ilkesi kabul edilmiş ve bu kurala, “*yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi*” şeklinde tek bir istisna getirilmiştir. 1961 Anayasası'nda yer almayan bir düzenlemeyle süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsadereinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun zapt ve müsadereye ilişkin genel hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca basın yoluyla haber verme hakkının sınırlarının aşılacak kişi veya kuruluşlar hakkında gerçeğe aykırı ya da kişilik haklarını ihlal edici nitelikte yayın yapılmasını önlemek ve basının kamusal haber verme görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için, kişilerin şeref ve haysiyetlerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar

²⁷² RG, No. 5170, S. 25469, T. 22.05.2004.

yapılması durumunda “*düzeltilme ve cevap hakkı*” anayasal bir hak olarak güvence altına alınmıştır.

Basın özgürlüğünün kapsamı ve sınırlarına ilişkin 1982 Anayasası’nda yer alan düzenlemeler çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

2. Yasal Düzenlemeler

a. 1881 Sayılı Matbuat Kanunu

25 Temmuz 1931 yılında yürürlüğe konulan 1881 sayılı Matbuat Kanunu²⁷³ bu zamana kadar çıkarılan kanunlardan farklı olarak hem basın hem de basımevleri ile ilgili hükümleri içermektedir ve cumhuriyet döneminin ilk basın kanunu olma özelliğine sahiptir²⁷⁴.

Kanun’un 9. maddesinde, gazete veya mecmua çıkarmak isteyenler tarafından gazete veya mecmuanın çıkarılacağı yerin en büyük mülki amirine kanunda belirtilen belgelerin beyan edilmesi yeterli görülmüştür. Ancak 1938 yılında yapılan bir değişiklik ile siyasi nitelikte gazete veya dergi çıkaracakların belirli bir para depo etmeleri gerektiği, her türlü gazete ve dergi yayını için beyanname verilmesi yeterli olmayıp ayrıca bir de izin belgesi alınması gerektiği ve gazete çıkaracak kişilerin yükseköğretim görmüş ya da lise veya dengi okullardan mezun olmuş olmaları gerektiği kuralı getirilmiştir²⁷⁵. Yapılan bu değişiklikler basın alanında idarenin etkinliğinin yeniden artmasına neden olmuş ve basın özgürlüğü sınırlandırılmıştır²⁷⁶. 1946 yılında 4955 sayılı Kanunla²⁷⁷, 1931 tarihli Matbuat Kanunu tekrar değiştirilerek para depo etmek ve ruhsatname alma şartları kaldırılıp, yeniden beyanname verme sistemi kabul edilmiş ve gazete çıkarmak için aranan eğitim şartı da kaldırılmıştır²⁷⁸.

²⁷³ RG, No. 1881, S. 1867, T. 08.08.1931, Kanunun tam metni için bkz. (Çevrimiçi) http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.Giris, (25.01.2013).

²⁷⁴ Koloğlu, **a.g.e.**, s. 119.

²⁷⁵ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s.164; Mazıcı, **a.g.m.**, s. 152.

²⁷⁶ Özek, **Basın Hukuku**, s. 18.

²⁷⁷ RG, No. 4955, S. 6416, T. 24.09.1946.

²⁷⁸ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 138.

1931 Matbuat Kanunu'nun en çok tartışılan 50. maddesi, “*memleketin umumi siyasetine dokunacak neşriyattan dolayı İcra Vekilleri Heyeti kararı ile gazete veya mecmuanın neşriyatına devam edenler hakkında 18. madde²⁷⁹ hükmü tatbik edilir. Bu suretle kapatılan bir gazetenin mesulleri tatil müddetince başka bir isim ile gazete çıkaramazlar*” şeklinde basın özgürlüğünü ortadan kaldıran bir düzenlemeye yer vermiştir²⁸⁰. Böylece idare bu kapsamda gördüğü gazete veya dergileri kapatabilecek, alacağı idari kararlarla bunları yasaklayabilecek ve toplatabilecektir²⁸¹. İdare vereceği kapatma, toplatma ve yasaklama kararlarının gerekçesi olarak da “*memleketin umumi siyasetine dokunacak neşriyatlar*” şeklindeki her türlü yoruma açık olan bir düzenlemeye dayanabilecektir²⁸². Bu da basın özgürlüğü konusunda idareye mutlak bir yetki vermekte ve basını idarenin güdümü altına sokmaktadır²⁸³.

Matbuat Kanunu'nun 50. maddesi 13.06.1946 tarihli 4935 sayılı yasayla²⁸⁴ yapılan değişiklik sonucunda “*Türk Ceza Kanununun İkinci kitabının birinci babının birinci ve ikinci bölümlerinde yazılı cürümler²⁸⁵ yayım yoluyla işlendiği takdirde mahkemece, cürmün gerektirdiği ceza ile birlikte gazete veya mecmuanın bir aydan iki yıla kadar kapatılmasına karar verilebileceği*” hükmüne bağlanmıştır²⁸⁶. Yapılan bu değişiklik ile 1931 tarihli Matbuat Kanunu'nun ilk şeklinde yer alan ve basın özgürlüğünün sınırlanması bakımından her türlü geniş yoruma açık olan “*memleketin umumi siyasetine dokunacak neşriyat*” gerekçesinin yerine daha objektif ve somut

²⁷⁹ 1931 Matbuat Kanunu'nun 18. maddesine göre, “*Yukarıdaki maddeler hükmüne muhalif olarak neşredilen gazete veya mecmua en büyük mülkiye memurunun emri ile derhal kapatılır ve bu maddede belirtilen cezai hükümler tatbik olunur: A- Beyanname verilmeksizin neşredilen gazete veya mecmuayı neşredenlerden yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezası alınır. Tekerrürü halinde bir aydan altı aya kadar hapis cezası ile beraber üç yüz liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası hükmolünür. B- Beyanname muhteviyatının hakikat hilaflı olduğu anlaşılırsa Türk Ceza Kanununun 343 üncü maddesi hükmü tatbik olunur. C- Bu suretle neşredilen gazete veya mecmua vasıtası ile bir suç irtikâp edildiği takdirde bunun cezası da ayrıca verilir.*”

²⁸⁰ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 39-40.

²⁸¹ Mazıcı, **a.g.m.**, s. 138.

²⁸² Korkmaz, **a.g.e.**, s.77

²⁸³ Kabacalı, **Türkiye Matbaa Basın ve Yayın**, s. 186.

²⁸⁴ R.G, No: 4985, S: 6336, T: 18.06.1946.

²⁸⁵ Türk Ceza Kanunu'nun “Cürümler” başlıklı İkinci kitabının “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlıklı birinci babının birinci bölümünde “Devletin Uluslararası Şahsiyetine Karşı” suçlar (md.125-145), ikinci bölümünde ise “Devlet Kuvvetleri Aleyhinde” suçlar (md.146-163) düzenlenmiştir.

²⁸⁶ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 165.

bir gerekçe getirilmiştir. Ayrıca daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan gazete kapatma yetkisi, bağımsız mahkemelere verilmiştir²⁸⁷. Bu değişiklik sonucunda, basın özgürlüğünün keyfi olarak sınırlanmasına olanak veren düzenleme yerine daha somut kurallar kabul edilmesi ve basın özgürlüğü bakımından olağanüstü sınırlama tedbiri olarak kabul edilen kapatma yetkisinin yürütmenin elinden alınıp yargı organlarına verilmesi, basın özgürlüğü bakımından olumlu düzenlemeler olarak kabul edilebilir.

b. 5680 Sayılı Basın Kanunu

15.07.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5680 sayılı Basın Kanunu²⁸⁸, 1931 tarihli Matbuat Kanunu'nu bütün ekleri ile beraber yürürlükten kaldırmıştır. Bu kanun önceki basın kanunlarına göre daha özgürlükçü düzenlemeler içermektedir. Bu anlamda güdümlü basın anlayışı terkedilmiş, hükümetin basın üzerindeki denetimi kaldırılmış ve Kanun'un 1. maddesinde de "*basın serbesttir*" ifadesine yer verilerek basın özgürlüğü ilkesinin benimsendiği vurgulanmıştır.

Bu kanuna göre, süreli yayın çıkarılması izne bağlı değildir. Süreli yayın çıkarabilmek için yayının çıkarılacağı yerin en büyük mülki amirine, yayının adını, neşrin konusunu, ne vakitlerde çıkarılacağını ve idare yerini; ayrıca sahibinin ve sorumlu müdür veya müdürleri veya kanuni temsilcisinin ad ve soyadlarını, uyruklarını ve ikametgahlarını gösterir bir beyanname verilmesi yeterli görülmüştür (md.8, 9). Bu yükümlülüğe aykırı davranıldığında veya gerçeğe aykırı bilgi verildiğinde ise kanunda gösterilen cezaların uygulanacağı belirtilmiş ve hiçbir surette gazete veya derginin kapatılamayacağı düzenlenmiştir (md.21, 22). Gazete ve dergi çıkarabilmek için izin sistemi yerine beyanname verme sistemi getirilmiş olması basın özgürlüğü açısından olumlu bir düzenlemedir. Zira süreli yayın faaliyetinin izin alma şartına bağlanması, basını siyasal iktidarın ve diğer güç odaklarının baskısı ve denetimi altına sokabilir ve bu durum basın özgürlüğünün kullanılmasını fiilen olanaksız hale getirebilir. Bu nedenle süreli yayın faaliyetinin

²⁸⁷ Nuran Yıldız, "Demokrat Parti İktidarı (1950-1960) ve Basın", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. LI, S. 1, Ankara, 1996, s. 483.

²⁸⁸ RG, No. 5680, S. 7564, T. 24.07.1950.

izin alma şartına bağlanamayacağını kabul edilmesi, basın özgürlüğünün kullanılmasının önündeki fiili güçlükleri ortadan kaldırmaktadır. Böylece basın özgürlüğünün kamusalılık (herkese açık olması) niteliği güçlendirilmiştir.

Basılmış eserlerle işlenen suçlardan dolayı sorumlulukta 1931 Matbuat Kanunu'ndan farklı olarak, yayın sahibinin yayından dolayı sorumluluğu ortadan kaldırılmıştır. Ancak yayın sahibi, işlenen suçlardan dolayı ortaya çıkan maddi ve manevi zararların tazmini bakımından, cezaen sorumlu olanlarla birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur (md. 17). Kanun, sorumlu müdürün ceza sorumluluğu bakımından ise, basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı, suç oluşturan yazıyı yazan veya resmi yapan kimseyle birlikte süreli yayının sorumlu müdürünü de sorumlu tutmuştur (md. 16). Söz konusu kişilerin eser sahibinin işlemiş olduğu suçun cezasıyla cezalandırılmaları, adeta aksi kanıtlanamaz bir iştirak faraziyesi yaratmaktadır. Bir başka ifadeyle, bu kişilerin suç teşkil eden eserin yayımı bakımından kasti ya da taksirli bir davranışlarının olup olmadığı araştırılmadan, “objektif sorumluluk” esas alınarak kusurlu oldukları varsayılmaktadır²⁸⁹.

Kanunda yayın yasağı olarak, intihar olaylarının haber sınırını aşan ve okuyanları etki altında bırakacak şekilde yayımlanması (md. 32), kanunen evlenmeleri yasaklanmış kişiler arasındaki cinsel ilişkilerle ilgili haber ve yazıların yayımlanması (md. 33), ceza davasının başlamasından hüküm kesinleşinceye kadar hakim ve mahkemenin karar ve işlemleri hakkında yayın yapılması yasaklanmıştır (md. 30). Ayrıca, soruşturmanın gidişi ve mahkemenin karar ve işlemleri üzerinde etki yapabilecek her türlü yayının cumhuriyet savcısının istemi üzerine soruşturma evresinde sulh ceza hakimi ve duruşma sırasında mahkemenin vereceği karar ile yasak edilebileceği düzenlenmiştir (md. 30)²⁹⁰.

5680 sayılı Basın Kanunu'nda cevap ve düzeltme hakkı, 1931 Matbuat Kanunu'nda düzenlendiği gibi mutlak değildir. Kişilerin cevap hakkını kullanabilmeleri için gazete veya dergide çıkan yazının onların şeref ve haysiyetlerine dokunması, menfaatlerini ihlal etmesi ya da onlar hakkında gerçeğe

²⁸⁹ Adem Sözüer, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, Alfa, 1996, s. 129; Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 233.

²⁹⁰ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 172-173.

aykırı bilgi vermesi gerekmektedir. Ayrıca verilecek cevabın asıl yazıda cevap veren ile ilgili kısımdan uzun olmaması ve asıl yazının yayınından itibaren üç ay içinde verilmesi gerekmektedir (md. 19). Böylece cevap ve düzeltme hakkının kullanılması basın lehine sınırlandırılmıştır.

5680 sayılı Basın Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, basın rejiminde esaslı değişiklikler yapan kanunlar yürürlüğe girmiş ve basın kanununda da önemli değişiklikler yapılmıştır²⁹¹. Yapılan bu değişiklikler ile basın kanununun ilk şeklinde yer alan özgürlükçü basın anlayışı ortadan kaldırılmıştır.

1954 tarihinde 6334 sayılı “*Neşir Yoluyla veya Radyo ile İşlenecek Bazı Cürümler Hakkında Kanun*”²⁹² yürürlüğe girmiş ve ceza kanununa göre takibi şikayete bağlı olan şeref ve haysiyete saldırı, hakaret, kişilere maddi veya manevi zarar verebilecek isnatta bulunulması, özel hayata veya aile hayatına saldırıda bulunulması gibi suçların cezaları ağırlaştırılmış ve bunlara karşı açılacak davalarda savcının kendiliğinden harekete geçmesi imkanı tanınmıştır. Nitekim bu kanundan sonra gazeteler aleyhinde birçok kovuşturma başlatılmıştır. Ayrıca devletin siyasi ve mali itibarını sarsacak ve toplumu telaşlandıracak yalan haber veya belgelerin yayımlanması da suç sayılmıştır²⁹³.

07.06.1956 tarih ve 6732 sayılı “*Neşir Yoluyla veya Radyo ile İşlenecek Bazı Cürümler Hakkındaki 6334 Sayılı Kanunun Adı ile Bazı Maddelerinin Tadiline ve Bir Madde İlâvesine Dair Kanun*”²⁹⁴ ile 6334 sayılı Kanun'un hükümleri değiştirilmiştir. Yapılan değişikliklerle, “namus, şeref, itibar veya haysiyete tecavüz edilmesi veya hakarete bulunulması”, “itibar kıracak veya şöhret, meslek veya

²⁹¹ Çıkarılan Kanunlar şunlardır: “1. Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkında 5816 sayılı ve 25.07.1953 tarihli kanun, 2. Basın kanununa ve üniversiteler kanununa bir madde eklenmesine dair 6026 sayılı ve 21.07.1953 tarihli kanun, 3. Vicdan ve toplanma hürriyetinin korunması hakkında 6187 sayılı ve 24.07.1953 tarihli kanun, 4. TCK'nın 166. maddesinin son fıkrasının değiştirilmesi ve bu maddeye iki fıkra eklenmesine dair 6329 sayılı ve 07.03.1954 tarihli kanun, 5. Neşir yoluyla veya radyo ile işlenecek bazı cürümler hakkında 6334 sayılı ve 09.03.1954 tarihli kanun, 6. Basın kanununun 36. maddesini değiştiren 09.03.1954 tarih ve 6337 sayılı kanun, 7. Neşir yoluyla veya radyo ile işlenecek bazı cürümler hakkında kanunun adı ile bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bir madde eklenmesine dair 6732 sayılı ve 07.06.1956 tarihli kanun, 8. Basın kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve kanuna geçici bir madde eklenmesine dair 6733 sayılı ve 07.06.1956 tarihli kanun.” Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 177.

²⁹² RG, No:6334, S: 8660, T: 17.03.1954.

²⁹³ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 82.

²⁹⁴ RG, No. 6732, S. 9327, T. 08.06.1956.

servete zarar verebilecek bir hususun isnat edilmesi”, “resmi sıfatı haiz olanlar aleyhinde müphem ve suizanni davet eyleyebilecek mahiyette neşriyatta bulunmak”, “suiniyetle veya maksadı mahsusa müstenit olarak neşriyatta bulunmak”, “Resmî makam, merci, heyet, teşekkül veya resmi sıfatı haiz olanlar aleyhine tahrik edici mahiyette neşriyatta bulunmak” gibi yeni suçlar getirilmiştir²⁹⁵. Bu düzenlemelerin ortak özelliği getirilen fiillerin çok belirsiz ve her türlü geniş yoruma açık olmasıdır. Böylece basın özgürlüğünün temel unsurları arasında yer alan eleştiri hakkının sınırları daraltılmıştır²⁹⁶.

07.06.1956 tarih ve 6733 sayılı “*Basın Kanununun Bazı Maddelerinin Tadiline ve Kanuna Muvakkat Bir Madde İlâvesine Dair Kanun*” ile de Basın Kanununda esaslı değişiklikler yapılmıştır²⁹⁷. Sorumlu müdür, yayın sahibi ve muhabir olabilme şartları ağırlaştırılmış (5680 sayılı Bas. Kan. md. 5, 7, 13), basın suçlarından doğan hukuki ve cezai sorumlulukların kapsamı genişletilmiş (5680 sayılı Bas. Kan. md.16, 17) ve cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasına ilişkin basın aleyhine değişiklikler yapılmıştır (5680 sayılı Bas. Kan. md.19). Ayrıca 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 30. ve 32. maddelerinde yapılan değişikliklerle yayın yasakları genişletilmiştir²⁹⁸. Getirilen yayın yasaklarında yer alan ifadelerden “*haber sınırını aşan yayınlar*”, “*memleketin ahlakını ve aile nizamını bozacak yayınlar*” gibi ifadeler muğlak ve yapılan yayınlar aleyhine geniş yorumlanmaya açık

²⁹⁵ Yıldız, **a.g.m.**, s. 495.

²⁹⁶ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 83.

²⁹⁷ RG, No. 6733, S. 9327, T. 08.06.1956.

²⁹⁸ 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 30. maddesine göre, “Ceza dâvasına ait talep ve iddianamelerle kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın alem duruşmada okunmasından, hazırlık ve ilk tahkikatlarda takipsizlik veya muhakemenin men’i kararı verilmesinden önce neşri yasaktır (1.fıkra). Tahkikatın seyri veya mahkemenin karar ve muameleleri üzerinde tesir yapabilecek her türlü neşriyatta bulunulması, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine hazırlık tahkikatında sulh ceza hâkiminin ve ilk tahkikatta sorgu hâkiminin ve muhakeme sırasında mahkemenin vereceği kararla yasak edilebilir (2.fıkra). Ceza davasının başlamasıyla hüküm kesinleşinceye kadar hâkim ve mahkemenin hüküm ve kararlarıyla muameleleri hakkında mütalaa yayımlamak yasaktır (3.fıkra). Kanun, tüzük veya resmi kurumlarca alınan karar gereğince gizli yapılan toplantılardaki görüşmelerin veya alınan kararların veya gizli olan tahkikat ve safahatının ve yargı mercilerinin görüşlerinin yayımlanması yasaktır (4.fıkra).”; 32. maddesine göre ise, “Memleket ahlâkını, aile nizamını bozacak veya cürüm işlemeye teşvik veya tahrik edecek şekilde heyecan uyandıracak tafsilat ile hakiki veya hayali vakıiaları hikaye veya tasvir veya tersim edenler veya intihar vakıiaları hakkında haber çerçevesini aşan ve okuyanları tesir altında bırakacak mahiyette tafsilât ve resimler neşredenler hakkında 1.000 liradan 10.000 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.” (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>, (26.10.2013)

ifadelerdir. Böylece basın özgürlüğünün sınırları belirsizleşmekte ve basının keyfi yaptırımlara uğraması kaçınılmaz bir hal almaktadır²⁹⁹.

5680 sayılı Basın Kanunu'nda basın özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanmasına yol açan yasal değişiklikler 27 Mayıs 1960 askeri darbesine kadar yürürlükte kalmıştır. Milli Birlik Komitesince oluşturulan komisyon tarafından 1960 tarihinde çıkartılan 94 sayılı Kanunla ilk önce 6334 sayılı ve 6732 sayılı Kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır³⁰⁰. Daha sonra aynı yıl çıkartılan 143 sayılı Kanunla da 1950 tarihli Basın Kanunu'nda esaslı değişikliklere yol açan basın özgürlüğünü yok eden düzenlemeler getiren 6733 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak³⁰¹, bazı hükümler hariç 1950 tarihli Basın Kanunu'nun ilk şeklindeki basın rejimi uygulamasına geri dönmüştür³⁰².

1982 Anayasası'nın basın ve yayımla ilgili hükümleri doğrultusunda 5680 sayılı Basın Kanunu'nda 13.11.1983 tarih ve 2950 sayılı Kanunla çok kapsamlı değişiklikler yapılmıştır³⁰³. Bu değişiklikle sorumlu müdür olmak için aranan şartlar ağırlaştırılmış, para ve hapis cezalarının miktarları arttırılmış, zamanaşımı süreleri iki katına çıkarılmış ve sorumlu müdürler için verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrileceği ve haklarında emniyet gözetimi altında bulundurma cezası verilemeyeceği kuralının, kanunla yasaklanmış herhangi bir dilde yayım yapılması halinde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası'nın basın özgürlüğü ile ilgili düzenlemeleri doğrultusunda basın kanununa yeni maddeler eklenmiştir.

2950 sayılı Kanunla Basın Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin 1. fıkrasında Anayasa'nın 28/5. maddesinde gösterilen sebeplerle tedbir yolu ile dağıtımın, hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebileceği düzenlemesi doğrultusunda, dağıtımın

²⁹⁹ Korkmaz, **a.g.e.**, s. 83-84.

³⁰⁰ 06.10.1960 tarih ve 94 sayılı "6334 sayılı Kanun ile bu kanunu değiştiren 6732 sayılı Kanun'un kaldırılmasına dair Kanun" ile 6334 sayılı "Neşir Yoluyla veya Radyo ile İşlenecek Bazı Cürümler Hakkındaki Kanun" ile 6732 sayılı "Neşir Yoluyla veya Radyo ile İşlenecek Bazı Cürümler Hakkındaki Kanunun Adı ile Bazı Maddelerinin Tadiline ve Bir Madde İlavesine Dair Kanun" yürürlükten kaldırılmıştır. RG, No. 94, S. 10627, T. 12.10.1960.

³⁰¹ 29.11.1960 tarih ve 143 sayılı "Basın Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkında Kanun" ile 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 9. ve 35. maddeleri ile Basın Kanunu'nun 6733 sayılı Kanunla deriştirilen 4, 5, 8, 13, 16, 17, 19, 30, 32 ve 34. maddeleri değiştirilmiştir.

³⁰² Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 143.

³⁰³ RG, No. 2950, S. 18220, T. 13.11.1983.

önlenmesi usulü ve şartları düzenlenmiştir³⁰⁴. Ek 1. maddenin 2. fıkrasında ise, Anayasa'nın 28/7. maddesinde düzenlenen süreli veya süresiz yayınların toplatılmasına ilişkin şartlar ve usuller doğrultusunda, süreli veya süresiz yayınların toplatılması usulü ve şartları düzenlenmiştir³⁰⁵. Ayrıca basın araçlarının zapt ve müsaderesine ilişkin Anayasa'nın 30. maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda basın kanununa eklenen ek 1. maddenin 3. fıkrasında da, basın araçlarının zapt ve müsaderesine ilişkin usul ve şartlar düzenlenmiştir³⁰⁶.

Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrasına göre, Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın bu düzenlemesi doğrultusunda 2950 sayılı Kanun'la Basın Kanunu'na eklenen ek 2. maddede süreli yayınların geçici olarak kapatılabilmesi usulü ve şartları düzenlenmiştir³⁰⁷.

1999 yılında gerçekleştirilen Helsinki Zirvesi'nde Türkiye'ye Avrupa Birliğine tam üyelik statüsü verilmesiyle Türkiye-Avrupa Birliği ilişkileri yeni bir

³⁰⁴ Ek 1. maddenin 1. fıkrası: “*Türk Ceza Kanununun ikinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 311. veya 312. maddelerinde yazılı suçları veya Devlete ait gizli bilgileri ihtiva eden her türlü mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin dağıtımı, eserlerin basıldığı yerdeki sulh ceza hakiminin kararı ile ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise bu yerdeki Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla önlenir. Cumhuriyet savcılığı, bu kararı en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hakim en geç kırk sekiz saat içinde kararın onaylanıp onaylanmaması hakkında karar verir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁰⁵ Ek 1. maddenin 2. fıkrası: “*Yukarıdaki fıkrada sayılan suçlar ile Türk Ceza Kanununun 426 ve 428 inci maddelerindeki suçları veya 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda veya 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan suçları ve devlete ait gizli bilgileri ihtiva eyedikleri iddiasıyla aleyhlerine soruşturma veya kovuşturmayla geçilmiş, her türlü basılmış eserlerin toplatılmasına, soruşturma safhasında sulh ceza hâkimince, kovuşturma safhasında görevli mahkemece karar verilebilir. Ancak, soruşturma safhasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcılığı da toplatma kararını yazılı olarak verebilir. Cumhuriyet savcılığı, bu kararı en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hâkim en geç kırk sekiz saat içinde kararın onaylanıp onaylanmaması hakkında karar verir. Kararın onaylanmaması hâlinde toplatma kararı hükümsüz sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁰⁶ Ek 1. maddenin 3. fıkrası: “*Türk Ceza Kanununun ikinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 312. maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçların basın yoluyla işlenmeleri sebebiyle mahkûmiyet halinde, faillerden bir veya birkaçına ait olmaları şartıyla suçu ihtiva eden basılmış eserlerin basımında kullanılan makineler ile diğer basım aletlerinin müsaderesine de karar verilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁰⁷ Ek 2. madde: “*Basın yoluyla işlenen ve ek birinci maddenin üçüncü fıkrasında yazılı suçlar ile milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı davranışlardan mahkûmiyet hâllerinde, suç teşkil eden yazının yayımlandığı mevkutenin üç günden bir aya kadar kapatılmasına da mahkemece karar verilebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

boyut kazanmıştır. Bu dönemde Türkiye, Kopenhag siyasi ve ekonomik kriterleriyle belirlenen standartları yakalamak, mevzuatını Avrupa Birliği müktesebatıyla uyumlu hale getirmek yükümlülüğü altına girmiştir. Bu tarihten sonra “*AB Uyum Yasaları*” adı altında başta anayasada olmak üzere birçok kanunda değişiklik yapılmıştır.

Avrupa Birliği uyum sürecinde 1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanunu da birçok kez değişikliğe tabi tutulmuştur. İlk olarak 4748 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucunda 5680 sayılı Basın Kanunu’nun ek 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiş ve ek 1. maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır³⁰⁸. 4756 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucunda 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi, 17, 19, 20, 29 ve 41. maddesi değiştirilmiş ve Basın Kanununa bir ek madde ilave edilmiştir³⁰⁹. 4771 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucunda ise, 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (6) numaralı bendi, 21, 22, 24, 25, 30, 33 ve 34. maddeleri değiştirilmiştir³¹⁰. Son olarak 4778 sayılı Kanunla, 5680 sayılı Basın Kanununun 15. maddesine “*mevkute sahibi, mesul müdür ve yazı sahibi haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamaz*” hükmü eklenerek, basın özgürlüğünün en temel ilkelerinden biri olan haber kaynaklarının gizliliği ilkesi yasal koruma altına alınmıştır³¹¹.

Yapılan bu değişikliklerden sonra elli dört yıl yürürlükte kalan ve defalarca değişikliğe uğrayan 5680 sayılı Basın Kanununu tamamen yürürlükten kaldıran 09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı yeni Basın Kanunu Yürürlüğe girmiştir³¹².

c. 5187 Sayılı Basın Kanunu

9 Haziran 2004’te kabul edilen Basın Kanunu ile basın özgürlüğü, anayasal teminatlara ve dahil olduğumuz uluslararası anlaşmalara ve demokratik gerekliliklere uygun olarak düzenlenmiştir³¹³.

³⁰⁸ RG, No. 4748, S. 24721, T. 09.04.2002.

³⁰⁹ RG, No. 4756, S. 24761, T. 21.05.2002.

³¹⁰ RG, No. 4771, S. 24841, T. 09.08.2002.

³¹¹ RG, No. 4778, S. 24990, T. 11.01.2003.

³¹² RG, No. 5187, S. 25504, T. 26.06.2004.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 1. maddesinde, kanunun amacının "*basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemek*" olduğu, kapsamının ise "*basılmış eserlerin basımı ve yayımı*" olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesine göre ise basılmış eserlerin, "*yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını*" kapsadığı, yayım faaliyetinin ise, "*basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını*" ifade ettiği belirtilmiştir. Yayınlar, süreli³¹⁴ ve süresiz³¹⁵ yayınlar şeklinde ikiye ayrılmıştır. Süreli yayınlar ise yaygın³¹⁶, bölgesel³¹⁷ ve yerel³¹⁸ süreli yayınlar olarak üçe ayrılmıştır.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun basın özgürlüğünü düzenleyen 3. maddesine göre, basının özgür olduğu ve bu özgürlüğün bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerdiği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde ise, Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan "*basın hürdür, sansür edilemez*" hükmü karşısında böyle bir düzenlemenin ilk bakışta gereksizmiş gibi görülebileceği; ancak bu kanunun söz konusu amaca yönelik bir anlayışla düzenlendiğini vurgulamak amacıyla böyle bir hükme yer verildiği ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında basın özgürlüğünün ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, devlet sırlarının açıklanmasının veya suç islenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Basın özgürlüğünün hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlandırılabilmesine ilişkin bu

³¹³ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun genel gerekçesi için bkz. Erol Çetin, **Son Değişikliklerle Basın Hukuku**, 4. bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 29-30.

³¹⁴ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 2. maddesine göre süreli yayınlar, belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınları olarak tanımlanmıştır.

³¹⁵ 5187 sayılı Kanunun 2. maddesine göre süresiz yayınlar, belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserler olarak tanımlanmıştır.

³¹⁶ 5187 sayılı Kanunun 2. maddesine göre yaygın süreli yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından aynı isimle basılan ve her coğrafi bölgede en az bir ilde olmak üzere, ülkenin en az yüzde yetmişinde yayımlanan süreli yayın ile haber ajanslarının yayınları olarak tanımlanmıştır.

³¹⁷ 5187 sayılı Kanunun 2. maddesine göre bölgesel süreli yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından basılan ve en az üç komşu ilde veya en az bir coğrafi bölgede yayımlanan süreli yayınlar olarak tanımlanmıştır.

³¹⁸ 5187 sayılı Kanunun 2. maddesine göre yerel süreli yayın: Tek bir yerleşim biriminde yayımlanan süreli yayınlar ile haftada bir veya daha uzun aralıklarla yayımlanan yaygın ve bölgesel yayınlar olarak tanımlanmıştır.

hüküm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10/2. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 26, 27 ve 28. maddeleri dikkate alınarak düzenlenmiştir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 5. maddesinde, her süreli yayının bir sorumlu müdürünün bulunacağı belirtilmiş ve sorumlu müdür olabilmek için gerekli şartlar düzenlenmiştir³¹⁹. Madde gerekçesinde sorumlu müdür, süreli yayını yöneten ve eser sahibinin belli olmaması veya yargılanamaması gibi hallerde bu tür yayınlarla işlenen suçlardan sorumlu olan kişi olarak tanımlanmıştır. 5187 sayılı kanun ile sorumlu müdür olabilmek için aranan Türk vatandaşı olma şartı kaldırılmış ve yaş sınırı on sekize indirilmiştir. Ayrıca yeni kanunda sorumlu müdürün yazı işlerini fiilen idare etmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmasını bertaraf etmek için "*sorumlu müdürün yazı işlerini fiilen idare etme*" şartı da kaldırılmıştır³²⁰.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 6. maddesine göre, gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları süreli yayın sahibi olabilirler. 5680 sayılı Basın Kanunu'ndan farklı olarak süreli yayın sahibi olabilme, başka bir şarta bağlanmamıştır³²¹. Ancak süreli yayın sahibinin on sekiz yaşından küçük olması veya tüzel kişi olması halinde kanuni temsilcinin, bu Kanun'un 5/2. maddesinde belirtilen sorumlu müdür olabilmek için öngörülen şartları taşıması gerekmektedir³²².

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 7. maddesine göre, süreli yayın çıkarılabilmesi için, kaydedilmek üzere yönetim yerinin bulunduğu yer cumhuriyet başsavcılığına

³¹⁹ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 5/2. maddesi: "*On sekiz 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 mahkum olmamak ve TC vatandaşı olmayanlar için karşılıklılık koşulu aramak.*" şeklinde düzenlenmiştir.

³²⁰ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 153.

³²¹ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 6. maddesinin gerekçesine göre: "*Süreli yayının mülkiyetinin miras yoluyla kazanılması veya süreli yayına sahibi olabilmek için aranacak şartlardan bazılarının sonradan kaybedilmesi gibi durumlarda ortaya çıkabilecek sorunları önlemek amacıyla 5680 sayılı kanundan farklı olarak, süreli yayın sahibi olabilme, başka bir şarta bağlanmamıştır.*" Çetin, **a.g.e.**, s. 42.

³²² 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 5/2. maddesi: "*On sekiz 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 mahkum olmamak ve TC vatandaşı olmayanlar için karşılıklılık koşulu aramak.*" şeklinde düzenlenmiştir.

bir beyanname verilmesi yeterlidir³²³. Ayrıca Kanun'un 10. maddesine göre basımcı da, bastığı her türlü yayının imzalı iki nüshasını da dağıtım veya yayımın yapıldığı gün, mahallin cumhuriyet başsavcılığına teslim etmekle yükümlü tutulmuştur. 5680 sayılı Basın Kanunu'nda sadece süreli yayınların teslimi zorunlu olduğu halde, 5187 sayılı Basın Kanunu'nda bu zorunluluk süreli olmayan yayınlar için de kabul edilmiştir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinde basılmış eserler yoluyla işlenen suçlardan dolayı cezai sorumluluklar düzenlenmiştir. 11. maddenin 1. fıkrasına göre, basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur denilmektedir. 5680 sayılı Basın Kanunu'ndan farklı olarak yeni kanunda "*basın suçları*" tanımlanmasından vazgeçilmiş ve "*basılmış eserler yoluyla suç*" kavramı kullanılmıştır. Madde gerekçesinde basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar, hem sadece basılmış eserlerle işlenebilen suçlar, hem de herhangi bir araçla işlenebildiği halde basılmış eserler aracılığı ile de işlenebilen suçlar olarak ifade edilmektedir. Basın suçları ise genel bir ibare olup basın yoluyla işlenebilen suçlar ile basın zabıtası suçlarını da, diğer bir ifadeyle basın alanında getirilen idari yükümlülüklerle uymama (beyanname vermeme, cevap ve düzeltmenin yayınlanmaması) suçlarını da içermektedir. Ancak basın zabıtası suçları kanunun eski düzenlemesinde olduğu gibi yayım anında değil, kanunda öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranıldığında gerçekleşmektedir. Bu açıdan basın suçları terimi yerine basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar ibaresi, suçun yayım anında oluşacağı kuralına uygun olmuştur³²⁴.

Kanun'un 11/2. maddesine göre, süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan dolayı eser sahibi sorumludur. Dolayısıyla basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda temel kural olarak, eser sahibi ile birlikte sorumlu müdürü de sorumlu tutan 5680 sayılı Basın Kanunu'ndan farklı olarak 5187 sayılı Basın Kanunu'nda basın yoluyla işlenen suçların asli faili eser sahibi olarak düzenlenmiştir. 11. maddenin bu

³²³ 5187 sayılı kanunun 7. maddesi: "*Kayıt için verilen ve yayım sahibi, sahibin küçük veya tüzel kişi olması halinde temsilcisi ile sorumlu müdür tarafından imzalanan beyannameye yayımın adı ve mahiyeti, hangi aralıklarla yayımlanacağı, yönetim yeri, sahibinin, varsa temsilcisinin, sorumlu müdürün ad ve adresleri ile yayımın türü gösterilir. Beyannameye, 5. ve 6. maddelerde yazılı şartların varlığını gösteren belgeler ile yayım sahibi tüzel kişi ise tüzüğünün veya ana sözleşmesinin veya vakıf senedinin bir sureti eklenir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

³²⁴ Çetin, a.g.e., s. 49.

düzenlemesi bakımından basılmış eserler yoluyla işlenen suçlardan dolayı eser sahibinin ceza sorumluluğu genel kural kabul edilerek, cezaların şahsiliği ilkesine de uygun bir düzenleme getirilmiştir³²⁵.

Basılmış eserler yoluyla işlenen suçlardan dolayı eser sahibinin sorumluluğu ilkesine 11. maddenin 3. ve 4. fıkralarında istisnalar getirilmiştir. 11. maddenin 3. fıkrasına göre, süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümlerle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayım yönetmeni, genel yayım yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur³²⁶. 5187 sayılı kanunda açıkça belirtilmiş olmasa bile, sorumlu müdürün yayımlanacak olan süreli yayının suç niteliği taşıyıp taşımadığını kontrol etme ve suç niteliğinde gördüğü kısımları yayımlamama konusunda dikkat ve özen yükümlülüğü vardır³²⁷. Bu açıdan sorumlu müdürün, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sonucunda yayımlanan süreli yayının suç teşkil etmesi ve Basın Kanunu'nda belirtilen hallerden (md.11/3) dolayı eser sahibinin cezalandırılmaması sonucunda sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, meydana gelen suçtan dolayı sorumlu tutulmaktadırlar. Bu açıdan süreli yayımlar yoluyla işlenen suçlardan dolayı eser sahibi dışındaki diğer kişilerin ceza sorumluluğu bakımından objektif sorumluluk ilkesi benimsenmiştir³²⁸. Objektif sorumlulukta failin meydana gelen netice bakımından kast veya taksirinin bulunup bulunmadığı araştırılmamakta, failin hukuka aykırı fiili ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının bulunması sorumluluk açısından yeterli görülmektedir³²⁹. Dolayısıyla sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu

³²⁵ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 246.

³²⁶ Çetin, **a.g.e.**, s. 50.

³²⁷ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.183; İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 252-253.

³²⁸ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 417.

³²⁹ Objektif sorumluluk açısından neticenin faille yüklenebilmesi için, *“hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması, her türlü hayat tecrübesinin dışında kalan atipik bir gelişme olmamalı, fail olayın gelişimine egemen olabilmeli, fail tipik neticeyi gerçekleştiren hukuken önemli bir tehlike ya da risk yaratmış olmalı ve netice normun koruma alanının dışında olmamalıdır.”* Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 126.

yetkilinin taksirli davranışı sonucunda meydana gelen suçtan dolayı eser sahibinin cezalandırılmaması durumunda bu kişiler, taksirli hareketin cezasıyla değil eser sahibinin kasten meydana getirdiği suçun cezasıyla sorumlu tutulacaktırlar.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11/3. maddesinde, süreli yayının, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluğun yayımlatana ait olacağı düzenlenmiştir. Burada dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun olarak davranılmasına rağmen konusu suç oluşturan süreli yayının yayımlanması durumunda, meydana gelen suçtan dolayı sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin kusuru bulunmadığından bu kişilere ceza verilmemekte, diğer bir ifadeyle bu kişiler bakımından kusurluluğu kaldırır bir durum ortaya çıkmaktadır. Ancak meydana gelen hukuka aykırı fiil hukuka uygun hale gelmemektedir. Zira meydana gelen hukuka aykırılıktan dolayı süreli yayını yayımlatan sorumlu tutulmaktadır³³⁰.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11/4. maddesine göre ise, süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı sorumlu tutulmaktadır³³¹. Süresiz yayınlarda, eseri yayımlamadan önce kontrol etmek ve suç teşkil edebilecek kısımları çıkarmak bakımından yayımcının dikkat ve özen yükümlülüğü vardır. Yayımcının, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sonucunda yayımlanan süresiz yayının suç teşkil etmesi ve basın kanununda belirtilen hallerden (md.11/4) dolayı eser sahibinin cezalandırılmaması sonucunda yayımcı meydana gelen suçtan dolayı sorumlu tutulmaktadır. Yayımcının ceza sorumluluğu bakımından da süreli yayınlarda olduğu gibi objektif sorumluluk ilkesi benimsenmiştir. Bu açıdan eser

³³⁰ “Hukuka aykırılık ve kusurluluk farklı kavramlardır. Kusurluluk subjektif isnadiyetin koşullarından birisi olarak fail hakkında ceza hükmü verilir verilemeyeceğini belirler. Hukuka aykırılık ise kanunlarda düzenlenmiş suç tipinin maddi unsurları itibarıyla meydana gelmesidir. Kanunlarla belirlenmiş olan hukuka aykırı fiilin meydana gelmesinde failin kusuru bulunmadığında o kişiye ceza verilememektedir. Ancak bu durumda hukuka aykırı fiil hukuka uygun hale gelmediğinden hukuka aykırı fiilin meydana gelmesinde kusuru bulunanlar sorumlu tutulacaklardır.” Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 54-55.

³³¹ Çetin, a.g.e., s. 50.

sahibi yerine yayımcının sorumlu tutulabilmesi için, yayımcının eserin içeriğini bilmesi, suç unsurunun varlığını değerlendirebilecek durumda olması araştırılmamakta, yayımcı tarafından gerçekleştirilen süresiz yayının yayımlanması hareketi ile netice arasında nedensellik bağının bulunması yeterli görülmektedir³³². Basın Kanunu'nun bu düzenlemesine göre, meydana gelen suçtan dolayı eser sahibinin sorumlu tutulmadığı hallerde, yayımcının kasten veya taksirle hareket etmiş olmasına bakılmaksızın yayımcı, eser sahibinin kasten meydana getirdiği suçun cezasıyla sorumlu tutulmaktadır.

Son olarak süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlarda ceza sorumluluğu bakımından yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur (md.11/4). Burada basımcının süresiz yayın yoluyla işlenen suçtan dolayı iştirak durumları dışında cezalandırılması kusursuz ceza olmaz ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Zira basımcının eserin içeriğini kontrol etme ve suç unsuru taşıyan kısımları çıkarma konusunda dikkat ve özen yükümlülüğü bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, sadece basılmış eseri basmak ve çoğaltmak bakımından araç konumunda bulunan basımcının basılmış eserin düşünsel içeriğinden sorumlu tutulması başkasının fiilinden dolayı sorumluluk anlamına gelir ve sübjektif sorumluluk esasları ile bağdaşmaz³³³. Ayrıca süreli yayınlarda sorumluluğu kabul edilmeyen basımcının süresiz yayınlarda sorumlu tutulması ve bu kişilere sorumluluktan kurtulma olanağının bile düzenlenmemiş olması bu kişiler bakımından salt bir objektif sorumluluk ilkesinin uygulanması anlamına gelir. 5680 sayılı Basın Kanunu'nda süresiz yayınlar için kabul edilen ceza sorumluluğu sisteminde, basımcının belli olmaması durumunda satan ve dağıtanın da sorumluluğu kabul edilmekteydi. Ancak 5187 sayılı Basın Kanunu süresiz yayınlarda satanın ve dağıtanın ceza sorumluluğunu kabul etmemiştir³³⁴.

Türk hukuk sisteminde ceza sorumluluğu bakımından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kabul edilmiştir. Nitekim 1892 Anayasası'nın 38/7. maddesi "*ceza*

³³² Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 418.

³³³ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 253.

³³⁴ Çetin, **a.g.e.**, s. 50.

sorumluluğu şahsidir.”; Türk Ceza Kanunu’nun 20/1. maddesi de “*ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*” şeklinde düzenlenerek ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açıkça kabul edilmiştir. Ayrıca çağdaş ceza hukuku sisteminin en önemli unsurlarından birisi de, “*kusur sorumluluğu*” ilkesinin ve bu ilkenin zorunlu bir gereği olarak “*ceza yaptırımının failin kusuru ile orantılı olması*” ilkesinin kabul edilmesidir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin düzenlendiği Anayasa’nın 38. maddesinin gerekçesinde de ceza sorumluluğu bakımından kusura dayanan sorumluluk ilkesinin kabul edildiği belirtilmiştir³³⁵. Dolayısıyla Basın Kanunu’nun 11. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında düzenlenen süreli ve süresiz yayınlar ile işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğu düzenlemeleri hukuk sistemimizde yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ve ceza yaptırımının failin kusuru ile orantılı olması ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Basın özgürlüğünün sağlanması bakımından önemli olan haber kaynaklarının gizliliğinin korunması ilkesi 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 12. maddesinde “*süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.*” şeklinde açıkça düzenlenmiştir. 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 15. maddesi³³⁶ ile güvence altına alınan haber kaynaklarının açıklanmaması kuralına ek olarak yeni basın kanununda tanıklıktan çekilme hakkı da güvence altına alınmıştır. Basın özgürlüğünün dolaylı yönden sınırlanmasına sebep olabilecek bu durumun güvence altına alınması, basının haber verme görevini etkin bir şekilde yerine getirebilmesi bakımından önemlidir.

5187 sayılı Basın Kanunu’nun hukuki sorumlulukları düzenleyen 13. maddesine göre, basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddi ve manevi zararlardan dolayı süreli yayınlarda, eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması halinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur³³⁷. 5680 sayılı Basın Kanunu’ndan

³³⁵ İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 427; Özer, **a.g.e.**, s. 184.

³³⁶ 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 15/2. maddesi; “*mevkute sahibi, mesul müdür ve yazı sahibi haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. RG, No. 4778, S. 24990, T. 11.01.2003.

³³⁷ Çetin, **a.g.e.**, s. 537.

farklı olarak 5187 sayılı Basın Kanunu'nda, süreli yayınlar için “*sorumlu müdürün*”, süresiz yayınlar için de “*satanın*” ve “*dağıtanın*” hukuki sorumluluğu kabul edilmemiştir³³⁸.

5187 sayılı Basın Kanunu'nda basın özgürlüğünün sınırlarını oluşturan birtakım suç tipleri düzenlenmiştir. Kanun'un “*zorunlu bilgileri göstermeme*” başlıklı 15. maddesine göre, “*Kanun'un 4. maddesine göre basılmış eserlerde gösterilmesi öngörülen hususların gösterilmemesi veya gerçeğe aykırı olarak gösterilmesi*” fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Burada belirtilen Kanun'un 4. maddesine göre ise, her basılmış eserde, basıldığı yer ve tarih, basımcının ve varsa yayımcının adları, varsa ticarî unvanları ve işyeri adresleri gösterilir. İlan, tarife, sirküler ve benzerleri hakkında bu hüküm uygulanmaz (md.4/1). Ayrıca haber ajansı yayınları hariç her türlü süreli yayında, yayın sahibinin, varsa temsilcisinin ve sorumlu müdürün adları ile yayının türü ve yönetim yeri de gösterilir (md.4/2). Basılmış eserlerde gösterilmesi öngörülen bu hususların gösterilmemesi veya gerçeğe aykırı olarak gösterilmesi durumunda, süreli yayınlarda sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, süresiz yayınlarda ise “*yayımcı*”, ayrıca adını ve adresini göstermeyen veya yanlış gösteren “*basımcının*” sorumlu olacakları kabul edilmiştir (md.15).

5187 sayılı Basın Kanunu'nun “*durdurulan yayının yayımına devam etme*”³³⁹ başlıklı 16. maddesine göre, “*Kanun'un 8. maddesine göre mahkeme kararıyla durdurulan yayına, usulüne uygun beyanname vermeden veya değişiklikleri bildirmeden devam edilmesi*” fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 8. maddesine göre, beyannamenin ve eklerinin gerekli veya gerçek bilgileri içermemesi ya da yayın sahibi, temsilcisi veya sorumlu müdürün Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde yazılı şartlara sahip olmaması halinde, Cumhuriyet Başsavcılığı beyannamenin verilmesinden itibaren iki hafta içinde eksikliğin giderilmesini veya gerçeğe aykırı bilgilerin düzeltilmesini yayın sahibinden ister. Bu istemin tebliği tarihinden itibaren

³³⁸ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 185.

³³⁹ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesi: “*8 inci maddeye göre mahkeme kararıyla durdurulan yayına, usulüne uygun beyanname vermeden veya değişiklikleri bildirmeden devam edilmesi halinde yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili birmilyar liradan onbeş milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda beşmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

iki hafta içerisinde yerine getirilmemesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığı yayımın durdurulmasını asliye ceza mahkemesinden talep eder. Mahkeme en geç iki hafta içinde karar verir (md.8/1). Mahkeme kararıyla durdurulan bu nitelikteki bir yayına, usulüne uygun beyanname vermeden veya değişiklikleri bildirmeden devam edilmesi halinde, yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin sorumlu olacakları kabul edilmiştir (md.16).

5187 sayılı Basın Kanunu'nun "*teslim yükümlülüğüne uymama*"³⁴⁰ başlıklı 17. maddesine göre, "*Kanun'un 10. maddesine göre teslim yükümlülüğünü yerine getirmeme*" fiili suç olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 10. maddesine göre, basımcı, bastığı her türlü yayının imzalı iki nüshasını, dağıtım veya yayımın yapıldığı gün, mahallin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmekle yükümlüdür. Ayrıca bu yükümlülüğün, basılmış eserin içerik ve biçim yönünden herhangi bir değişikliği içeren daha sonraki basımları ile tıpkı basımları için de geçerli olacağı belirtilmiştir. Teslim yükümlülüğü basımcının sorumluluğunda kabul edildiğinden, teslim yükümlülüğünü yerine getirmeme fiilinden dolayı sadece bu yükümlülüğe aykırı davranan basımcının sorumluluğu kabul edilmiştir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun "*düzeltilme ve cevabın yayımlanmaması*"³⁴¹ başlıklı 18. maddesine göre, "*düzeltilme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hakim kararlarına uymamak*" fiili suç olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 14/4. maddesine göre, düzeltilme ve cevabın belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, kanuna aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltilme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın

³⁴⁰ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 17. maddesi: "*10 uncu maddeye göre teslim yükümlülüğünü yerine getirmeyen basımcı, üçyüz milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

³⁴¹ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 18. maddesi: "*Düzeltilme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili onmilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ağır para cezası, bölgesel süreli yayınlarda yirmimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ellimilyar liradan az olamaz. Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur. Düzeltilme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya 14 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması hallerinde hâkim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüzbinin üzerinde olan iki gazetede ilân şeklinde yayımlanmasına da karar verir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hakimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir. Kesinleşen düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hakim kararlarına aykırı davranılması durumunda, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin hukuka aykırı bu fiillerinden dolayı sorumlu olacakları kabul edilmiştir. Ayrıca sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesi konusunda, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte yayın sahibinin de müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun "*cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirme*"³⁴² başlıklı 20. maddesine göre, "*cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlamak*" fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Burada cinsel saldırı, cinayet ve intihar olaylarıyla ilgili haber verme eylemi değil, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlama eylemi cezalandırılmaktadır³⁴³. Bu nitelikteki yayınların haber verme hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için, yayının kamu yararı amacına yönelik uygun bir araç niteliğinde olması gerekmektedir³⁴⁴. Yayının kamu yararına yönelik uygun bir araç olarak kabul edilebilmesi için ise, şekil ve içerik bakımından gerçeklik, güncellik, konu ile ifade arasındaki fikri uygunluk (üslup) kriterlerine de uygun olması gerekmektedir³⁴⁵. Haber verme hakkı bu sınırlar dışında kullanıldığında fiil hukuka aykırı kabul

³⁴² 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 20. maddesi: "*Cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir.

³⁴³ Çetin, **a.g.e.**, s. 70.

³⁴⁴ Ahmet Kılıçoğlu, "Kişilik Haklarına Basın Yoluyla Saldırıların Bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 1990, s. 379.

³⁴⁵ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 285.

edilecektir³⁴⁶. Ayrıca cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirme suçunun oluşabilmesi için yapılan yayımın, haber vermenin sınırlarını aşması yanında okuyucuyu cinsel saldırı, cinayet ve intihar fiillerine özendirebilecek nitelikte de olması aranmaktadır. Yapılan yayımın bu nitelikte olup olmadığı ise, somut olayın özellikleri dikkate alınarak hakim tarafından belirlenecektir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun "kimliğin açıklanmaması" başlıklı 21. maddesine göre, bazı kişilerin ya da bazı suçların mağdur veya faillerinin kimliklerini açıklayacak veya tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapılması suç teşkil etmektedir. Bu açıdan Kanun'un 21.maddesi, haber vermeyi yasaklamamakta, yalnızca haberin veriliş şekli bakımından sınırlama getirmektedir³⁴⁷. Bu maddeye göre; 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler³⁴⁸ arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 414, 415, 416, 421, 423, 429,

³⁴⁶ Yrg. 4.HD, T. 11.07.2011, E. 2011/7279, K. 2011/8207; Yrg. 4. HD, T. 09.04.2012, E. 2011/781, K. 2012/5913; Yrg. 4.HD, T. 08.02.2012, E. 2010/13413, K. 2012/1698; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2007, E. 2006/8200, K. 2007/8394; Yrg. 4.HD, T. 08.05.2008, E. 2007/11582, K. 2008/6398; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2006, E. 2005/8200, K. 2006/8394. (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, (20.08.2013).

³⁴⁷ İhsan Baştürk, "Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, 2009, s. 130.

³⁴⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 129. maddesine göre, "üstsoy ile altsoy", "kardeşler", "amca", "dayı", "hala", "teyze", "kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile eslerden biri ile diğerinin üstsoyu ile altsoyu", "evlat edinene ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve üstsoyu" arasında evlenmek yasaktır.

430, 435 ve 436. maddelerinde yazılı suçlara ilişkin haberlerde *mağdurların*³⁴⁹ ve Onsekiz yaşından küçük olan *suç faillerinin* veya *mağdurlarının*, kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayım yapmak yasaklanmaktadır.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun "*basılmış eserleri engelleme, tahrip ve bozma*"³⁵⁰ başlıklı 22/1. maddesine göre, "*kanuna uygun olarak basılmış eserleri, bunların yayımını veya dağıtımını veya satışını önlemek amacıyla tahrip etmek veya bozmak*" fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçun oluşması için, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, tahrip etme ve bozma fiillerinin basılmış eserin yayımını, dağıtımını ya da satışını önlemek amacıyla yapılmış olması gerekir. Bu amaçla yapılmış olmayan tahrip etme ve bozma fiilleri bu suçu değil, 5237 sayılı

³⁴⁹ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen suçlar, Basın Kanunu'ndan kısa bir süre sonra kabul edilen ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğü giren 5237 sayılı yeni TCK'nda yeniden ve farklı maddelerde düzenlenmişlerdir. Basın Kanunu'nun 25. maddesinin yollama yaptığı 765 sayılı TCK yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğüne ilişkin 04.11.2004 tarih ve 5252 sayılı *Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un* 3. maddesine göre, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır (1. fıkra). Yine bu hükme göre, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanunu'nun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır (2. fıkra). (RG, No. 5252, S. 25642, T. 13.11.2004). Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Gereççeli Ceza Kanunları**, 13. bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 541. Bu nedenle 5187 sayılı Basın Kanunu'nun belirtilen hükümlerinin, bu açık düzenleme uyarınca, 5237 sayılı TCK'nın ilgili hükümleri dikkate alınarak uygulanmaları zorunludur. Buna göre, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 414. maddesinde "15 yaşını bitirmiyen bir küçüğün ırzına geçme", 415. maddesinde "15 yaşını bitirmiyen bir küçüğün ırz ve namusa tasaddi", 416. maddesinde "zorla ırza geçme, zorla ırz ve namusa tasaddi, reşit olmayanla rızaen cinsel münasebet", 421. maddesinde "zöz atma-sarkıntılık", 423. maddesinde "evlenme vaadiyle kızlık bozma", 429. maddesinde "zorla kadın kaçırma, alıkoyma", 430. maddesinde "reşit olmayan bir kimseyi kaçırma, alıkoyma", 435. maddesinde "fuhuşa teşvik", 436. maddesinde "kadın ticareti" suçları düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin karşılığı olarak 5237 sayılı TCK'nın 102. maddesinde "cinsel saldırı", 103. maddesinde "çocukların cinsel istismarı", 104. maddesinde "reşit olmayanla cinsel ilişki", 105. maddesinde "cinsel taciz", 109. maddesinde "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma", 227. maddesinde "fuhuş" suçları düzenlenmiştir.

³⁵⁰ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 22. maddesi: "*Kanuna uygun olarak basılmış eserleri, bunların yayımını veya dağıtımını veya satışını önlemek amacıyla tahrip eden veya bozan kimse, fiili daha ağır bir suç teşkil etmediği takdirde, bir yıla kadar hapis ve birmilyar liradan beşmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Kanunun aradığı şartlara uyulmasına rağmen süreli ve süresiz yayınların basılmasını, yayımını, dağıtımını veya satışını şiddet veya tehditle engelleyen kimse, fiili daha ağır bir suç teşkil etmediği takdirde, iki yıla kadar hapis ve ikimilyar liradan onmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Yukarıdaki fıkralarda öngörülen fiiller, umumi mahalde veya matbaanın veya umuma satış yapan veya dağıtım yapan yerlerde birden fazla kişi tarafından işlendiği takdirde verilecek ceza yarıya kadar artırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

TCK'nın 151. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçunu oluşturur³⁵¹. Ayrıca basılmış eserin yayımını, dağıtımını ya da satışını önlemek amacıyla tahrip edilmesi ya da bozulması daha ağır bir suç oluşturuyorsa bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Basın Kanunu'nun 22/2. maddesine göre ise, "*Basın Kanunu'nun aradığı şartlara uyulmasına rağmen süreli ve süresiz yayınların basılmasını, yayımını, dağıtımını veya satışını şiddet veya tehditle engellemek*" fiili suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç bakımında da süreli ve süresiz yayınların basılmasını, yayımını, dağıtımını veya satışını şiddet veya tehditle engelleme fiili daha ağır bir suç oluşturuyorsa bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında da, birinci ve ikinci fıkrada öngörülen fiillerin, kamuya açık alanlarda ya da topluma satış veya dağıtım yapan yerlerde birden fazla kişi tarafından işlendiği takdirde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı düzenlenmiştir (md. 22/3).

5187 sayılı Basın Kanunu'nun "*süreli yayınların dağıtımı*" başlıklı 23. maddesinde, süreli yayınların dağıtımını yapan kişilerin, kendilerinden dağıtım istenen yayınları, dağıtımını yaptıkları diğer yayınlar için aldıkları satış fiyatı, tiraj ve sayfa sayısına göre belirlenen dağıtım ücretini aşmayacak bir bedel karşılığında, dağıtmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması fiili ise, dağıtımdan kaçındıkları yayının toplam bedelinin on misli ağır para cezasıyla yaptırım altına alınmıştır.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun "*yeniden yayım*"³⁵² başlıklı 24. maddesine göre, "*bir süreli yayında yayımlanmış haber, yazı ve resimleri kaynak göstermeksizin yeniden yayımlamak (1.fıkra)*" ve "*bir süreli yayında yayımlanmış haber, yazı ve resimlerin yeniden yayım hakkı saklı tutulmuş olmasına rağmen, süreli yayın sahibinin izni olmadan yeniden yayımlamak (2.fıkra)*" fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, yeniden yayım hakkı saklı tutulmamış

³⁵¹ 5237 sayılı TCK'nın "mala zarar verme" başlıklı 151/1. maddesi, "*Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵² 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 24. maddesi: "*Bir süreli yayında yayımlanmış haber, yazı ve resimleri kaynak göstermeksizin yeniden yayımlayanlar beşmilyar liradan onmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu eserleri, yeniden yayım hakkı saklı tutulmuş olmasına rağmen, süreli yayın sahibinin izni olmadan yeniden yayımlayanlar yirmimilyar liradan kırkmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.*" şeklinde düzenlenmiştir.

yayınlar için kaynak gösterme, ikinci fıkrasında ise, yeniden yayım hakkı saklı tutulmuş yayınlar için süreli yayın sahibinden izin alma zorunluluğu getirilmektedir³⁵³. Bu yükümlülükler aykırı davranılması fiili ise bu hükümle yaptırım altına alınmıştır.

5187 sayılı Basın Kanunu'nda basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili davalarda, yargılama sürecinin daha güvenli ve kısa sürede sonuçlanması için bir takım özel usul hükümleri de düzenlemiştir³⁵⁴. Ayrıca Kanun'un 18. maddesinde düzenlenen “*düzeltilme ve cevabın yayımlanmaması*” ve 22. maddesinde düzenlenen “*basılmış eserleri engelleme, tahrip ve bozma*” suçları dışında bu Kanun'da öngörülen suçlar için hükmedilen para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilemeyeceği kabul edilerek (md. 28), basın özgürlüğü açısından olumlu bir düzenleme yapılmıştır.

³⁵³ Çetin, a.g.e., s. 77.

³⁵⁴ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun “dava süreleri” başlıklı 26. maddesi, “*Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz. Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar. Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar. Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar. Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez.*” şeklinde, “görevli mahkemeler ve yargılama usulü” başlıklı 27. maddesi ise, “*Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri asliye ceza mahkemelerinde görülür. Bir yerde ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde bu davalar iki numaralı mahkemede görülür. Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlara ilişkin davalar acele işlerden sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

I. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKİ KAPSAMI

A. Genel Olarak

Genel olarak haber, düşünce ve bilgileri basılmış eserler yoluyla, serbest olarak açıklama ve yayma özgürlüğü şeklinde tanımlanan basın özgürlüğü, haber ve düşüncelere ulaşma, haber ve düşünceleri yorumlama, analiz edebilme ve eleştirebilme, basabilme ve dağıtabilme haklarını içermektedir¹. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinde ise basın özgürlüğünün; “*bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma*” haklarını içerdiği düzenlenerek, bu özgürlüğün kapsamı ortaya konulmuştur. Bu açıdan kapsamı içerisinde birçok hak ve özgürlüğü barındıran basın özgürlüğünün sağlanabilmesi için; haber, düşünce ve bilgilere ulaşma hakkı kapsamında “*bilgi edinme hakkının*” ve “*haber kaynağını açıklamama hakkının*”; haber, düşünce ve bilgileri serbestçe “*yorumlama ve eleştirebilme hakkının*”; elde edilen haber, düşünce ve bilgileri veya yapılan yorum ve eleştirileri serbestçe “*basabilme, çoğaltabilme ve yayımlama hakkının*” ve “*eser yaratma hakkının*” garanti altına alınmasının zorunlu olduğu söylenebilir². Basın özgürlüğünün sağlanabilmesi bakımından zorunlu kabul edilen bu hak ve özgürlüklerin anlam ve içeriklerinin tespit edilmesi gerekmektedir.

B. Haber, Düşünce ve Bilgilere Ulaşma Hakkı

1. Bilgi Edinme Hakkı

Bilgi edinme hakkının doktrinde değişik tanımları mevcuttur. *Bayraktar*, bilgi edinme hakkını, herkesin her türlü bilgi ve belgeden yararlanabilmek için serbestçe yetkili makamlara başvurması, bilgi ve belgelere en kısa zamanda erişmesi olarak

¹ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 41.

² Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 29.

tanımlamıştır³. *Eken'e* göre bilgi edinme, idarenin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgilerin elde edilebilmesi olgusudur⁴. *Özkan'a* göre bilgi edinme hakkı, idarenin tek yanlı iradesiyle hukuk düzeninde yaptığı değişiklikler hakkında ilgililerin, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesini sağlayan bir haktır. *Özay'a* göre bilgi edinme hakkı, yönetimde açıklığı sağlayan, bireyleri tebaa durumundan çıkarıp sunulan kamu hizmetlerinden yararlanan statüsüne yükselten, yönetimde demokrasinin en önemli unsurlarından birisidir⁵. *Kaya'ya* göre ise, bilgi edinme hakkı, idarenin tek taraflı iradesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler hakkında ilgililerin, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesi ve idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere bireylerin hiçbir bir kısıtlama olmaksızın ulaşabilmesi olarak tanımlanabilir⁶. Doktrindeki tanımlarda yer alan ortak özelliklerden yola çıkarak dar anlamda bilgi edinme hakkını, idarenin elinde mevcut olan bilgi ve belgelere ulaşma özgürlüğü olarak tanımlayabiliriz. Daha genel anlamda ise, herkesin hiçbir devlet müdahalesi olmaksızın kendi seçimi doğrultusunda veya basın ve diğer haberleşme imkanları ile her türlü bilgiyi elde edebilmesini, hiç bir devlet müdahalesi olmaksızın tüm özel kaynaklardaki bilgiye ulaşabilmesini ve devletin elinde tuttuğu kamuyu ilgilendiren her türlü veriye erişebilmesini ifade etmektedir⁷.

Basın özgürlüğü bakımından bilgi edinme hakkı, habercinin haber kaynaklarına ulaşabilmesini güvence altına almaktadır. Bu açıdan haber, düşünce ve bilgilere serbestçe ulaşabilme hakkı kapsamında basın mensupları bakımından önem arz eden nokta, haber kaynaklarının çeşitliliği ve habere ulaşma kanallarının açık olmasıdır. Bu noktada basının en önemli haber kaynağını esas itibariyle, bireyleri doğrudan ilgilendiren çok geniş oranda idari ve siyasi bilgilere ve belgelere sahip olan devlet kurumları oluşturmaktadır. Dolayısıyla bilgi edinme hakkı basın özgürlüğü bakımından özel bir önem taşımakla birlikte, sadece bilgi edinme hakkına

³ A. Köksal Bayraktar, "Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı", **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimler Dergisi**, Ekim 2004, S. 3, s. 8.

⁴ Musa Eken, "Bilgi Edinme Hakkı", **İnsan Hakları Yıllığı Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan**, C. XVII-XVIII, Ankara, TODAİE Yayınları, 1995-1996, s. 63.

⁵ İlhan Özay, **Gün Işığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 3.

⁶ Cemil Kaya, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara 2005, s. 41.

⁷ Cavidan Soykan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı", **AÜHFĐ**, C. LVI, S. 2, 2007, s. 65.

işlerlik kazandırılan siyasal yapılarda, “özgür”, “yaygın”, “çok yönlü”, “doğru”, “saptırılmamış” bilgi ve haber dolaşımı gerçekleşebilir⁸.

Bir ülkede basın özgürlüğünden söz edebilmek için ilk şart, o ülkede her türlü haber, düşünce ve fikirlerin serbestçe öğrenilebilmesi ve toplanabilmesi olanağının bulunmasıdır⁹. Vatandaşlar bakımından haber alma hakkını, basın mensupları bakımından ise haberlere ulaşma ve haberleri toplama hakkını içeren bu ilke, Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28/3. maddesinde “*haber alma hürriyeti*” kavramıyla ifade edilmektedir. Buna göre vatandaşların bütün haber, düşünce ve fikirleri öğrenme hakkı, basın mensuplarının da kitlelere ulaştırabilmeleri bakımından her türlü haber, düşünce ve fikirleri serbestçe toplayabilmek hakkı Anayasa'nın güvencesi altında bulunmaktadır.

Bilgi edinme hakkı, yönetimin şeffaflaşmasına paralel olarak 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişmeye başlamıştır¹⁰. 1766 tarihli İsveç Basın Kanunu ile halkın arşivlerdeki belgelere ulaşabilmesi ve onlardan örnek alabilmesi mümkün kılınmış ve böylelikle bilgi edinmeyi, bir hak olarak ilk düzenleyen ülke İsveç olmuştur¹¹. Türkiye’de ise bilgi edinme hakkı Avrupa Birliğine uyum sürecinde 2003 yılında kabul edilen 4982 sayılı “*Bilgi Edinme Hakkı Kanunu*”¹² ile düzenlenmiştir¹³. Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkı, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynamaktadır. Kullanılan bu hak sayesinde hem halk tarafından devletin denetiminin kolaylaşacağı hem de devletin demokratik karakterinin güçleneceği belirtilmiştir¹⁴.

⁸ Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 63.

⁹ Yüzer, **a.g.e.**, s. 44-45.

¹⁰ Eken, **a.g.m.**, s. 61.

¹¹ Mehmet Ali Zengin, **Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkının Sınırları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 25.

¹² RG, No. 4982, S. 25269, T. 24.10.2003.

¹³ Soykan, **a.g.m.**, s. 64.

¹⁴ Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun gerekçesi için bkz. (Çevrimiçi) http://www.tbmm.gov.tr/bilgiedinme/bilgi edinme komisyon_raporu.pdf, (07.03.2013).

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 1. maddesinde, kanunun amacının “demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek” olduğu, 2. maddesinde ise kapsamının, “kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri” olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 5. maddesine göre kurum ve kuruluşlar, bu Kanun'da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler. Buna göre bilgi edinme hakkı mutlak bir hak olarak kabul edilmemekte ve kanunda belirtilen istisnalar ile sınırlı olarak kullanılabilir. Bilgi edinme hakkının kapsamı dışında bırakılan bu istisnalar ise, Kanun'un “bilgi edinme hakkının sınırları” başlıklı dördüncü bölümünde çok geniş bir şekilde düzenlenmiştir¹⁵.

Bilgi edinme hakkı 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa değişikliğinden¹⁶ önce Anayasa'da açıkça düzenlenmese de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği 26. maddede ve basın özgürlüğünün düzenlendiği 28. maddede dolaylı olarak anayasal teminat kapsamında sayılmaktaydı. Ancak 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın “dilekçe hakkı” başlıklı 74. maddesi “dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” şeklinde değiştirilerek “herkes bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir” hükmü eklenmiştir. Böylece daha önce dolaylı olarak bazı hak ve özgürlükler ile anayasal güvence altında olan bilgi edinme hakkı, yapılan bu değişiklikle Anayasa tarafından doğrudan güvence altına alınmıştır.

¹⁵ Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun “bilgi edinme hakkının sınırları” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan; “yargı denetimi dışında kalan işlemler (md.15), Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler (md.16), ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler (md.17), istihbarata ilişkin bilgi veya belgeler (md.18), idarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler (md.19), adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler (md. 20), özel hayatın gizliliği (md.21), haberleşmenin gizliliği (md.22), ticari sır (md.23), fikir ve sanat eserleri (md.24), kurum içi düzenlemeler (md.25), kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler (md.26), tavsiye ve mütalaa talepleri (md.27)” konuları bilgi edinme hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır. , Bilgi Edinme Hakkının Sınırlandırılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. , Zengin, **a.g.e.**, s. 47 vd.

¹⁶ RG, No. 5982, S. 27580, T. 13.05.2010.

İfade özgürlüğünden söz edebilmenin ilk şartı haber, düşünce ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesidir. Çünkü haber, düşünce ve bilgiler ifade özgürlüğünün hammaddesini oluşturur. AİHS'nin 10. maddesinde ve Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün "...resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestisini" de kapsadığı belirtilerek bu temel şarta işaret edilmiştir. Ayrıca Anayasa'dan farklı olarak AİHS'nde de, haber alma ve verme serbestisinin ülke sınırları söz konusu olmaksızın geçerli olacağı düzenlenerek, söz konusu hakkın kapsamı genişletilmiş ve uluslararası bir boyut kazanmıştır¹⁷.

İfade özgürlüğünün ilk unsurunu oluşturan haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü, ifadeye konu olacak düşüncenin oluşum öncesi dönemine ilişkin olup, haber, düşünce ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesini kapsar. Düşünceye hammadde sağlamakta olan haber alma ve verme özgürlüğüne "enformasyon özgürlüğü (bilgi edinme özgürlüğü)" de denilmektedir¹⁸. Haber, bilgi ve belgelere serbestçe ulaşabilme hakkı her şeyden önce insanın bilmek ve öğrenmek ihtiyacını karşılamaktadır. Bunun ön koşulunu da doğru, çarpıtılmamış bilgiye erişim hakkı oluşturmaktadır. Dolayısıyla bilgi edinme özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir parçası olup kamuya açık kaynaklardan herhangi bir engelle karşılaşmadan bilgi edinme hakkını gerektirmektedir¹⁹. Bu nedenle bilgi edinme (enformasyon) özgürlüğü, bilgi edinme hakkını da kapsamına alan bir özgürlük niteliğindedir²⁰. Dolayısıyla basın özgürlüğünün içerdiği haklardan biri olan bilgi edinme hakkı, sadece idarenin elinde tuttuğu bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkıyla sınırlı olmayıp, basın özgürlüğünün içerdiği haklar arasında sayılan bilgi edinme hakkının enformasyon özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir²¹. Zira bilgi edinme özgürlüğü ancak demokratik devletin etkilemediği ve sansüre tabi tutmadığı özgür bir basına sahip olmasıyla mümkündür²².

¹⁷ Sunay, **a.g.e.**, s. 49-50.

¹⁸ Klaus Finkelburg, "Demokraside İfade Özgürlüğü", Çev. Nihat Ülner, **Düşünce Özgürlüğü**, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, Afa Yayınları, 1998, s. 202.

¹⁹ Karagöz, **a.g.e.**, s. 66.

²⁰ Kaya, **a.g.e.**, s. 39.

²¹ Yüzer, **a.g.e.**, s. 49.

²² Finkelburg, **a.g.m.**, s. 202.

Basın özgürlüğü, haber, düşünce ve bilgilerin elde edilmesinden yayımlanmasına kadar tüm süreci kapsamaktadır. Gerek bilgi edinme ve haberlere ulaşmada gerekse düşüncelerin açıklanmasında en önemli araçlardan birisini oluşturan basının en temel görevi ise, kamuoyunu aydınlatmaktır²³. Bu amaçla basın, bireyleri gerek kişisel gerekse toplumsal olay ve olgular hakkında bilgilendirerek, kamuoyunun oluşumuna katkıda bulunmaktadır. Basının bu tür haber ve düşünceleri vermekle görevli olmasının yanı sıra halkın da bu tür haber ve düşüncelerle ilgili bilgi edinme hakkı vardır. Dolayısıyla basın özgürlüğü ve enformasyon (bilgi edinme) özgürlüğünün bir gereği olarak, basın yoluyla haber, düşünce ve bilgilerin devlet müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın serbestçe dolaşımının sağlanması gerekmektedir.

2. Haber Kaynağını Açıklamama Hakkı

Haber, düşünce ve bilgilere serbestçe ulaşma hakkı ile yakından ilgili olan diğer bir hak da gazetecilerin haber kaynaklarının gizliliğinin korunması hakkıdır. Bu bakımdan basın özgürlüğünün varlığı için haber, düşünce ve bilgilere ulaşma hakkının önündeki engellerin kaldırılması kadar, bilgi akışının özgürce gerçekleşebilmesi için haber kaynaklarının gizliliğinin korunması da önem arz etmektedir²⁴. Böyle bir koruma olmadığı takdirde, haber kaynakları, açıklanmasında kamu yararı bulunan konularda basına yardımcı olmaktan kaçınabileceklerdir. Ayrıca haber kaynağını açıklamama konusunda güvence altında olan basın mensupları, görevlerini daha özgür ve verimli bir şekilde yerine getirecekler ve haber kaynaklarını açıklama konusunda cezai tehditle karşılaştıklarında haber kaynaklarını açıklamakla, mahkum olmak arasında bir karar vermek zorunda kalmayacaklardır²⁵.

AİHM'nin "*The Engineer*" adlı süreli yayında gazeteci olarak çalışan William Goodwin'in İngiltere'ye karşı yapmış olduğu şikayet başvurusu üzerine vermiş olduğu kararı haber kaynaklarının gizliliğinin korunması hakkında içtihadî nitelikte bir karardır²⁶. Olayda gazeteci Goodwin, kendisine daha önce de pek çok şirketin durumuyla ilgili bilgi veren haber kaynağından Tedra Limited Şirketi'nin

²³ Aldıkaçtı, **a.g.e.**, s. 207.

²⁴ Sunay, **a.g.e.**, s. 148.

²⁵ Baykan, **a.g.e.**, s. 41.

²⁶ Goodwin/Birleşik Krallık, T. 27.03.1996, Başvuru No: 17488/90.

büyük mali sıkıntılar içerisinde olduğunu öğrenmiş ve durumu haber yapmadan önce teyit etmek için şirketi aramıştır. Bunun üzerine şirket, bu bilginin kamuya açıklanması halinde ekonomik ve mali çıkarlarının büyük zarar görebileceği gerekçesiyle mahkemeye başvurarak Goodwin'in yazısının yayımlanmaması için bir tedbir kararı aldırılmış ve bu bilgiyi sızdıran çalışanın kim olduğunu tespit edip hakkında dava açmak için gazetecinin haber kaynağını açıklamasını istemiştir. Bu talebi kabul eden mahkeme Goodwin'den haber kaynağını açıklamasını istemiştir. Mahkemenin bu isteğini reddeden Goodwin, "mahkemeye itaatsizlik" suçundan mahkum olmuştur²⁷.

AİHM, basın haber kaynaklarının korunmasının, basın özgürlüğünün temel koşullarından birisi olduğunu, böyle bir koruma olmadığı takdirde, haber kaynaklarının, kamu yararına olan meselelerde kamuyu bilgilendirmek konusunda basına yardımcı olmaktan kaçınabileceğini; bunun sonucu olarak, basının hayati nitelikteki kamunun bekçi köpeği olma rolünün sarsılabileceğini ve basının doğru ve güvenilir bilgi sağlama yeteneğinin kötü yönde etkilenebileceğini belirtmiştir²⁸. Başkalarının haklarının korunması amacıyla basın özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için, basının haber verme ve kamunun da haber alma hakkından daha ağır basan bir hukuksal yararın bulunması gerekmektedir²⁹. Bu açıdan somut olayı değerlendiren AİHM, çeşitli şirketlerin faaliyetleri hakkındaki haberinin kaynağını açıklamayan gazetecinin, başkalarının haklarını koruma gerekçesiyle cezalandırılmasını, demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak görmeyerek Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlaline karar vermiştir³⁰.

AİHM'nin Goodwin kararından yaklaşık dört sene sonra Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 8 Mart 2000 tarihli 701. toplantısında, üye devletler için gazetecilerin "*haber kaynaklarını açıklamama hakları*" konusunda R (2000) 7 sayılı

²⁷ Fikret İlkiz, "Gazetecilerin Haber Kaynakları Gizlidir", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXVI, S. 3, İstanbul, 2012, s. 27.

²⁸ Z. Duygu Doğan, "Doğru Haber ve Bilgi Verme Görevi Doğrultusunda Gazetecilerin Haber Kaynaklarını Açıklamama Haklarının Basın Özgürlüğündeki Yeri", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 111-112; İlkiz, "Haber Kaynakları Gizlidir", s. 28.

²⁹ İlkiz, "Haber Kaynakları Gizlidir", s. 28

³⁰ Sunay, **a.g.e.**, s. 148; Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 19-20; Baykan, **a.g.e.**, s. 41.

Tavsiye Kararını almıştır³¹. Karara ek olarak gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama haklarıyla ilgili ilkeler tespit edilmiştir³². Tavsiye kararında gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama hakları olduğu, bu hakkın AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilenler dışında hiçbir şekilde kısıtlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca haberin ikinci fıkrada gösterilen sınırlamalardan birisinin konusuna girmesinin tek başına bu hakkın sınırlanmasını gerektirmeyeceği, eğer haberdeki kaynağın açıklanmasının getireceği yarar, haber kaynağının açıklanmamasının doğurduğu kamu yararının önüne geçiyorsa, ondan daha üstünse ve koşullar “*yeterince hayati*” ve “*ciddi bir karakter*” sergiliyorsa, ancak o zaman bu hakkın sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir³³. Dolayısıyla haber kaynağının açıklanmaması hakkının sınırlanabilmesi için, AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen sebeplerin varlığı ve haber kaynağının açıklanması konusunda yeterince hayati ve ciddi bir karakter sergileyen üstün bir menfaat durumu söz konusu olmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Goodwin kararı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2000 yılındaki Tavsiye Kararından sonra birçok devlet gazetecilerin kaynaklarını koruyan hükümler getirmiştir. 2003 tarih ve 4778 sayılı Kanun'la³⁴ 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 15. maddesine eklenen “*mevkute sahibi, mesul müdür ve yazı sahibi haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamaz*” şeklindeki hükümle bu hak ülkemizde de ilk defa tanınmış oldu. Daha sonra yürürlüğe giren 5187 sayılı Basın Kanunu'nun getirdiği yeniliklerden bir tanesi de haber kaynaklarına ilişkindir. Kanun'un 12. maddesine göre; “*sürelî yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dâhil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.*” Bu Kanun'la gazetecilerin haber kaynakları ile ilgili tanıklık yapmaya zorlanamayacağı da hükme bağlanarak hakkın kapsamı daha da genişletilmiştir. Maddenin gerekçesinde de, haber kaynaklarının gizliliğinin basın özgürlüğü yönünden taşıdığı önem göz önünde tutularak ve uygulamada doğabilecek tereddütleri gidermek amacıyla, bu hakkın yalnızca eser

³¹ Baykan, **a.g.e.**, s. 42.

³² Belirtilen ilkelerin ayrıntıları için bkz., Doğan, **a.g.e.**, s. 114-117; İlkiz, “Haber Kaynakları Gizlidir”, s. 29-33.

³³ İlkiz, “Haber Kaynakları Gizlidir”, s. 31; Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 19.

³⁴ RG, No. 4778, S. 24990, T. 11.01.2003.

sahibiyle sınırlı olarak değil, yayın sahibini, sorumlu müdürü ve yardımcısını da kapsayacak şekilde ayrı bir maddede düzenlendiği ve bu kişilere ayrıca haber kaynağıyla ilgili olarak tanıklıktan çekilme hakkının da tanındığı belirtilmektedir³⁵.

C. Haber, Düşünce ve Bilgileri Yorumlama ve Eleştirme Hakkı

Basın özgürlüğünün hukuki kapsamını oluşturan diğer bir hak da, haber, düşünce ve bilgileri serbestçe yorumlama ve eleştirebilme hakkıdır. *Eleştiri*, bir insanı, bir eseri, bir konuyu, doğru ve yanlış yanlarını bulup göstermek maksadıyla inceleme işi şeklinde tanımlanmaktadır³⁶. *Yorumlama* ise, bir olayı belli bir görüşe göre açıklama, değerlendirme işi olarak tanımlanmaktadır³⁷. Yorumlama ve eleştiri birbirleriyle bağlantılı kavramlardır. Çünkü her iki faaliyet de subjektif niteliktedir ve her eleştiri aynı zamanda bir yorumlama faaliyetidir. Ancak yorumlamanın eleştiri ile ilgisi olmayan diğer bir anlamı da “*tefsir*” olarak da bilinen, bir yazının veya bir sözün, anlaşılması güç yönlerini açıklayarak aydınlığa kavuşturma faaliyetidir³⁸. İşte tüm bu eleştiri ve yorumlama faaliyetleri basın özgürlüğü kapsamında korunan haklar dahilindedir³⁹.

Basın özgürlüğü kapsamındaki en önemli haklardan bir tanesi olan haber, düşünce ve bilgileri yorumlama ve eleştiri hakkı, basının en öncelikli görev ve sorumlulukları arasında yer alan kamusal olaylar hakkında denetim ve eleştiri görevini yerine getirebilmesi bakımından oldukça önemli bir haktır⁴⁰. Denetim ve eleştiri görevi, özellikle basın söz konusu olduğunda devlet yönetimini, toplumsal olayları, hükümetlerin genel ve ekonomik siyasetini ya da kamu gücünü kullananların davranışlarını konu almaktadır. Bu açıdan denetim ve eleştiri görevini yerine getiren basın mensupları siyasi partilerin, hükümetlerin ve kamu gücünü kullanan birimlerin tepkisi ile karşılaşmaktan kaçınamazlar. Bu nedenle, basın

³⁵ Çetin, **a.g.e.**, s. 53.

³⁶ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.org.tr>, (09.03.2013).

³⁷ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.org.tr>, (09.03.2013).

³⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.org.tr>, (09.03.2013).

³⁹ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 31; Yüzer, **a.g.e.**, s. 51.

⁴⁰ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 95.

kamusal görevlerini yerine getirebilmesi için, eleştirilerinde ve yorumlamalarında basın mensuplarının güvence altında bulunması gerekmektedir⁴¹.

Kamuyu ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde kamuoyunu aydınlatmak, çeşitli sorunlar karşısında kamuoyunu düşünmeye çağırarak tarzda tartışmalar açmak, toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle siyasal iktidarlara denetlemek, eleştirmek ve uyarmak, yaşanan toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda halkı bilgilendirmek, demokratik toplumlarda basının kamusal görevleri arasındadır⁴². Bu bakımdan basının haber, düşünce ve bilgileri serbestçe yorumlama ve eleştirme hakkının bulunması demokratik rejimlerin güvencesini teşkil etmektedir⁴³. Zira demokratik hayatın sürdürülebilmesi bakımından gerekli olan siyasal iktidarın denetlenebilmesi ve siyasal tartışma özgürlüğünün sağlanabilmesi, ancak yorum ve eleştiri hakkının sağlanabildiği ölçüde söz konusu olabilecektir. Yorum ve eleştiri hakkının özgürce kullanılabilmesi sonucunda basının kamusal görevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmesi ise, serbest yorumlama ve eleştiri hakkını etkileyebilecek hukuki, siyasal ve ideolojik engellerin kaldırılmasıyla sağlanacaktır⁴⁴.

Yorum ve eleştiri hakkının kapsamının, yönteminin, niteliğinin ve sınırlarının ne şekilde belirleneceği konusunda tam ve kesin bir ölçü bulunmamaktadır⁴⁵. Genellikle yorum ve eleştiri hakkının sınırını tespit ederken, kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması önem arz etmektedir. Bu açıdan öncelikle yorum ve eleştiri faaliyetlerinin, kişilerin hak ve özgürlüklerini zedelememesi gerekir.

⁴¹ Temiz, **a.g.e.**, s. 33.

⁴² Özsunay, **a.g.e.**, s. 129.

⁴³ Yüzer, **a.g.e.**, s. 52.

⁴⁴ Sunay, **a.g.e.**, s. 151.

⁴⁵ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 95.

Dolayısıyla basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilen yorum ve eleştiri hakkının en önemli sınırını kişilerin hak ve özgürlükleri oluşturmaktadır⁴⁶.

AİHM, yorum ve eleştiri hakkı konusunda somut olayların özelliklerini dikkate alarak farklı durumlar açısından içtihatlar geliştirmiştir. Mahkeme, Lings/Avusturya kararında⁴⁷, demokratik bir toplumun olmazsa olmaz unsurlarından çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilkelerinin basın söz konusu olduğunda özel bir öneme sahip oldukları belirtmiştir. Basının, "*başkalarının itibarlarını korumak*" gibi çizilmiş sınırları aşmaması gerekmele birlikte, kamunun menfaatinin bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, siyasi meselelerde de haber ve fikirleri iletmek, yine basına düşen bir görevdir. Sadece basının bu tür haber ve fikirleri iletmeye görevi yoktur; halkın da bunları edinme hakkı vardır. Bu bağlamda Mahkeme tarafından, Viyana Üst Mahkemesi'nin kararında geçen, basının görevi haber vermek olup bunların yorumu öncelikle okuyuculara bırakılmalıdır, şeklindeki görüşü kabul edilmemektedir. Halkın, siyasi liderlerin fikir ve tavırlarını keşfetmesi ve bu konularda bir fikir oluşturması açısından basın özgürlüğünün sadece haber verme değil eleştiri ve yorum hakkını da kapsadığı belirtilerek, yorum ve eleştiri hakkının önemi vurgulanmıştır. Kararda ayrıca, bir siyasetçiye yönelik yapılan eleştirilerin kabul edilebilir sınırlarının, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniş olması gerektiği belirtilmiştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır. Siyasetçilere yönelik ifadelerin sınırlandırılmasında, onların itibarının korunmasına

⁴⁶ Yüzer, **a.g.e.**, s. 53. Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararına göre, "*...Eleştiri, herhangi bir kişiyi, bir eseri, bir konuyu doğru ve yanlışlarını dile getirerek göstermek amacıyla yazılan kısa metin veya ifadelerdir. Hedeflenen ögeyi doğru ve yanlış yönleriyle tanıtmayı amaçlayabileceği gibi, bu ögenin doğru tanıtılmasını sağlamayı ve bir değerlendirmeyi de hedef alabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus eleştiri yapılırken karşı tarafın kişilik haklarına saldırı oluşturacak ifadelerden kaçınılması gereklidir.*" Yrg. 4.HD, T. 28.10.2008, E. 2008/2642, K. 2008/12885. Yargıtay'ın konuyla ilgili başka bir kararına göre ise, "*Her ne kadar basının eleştiri ve yorum hakkı varsa da bu eleştiri ve yorumun amacına uygun ölçüde yapılması, ifadelerin eleştirilecek kişinin kişilik değerlerini zedelemeyecek şekilde özenli seçilmesi gerekir.*" Yrg. 4. HD, T. 11.03.2008, E. 2008/739, K. 2008/3149.

⁴⁷ Lings/Avusturya, T. 08.07.1986, Başvuru No: 9815/82. Kararın Türkçe çevrisi için bkz. , Vahit Bıçak, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002, s. 115-135.

yönelik gereklilik ile siyasal tartışma özgürlüğünün demokratik toplumda sağlamış olduğu kamu yararı karşılaştırılarak karar verilmiştir.

AİHM, Oberschlick/Avusturya kararında⁴⁸ da eleştiri sınırlarını belirlerken sade vatandaşlar ile siyasetçiler arasında ayırım yapılması gerektiğini, siyasetçilerin özellikle kamuya yaptıkları beyanları nedeniyle eleştirilmeleri durumunda, daha geniş bir hoşgörü ortaya koymaları gerektiğini açıklamıştır⁴⁹. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de bir gazetecinin, yaptığı yorum ve eleştirilerle siyasetçinin kişilik haklarına saldırdığı gerekçesiyle yargılandığı davada, basının kamu adına eleştiri yaptığına, siyasal kişileri eleştirmenin ve onlarla ilgili sürekli haber vermenin basın için sadece bir hak değil aynı zamanda bir görev olduğuna işaret etmektedir. Mahkemeye göre, devlet yönetiminde çok önemli görev üstlenmiş olan kişilerin bu görevin koşullarına ve bu görevin gerektirdiği güvene sahip olup olmadıklarını toplumun bilme hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla siyasal yaşamda görev yapmanın görevin gerektirdiği sorumluluk ve sonuçları da kabul etmeyi gerektirdiği belirtilerek olayda kişilik hakkı ihlaline sebebiyet veren bir durumun olmadığına karar verilmiştir⁵⁰.

AİHM Lingens ve Oberschlick davalarında basın aracılığıyla yapılan yorum ve eleştirilerin mahiyeti itibarıyla de önemli tespitlerde bulunmuştur. Buna göre eleştiri ve yorum konusunda maddi olaylar ile değer yargıları arasında ayırım yapılması gerektiği çünkü haberlerden farklı olarak kişisel düşünceye dayanan değer yargılarının kanıtlanamayacağı belirtilmiştir. Kişisel düşünceye dayalı değerlendirmeler söz konusu olduğunda ispat koşulunun yerine getirilmesi imkansızdır. Bu nedenle kişiden böyle bir şeyin yerine getirilmesinin beklenmesi sözleşmenin 10. maddesi tarafından güvence altına alınmış ifade özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir⁵¹.

⁴⁸ Oberschlick/Avusturya (No.1), T. 23.05.1991, Başvuru No: 11662/85. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. (Çevrimiçi) <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?id=265>, (22.10.2013).

⁴⁹ Oberschlick/Avusturya, Par. 59.

⁵⁰ Yrg. 4. HD, T. 08.07.1996, E. 1996/4635, K. 1996/6359. Sunay, **a.g.e.**, s. 150-151.

⁵¹ Baykan, **a.g.e.**, s. 48.

D. Haber, Düşünce ve Bilgileri Basabilme, Çoğaltma ve Yayım Hakkı

Basın özgürlüğü bakımından varlığı zorunlu olan diğer bir hak da elde edilen haber, düşünce ve bilgileri veya yapılan yorum ve eleştirileri serbestçe basabilme, çoğaltabilme ve yayımlama hakkıdır⁵². Basılmış bir eserin basın özgürlüğü kapsamında yer alan özel teminatlardan yararlanabilmesi için varlığı aranan bu haklar, kitle iletişiminin doğal bir sonucudur. Zira kitlelere hitap etmeyen bir basın faaliyeti demokratik bir toplumda kamusal görevlerini yerine getiremeyecektir⁵³. Bu açıdan basının kamusal görevlerini yerine getirebilmesi için, basılmış eserlerin serbestçe basılması, çoğaltılması ve bu basılmış eserlerin geniş kitlelere ulaştırılabilmesi için serbestçe yayımlanması gerekmektedir.

Basın faaliyetinin maddi konusunu, basılmış eserler oluşturmaktadır⁵⁴. Bu açıdan haber, düşünce ve bilgileri basılmış eserler yoluyla açıklama ve yayma faaliyeti olarak tanımlanan basın özgürlüğünün sağlanmasının ön koşulunu, doğal olarak bu özgürlüğün kullanım aracı olan basılmış eserlerin serbestçe basılması, çoğaltılması ve yayımlanması hakkının sağlanması oluşturmaktadır.

Basın faaliyeti bakımından basılmış eser kavramı dışında önemli olan diğer bir kavram da “yayım”⁵⁵ kavramıdır. Basılmış eserin tanımından da anlaşılacağı üzere “yayım amacı” bulunmadıkça bir eser Basın Kanunu anlamında basılmış eser olarak kabul edilmemektedir⁵⁶. 5187 sayılı Basın Kanunu, yayım faaliyetinin

⁵² Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 96.

⁵³ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 73.

⁵⁴ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 2. maddesinin a bendinde basılmış eser, “yayımlanmak üzere her türlü basın araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları” olarak tanımlanmıştır.

⁵⁵ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 2. maddesinin b bendinde, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 3/2. maddesinden farklı olarak “yayın” kavramı yerine “yayım” kavramı kullanılmış ve yayım kavramı, “basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması” şeklinde tanımlanmıştır. “Yayın” fikir, haber ya da en genel ifadesiyle bilginin başkalarının algılayabileceği şekilde bir araç üzerinde somutlaşmış halidir. Yayın bir kitap, gazete, el ilanı, cd vs. olabileceği gibi radyo ve televizyonda duyduğumuz ya da işittiğimiz iletiler de olabilir. Yayın ve neşriyat sözcükleri eş anlamlıdır. “Yayım” ise yayımı hazırlama, dağıtma, iletme, yayma işidir. Yayım ve neşir sözcükleri aynı anlamda kullanılmaktadır. “Yayım” faaliyetin adıdır; “yayın” ise bu faaliyetin konusunu teşkil eden şeydir. Türkçede “yayımlamak” diye bir sözcük yoktur. Yılmaz, **Görsel-İşitsel İletişim**, s. 3. Dolayısıyla 5187 sayılı Basın Kanunu'nda yapılan bu değişiklik, kelimelerin ifade ettikleri anlamlar itibarıyla yerinde bir düzenlemedir.

⁵⁶ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 260; Çolak, **a.g.e.**, s. 43-44.

niteliğini ve özelliklerini ortaya koyan bir tanıma yer vermemiş, basılmış eserin her hangi bir şekilde kamuya sunulmasını yayım faaliyeti olarak tanımlamıştır.

Yayım, düşünsel içeriği ve maddi varlığı bulunan basılmış ya da çoğaltılmış eserleri muhatapların bilgilenme alanlarına ulaştırmak şeklinde tanımlanabilir⁵⁷. 5187 sayılı Basın Kanunu'nda yayım şekilleri bakımından bir düzenleme bulunmamaktadır. Basılmış eserlerin herhangi bir şekilde kamuya sunulması yayım faaliyeti için yeterli görülmektedir. Yayım faaliyetinin esas şeklini basılmış eserlerin dağıtılması oluşturmakla beraber, dağıtma faaliyeti dışında mülga 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 3/2. maddesinde belirtilen, "*basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi, asılması, dinletilmesi, satılması veya satışa arzı*" faaliyetleri de basılmış eserlerin kamuya sunulmasını sağlayan yayım şekilleri olarak belirtilebilir. Ancak İçel/Ünver'e göre, basın hukuku yönünden yayımın konusunu oluşturan basılmış eserlerin maddi varlığı, yani cismi, yayım kavramı bakımından önem arz etmektedir. Basılmış eserler düşünsel içerikten ibaret olmadığından, yayım faaliyeti bakımından basılmış eserin sadece düşünsel içeriği değil maddi varlığı da önemlidir. Bu nedenle basın hukuku alanında yayım denildiğinde, muhatapların basılmış esere, yani cisimleştirilmiş düşünceye ulaşabilmelerinin sağlanması anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle basılmış bir eserin, muhataplarına cismen ulaştırılmayıp, sadece düşünsel içeriğinin okunması veya ezbere açıklanması, basın hukuku açısından yayımın gerçekleşmesi için yeterli görülmez. Bu açıdan basılmış eserin düşünsel içeriğinin yanında maddi varlığının da muhataplarına ulaştırılmasını sağlayan basın hukuku anlamında yayım şekillerini dağıtılma, gösterilme ve asılma faaliyetleri oluşturmaktadır. Bu nedenle dinletilme faaliyeti basılmış eserin düşünsel içeriğinin yanında maddi varlığının da muhataplarına ulaştırılmasına olanak sağlamadığı için basın hukuku anlamında yayım faaliyetinin gerçekleşmesini sağlamamaktadır⁵⁸. Ancak 5187 sayılı Basın Kanunu'nda bu türden bir sınırlama yapılmamış ve basılmış eserlerin her hangi bir şekilde kamuya sunulması yeterli görülmüştür. Bu bakımdan Basın Kanunu anlamında dinletilme faaliyeti de yayımlama şekli olarak kabul edilmektedir.

⁵⁷ Çolak, a.g.e., s. 45.

⁵⁸ İçel/Ünver, a.g.e., s. 112-113.

Haber, düşünce ve bilgileri basabilme, çoğaltabilme ve yayımlama hakkı her şeyden önce matbaa kurmanın, süreli ve süresiz yayının izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanmamasını gerekli kılar. Matbaa kurmanın, süreli ve süresiz yayının izin alma ve mali teminat şartına bağlanması hem basın özgürlüğünün gereksiz olarak kısıtlanması sonucunu doğurur, hem de mali imkanları daha geniş olan kişilerle daha dar olan kişiler arasında bir ayrıma yol açması sebebiyle basın özgürlüğü ve klasik demokrasi rejimiyle bağdaşmaz. Bu da basını siyasal iktidarın baskısı ve denetimi altına sokar. 1982 Anayasası'nın 28/1. maddesinde yer alan *“basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.”* şeklindeki düzenlemesi ve 29/1. maddesinde yer alan *“süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.”* şeklindeki düzenlemeleriyle, matbaa serbestisi ve süreli ve süresiz yayın çıkarma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır.

Serbestçe ve önceden bir kontrole tabi olmadan haberlerin, düşüncelerin ve bilgilerin basılabilmesi, basın özgürlüğü için gerekli ancak yeterli değildir. Basılan eserlerin serbestçe yayımlanması da gereklidir. Zira basılmış ve çoğaltılmış bulunan basılmış eserlerin düşünsel içeriğinin muhataplarına ulaştırılması yayımlama faaliyeti ile gerçekleştirilmektedir. Yayım faaliyetinin esas şeklini ise dağıtılma oluşturur. Düşünsel içerik taşıyan ve maddi varlığı bulunan basılmış eserin nüshalarının muhataplarına ulaştırılmasına dağıtılma denir. Dolayısıyla basın hukuku alanında yayım faaliyeti olarak dağıtılma, basılmış eserlerin muhataplarına ulaştırılabilmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Bu nedenle basılmış eserlerin çeşitli yollarla dağıtımını yasaklayan veya zorlaştıran düzenlemeler haber, düşünce ve bilgilerin basılmış eserler yoluyla serbestçe açıklanması ve yayılması hakkı bakımından basın özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Ayrıca basılmış eserlerin dağıtımının engellenmesi dolaylı bir şekilde sansür uygulaması olarak görülebilir. Çünkü basılmış eserlerin serbestçe basılması ve çoğaltılmasına rağmen bu eserlerin serbestçe dağıtılmasının sağlanamaması durumunda haber, düşünce ve bilgiler geniş kitlelere ulaştırılmadan kaynağında kesilmiş olacaktır⁵⁹.

⁵⁹ Baykan, a.g.e., s. 54.

E. Eser Yaratma Hakkı

Eser, emek sonucu ortaya konan ürün, yapıttır⁶⁰. *Yaratmak* ise zeka, düşünce ve hayal gücünden yararlanarak o zamana kadar görülmeyen yeni bir şey ortaya koymak şeklinde tanımlanmaktadır⁶¹. Eser yaratma ise; yazar, ressam, şair, karikatürist veya heykeltıraşın kendi sanat alanıyla ilgili olarak eser oluşturma yeteneğini kullanarak o alanda yeni bir şey ortaya koymasındır⁶². Basın özgürlüğünün içerdiği haklar arasında sayılan eser yaratma hakkı bakımından “*eser*” kavramı, Basın Kanunu anlamında basılmış eserleri ifade etmektedir. Basın özgürlüğü anlamında eser yaratma hakkı ise, belirli bir olayın anlatılması veya bir konunun incelenip eleştirilmesi dışında, ortaya konulan yaratıcı eserin basın yoluyla dışa vurulması ve çoğaltılması olarak tanımlanabilir⁶³.

Eser yaratma hakkı 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 3. maddesinde açıkça basın özgürlüğünün içerdiği haklar arasında sayılmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın “*Bilim ve Sanat Hürriyeti*” başlıklı 27. maddesinde “*herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle eser yaratma hakkının, Basın Kanunu’nda basın özgürlüğü kapsamında bulunduğu korumanın anayasal açıdan da sağlandığı söylenebilir⁶⁴. Daha çok bilim ve sanat hürriyeti kapsamında değerlendirilen eser yaratma hakkının basın özgürlüğü ile ilişkisi, meydana getirilen eserin, basın yoluyla dışa vurulması ve çoğaltılması durumunda ortaya çıkmaktadır⁶⁵. Mesela; bir yazar, ressam, karikatürist veya şairin kendi sanat alanıyla ilgili olarak ortaya koyduğu eserini basın araçlarından biri olan gazetede yayımladığı andan itibaren bu eser basın özgürlüğünün güvencesi kapsamında değerlendirilmelidir⁶⁶. Ancak eser yaratma hakkı sadece dolaylı bir şekilde basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemelidir. Nitekim bir yazarın meydana getirdiği bir roman, bir şairin şiir kitabı veya eser yaratma hakkı bakımından doğrudan bir şekilde basın özgürlüğü kapsamında

⁶⁰ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.org.tr> , 20.04.2013.

⁶¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.org.tr> , 20.04.2013.

⁶² Yüzer, **a.g.e.**, s. 53.

⁶³ Özek, **Basın Hukuku**, s. 36; Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 41.

⁶⁴ Yüzer, **a.g.e.**, s. 53.

⁶⁵ Özek, **Basın Hukuku**, s. 37.

⁶⁶ Baykan, **a.g.e.**, s. 65.

kendisini gösteren karikatür sanatı, basın özgürlüğü kapsamında güvence altına alınan eser yaratma hakkının doğrudan kullanım alanlarını göstermektedir.

Eser yaratma hakkı, niteliği gereği sınırsız bir haktır. Ancak basın özgürlüğü içerisinde yer alan eser yaratma hakkının bir takım sınırları vardır. Çünkü basın özgürlüğü kapsamında yer alan eser yaratma hakkı, yaratılan eserin kamuya sunulmasını de gerekli kılmaktadır⁶⁷. Bu açıdan yaratılan eserin adi, bayağı, ar ve hayâ duygularını sarsıcı, kişilerin şeref ve haysiyetlerini zedeleyici ya da özel hayatlarını ifşa edici nitelikte olması durumunda, basın özgürlüğü içerisinde yer alan eser yaratma hakkının kullanılmasından bahsedilemez⁶⁸.

II. 1982 ANAYASASINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

A. Basın Özgürlüğü

1. Basının Sansür Edilememesi

a. Genel Olarak

Sansür⁶⁹, “*Basın, yayın ve haberleşme ile sinema ve kitap yapıtlarının hükümetçe önceden denetlenmesi ya da kısıtlanması işi*”⁷⁰, “*kamu yararını koruma gerekçesiyle söz, yazı, resim ve filmlere uygulanan ön denetim basım ve yayım yasağı*”⁷¹, *Her türlü yayının, sinema ve tiyatro eserlerinin hükümetçe önceden denetlenmesi işi; yayım ve gösterilmelerinin izne bağlı olması*”⁷² olarak

⁶⁷ Salihpaşaoğlu, a.g.e., s. 41.

⁶⁸ Özek, **Basın Hukuku**, s. 37.

⁶⁹ İngilizce’de “*cancel*”, “*cancelation*”, Fransızca’da “*cancelation*” olarak karşılığı bulan “*sansür*” sözcüğü Latince kökenli olup “*değer biçmek, takdir etmek*” anlamına gelen “*cancelare*” sözcüğünden gelmektedir. Sevan Nişanyan, **Sözlerin Soyağacı Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü**, 2. bs., İstanbul, Adam Yayınları, 2004, s. 393.

⁷⁰ Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, 17.03.2013.

⁷¹ Selahattin Beyazıt, “*Sansür*”, **Ana Britannica Genel Kültür Ansiklopedisi**, C. XIX, İstanbul, Ana Yayıncılık, 1986, s. 69.

⁷² **Meydan Larousse, Büyük Lügat ve Ansiklopedi**, Cilt: 10, İstanbul, Meydan Yayınları, 1981, s.940-941.

tanımlanmaktadır. 1966 tarihinde çıkarılan Sansür Yönetmeliğinin⁷³ 3. maddesinin a bendine göre ise sansür, “Söz, yazı, resim ve sesle yapılan her türlü yayınların ve haberleşmelerin, yapılmalarından ve gönderilen her çeşit maddelerin alıcılara varmasından önce devlet tarafından kontrol edilmek üzere alınan emniyet tedbirleridir.” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla hukuki bir kavram olarak sansür, haber, düşünce ve bilgilerin basın, radyo, televizyon, internet, sinema, tiyatro vb. kitle iletişim araçları ile kamuoyuna ulaştırılmasını sağlayan yayımlama faaliyetinden önce devlet tarafından ön denetim uygulanması olarak ifade edilmektedir⁷⁴.

İnsanoğlunun var olduğu günden bugüne kadar çeşitli şekillerde kendini gösteren sansür, bizi ilgilendiren anlam ve uygulamaları yönünden 15. yüzyılda dini otoriteler tarafından dinsel açıdan uygun görülmeyen haber, düşünce ve bilgilerin basılmasını engellemek ve basılanları yok etmek amacıyla uygulanmaya başlanmıştır⁷⁵. 16. ve 17. yüzyıllarda dini otoritenin zayıflamasından sonra, onun yerini siyasi otoriteler almıştır. Bu dönemde özgür basın, devlet için tehlikeli görüldüğü için, dini otoritenin yerine siyasi otorite kendi memurları aracılığı ile sansür uygulamalarını devam ettirmiştir⁷⁶. Dolayısıyla bu dönemlerde basına uygulanan sansür, sansürün ilk ve esas görünümü olan doğrudan sansür uygulamaları şeklinde ortaya çıkmıştır.

18. yüzyılda Avrupa ve Amerika’da başlayan özgürlük mücadelelerinde “sansür”, basın özgürlüğünün sağlanması için yasaklanması gereken bir kavram olarak basın özgürlüğü ile birlikte ele alınmıştır⁷⁷. Bu dönemde basın özgürlüğünün gerekliliği savunulurken temel olarak alınan asıl mesele, kamu yararı bakımından

⁷³ 13.6.1966 tarihli ve 6/6583 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuştur. RG, S: 12345, T: 11.07.1966, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12345.pdf, Milli Savunma Bakanlığının 25.9.2012 tarihli ve 1751 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulu’na 4.10.2012 tarihinde “*Sansür Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik*” ile sansür yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır. RG, S: 28452, T: 30.10.2012, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121030-9.htm>

⁷⁴ Özkan Tikveş, “Basın ve Basın Dışı Haberleşme Vasıtaları İle Yapılan Yayınlarda Sansür ve 1961 Anayasası”, **İÜHFİM**, C. XXX, S. 3-4, 1964, s. 724.

⁷⁵ Kabacalı, **Türkiye’de Basın Sansürü**, s. 5.

⁷⁶ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 36.

⁷⁷ Zeki Hafizoğulları, “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”, **AÜHFİM**, C. XLVI, S. 1-4, 1997, s. 15.

tehlikeli veya zararlı olduğu veya olacağı kabul edilerek, basın yoluyla haber, düşünce ve bilgilerin serbestçe yayımlanmasından önce, diğer bir ifadeyle haber, düşünce ve bilgiler henüz kaynağında iken, devlet tarafından müdahale edilmemesi gerekliliğidir. Bu nedenle devletin basın üzerindeki keyfilikliğini engellemek ve kişilerin basın yoluyla serbestçe düşüncelerini açıklama ve yayma haklarını sağlanmak için, devletin basına sansür koymaması gerektiği ilkesi savunulmuştur⁷⁸. Nitekim devlete negatif edim yükümlülüğü getiren bu ilke, bu dönemde yayımlanan haklar beyannamelerinde basın özgürlüğünün sağlanması bakımından temel bir ilke olarak düzenlenmiştir⁷⁹.

Demokratik toplumunun en önemli göstergelerinden birisi olan basın özgürlüğünün sağlanabilmesi için zorunlu olan basının sansür edilmemesine yönelik özgürlük, devletlere, serbest yayım hakkının sınırlandırılması olarak özetlenebilecek olan sansürü uygulamama yükümlülüğü getiren negatif bir özgürlüktür⁸⁰. Bu nedenle basın özgürlüğünün sağlanması bakımından elde edilen haber, düşünce ve bilgilerin yapılan yorum ya da eleştirilerin herhangi bir ön denetime tabi tutulmadan serbestçe yayımlanabilmesi hakkı zorunluluk teşkil etmektedir⁸¹. Bu prensibe basının ön denetime tabi olmaması (sansür uygulama yasağı) denilmektedir⁸². Demokratik ülkelerin birçoğunun Anayasası'nda⁸³ olduğu gibi Türkiye'de de basın sansürü yasaklanmıştır. İlk olarak, 1908'de yeniden yürürlüğe konulan 1876 Anayasası'nın

⁷⁸ Yüzer, **a.g.e.**, s. 56.

⁷⁹ 1776 Virginia Haklar Bildirisi'nin 12. maddesine göre, "*Basın özgürlüğü, özgürlüklerin büyük kalelerinden biridir ve hiçbir zaman, müstebit hükümetler dışında bir yönetim onu kısıtlayamaz.*"; Perin, **a.g.e.**, s. 122; 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 11. maddesine göre, "*fikir ve düşüncelerin serbest bir biçimde yayınlanması ve aktarılması insanın en değerli haklarından biridir, her vatandaş kanun tarafından belirtilen hallerde bu hürriyetinin sorumluluğunu taşımak kaydıyla, hür olarak konuşabilir, yazabilir ve basım yapabilir.*"

⁸⁰ Baykan, **a.g.e.**, s. 51.

⁸¹ Sunay, **a.g.e.**, s. 163.

⁸² Tikveş, "Yayınlarda Sansür ve 1961 Anayasası", s. 725.

⁸³ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 5. maddesine göre, "*Herkes, fikrini, söz, yazı ve resimle açıklayıp yazmak, herkese açık olan kaynaklardan hiçbir engellemeden bilgi edinmek hakkına sahiptir. Basın özgürlüğü radyo ve film vasıtasıyla haber vermek özgürlüğünü teminat altına alır. Sansür konulamaz*" (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/>, (20.11.2013); Yunan Anayasası'nın 14. maddesine göre, "*Her insan düşüncelerini devletin yasalarına uygun olarak sözlü, yazılı ve basın aracılığı ile ifade edebilir ve yayımlayabilir. Basın özgürdür. Sansür ve diğer önleyici tedbirler yasaktır.*" Turgay Cin, "Yunanistan Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. XI, S. 2, 2009, s. 57; 1993 tarihli Rus Anayasası'nın 29. maddesine göre, "*Herkes düşünme ve konuşma özgürlüğüne sahiptir... Kitle iletişim özgürlüğü garanti altındadır. Sansür yasaklanmıştır.*", Yüzer, **a.g.e.**, s. 56.

12. maddesinde yapılan değişlikle kabul edilen sansür yasağı, daha sonra yürürlüğe giren 1924 ve 1961 Anayasalarında da açıkça teminat altına alınmıştır⁸⁴. Basının ön denetime tabi olmama ilkesi, yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nın 28/1. maddesinde ise “*Basın hürdür, sansür edilemez*” hükmü ile açıkça anayasal teminat kapsamında düzenlenmiştir. Ayrıca bu ilke, basın özgürlüğünün düzenlendiği uluslararası sözleşmelerde de teminat altına alınmıştır⁸⁵. Dolayısıyla basına sansür uygulama yasağı, gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde basın özgürlüğünün temel bir ilkesi olarak kabul edilmekte ve yasaklanmaktadır. Ancak günümüzün değişen şartlarında basın sansürü değişik şekillerde varlığını sürdürmektedir. Basın, toplumu ilgilendiren olayların değerlendirilmesi ve yorumlanması yoluyla kamuoyunun oluşmasında ve kamuoyunun açıklanmasında önemli rol oynamaktadır. Bu nedenle başta devlet olmak üzere siyasi partiler, baskı grupları, çeşitli ulusal ve uluslararası sermaye kuruluşları ya da özel kişiler tarafından basın baskı altına alınmak istenmektedir⁸⁶. Bu türden baskılar ise basının sansür edilmesine yol açmakta ve basın özgürlüğünün tehlikeye düşmesine sebep olmaktadır⁸⁷.

Sansür, basın özgürlüğünün sağlanması bakımından varlığı zorunlu olan yorum ve eleştiri hakkının sınırlandırılmasından farklıdır. Yorum ve eleştiri hakkının sınırlandırılması, basının görevini kötüye kullanması ya da yasalarda öngörülen sınırların aşılması halinde yayım faaliyetinden sonra cezalandırılmaya yönelik bir durum iken, sansür uygulaması haber, düşünce ve bilgilerin yayımlanmadan önce kaynağında iken denetlenmesi ve yasaklanmasıdır⁸⁸. Sansür ve denetim kavramları da birbiriyle bağlantılı ancak farklı kavramlardır. Denetim, “*bir işin doğru ve*

⁸⁴ 1876 Anayasası'nın 12. maddesine göre, “*Matbuat kanun dairesinde serbesttir ve hiçbir şekilde basımdan önce teftiş ve muayeneye tabi tutulamaz*”; 1924 Anayasası'nın 77. maddesine göre, “*Matbuat kanun dairesinde serbesttir ve neşir edilmeden evvel teftiş ve muayeneye tabi değildir*”; 1961 Anayasası'nın 22/1. maddesine göre, “*Basın hürdür; sansür edilemez*”.

⁸⁵ İHEB'nin 19. maddesine göre, “*Her ferdin fikir ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden dolayı rahatsız edilmemek, memleket sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yayma hakkını gerektirir.*”; AİHS md. 10/1'e göre, “*Herkes, görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber ve fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir...*”

⁸⁶ Özkan Tikveş, “Basın Özgürlüğü ve Sansür Yasağı”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 1980, s. 162; Tikveş, “Yayınlarda Sansür ve 1961 Anayasası”, s. 724.

⁸⁷ Yüzer, **a.g.e.**, s. 57.

⁸⁸ Baykan, **a.g.e.**, s. 51.

yöntemine uygun olarak yapılıp yapılmadığını incelemek, teftiş etmek, kontrol etmektir”⁸⁹ Denetim aslında sansürü de içeren genel bir kavramdır. Denetim, kapsamlı bir kontrolle ilgiliyken; sansür, asıl olarak, bu kapsamlı kontrol içerisinde bir alt alan, sınırlı bir alan olarak ön denetime odaklanır⁹⁰. Basının keyfi uygulamalarını ve kamu yararı dışındaki çıkarları doğrultusunda hareket etmesini engellemek için bazı sınırlamalar getirilmesi ve denetime tabi tutulması zorunludur. Nitekim basın özgürlüğü gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde belirli durumlarda sınırlanabilmektedir. Ancak basın özgürlüğünün sınırlanmasına yönelik yapılacak olan bu denetim her halükarda yayım faaliyetinden sonra gerçekleştirilmelidir. Çünkü haber, düşünce ve bilgilerin basın yoluyla açıklanmasından dolayı toplumun ya da kişilerin çıkarlarına yönelik saldırılar ancak yayım faaliyeti gerçekleştirildikten sonra ortaya çıkmaktadır ve bu da ancak yargı organlarında tartışılması gereken bir konudur⁹¹. Bu nedenle demokratik ülkelerde basının denetimi, yayımlama işleminden sonra gerçekleştirilmektedir. Yayım öncesi denetim ise “*sansür*” olarak adlandırılmakta ve demokratik usuller ile bağdaşmamaktadır.

Sansür kavramını açıklarken genellikle iki noktaya vurgu yapılmaktadır. Bunlardan biri öndenetim, diğeri de sansürü uygulayacak kurumun niteliğidir. Bu iki kavramın uygulama şekillerine göre de sansür, değişik şekillerde meydana gelebilmektedir. Genel olarak sansür türleri, sansürün ilk şekli olan doğrudan ya da açık sansür, basın faaliyetlerinin yapısının ve toplumdaki güç odaklarının farklılaşması sonucu ortaya çıkan gizli sansür ve günümüzde en çok karşılaşılan basının kendi kendini sansürlemesi, yani oto-sansür olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Sansür Türleri

(1) Açık Sansür

Kanun, tüzük, yönetmelik veya kararname ile kurulan sansür mercii ya da bu konuda yetkilendirilmiş görevliler tarafından ve bu kurul ya da görevlilerin denetimi

⁸⁹ Serdar Öztürk, “Türk Sinemasında İlk Sansür Tartışmaları ve Yeni Belgeler”, **Galatasaray Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi**, S. 5, 2006, s. 54.

⁹⁰ **A.e.**, s. 54-55.

⁹¹ Hafizoğulları, **a.g.m.**, s. 15-16.

sonucunda onay verilmeyen haber, düşünce ve bilgilerin basılmış eserler ile yayımlanmasının engellenmesi ya da yapılan değişikliklerle istenildiği şekilde yayımlanması mecburiyeti sansürün ilk ve esas görünümü olan açık ya da doğrudan sansür olarak belirtilebilir⁹².

British Broadcasting Corporation'ın (BBC) eski yayın yönetmenlerinden John Wilson, "Gazeteciliği anlamak" adlı kitabında sansürü resmi ve gayri resmi olarak iki şekilde ele almaktadır. Wilson'a göre, "*eğer bir resmi sorumlu, bir gazete ya da televizyonda, şu haberi ya da şu fotoğrafı yayımlamayın derse ve böyle bir direktif vermeye yetkiliyse*", işte buna resmi sansür denir. Wilson gayri resmi sansürü ise, "*bağımsız bir yazı işlerinin haber konusuna, haberin üretim ortamına yabancı kişi veya kurumlar tarafından, yine üretim ortamının dışındaki nedenlerden getirdiği sınırlama*" şeklinde ifade etmektedir⁹³. Bu bakımdan, açık sansür olarak belirtilen ve bizzat yasal ve hukuki kişi veya kurumlar tarafından resmi bir görev olarak yerine getirilen sansürü Wilson'un sınıflandırmasına göre resmi sansür olarak nitelendirebiliriz.

(2) Örtülü Sansür

Basın yoluyla haber, düşünce ve fikirlerin özgürce açıklanması ve yayılmasını engelleyici her türlü faktör örtülü sansür olarak değerlendirilmektedir⁹⁴. Bu açıdan örtülü sansür, açık sansürde olduğu gibi kanundan ya da yetkili kurul ve kişilerden kaynaklanmasa da, etkisini ve sonuçlarını açık sansür niteliğinde doğuran sansürdür⁹⁵. Burada söz edilen faktörler basın faaliyetlerinin fiilen çalışmasını

⁹² Örneğin 12 Eylül 1980'de yapılan askeri müdahalenin devamında 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun, sıkıyönetim komutanının görev ve yetkilerini düzenleyen 3/c bendinde, "Söz, yazı, resim, film ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf vesaire mersuleleri kontrol etmek; gazete, dergi, kitap ve diğer yayınların basımını, yayımını, dağıtımını, birden fazla sayıda bulundurulmasını veya taşınmasını veya sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak veya sansür koymak; sıkıyönetim komutanlığınca basımı, yayımı ve dağıtılması yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afis, bildiri, pankart, plak, bant gibi bilcümle evrakı, yayım ve haberleşme araçlarını toplatmak; bunları basan matbaaları, plak ve bant yapım yerlerini kapatmak, müsaderesine karar verilmemekle birlikte, sıkıyönetim komutanlıklarınca sahiplerine iadesinde sakınca görülenlerin imhası için gerekli önlemleri almak; yayına yeni girecek gazete ve dergilerin çıkarılmasını izne bağlamak" şeklinde belirtilen faaliyetlerden anlaşıldığı üzere Sıkıyönetim Komutanlıklarına tanınan görev ve yetkiler açık sansür niteliğindedir. Yüzer, **a.g.e.**, s. 58-59.

⁹³ Ragıp Duran, **Burası Dünya Polis Radyosu**, 2. bsk. , İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001, s.71.

⁹⁴ Kabacalı, **Türkiye'de Basın Sansürü**, s. 7.

⁹⁵ Yüzer, **a.g.e.**, s. 59.

engelleyici ve zorlaştırıcı nitelikteki siyasi, ekonomik, sosyal ve idari engellerdir. Mesela, ekonomik temelli teşvik veya tehdit girişimleri, iktidar odaklarının eğilimleri, gazetelerin çıkarılmasına ilişkin izin ve ruhsat sistemleri veya tescilin geciktirilmesi gibi sebeplerle basın faaliyetinde bulunulması fiilen imkansız hale getirilebilmektedir⁹⁶. Bu nedenle 1961 Anayasası'nı hazırlayan Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporundaki ifadeyle belirtecek olursak, “*bugün artık basın hürriyeti, sadece sansürün kaldırılması anlamında değil, basının fiilen serbest ve tesirli olması, görevini yerine getirebilmesi için karşılaşılabileceği siyasi, idari, iktisadi bütün engellerden kurtulması olarak anlaşılmaktadır.*”⁹⁷ Nitekim bu amaca yönelik gerek 1961 Anayasası'nın 23/2. maddesinde gerekse 1982 Anayasası'nın 29/3. maddesinde, “*...Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz.*” şeklinde, örtülü sansüre sebep olabilecek düzenlemelerin yapılamayacağı anayasal güvence altına alınmıştır.

(3) Otosansür

Otosansür, “*kişinin veya kurumların kendi kendilerini kısıtlaması*”⁹⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu açıdan otosansürü, herhangi bir makamın veya yetkili kurumun ya da siyasi, ekonomik veya sosyal nitelikte dolaylı bir etkenin baskısı olmadığı halde, basın faaliyetinde bulunacak kişilerin, bizzat kendi kendilerini denetlemesi, çalışmalarını sansürlemesi veya sınıflandırması eylemi şeklinde ifade edebiliriz.

Basın yoluyla ifade özgürlüğü üç aşamada gerçekleştirilen bir süreci kapsamaktadır. İlk aşama ifade özgürlüğünün oluşum öncesi evresi olup, bir fikrin oluşması için gerekli olan bilgi ve fikirleri inceleme, araştırma, elde etme, serbestçe öğrenme ve haberleşme özgürlüğüdür. İfade özgürlüğünün ikinci aşaması ise oluşmuş, edinilmiş fakat o an itibariyle henüz ifade olunmamış düşünce, kanaat ve inançlara ilişkin tercihlerin söz konusu olduğu saf düşünce aşaması olan kanaat özgürlüğüdür. Üçüncü aşaması ise, düşünce ve kanaatlerin her türlü ifade aracılığıyla

⁹⁶ Aldıkaçtı, **a.g.e.**, s. 206.

⁹⁷ **A.e.**, s. 7.

⁹⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.org.tr>, (15.04.2013).

dış aleme açıklanması ve yayılması özgürlüğüdür⁹⁹. Bu sınıflandırmaya göre oto sansürün ortaya çıkışını ve diğer sansür türlerinden ayrıldığı noktaları belirtebiliriz. Buna göre serbestçe elde edilen haber, düşünce ve fikirlerin sonucunda kişide meydana gelen kanaatin basın yoluyla açıklanması ve yayılması doğrudan kanundan ya da yetkili kurul ve kişiler tarafından engellendiğinde açık sansür ortaya çıkmaktadır. Ancak serbestçe elde edilen haber, düşünce ve fikirlerin sonucunda kişide meydana gelen kanaatin basın yoluyla açıklanması ve yayılmasının çeşitli dış etmenlerden dolayı basın faaliyetinde bulunacak kişi tarafından bizzat yerine getirilmemesi durumunda ise oto sansür söz konusudur.

Otosansüre yol açabilecek olan dış etmenler adli, siyasi ya da mesleki olabilmektedir. Basın mensupları hakkında açılan davalar adli etmene, basın mensuplarının işini kaybetme kaygısı mesleki etmene ve iktidarın nüfuzunun basını kontrol altına alması siyasi etmene örnek gösterilebilir¹⁰⁰. Mesela, bir gazetecinin belirli bir araştırma sonucunda elde etmiş olduğu bilgilerden bir yazı dizisi hazırlayacak olması durumunda, bu kişinin normal olarak elde etmiş olduğu bilgiler sonucu zihninde oluşan kanaatlerini yazıya dökmesi ve açıklaması gerekmektedir. Ancak çeşitli adli, mesleki ya da siyasi etmenlerden dolayı bu kişinin zihninde yer alan kanaatlerini gazetecilik mesleğinin gereklerine uygun olarak değil, maruz kalacağını düşündüğü bu etmenlerin, kişinin kanaatlerine yön verdiği ölçüde yazıya

⁹⁹ Tanör, **Siyasi Düşünce**, 24-26.

¹⁰⁰ Yüzer, **a.g.e.**, s. 60.

dökmesi ve açıklaması ya da hiç açıklamaması otosansür olarak değerlendirilebilir¹⁰¹.

Otosansür, kişinin kendi iç dünyasına ilişkin bir olgu olduğu için bu durum sansürün sınırlarını belirsizleştirmektedir. Bu nedenle otosansür, sansür türleri arasında en tehlikeli olan ve günümüzde en sık rastlanan sansür türüdür. Demokratik ülkelerin birçoğunda artık klasik manasıyla resmi bir kurul tarafından uygulanan ve düşüncelerin ifade edilmesini engelleyen sistemler bulunmamaktadır. Ayrıca bu tür sansür, gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatlarda kesin bir şekilde yasaklanmaktadır. Ancak bu durum basında sansür uygulamalarının önüne geçememektedir. Zira artık basın faaliyetinde bulunacak olan kişiler çeşitli dış etmenlerden kaynaklanan sebeplerden dolayı kendi kendilerini sansür etmektedirler. Bu anlamda oto-sansür, kişilerin çeşitli dış etmenlerden dolayı gönüllü olarak kendilerini ifade etmekten kaçınmaları ya da ifadelerini sınırlandırmalarıdır.

Keane, yirminci yüzyılda kişilerin, “*kendi kendini sansür*” sorununun boyutlarının genişlediğini, üstelik bunun sadece “*totaliter rejimlerle sınırlı*” olmadığını belirterek otosansürü, “*Sansür çok farklı bir kılığa da bürünebilir. İçimizde yankılanabilir, benliğimize yerleşebilir, peşimizdeki casus, sakın fazla ileri gitme diyen özel kâtibemiz olabilir. İçimizdeki sansürcü durmadan pabucun pahalı olduğunu hatırlatır bize: Şöhretimiz, ailemiz, mesleğimiz, işimiz, şirketimizin yasal durumu tehlikededir. Çenemizi kapamamıza, titrememize, hafifçe gülümseyerek bir kez daha düşünmemize neden olabilir. Egemen görüşleri can simidi yapar,*

¹⁰¹ Mart-Nisan 2011 tarihleri arasında yapılan “Türkiye basınında sansür ve oto-sansür 2011” başlıklı bir anket çalışması, Türkiye’de gazetecilerin haber içeriklerine oto-sansür uyguladıklarını göstermektedir. Gazetecilerin haber içeriklerine oto-sansür uygulayıp uygulamadıklarını anlamak için sorulan, “*Acaba gazeteciler günlük habercilik pratiğinde kamu yararı içeren bazı önemli olayları habere dönüştürmekten vazgeçiyorlar mıdır?*” şeklindeki soruya cevap veren gazetecilerin yüzde 91.4’ünün (soruya yanıt veren 58 gazetecinin 53’ü) “*evet*” demiş olması, Türkiye’de gazetecilerin haber içeriklerine oto-sansür uyguladıklarını çok net bir şekilde ortaya koymaktadır. Gazeteciler, kamunun ihtiyacı olan, önemli olayları/durumları habere dönüştür(e)memektedirler. “*Gazeteciler neden kamu yararı içeren olayları/durumları/açıklamaları habere dönüştüremiyorlar?*” şeklindeki soruya ise, “*İç politik baskılardan dolayı önemli haberleri yayınlamıyoruz*” seçeneğini önemli/çok önemli bulan gazetecilerin oranı yüzde 96.2 (50 kişi). Bunu, % 92.4 ile “*medya sahibinin finansal çıkarlarına uymadığından*” seçeneğini işaretleyen gazeteciler izliyor (49 gazeteci önemli/çok önemli diyor). Hemen arkasından, “*reklam verenlerin baskısı*” seçeneğini önemli/çok önemli gören gazeteciler geliyor ki, bunların oranı % 73.1 (38 kişi). Bu soruda “*haber yayımlanmayacağını bildiğimden*” seçeneğini önemli/çok önemli bulan gazetecilerin oranı % 84.6 (44 gazeteci). Anketin tamamı için bkz. , Esra Arsan, “Sivil İtaatsizlik Bağlamında Bir Araştırma: Gazeteci Gözüyle Sansür ve Otosansür”, *Cogito*, S. 67, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2011, s. 62-65.

“Gramofon Beyin”li (Orwell) olmaya teşvik eder. Çocuklarımıza ve dostlarımıza kadar uzanır bu sansürçünün eli, onlara gerçek düşüncelerini söylememeyi öğretir” şeklinde ifade etmiştir¹⁰².

2. Basımevi Kurmanın İzin Alma ve Mali Teminat Yatırma Şartına Bağlanamaması

Basın özgürlüğü, elde edilen haber, düşünce ve bilgilerin ya da yapılan yorum ve eleştirilerin basılmış eserler yoluyla serbestçe açıklanması ve yayımlanmasıdır¹⁰³. Basın özgürlüğünün gerçekleşmesini sağlayan basın faaliyetlerinin maddi konusunu ise basılmış eserler oluşturmaktadır¹⁰⁴. Basın faaliyetinin maddi konusunu oluşturan basılmış eserler, aynı zamanda basın özgürlüğünün sağlanması için zorunlu kabul edilen yayım hakkının da konusunu oluşturmaktadır¹⁰⁵. Basın özgürlüğü ise, basılmış eserlerin düşünsel içeriğinin meydana getirilmesi, düşünsel içeriğe sahip basılmış eserlerin çoğaltılması ve yayımlanması süreci şeklinde gerçekleştirilen basın faaliyetinin tüm aşamalarını güvence altına almaktadır. Basın faaliyetinin bu aşamalarından bir tanesi dahi basın özgürlüğünün sağladığı teminatlardan yararlanmadığında basının özgür olduğu söylenemez. Basın özgürlüğünün sağlanmasının önkoşulunu ise basın faaliyetinin önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanmaması oluşturmaktadır¹⁰⁶.

Basın faaliyetinin ikinci basamağını oluşturan “*düşünsel içeriğe sahip basılmış eserlerin çoğaltılması*” işlemi teknik bir faaliyet olduğu halde, basın özgürlüğünün sağlanmasının önkoşulu olan basın faaliyetinin önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanmaması esasından yararlanmalıdır. Çünkü basın faaliyetinin maddi konusunu oluşturan basılmış eserden söz edebilmemiz için, basın kanunu “*her türlü basım araçları ile basılmayı veya diğer araçlarla çoğaltılmayı*” aramaktadır. Nitekim “*matbaacılık*” faaliyeti denilen bu teknik faaliyet

¹⁰² Keane, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁰³ Dönmezer, **Basın Hukuku**, s. 12.

¹⁰⁴ 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 2-a maddesinde basılmış eser, “*yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayımları*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰⁵ 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 2/b maddesinde yayım, “*basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰⁶ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 318.

gerçekleştirilmeden basın faaliyetinin maddi konusunu oluşturan basılmış eserlerin ortaya çıkması olanaksızdır. Bu nedenle basılmış eserlerin serbestçe basılması, çoğaltılması ve yayımlanması için, basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanmamalıdır¹⁰⁷. Zira önceden izin alma ve mali teminat yatırma sistemi, özgürlük kavramı ile bağdaşmamaktadır¹⁰⁸.

Matbaa kurmanın izne bağlandığı dönemlerde, siyasi iktidarın basını bu yolla baskı ve denetim altında tuttuğu tarihsel bir gerçektir¹⁰⁹. Matbaa kurmanın mali teminat yatırma şartına bağlanması durumu ise basının, ekonomik güç odaklarının baskısı altında kalmasına sebep olacaktır. Ayrıca bu durum ekonomik gücü iyi olanlar ile kötü olanlar arasında basın özgürlüğünün kullanılması bakımından farklılıklar ortaya çıkaracaktır. Nitekim matbaa faaliyetinin mali teminat yatırma şartına bağlanmamasına rağmen basında tekelleşmenin önüne geçilememekte ve basın faaliyetinde bulunabilmek ekonomik güç ile orantılı kabul edilmektedir. Bu durum da en başta basında çoğulculuğun yok olmasına sebep olmakta ve basın özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, matbaacılık faaliyetinin izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanması, basının siyasi iktidarların ve diğer ekonomik güç odaklarının baskısı ve denetimi altında kalmasına sebep olmaktadır¹¹⁰.

Matbaacılık faaliyetinin izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı ilkesi ilk olarak 1909 tarihli matbuat kanunu ile kabul edilmiştir¹¹¹. Daha sonra 1931 tarihli matbuat kanununda ve halen yürürlükte bulunan 15.07.1950 tarih ve 5681 sayılı Matbaalar Kanunu'nda¹¹² da, matbaacılık faaliyetinin izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı ilkesi kabul edilmiştir. Basın özgürlüğünün anayasal güvencesi bakımından, matbaacılık faaliyetinin izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağına ilişkin 1876, 1924 ve 1961

¹⁰⁷ Çolak, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁰⁸ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 255; Yüzer, **a.g.e.**, s. 61.

¹⁰⁹ II. Abdülhamit'in basını kontrol altına almak için kullandığı yöntemlerden birisi de matbaa açmayı izin sistemine bağlayan Matbaalar Nizamnameleridir. Matbaalarla ilgili ilk düzenlemelerin yer aldığı 1857, 1888 ve 1895 tarihli Matbaalar Nizamnamelerine göre, matbaa açmak isteyenlere, durumları incelendikten sonra, eğer sakınca görülmezse, matbaa açabileceklerine dair bir belge verilmekteydi. Kabacalı, **Basın Sansürü**, s. 54-55.

¹¹⁰ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 22.

¹¹¹ Mazıcı, **a.g.m.**, s. 137.

¹¹² RG, No. 5681, S. 7564, T. 24.07.1950.

Anayasalarında herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Ancak 1982 Anayasası'nın 28. maddesinin 1. fıkrasına eklenen, "...*Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz*" şeklindeki hüküm ile matbaacılık faaliyetinin izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı açıkça anayasal güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası'na eklenen bu hüküm Anayasa Koyucu'nun matbaa serbestisini basın özgürlüğünün temel unsurlarından biri olarak kabul ettiğinin göstergesidir¹¹³. Nitekim madde gerekçesinde de, "...*basın hürriyetinin temel unsurlarından biri olan matbaa serbestisi de fıkraya eklenmiştir*" denilerek bu durum vurgulanmıştır¹¹⁴.

Özgürlüklerin düzenlenmesinde iki sistem söz konusudur. Bunlardan birincisi "*düzeltilici sistem*", ikincisi "*önleyici sistem*" dir. Önleyici sistem de kendi arasında "*yasaklayıcı önleme*", "*düzenleyici önleme*" ve "*basit önleme*" şeklinde üç gruba ayrılmaktadır¹¹⁵. Basın özgürlüğü bakımından önemli olan matbaacılık faaliyeti konusunda ise, gerek Anayasa'da gerekse Matbaalar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler göz önüne alındığında bildirim usulü diye de belirtebileceğimiz basit önleme sisteminin kabul edildiği anlaşılmaktadır¹¹⁶. Bu sisteme göre, özgürlüklerin kullanılabilmesi için önceden izin alınmasına gerek olmayıp, sadece özgürlüğün kullanılacağı ve bununla ilgili bazı hususların yetkili mercilere bildirilmesi

¹¹³ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 119.

¹¹⁴ İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 337; Özer, **a.g.e.**, s. 134-135.

¹¹⁵ Düzeltilici sistemde, özgürlüklerin kullanılması için, önceden herhangi bir izin almaya gerek olmayıp, ilgili kişi bütün sorumluluk kendisine ait olmak üzere verilecek cezayı göze alarak serbestçe hareket edebilmektedir. Önleyici sistemde ise, özgürlüklerin kullanılması, sınırların aşılmasını ve kötüye kullanmayı engellemek amacıyla önceden bazı kayıtlar altına alınmaktadır. Bu sistemde, kural olarak bir özgürlüğün kullanılması şartsız olmayıp, önceden izin almaya veya en azından bir bildirimde bulunmaya bağlıdır. Önleyici sistem, katılık veya esneklik derecesine göre, "*yasaklayıcı önleme*", "*düzenleyici önleme*" ve "*basit önleme*" olmak üzere üçe ayrılabilir. Yasaklayıcı önleme, özgürlüğün kullanılması için istenilen iznin verilip verilmemesi konusunda kamu otoritelerinin tam ve mutlak bir takdir yetkisine sahip olduğu sistemdir. Düzenleyici önleme, istenen iznin verilip verilmemesinin kamu otoritelerinin takdirine bırakılmadığı, önceden belirlenmiş olan objektif şartların yerine getirilmesi halinde izin verilme zorunluluğunun olduğu sistemdir. Basit önleme ise, bir özgürlüğün kullanılması için izin almaya gerek olmadığı, bildirim yeterli görüldüğü sistemdir. Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. bsk. , Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s.236-237; Gözler, **Cilt II**, s. 540-541.

¹¹⁶ Matbaacılık faaliyetinde bulunabilmenin koşulları 5681 sayılı Matbaalar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 1. maddesine göre, "*Matbaa kurmanın izne bağlı olmadığı, matbaa açılmadan önce kurulacağı yerin en büyük mülkiye amirine bir beyanname vermenin yeterli olduğu düzenlenmiştir (1.fıkra). Bu beyanname, matbaayı açacak olan kimse ve varsa ortak veya mümessilleri tarafından imzalanır ve bunların adları, soyadları, tabiiyetleri, ikametgahları, matbaanın yeri ve hangi dillerde, hangi tabii sistemiyle çalışacağı yazılır ve gerekli vesikalar eklenir (2.fıkra)*".

yeterlidir¹¹⁷. Bu sistemin amacı, özgürlüklerin kötüye kullanılması ve kanuna aykırı hareket edilmesi halinde sorumluların tespit edilebilmesidir¹¹⁸. Bu amaca yönelik olarak matbaacılık faaliyetinde bulunanlara, Matbaalar Kanunu ve Basın Kanunu tarafından bazı yükümlülükler getirilmiş ve bu yükümlülüklere aykırı davranıldığında ise bazı yaptırımlar düzenlenmiştir¹¹⁹. Bu yükümlükler, basılmış eserlerin kanunda belirtilen belirli bilgileri içermesi zorunluluğu olarak belirtilen “*impressum yükümlülüğü*”¹²⁰ ve basılmış eserlerin kanunlarda belirtilen makam veya kurumlara, kanuni süre içerisinde ücretsiz olarak teslim edilmesi zorunluluğu olarak belirtilen “*tevdî yükümlülüğü*”¹²¹ şeklinde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, basın özgürlüğü sadece haber, düşünce ve bilgilerin basılmış eserler yoluyla serbestçe açıklanması anlamına gelmeyip, bu özgürlüğün kullanılması için basılmış eserlerin basılması ve çoğaltılmasını sağlayan basımevlerinin de serbestçe kurulup işletilmesini gerektirmektedir. Basımevi kurmanın izin alma ya da mali teminat yatırma şartına bağlanması, basını siyasal iktidarın ve diğer güç odaklarının baskısı ve denetimi altına sokabilir ve bu durum basın özgürlüğünün kullanılmasını fiilen olanaksız hale getirebilir. Bu nedenle matbaacılık faaliyetinin izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağına kabul edilmesi, basın özgürlüğünün kullanılmasının önündeki fiili güçlükleri ortadan kaldırmaktadır.

¹¹⁷ Kapani, **a.g.e.**, s. 237.

¹¹⁸ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 121-122.

¹¹⁹ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 15. maddesine göre, “4 üncü maddeye göre basılmış eserlerde gösterilmesi öngörülen hususların gösterilmemesi veya gerçeğe aykırı olarak gösterilmesi halinde, süreli yayınlarda sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, süresiz yayınlarda yayımcı ve adını ve adresini göstermeyen veya yanlış gösteren basımcı beşyüzmilyon liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda beşmilyar liradan az olamaz”, 17. maddesine göre ise, “10 uncu maddeye göre teslim yükümlülüğünü yerine getirmeyen basımcı, üçyüzmilyon liradan birmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır” şeklinde, matbaacılık faaliyetleri bakımından yerine getirilmesi gereken yükümlülükler aykırılıklar cezalandırılmaktadır.

¹²⁰ Impressum yükümlülüğü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 4. maddesinde, “Her basılmış eserde, basıldığı yer ve tarih, basımcının ve varsa yayımcının adları, varsa ticarî unvanları ve işyeri adresleri gösterilir. İlân, tarife, sirküler ve benzerleri hakkında bu hüküm uygulanmaz. Haber ajansı yayınları hariç her türlü süreli yayında, ayrıca yönetim yeri, sahibinin, varsa temsilcisinin, sorumlu müdürün adları ve yayının türü gösterilir” şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

¹²¹ Tevdî yükümlülüğü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 10/1. maddesinde, “Basımcı, bastığı her türlü yayının imzalı iki nüshasını, dağıtım veya yayımın yapıldığı gün, mahallin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmekle yükümlüdür” şeklinde, 5681 sayılı Matbaalar Kanunu'nun 4/1. maddesinde ise, “Tabiler, bastıkları eserlerden ikişer nüshasını basmanın sona erdiği günün çalışma saati içinde, buldukları yerin Cumhuriyet Savcısı ile en büyük mülkiye amirine vermeye mecburdurlar” şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca bu durum mali imkanları daha geniş olan kişiler ile daha dar olan kişiler arasında özgürlüğün kullanımı açısından ortaya çıkacak eşitsizlikleri gidermekte ve böylece basın özgürlüğünün kamusalılık (herkese açık olması) niteliği güçlenmektedir¹²². Nitekim özgürlükçü demokratik rejimlerin anayasal ve yasal düzenlemelerinde de, genel olarak basının özgür olduğunun belirtilmesi ile yetinilmemiş, basın faaliyetlerinin izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı da güvence altına alınmıştır¹²³.

3. Basın Özgürlüğünü Sağlamada Devletin Pozitif Edim Yükümlülüğü

1982 Anayasası'nın "genel esaslar" kısmında devletin temel amaç ve görevleri başlığı altında yer alan 5. maddesinin, "*Devletin temel amaç ve görevleri, ...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*" şeklinde düzenlenen hükmü ile, sosyal devlet anlayışı esas alınarak bütün temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde kullanılabilmesi bakımından devletin pozitif edim yükümlülüğü kabul edilmiştir¹²⁴.

Basın özgürlüğünü sağlamada devletin "*pozitif edim yükümlülüğü*" ise ayrıca 1982 Anayasası'nın 28/3. maddesinde, "*devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır*" şeklinde açıkça düzenlenmiştir¹²⁵. Devletin basın özgürlüğünün sağlanması konusundaki pozitif edim yükümlülüğünün anlamı madde gerekçesinde, "*basın hürriyeti önünde devletin "olumlu tutumunu" yani bu hürriyetin gerçekten sağlanmasında devletin yardımcı olmasını, bu amaçla gerekli tedbirlerin alınması ihtiyacını öngörmektedir. Bu cümleden olmak üzere basın devlet*

¹²² Yüzer, a.g.e., s. 62.

¹²³ Belçika Anayasası'nın 25. maddesine göre, "*Basın özgürdür; sansür asla uygulanamaz. Yazarlardan, yayıncılardan veya matbaalardan teminat talep edilemez*", Portekiz Anayasası'nın 38/2-c maddesine göre, "*Hiçbir ön idari yetki, kefalet ya da yeterlik aranmaksızın, gazete veya herhangi bir başka yayın kurma hakkı basın özgürlüğü kapsamındadır*". Anayasaların tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>. Ayrıca Alman Federe Devletleri Basın Kanunlarının 2. paragrafları, "*yayın evleri veya diğer basın kuruluşlarının kuruluşları da dahil olmak üzere basın faaliyeti herhangi bir izne bağlı tutulamaz*" şeklinde düzenlenmiştir. İçel/Ünver, a.g.e., s. 118-119.

¹²⁴ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, s. 140.

¹²⁵ Salihpaşaoğlu, a.g.e., s. 106.

yardımı yanında, basın hürriyetini tehdit eden “tekelleşme” yahut “yoğunlaşma” eğilimlerini önleyici tedbirleri sayabiliriz.” şeklinde belirtilmektedir¹²⁶. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere bu hüküm, gerçek manada basın özgürlüğünün sağlanabilmesi için, açık bir şekilde devletin pozitif edim yükümlülüğünü öngörmektedir. Anayasa Koyucu’nun devletin bu türden olumlu edimlerinin bulunmaması durumunda gerçek manada bir basın özgürlüğünden söz edilemeyeceğini belirttiği anlaşılmaktadır¹²⁷.

Temel hak ve özgürlükler 1982 Anayasası’nda “kişinin hakları ve ödevleri”, “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” ve “siyasi haklar ve ödevler” olmak üzere üç bölümde düzenlemiştir. Basın özgürlüğü ise devlet müdahalesine karşı güvence altına alınması ve siyasi iktidar karşısında korunması gereken “negatif statü haklar” niteliğinde olan ve kişilere siyasi baskıdan korunmuş, dokunulmaz, güvenceli bir özel alan sağlayan “kişinin hakları ve ödevleri” bölümünde düzenlenmiştir¹²⁸. Bu haklar devlete negatif bir tutum, sadece karışmama ve “gölge etmeme” ödevi yüklerler¹²⁹. Dolayısıyla bu özgürlüklerin kullanılabilmesi için, Devletin pozitif bir tutum takınması gerekmekte ve Devletin bu özgürlükler karşısında pasif durması bu özgürlüklerin varlığı için yeterli görülmektedir¹³⁰.

Anayasa’nın 28/3. maddesinde yer alan ve devlete basın ve haber alma özgürlüğünün sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması yönünde pozitif edim yükümlülüğü öngören bu düzenlemenin, basın özgürlüğünün hukuki niteliğine etki edip etmediği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, basın özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılabilmesi, fiilen varlığını sürdürebilmesi ve fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için devletin olumlu bir davranış ve hizmet yükümlülüğü altında olması gerektiğinden hareketle, basın özgürlüğü “pozitif statü haklarına” denk gelen sosyal haklar arasında nitelendirilmiştir¹³¹. Ayrıca Anayasa’nın 28/3. maddesinin “Devlet,

¹²⁶ İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 338; Özer, **a.g.e.**, s. 135.

¹²⁷ Şahin, **İfade Özgürlüğü** s. 160.

¹²⁸ Gözler, **Cilt II**, s. 508.

¹²⁹ Kapani, **a.g.e.**, s. 6; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 5. bsk. , Konya, Mimoza Yayınları, 2009, s. 114.

¹³⁰ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 106.

¹³¹ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 80; Sulhi Dönmezer, “Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti”, **İÜHFİM**, C. XXVIII, S. 3-4, 1962, s. 570-571; Sulhi Dönmezer, “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. XXXII, S. 2-4, 1966, s. 430-431; Sulhi Dönmezer, “Yine Basın Özgürlüğü Üzerine”, **Yeni Türkiye Medya Özel Sayısı**, C. I, S. 11, Ankara, Eylül-Ekim 1996, s. 248; Danişman, **a.g.e.**, s. 9-10.

basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır” hükmü ve 29/4. maddesinin “Sürelî yayınlar, Devletin ve diğêr kamu tüzeldkişilerinin veya bunlara bağılı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esasına göre yararlanır.” hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, basın özgürlüğünün fiilen varlığını sürdürebilmesi ve fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için devletin sadece pasif kalmasını sağlayacak hukuki teminatların tanınmasının yeterli olmadığı ve bu konuda devletin pozitif edim yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiştir¹³².

Diğêr bir görüşe göre ise, demokratik bir toplumdaki yeri ve önemi bakımından, basın yoluyla etkin bir ifade özgürlüğü sisteminin kurulabilmesi için devletin basın özgürlüğünü hukuksal metinler yoluyla düzenleyip güvence altına alması yeterli bulunmamakta ve devletin basın özgürlüğünün sağlanması bakımından *“pozitif edim yükümlülüğünün”* bulunması gerektiği kabul edilmektedir¹³³. Ancak Anayasa’nın basın özgürlüğünün sağlanması için Devlete birtakım görevler vermesi, tek başına bu özgürlüğün *“pozitif statü hakları”* içerisinde yer aldığı ve sosyal bir hak olduğu tezini doğrulamamaktadır¹³⁴. Çünkü her ne kadar temel hak ve özgürlükler arasında bir ayırım yapılıyor olsa da temel hak ve özgürlükler bir bütün oluşturur. Bunlardan her biri diğêrleriyle tamamlanmadıkça özgürlükler de gerçek manada sağlanamamaktadır. Bu nedenle devlet sadece *“pozitif statü hakları”*nı değil, temel hak ve özgürlüklerin tamamının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak

¹³² İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 57-58.

¹³³ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 154; Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 224.

¹³⁴ 1982 Anayasası’nda “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” arasında düzenlenen Sendika kurma hakkı (md.51), Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu Sözleşme Hakkı (md.53), Grev ve Lokavt Hakkı (md.54) gibi sosyal ve ekonomik Hak ve ödevlerin bir bölümü tıpkı klasik haklar gibi devlete olumlu bir edim değil, olumsuz bir edim yükleyen “negatif statü hakları” niteliğindedir. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 14.bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 150.

amacıyla, bütün hak ve özgürlüklerin önündeki engelleri kaldırmakla görevlidir¹³⁵. Nitekim 1982 Anayasası'nda da temel hak ve özgürlükler arasında bir ayrım yapılmaksızın devletin pozitif edim yükümlülüğü tüm hak ve özgürlükler bakımından düzenlenmiştir. Anayasa'nın 5. maddesinde, "...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri..." kaldırmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu açıdan Anayasa'da yer alan diğer kişi hak ve özgürlüklerinden farklı olarak Anayasa'nın 5. maddesi yanında 28/3. ve 29/4. maddelerinde de basın özgürlüğüne ilişkin devletin pozitif edim yükümlülüğünün düzenlenmesi, basın özgürlüğünün pozitif statü haklarına denk gelen sosyal haklar niteliğinde olduğunu göstermemekte, sadece Anayasa Koyucu'nun basın özgürlüğünün sağlanmasına vermiş olduğu önemi ortaya koymaktadır¹³⁶.

Anayasa'nın açık düzenlemelerinden de anlaşıldığı üzere, basın özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanılmasının sağlanabilmesi bakımından devletin basın özgürlüğü karşısındaki pasif tutumu bu özgürlüğün sağlanabilmesi açısından yeterli bulunmamaktadır. Dolayısıyla Devlet tarafından aktif bir şekilde basın ve haber alma özgürlüğünün sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasının, Anayasa tarafından bir zorunluluk olarak belirtildiği söylenebilir¹³⁷. Bu bağlamda devletin en önemli ve öncelikli görevlerinden birisi, etkin bir basın özgürlüğü sisteminin sağlanabilmesi amacıyla bu özgürlüğün önündeki hukuksal engelleri kaldırmaktır. Bu amaca uygun olarak mevcut hukuki düzenlemeler basın özgürlüğünün daha etkin olarak

¹³⁵ "Her ne kadar temel hak ve özgürlükler konusunda çeşitli ayrımlar yapılıyorsa da, temel hak ve özgürlükler bir bütündür. Bir kişi ancak temel hak ve özgürlüklerin bütününe sahip olmak şartıyla özgür olabilir. Şüphesiz ki kişinin özgür olabilmesi için negatif statü haklarına sahip olması gerekmektedir. Ancak negatif statü hakları, pozitif statü haklar ile tamamlanmadığı sürece tam anlamıyla özgürlüğü sağlamaya ve büyük kitleleri ondan yararlandırmaya yeterli değildir. Nitekim kişi aç ve evsiz ise bu haklara sahip olmasının bir anlamı kalmaz. Öte yandan negatif ve pozitif statü hakları, aktif statü haklar (siyasi haklar) ile de tamamlanmaz ise, iktidar tarafından her zaman geri alınabilecek bir bağış niteliğinde, tamamen desteksiz ve güvencesiz kalırlar. Zira kişi hak ve hürriyetlerini siyasal iktidarın sataşmalarına karşı korumanın en etkili yolu, kişiyi iktidarın kuruluşuna katılmaya çağırarak ve onun kullanılmasını denetleme imkanlarını kendisine sağlamaktır. Görüldüğü üzere, özgürlük aslında bir bütündür. Bu bütünü parçalara ayırmak, onu değişik görüşlerinden sadece birine indirgemek mümkün değildir. Bu prensibe "Özgürlüklerin Monizmi" ismi verilmektedir." Kapani, **a.g.e.**, s. 6-7; Gözler, **Cilt II**, s. 515.

¹³⁶ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 107; Yüzer, **a.g.e.**, s. 81.

¹³⁷ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 189.

kullanılabilmesi amacıyla revize edilmeli veya eksik olan düzenlemelere yeni hükümler getirilmelidir¹³⁸.

Basın özgürlüğünün önündeki hukuksal engellerin kaldırılması ve mevzuatta bu konuda bazı güvencelerin yer alması tek başına bu özgürlüğün sağlanması için yeterli değildir. Bunun yanında devletin ekonomik ve teknik desteği de gereklidir. Esasen devletin pozitif edim yükümlülüğü de bu noktada kendisini ortaya çıkarıyor. İlk zamanlarda basın özgürlüğünün sağlanması konusunda devletin pozitif edim yükümlülükleri, basına sağlanan kredi ya da vergi muafiyetleri, kağıt, makine, mürekkep gibi çeşitli teçhizatların sağlanması, kolektif taşımacılık, telefon, posta gibi kamu hizmetlerinden yararlanma olanağının verilmesi ve basın çalışanları bakımından bazı özel güvenceler sağlanması gibi devlet tarafından sağlanan yardımlar olarak ortaya çıkmıştır¹³⁹. Ancak son zamanlarda basına sağlanan bu tarz güvenceler büyük ölçüde önemini yitirmiştir. Günümüzde basın özgürlüğünün sağlanması konusunda, devletin pozitif edim yükümlülüğü kapsamındaki en önemli görevi, basında tekelleşmeyi önlemektir¹⁴⁰. Zira basında tekelleşme, basının demokratik düzenin işleyişi bakımından ifa ettiği kamusal görevlerini yerine getirmesinin önündeki en büyük engellerden birisidir¹⁴¹.

Basın özgürlüğünün önündeki en büyük sorunlardan birisi olarak karşımıza çıkan tekelleşme olgusu, basın yoluyla açıklanmasında kamu yararı bulunan haber, düşünce ve bilgilerin kamuoyuna sunulmasının önüne geçmekte ve kamu yararını hedef alan basın faaliyetlerinin yerini sermaye gruplarının menfaatlerine hizmet eden bir basın faaliyeti sahası oluşturmaktadır¹⁴². Dolayısıyla basında tekelleşme çok sesliliği imha ve tekel yönetiminin menfaatlerini kamuya enjekte etmesiyle birlikte basın özgürlüğü bakımından zararlı bir olgu konumuna gelmiştir. Bu nedenle basında çok sesliliğin sağlanması ve tekelleşmenin önlenmesi noktasında, devletin pozitif edim yükümlülüğü bu noktada önem arz etmektedir¹⁴³. Nitekim 1982 Anayasası'nın 28/2. maddesinin gerekçesinde de, Devletin basın özgürlüğünü tehdit eden "tekelleşme"

¹³⁸ Yüzer, **a.g.e.**, s. 82.

¹³⁹ Baykan, **a.g.e.**, s. 61.

¹⁴⁰ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 108.

¹⁴¹ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 161.

¹⁴² Yüzer, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁴³ Basında "tekelleşme" kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Danışman, **a.g.e.**, s. 13-73.

yahut “yoğunlaşma” eğilimlerini önleyici tedbirleri alması gerektiği açıkça belirtilmiştir¹⁴⁴.

4. Basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesi ve toplatılması

a. Dağıtımın Önlenmesi Kararı

1982 Anayasası basılmış eserler konusunda 1961 Anayasası’nda düzenlenmeyen “*basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesi*” müessesesini düzenleyerek basın özgürlüğü bakımından yeni bir sınırlandırma hali oluşturmuştur. Basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesini düzenleyen 1982 Anayasası’nın 28/5. maddesine göre, Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı içeren basılmış eserlerin tedbir yoluyla dağıtımını önlenebilecektir. Belirtilen hallerde, tedbir yoluyla dağıtımın hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebileceği belirtilmiştir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararını en geç 24 saat içinde yetkili hakime bildirir. Ancak Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımını önleme kararı hükümsüz sayılacaktır¹⁴⁵.

Anayasa’nın 28/5. maddesinde düzenlenen basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesi tedbiri ile basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda, suçun yayımla oluşacağı genel kuralına istisna getirilmiştir. Zira basılmış bir eserin suç oluşturan bir içeriğe sahip olması, basın yoluyla işlenmiş suçun varlığı için yeterli olmayıp, ayrıca

¹⁴⁴ İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 338; Özer, **a.g.e.**, s. 135.

¹⁴⁵ 1982 Anayasası tarafından düzenlenen bu düzenleme doğrultusunda basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesine ilişkin esas ve usuller, 5187 sayılı Basın Kanunu’nun, “*El koyma, dağıtım ve satış yasağı*” başlığı altında 25/3. maddesinde, “*Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye’de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hakiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hakim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, Anayasa’nın 28/5. maddesinde belirtilen dağıtımın önlenmesi kararını vermeye yetkili kişi “*sulh ceza hakimi*”, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, sonradan sulh ceza hakiminin onayına sunmak üzere dağıtımın önlenmesi kararını vermeye yetkili kişi ise “*cumhuriyet başsavcılığı*”dır.

basılmış eserin yayımlanması da gereklidir¹⁴⁶. Ancak Anayasa'nın bu düzenlemesi basılmış eserler yoluyla işlenen bir grup suçta yayım unsurunun yokluğuna rağmen, diğer bir ifadeyle basılmış eserler henüz kaynağında iken cezalandırılmayı mümkün kılmaktadır.

Dağıtımın önlenmesi kararı, Anayasa'nın 28/5. maddesinde ve Basın Kanunu'nun 25/2. maddesinde belirtilen konuları içeren basılmış eserlerin kamuya sunulması imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu tedbirin getirilme amacı, belirtilen suçların ağırlığından dolayı bunlara daha ilk anda engel olunması arzusu olması ve yayım faaliyeti gerçekleştirildikten sonra alınacak tedbirlerin ortaya çıkan zarar yahut tehlikeyi ortadan kaldırmaya yetmeyeceği düşüncesi ise de, basılmış eserler yoluyla işlenebilecek suçlar ancak yayım faaliyeti ile oluşabilir ve dolayısıyla henüz oluşmamış bir suç için böyle bir tedbirin öngörülmesi basın özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır¹⁴⁷. Ayrıca dağıtımın önlenmesi kararını verme yetkisinin, kural olarak hakime, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yetkili merciye tanınması, Anayasa koyucununun devleti ve toplumu basına karşı koruma amacıyla hareket ettiğini göstermektedir¹⁴⁸. Nitekim madde gerekçesinde de bu durum açıkça belirtilmektedir¹⁴⁹.

Sonuç olarak basın özgürlüğünü sınırlandıran ve henüz düşüncelerin basın yoluyla açıklanmasından önce, diğer bir ifadeyle kaynağında iken denetlenmesi sansür niteliğinde kabul edilecektir. Bu nedenle henüz açığa vurulmamış bir düşüncenin potansiyel tehlikeliliği dikkate alınarak yaptırım uygulanması basın özgürlüğü bakımından kabul edilen sınırlandırma rejimi ile bağdaşmamaktadır. Nitekim basın yoluyla açıklanan haber, düşünce ve bilgiler ancak açığa

¹⁴⁶ Bu kural 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında, "*basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur*" şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

¹⁴⁷ Yüzer, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁴⁸ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁴⁹ Basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda, suçun yayımla oluşacağı genel kuralına istisna getirilmesinin, diğer bir ifadeyle yayım unsuru olmadan sadece basılmış eserler yoluyla işlenen bir grup suçun cezalandırılmayı mümkün kılmanın amacı, Anayasa hazırlama komisyonunun gerekçesinde, "*hükümün sevk amacı, söz konusu gruba dahil, suçların ağırlığı nedeniyle bunlara daha ilk anda engel olunması arzusudur. "yayım" gerçekleşikten, fikir ürünü umuma sunulduktan sonra alınacak her türlü tedbirin, "yayımla" ortaya çıkan zarar yahut tehlikeyi ortadan kaldırmaya yetmeyeceği düşünülmüştür.*" şeklinde belirtilmiştir. İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 338; Özer, **a.g.e.**, s. 136.

vurulduklarında, diğere bir ifadeyle basın araçları ile yayımlanarak kamuya sunulduktan sonra bağımsız yargı organlarınca denetlenmelidir.

b. Basılmış Eserlerin Toplatılması Kararı

Basılmış eserlerin toplatılmasının düzenlendiğı 1982 Anayasası'nın 28/7. maddesine göre, süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merciin, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirmesi gerekmektedir; hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılacaktır. Basılmış eserlerin toplatılmasına ilişkin 1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'nın 22/4. maddesinde toplatma tedbiri bakımından 1971 yılında yapılan değışiklikten sonraki hükmüne paralel bir düzenleme yapılmıştır¹⁵⁰. Ancak, 1961 Anayasası'na göre, hakim kanunun gösterdiği suçların işlenmesi halinde toplatma kararı verebilirken; 1982 Anayasası'na göre hakim, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması halinde toplatma kararı verebilecektir. Ayrıca, 1961 Anayasası'nda yetkili merciin vermiş olduğı karar bakımından üç gün olan hakimın onaylama süresi, 1982 Anayasası ile kırksekiz saate indirilmiştir. Bu sürenin kısaltılması basın özgürlüğünün sağlanması bakımından olumlu bir düzenlemedir¹⁵¹.

Basılmış eserlerin toplatılmasına ilişkin esas ve usuller 5187 sayılı Basın Kanunu'nun “*el koyma, dağıtım ve satış yasağı*” başlıklı 25. maddesinin 2. fıkrasında, “*soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla; 5816 sayılı*

¹⁵⁰ 1961 Anayasası'nın 22/4. maddesinin ilk halinde yer alan, “*Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergilerin toplatılması, bu tedbirlerin uygulanacağını kanunun açıkça gösterdiği suçların işlenmesi halinde ve ancak hakim kararıyla olabilir*” hükmü, 1971 yılında yapılan değışiklikle, “*Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergiler, kanunun gösterdiği suçların işlenmesi halinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de, kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç 24 saat içinde mahkemeye bildirir. Mahkeme bu kararı en geç üç gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.*” şeklinde değıştirilmiştir.

¹⁵¹ Yüzer, a.g.e., s. 72.

*Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda*¹⁵², *Anayasa'nın 174. maddesinde yer alan inkılap kanunlarında*¹⁵³, 765 sayılı *Türk Ceza Kanunu'nun, 146. maddesinin ikinci fıkrasında*¹⁵⁴, 153. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında¹⁵⁵, 155. maddesinde¹⁵⁶, 311. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında¹⁵⁷, 312. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında¹⁵⁸, 312/a maddesinde¹⁵⁹ ve 3713 sayılı *Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hakim kararıyla el konulabilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 28/7. maddesinde yer alan basılmış eserlerin toplatılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle verilebileceği düzenlenmesine rağmen

¹⁵² RG, No. 5816, S. 7872, T. 31.07.1951.

¹⁵³ 1982 Anayasası'nın “*İnkılâp kanunlarının korunması*” başlıklı 174. maddesinde göre, “3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu; 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun; 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun; 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü; 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun; 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun; 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun; 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun” inkılap kanunları olarak kabul edilmiştir.

¹⁵⁴ 765 sayılı TCK'nın 146/2. maddesi, “*Anayasal Düzeni İhlal*” suçunu düzenlenmektedir. Bu maddede yer alan suçlar 5237 sayılı TCK'nın “*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*” bölümünde “*Anayasayı İhlal*” başlığı altında 309/1. maddesinde düzenlenmektedir. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Gerekçeli**, s. 349.

¹⁵⁵ 765 sayılı TCK'nın 153/1 ve 4. maddesi, “*Askerleri İtaatsizliğe Teşvik ve Aleniyet*” suçunu düzenlemektedir. Bu maddede yer alan suçlar 5237 sayılı TCK'nın “*Milli Savunmaya Karşı Suçlar*” bölümünde “*Askerleri İtaatsizliğe Teşvik*” başlığı altında 319. maddede düzenlenmektedir. **A.e.**, s. 357.

¹⁵⁶ 765 sayılı TCK'nın 155. maddesi, “*Memleket Emniyetini Tehlikeye Koyacak Yayınlar ve Halkı Askerlikten Soğutma*” suçunu düzenlemektedir. Bu maddede yer alan suçlar, 5237 sayılı TCK'nın “*Milli Savunmaya Karşı Suçlar*” bölümünde “*Halkı Askerlikten Soğutma*” başlığı altında 318. maddede düzenlenmektedir. **A.e.**, s. 357.

¹⁵⁷ 765 sayılı TCK'nın 311/1 ve 2. maddesi, “*Suç İşlemeye Alenen Tahrik*” suçunu düzenlemektedir. 765 sayılı TCK'nın 311/1. maddesinin karşılığı 5237 sayılı TCK'nın “*Kamu Barışına Karşı Suçlar*” bölümünde “*Suç İşlemeye Tahrik*” başlığı altında 214/1. maddesinde, 311/2. maddesinin karşılığı ise “*Ortak Hüküm*” başlığı altında 218. maddesinde düzenlenmiştir. **A.e.**, s. 242.

¹⁵⁸ 765 sayılı TCK'nın 312/2 ve 4. maddesi, “*Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik*” suçunu düzenlemektedir. 765 sayılı TCK'nın 312/2. maddesinin karşılığı 5237 sayılı TCK'nın “*Kamu Barışına Karşı Suçlar*” bölümünde “*Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama*” başlığı altında 216/1. maddesinde, 312/4. maddesinin karşılığı ise “*Ortak Hüküm*” başlığı altında 218. maddesinde düzenlenmiştir. **A.e.**, s. 242.

¹⁵⁹ 765 sayılı TCK'nın 312/a. maddesi, “*Korku ve Panik Yaratmak Amacıyla Tehdit*” suçunu düzenlemektedir. Bu madde 5237 sayılı TCK'nın “*Kamu Barışına Karşı Suçlar*” bölümünde “*Halk Arasında Korku ve Panik Yaratmak Amacıyla Tehdit*” başlığı altında 213. maddede düzenlenmiştir. **A.e.**, s. 238.

Basın Kanunu'nda toplatma kararının suç soruşturma ve kovuşturma aşamasında yalnızca hakim kararıyla verilebileceği düzenlenerek, basın özgürlüğü bakımından olağanüstü bir tedbir niteliğinde olan bu yetkinin sadece bağımsız yargı organlarına verilmesi basın özgürlüğü bakımından önemli bir düzenlemedir.

Anayasa'da süreli ve süresiz yayınların “*dağıtımının önlenmesi*” ve “*toplatılması*” kararını kimlerin hangi şartlarda verebileceğinin belirtilmesi basın özgürlüğünün sağlanması bakımından önemli bir anayasal güvencedir¹⁶⁰. Dağıtımın önlenmesi kararında olduğu gibi olağanüstü bir tedbir niteliği gösteren basılmış eserlerin toplatılması yetkisi de bağımsız yargı organlarının denetimi altında bulunmaktadır. Bu yetkinin idari makamlara bırakılmaması, bu yolla basına sansür uygulanmaması ve basının idari makamların denetimi altına alınmaması bakımından son derece önemlidir¹⁶¹.

5. Yayım Yasağı

1982 Anayasası'nın 28/6. maddesine göre, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz. Bu hükümle, olaylar hakkında yayım yasağı konamayacağı ilkesi kabul edilmekte ve bu kurala, “*yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi*” şeklinde bir tek istisna getirilmektedir¹⁶².

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi bakımından basının yargıya müdahalesi; yargılama görevini yapanları etkileme, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde gizliliğin ihlali, ses veya görüntülerin kayda alınması, yargıç veya savcılar yargı görevleriyle ilgili eleştirme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu müdahalenin sınırlandırılması nedenleri de genel olarak; yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi, yargı

¹⁶⁰ Yüzer, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁶¹ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 104.

¹⁶² Madde gerekçesinde bu durum, “*Gerçekten yayım yasağı, basın hürriyetine tıpkı sansür gibi, ağır şekilde tehdit eden bir “önleyici” tedbirdir. Bu nedenle, uygulama alanının gayet dar biçimde sınırlandırılması gerekir. Kabul edilen istisnanın meşruluğu üzerinde şüpheye yer yoktur. Yargılama görevi, ancak her türlü etkiden uzak olarak yerine getirildiği takdirde güven verecek; ancak bu şartla mahkeme kararı “doğru”yu ifade edecek ve “kesin hüküm kuvvetine” sahip olacaktır*” şeklinde açıklanmaktadır. İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 338-339; Özer, **a.g.e.**, s. 136.

organının otorite ve saygınlığının korunması, yargının tarafsızlığının sağlanması, soruşturmanın gizliliği, kişilerin adil yargılanma hakkı ile suçsuzluk karinesi olarak ifade edilmektedir¹⁶³.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun yürürlükten kaldırılmadan önceki “*yargıyı etkileme*” başlıklı 19/1. maddesine göre, “*hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğinin yayımlanması*” ve 19/2. maddesine göre ise, “*görülmeğe olan bir dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hakim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlanması*” yasaklanarak yargı görevinin amacına uygun olarak, dış etmenlerden etkilenmeksizin yerine getirilmesi sağlanmak istenmiş ve bu amaca uygun olarak basın yoluyla düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğü sınırlandırılmıştı¹⁶⁴.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Basın Kanunu'nun 19. maddesinde yer alan yayım yasağına ilişkin düzenleme, 2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda yürürlükten kaldırılmıştır¹⁶⁵. Basın Kanunu'nun 19. maddesinin kaldırılmasının sebebi, 6352 sayılı Kanun'un 92. ve 93. maddeleri ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “*gizliliğin ihlali*” başlıklı 285. maddesinin ve “*adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*” başlıklı 288. maddesinin değiştirilmesi sonucunda, değişikliğe ilişkin madde gerekçelerinde de belirtildiği üzere, Basın Kanunu'nun 19. maddesinin uygulanma kabiliyetinin kalmamasıdır. Çünkü yayım yasağı olarak Basın Kanunu'nun 19/1. maddesinde yer alan “*basın yoluyla soruşturmanın gizliliğinin ihlali*” TCK'nın 285. maddesinde, Basın Kanunu'nun 19/2. maddesinde yer alan “*basın yoluyla adil yargılamayı etkileme*” ise TCK'nın 288. maddesinde düzenlenmektedir.

¹⁶³ Özlem Koçak Süren, “Basın Yoluyla Yargıya Müdahale”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXI, S. 2, 2007, s. 634.

¹⁶⁴ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁶⁵ 05.07.2012 tarih ve 6352 sayılı “*Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun*”un 105. maddesinin 4. fıkrası ile, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun “*Yargıyı Etkileme*” başlıklı 19. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. RG, No: 6352, S: 28344, T: 05.07.2012, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>, 03.04.2013.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla basın yoluyla yargıya müdahaleyi engelleme konusunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*" başlıklı 288. maddesinin ilk şekline göre, bir soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişinin hapis cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmekteydi (1.fıkra). Suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hali ise, verilecek cezayı yarı oranında artıracak nitelikli bir hal olarak kabul edilmekteydi (2.fıkra)¹⁶⁶. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere hükmün amacının, kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalaalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınların yapılmasının ve bunların açıklanmasının cezalandırılması ve kitle iletişim araçlarının "*yargısız infaz*" olarak tanımlanan uygulamalarının engellenmesi olduğu belirtilmiş, adaletin tarafsızlığının sağlanmasında sadece iktidarlara karşı koruyucu güvencelerin yeterli olmadığı, kamuoyunda, "*kapıları tutanların*" etkisinden de adaleti kurtarmak gerektiği ifade edilmişti¹⁶⁷. Maddede suçun oluşması için yargı organını etkileme amacının varlığı gerekli kılınmıştı, ancak bu amacın var olup olmadığının nasıl anlaşılacağı konusunda bir kriter belirtilmemişti. Dolayısıyla bu düzenleme basın yoluyla düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından çok geniş yorumlanmaya müsaitti ve basının ifade özgürlüğü açısından ciddi bir tehditti¹⁶⁸.

2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda, TCK'nın 288. maddesi, "*Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile*

¹⁶⁶ 5377 sayılı Kanun ile TCK'nın 288 maddesinde yapılan değişiklik ile maddenin ilk halinde yer alan ikinci fıkradaki "*suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır*" ifadesi iptal edilmiştir. (RG, No. 5377, S. 25869, T. 08.07.2005)

¹⁶⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Gerekçeli**, s. 325.

¹⁶⁸ Süren, **a.g.m.**, s. 639.

cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir¹⁶⁹. Buna göre suçun oluşabilmesi için, yapılan açıklamanın yargı görevini yapanın hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi; bilirkişinin veya tanığın gerçeğe aykırı mütalaada veya beyanda bulunması amacına yönelik olması ve yapılan açıklamanın yargı görevini yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye elverişli olması gerekmektedir. Burada elverişlilik kavramı konusunda madde gerekçesinde, TCK’nın “suça teşebbüs” kenar başlıklı 35. maddesinde yer alan hükmün¹⁷⁰ ve gerekçesinin¹⁷¹ göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca suçun oluşabilmesi bakımından, yapılan açıklamanın aleni olması gerekmekte olup, açıklamanın yazılı veya sözlü olması ya da basın ve yayın yoluyla yapılması önem taşımamaktadır.

TCK’nın 288. maddesinde yapılan bu değişiklik sonucunda kanunun daha önceki düzenlemelerinden farklı olarak, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun oluşabilmesi bakımından yapılan açıklamaların kimlere karşı ve hangi amaca yönelik olarak yapılması gerektiğine açıklık getirilmektedir. Ayrıca maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak yapılan açıklamaların aynı zamanda bu amaçları gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerektiği belirtilerek, her türlü açıklama değil sadece maddede belirtilen amaçları gerçekleştirmeye elverişli açıklamalar cezalandırılmaktadır. Bu nedenle basın yoluyla adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs niteliğinde değerlendirilebilecek açıklamaların cezalandırılabilmesi bakımından suçun kanuni tanımında hangi amaçla hareket edilmesi gerektiği ve yapılan açıklamaların etkililiğinin de göz önünde bulundurulması gerektiğinin belirtilmesi, basın özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda hukuka aykırı şekilde yapılabilecek geniş yorumların önüne geçilmesi bakımından olumlu bir düzenlemedir.

¹⁶⁹ 5237 sayılı TCK’nın 288. maddesi 05.07.2012 tarih ve 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Davaya ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”un 93. maddesi ile değiştirilmiştir. (RG, No. 6352, S. 28344, T. 05.07.2012).

¹⁷⁰ 5237 sayılı TCK’nın 35/1. maddesi, “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁷¹ 5237 sayılı TCK’nın 35. maddesinin gerekçesine göre elverişlilik, “suça teşebbüste kullanılan araç suçun kanuni tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Ancak elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır” şeklinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesinin tam metni için bkz., Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Gerekçeli**, s. 60-61.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157. maddesinde, “kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir” şeklinde açıkça düzenlendiği üzere Türk hukuk sisteminde “ceza soruşturmasının gizliliği” esastır¹⁷². Ceza yargılaması hukukunun temel ilkelerinden biri olan, soruşturmanın gizliliği ilkesinin ihlali ise TCK'nın 285. maddesinde “gizliliğin ihlali” başlığı altında suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 285. maddesinin düzenlenme amacı, (CMK md.157 uyarınca soruşturmanın gizliliği ilkesinin kabul edilmesindeki amaç ile paralel olarak) bir yandan soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde yürütülmesi ve böylece adaletin tesis edilmesi; diğer yandan 1982 Anayasası'nın 15/4 ve 38/4. maddelerinde¹⁷³ ve AİHS'nin 6/2. maddesinde güvence altına alınan, bir suçtan dolayı kovuşturulan kişinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılmamasını ifade eden “suçsuzluk karinesi”ne¹⁷⁴ uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunmasıdır¹⁷⁵. TCK'nın 285. maddesinin gerekçesinde de hükmün kanuna konuluş amacının suçsuzluk karinesine işlerlik kazandırmak olduğu açık bir şekilde belirtilmektedir¹⁷⁶.

5237 sayılı TCK'nın “gizliliğin ihlali” başlıklı 285. maddesi 2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Basın yoluyla bilgilendirme ve haber verme hakkı çerçevesinde, soruşturma evresindeki belirli işlemlerle ilgili olarak kamuya açıklama yapılmaktadır. TCK'nın 285.maddesinde

¹⁷² Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 93.

¹⁷³ 1982 Anayasası'nda suçsuzluk karinesi, Anayasanın ikinci kısmının birinci bölümünde yer alan “Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması” başlıklı 15. maddesinin 2. fıkrasının son kısmında “suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” şeklinde bir hükümlerle, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulamaz bir temel hak olarak yer almıştır. Ayrıca Anayasamızın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinde de suçsuzluk karinesi temel bir hak olarak güvence altına alınmıştır.

¹⁷⁴ Veli Özer Özbek, v.d. , **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 63-65.

¹⁷⁵ Ergün Okuyucu, “Soruşturmanın Gizliliği”, **AÜHFD**, C. LIX, S. 2, 2010, s. 262.

¹⁷⁶ TCK'nın 285. maddesine ilişkin gerekçede de aynı husus şu şekilde ifade edilmektedir: “Soruşturma evresinin gizliliği, bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır.” Madde gerekçesi için bkz. , (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc, 02.04.2013.

yapılan değişlikle, eski hükümde açıklık bulunmayan soruşturma konusuyla ilgili haber ve yayın yapılmasının hangi hallerde suç oluşturabileceği hususuna açıklık getirilmektedir. 285. maddenin 1. fıkrasına göre, “...*Bu suçun oluşabilmesi için; a) soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi; b) soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması*” gerekmektedir. Öncelikle yapılan düzenlemeyle eski madde hükümde yer almayan ve basın yoluyla yapılan her türlü haberin, gizliliğin ihlali suçunu oluşturabileceği yönünde geniş yorumlamaya müsait düzenlemenin yerine, basın yoluyla haber verme hakkının ve kamunun da haber alma hakkının sağlanması bakımından suçun kapsamı daraltılmış ve basın özgürlüğünün kullanım alanı genişlemiştir.

6352 sayılı Kanunla yapılan yeni düzenlemeyle birlikte, soruşturma evresindeki işlemlerin içeriği ile ilgili her türlü haber gizlilik kapsamında değerlendirilmemektedir. Kişilerin suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmemek, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlal etmemek kaydıyla, soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılması, haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ancak, belirtilmelidir ki, bilgilenme hakkı ve haber verme hakkı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasından, masumiyet karinesinden yararlanma hakkından, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinden daha üstün değerler değildirler. Bu itibarla, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasının tehlikeye düşürüldüğü, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği bir durumda, haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemeyecektir.

Basın  zg rl ğ n n sınırlandırılması sebebi olarak kabul edilen yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi bakımından bu maddede öngörülen yayım yasağı, suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi sonucunu

doğuracak nitelikte ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli bir şekilde soruşturma evresinde yapılan işlemlerin içeriğinin açıklanmasıdır. Buna göre, soruşturma sürecinde rızaları olsa bile, kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla alınan ifadelerinin içerikleri hakkında, hukuka uygun olarak elde edilmiş delil olup olmadığına bakılmaksızın, soruşturma dosyasında bulunan, kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin yer aldığı ya da aleni olmayan konuşmalarının kaydedildiği soruşturma işlemi içerikleri hakkında, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilinceye veya iddianame düzenlenip kamu davası açılıncaya kadar kamuya açıklama yapılamayacaktır¹⁷⁷. Buna karşılık, kişi hakkında yakalama kararı veya zorla getirme emri verilmiş olduğunun, bu karar veya emrin icra edilmekte olduğunun veya icra edildiğinin, kişinin şüpheli sıfatıyla gözaltına alınmış olduğunun, kişinin konutunda veya işyerinde arama yapılmakta olduğunun veya yapıldığının haber konusu yapılması, bir kimsenin tanık olarak dinlendiği şeklindeki yayımlar gizliliğin ihlali olarak değerlendirilemeyecektir¹⁷⁸.

TCK'nın soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçuna ilişkin 285. maddenin 3. fıkrasında, kovuşturma evresinde kapalı oturumlarda yapılan açıklamaların veya görüntülerin gizliliğinin ihlali suçu düzenlenmekte ve 285. maddenin 3. fıkrasının eski düzenlemesinde yer alan, gizliliğin ihlali suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hali, yürürlükten kaldırılarak ceza miktarının belirlenmesinde artırım nedeni olarak kabul edilmemektedir. 285. maddenin 5. fıkrasında ise, soruşturma ve kovuşturma organlarını basın yoluyla etkilemeye yönelik yayımları engellemek ve suçluluğu henüz kesin hükümlerle sabit olmamış bir kimsenin kamuoyunda bu şekilde algılanmasına yol açacak yayımların önlenmesiyle “*suçsuzluk karinesi*”nin ihlal edilmesini önlemek bakımından açık ve etkili bir hüküm içeren TCK'nın 285/4. maddesinin değişiklikten önceki düzenlemesi aynen korunarak, “*soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde*

¹⁷⁷ Nur Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, **AÜSBFD**, C. XLIX, S. 3, Ankara, 1994, s. 65.

¹⁷⁸ Okuyucu, **a.g.m.**, s. 261.

görüntülerin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir¹⁷⁹.

Son olarak 285. maddeye yeni eklenen 6. fıkraya göre ise, “*soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.*” Basın özgürlüğünün sağlanması bakımından koruyucu bir düzenleme niteliğinde olan bu hüküm ile soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması halinde suç oluşmayacağı açıkça vurgulanmaktadır. Bu nitelikteki yayınların haber verme hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için, yayının kamu yararı amacına yönelik uygun bir araç niteliğinde olması gerekmektedir¹⁸⁰. Basın için nihai amaç kamu yararadır. Buna göre basın gerek yaptığı haberler gerekse yaptığı yorum ve eleştirilerle kamu yararını hedeflemelidir. Yargıtay bir kararında, “*...basın, halka ulaştırılmasında kamu yararı bulunan haberleri zamanında ve gereken ayrıntıları ile ve doğru olarak toplayıp topluma ulaştırdığı, böylece kamuoyunun serbestçe oluşumunu sağladığı ve önemli olarak da kamu gücünü elinde tutanlar üzerinde toplumun denetim aracı olduğu sürece bir kamu görevi niteliğindeki fonksiyonunu eksiksiz yerine getirmiş olacaktır.*” ifadelerine yer vererek basının nihai amacının kamu yararı olduğunu vurgulamıştır¹⁸¹.

Basının haber verme hakkı kapsamında yapmış olduğu yayımların hukuka uygun olması için diğer bir şart ise basının elverişli araç kullanmasıdır¹⁸². Buna göre basının, haber verirken kamunun ilgisini çeken ve açıklanmasında kamu yararı bulunan olayların, görüşlerin, yorumların ve eleştirilerin, gerçeklik, güncellik ve haberin veriliş tarzı diğer bir ifadeyle konu ile ifade arasındaki fikri uygunluk

¹⁷⁹ İlhan Üzülmöz, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 58, 2005, s. 55.

¹⁸⁰ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 381; Ömer Mallı, “Kişilik Hakkı Karşısında Basın Özgürlüğünün Sınırları”, **Hukuk Devletinde Kişisel Güvenlik**, Hukukun Gençleri Sempozyumları Dizisi – 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 20-21 Mart 2009, s. 9 (Çevrimiçi) <http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/OmerMalli.pdf>, (20.10.2013).

¹⁸¹ Yrg. 4. HD, T. 26.12.1977, E. 1976/9260, K. 1977/12506. (Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 130).

¹⁸² Yüzer, **a.g.e.**, s. 124.

kurallarına da uygun hareket etmesi gerekmektedir¹⁸³. Buradaki gerçekliğin somut gerçekliğe değil, olayın haber verildiği andaki belirli biçimine uygunluk şeklinde anlaşılması gerekir. Bundan başka açıklamanın gerçeğe uygun olup olmadığı, açılama bulunanın subjektif görüşüne göre değil, orta seviyeli okuyucu kitlesinin bundan edindiği objektif intibaya göre tayin edilir. Haberin ancak, olayın maddi gerçekliği saptandıktan sonra verilebileceği kabul edilecek olursa, haber verme hakkı sınırlandırılmış olur¹⁸⁴. Güncel olmayan bir olayın aktarılmasında da kamu yararı bulunamaz. Çünkü unutulmuş, hatırlanmasında yarar görülmeyen geçmişteki bir takım davranışların gündeme getirilmesinde böyle bir yarar düşünülemez¹⁸⁵. Ayrıca basında yer alan bir haberin ya da bir eleştirinin gerçek ve güncel olması, hukuka uygunluk açısından yeterli değildir. Haber gerçeği yansıtırsa ve güncel olsa bile kullanılacak dil ve ifadenin yapılacak yorumun, haberin verilmesinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunması gerekmektedir¹⁸⁶. Diğer bir ifadeyle haber verme hakkı kullanılırken öz ile biçim arasındaki denge de bozulmamalıdır. Dolayısıyla yayın doğru ve güncel olsa ve kamu yararı bulunsun bile üslup abartılı, aşağılayıcı, küçük düşürücü ise hukuka uygunluktan söz edilemez¹⁸⁷.

Soruşturma işlemlerinin gizliliğinin sağlanması ve suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesinin önlenmesi için, basın yoluyla düşünceleri açıklama ve yayma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren "*Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği*"nin 27. maddesinde de, "*Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu*

¹⁸³ Yrg. HGK. , T. 24.01.2007, E. 2007/4-14, K. 2007/32 Yrg. HGK. , T. 12.6.2002, E. 2002/4-480, K. 2002/519; Yrg. HGK. , T. 10.3.2004, E. 2004/4-149, K. 2004/146; Yrg. 4.HD, T. 04.10.2001, E. 2001/4584, K. 2001/9053; Yrg. 4.HD, T. 27.06.2006, E. 2005/6753, K. 2006/7795; Yrg. 4. HD, T. 11.07.2011, E. 2011/7279, K. 2011/8207; Yrg. 4.HD, T. 08.02.2012, E. 2010/13413, K. 2012/1698 (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, (21.04.2013).

¹⁸⁴ Fikret İlkiz, "Kişilik Hakları ve Özel Yaşam, Gazetecilerin Korunması Hak ve Özgürlükleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXIII, S. 1-2-3, 1999, s. 51.

¹⁸⁵ Fikret İlkiz, Barış Günaydın, "Kişilik Hakları-Medyada Etik ve Yargı Kararları", **Küresel İletişim Dergisi**, S. 2, Güz-2006, s. 9.

¹⁸⁶ Yrg. 4. HD, T. 02.04.2001, E. 2000/11991, K. 2001/3169 (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, (21.04.2013).

¹⁸⁷ Yrg. 4.HD, T. 07.10.2008, E. 2007/12268, K. 2008/11363. (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, (20.08.2013).

cevaplı görüşmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilemez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz.” şeklinde basın yoluyla düşünceleri açıklama ve yayma hakkı bakımından yayım yasağı düzenlenmiştir.

5187 sayılı Basın Kanunu’nda yayım yasağı olarak ayrıca, “cinsel saldırı, cinayet ve intihar” suçları hakkında haber yayımlanması kısıtlanmıştır. Bu maddeye göre, cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar ağır para cezasıyla cezalandırılacaktır¹⁸⁸.

5187 sayılı Basın Kanunu’nun 21. maddesine göre de bazı suçların mağdur veya faillerinin kimliklerini açıklayacak veya tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapılması suç teşkil etmektedir. Bu maddeye göre; 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler¹⁸⁹ arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436. maddelerinde yazılı suçlara¹⁹⁰ ilişkin haberlerde mağdurların ve Onsekiz yaşından küçük olan suç faillerinin veya mağdurlarının, kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayım yapmak yasaklanmaktadır.

6. Süreli ve Süresiz Yayınların Zapt ve Müsaderesi

1982 Anayasası’nın 28/8. maddesi, “süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’nda yer almayan bu düzenlemenin, 1982 Anayasası’nda düzenlenmesinin amacı madde gerekçesinde,

¹⁸⁸ 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 20. maddesi, “Cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁸⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 129. maddesine göre, “üstsoy ile altsoy”, “kardeşler”, “amca”, “dayı”, “hala”, “teyze”, “kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile eslerden biri ile diğerinin üstsoyu ile altsoyu”, “evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve üstsoyu” arasında evlenmek yasaktır.

¹⁹⁰ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436. maddelerinde yazılı suçların karşılığı olarak 5237 sayılı TCK’nın 102. maddesinde “cinsel saldırı”, 103. maddesinde “çocukların cinsel istismarı”, 104. maddesinde “reşit olmayanla cinsel ilişki”, 105. maddesinde “cinsel taciz”, 109. maddesinde “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma”, 227. maddesinde “fuhuş” suçları düzenlenmiştir.

“...altıncı fıkrada yer alan “toplatma” tedbiri, bir anlamda, yayım organının “zaptı” niteliğinde ise de; ancak suç kovuşturması müessesesi olarak “zapt ve müsadere”nin” ayrıca öngörülmesinde yarar vardır. Yayım organları konusunda bu özel “toplatma” tedbirinin varlığı, bir ceza hukuku müessesesi olarak “zapt ve müsadere” ye ait genel hükümlerin bunlara uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tereddüt doğurmuştur. Bu tereddüdü ortadan kaldırmak amacıyla ki, söz konusu fıkraya gerek görülmüştür. Bilindiği gibi Ceza Kanunumuza göre suç ürünü ve suç aleti zapt ve müsadereye tabi eşyadandır. Bir suçun basın yoluyla işlenmesi halinde yayım organını bu genel hükmün dışında tutmak için ortada makul sebep yoktur.” şeklinde açıklanmıştır¹⁹¹. Buna göre süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsadereinde, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun zapt ve müsadereye ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

a. Süreli ve Süresiz Yayınlar Elkoyma (Zapt)

Ceza muhakemesinin gerek sağlıklı bir biçimde yapılabilmesini gerekse de yapılan muhakeme sonucunda verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla henüz muhakeme devam etmekte iken bazı önlemlere başvurmak gerekmektedir. Bu amaçları gerçekleştirmek için gerektiğinde zor kullanılmak suretiyle kişilerin sahip olduğu bir takım hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması gerekmektedir. İşte, ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi ve muhakeme sonucunda verilecek kararların infazının sağlanabilmesi amacıyla muhakeme sırasında ve hükümden önce gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bir takım temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleleri gerektiren bu tarz tedbirlere koruma tedbirleri denir¹⁹². Elkoyma da ceza muhakemesinde öngörülen koruma tedbirlerinden bir tanesidir ve ceza muhakemesinin amaçlarına hizmet eder¹⁹³.

¹⁹¹ İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 339.

¹⁹² Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 312-313.

¹⁹³ Özbek v.d. , **Ceza Muhakemesi**, s. 384.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, eski kanunda yer alan “zapt” kavramı yerine “elkoyma” kavramını kullanmıştır¹⁹⁴. 1982 Anayasası’nda ise bazı maddelerde “elkoyma”¹⁹⁵, bazı maddelerde “zapt”¹⁹⁶ kelimesi kullanılmaktadır. Basın özgürlüğüne ilişkin yapılacak açıklamalarda ise, suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle süreli veya süresiz yayınların zapt edilmesine ilişkin genel hükümlere yollama yapıldığından, CMK’nın “zapt” kavramı yerine kullanmış olduğu “elkoyma” kavramı kullanılacaktır¹⁹⁷.

Elkoyma, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmemesi üzerine, o eşyalar üzerinde zilyetliğinin geçici olarak kaldırılmasıdır¹⁹⁸. Elkoyma koruma tedbirinin iki temel amacı vardır. Bunlardan bir tanesi maddi gerçeğe ulaşabilmek için muhakemenin sağlıklı bir

¹⁹⁴ Elkoyma koruma tedbiri, 1412 sayılı eski Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu’nun 86. maddesinde “*tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka bir surette emniyet altına alınır; bu eşya bir şahsın yanında bulunur ve bu şahıs rızasıyla teslimden kaçınırsa zaptolunabilir*” şeklinde düzenlenmişti. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 123. maddesine göre ise, “*ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır; yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. 5172 sayılı CMK’nın elkoyma koruma tedbirine ilişkin getirmiş olduğu yenilikler için bkz., Hakan Hakeri, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El Koyma Koruma Tedbiri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 60, 2005, s. 97-104.

¹⁹⁵ 1982 Anayasası’nın 20/2 ve 21. maddelerinde “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça;...elkonulamaz.*” şeklinde “elkoyma” kelimesi kullanılmıştır.

¹⁹⁶ 1982 Anayasası’nın 28/8. maddesinde “*Süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.*” şeklinde ve 30. maddesinde de “*Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.*” şeklinde “zapt” kelimesi kullanılmıştır.

¹⁹⁷ 5172 sayılı CMK’nın 123. maddesinin gerekçesinde bu durum, “*Kamu davasında suçun ispatı bakımından yararlı görülen veya müsadereye veya Devletin mülkiyetine geçmesi yaptırımına tâbi olan eşyanın muhafazası veya başka bir şekilde güvence altına alınması yetkisini vermektedir. Eşyanın önce yanında bulundurandan teslimi istenecek, vermezse eşyaya elkonulabilecektir. Elkoyma terimi Tasarıda zapt yerine kullanılmakta ve rıza bulunmayan hâllerde zorla şeyi alma yetkisini ifade etmektedir.*” şeklinde açıkça belirtilmektedir.

¹⁹⁸ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 385; Elkoyma koruma tedbirine ilişkin doktrinde yer alan farklı tanımlar ve tanımların değerlendirilmesi için bkz., Ahmet Gökçen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993, s. 29-34; Hüseyin Serkan Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 9-12.

şekilde yapılabilmesini sağlamak; ikincisi ise muhakeme sonunda verilecek kararların uygulanmasını teminat altına almaktır¹⁹⁹. Dolayısıyla bir suç işlendikten sonra suçun ortaya çıkmasını sağlamak, suçu aydınlatmak için gereken delilleri temin etmek veya müsadereye tabi eşyayı emniyet altına almak için yapılan elkoyma koruma tedbirinin kapsamını, ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerleri (deliller) ve eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri oluşturur²⁰⁰.

Basılmış eserlere elkoyma, özel elkoyma çeşitlerinden bir tanesidir. Dolayısıyla suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle basılmış eserlere elkoyulması da, delil elde etmek ya da müsadereye hale gelmesini engellemek amacıyla gerçekleştirilebilir²⁰¹. Delil elde etmek için basılmış eserin tümüne elkoymaya gerek yoktur. Nitekim bu durum Basın Kanunu'nun 25/1. maddesinde "*soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk elkoyabilir*" şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Basılmış esere bu şekilde elkonulmasına, doktrinde "*basılmış eserlere basit elkoyma*" da denilmektedir²⁰².

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25/1. maddesinde yer alan basılmış eserlere basit elkoymaya ilişkin düzenleme Anayasa'da ve CMK'da yer alan elkoymaya ilişkin düzenleme ile uyumlu değildir. Basın Kanunu'nun 25/1. maddesinin, basılmış eserlere ispat aracı olarak elkoymaya asıl yetkili makamı Cumhuriyet Savcısı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk olarak düzenlemesine karşın, Anayasa'nın elkoymaya ilişkin 20/2. ve 21. maddelerine göre elkoyma tedbiri, "*kural olarak hakim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri*" ile uygulanabilecektir. Anayasada yer alan bu düzenleme doğrultusunda CMK'nın 127/1. maddesine göre elkoyma usulü, "*Hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre,

¹⁹⁹ Gökçen, **a.g.e.**, s. 93.

²⁰⁰ Özbek, v.d. , **Ceza Muhakemesi**, s. 387.

²⁰¹ Gökçen, **a.g.e.**, s. 53.

²⁰² Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 397.

1982 Anayasası'nın 28/8. maddesinde, suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle süreli veya süresiz yayınların zapt edilmesine ilişkin genel hükümlere yollama yapıldığından, Basın Kanunu'nun 25/1. maddesinde bulunan düzenlemenin CMK'nın 127/1. maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda değerlendirilmesi, diğer bir ifadeyle kolluğun elkoyma işlemini yapabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir halin ortaya çıkmış olması, savcıya ulaşamamış olduğundan kolluk amirince yazılı bir emrin tanzim edilmiş olması icap etmektedir. Ayrıca hakim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar (AY. md.20/2, 21; CMK md.127/3). Elkoymaya ilişkin gerek Anayasa'nın üst norm olması gerek daha sonra yürürlüğe giren yasa niteliğindeki CMK'nın Anayasa'ya uygun düzenlemesi karşısında, Basın Kanunu'nun 25/1. maddesinde yer alan düzenlemenin, CMK'nın 127. maddesinde yer alan düzenleme biçiminde anlaşılıp uygulanması gerekmektedir²⁰³. Nitekim Anayasa'nın 28/8. maddesinde de süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle elkoyulmasına ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Elkoymanın diğer bir amacı da, muhakeme sonucu verilecek hükmün uygulanmasını sağlamaktır²⁰⁴. Bu amaca yönelik CMK'nın 123. maddesinde eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine elkonulabileceği hüküm altına alınmıştır. Delil elde etmek için basılmış eserlerin tamamına elkonulmasına gerek yokken, müsadere için elkoymada, basılmış eserin tamamına elkonulur. Bu şekilde, müsadereyi gerçekleştirmek amacıyla basılmış eserin tüm nüshalarına elkoymaya, doktrinde "*toplatma*" denilmektedir²⁰⁵. Basılmış eserlerin toplatılması için; basılmış eserler yoluyla Basın Kanunu'nun 25/2. maddesinde belirtilen suçların işlendiği iddia edilmeli, bu suçlardan dolayı soruşturmaya veya kovuşturmaya başlanmış ve hakim tarafından basılmış eserlerin tamamına elkonulmasına karar verilmiş olmalıdır (Bas. Kan. md.25/2). Soruşturma evresinde cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma

²⁰³ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 79.

²⁰⁴ Yıldız, **a.g.e.**, s. 109.

²⁰⁵ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 397.

evresinde ise mahkeme basılmış eserlerin tamamına elkonulmasına karar vermeye yetkilidir. Müsadereyi gerçekleştirmek amacıyla basılmış eserin tüm nüshalarına elkonulmasının amacı ise, muhakeme sonucu verilecek müsadere kararının uygulanmasını kolaylaştırmak ve verilecek kararın kağıt üzerinde kalma tehlikesinin önlenmesini sağlamaktır.

b. Süreli ve Süresiz Yayınların Müsaderesi

Arapça “meydana çıkma”, “olma” manasındaki “südur” kelimesinden (kökünden) türetilen²⁰⁶ ve genel olarak özel mülkiyetin herhangi bir bedel ödenmeden devlet veya hükümdar adına alınması anlamında kullanılan müsadere, sözlükte, “işlenilen bir suç sebebiyle kişi veya kurumların mallarının bir kısmına veya tamamına el konulması, zorlama tabi tutulması ve bunların mülkiyetinin ya da bedelinin hazineye geçirilmesi”²⁰⁷ veya “bir kimsenin taşınır veya taşınmaz malının kendi rızası olmaksızın devlet tarafından elinden alınması”²⁰⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. Ceza hukuku terminolojisinde ise, işlenen bir suç karşılığı olarak suçlunun malvarlığının tamamı (genel müsadere), ya da bir bölümü (özel müsadere) üzerindeki mülkiyetine son verilmesi ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir teşekküle devredilmesi olarak ortaya konulan müsadere, çok eski zamanlardan beri uygulanan bir yöntemdir²⁰⁹. Doktrinde²¹⁰ de benzer şekillerde tanımlanan

²⁰⁶ Ferit Develioğlu, **Türkçe-Osmanlıca Ansiklopedik Lügat**, 18.bsk, Ankara, Aydın Kitabevi, 2001, s. 737.

²⁰⁷ Ali Şafak, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4.bsk. , Ankara, Selim Kitabevi, 2002, s. 380.

²⁰⁸ Esat Şener, **Hukuk Sözlüğü: Açıklamalı-Madde Atıflı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001, s. 568.

²⁰⁹ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, 10. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1994, s. 709.

müsadereyi, kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle, belirli bir eşyanın veya kazancın mülkiyetinin, mahkeme kararıyla, devlete geçirilmesini sağlayan güvenlik tedbiri niteliği taşıyan ceza hukuku yaptırımını şeklinde ifade edebiliriz.

Müsaderenin hukuki niteliğinin “ceza” mı “güvenlik tedbiri” mi olduğu konusunda, özellikle 765 sayılı eski TCK döneminde çeşitli görüşler ileri sürülmüş ise de²¹¹, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu tartışmalar büyük ölçüde sonlanmıştır. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda müsadere, “eşya müsadere” ve “kazanç müsadere” olarak iki başlık altında ve “güvenlik tedbirleri” bölümünde düzenlenmiştir. Bu düzenleme de gösteriyor ki

²¹⁰ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda müsadere konusunda bir tanım yapılmamıştır. Diğer özel kanunlarda da bir tanıma rastlanmamaktadır. Kanunda tanımlanmayan bu kurum için doktrinde birçok tanım yapılmıştır. Artuk/Gökçen/Yenidünya’ya göre; “İşlenen suçta doğrudan doğruya bağlantı halinde olan, diğer bir ifadeyle suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan husule gelen eşya ile elde edilen kazancın mülkiyetinin devlete geçirilmesidir.” Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6.bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 918; İçel’e göre; “Kanunda yazılı durumlarda belli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır.” Kayıhan İçel, “Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşitların Zoralımı”, **İÜHFİM**, C. XLIV, S. 1-4, 1978, s. 301; Dönmezer/Erman’a göre; “müsadere, işlenen bir suç karşılığı olarak, suçlunun malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesidir.” Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s. 709; Centel/Zafer/Çakmut’a göre; “Mahkumiyetin sonucu olarak bir eşyanın veya kazancın mülkiyetinin devlete geçmesi”, Centel/Zafer/Çakmut, **Ceza Hukukuna Giriş**, s. 749; Hakeri’ye göre, “Müsadere, kanunda belirtilen hallerde ve belirtilen nitelikteki eşyanın mülkiyetinin veya kazanç ya da değerlerin, tamamının ya da bir kısmının, kişi ya da kişilerin aidiyetinden çıkartılarak devlete devrini sonuçlayan bir yaptırım türüdür.” Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 583; Koca/Üzülmez’e göre; “Suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine özgülünen, suçun işlenmesinden meydana gelen veya niteliği itibariyle kamu güvenliği kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olup suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan tedbir...” şeklinde tanımlanmaktadır. Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 530.

²¹¹ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 36. maddesinde düzenlenen “müsadere”nin hukuki niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s. 712-714; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 917-918 57. dipnot; Abdullah Batuhan Baytaç, “Türk Ceza Hukukunda Müsadere (TCK md.54-55)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 19-20; Aysun Dalkılıç, “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 28-29; Sinan Genç, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2009, s. 9-10.

artık Türk Ceza Kanunu'na göre müsadere bir “güvenlik tedbiri”²¹²’dir²¹³. Kanunun gerekçesinde de “yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsaderenin hukuki niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. İşte bu nedendir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin mutlaka cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir” denilerek müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğu kabul edilmiştir²¹⁴.

Bir ceza hukuku yaptırımı olan güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için, bir suçun işlenmesi gerekir. Ancak, bu suçun işlenmesi dolayısıyla kişinin kusurlu olması şart değildir. Bu bakımdan, kişinin işlemiş olduğu suç dolayısıyla kusurlu bulunması halinde, cezaya hükmedilmesinin yanı sıra güvenlik tedbiri de uygulanabilir. Ancak, kişinin islediği suç dolayısıyla kusurlu olmaması halinde, hakkında cezaya hükümlenemezsa da, güvenlik tedbiri uygulanabilir²¹⁵. Dolayısıyla, 5237 sayılı TCK’da müsaderenin bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesinin sonucunda, müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmiş olması zorunlu

²¹² Güvenlik tedbiri doktrinde değişik şekillerde tanımlanmaktadır. *Dönmezer/Erman’a* göre, “Güvenlik tedbirleri suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla sosyal savunma amacına yönelmiş müeyyidelerdir.” *Dönmezer/Erman, a.g.e.*, s. 568; *İçel’e* göre, “Güvenlik önlemleri suç işleyen suç işlemesi dolayısıyla, suçun tekrarlanması olasılığı karşısında kişinin gösterdiği tehlikelilik durumu göz önünde bulundurulmak suretiyle, iradesine bakılmaksızın uygulanan kendisini ve toplumu koruyucu nitelikteki ceza hukuku yaptırımıdır.” *Kayihan İçel v.d.*, **İçel Yaptırım Teorisi**, 3. kitap, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 116; *Özgenç’e* göre, “İşlediği bir suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır.” *İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 707; *Koca/Üzülmez’e* göre, “Güvenlik tedbirleri, suç işleyen kişiye suç işlemesi dolayısıyla, suçun tekrarlanması ihtimali karşısında kişinin gösterdiği tehlikelilik durumu göz önünde bulundurulmak suretiyle uygulanan, kendisini ve toplumu koruyucu nitelikteki ceza hukuku yaptırımlarıdır.” *Koca/Üzülmez, a.g.e.*, s. 517. *Artuk/Gökçen/Yenidünya’a* göre, “Güvenlik tedbirleri, kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra fail hakkında hakim tarafından hükmedilen yaptırımlardır.” *Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler*, s. 901.

²¹³ *Hakeri, a.g.e.*, s. 584; *Özgenç, Genel Hükümler*, s. 723; *Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler*, s. 918; *Veli Özer Özbek, v.d.*, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 615; *Centel/Zafer/Çakmut’a* göre, “5237 sayılı TCK’nda müsaderenin hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilmektedir. Ancak müsaderenin Alman CK md.23 vd.’da olduğu gibi, bağımsız başlık altında düzenlenmesi, niteliğine daha uygun olacaktı; güvenlik tedbiri başlığı altında düzenlenmiş olmasının yerinde değildir.” *Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş*, s. 751.

²¹⁴ *Artuk/Gökçen/Yenidünya, Gerekeçeli*, s. 80.

²¹⁵ *Özgenç, Genel Hükümler*, s. 707

bulunmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkum edilmiş olması aranmayacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenen müsadere, genel hükümler arasında, “*güvenlik tedbirleri*” bölümünde “*eşya müsaderesi (md.54)*”²¹⁶ ve “*kazanç müsaderesi (md.55)*”²¹⁷ olarak iki başlık altında düzenlenmiştir. TCK'nın “*genel hükümler*” kısmında yapılan bu düzenlemelerden sonra 765 sayılı TCK'nın sisteminden farklı olarak, ayrıca “*özel hükümler*” kısmında da suçla bağlantılı özel müsadere hükümleri getirilmesi yoluna gidilmemiştir. Böylece, müsadere bütün suçlar bakımından uygulanabilen bir yaptırım olarak kabul edilmiştir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinde de, “*bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” denilerek, genel hükümlerin özel ceza yasaları için de geçerli olduğu

²¹⁶ TCK'nın 54. maddesinde eşya müsaderesi; “*İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükümlenir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir (1.fıkra). Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir (2.fıkra). Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir (3.fıkra). Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir (4.fıkra). Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir(5.fıkra). Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükümlenir (6.fıkra).*” şeklinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Eşya müsaderesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. , Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 530-532; Hakeri, **a.g.e.**, s. 584-588; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 723-726; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 920-926; Özbek v.d. , **Genel Hükümler**, s. 617-619; Dalkılıç, **a.g.e.**, s. 67-86; Genç, **a.g.e.**, s. 52-83; Baytaç, **a.g.e.**, s. 67-87.

²¹⁷ TCK'nın 55. maddesinde kazanç müsaderesi; “*Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir (1.fıkra). Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.*” şeklinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kazanç müsaderesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 532-534; Hakeri, **a.g.e.**, s. 588-590; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 927-930; Özbek v.d. , **Genel Hükümler**, s. 619-624; Genç, **a.g.e.**, s. 83-93; Dalkılıç, **a.g.e.**, s. 87-96; Baytaç, **a.g.e.**, s. 87-98.

vurgulanmıştır²¹⁸. Bu nedenle güvenlik tedbiri niteliğinde bir yaptırım olan müsadere ile ilgili konularda, TCK’da mevcut genel hükümler arasında “eşya müsadere” ve “kazanç müsadere” olarak iki başlık altında ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunan müsadereye ilişkin hükümler uygulanacaktır. 1982 Anayasası’nın 28/8. maddesinde yer alan, “sürelili veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsadereinde genel hükümler uygulanır.” şeklindeki hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, basılmış eserler yoluyla işlenen suçlardan dolayı, bu eserlerin müsadereinde de TCK’nın genel hükümlerinde yer alan müsadereye ilişkin 54 ve 55. maddeler uygulanacaktır. Nitekim Anayasa’nın gerekçesinde de bu durum, “...Bilindiği gibi Ceza Kanunumuza göre suç ürünü ve suç aleti zapt ve müsadereye tâbi eşyadandır. Bir suçun basın yoluyla işlenmesi halinde yayım organını bu genel hükmün dışında tutmak için ortada makul sebep yoktur.” şeklinde açıkça belirtilmektedir²¹⁹. Dolayısıyla Anayasa’nın 28/8. maddesi ve TCK’nın 5. maddesinin düzenlemeleri dikkate alındığında, basılmış eserler yoluyla TCK, Basın Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu veya diğer özel kanunlarda belirtilen suçların işlenmesi halinde, bu eserlerin müsadereinde TCK’nın genel hükümleri uygulanacağı belirtilmiş ve basılmış eserlerin müsadereisine ilişkin mevzuatımızda ayrı bir düzenlemeye gidilmemiştir.

²¹⁸ “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girdiğinde genel hükümlerde düzenlenmiş olan birçok kurum özel kanunlarda da halen mevcut bulunmaktaydı. Uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların ortadan kaldırılması ve özel kanunlarda yapılacak düzenlemelerle TCK’nın genel hükümlerine uygun hale getirilebilmesi amacıyla 11.5.2005 tarih ve 5349 sayılı “Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 6. maddesi ile 5252 sayılı TCK’nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun’a geçici madde eklenmiştir. Bu maddeye göre; “Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır.” (RG, No: 5349, S: 25819, T: 18.05.2005, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr> , 10.04.2013). Daha sonra, 19.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile “31 Aralık 2006” ibaresi, “31 Aralık 2008” olarak değiştirilmiştir. (RG, No: 5560, S: 26381, T: 19.12.2006, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr> , 10.04.2013). Bu bağlamda özel yasaların 5237 sayılı TCK’ye uyumu için 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile bu özel kanunların çoğundan müsadere hükümleri kaldırılıp TCK’ye gönderme yapılmakla yetinilmiştir. (RG, No: 5728, S: 26781, T: 08.02.2008 (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr> , 10.04.2013). Dolayısıyla TCK’nın 5. maddesi 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sebeple, 01.01.2009 tarihinden itibaren artık TCK’nın genel kısmında düzenlenen müsadereye ilişkin hükümler uygulanacak ve diğer kanunlarda yer alan müsadere hükümleri uygulanmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. , Genç, **a.g.e.**, s. 44-52; Dalkılıç, **a.g.e.**, s. 57-60.

²¹⁹ İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 339.

7. Süreli Yayınların Kapatılması

1961 Anayasası'nın ilk halinde Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, ancak 57. maddede belirtilen fiillerden mahkum olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilmekteydi. 1961 Anayasası'nın 57. maddesine göre ise, Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, ancak “...İnsan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliğine yönelik fiillerden...” mahkum olma halinde kapatılabilmekteydi. 22.09.1971 tarihli 1488 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliği sonucunda, süreli yayınların kapatılmasına ilişkin 1961 Anayasası'nın 22/6. maddesi, “Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergiler, millî güvenliğe, kamu düzenine, genel ahlâka, insan hak ve hürriyetlerine dayanan milli, demokratik, laik ve sosyal Cumhuriyet ilkelerine veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne aykırı yayımlardan mahkum olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilir.” şeklinde değiştirilerek, süreli yayınların kapatılmasını gerektiren sebepler arasında sayılan fiillere, milli güvenliğe, genel ahlaka, kamu düzenine, milli ve sosyal devlete aykırılık oluşturan fiiller de eklenerek süreli yayınların kapatılma sebepleri arttırılmıştır.

Süreli yayınların kapatılması 1982 Anayasası'nın 28/9. maddesinde, “Türkiye’de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır.” şeklinde düzenlemiştir. Süreli yayınların kapatılmasına ilişkin sebepler arasında 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, “insan hak ve hürriyetlerine dayanan milli, demokratik, laik ve sosyal Cumhuriyet ilkelerine aykırılık” sebebi yerine “Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırılık” sebebi düzenlenmiştir. Maddenin yeni hali basın özgürlüğü bakımından ağır bir yaptırım niteliği gösteren kapatma cezasının uygulanma sınırlarını genişletmektedir. Zira “Cumhuriyetin temel nitelikleri” kavramı, Anayasa'nın 2. maddesinde²²⁰ düzenlenen ve basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında “Atatürk milliyetçiliği”, “başlangıçta

²²⁰ 1982 Anayasası'nın 2. maddesi: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” şeklinde düzenlenmektedir.

belirtilen temel ilkeler”, “*demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti*” gibi, her türlü geniş yoruma açık muğlak kavramlar içeren bir düzenlemedir. Ayrıca maddenin yeni halinde, “*kamu düzenine aykırı*” yayımlardan mahkum olma hali, süreli yayınların kapatılması sebepleri arasında sayılmamıştır. Süreli yayınların kamu düzenine aykırı yayımlardan dolayı kapatılmasına olanak veren bu ifadenin maddeden çıkartılması ise basın özgürlüğünün sağlanması bakımından olumlu bir düzenlemedir²²¹. Çünkü her suç kamu düzenini ihlal eder ve ceza hukuku normları kamu düzeninin korunmasını amaçlar²²². Bu nedenle, süreli yayınlar yoluyla işlenen herhangi bir suç nedeniyle bu yayınların kapatılması olanağının ortaya çıkması engellenerek basın özgürlüğünün sağlanması bakımından olumlu bir değişiklik yapılmıştır.

1961 Anayasası'nın 22/6. maddesinde belirtilen nitelikteki yayımlardan mahkum olma halinde süreli yayınların kapatılabileceği belirtilmiş, ancak kapatmanın sürekli mi geçici mi olacağı hükme bağlanmamıştı. Bu nedenle 1961 Anayasası döneminde birçok gazete ve dergi süresiz olarak kapatılmıştır. 1982 Anayasası'nda ise süreli yayınların, Anayasa'nın 28/9. maddesinde belirtilen nitelikteki yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla ancak geçici olarak kapatılabileceği düzenlenmiştir. Bu açıdan cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmayan nitelikte olan süreli yayınların kapatılması yaptırımı geçici bir süre ile sınırlandırılmıştır. Ancak süreli yayınların geçici olarak kapatılması da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ve basın özgürlüğü ile bağdaşmaz. Çünkü Anayasa'nın 28/9. maddesinde belirtilen nitelikteki suçların işlenmesi halinde, süreli bir yayının geçici bir süreliğine de olsa kapatılması durumunda, kapatma kararına neden olan eserin sahibi dışında, aynı süreli yayında düşüncelerini suç işlemeksizin aktaran diğer kişiler de mahkum edilmektedir²²³. Bu durum Anayasa'nın 38. maddesinde ifadesini bulan, kişilerin sadece kendi kusurlu fiillerinden dolayı ve kusurları oranında sorumlu tutulması anlamındaki “*cezaların şahsiliği*” ilkesiyle bağdaşmamaktadır²²⁴.

²²¹ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 104.

²²² Özbek, v.d. ,**Genel Hükümler**, s. 42-45.

²²³ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 105.

²²⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 44; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 13; Özbek, v.d. , **Genel Hükümler**, s. 78.

Başkasının işlediği bir fiilden dolayı, suçla ilgisi olmayan (kusuru bulunmayan) bir kişinin basın yoluyla düşüncelerini açıklama ve yayma hakkının geçici de olsa elinden alınması basın özgürlüğü ile de bağdaşmamaktadır. Anayasa'nın 28/9. maddesinin gerekçesinde süreli yayınların geçici olarak kapatılması yaptırımını, “*kapatma, ceza mahkumiyetine eklenecek fakat kişiyi değil süreli yayını hedef alan ayrı bir müeyyidedir.*” şeklinde ifade edilmektedir²²⁵. Ancak süreli bir yayında yer alan yazı resim, karikatür gibi eserlerin suç oluşturması durumunda yaptırımın süreli yayını değil, Anayasa’da ve Ceza Kanunu’nda yer alan “*cezaların şahsiliği*” ve “*kusursuz ceza olmaz*” ilkelerinin gereği olarak “*sadece kendi kusurlu hukuka aykırı fiilinden*” sorumlu tutulması gereken eser sahibini hedef alması gerekmektedir. Her ne kadar mevcut düzenlemede yer alan kapatma cezasının kişiyi değil süreli yayını hedef alan bir yaptırım olduğu ileri sürülse de, pratikte kişileri de hedef aldığı açıkça görülmektedir.

1982 Anayasası'nın 28/9. maddesinde belirtilen nitelikteki yayımlardan mahkûm olma halinde, süreli yayınların mahkeme kararıyla ancak geçici olarak kapatılabilmesini düzenleyen hükmü doğrultusunda, 2950 sayılı Kanunla 5680 sayılı eski Basın Kanunu'na eklenen, ek 2. madde ile süreli yayınların geçici olarak kapatılabilmesi usulü ve şartları düzenlenmişti²²⁶. Ancak 5187 sayılı yeni Basın Kanunu, 5680 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi gibi bir hükme yer vermemiştir. Dolayısıyla artık Basın Kanunu'na dayanılarak, belirli bir suçun işlenmesi dolayısıyla süreli bir yayının, süresiz olarak ya da belirli bir süreliğine kapatılması

²²⁵ İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 339; Özer, **a.g.e.**, s. 138.

²²⁶ 2950 sayılı Kanun ile 5680 sayılı Basın Kanunu'na eklenen ek-2. madde: “*Basın yolu ile işlenen ve ek birinci maddenin üçüncü fıkrasında yazılı suçlarla (Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 312 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçların basın yoluyla işlenmeleri sebebiyle mahkûmiyet halinde...), milli güvenliğe ve genel ahlâka aykırı davranışlardan mahkûmiyet hallerinde, suç teşkil eden yazının yayımlandığı mevkutenin üç günden bir aya kadar kapatılmasına da mahkemece karar verilebilir (1.fıkra). Kapatılan mevkutenin açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır. Bunlar sulh ceza hâkiminin kararıyla toplatılır (2.fıkra). Birinci fıkraya göre kapatılmasına karar verilen mevkutenin yayınına kapatılma süresinde devam edenler veya o mevkutenin açıkça devamı niteliğini taşıyan yeni mevkute çıkaranlar bir aydan altı aya kadar hapis ve yüzbin liradan üçyüzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar (3.fıkra)*”. (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> , (18.04.2013)

söz konusu olamaz²²⁷. Bu durum basın özgürlüğünün sağlanabilmesi bakımından olumlu bir düzenlemedir.

B. Süreli ve Süresiz Yayın Çıkarma Hakkı

Süreli ve süresiz yayın faaliyetinde bulunma hakkına ilişkin anayasal esaslar, 1961 Anayasası'nda gazete ve dergi çıkarma hakkı (md.23)²²⁸ ile kitap ve broşür çıkarma hakkı (md.24)²²⁹ başlığı altında iki ayrı maddede düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda ise süreli ve süresiz yayın faaliyetinde bulunma hakkı, 1961 Anayasası'nda yer alan düzenlemelere paralel olarak, 29. maddede “*süreli ve süresiz yayın çıkarma hakkı*” başlığı altında basın özgürlüğünden ayrı olarak tek bir maddede düzenlenmiştir.

Süreli ve süresiz yayın hakkının düzenlendiği 1982 Anayasası'nın 29. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.*” Görüldüğü gibi, basın özgürlüğünün sağlanmasının temel koşullarından birisini oluşturan, basılmış eserler yoluyla yapılacak yayın faaliyetinin “*izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanmaması*” ilkesi, hem süreli hem de süresiz yayınlar için herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan düzenlenmiştir. Bu ilke açısından 1961 Anayasası'nda ise, süresiz yayınlarda mali teminat yatırma şartını yasaklayıcı bir hüküm düzenlenmemiş ve süreli ve süresiz yayın faaliyetleri arasında mali teminat yatırma açısından ayrıma gidilmiştir. 1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak süresiz yayınlarda da mali teminat yatırma sistemini yasaklaması, 1961 Anayasası'na göre basın özgürlüğüne daha fazla önem verdiğinin bir göstergesidir²³⁰.

²²⁷ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 81-82.

²²⁸ 1961 Anayasası'nın 23. maddesi: “*Gazete ve dergi çıkarılması, önceden izin alma ve mali teminat şartına bağlanamaz (1.fıkra). Gazete ve dergilerin çıkarılması, yayımı, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili şartlar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatların serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasî, iktisadî, mali veya teknik kayıtlar koyamaz (2.fıkra). Gazete ve dergiler, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre faydalanır (3.fıkra).*” şeklinde düzenlenmiştir. Tuncer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan, **1961-1982 T.C. Anayasaları Karşılıklı Metinler**, Ankara, Teori Yayınları, 1986, s. 52.

²²⁹ 1961 Anayasası'nın 24. maddesi: “*Kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz; sansür edilemez (1.fıkra). Türkiye'de yayımlanan kitap ve broşürler, 22. maddenin 5. fıkrası hükümleri dışında, toplatılamaz (2.fıkra).*” **A.e.**, s. 53.

²³⁰ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 53; Gedik, **a.g.e.**, s. 81.

Temel hak ve özgürlüklerin toplum içinde kullanılmasının düzenlenmesinde başlıca iki sistem söz konusu olduğunu daha önce belirtmiştik. Bunlardan birincisi “*düzeltilici sistem*”, ikincisi “*önleyici sistem*”dir. Düzeltici sistemde, önceden herhangi bir izin almaya gerek olmayıp, ilgili kişi bütün sorumluluk kendisine ait olmak üzere, kanunun çizmiş olduğu sınırları aştığı takdirde verilecek cezayı göze alarak serbestçe hareket eder. Önleyici sistemde ise, özgürlüklerin kullanılması, sınırların aşılmasını ve kötüye kullanmayı engellemek amacıyla önceden bazı kayıtlar altına alınmaktadır. Bu sistemde, kural olarak bir özgürlüğün kullanılması şartsız olmayıp, önceden izin almaya veya en azından bir bildirimde bulunmaya bağlıdır. Katılık veya esneklik derecesine göre önleyici sistem ise, bir özgürlüğün kullanılması için aranan iznin verilip verilmemesi konusunda kamu otoritelerinin tam ve mutlak bir taktir yetkisine sahip bulunmasını öngören “*yasaklayıcı önleme*”; istenen iznin verilip verilmemesinin kamu otoritelerinin taktirine bırakılmayıp, önceden belirlenmiş olan objektif şartların yerine getirilmesi halinde gerekli iznin verilmesini öngören “*düzenleyici önleme*”; bir özgürlüğün kullanılması için önceden izin almaya gerek olmayıp, sadece belirtilen özgürlüğün kullanılacağı ve bunula ilgili olarak bazı hususların yetkili makamlara bildirilmesini öngören “*basit önleme*” sistemleri olmak üzere üçe ayrılır²³¹.

1982 Anayasası, süreli ve süresiz yayınlar için “*basit önleme*” sistemini benimsemiştir. Buna göre, süreli veya süresiz bir yayın için izin almaya ya da mali teminat yatırmaya gerek olmayıp bildirimde bulunmak yeterlidir. Bu durum Anayasa’nın 29/1. maddesinde “*süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.*” şeklinde açıkça ifade edilmektedir. Anayasa’nın bu hükmü doğrultusunda, gerek 5680 sayılı eski Basın Kanunu gerekse 5187 sayılı yeni Basın Kanunu süreli yayınlar için bildirim sistemini kabul

²³¹ Kapani, **a.g.e.**, s. 236-237; Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 97.

etmiştir²³². Buna göre süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili merciye verilmesi yeterlidir.

Süreli yayın çıkarmaya ilişkin 1982 Anayasası'nın 29/2. maddesine göre, *“süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.”* Anayasa'da yer alan bu düzenleme doğrultusunda 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 7. maddesinde beyanname verme usulü ve 8. maddesinde de beyannamenin incelenmesi usulü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, süreli yayınların çıkarılması için, kaydedilmek üzere, yayın sahibi, sahibin küçük veya tüzel kişi olması halinde temsilcisi ile sorumlu müdür tarafından imzalanan ve yayının adı ve mahiyeti, hangi aralıklarla yayımlanacağı, yönetim yeri, sahibinin, varsa temsilcisinin, sorumlu müdürün ad ve adresleri ile yayının türünün gösterildiği bir beyannamenin, süreli yayının yönetim yerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi yeterlidir (md.7/1, 7/2)²³³. Ayrıca Kanun'un sorumlu müdür ve yayın sahibi olabilmek için gerekli şartları düzenlediği 5. maddesi²³⁴ ile 6.

²³² 5680 sayılı Basın Kanunu'ndan önce yürürlükte olan 25 Temmuz 1931 tarihli Matbuat Kanunu'nun orijinal şeklinde gazete çıkarmak için mahalli en büyük mülkiye memuruna kanunun gösterdiği bilgileri içeren bir beyanname verilmesi yeterli görülmekte iken, 1938'de yapılan değişiklikle siyasal nitelikte gazete ve dergi çıkaracak olanlar bakımından mali teminat yatırma koşulu aranmaya başlanmıştır. 15.07.1950 tarihinde yürürlüğe giren ve 1931 tarihli Matbuat Kanununu bütün ekleri ile beraber yürürlükten kaldıran 5680 sayılı Basın Kanununa göre ise, süreli yayın çıkarılması izne bağlı olmayıp süreli yayının çıkacağı yerin en büyük mülki amirliğine beyanname verilmesi yeterliydi (md.9). Aynı sistemi benimseyen 5187 sayılı yeni Basın Kanunu da, eski Kanundan farklı olarak beyannamenin verileceği yer olarak, en büyük mülki amirliğin yerine Cumhuriyet Başsavcılığını kabul etmiştir (md.7). İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 140-141; Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 97-98.

²³³ İçel/Ünver'e göre, *“Beyannamenin yayının çıkarılacağı yer mülki amiri yerine yayının yönetim yerinin Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi zorunluluğunun getirilmesi yerinde olmamıştır. Bu sistem adeta ön sansür görünümündedir. Yeni Basın Kanununun getirdiği sistemin ön sansür görünümü dışında, suçla mücadeleyle yetkili olan makama bizzat eylemi yapanın teslimde bulunması ve savcılıkların iş yükünün artması gibi sakıncaları da bulunmaktadır. Bu nedenle beyannamenin ilgili yerin en büyük mülki amirine verilmesi sistemine dönülmesi gerekmektedir.”* İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 143.

²³⁴ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 5. maddesi, *“Her süreli yayının bir sorumlu müdürü bulunur. Sorumlu müdür, birden fazla ise her birinin sorumlu olduğu bölüm belirtilir. Sorumlu müdür olabilmek için; a) Onsekiz yaşını bitirmiş olmak, b) Türkiye'de yerleşim yeri sahibi olmak ve devamlı oturmak, c) En az ortaöğretim veya dengi bir eğitim kurumundan mezun olmak, d) Kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak, e) Yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olmamak, f) T.C. vatandaşı olmayanlar için karşılıklılık koşulu aramak, gerekir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

maddesinde²³⁵ belirtilen şartların varlığını gösteren belge ile, yayın sahibinin tüzel kişi olması durumunda tüzüğün veya ana sözleşmenin ya da vakıf senedinin bir suretinin beyannameye eklenmesi gerektiği de belirtilmiştir (md.7/3). Kanun'un 7. maddesinde belirtilen beyanname ve eklerinin Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi ile savcılık belgelerinde eksiklik ya da gerçeğe aykırı bir beyanın bulunup bulunmadığını inceler. Bir eksiklik ya da gerçeğe aykırılık bulunması halinde Cumhuriyet Başsavcılığı beyannamenin verilmesinden itibaren iki hafta içinde ilgili eksikliklerin ya da gerçeğe aykırılıkların giderilmesini yayın sahibinden isteyecektir. İlgili tarafından istemin tebliğinden itibaren iki hafta içinde söz konusu eksiklikler ile gerçeğe aykırılıklar giderilmez ise bu takdirde Cumhuriyet Başsavcılığı Asliye Ceza Mahkemesi'nden yayının durdurulmasını talep eder ve Mahkeme itiraz yolu açık olmak üzere en geç iki hafta içerisinde yayının durdurulup durdurulmayacağı konusunda kararını verir (md.8/1). Beyanname içeriğinde meydana gelen her değişiklik, iki hafta içinde, gerekli belgelerle birlikte yeni bir beyanname ile aynı makama bildirilir (md.8/2).

Sürelî ve süresiz yayınların mali teminat şartına bağlanması basın özgürlüğüyle ve klasik demokrasi rejimiyle bağdaşmaz. Çünkü bu durum hem özgürlüğün gereksiz olarak kısıtlanmasına, hem de mali imkanları daha geniş olan kişilerle daha dar olan kişiler arasında bir ayrıma yol açmakta ve böylece özgürlüğün herkese açık olma (kamusallık) niteliğinin bozulmasına sebep olmaktadır²³⁶. Nitekim gerek 1961 Anayasası, gerekse 1982 Anayasası "*sürelî ve süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.*" hükmüne yer vererek bu önleme usulünü açıkça reddetmişlerdir. 1982 Anayasası'nın 29. maddesinin gerekçesinde de, mali teminatın yayım için daima bir engel teşkil ettiği bu nedenle de "*önleyici tedbir*" olarak yasaklandığı belirtilmektedir.

²³⁵ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 6. maddesi, "*Gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları sürelî yayın sahibi olabilirler. Sürelî yayın sahibinin onsekiz yaşından küçük veya kısıtlı olması halinde kanunî temsilcisi, tüzel kişi olması halinde ise tüzel kişi temsilcisi hakkında da 5 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartlar aranır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

²³⁶ Kapani, **a.g.e.**, s. 237.

Hak ve özgürlüklerin kullanılmasında “*izin*” sisteminin, özgürlük kavramıyla bağdaşmadığı açıktır²³⁷. Ancak süreli ve süresiz yayın faaliyetinin izne bağlı tutulmaması, bu özgürlüğün kullanılmasının düzenlenemeyeceği, her türlü denetimin dışında bırakıldığı anlamına gelmemektedir²³⁸. Yayın organlarının günümüz toplumlarında ve Devlet yönetiminde gösterdiği önem ve demokratik rejimlerde üstlendikleri görev, basın ve basın özgürlüğünün düzenlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Ancak kanunlar ile yapılacak olan “*düzenleyici*” hükümlerin, basın özgürlüğüyle bağdaşabilmesi için bunların haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımını engelleyici veya zorlaştırıcı nitelikte olmamaları gerekir. Dolayısıyla basın özgürlüğünün sağlanabilmesi için sadece bildirim usulünün benimsenmesi ve mali teminat yatırma şartının aranmaması yeterli değildir. Bununla birlikte basını ve basın özgürlüğünü düzenleyen kanunlar hazırlanırken Anayasa’nın temas ettiği haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımını engelleyici veya zorlaştırıcı nitelikte olan siyasal, ekonomik, mali ve teknik konulardaki dolaylı sınırlandırmalar da dikkate alınmalıdır²³⁹. Aksi takdirde kanun koyucu hazırlayacağı kanunlarla dolaylı yollardan basın özgürlüğünü ortadan kaldıracaktır²⁴⁰.

Kitle haberleşmesinin sağlıklı olarak işleyebilmesi için süreli yayınlar konusunda Devletin iltimasının önlenmesi gerekmektedir. Ancak, bu sayededir ki, demokratik rejim gereği olan çoğulculuk mümkün olacak; farklı düşünce ve kanaatlerin “*mezdandan kovulması*” sonucu ortaya çıkabilecek “*tek yönlü yayım*” önlenecektir. Bu amaçlar doğrultusunda Anayasa’nın 29. maddesinin son fıkrasına “*süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esasına göre yararlanır.*” şeklinde düzenleme getirilerek, Devlet tarafından süreli yayınlar konusunda ayırım yapılması yasaklanmakta ve bu konuda eşit işlem hükmü anayasal teminat kapsamına alınmaktadır.

²³⁷ Yüzer, **a.g.e.**, s. 66.

²³⁸ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 58.

²³⁹ Süreli ve süresiz yayın çıkarma hakkının kullanılmasına ilişkin esaslar Anayasa’nın 29/3. maddesinde, “*süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber; düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz.*” şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

²⁴⁰ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 98.

C. Basın Araçlarının Korunması

1961 Anayasası'nın "*basın araçlarının korunması*" başlıklı 25. maddesi, "*basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt veya müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.*" şeklinde düzenlenerek basın özgürlüğünün temel unsurlarından birisini oluşturan "*basın araçlarının zapt ve müsadere edilememesi*" ilkesi mutlak surette anayasal güvence altına alınmıştır. Basın araçlarının korunmasına ilişkin bu ilke, 1982 Anayasası'nın 30. maddesinin ilk halinde, "*kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde islenmiş bir suçtan mahkum olma hali hariç, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez ve işletilmekten alıkonulamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir.

1961 Anayasası'na göre, hiçbir şekilde zapt ve müsadere edilemeyecek ve işletilmekten alıkonulamayacak olan basımevi ve eklentileri, 1982 Anayasası'na göre, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkumiyet halinde zapt ve müsadere edilebilecek ve işletilmekten alıkonulabilecektir. Bu hükmün getiriliş amacı ise madde gerekçesinde, "*...bu maddeyle güdülen amaç, her ne sebeple olursa olsun bir basın aracını dokunulmaz kılmak değil; fakat basın aracını, yerine getirdiği görev nedeniyle "özel işleme" tabi tutmak, yani korumaktır. Ancak zapt veya müsadere dışında tutulacak yahut işletilmekten alıkonulamayacak basın aracı, bu maddede gösterilen cinsten bir suçta "alet" olarak kullanılmamış olmalıdır. Madde de belirtilen nitelikte "pek ağır suç" işleme halinde ise, "özel işlem" varlık gerekçesini kaybetmektedir.*" şeklinde ifade edilmiştir²⁴¹.

Görüldüğü gibi, 1982 Anayasası'nın en temel özelliklerinden olan Devleti koruma anlayışı bu maddede de kendini göstermiştir. Anayasada yer alan bu hüküm doğrultusunda 5680 sayılı eski Basın Kanunu'na 2950 sayılı Kanun ile eklenen ek 1. maddenin 3. fıkrasında, "*Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 312. maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçların basın*

²⁴¹ İzgi/Gören, a.g.e., s. 345; Özer, a.g.e., s. 148-149.

yoluyla işlenmeleri sebebiyle mahkûmiyet halinde, faillerden bir veya birkaçına ait olmaları şartıyla suçu ihtiva eden mevkute veya mevkute sayılmayan basılmış eserlerin basımında kullanılan makineler ile diğer basım aletlerinin müsaderesine de karar verileceği” belirtilmiş, aynı maddenin 4. fıkrasında ise “3. fıkra söz geçen makineler ile diğer basım aletlerinin kaçırılmasını, değiştirilmesini, kaybolmasını ve tahribini önlemek için tahkikatın her aşamasında gerekli görülen tedbirler alınacağını ancak bu tedbirlerin makineler ile diğer basım aletlerinin faaliyetlerini engelleyici nitelikte olamayacağı” hüküm altına alınmıştı.

07.05.2004 tarihinde kabul edilen ve Anayasa’nın bazı maddelerini değiştiren 5170 sayılı Kanunla²⁴², Anayasa’nın “*basın araçlarının korunması*” başlıklı 30. maddesi de değiştirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, “*Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.*” Bu değişiklik ile maddenin ilk halinde yer alan “*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkum olma hali hariç*” ifadesi maddeden çıkartılmış ve maddeye “*ile basın araçları*” ifadesi eklenmiştir. Ayrıca basın araçları bakımından güvencesiz, kısıtlayıcı hükümler madde metninden çıkartılarak ifade ve basın özgürlüğü bakımından olumlu bir düzenleme yapılmıştır²⁴³. Böylece, basın araçlarının korunması bakımından 1961 Anayasası’nda yer alan düzenlemeye dönülerek “*basın araçlarının zapt ve müsadere edilememesi*” ilkesi istisnasız bir kural olarak kabul edilmiştir. Anayasa’da yapılan bu değişiklik doğrultusunda 5680 sayılı eski Basın Kanunu’nun ek 1. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında yer alan basın araçlarının zapt ve müsaderesine ilişkin düzenlemelere, 5187 sayılı Basın Kanunu’nda da Anayasa’da yapılan değişikliğe uygun olarak yer verilmemiştir. Böylece Anayasa’da ve diğer mevzuatlarda “*basın araçlarının zapt ve müsadere edilememesi*” kuralının istisnası bulunmamaktadır.

²⁴² “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*”, RG, No.5170, S. 25469, T. 22.05.2004.

²⁴³ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 51.

Basının, demokratik yönetimde üstlendiği önemli görev nedeniyle basın araçları anayasalarda ayrıca koruma altına alınmaktadır. Bu amaç doğrultusunda basın araçları özel koruma tedbirlerine konu olmuşlardır. Bu tedbirlerden biri de Anayasa'nın 30. maddesinde istisnasız bir kural olarak kabul edilen, basın araçlarının suç aleti oldukları gerekçesiyle zapt ve müsadere edilememeleri veya işletilmekten alıkonulamamaları, diğer bir ifadeyle ceza kanunlarının genel hükümleri dışında tutulmalarıdır²⁴⁴. Ancak basın araçlarının suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilememe veya işletilmekten alıkonulamamasına ilişkin koruma tedbirinin, tüm basın araçları bakımından istisnasız bir şekilde kabul edildiği söylenemez. Nitekim Anayasa'nın 30. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, bu korumadan her şeyden önce, kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri yararlanabilecektir. Bu nedenle, kaçak kurulmuş bir basımevi ya da bir teksir makinesi bu hükümden yararlanamayacaktır. Bu hükmün getirilme amacı ise madde gerekçesinde, "*Amaç, her ne sebeple olursa olsun bir basın aracını "dokunulmaz" kılmak değil; fakat basın aracını, yerine getirdiği "görev" nedeniyle "özel işleme" tabi tutmak, yani korumaktır.*" şeklinde ifade edilmiştir²⁴⁵.

Anayasanın 30. maddesinde basın araçlarının korunmasına ilişkin yer alan düzenleme, basımevi ve eklentileri ile basın araçlarının sadece "*suç aleti olarak*" zapt ve müsadere edilemeyeceğini ve işletilmekten alıkonulamayacağını belirtmektedir. Bu açıdan basın araçlarına yönelik başka kanun hükümleri gereği yapılabilecek müdahaleler bu korumanın dışında tutulmaktadır. Mesela, İş Kanunu'na, Bankalar Kanunu'na veya Matbaalar Kanunu'na aykırılık gerekçesiyle basımevinin işletilmekten alıkonulması bu hükmün dışındadır²⁴⁶. Nitekim Anayasa'nın 30. maddesinde kullanılan "*zapt*" ve "*müsadere*" sözcükleri bu durumu açıkça ortaya koymaktadır²⁴⁷.

D. Basında Düzeltme ve Cevap Hakkı

Düzeltme ve cevap hakkı, "*...bir kişinin saygınlığına ve onuruna dokunan veya kendi yararlarını çiğneyen gerçeğe aykırı bir yayın yapılması durumunda,*

²⁴⁴ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, s. 164.

²⁴⁵ İzgi/Gören, *a.g.e.*, s. 345; Özer, *a.g.e.*, s. 148-149.

²⁴⁶ İzgi/Gören, *a.g.e.*, s. 345; Özer, *a.g.e.*, s. 148-149.

²⁴⁷ Yüzer, *a.g.e.*, s. 64.

*aleyhine yayın yapılan kimsenin... bu yayına cevap vermek ve düzeltmeyi istemek hakkı; tekzip hakkı; yalanlama hakkı” şeklinde tanımlanmaktadır²⁴⁸. Basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önlemek, basın yoluyla haber verme hakkının sınırlarının aşarak kişi veya kuruluşlar hakkında gerçeğe aykırı ya da kişilik haklarını ihlal edici nitelikte yayın yapılmasını önlemek ve basının kamusal haber verme görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için öngörülen düzeltme ve cevap hakkı, doktrinde²⁴⁹ değişik şekillerde tanımlanmakla birlikte genel olarak, “*basın/yayın hürriyetinin kötüye kullanılarak yapılan bir eleştiri veya haber ile haksız yere suçlanmış veya kendisi hakkında yanlış bilgi verilmiş, kişilik hakları ihlal edilmiş kişi ve kuruluşlara, aynı basın-yayın organında aynı şartlarda; kendini savunma, cevap verme, yanlış bilgileri düzeltme imkanı tanıyan temel bir haktır.*” şeklinde ifade edilebilir²⁵⁰.*

Düzeltilme ve cevap hakkı, bir yetki ve bir yükümlülüğü kapsamaktadır. Basın yoluyla kişilik hakları ihlal edilen kimse, bu yayıma cevap verme ve yanlış beyanları düzeltme hakkına sahiptir (yetki). Yayımlı yapan basın organı da usulüne uygun olarak verilen cevap ve düzeltmeyi yayımlamak zorundadır (yüküm)²⁵¹. Bu

²⁴⁸ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 3. bsk. , Ankara, Seçkin Kitabevi, 1985, s. 134.

²⁴⁹ *Dönmezer'e* göre, bir mevkuze yayınında haklarında haysiyet ve şerefe dokunan veya menfaati bozan veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı hareketler, düşünceler ve sözlerle açık veya kapalı olarak kendilerinden söz edilmiş olan kişi ve kurumların, yayımlanan yazı hakkındaki okuyucuların bilgisine sunmayı menfaatleri gereği saydıkları cevap ve düzeltmelerini mevkenin çıkacak olan en yakın sayısında bastırma hakkıdır. Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 315. *Çiftçi'ye* göre, kişi ve kuruluşların, kendileriyle ilgili basın açıklamaları (yayımlar) konusunda, aynı araçtan yararlanarak düşüncelerini açıklama, kendilerini savunma ve böylece yanlış beyanları düzeltme imkanı veren temel bir haktır. Ahmet Çiftçi, “3445 Sayılı Kanunla Değiştirilen Basın Kanununun 19. maddesine Göre: Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı”, **AÜHFED**, C. XL, S. 1-4, 1991, s. 48. *Tikveş'e* göre, kitle haberleşme araçları ile yapılan yayımlar nedeniyle resmi makam ve mercilere, gerçek kişilere özel ve kamu tüzel kişilerine, adli yargılamanın çok ağır işleyişi nedeniyle güvence oluşturan bir kurumdur. Özkan Tikveş, “Cevap Hakkı Üzerine Bir İnceleme”, **İÜMHAD**, C. I, S. 1, 1967, s. 69. *Özek'e* göre, basın yoluyla düşünce açıklama hürriyetinden, basın dışı yararlanma hakkıdır. Özek, **Basın Hukuku**, s. 95. *Gölcüklü'ye* göre, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önleyen, haksız ithamlara uğramış ya da kendisi hakkında yanlış bilgi verilmiş kişiye kendisini, aynı silahla savunma imkanını veren ve kamunun doğru haber almasını sağlayan, böylece bir yayından doğan zararlı sonuçların gerek kişi, gerekse kamu yararına ortadan kaldırılmasını ve tamir edilmesini sağlamaya yönelik bir tedbir veya müeyyidelerden birisidir. Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 131-132; *Güzel'e* göre, kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayımlar üzerine hakları haleldar olan kişilerin belli şartlar dahilinde kullandıkları, kişiye aynı kitle iletişim aracı ile cevap veya düzeltmesini yayımlama, içeriğini yayından kaldırma imkanını ücretsiz olarak sağlayan bir haktır. Abdullah Güzel, “Cevap ve Düzeltme Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 19.

²⁵⁰ Mesude Altunel, “Kitle İletişim Hukukunda Tekzip (Cevap ve Düzeltme) Hakkı”, **Adalet Dergisi**, S. 40, 2011, s. 144.

²⁵¹ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 133.

bakımdan düzeltme ve cevap hakkı ile, haksız ithamlara uğramış ya da kendisi hakkında yanlış bilgi verilmiş kişi ve kurumlara, kendilerini aynı silahla savunma imkanı verilmekte ve böylelikle kişilere aynı basın organında gerçekleri dile getirme olanağı sağlanarak kamunun doğru bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır. Böylece basın yoluyla yapılan yayımlardan doğan zararlı sonuçların gerek kişi, gerekse kamu yararına ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır²⁵². Dolayısıyla kişilik hakkına zarar veren ve hukuka aykırı nitelik taşıyan yayına karşı, yayından zarar görenin aynı araç ve olanaklardan yararlanarak cevap verebilmesi olanağını sağlayan bu hak, basın özgürlüğünün bir gereği olarak kabul edilmelidir²⁵³.

Basın açıklamalarından zarar gören kişi ve kuruluşlar hakkında yapılan yayınların suç ya da haksız fiil teşkil etmemeleri nedeniyle çoğu kez yargı organları tarafından yaptırıma bağlanamamakla birlikte, yargı yolunun açık bulunduğu hallerde de adli yollardan haklarını aramaları ve zararlarını tazmin ettirmeleri uzun süre almaktadır²⁵⁴. Ancak bu kişi ve kuruluşlar, düzeltme ve cevap hakkını kullanarak, kendileri ile ilgili basın açıklamaları suç oluştursa da oluşturmasa da, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasından doğan sonuçları adli yollara nazaran daha kısa sürede ortadan kaldırabilir ve böylece bu güçlü silah karşısında kendilerini

²⁵² İzzet Özgenç/Adem Sözüer, “Basın Hürriyeti Kavramı, Basın Yoluyla İşlenen Suçlarda Sorumluluk Rejimi ve Cevap ve Düzeltme Hakkı Üzerine Düşünceler”, **Yeni Türkiye Medya Özel Sayısı**, C. I, S. 11, Ankara, Eylül-Ekim 1996, s. 278.

²⁵³ Yüzer, **a.g.e.**, s. 66; Sena Coşkun, “Cevap ve Düzeltme Hakkı ve Yeni Boyutları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 33. Düzeltme ve cevap hakkının tanınmasının karşısında olan görüşler de mevcuttur. Duplat’a göre, “*cevap hakkı dergiler arasında polemikler yaratmakta, bir gazetede adı geçen kişi için cevap hakkının tanınması eleştiriyi güçleştirmekte ve eleştiri hürriyetini sınırlamaktadır. Ayrıca gazete üzerinde mülkiyet hakkına ve makale üzerinde de fikri mülkiyet hakkına sahip olduğundan her iki mülkiyet alanı da saygı gerektirir ve bunların korunması kamu düzeni içerisindedir. Dolayısıyla cevap hakkı bir misilleme hakkıdır ve üçüncü kişilere başkasının mülkiyetine müdahale için hak tanımaktadır.*” G. Duplat, *Le Journal*, s. 428’den aktaran; Sulhi Dönmezer, “Mukayeseli Hukuk Muvacehesinde Yeni Basın Kanununa Nazaran Cevap Hakkı”, **İÜHFİM**, C. XIX, S. 1-2, 1953, s. 71; Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 317; Jacques Bourquin’e göre, “*Basın hürriyeti prensibi bir mevcutede yayımlanacak yazıları seçmek ve bu hususta karar vermek yetkisinin o mevcuteyi çıkarana ait olmasını gerektirir. Cevap hakkı ise gazeteciyi iradesine aykırı olarak yayımda bulunmaya zorlamakta ve böylece gazetecinin kendi alanında egemen olması prensibiyle çelişmektedir. Ayrıca cevap hakkı, gazeteci için, mahkeme kararı olmaksızın bir cezanın, hiç olmazsa aşağılatıcı bir işlem tarzının uygulanması anlamını belirtmektedir. Mülkiyet hakkına saygı esaslı ise başkasının mülkiyetini bizzat mülkiyet sahibine karşı saldırılabilmek üzere kullanmaya hak verdirmez.*” Bourquin Jacques, *La liberte de la Presse*, s. 445’ten aktaran; Dönmezer, “Cevap Hakkı”, s. 72; Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 317-318.

²⁵⁴ Ahmet Çiftçi, “Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 6, Ankara, 1991, s. 895.

bir ölçüde tatmin edebilirler. Gerçekten de, düzeltme ve cevap hakkı, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasından doğan zararların tazmin edilmesinde ve sorumluların cezalandırılmasında adli yolların yetersiz kalması dolayısıyla basın karşısında kişi ve kuruluşların başka yollarla da korunması gerektiği düşüncesinden doğmuştur²⁵⁵. Bu açıdan düzeltme ve cevap hakkı, basın kuruluşları karşısında kişi ve kuruluşlara tanınan bir savunma aracı olup, bu kişi ve kuruluşlar bakımından silahlarda eşitliği sağlar²⁵⁶. Dolayısıyla bu hak, kişi ve kuruluşların kendileri ile ilgili yayınlar karşısında, aynı yoldan kamuoyuna seslerini duyurabilmesine, halkın doğruyu öğrenmesine ve söz konusu kişi ve kuruluşlar hakkında olumsuz izlenimlerin giderilmesine yönelik bir hakır²⁵⁷.

Düzeltilme ve cevap hakkı, basının giderek gelişen etkinliği karşısında kişi ve kuruluşlara verilen bir tür savunma aracı olan ve basın özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlayan bir hakır²⁵⁸. Kişi ve kuruluşlara haksız zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan ve onların şeref ve haysiyetlerini ihlal eden basın kuruluşlarının sahip olduğu aynı araç ve olanaklardan yararlanma imkanını, bu kişi ve kuruluşlara vererek, basın faaliyetinde bulunanları bu kişi ve kuruluşların düzeltme veya cevabını yayımlamaya zorunlu tutan bu hak, aynı zamanda kamu çıkarlarına da hizmet etmektedir. Çünkü bu yolla habere konu olan kişi ve kuruluşlara da aleni forumda seslerini duyurma olanağı sağlanarak, halkın doğruyu öğrenme gereksinimi karşılanmış olmaktadır²⁵⁹. Bu açıdan toplumun gerçekleri öğrenmesi ve kamuoyunun oluşumuna katkıda bulunulması bu hakkın kamusal niteliğini göstermektedir²⁶⁰. Ayrıca düzeltme ve cevap hakkı, kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı nitelikteki yayınlara karşı, kişilik hakkının korunmasını sağlayan temel kişilik haklarından²⁶¹. Bu nedendir ki söz konusu hakkın sui generis (kendine özgü) nitelikte, diğer bir ifadeyle bu hakkın bir yandan kişilik haklarının kapsamına giren,

²⁵⁵ Çiftçi, “Radyo ve Televizyonda”, s. 897.

²⁵⁶ Coşkun, **Cevap ve Düzeltme Hakkı**, s. 34; Çiftçi, “Yazılı Basında”, s. 48; Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 132.

²⁵⁷ Özek, **Basın Hukuku**, s. 95.

²⁵⁸ Yüzer, **a.g.e.**, s. 68.

²⁵⁹ Çiftçi, “Radyo ve Televizyonda”, s. 894.

²⁶⁰ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 208; İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 174.

²⁶¹ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 316.

diğer yandan ise basın özgürlüğünü sınırlandıran ve kamuoyunun oluşmasına katılma anlamına gelen bir hak olduğu kabul edilmektedir²⁶².

Düzeltilme ve cevap hakkı, doğrudan basın ve basın özgürlüğüne ilişkin ilk metin olan 1864 tarihli Matbuat Nizamnamesi'nden itibaren basın hukukuna ilişkin bütün düzenlemelerde yer almıştır²⁶³. Anayasal bir hak olarak düzeltme ve cevap hakkı ise ilk kez, 1961 Anayasası'nın "düzeltilme ve cevap hakkı" başlıklı 27. maddesinde "düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltilme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından karar verilir." şeklinde düzenlenmiştir. Daha önce basın kanunlarında yer alan bu hakkın anayasal bir hak olarak düzenlenmesinin sebebi ise, basın özgürlüğünün bu yolla keyfi olarak sınırlandırılması ve aynı zamanda basın karşısında kişilere tanınan bu hakkın da dolaylı olarak ortadan kaldırılmasını önlemektir.

Düzeltilme ve cevap hakkının anayasal bir hak olarak düzenlenmesinin sebebi, 1961 Anayasası dönemi öncesi uygulamalardır. 1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanunu'nun düzeltme ve cevap hakkını düzenleyen 19. maddesinin orijinal metninde²⁶⁴ bu hak bakımından yargı güvencesi öngörülmüş olmasına karşın, 1956 tarih ve 6733 sayılı Kanunla²⁶⁵ yapılan değişiklik sonucunda düzeltme ve cevap

²⁶² Adem Sözüer, "Cevap ve Düzeltilme Metninin Yayınlanmasına İlişkin Yargı Kararları Cebri İcra Yoluyla İnfaz Edilebilir mi?" **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. XVII, S. 1-2, 1997-1998, s. 376.

²⁶³ İlk olarak 1864 Matbuat Nizamnamesi'nde "cevap hakkı (md.8,12)" şeklinde düzenlenen bu hak, daha sonra yürürlüğe giren 1909 Matbuat Kanunu'nda "cevap ve tekzip hakkı (md.21)" , 1931 Matbuat Kanunu'nda "cevap hakkı (md.48)" , 5680 sayılı Basın Kanunu'nda "cevap ve düzeltme hakkı (md.19)" şeklinde ve yürürlükte bulunan 5187 sayılı Basın Kanunu'nda ise "düzeltilme ve cevap hakkı" olarak düzenlenmiştir.

²⁶⁴ 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesinin orijinal metni "...Gönderilen cevap ve düzeltilmede suç teşkil eden ifadeler veya cevap ve düzeltilmeyi gerektiren yayın ile ilgisi bulunmayan hususlar mevcut ise veya neşirinden itibaren üç ay geçmiş ise dercinden çekinilebilir. Bu taktirde çekinmenin sebepleri derhal yazı ile o yer sulh ceza yargıçlığına bildirilir. Yargıç en geç yirmi dört saatte neşir ile alakası bulunup bulunmadığına ve müddetin geçip geçmediğine karar verir veya münasip göreceği değişikliği yapar. Yargıç kararının yerine getirilmesi mecburidir." şeklinde düzenlemiştir.

²⁶⁵ "5680 Sayılı Basın Kanununun Bazı Maddelerinin Tadiline ve Kanuna Muvakkat Bir Madde İlavetine Dair Kanun", (RG, T. 08.06.1956, No. 6733, S. 9327).

metninin doğrudan cumhuriyet savcılığına verilmesi sistemi kabul edilmiştir²⁶⁶. Ayrıca düzeltme ve cevap hakkını düzenleyen maddede yer alan ve bu hakkın kullanılabilmesi sebepleri arasında sayılan “*menfaatini bozan*” ifadesi, hakkın kapsamını oldukça genişletmiş ve basın özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle hangi tür yayınların kişilerin menfaatini bozduğunun tespitinin zor olması, ifadenin muğlak ve subjektif değerlendirmelere açık olması ve yargı güvencesinin kaldırılmış olmasından dolayı düzeltme ve cevap hakkı kötüye kullanılmış ve bu durum basın özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanmasına yol açmıştır²⁶⁷.

Belirtilen uygulamaları dikkate alan ve benzeri uygulamaların önünü kesmek isteyen Anayasa koyucu, düzeltme ve cevap hakkını anayasal bir hak olarak düzenleme ihtiyacı duymuştur. Nitekim 1961 Anayasası’nın madde gerekçesinde de bu durum, “*bir taraftan hakikate aykırı yayın yüzünden itibar ve haysiyeti zedelenen şahıslara da bu hakkı tanımak, diğer taraftan da bu hakkın düzenlenmesini mutlak olarak kanuna bırakma neticesinde, mesela savcıların cevap hakkı hususunda son sözü söylemesi gibi pek yanlış bir hükmün hortlamasına mani olma gayesiyle 27. maddedeki hükme Anayasamızda yer verilmiştir.*”²⁶⁸ şeklinde açıkça vurgulanmıştır.

²⁶⁶ 1956 tarih ve 6733 sayılı Kanunla 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 19. maddesi “...Gönderilen cevap ve düzeltmede suç teşkil eden ifadeler veya cevap ve düzeltmeyi gerektiren yayın ile ilgisi bulunmayan hususlar mevcut ise veya neşrinden itibaren üç ay geçmiş ise dercinden çekinilebilir. Bu taktirde çekinmenin sebepleri derhal yazı ile o yer sulh ceza yargıçlığına bildirilir. Yargıç en geç yirmi dört saatte neşir ile alakası bulunup bulunmadığına ve müddetin geçip geçmediğine karar verir veya münasip göreceği değişikliği yapar. Yargıç kararının yerine getirilmesi mecburidir.” şeklinde düzenlenmiştir. 29.11.1960 tarih ve 143 sayılı “*Basın Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*” ile 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 19. maddesinin bu hükmü, “*Cevap veya düzeltme mevkenin ilgili nüshasıyla birlikte cevap veya düzeltmeyi gönderenin bulunduğu mahal sulh ceza hakimliğine verilir veya gönderilir...*” şeklinde değiştirilerek savcılıktan yetki alınıp sulh ceza hakimliğine verilmiştir. RG, T. 05.12.1960, No: 143, S: 10672. Daha sonra 10.11.1983 tarih ve 2950 sayılı “*15 Temmuz 1950 Tarih ve 5680 Sayılı Basın Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Ek Maddeler İlavesine ve 4.7.1960 Tarih ve 9 Sayılı Kanunun Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun*” ile 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 19. maddesinin bu hükmü, “*Cevap veya düzeltmenin zamanında yayınlanmaması halinde ilgili, yayımlanması gereken tarihten itibaren otuz gün içinde evrakı ile birlikte bulunduğu yer sulh ceza hâkimine başvurur...*” şeklinde değiştirilerek öncelikle yayımı yapan mercieye başvuru sistemi getirilmiş, yayımlanmadığı takdirde sulh ceza hakimliği görevlendirilmiştir. RG, T. 13.11.1983, No: 2950, S: 18220. Değişikliklere ilişkin metinler için bkz. , (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/>, (26.04.2013).

²⁶⁷ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

²⁶⁸ **A.e.**, s. 100.

Düzeltilme ve cevap hakkı, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla 1961 Anayasası'nın 27. maddesine paralel olarak 1982 Anayasası'nın 32. maddesinde de, “*düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltilme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.*” şeklinde temel bir hak olarak düzenlenip, hakkın kullanılmasına ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesi ise kanunlara bırakılmıştır²⁶⁹. 1961 Anayasası'nda cevap ve düzeltmenin hakim tarafından yayımlanmasına ilişkin herhangi bir süre öngörülmezken, 1982 Anayasası'nda düzeltme ve cevap hakkının sürüncemede bırakılmaması amacıyla “*en geç yedi günlük*” bir süre öngörülmektedir. Ancak bu süre düzeltme ve cevap hakkını düzenleyen kanunlarda daha kısa olarak düzenlenmiştir²⁷⁰. Anayasa Mahkemesi bu konuya ilişkin incelemesinde, “*Haberleşme organlarının kamuoyuna doğru haber ve bilgi sunmaları hizmet gereklerinden olup, bu faaliyetlerinde de, kişilerin haysiyet ve şereflerine saygılı olmakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 32. maddesinde belirtilen yedi gün azami süredir. Gerçeğe aykırı, şeref ve haysiyeti kırıcı bir yayımın hafızalardaki etkisi henüz silinmeden mümkün olan en kısa zamanda, karşı bir yayım ile doğrunun bildirilmesi amacıyla Yasa ile yedi günden daha kısa süre*

²⁶⁹ 1982 Anayasası'nın “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlıklı ikinci kısmının 32. maddesinde temel bir hak olarak düzenlenen “*düzeltilme ve cevap hakkı*”nın gerekçesinde bu durum, “*Kitle haberleşmesi faaliyetini yürüten organların, bu faaliyetlerinde serbest kalması esastır. Bu serbestiyi kısıtlayan unsurlardan biri de, süreli yayınlarda zorunlu yayım denilen yayınlardır. Bunlar yayım organına dış çevreden gönderilen ve organca yayımı mecburi olan mütalaa yahut mülahazalardır. Böylece süreli yayımın sınırlı hacmi doldurulmakta ve serbest yayıma yer kalmamaktadır. İkinci olarak süreli haberleşme organının hizmet gereklerinden biri de kamuoyuna doğru haber ve bilgi sunmaktır. Nihayet süreli haberleşme organları faaliyetlerinde kişilerin haysiyet ve şereflerine saygılı olmakla yükümlüdürler. Maddenin birinci fıkrasıyla bu üç gerek yerine getirilmekte; diğer bir deyimle düzeltme ve cevap hakkı sınırlanmakta, kişilerin haysiyet ve şerefleri de korunarak gerçeğe aykırı yayımlar düzeltilmekte veya cevaplanmaktadır. Kişilere tanınan bu hakkın kullanılış şartlarını kanun düzenleyecektir.*” şeklinde belirtilmektedir. İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 349; Özer, **a.g.e.**, s. 155-156.

²⁷⁰ 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14/4. maddesine göre, “*Düzeltilme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.*”; 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayım Hizmetleri Hakkında Kanun'un 18/3. maddesine göre, “*Sulh ceza hâkimi, istemi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde yetkili asliye ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Asliye ceza mahkemesi itirazı üç gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.*”

öngörülmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.” şeklinde karar vererek buradaki sürenin düzenleyici nitelikte olduğunu belirtmiştir²⁷¹. Aynı şekilde Yargıtay'ın da vermiş olduğu kararlarda belirtilen bu sürelerin düzenleyici süreler olduğu ve kanunlarda belirtilen sürelerin bu süreden daha kısa olabileceği belirtilmektedir²⁷². Düzeltme ve cevap hakkı ile, basın yoluyla yapılan yayımlardan doğan zararlı sonuçların gerek kişi, gerekse kamu yararına ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla kişilik hakkına zarar veren ve hukuka aykırı nitelik taşıyan yayına karşı, yayından zarar görenin aynı araç ve olanaklardan yararlanarak cevap verebilmesi olanağını sağlayan bu hakkın daha kısa bir sürede kullanılmasının düzenlenmesi, söz konusu hakkın fonksiyonuna ve amacına uygun düşmektedir.

Düzeltme ve cevap hakkının hangi tür yayın içeriğine karşı kullanılabileceği konusunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Birinci sisteme göre, düzeltme ve cevap hakkı, yayında açıkça ismi açıklanan veya ima yoluyla belirtilen gerçek veya tüzel kişilerin bu yayınlara karşı aynı kitle iletişim aracını kullanarak cevap verebilme ve yayımlanan yanlış bilgileri düzeltebilme yetkisidir. Bu sisteme göre düzeltme ve cevap hakkının kullanılabilmesi için, yapılan yayımın içeriğinin gerçeğe aykırı veya kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olması gerekmediğinden bu hak, genel ve mutlak bir nitelik arz etmektedir²⁷³. İkinci sisteme göre düzeltme ve cevap hakkı ise, gerçeğe aykırı veya kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olan bir yayında ismi açıklanan veya ima yoluyla belirtilen gerçek veya tüzel kişilerin, bu yayınlara karşı aynı kitle iletişim aracını kullanarak cevap verebilme ve yayımlanan yanlış bilgileri düzeltebilme yetkisini ifade eder²⁷⁴. Bu sistemin esası, söz konusu hakkın genel, fakat mutlak olmamasıdır. Düzeltme ve cevap hakkı genel yani bütün vatandaşlar için kabul edilmiş olmakla birlikte, bu haktan yararlanacak olanlar sadece yayımla ilgili olanlardır. Bu hakkın mutlak olmaması ise, onun sadece gerçeğe aykırı veya

²⁷¹ AYMK, T. 03.01.2002, E. 2001/228, S. 2002/9, (RG, T. 16.06.2002, S. 24728), (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk2001-228.htm> , 25.04.2013.

²⁷² Yargıtay 7. C.D. , T. 27.01.1994, E. 1993/9211, K. 1994/604 Sayılı Karar, Feridun Yenisey, Cevat Özel, **İçtihatlı Basın Mevzuatı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1996, s. 14.

²⁷³ Özek, **Basın Hukuku**, s. 96; Dönmezer, “Cevap Hakkı”, s. 68.

²⁷⁴ Özek, **Basın Hukuku**, s. 96.

kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olan yayınlar karşısında kullanılabilceği anlamına gelmektedir²⁷⁵.

1982 Anayasası'nın 32. maddesine göre, düzeltme ve cevap hakkı geneldir, yani herkes için kabul edilmiştir; ancak mutlak değildir²⁷⁶. Buna göre düzeltme ve cevap hakkı sadece, kişilerin şeref ve haysiyetlerinin ihlal edilmesi ya da kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı nitelikte yayın yapılması hallerinde kullanılabilir. Diğer bir ifadeyle düzeltme ve cevap hakkından yararlanmanın sınırı, şeref ve haysiyetin ihlali veya gerçeğe aykırı yayın yapılması halleriyle çizilmiştir. Ayrıca, düzeltme ve cevap hakkı ile ilgili bu anayasal hükmün en önemli özelliği, sadece basına karşı değil bütün kitle iletişim araçlarının yayınlarına karşı düzeltme ve cevap hakkının tanınmış olmasıdır²⁷⁷. Nitekim Anayasa'da yer alan bu düzenleme doğrultusunda, "5187 sayılı Basın Kanunu", "6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu" ve "5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" da da düzeltme ve cevap hakkı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 32. maddesine paralel olarak basın yoluyla yapılan yayımlara karşı kabul edilen düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına ilişkin esas ve usuller ayrıntılı bir şekilde 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca düzeltme ve cevap hakkının etkinliğinin sağlanabilmesi bakımından bu hakkın ihlal edilmesi ise, Basın Kanunu'nun 18. maddesinde yaptırım altına alınmıştır. Düzeltme ve cevap hakkına ilişkin Anayasa'nın kabul ettiği sisteme paralel olarak Basın Kanunu'nda da düzeltme ve cevap hakkının kullanılabilmesi için süreli yayınlar yoluyla, "kişilerin haysiyet ve şerefini ihlal edici" veya "kişilerle ilgili gerçeğe aykırı" yayım yapılması halinde bundan zarar göre kişinin, düzeltme ve cevap hakkını kullanabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla kanunda sadece süreli yayınlar bakımından kabul edilen düzeltme ve cevap hakkı, sınırlı bir hak olarak

²⁷⁵ Çiftçi, "Yazılı Basında", s. 50-51; Mehmet Sinan Altunç, "Cevap ve Düzeltme Hakkı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004, s. 8-9.

²⁷⁶ Coşkun, **Cevap ve Düzeltme Hakkı**, s. 30.

²⁷⁷ Tikveş, "Cevap Hakkı", s. 79; Ayrıca Anayasa'nın 32. maddesinin gerekçesinde de kitle iletişim faaliyetini yürüten organların tümüne karşı düzeltme ve cevap hakkının tanındığı belirtilmiştir. İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 349; Özer, **a.g.e.**, s. 155.

düzenlenmiştir²⁷⁸. *Dönmezer*, düzeltme ve cevap hakkının genel ve mutlak olması gerektiğini, bu nedenle de kanundaki sınırlı hak niteliğindeki düzenlemenin yerinde olmadığını kabul etmektedir²⁷⁹. *Özek* ise, düzeltme ve cevap hakkının, basın özgürlüğünden doğan hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesine yönelik bir yaptırım olduğunu, sınırlı hak sisteminin kabul edilmemesi halinde hakkın kapsamı içinde davranıldığı zaman bile, bir hakkın kullanılmasının yaptırımla karşılanmasının söz konusu olacağını belirterek sınırlı hak sisteminin kabul edilmesinin gerektiğini savunmaktadır²⁸⁰.

Kanaatimizce düzeltme ve cevap hakkının basın özgürlüğünü sınırlayan bir hak olması, onun sınırsızlığı anlamına gelmez. Basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasının önlemek, kişilik haklarını korumak ve kamuoyuna objektif ve doğru bilgi akışını sağlamak bakımından kişilerin bilgilenme hakkını teminat altına alan bu hakkın, hangi hallerde, nasıl ve kim tarafından kullanılacağı kanunlar tarafından düzenlenmelidir. Düzeltme ve cevap hakkının mutlak hak olarak kabul edilmesi, basın özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanmasına yol açabilir. Bu nedenle bu hak, basın özgürlüğünün ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde düzenlenmelidir²⁸¹. Ayrıca düzeltme ve cevap hakkı mutlak bir hak olarak kabul edildiğinde, basın özgürlüğü ile kişilik hakkı arasında kurulmak istenen denge basın aleyhine, kişiler lehine bozulmuş olacaktır²⁸².

Genel olarak basın açıklamaları, haber (olay açıklamaları) veya eleştiri (değer yargısı) olarak iki şekilde gerçekleştirilmektedir. Ancak düzeltme ve cevap hakkının hangi tür yayımlara karşı kullanılabileceğine ilişkin farklı sistemler kabul edilmektedir. Mukayeseli hukukta, düzeltme ve cevap hakkının hangi tür yayımlara karşı kullanılabileceğine ilişkin “*Alman ve Fransız Sistemi*” olmak üzere ikili bir sistem öngörülmektedir²⁸³. Alman sistemi olarak bilinen sistemde, düzeltme ve cevap

²⁷⁸ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 137.

²⁷⁹ Dönmezer, **Basın ve Hukuku**, s. 326-327.

²⁸⁰ Özek, **Basın Hukuku**, s. 98-99.

²⁸¹ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 132.

²⁸² Çiftçi, “Yazılı Basında”, s. 52; Altunç, **a.g.e.**, s. 77.

²⁸³ Serdal Baytar, “Kitle Haberleşme Araçlarının Yayınlarına Karşı Cevap ve Düzeltme Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 62, 2006, s. 134-135.

hakkı maddi olaylarla sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle bu sistemde maddi bir olaya ilişkin basın açıklamasına karşı yine maddi bir olayla cevap verme olanağı vardır; buna karşın yayımlanan düşünce ve yorumlara karşı düzeltme ve cevap hakkı tanınmamaktadır. Fransız Sistemi olarak adlandırılan sistemde ise, düzeltme ve cevap hakkı maddi olaylarla sınırlı değildir. Bu sisteme göre, basın yoluyla açıklanan değer yargılarına diğer bir ifadeyle düşünce, yorum ve eleştirilere karşı da düzeltme ve cevap hakkı kullanılabilir²⁸⁴.

Kanaatimizce düzeltme ve cevap hakkının, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önleme ve kişileri kendilerine göre güçlü konumda bulunan basından koruma amacı dikkate alındığında, bu hakkın hem maddi olaylara (haberlere) hem de değer yargılarına (eleştiri, düşünce, yorum) karşı kullanılabilmesi gerekmektedir. Nitekim Basın Kanunu'nun 14. maddesinde de “*Sürelî yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde...*” ifadelerine yer verilerek basın açıklamasının niteliğine ilişkin bir sınırlama yapılmamıştır. Dolayısıyla süreli yayınlar yoluyla yapılan maddi olaylara ilişkin haber veya değer yargısı niteliğindeki eleştiri, yorum ve düşüncelerin yayımlanması ve bu yayımın kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı bir nitelik arz etmesi bu hakkın kullanılması için yeterli görülmektedir.

Basın Kanunu'nun 14. maddesine göre, düzeltme ve cevap hakkının kullanılabilmesi için öngörülen ilk şart, süreli yayınlar yoluyla kişilerin “*şeref ve haysiyetlerini ihlal edici*” nitelikte yayım yapılmasıdır. Şeref ve haysiyet kişilik haklarını oluşturan değerlerden olup, bir kimseye içinde yaşadığı toplum tarafından verilen manevi değerler bütünüdür²⁸⁵. Şeref ve haysiyet ihlali söz, yazı veya resimlerle meydana gelebilecektir. Burada asıl önemli olan, kullanılan kelimelerin içerdiği anlamın iyi saptanmasıdır. Bu saptama yapılırken ortalama zeka düzeyine sahip, makul bir insanın, özel bir bilgi gereksizsin, kelimelere vereceği anlam esas alınır²⁸⁶. Toplum içinde kişiyi küçük düşüren, hor gören, kin ve düşmanlık duyguları uyandıran, saygınlığını zedeleyen veya üçüncü kişilerin onunla temas

²⁸⁴ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 174; Çoşkun, **a.g.e.**, s. 47; Altunç, **a.g.e.**, s. 8; Çiftçi, “Radyo ve Televizyonda”, s. 898.

²⁸⁵ Çiftçi, “Yazılı Basında”, s. 51.

²⁸⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 63; Özsunay, **a.g.e.**, s. 130.

etmesine engel olan her türlü davranış biçimi haysiyet ve şerefi ihlal edici niteliktedir²⁸⁷.

Şeref ve haysiyeti ihlal edecek nitelikteki yayımlar genellikle Ceza Kanunu'ndaki hakaret ve sövme suçlarına karşılık gelmektedir. Ancak hakaret ve sövme suçu niteliğinde olmasa bile, kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edecek nitelikte bulunan süreli yayımlar yoluyla yapılan her türlü yayıma karşı düzeltme ve cevap hakkı kullanılabilir²⁸⁸. Bu nedenle düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasında süreli bir yayının içeriğinin kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici nitelikte olup olmadığı belirlenirken hakaret veya sövme suçlarının belirlenmesindeki ölçütlere başvurulmamalıdır²⁸⁹. Diğer yandan kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici nitelikte süreli bir yayının, gerçeğe uygun olması hatta TCK'nın 127. maddesindeki ispat hakkına ilişkin koşulların bulunması ya da özel hukuk bakımından kişilik haklarının ihlali nedeniyle tazminat sorumluluğu doğurmaması, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına engel değildir²⁹⁰. Ayrıca söz konusu yayının objektif haber verme niteliğine sahip olması veya başka bir kaynaktan alınmış olması durumunda da, kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici nitelikteki yayın bakımından düzeltme ve cevap hakkı kullanılabilir²⁹¹.

Basın Kanunu'nun 14. maddesinde, düzeltme ve cevap hakkının kullanılabilmesi için, şeref ve haysiyeti ihlal edici nitelikteki yayınlardan bağımsız olarak, "*kişiyle ilgili gerçeğe aykırı bir yayının*" yapılması durumunda da düzeltme ve cevap hakkının kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Burada kişinin kendisi ile ilgili gerçeğe aykırı bir yayına karşı düzeltme ve cevap hakkını kullanabilmesi için, bu yayının kişinin şeref ve haysiyetini ihlal edici nitelikte olması şart değildir. Yayımların kişinin kendisi ile ilgili ve gerçeğe aykırı olması yeterlidir²⁹². Dolayısıyla düzeltme ve cevap hakkına konu olan yayının mutlak surette kişinin kendisiyle ilgili olması gerekmekte; yayının sadece gerçeğe aykırı olması, düzeltme ve cevap hakkının

²⁸⁷ Sibel Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternetteki Kişilik Haklarının Korunması*, 2. bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 36.

²⁸⁸ Özek, *Basın Hukuku*, s. 104; Altunç, *a.g.e.*, s. 77; Güzel, *a.g.e.*, s. 59.

²⁸⁹ Sözüer, "Cevap ve Düzeltme", s. 377.

²⁹⁰ *A.e.*, s. 377; Baytar, *a.g.m.*, s. 136.

²⁹¹ İçel/Ünver, *a.g.e.*, s. 177.

²⁹² Özek, *Basın Hukuku*, s. 101.

doğması için yeterli bulunmamaktadır²⁹³. Bu anlamda gerçeğe aykırı bir yayına karşı düzeltme ve cevap hakkının kullanılabilmesi konusunda, Kanun'un "*bireysel ilgi*"yi aradığı kabul edilmektedir. Genel ilginin yeterli sayılması halinde, herkesin her türlü siyasi, ekonomik, kültürel, dini inanç ve felsefi görüşlerine ters düşen, gerçeğe aykırı yayıma karşı, düzeltme ve cevap hakkına sahip olacağı sonucuna varılacaktır. Böyle bir sonuç, hakkın amaçları ile bağdaşmayacağı gibi, aynı zamanda basın özgürlüğünün de önemli ölçüde sınırlandırılmasına neden olacaktır²⁹⁴.

Gerçeğe aykırılığın, objektif kriterlere göre mi yoksa subjektif kriterlere göre mi belirleneceği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı görüş, objektif kriterlere göre belirleneceği yönündedir. Gerçeğe aykırı yayımlar bakımından düzeltme ve cevap hakkının doğması, objektif kritere göre belirlendiği zaman, aslında gerçeği yansıtan bir yayımın sadece ilgilisi tarafından gerçeğe aykırı görülmesi düzeltme ve cevap hakkının oluşması bakımından yeterli olmayıp; yayımın objektif anlamda gerçek dışı olması gerekmektedir. Bu nedenle de düzeltme ve cevap hakkını kullanmak isteyen ilgili, gerçeğe aykırı olduğunu iddia ettiği yayımın gerçek dışı olduğunu ispatla yükümlüdür²⁹⁵. Bu hakkın doğması subjektif kritere göre belirlendiği zaman ise, haberin gerçekliğinin fiili zorluklar nedeniyle subjektif açıdan tespit edilmesi gerektiği savunulmakta ve "*ilgilinin kendisi hakkındaki yayımı gerçeğe aykırı*" görmesinin düzeltme ve cevap hakkının kullanılabilmesi bakımından yeterli olacağı belirtilmektedir²⁹⁶. Ancak Basın Kanunu'nun 14. maddesine göre gerçeğe aykırı yayımlara karşı düzeltme ve cevap hakkının kullanılabilmesi için "*...kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde...*" ifadesi kullanıldığından gerçeğe aykırılık unsurunun tespiti objektif olarak belirlenecektir. Basın Kanunu açıkça, süreli yayınlar yoluyla yapılan yayımın "*gerçeğe aykırı*" olması şartını aradığından, aslında gerçeği yansıtan bir yayımın

²⁹³ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 139; Çiftçi, "Yazılı Basında", s. 59.

²⁹⁴ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 181.

²⁹⁵ Özek'e göre, "*Cevap ve düzeltme hakkı haber verme sınırının aşılması yani fiilin hukuka aykırılığı durumunda söz konusu olduğuna göre, haberin gerçeğe aykırılığının da objektif olarak saptanması gerekecektir. Hukuka aykırılık, objektif, normatif bir değerlendirmedir. Haber vermek hakkının hukuka uygunluk durumu da, haberin gerçeğe aykırılığı halinde ortadan kalktığına göre haberin gerçeğe uygunluğu denetiminin objektif ölçülere göre yapılması zorunludur. Kaldı ki, yayımın gerçeğe aykırılığının subjektif ölçüye göre saptanması, basın hürriyetinin sınırlandırılması, cevap ve düzeltme hakkının kötüye kullanılması sonucunu yaratacaktır.*" Özek, **Basın Hukuku**, s. 102.

²⁹⁶ Özgenç/Sözüer, **a.g.m.**, s. 279.

ilgili tarafından gerçeğe aykırı görülmesi düzeltme ve cevap hakkının oluşması için yeterli değildir. Dolayısıyla yayımın gerçekliği bakımından kişinin subjektif değerlendirmesi değil objektif durum üstün tutulacaktır²⁹⁷.

Sürelî yayınlar yoluyla yapılan yayımların objektif olarak gerçeğe uygunluğu tespit edilirken ise, haberin kamuoyuna ilk aksettiriliş anında mevcut olan duruma ve iddialara uygun olması esas alınmaktadır²⁹⁸. Bu hususun tespitinde gazetecilik görevinin temel esaslarını ve gereklerini de göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Buna göre basın mensupları, bir olayı kamuoyuna duyurmadan önce, haberin gerçek olup olmadığı konusunda azami gayreti göstererek gazetecilik mesleğinin elverdiği imkanlar çerçevesinde objektif, ciddi ve özenli bir araştırma yapmak zorundadırlar²⁹⁹. Ancak yapılacak araştırmanın bir gazeteciden beklenemeyecek düzeyde olmaması gerekir. Burada gazetecinin, olayın “*veriliş anındaki doğruluğunu*” temel alması ve olayın oluş anında temin edebileceği inandırıcı kaynakların açıklamalarına göre haberi vermesi yeterlidir³⁰⁰. Diğer bir ifadeyle basında haberin gerçekliği maddi değil, görünürdeki gerçekliktir³⁰¹. Nitekim Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlarda da yayınların gerçeğe uygunluğunun tespitinde maddi gerçeğin değil, görünürdeki gerçeğin göz önüne alınması gerektiği

²⁹⁷ Yrg. 7. CD, T. 14.10.1993, E. 1993/4911, K. 1993/5847. Yenisey/Özel, **a.g.e.**, s. 15.

²⁹⁸ Özek, **Basın Hukuku**, s. 104.

²⁹⁹ Sözüer, “Cevap ve Düzeltme”, s. 379; Çiftçi, “Yazılı Basında”, s. 61. Basının gerçeğe uygun olarak haber vermesinin önemi ve bunun gerekleri Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin bir kararında, “*Basın özgürlüğünün amacı, kamuyu ilgilendiren işlerde gerçeğe uygun olarak haber vermeyi sağlamaktır. Basın yolu ile bir kimseye karşı ithamlar ileri sürülürken dayandıkları olayların doğru olması gerekir. Öyle ki, gazetecinin yayınladığı olayların doğruluğunu araştırma ödevi vardır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Yrg. 4. HD, T. 19.2.1971, E. 10412, K. 1515. Coşkun, **Cevap ve Düzeltme Hakkı**, s. 70.

³⁰⁰ Güzel, **a.g.e.**, s. 61

³⁰¹ Sözüer, “Cevap ve Düzeltme”, s. 379; Erol Tatar, “Yasalarımızda Tekzip (Düzeltme ve Cevap) Hakkı ve Uygulaması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Ankara, 2008, s. 100.

belirtilmektedir³⁰². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatlarında da “gerçeklik” kavramı, “gerçeklik; verilen habere ya da anlatılmak istenen amaca ve hedefe konu olan içeriğin, yayın sırasında olayla ilgili durumuna uygunluğudur. Diğer bir anlatımla gerçeklik somut gerçeklik olmayıp; haberin verildiği andaki belirli biçimine, görünürdeki gerçeğe uygunluktur”³⁰³ şeklinde ifade edilerek haberin gerçekliğinin tespitinde, maddi gerçeğe uygunluğun değil, olayın okuyucuya o andaki durum ve iddialara uygun olarak yansıtılması, diğer bir ifadeyle görünürdeki gerçekliğin esas alınması gerektiği vurgulanmaktadır³⁰⁴.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

A. AİHM Kararlarında Basın Özgürlüğünün Kapsamına İlişkin İctihadi İlkeler

AİHS'nin 10/1. maddesinin, “herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir.” şeklinde düzenlenen hükmü ile ifade özgürlüğünün norm alanı belirlenmiştir. Sözleşmenin 10. maddesi ifade özgürlüğünün, resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de kapsadığını açıkça belirtmektedir. Ayrıca bu özgürlüğün ülke sınırları söz konusu olmaksızın geçerli

³⁰² Yargıtay'ın haberin gerçekliğine ilişkin görünürdeki gerçekliğin temel alınması gerektiğini belirten kararlarına göre, “Muhakkik incelemesi ve tanık beyanlarına göre, dava konusu yayının görünürdeki gerçeğe uygun olduğu, bu nedenle davacının kişilik haklarına saldırıdan söz edilemeyeceği ve dolayısıyla davanın tümünden reddi gerekirken kısmen kabulü usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.”, Yrg. 4.HD, T. 13.11.2008, E. 2008/791, K. 2008/14005; “Gerek yazılı ve gerekse görsel basın, somut gerçeği değil, o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan, gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulmamalıdır”, Yrg. 4.HD, T. 05.03.2009, E. 2008/7207, Yrg. 4.HD, T. 29.11.2007, E.2006/13374, K. 2007/15131; K. 2009/3125; Yrg. 4.HD, T. 30.01.2009, E. 2008/6583, K. 2009/1310; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2011, E. 2011/7279, K. 2011/8207; Yrg. 4.HD, T. 08.02.2012, E. 2010/13413, K. 2012/1698. (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, 27.04.2013.

³⁰³ Yrg. HGK, T. 24.01.2007, E. 2007/4-14, K. 2007/32; Yrg. HGK, T. 12.6.2002, E. 2002/4-480, K. 2002/519; Yrg. HGK, T. 10.03.2004, E. 2004/4-149, K. 2004/146; (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (27.04.2013).

³⁰⁴ Yrg. HGK, T. 25.09.2002, E. 2002/4-615, 2002/619, (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, (28.04.2013).

olacağını belirterek bu hakkın kapsamını genişletmiş ve ona uluslararası bir boyut kazandırmıştır³⁰⁵. Gerek bilgi edinme ve haberlere ulaşılmasında gerek düşüncelerin açıklanmasında en önemli kitle iletişim araçlarından birisi basındır. Haber ve fikir almak toplumun bilgi edinme hakkının bir sonucu iken, haber vermek ise basının asli görevlerindedir. Dolayısıyla ifade özgürlüğü, basın yoluyla ülke sınırları söz konusu olmaksızın serbestçe haber, düşünce ve bilgileri alma ve verme özgürlüğünün güvence altına alınmasının sağlanmasını gerekli kılar³⁰⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde basın özgürlüğüne ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamasına rağmen AİHM, basın özgürlüğünü ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirmekte ve basın özgürlüğüne ilişkin davalarda da, AİHS'nin 10. maddesi kapsamında inceleme yaparak karar vermektedir. Bunun sonucunda AİHM, sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından basına özel statü tanıyan bir dizi ilke ve kuralı ortaya çıkaran kapsamlı bir içtihat hukuku geliştirmiştir³⁰⁷. Burada AİHM'nin vermiş olduğu kararlar sonucunda basın özgürlüğünün kapsamının ortaya çıkarılması bakımından önem arz eden ilkeler açıklanacaktır.

AİHM, basın yoluyla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlaline ilk kez, Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)³⁰⁸ davasında karar vermiştir³⁰⁹. Dava konusu olayda, İngiltere'de hamileler tarafından kullanılan Thalidomide isimli ilaç nedeni ile meydana gelen sakat doğumlardan dolayı ilaç firması aleyhine tazminat davaları açılmıştır. Davaların devam ettiği sırada Sunday Times gazetesi, ilacın neden olduğu tahribatı açıklayacağını okurlarına duyurmuştur. Bunun üzerine söz konusu ilacın satıcısı olan ilaç firması, yapılacak olan bu yayının görülmekte olan davaları etkileyebileceği gerekçesi ile mahkemeye başvurmuş ve ulusal mahkemeler de gazetenin bu ilaç konusunda yapacağı yayınlara yasak koymuştur.

³⁰⁵ Sunay, **a.g.e.**, s. 50.

³⁰⁶ Karagöz, **a.g.e.**, s. 68.

³⁰⁷ Monica Macovei, **İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulamasına İlişkin Klavuz**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2, (Çevrimiçi) <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/publi/materials/1004.pdf> , (03.05.2013).

³⁰⁸ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), T. 26.4.1979, Başvuru No: 6538/74. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. , Bıçak, **a.g.e.**, s. 47-86.

³⁰⁹ Durmuş Tezcan, **Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İchtihat**, İzmir, Etki Yayıncılık, 2002, s. 9.

Sunday Times gazetesinin bu yasaklarla ilgili olarak başvurusunu değerlendiren AİHM, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen, “zararsız” veya “rahatsız edici” bulunmayan ya da kayıtsız kalınan haber veya düşünceler için değil, aynı zamanda “saldırgan” bulunan, devletin veya halkın bir kısmının “aleyhinde” olan, onlara “sarsıcı” bir etki yaratan veya rahatsız eden haber ve düşünceler için de geçerli olacağını ifade etmiştir³¹⁰. AİHM, mahkemelerin boşlukta çalışmadıklarını ve basında ya da halk arasında uyuşmazlıkların önceden tartışılabileceğini belirtmiştir. Bu açıdan basın organlarının adaletin usulüne göre dağıtılmasına tecavüz etmeyip, kamu yararının bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve düşünceleri vermekle yükümlü olduklarını ve basın kuruluşlarının bu tür haber ve düşünceleri vermekle yükümlü olmalarının yanı sıra halkın da bu haber ve düşünceleri edinme hakkının olduğunu belirtmiştir³¹¹. Dolayısıyla AİHM, basın özgürlüğünün halkın basın aracılığıyla kamuyu ilgilendiren konularda bilgilenme hakkını da kapsadığını belirtmiştir. Ayrıca AİHM bu kararıyla, kamuyu ilgilendiren konularda toplumun basın aracılığı ile bilgi alma hakkının mahkemelerde görülen davaları da kapsadığını belirtmiştir.

AİHM, Britanya mahkemelerinin milli güvenliği tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle yayımlanacak bir kitaptan yapılacak belirli alıntılarının yayımlanmasını yasakladığı Observer ve Guardian/Birleşik Krallık davasında³¹² verdiği kararında da, Sunday Times/Birleşik Krallık ve Handyside/Birleşik Krallık kararlarında olduğu gibi halkı ilgilendiren konularda basının bilgi ve fikirleri yayması görevini ilke olarak hatırlatmış, basının bu tür bilgi verme görevine karşılık halkın da bu tür bilgiye ulaşma hakkının olduğunu belirtmiştir³¹³. Ancak AİHM tarafından basına sağlanan bu korumanın, gazetecilerin ifade özgürlüğünün kullanımına ilişkin görev

³¹⁰ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 65; Handyside/Birleşik Krallık, T. 07.12.1976, Başvuru No. 5493/72, Par. 49; Kararın Türkçe çevrisi için bkz. , (Çevrimiçi) <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=25>, (24.10.2013).

³¹¹ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 65

³¹² Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, T. 26.11.1991, Başvuru No: 13585/88.

³¹³ Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Par. 59; Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 65; Lingens/Avusturya, Par. 41.

ve sorumlulukları nedeniyle gazetecilik ahlakına uygun, doğru ve güvenilir bilgi sağlamak için iyi niyetle çalışmaları şartına bağlı olduğunu da vurgulamıştır³¹⁴.

Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olan ve kamuoyunun oluşumunda önemli bir rol oynayan basın en temel kamusal görevlerinden biri, yönetenler ile yönetilenler arasında bir köprü işlevi görmesidir. Kamu adına denetim görevinin gereği olarak basın, iktidarda bulunanların yanlış politikalarını, kararlarını, ihmallerini ve en genel şekilde siyasal iktidarın kullanılmasını sürekli olarak denetlemek, eleştiri ve uyarılarda bulunmak suretiyle iktidar tarafından yetki sınırlarının aşılmasını önlemektedir³¹⁵. Demokratik toplumun temel taşlarından biri olmasından dolayı basının bu denetim rolü AİHM'nin birçok kararında "*toplumun bekçi köpeği (public watchdog)*" ifadesiyle vurgulanmıştır³¹⁶.

AİHM Lingens/Avusturya davasında³¹⁷ verdiği kararında ilk defa basının siyasi hayatın bekçisi olduğu içtihadi ilkesini ortaya koymuştur³¹⁸. Dava konusu olayda Avusturya vatandaşı Lingens, Profil adlı derginin editörlüğünü yürütürken, yayımladığı makaleler ile dönemin sosyalist parti lideri olan Avusturya Federal Şansölyesini, İkinci Dünya Savaşı sırasında birçok sivilin katledilmesine neden olan ve SS piyade tugayı olarak görev yapmış birinin başkanı olduğu liberal bir parti ile ittifak kuracağını açıklamak gibi spesifik bir politik adımı dolayısıyla eleştirmiştir. Gazeteci Lingens Şansölyenin bu davranışını, "*ahlaksızca*", "*yüz kızartıcı*" ve "*en adi türden oportünizm*"in kanıtı olarak nitelendirmiştir. Bu ifadeler üzerine Sosyalist Parti başkanı, gazeteci Lingens hakkında hakaret suçunun işlendiğinden bahisle dava açmış ve Avusturya Mahkemeleri bu ifadelerin hakaret niteliğinde olduklarına karar vererek para cezasına hükmetmişlerdir³¹⁹.

³¹⁴ Tanju, **a.g.e.**, s. 232.

³¹⁵ Kapani, **a.g.e.**, s. 269.

³¹⁶ Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Par. 59; Thorgeir Thorgeirson/İzlanda, T. 25.06.1992, Başvuru No: 13778/88, Par. 63; Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, T.20.06.1999, Başvuru No: 21980/93, Par. 59, 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka, T. 17.12.2004, Başvuru No. 49017/99, Par. 71, 91; Von Hannover/Almanya (No:2), T. 07.02.2013, Başvuru No. 40660/08-60641/08, Par. 102; Axel Springer AG/Almanya, T. 07.02.2012, Başvuru No. 39954/08, Par. 57, 79, 91.

³¹⁷ Lingens/Avusturya, T. 08.07.1986, Başvuru No. 9815/82. Kararın Türkçe çevrisi için bkz. , Bıçak, **a.g.e.**, s. 115-135.

³¹⁸ Temiz, **a.g.e.**, s. 96.

³¹⁹ Tanju, **a.g.e.**, s. 179.

Söz konusu cezanın AİHS'nin 10. maddesi kapsamında teminat altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin meşru olmayan bir müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle Lingens tarafından yapılan başvuru üzerine AİHM, demokratik bir toplumda siyasal tartışma özgürlüğü bakımından basının önemine, “*basın söz konusu olduğunda ifade özgürlüğüne ilişkin ilkeler özel bir öneme sahiptir. Her ne kadar basın başkalarının şöhret ve haklarının korunması bakımından konulmuş sınırları aşmamakla yükümlü olmakla birlikte, yine de kamu yararını ilgilendiren diğer alanlarda olduğu gibi siyasi meseleler hakkındaki bilgi ve fikirleri kamuoyuna açıklamak basının görevidir. Basının görevi sadece bu tür bilgi ve fikirleri iletmekle sınırlı değildir; halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır.*” şeklinde vurgu yapmıştır³²⁰. Bu bağlamda AİHM, Viyana İstinaf Mahkemesi kararında belirtilen, “*basının görevi bilgi vermektir, bunların yorumu ise okuyucuya kalmıştır*” yaklaşımının kabul edilemeyeceğine karar vermiştir³²¹. Ayrıca AİHM, basın özgürlüğünün siyasi liderlerin fikir ve davranışlarının keşfetmedilmesini ve onların düşünce ve davranışları hakkında kamunun bir kanaate sahip olmasını sağlayan en önemli araçlardan birisi olduğunu belirterek, demokratik bir toplumun özünü, basın sağlamış olduğu etkin siyasal tartışma özgürlüğünün teşkil ettiğini belirtmiştir³²². Bu anlamda AİHM, sözleşmenin 10. maddesi kapsamında basın yoluyla siyasal tartışma özgürlüğüne güçlü bir koruma sağlamaktadır.

AİHM Lingens/Avusturya kararında ayrıca, “*...maddi olaylar ile değer yargıları arasında dikkatlice bir ayırım yapılması gerekmektedir. Maddi olayların mevcudiyeti ispatlanabilir, fakat değer yargılarının doğruluğu ispata elverişli değildir.*” görüşüne yer vermiştir³²³. Mahkemeye göre, kişisel düşünceye dayalı değerlendirmeler söz konusu olduğunda ispat koşulunun yerine getirilmesi imkansızdır ve kişilerden böyle bir şartı yerine getirmesinin beklenmesi dahi sözleşmenin 10. maddesi tarafından korunan basın yoluyla ifade özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır³²⁴. Basın özgürlüğü açısından özgürlüğü genişletici nitelikteki bu karar ile, basın yoluyla açıklanan olgular ve değer yargıları arasında

³²⁰ Lingens/Avusturya, Par. 41.

³²¹ A.e., Par. 41.

³²² A.e., Par. 42.

³²³ A.e., Par. 46.

³²⁴ Sunay, a.g.e., s. 162.

ayrım yapılmış ve düşünce faaliyetinin özgürce şekillenmesinin önündeki engellerin kaldırılması bakımından son derece önemli bir ilke ortaya konulmuştur³²⁵. Zira daha öncede vurgulandığı üzere basının siyasal tartışma özgürlüğünü ve kamuyu ilgilendiren diğer konularda açık tartışmayı sağlayıcı fonksiyonlarını etkili bir şekilde yerine getirebilmesi bakımından bu tür bir ayrımın yapılması gerekmektedir.

AİHM Castells/İspanya kararında³²⁶, “...hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Devlet içinde basının seçkin rolü unutulmamalıdır. Gerçi basın “düzensizliğin önlenmesi” ve “başkalarının haysiyetlerinin korunması” için konan sınırları aşmaması gerekir; ancak basın, siyasi sorunlar hakkında ve kamu yararıyla ilgili konularda haber ve düşünceleri yayma görevini üstlenmiştir. Basın özgürlüğü, halkın, siyasi liderlerin düşünceleri ve davranışları hakkında fikir sahibi olabilmeleri için en etkili araçlardan biridir. Özellikle siyasetçilere, kamuoyunun zihnini meşgul eden sorunlar hakkında düşüncelerini ve yorumlarını belirtme fırsatı vermektedir. İfade özgürlüğü ayrıca herkesin, demokratik bir toplumun özünde yer alan serbest siyasi tartışmaya katılmasını mümkün kılmaktadır.” ifadelerine yer vererek³²⁷, demokratik bir toplumda siyasal tartışma özgürlüğünün sağlanabilmesi bakımından basının kamusal görevlerine vurgu yapmıştır. Dolayısıyla bu tür bir özgürlüğe getirilecek sınırlamaların, siyasi yetkililerin davranışları konusunda meşru eleştirileri kısıtlamak için kullanılmayacağı açıkça belirtilmiştir.

AİHM'nin içtihatlarına göre, basının şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya asayişsizlik veya suçun engellenmesi için konulmuş olan sınırlamaları aşmaması gerekmesine rağmen, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, bilgi sağlaması ve siyasi hususlarda bilgi vermesi bir zorunluluktur³²⁸. Basının, anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra, halkın da

³²⁵ Temiz, **a.g.e.**, s. 100.

³²⁶ Castells/İspanya, T. 23.04.1992, Başvuru No. 11798/85. Kararın Türkçe çevrisi için bkz., Bıçak, **a.g.e.**, s. 135-165.

³²⁷ **A.e.**, Par. 43.

³²⁸ Erdoğan ve İnce/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 25067/94-25068/94, Par. 48; Sürek/Türkiye (No.1), T. 08.07.1999, Başvuru No: 26682/95, Par. 59; Sürek/Türkiye Davası (No. 2), T. 08.07.1999, Başvuru No: 24122/94, Par. 35; Sürek/Türkiye Davası (No. 3), T. 08.07.1999, Başvuru No: 24735/94, Par. 38; Sürek/Türkiye Davası (No. 4), T. 08.07.1999, Başvuru No: 24762/94, Par. 55.

bunları almaya hakkı vardır³²⁹. Basın özgürlüğü ise, kamuoyuna siyasi liderlerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birisini sağlamaktadır³³⁰.

B. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarında basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlük olarak ele alınmıştır³³¹. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğünü ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirmektedir³³².

Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğünün kapsamına yönelik vermiş olduğu bir kararında, *“basın özgürlüğü, haber alma, düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, eleştirme ile bunlara ilişkin yayın ve dağıtım haklarını kapsar.”* ifadelerine yer vererek basın özgürlüğünün içerdiği hakları açıkça belirtmiştir³³³. Mahkeme'nin aynı kararında *“sürelili ve süresiz yayınların okuyucuya ulaştırılması basın ve haber alma özgürlüklerinin vazgeçilmez bir sürecini oluşturduğundan bunların dağıtımını için zorunluluk öngörülmesi kamu yararı amacıyla yönelik bir düzenlemedir.”* şeklinde, basın özgürlüğünün, herhangi bir düşüncenin ya da haberin basımından okuyucuya ulaşmaya kadar geçen süreci kapsadığı belirtilmiş ve ayrıca bu sürecin herhangi bir müdahaleyle kesintiye uğratılması sansür olarak nitelendirilmiştir³³⁴.

Anayasa Mahkemesi, basın özgürlüğünün mutlak ve sınırsız bir hak anlamında değil, *“sadece basının önceden kayıtlama ve kısıntıya tabi tutulmaması”* niteliğinde bir hak olduğunu belirttikten sonra, *“içtimai görevini yerine getirebilmesi için basının hür olması”* gerektiğini ve hür bir basının ise kamusal görevlerini yerine

³²⁹ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 65; Lingens/Avusturya, Par. 41; Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Par. 59.

³³⁰ Lingens/Avusturya, Par. 42; Casstells/İspanya, Par. 43.

³³¹ AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/16, K. 1963/83; AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/17, K.1963/84; AYMK, T. 23.10.1997, E. 1997/19, K. 1997/66. (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

³³² Yüzer, a.g.e., s. 175.

³³³ AYMK, T. 05.06.1997, E. 1996/70, K. 1997/53. (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

³³⁴ AYMK, T. 05.06.1997, E. 1996/70, K. 1997/53. (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

getirirken “*sahip olduğu görev ve sorumluluğun gereklerine*” uygun hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir³³⁵.

Basın özgürlüğünün sağlamış olduğu güvence, bu özgürlüğü doğrudan kullanan basın organlarının ve basın mensuplarının yanı sıra toplum bireylerini de çok yakından ilgilendirmektedir³³⁶. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, “*basın özgürlüğü, yalnız bu alanda çalışanlar yönünden değil, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür.*” ifadelerine yer vererek basın özgürlüğünün belirli bir sektöre ait olmadığını, bütün vatandaşların sahip olması gereken bir özgürlük olduğunu vurgulamıştır³³⁷.

Mahkeme aynı kararında, hem basın mensupları ve gazete ve dergi sahiplerini hem de bu basın araçlarına muhatap olan kitleyi kapsayan ve herkes bakımından öneme sahip olan basın özgürlüğünün sağlanabilmesi bakımından, “*basın, geniş haber alma ve iletişim sistemleri, ileri baskı teknikleri, yaygın ve hızlı dağıtım ağı ile büyük bir alanda ve bütünlük içinde faaliyet göstermektedir. Böyle bir faaliyet ise, önemli bir ekonomik ve mali kaynak ihtiyacını yaratmaktadır. Bu sektöre girebilmenin kolaylaştırılması ve rekabet ortamının yaratılması, basın özgürlüğünü sağlamanın temel koşullarındandır. İhtiyaçları karşılamak ve koşulları gerçekleştirmek, yasa koyucunun görevleri arasındadır.*” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur³³⁸. Buna göre Mahkeme, basın özgürlüğünün tüm sükelerinin, gerçek manada basın özgürlüğünden yararlanabilmeleri için, bu faaliyetin önündeki ekonomik, siyasi ve kanuni engellerin kaldırılması bakımından devletin pozitif edim yükümlülüğüne yönelik düzenlemelerin yapılmasını yasa koyucunun görevleri arasında saymaktadır.

³³⁵ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 118; Gedik, **a.g.e.**, s. 140.

³³⁶ Yüzer, **a.g.e.**, s. 175.

³³⁷ AYMK, T. 23.10.1997, E. 1997/19, K. 1997/66. (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

³³⁸ AYMK, T. 23.10.1997, E. 1997/19, K. 1997/66. (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

I. 1982 ANAYASASINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

A. Genel Olarak

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle¹ birlikte 1982 Anayasası'nın “*temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması*” başlıklı 13. maddesi, “*temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*”. şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli genel sınırlayıcı madde niteliğinde olan Anayasa'nın 13. maddesi, yapılan bu değişiklikte birlikte temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, sınırlamanın sınırını ve usulünü gösterir bir madde konumuna getirilmiştir².

¹ RG, No. 4709, S. 24556, T. 17.10.2001.

² Atar, **a.g.e.**, s. 121; Yusuf Şevki Hakyemez, “Temel Hak ve özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, **AÜSBFD**, C. LII, S. 2, 2002, s. 21. 2001 Anayasa değişiklikleri bağlamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. H. Tahsin Fendoğlu, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY md.13)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s.111-149; Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s. 288-310; Yılmaz Aliefendioğlu, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s. 141-176; Cemil Çelik, “Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 75-80.

1982 Anayasası'nın 13. maddesi, "kümülatif (katmerli)" sınırlama sistemi terkedilerek, her hak ve özgürlüğün niteliğine uygun "kademeli (farklılaştırılmış)"³ sınırlama rejimi benimsenerek düzenlenmiştir⁴. Kümülatif sınırlama sistemi temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli genel sınırlama sebepleri ile her bir temel hak ve özgürlük maddesinin tanımında yer alan özel sınırlama sebeplerinin bir arada uygulanmasıdır. Kademeli sınırlama sistemi ise, bazı özgürlüklerin hiç sınırlandırılmaması, bazılarının Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle sınırlandırılması (nitelikli yasa kaydı), bazılarının ise yasama organının takdir yetkisine göre sınırlandırılması (basit yasa kaydı) anlamına gelmektedir⁵. Bu açıdan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda 1982 Anayasası tarafından kabul edilen yeni sistem, özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olması gerektiği anlayışına ve temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen AİHS'nin sistemine de uygundur⁶. AİHS'nde yer alan sınırlama rejimine göre, Sözleşme ile güvence altına alınmış bulunan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına olanak veren genel bir sınırlama maddesine yer verilmemiş, sınırlandırılmasına olanak tanınan hak ve özgürlüğün düzenlendiği ilgili maddesinde hakkın kendine özgü nitelikleri ve özellikleri göz önünde tutularak, ne tür sebeplerle sınırlama yapılabileceği tek tek özel olarak belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma sistemini belirleyen çerçeve madde niteliğinde olup, burada öngörülen şartlar, Anayasa'nın diğer maddelerinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere de uygulanabilir niteliktedir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, 13. maddenin öngördüğü şartlar ve sınırlar dahilinde mümkündür⁷. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin bazı durumlarda sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ve temel hak ve

³ Kademeli (Farklılaştırılmış) sınırlama rejimi hakkında ayrıntılı bilgi için, bkz. Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 506, Ankara, 1982, s. 91-136, 185,186.

⁴ Osman Can, "Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s. 517; Sağlam, **a.g.m.**, s. 299; Aliefendioğlu, **a.g.m.**, s. 154.

⁵ Özbudun, **a.g.e.**, s. 111.

⁶ Sağlam, **a.g.m.**, s. 299.

⁷ Atar, **a.g.e.**, s. 121.

özgürlüklerin sınırlanmasının güvenceli bir sisteme bağlanıp bağlanmadığı Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlere göre tayin edilir⁸.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında ilke belirleyici kural olarak kabul edilen, diğer bir ifadeyle sınırlamanın sınırını ve usulünü gösteren Anayasa'nın 13. maddesine göre, Anayasa tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler; Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak (sınırlamanın sebebe bağlı olması), hakkın özüne, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine (sınırlamanın sınırını oluşturan ölçütler) uygun olarak, ancak kanunla (sınırlamanın kanunla yapılması) sınırlandırılabilir.

1982 Anayasası'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28/4. maddesine göre, *“basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasa'nın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.”* Basın özgürlüğünün sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 28/4. maddesinin ve temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasında uyulacak esas ve usulleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin düzenlemeleri bir arada okunduğunda basın özgürlüğü, **“Anayasa'nın 26 ve 27 nci maddelerinde yer alan sebeplere”** bağlı olarak, **“hakkın özüne, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine”** uygun olarak **“ancak kanunla”** sınırlanabilecektir.

B. Sınırlamanın Kanunla Yapılması

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında kabul edilen ve yerleşmiş olan ölçütlerin başında, sınırlamanın yasama organı tarafından kanunla yapılması ilkesi gelmektedir⁹. Demokratik hukuk devletlerinde, siyasal iktidarların kaynağı halkta olduğuna ve parlamento da halkı temsil ettiğine göre, temel hak ve özgürlükler konusunda sınırlandırma yapma yetkisini kullanacak olan en uygun organın yasama

⁸ Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 59, 2001/4, s. 53-54.

⁹ Nihat Bulut, “4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 1-4, 2001, s. 42; İsmet Giritli, Jale Sarmaşık, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku**, 2. bsk. , İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 76.

organı olduğu konusunda şüphe yoktur¹⁰. Uluslararası insan hakları belgeleri¹¹ ve bütün çağdaş anayasalarda kabul edilen bir ölçüt olan sınırlamanın kanunla yapılması ilkesi¹², Türk hukuk sisteminde de 1924 Anayasası'ndan bu yana uygulanan bir ölçüttür¹³. Yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nın 13/1. maddesinde de, “*temel hak ve hürriyetler, ...ancak kanunla sınırlanabilir*” hükmü ile sınırlamanın kanunla yapılması ilkesi açıkça düzenlenmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminde sınırlamanın kanunla yapılması ilkesi, kişiler açısından önemli bir güvence teşkil etmektedir¹⁴. Bu güvenceler iki noktada toplanabilir: Birincisi, kanunların parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemleriyle hazırlanmasından dolayı özgürlüklerin sınırlanmasında kamuoyunun etkin denetimi sağlanmış olur. İkinci olarak da, kanunlar herkes için geçerli, genel-soyut kurallar içerdiklerinden özgürlüklere getirilecek sınırlamaların objektifliği sağlanmış ve söz konusu sınırlamaların belirli kişi ya da grupları hedef alması önlenmiş olacaktır¹⁵.

Kanun kavramı biri şekli, diğeri maddi olmak üzere iki farklı anlamda kullanılır¹⁶. Şekli anlamda kanun anlayışına göre, kanunun içeriği ve genel, soyut, objektif olması gibi nitelikleri önemli değildir. Önemli olan kanunu yapan organ ve kanunun yapılış şeklidir¹⁷. Şekli kanun anlayışa göre bir işlemin kanun olup olmadığı araştırılırken, işlemin içeriği ve kapsamı değil, o işlemin hangi organ tarafından ve

¹⁰ Kapani, **a.g.e.**, s. 230-231; Giritli/Sarmaşık, **a.g.e.**, s. 76.

¹¹ İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 29/2. maddesine göre, “*Herkes, ...yasa tarafından belirlenen sınırlamalarla bağlı olabilir.*”; Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 18/3.maddesine göre, “*din veya inançları açıklama özgürlüğü ancak ...kanunla sınırlanabilir.*” 19/3. maddesine göre “*ifade ve basın özgürlüğü ...kanunun öngördüğü sınırlamalara konu olabilirler.*”; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10./2 maddesine göre, “*Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler...kanunla belirli işlemlere, koşullara sınırlamalara ya da yaptırımlara bağlı tutulabilir*”

¹² Abdurrahman Eren, **Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s. 67.

¹³ 1924 Anayasası'nın 68/2. maddesine göre, “*...bu hudut ancak kanûn marifetiyle tesbit ve tâyin edilir.*”; 1961 Anayasası'nın 11/1. maddesine göre, “*Temel hak ve hürriyetler, ...ancak kanunla sınırlanabilir.*”

¹⁴ Giritli/Sarmaşık, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁵ Kapani, **a.g.e.**, s. 231; Gözler, **Cilt II**, s. 548-549.

¹⁶ M. Fatih Dikici, **Anayasa Hukuku**, 7. bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 159. Kanun kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Erdoğan Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına göre Kanun Kavramı**, İstanbul, İÜHF Yayını No. 384, 1972, s. 33-53.

¹⁷ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011, s. 830; Özbudun, **a.g.e.**, s. 217; Eren, **a.g.e.**, s. 67.

hangi usulle yapıldığı araştırılır¹⁸. Dolayısıyla şekli anlamda kanun, yasama organı tarafından, birtakım özel usullere uyularak ve kanun adı altında yapılan işlemler olarak tanımlanır¹⁹. Maddi kanun anlayışa göre ise, bir işlemin kanun olup olmadığı araştırılırken, o işlemin hangi organ tarafından yapıldığı değil, içeriğinin ne olduğu araştırılmaktadır²⁰. Bu anlayışa göre, işlemin kaynağı, yani o işlemi yapan organ önemli değildir. Önemli olan işlemin objektif hukuk kuralı niteliğinde olması, diğer bir ifadeyle, genel, soyut, sürekli, kişisel olmayan kurallar içermesidir²¹. Buna göre bir hukuki düzenleme, genel, soyut, sürekli, objektif, kişisel olmayan nitelikte ise bu düzenleme maddi anlamda kanun olarak nitelendirilir²². Maddi kanun anlayışı, kanunun genel, soyut, kişisel olmayan kurallar içermesini esas aldığından, tüzük ve yönetmelik gibi organik açıdan idari düzenleyici işlemleri de kapsar²³.

1982 Anayasası'nın 13. maddesinde, "*temel hak ve hürriyetler, ... ancak kanunla sınırlanabilir*" denilerek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında "*kanunilik ilkesi*"nin geçerli olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak burada belirtilen "*kanun*" deyiminden maddi anlamda kanun anlayışı mı, yoksa şekli anlamda kanun anlayışı mı kastedildiği konusu doktrin ve uygulamada tartışmalıdır. Uygulamada, Anayasa Mahkemesi'nin maddi kanun anlayışına bağlı kalarak vermiş olduğu kararları olduğu gibi, şekli kanun anlayışıyla vermiş olduğu kararları da mevcuttur²⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarında kanunun, "*kamu yararına geleceği düzenleyici, mücerret, şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koyma*"²⁵ ve "*toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenleme*"²⁶ niteliklerinden söz ederek ve bir başka kararında da, "*Yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran*

¹⁸ Teziç, **Kanun Kavramı**, s. 39.

¹⁹ Gözler, **Cilt I**, s. 830; Atar, **a.g.e.**, s. 171.

²⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 67.

²¹ Teziç, **Kanun Kavramı**, s. 33; Dikici, **a.g.e.**, s. 161.

²² Özbudun, **a.g.e.**, s. 218; Atar, **a.g.e.**, s. 172.

²³ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 17.

²⁴ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 279.

²⁵ AYMK, T. 11.10.1963, E. 1963/124, K. 1963/243, AYMKD, S.1, s. 430.

²⁶ AYMK, T. 03.05.1966, E. 1966/4, K. 1966/25, AYMKD, S. 4, s. 170.

kural işlemler bölümüne girerler” ifadelerine yer vererek²⁷, kanunu çok açık bir şekilde maddi anlamda kanun anlayışına göre tanımlamıştır. Buna karşın Anayasa Mahkemesi bir kararında da, “nitelikleri ne olursa olsun, TBMM’ce kanun adı altında yapılan bütün tasarruflar Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacaktır” ifadesiyle şekli kanun anlayışına da yer vermiştir²⁸.

Anayasa Mahkemesi’nin içtihatlarına göre, ilke olarak maddi kanun anlayışı benimsenmekte, şekli kanun anlayışının zorunlu ve istisnai durumlarda söz konusu olabileceği vurgulanmaktadır²⁹. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, *“yasaların ilke olarak genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda, yasama yetkisini başka biçimde kullanmadığından, özel ve öznel yasaları çıkarmak zorunluluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak zorunlu ve ayırık durumlarda ortaya çıkan ve öğretide –biçimsel anlamda yasa- diye anılan bu yasama tasarruflarının Anayasa ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır”* şeklinde karar vererek bu tutumunu çok açık bir şekilde ifade etmiştir³⁰.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, 13. maddede yer alan *“kanun”* deyimini ile maddi yasa anlayışının ifade edildiği savunulmuş olmasına rağmen, doktrinde pek çok yazar şekli anlamda yasa anlayışının savunulduğunu belirtmişlerdir³¹. Şekli yasa anlayışına savunan yazarların gerekçesi ise, Türk pozitif Anayasa hukukunda kanunun, maddi anlamda değil, şekli anlamda tanımlamadığı ve 1982 Anayasası’nda kanunların genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik dışı nitelikte olması şartını gerekli kılan hiçbir hükmün bulunmamasıdır³². Bu nedenle kanun deyiminden, yasama organı tarafından, birtakım özel usullere uyularak ve kanun adı altında yapılan işlemler anlaşılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Anayasa’nın 13. maddesinin gerekçesinde ise, tüm hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında *“kanunilik ilkesinin”* geçerli olduğu ve yürütme organının düzenleyici işlemleri ile hak ve özgürlüklerin

²⁷ AYMK, T. 24.09.1990, E. 1990/31, K. 1990/24, AYMKD, S. 26, s. 403.

²⁸ AYMK, T. 12.07.1965, E. 1965/19, K. 1965/42, AYMKD, S. 3, s. 181.

²⁹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 280.

³⁰ AYMK, T. 23.11.1978, E. 1978/58, K. 1978/60.

³¹ Teziç, **Anayasa**, s. 17; Eren, **a.g.e.**, s. 68; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 277; Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 159; Kemal Gözler, "Anayasalar" , (Çevrimiçi) www.anayasa.gen.tr/kanun.htm. (10.09.2013).

³² Teziç, **Anayasa**, s. 17; Gören, **a.g.e.**, s. 160.

sınırlanamayacağı belirtilmiştir³³. Madde gerekçesinde yer alan “*yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlanamayacağı*” ifadesinden de, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında kural olarak “*şekli yasa*” anlayışının benimsendiği söylenebilir³⁴.

1982 Anayasası’nda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında, şekli yasa anlayışının kabul edilmiş olmasına rağmen, yasama organı tarafından kanun yapılması prosedürüne uygun olarak kabul edilen her metnin, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından kanunilik ilkesine uygunluğundan söz edilemez³⁵. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan şekli anlamda bir kanunun, kanunilik ilkesine uygun bir düzenleme sayılabilmesi için içeriği bakımından da hukuk güvenliğini zedelemeyecek bir şekilde formüle edilmesi gerekir³⁶. Dolayısıyla idari düzenleyici işlemler bakımından yeterince açık ve somut olmayan, kanunda öngörülenin dışında idareye yeni bir sınırlama getirme olanağı taşıyan işlemler, kanunilik ilkesine uygun kabul edilemez³⁷. Ayrıca sınırlama getiren kanunların, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre değişmeyen açıklık ve kesinlikte ifade edilmesi de gerekmektedir³⁸.

Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması kuralı gereğince, yürütme organının düzenleyici işlemleri (KHK, tüzük, yönetmelik vb.) aracılığıyla

³³ 1982 Anayasasının 13. maddesinin ilk şeklinin Danışma Meclisince hazırlanan gerekçesine göre, “*Maddenin birinci fıkrasında ‘ancak kanunla’ denilmek suretiyle, hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran kanun konusu olduğu; yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında mümkün olan tek araç olarak kanun yani yasama tasarruflarının seçildiğini gösteren bu hüküm dahi ‘genel’ niteliktedir. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere ait bütün maddelere cari bir genel hükmüdür. Bu nedenle herhangi bir hak ve hürriyete ait maddede, o hak ve hürriyetin ‘kanunla’ sınırlanabileceğini ayrıca belirtmeye ihtiyaç yoktur ve maddelerin yazımında bu hususa sadık kalınmıştır.*” İzgi/Gören, **a.g.e.**, s. 181; Özer, **a.g.e.**, s. 74-75.

³⁴ Eren, **a.g.e.**, s.68.

³⁵ Gören, **a.g.e.**, s. 161.

³⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 70; Uygun, **a.g.e.**, s. 92.

³⁷ Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında aynı husus “*Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa’nun 38. ve Türk Ceza Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan ‘Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi’, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesini, kuralın ‘açık’, ‘anlaşılır’ ve ‘sınırlarının belli olması’nı zorunlu kılmaktadır. Bu ilke, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanmakta, böylece temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır.*” şeklinde ifade edilmiştir. AYMK, T. 18.01.1996, E. 1995/28, K. 1996/2 (RG, T. 22.07.2000, S. 24117)

³⁸ Uygun, **a.g.e.**, s. 92.

temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, kural olarak mümkün değildir³⁹. Ancak demokratik hukuk devletlerinde, modern devlet ve toplum hayatının gittikçe daha karmaşık ve daha teknik bir nitelik alması, ayrıca sosyal şartların hızla değişmekte olması, yasama organının herhangi bir konuyu düzenlerken bütün ihtimalleri önceden görebilmesini ve ayrıntılı olarak tespit edebilmesini olanaksız hale getirmiştir. Bu bakımdan, istisnai olarak temel hak ve özgürlükler alanında da, ikinci derecede kalan ve özellikle teknik bir nitelik taşıyan ayrıntı niteliğindeki konuların, yürütme organı tarafından düzenlenmesinin kaçınılmaz olduğu öğretide ve uygulamada kabul edilmektedir⁴⁰.

Hangi konuların kanun ile düzenlenmesi gerektiği, hangilerinin yürütme organının düzenleyici işlemlerine bırakılabileceği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda yürütme organının düzenleyici işlemiyle sınırın aşılmış aşılmadığına Anayasa Mahkemesi karar verecek ve yasamanın düzenleme alanı ile yürütmenin düzenleme alanını arasındaki sınır Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile çizilecektir⁴¹. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki yerleşmiş içtihadına göre, “uzmanlık” ve “yönetim tekniğine” ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılabileceği⁴², ancak yasama organı tarafından yürütme organına verilen bu yetkinin Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devri niteliğinde olmaması için, yürütme organı tarafından düzenlenecek olan alanın, “temel unsurlarının açıkça belirtilmesi”, “amaç ve hedeflerinin

³⁹ Bulut, “4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği”, s. 42-43; Gözler, **Cilt II**, s. 549.

⁴⁰ Kapani, **a.g.e.**, s. 232.

⁴¹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 282, 283; Eren, **a.g.e.**, s. 70.

⁴² Teziç, **Anayasa**, s. 21.

açıklanması”, “sınırlarının ve çerçevesinin iyice belirlenmiş” ve “sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakılmamış” olması gerekir⁴³.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında kanunilik ilkesinin doğrudan doğruya Anayasa’dan kaynaklanan istisnaları da bulunmaktadır⁴⁴. Birincisi, olağanüstü yönetim usulleri altında KHK’ler ile sınırlama yapılabilmesidir (AY md. 15, 121, 122). İkincisi ise, olağan dönemlerle ilgili “...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” (AY md. 91/1) şeklindeki düzenlemedir. Anayasa’nın 91. maddesinde ise olağan dönem KHK’ler ile sınırlanamayacak olan temel hak ve özgürlükler belirtilmiş, ancak Anayasa’nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” bu hükmün dışında bırakılarak, olağan dönem KHK’leri ile bu alanda düzenleme yapılabileceği kabul edilmiştir⁴⁵. Basın özgürlüğü ise Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan kişinin hakları ve ödevleri kapsamında olduğundan, Anayasa’nın 91. maddesinin açık hükmü uyarınca, olağan dönem KHK’leri ile basın özgürlüğü alanında düzenleme yapılamayacaktır. Nitekim

⁴³ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 283; Teziç, **Anayasa**, s. 21-22. Anayasa Mahkemesi’nin bu konudaki yerleşik içtihadına göre, “Anayasa’nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM’nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu kural karşısında, Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa’nın 7. maddesine aykırı düşer.” (AYMK, T. 06.07.1993, E. 1993/5, K. 1993/25). Anayasa Mahkemesinin aynı doğrultuda vermiş olduğu kararları için bkz.: AYMK, T. 14.03.2005, E. 2003/70, K. 2005/14; AYMK, T. 11.04.2007, E. 2006/35, K. 2007/48; AYMK, T. 07.05.2007, E. 2006/169, K. T. 2007/55; AYMK, T. 02.05.2008, E. 2005/68, K. 2000/102; AYMK, T. 18.01.2007, E. 2005/32, K. 2007/3; AYMK, T. 23.02.2006, E. 2005/42, K. 2006/27; AYMK, T. 23.12.2005, E. 2004/68, K. 2005/104; AYMK, T. 29.11.2005, E. 2005/6, K. 2005/93; AYMK, T. 14.03.2005, E. 2003/70, K. 2005/14; AYMK, T. 20.11.2003, E. 2002/32, K. 2003/100; AYMK, T. 25.11.1999, E. 1998/43, K. 1999/44.

⁴⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 73.

⁴⁵ “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” alanının olağan dönem KHK’leri ile düzenlenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkartma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 1984, s. 261-271; Uygun, **a.g.e.**, s. 112-115; Teziç, **Anayasa**, s. 36.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında, basın özgürlüğüne ilişkin kanun hükmünde kararname yapmanın anayasal dayanağının olmadığını belirtmiştir⁴⁶.

C. Sınırlamanın Sebebe Bağlı Olması (Meşru Amaç Şartı)

1. Genel Olarak

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminde, sınırlamanın kanunla yapılması ilkesi, kişiler açısından önemli bir güvence teşkil etmektedir. Ancak bu güvencenin tek başına yeterli olduğu söylenemez. Zira bu durumda yasama organının temel hak ve özgürlükleri aşırı derecede sınırlaması ve kullanılamaz hale getirmesi mümkündür⁴⁷. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere ilişkin yasama organına verilen sınırlama yetkisinin, ancak belirli amaçlarla kullanılabilmesi, diğer bir ifadeyle anayasalarda sınırlı sayıda belirtilen sebeplere bağlı olarak kullanılabilmesi gerekmektedir⁴⁸. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükler alanında sınırlamanın kanunla yapılması ilkesinin temel hak ve özgürlüklerin sağlanması bakımından güvence teşkil edebilmesi için, yasama organı tarafından kullanılacak olan sınırlama yetkisinin hangi sebeplere bağlı olarak kullanılabileceğinin açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 13/1. maddesinde, "*temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*" hükmü ile sınırlamanın kanunla yapılması ilkesiyle birlikte sınırlamanın sebebe bağlı olması ilkesi de açıkça düzenlenmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında ilke belirleyici kural olarak kabul edilen diğer bir ifadeyle sınırlamanın sınırını ve usulünü gösteren Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar yalnızca "*Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak*" yapılabilecektir. 1982 Anayasası'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28/4. maddesine göre ise, "*basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri*

⁴⁶ AYMK, T. 10.01.1991, E. 1990/25, K. 25, K. 1991/1 (RG, T. 05.03.1992, S. 21162)

⁴⁷ Bulut, "4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği", s. 43; Arda Atakan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler", Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 23.

⁴⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 76.

uygulanacaktır". Bu nedenle Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırları ve Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen bilim ve sanat özgürlüğünün sınırları aynı zamanda basın özgürlüğünün de sınırlarını oluşturmaktadır.

2. Anayasa'nın 26. maddesinin Öngördüğü Sınırlama Sebepleri

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce, 1982 Anayasası'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü için, "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması", "başkalarının şöhret veya haklarının korunması", "özel veya aile hayatlarının korunması", "kanunun öngördüğü meslek sınırlarının korunması", "yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi" gibi özel sınırlama sebepleri öngörülmüştü. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden sonra, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama sebeplerinin bir kısmı 26. maddeye aktarılmıştır. Bu değişiklikte, maddenin eski halinde yer alan ve yukarıda sayılan özel sınırlama sebeplerine "milli güvenlik", "kamu düzeni", "kamu güvenliği", "Cumhuriyetin temel nitelikleri" ve "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması" sebepleri de eklenmiştir⁴⁹.

Basın yoluyla düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlandırılması, Anayasa'nın 26/2. maddesinde belirtilen ve esas itibariyle kaynakları birbirinden farklı olan özel sınırlama sebeplerine hukuksallık kazandırılmak suretiyle yapılabilecek bir işlemdir⁵⁰. Kaynakları birbirinden farklı olan ve basın özgürlüğüne ilişkin kabul edilen özel sınırlama sebepleri, korudukları menfaatler açısından değerlendirildiğinde "*başkalarının şöhret ve haklarının korunması*", "*devletin ve kamusal menfaatlerin korunması*" ve "*ahlakın korunması*" olmak üzere üç kategori altında toplanabilir⁵¹.

⁴⁹ Sağlam, **a.g.m.**, s. 297; Fendoğlu, **a.g.m.**, s. 117; Aliefendioğlu, **a.g.m.**, s. 155.

⁵⁰ Sunay, **a.g.e.**, s. 80.

⁵¹ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 44.

a. Devletin ve Kamusal Menfaatlerin Korunması

1982 Anayasası'nın 26/2. maddesinde belirtilen “milli güvenlik”, “kamu düzeni”, “kamu güvenliği”, “Cumhuriyetin temel nitelikleri”, “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması”, “suçların önlenmesi”, “suçluların cezalandırılması”, “Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması”, “kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması” ve “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” sebepleri basın özgürlüğünün devletin ve kamusal menfaatlerin korunması amacıyla sınırlandırılmasına olanak veren sebepler arasındadır.

Devletin ve kamusal menfaatlerin korunması amacıyla basın özgürlüğünün sınırlanması bakımından kabul edilen bu ölçütler oldukça soyut niteliktedir. Kullanılan kavram ve ifadelerin içeriklerinin kolay tespit edilememesi, sınırlamaların kolayca istisna olmaktan çıkarılıp kural haline dönüştürülebilme tehlikesini ortaya çıkarmaktadır⁵². Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılması gerektiği yönündeki ilke kuralın bir gereği olarak, basın özgürlüğü bakımından sınırlama sebebi olarak kabul edilen bu ölçütlere dayanılarak çıkarılacak kanunların, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre değişmeyen açıklık ve kesinlikte formüle edilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle devletin ve kamusal menfaatlerin korunması amacıyla basın özgürlüğünün sınırlanması bakımından kabul edilen bu ölçütlerin içeriklerinin, diğer bir ifadeyle basın özgürlüğünün bu sebeplere dayanılarak sınırlandırılmasındaki amacın açıkça ortaya koyulması gerekmektedir.

Basın özgürlüğünün, devletin ve kamusal menfaatlerin korunması gibi başka değerlerle çatışması durumunda, bu değerlerden herhangi birisini diğerine feda etmek yerine, bunlar arasında bir uzlaşmanın sağlanması gerekmektedir⁵³. Hukuk düzeni tarafından çatışan değerlerin birlikte korunması mümkün değildir. Bu durumda çatışan değerlerden birisinin korunması gerekmektedir. Çatışan değerlerden hangisinin korunması gerektiğinin kanunlarda belirlenmesi durumunda, değerler arasındaki sınır belirlidir. Ancak çatışan değerler arasındaki bu sınırın kesin çizgilerle belirtilmemesi durumunda, çatışan değerlerden hangisinin korunması

⁵² Sunay, **a.g.e.**, s. 80.

⁵³ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 64-65.

gerektiğine somut olayın özellikleri, diğer bir ifadeyle hak ve özgürlüklerin kullanıldıkları ortam ve koşullar göz önüne alınarak hakim tarafından karar verilecektir. Bu açıdan 1982 Anayasası'nın 26/2. maddesinde devletin ve kamusal menfaatlerin korunması amacıyla düzenlenen, basın özgürlüğünün sınırlanma sebeplerinin içeriklerinin tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Basın özgürlüğünün sınırlanma sebepleri arasında yer alan “*milli güvenlik*”, “*kamu düzeni*” ve “*kamu güvenliği*” kavramları birbirleriyle bağlantılı olmakla beraber, genel ve soyut nitelikte olmalarından dolayı içeriklerinin tanımlanması zor kavramlardır. Anayasa Mahkemesi ise, bu kavramların niteliklerine ilişkin birbiriyle çelişen kararlar vermiştir. Mahkeme bir kararında, “...‘*amme emniyeti*’ (*kamu güvenliği*) ‘*amme intizamı*’ (*kamu düzeni*) ‘*mülhaza*’ gibi deyimler ve sözcükler itiraz yoluna başvuran mahkemenin kararında ileri sürüldüğü gibi kesinlik taşımayan yoruma muhtaç, kişilerin bakış açılarına göre değişiklik gösteren sözcüklerden ibaret olmayıp tersine anlamları uygulamalarla belirilmiş, hukuk ve Anayasa diline girmiş kavramlardandır. ...Hukuk diline ve kanunlara girmiş ve üstelik bir kısmı Anayasada yer almış bu terimlerin anlamının yoruma muhtaç olduğundan ve kişilere göre değişebileceğinden söz edilerek ve bu gibi nedenlere dayanılarak kanun hükmününün Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülemeyeceği şüphesiz bulunmaktadır” şeklinde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kısa bir süre sonra vermiş olduğu başka bir kararında ise, “...“*milli güvenlik*” ve “*kamu düzeni*” uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır”⁵⁴ şeklinde aksi yönde karar vermiştir.

⁵⁴ AYMK, T.25.04.1974, E. 1973/41, K. 1974/13. Anayasa Mahkemesi daha sonra vermiş olduğu başka bir kararında da, “*Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği gibi Anayasa'nun temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasında kanun koyucuya tanıdığı ölçünün sınırını belirleyen 11. maddesindeki “kamu düzeni, milli güvenlik” gibi deyimler, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişletilebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilen çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açabilecek kapalı, genel kavramlardır. Bu nitelikteki kavramların olduğu gibi yasaya geçirilmesinin, Anayasa koyucunun ereğine ve yönergesine uygun düşeceği ve bir yasal düzenleme işini göreceği düşünülemez*” şeklinde bu görüşünü tekrarlamıştır. AYMK, T. 22.11.1976, E. 1976/27, K. 1976/51; AYMK, T. 26.11.1986, E. 1985/8, K. 1986/27. Kararlar için bkz. (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (18.08.2013).

Milli güvenlik kavramı⁵⁵, genel olarak bir ülkenin iç ve dış güvenliğinin korunması konularını kapsamaktadır⁵⁶. Dış güvenliğin korunması, savaşta ya da barışta yabancı devletlerden gelecek tehditlere ve saldırılara karşı; iç güvenliğin korunması ise, devletin iç barışı sağlamasını, iç barışı tehdit eden unsurlar (silahlı ayaklanma, terörizm, ağır şiddet olayları) varsa bunları ortadan kaldırmayı ve bunlarla mücadeleyi öngörmektedir⁵⁷. Milli güvenliğin korunması için alınacak önlemler ile bu önlemler alınırken temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalar arasındaki dengeyi kurma, günümüzde devletlerin karşılaştıkları bir ikilemdir⁵⁸. Bu bakımdan, devletlerin hem kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak, hem de milli güvenliğe yönelik tehlikeleri önlemeye çalışmak şeklinde karşılaştıkları çıkmaz, çatışan devlet ve kişi çıkarları arasında bir dengenin kurulmasında, özellikle alınan tüm önlemlerde amacın temel hak ve özgürlüklerin korunması olduğu prensibiyle hareket edilmesi suretiyle çözülebilecektir⁵⁹.

Temel hak ve özgürlüklere getirilecek bir sınırlamanın milli güvenlik gerekçesiyle yapıldığından söz edebilmek için, sınırlama, devlet tüzel kişiliğini korumak amacıyla yapılması gerekir. Ayrıca milli güvenliğin tehlikeye düştüğü gerekçesiyle yapılacak olan sınırlamanın konusu, ülkenin tamamını ilgilendirmelidir. Bu nedenle basın yoluyla düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik, ülkenin belirli bir bölgesinde milli güvenlik gerekçesine dayanılarak özel sınırlamalar getirilemeyecektir⁶⁰. Ayrıca milli güvenlik kavramına ideolojik bir anlam yüklenerek, herhangi bir ideolojinin veya siyasi felsefenin milli güvenlik gerekçesiyle korunması ve korunan bu düşüncelere yönelik basın yoluyla görüş ya da

⁵⁵ 09.11.1983 tarih ve 2945 sayılı “Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Sekreterliği Kanunu”nun 2. maddesinde milli güvenlik, “Devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanmasını ifade eder” şeklinde tanımlanmaktadır. (RG, No. 2945, S. 18218, T. 11.11.1983).

⁵⁶ Tanör, **Siyasi Düşünce**, s. 145; Hasan Tunç, “2001 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Milli Güvenlik ve İnsan Hakları İlişkisi”, **GÜHFD**, C. III, S. 1-2, Haziran-Aralık 1999, s. 201; Mehmet Emin Akgül, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, **AÜHFD**, C. LXI, S. 1, Ankara, 2012, s. 32.

⁵⁷ Zeynep Hazar, “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 1-2, Ankara, 2013, s. 1531; Tayfun Akgüner, “Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. VI, S. 1-3, 1985, s. 14.

⁵⁸ Akgüner, **a.g.m.**, s. 15; Yüzer, **a.g.e.**, s. 86.

⁵⁹ Tunç, **a.g.m.**, s. 206.

⁶⁰ Uygun, **a.g.e.**, s. 125.

eleştirilerin yine milli güvenlik gerekçesiyle açığa vurulması da yasaklanamayacaktır⁶¹.

Kamu düzeni kavramı oldukça geniş ve soyut nitelikte bir kavramdır⁶². Bu bakımdan kamu düzeni kavramının önceden tanımlanması ya da kapsamının belirlenebilmesi pek mümkün değildir⁶³. Bu nedenle toplum yaşamı ile ilgili hemen hemen her konu kamu düzeni kavramı içinde düşünülebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu düzeni kavramının, “*toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı*” sonucuna varmıştır⁶⁴. Toplumun her alandaki düzeninin temelini oluşturan kamu düzeni, anayasal bir kavram olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında meşru amaç niteliğinde öngörülmüştür⁶⁵. Ancak tanımlanması ve kapsamının belirlenebilmesi pek mümkün olmayan, geniş ve soyut nitelikte kamu düzeni kavramının basın özgürlüğü bakımından sınırlama sebebi olarak kabul edilmiş olması bu özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracı şekilde sınırlanmasına sebep olabilir⁶⁶. Bu nedenle uygulamada kamu düzeni ve basın özgürlüğü arasındaki denge sağlanırken, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında kabul edilen ilkeler (kanunilik, hakkın özü, demokratik toplum düzeninin gerekleri, ölçülülük) dikkate alınmalıdır. Böylelikle içeriği tam anlamıyla doldurulamayan genel ve soyut nitelikteki sebeplere dayanılarak, basın özgürlüğü

⁶¹ Tanör, **Siyasi Düşünce**, s. 148-149.

⁶² Kamu düzeni kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. , Özge Okay, “İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

⁶³ Doktrinde, kamu düzeni kavramının, “kamu huzuru”, “kamu güvenliği” ve “kamu sağlığı” olmak üzere üç alt kavramdan oluştuğu belirtilmektedir. Kamu huzuru, günlük hayat içinde bireyleri olumsuz yönde etkileyen etkenlerin, alışılan ve dayanılabilen dereceyi aşmasının önüne geçilmesini, diğer bir ifadeyle, “toplum gereklerini aşan maddi düzensizlik ve rahatsızlıkların bulunmayışını” ifade eder. Kamu sağlığı, sosyal hayatın sağlık koşulları içinde sürdürülmesi ve bu doğrultuda bireylerin bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması anlamına gelir. Kamu güvenliği ise, toplumun, toplumu oluşturan bireylerin, kamusal ve kişisel malların, her türlü tehlike ve kazalardan korunması anlamına gelmektedir. Tanör, **Siyasi Düşünce**, s. 138-139; Uygun, **a.g.e.**, s. 126; Kamu Düzeni kavramının anlamı ve içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. , Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s. 7-166.

⁶⁴ AYMK, T. 28.1.1964, E. 1963/28, K. 1964/8 (RG, T. 17.04.1964, S. 11685)

⁶⁵ Uygun, **a.g.e.**, s. 126.

⁶⁶ Yüzer, **a.g.e.**, s. 88.

bakımından aşırı sınırlamalara yol açabilecek uygulamaların önüne geçilmiş olunacaktır.

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle basın özgürlüğünün sınırlama sebepleri arasına devletin ve kamusal menfaatlerin korunması amacıyla yönelik olarak “*Cumhuriyetin temel nitelikleri*” ve “*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması*” sebepleri de eklenmiştir. Cumhuriyetin temel nitelikleri kavramının içeriği, 1982 Anayasası’nın 2. maddesinde, “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir*” şeklinde düzenlenmiştir. Burada belirtilen kavramlar ve bu maddenin yapmış olduğu atıf nedeniyle başlangıç metninde belirtilen ilkeler, son derece genel ve soyut, kapsamaları belirsiz, birçoğunun üzerinde uzlaşma bulunmamakta ve doktrin ve uygulamada eleştiri ve tartışmalara konu olmaktadır⁶⁷. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü kavramı ise, devletin dış bağımsızlığının ve ülke bütünlüğünün korunması, ülkede azınlık yaratılmasının önlenmesi, bölgecilik ve ırkçılık yasağı ve eşitlik ilkesinin korunması hususlarını kapsamaktadır⁶⁸. Bu ilke de, 1982 Anayasası’nın 3/1. maddesinde, “*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür*” şeklinde açıkça düzenlenmektedir.

1982 Anayasası’nın ilk halinde yer almayan sınırlama sebepleri arasına “*Cumhuriyetin temel nitelikleri*” kavramının eklenmesi basın özgürlüğü açısından oldukça sakıncalıdır. Çünkü Cumhuriyetin temel nitelikleri olarak Anayasada belirtilen ilkelerden birçoğunun üzerinde bir uzlaşma olmayıp, içerikleri tartışmalı kavramlardır⁶⁹. Örneğin; “Atatürk milliyetçiliği”, “başlangıçta belirtilen temel ilkeler”, “laiklik”, “sosyal devlet” gibi kavram ve ilkeler tartışmalı olup, bu kavram ve ilkeler aleyhinde birçok kitap ve makale yazılmıştır. Bu Anayasa değişikliğinden sonra, belirtilen kavram ve ilkeler aleyhine yazılmış kitapların ve makalelerin

⁶⁷ Belirtilen ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. , Özbudun, **a.g.e.**, s. 73-156.

⁶⁸ Mümtaz Soysal, **100 soruda Anayasanın Anlamı**, 9. bsk. , İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1992, s.180-187; Uygun, **a.g.e.**, s. 122.

⁶⁹ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 109.

yasaklanması mümkündür⁷⁰. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı bir düşünce açıklamasının yasaklanması hem otoriter bir anlayışı yansıtmakta⁷¹, hem de basın özgürlüğüne ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almayan "Atatürk milliyetçiliği", "başlangıçta belirtilen temel ilkeler", "lâiklik", "sosyal devlet" gibi yeni sınırlar getirmektedir⁷².

Anayasanın kabul etmiş olduğu sınırlama rejimi dikkate alındığında, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı içerikte basın açıklamalarının yayımlanması basın özgürlüğünün sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Ancak bu sınırlamalar hakkın özüne, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak, ancak kanunla yapılabilecektir (AY md.13). Bu hükümler, basın özgürlüğünün belirtilen muğlak sınırlama sebeplerine bağlı olarak aşırı derecede sınırlandırılmasını engellemektedir. Zira Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan bu düzenlemeler, sınırlamanın sınırını belirten ilkelerdir. Bu nitelikte olmayan sınırlamalar hukuka aykırı kabul edilecektir.

Suç işlenmesinin önlenmesi ve suçluların cezalandırılması sebebiyle basın özgürlüğünün sınırlandırılması, ceza kanunları anlamında hukuka aykırı fiillerin basın yoluyla işlenmesinin ve kamuoyunda etkin bir role sahip olan basının görevini kötüye kullanmasının önlenmesi amacıyla yapılmaktadır⁷³. Böylelikle basının bir suç işleme ve düzensizlik yaratma aracı olarak kullanılmasına izin verilmemektedir. Ancak bu durum basın özgürlüğü bakımından sakıncalar içermektedir. Çünkü gazete, kitap vb. basılmış eserler yoluyla ceza kanunları tarafından suç olarak kabul edilen fiiller arasında illiyet bağının tespitinin yapılması oldukça zordur. Bu sebeplere bağlı olarak basın özgürlüğünün sınırlandırılması için, basın yoluyla düşünce açıklamalarının şiddete, silahlı mücadeleye, ayaklanmaya ya da belirli bir grup içerisinde düzensizlik oluşturmaya yönelik yapılması gerekmektedir. Bu açıdan, suç işlenmesinin önlenmesi ve suçluların cezalandırılması

⁷⁰ Kemal Gözler, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2002, s. 340.

⁷¹ **A.e.**, s. 340.

⁷² Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 110.

⁷³ Yüzer, **a.g.e.**, s. 89.

sebebiyle basın özgürlüğünün sınırlandırılması istisnai ve zorlayıcı durumlarda mümkün olmalıdır⁷⁴.

Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması ve kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması sebeplerine bağlı olarak basın özgürlüğünün sınırlandırılmasının amacı, kamuoyunu ilgilendiren ve devlet sırrı veya meslek sırrı niteliğinde olan bazı bilgilerin basın yoluyla açıklanmasını, milli güvenlik ve kamu düzeni gerekçelerine bağlı olarak engelleyebilmektir⁷⁵. Ancak bu amaçlara yönelik gizli bilgi kavramı soyut mahiyette olup içeriğini belirlemek oldukça güçtür. Bu nedenle kanuni düzenlemelerde açık ve kesin olarak hangi bilgilerin açıklanmasının yasaklandığı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesine uygun olarak düzenlenmelidir⁷⁶. Çünkü kanunlarda devlet sırrı veya meslek sırrı niteliğinde açıklanması yasak olan bilgilerin basın kuruluşları tarafından önceden öngörülebilir olmaması durumunda, basın organları açıklanmasında kamu yararı olan bilgileri kamuoyuna açıklama konusunda tereddütte kalacak ve basın görevini tam anlamıyla yerine getiremeyecektir.

Son olarak yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi sebebiyle basın özgürlüğünün sınırlandırılması, çeşitli yargılama ilkelerinin basın yoluyla ihlal edilmesinin engellenmesi amacına yöneliktir. Ceza muhakemesinin amacı, insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin araştırılıp bulunması, adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanmasıdır⁷⁷. Bu bakımdan suçsuzluk karinesinin ve soruşturmanın gizliliğinin korunması, adil yargılanma hakkının sağlanması ve yargı organlarının tarafsızlığının etkilenmesini engellemek amacıyla basın yoluyla düşünce açıklamaları sınırlandırılmaktadır.

⁷⁴ Baykan, **a.g.e.**, s. 100.

⁷⁵ **A.e.**, s. 107.

⁷⁶ Devlet sırrı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47/1.maddesinde "...Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır" şeklinde ifade edilmiştir. Devlet sırrı ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci kitap, "Millete ve Devlete karşı suçlar" başlığı altında Dördüncü kısmının Yedinci bölümünde "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığı altında 326 ve devamındaki maddelerinde (327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339) düzenlemiştir.

⁷⁷ Bahri Öztürk vd. , **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. bsk. , Ankara, Seçkin, 2010, s. 33.

b. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması

Basın özgürlüğünün sınırlanma sebeplerinin yer aldığı 1982 Anayasası'nın 26/2. maddesine göre, “*Bu hürriyetlerin kullanılması, ...başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması*” amaçlarıyla sınırlanabilir. Burada belirtilen sınırlama sebepleri ile kastedilen kişilik haklarıdır. Kişilik haklarının korunması, basın özgürlüğünün önemli bir sınırını oluşturmaktadır. Nitekim kişilik haklarını ihlal edici nitelikteki açıklamalardan dolayı basının, hem cezai hem hukuki sorumluluğu doğmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenen, “*Hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldıran kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*” hükmü ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde düzenlenen, “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*” hükmü, basın özgürlüğünün özel hukuk bakımından normatif sınırlarını göstermektedir. Bu hükümler uyarınca, basın yoluyla kişilik haklarını ihlal edici nitelikteki fiillerden dolayı basının hukuki sorumluluğu doğmaktadır⁷⁸. Ayrıca basın yoluyla kişilik haklarını ihlal edici nitelikteki fiiller 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “*şerefe karşı suçlar*” ve “*özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar*” başlığı altında cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Basın özgürlüğünün sınırını oluşturan kişilik haklarının konusunu oluşturan değerler, “*maddi bütünlüğe ilişkin değerler*” (hayat, sağlık, vücut bütünlüğü), “*manevi bütünlüğe ilişkin değerler*” (şeref ve haysiyet, özel hayat, isim, resim) ve “*iktisadi bütünlüğe (mesleki ve ticari) ilişkin değerler*” olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁷⁹. Basın özgürlüğünün en önemli sınırını oluşturan ve basın tarafından sıklıkla ihlal edilen kişilik değerleri ise manevi değerler olup, maddi ve iktisadi bütünlüğe ilişkin değerler, korudukları hususlar itibariyle basın özgürlüğü için genellikle pratikte bir sınır oluşturmazlar⁸⁰. Basın yoluyla kişilik haklarının ihlali,

⁷⁸ Basın yoluyla kişilik haklarını ihlal edici nitelikteki fiillerden dolayı hukuksal sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. , Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 103 vd. ; Yüzer, **a.g.e.**, s. 155-165.

⁷⁹ Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, **Zevkliler Medeni Hukuk**, 6. bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999, s. 448; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, 3. bsk. , Konya, Mimoza Yayınları, 2011, s. 57; Jale Akipek/Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 340-341;

⁸⁰ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 44.

daha çok basın yoluyla kişilerin şeref ve haysiyetlerine ve özel hayatlarına saldırı şeklinde gerçekleşmektedir⁸¹.

(1) Şeref ve Haysiyetin Korunması

Basın özgürlüğünün sınırlanmasındaki en önemli nedenlerden biri, kişilerin şeref ve haysiyetinin (onur ve saygınlık) korunmasıdır. Kişilik haklarının konusuna giren manevi kişisel değerlerden birisi olan şeref ve haysiyet, kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin toplamıdır⁸². Toplumun bir kişi hakkındaki değer yargısını ifade eden şeref ve haysiyet çeşitli açılardan ele alınarak sınıflandırılabilir⁸³. Genel olarak şeref ve haysiyet, kişinin toplumsal yaşamın bir bireyi olması nedeniyle temel olarak doğuştan sahip olduğu ve toplumsal yaşamda, kişinin bir birey olarak, yasayış tarzı, mesleki yetenek, bilim, sanat, spor alanlarındaki başarıları, aktiviteleri, kişilik özellikleri, düşünce ve faaliyetlerinden dolayı, sonradan ve bunların nitelikleriyle paralel olarak elde ettiği manevi değerlerin toplamıdır.⁸⁴ Kişinin toplumsal hayatın bir üyesi olarak temelde sahip olduğu ve toplumsal hayat içindeki ilişkileriyle çevreye karşı kazandığı şeref ve haysiyeti, diğer bir ifadeyle bir kişiye toplum tarafından verilen objektif değer yargıları, gerek uluslararası düzeyde⁸⁵, gerekse ulusal düzeyde⁸⁶ koruma altına alınmıştır⁸⁷.

⁸¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 36.

⁸² Özsunay, **a.g.e.**, s. 125; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s. 59; Akipek/Akıntürk, **a.g.e.**, s. 385; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

⁸³ Şeref ve haysiyet doktrinde çoğunlukla içsel ve dışsal şeref ve haysiyet olarak da sınırlanmaktadır. İçsel şeref ve haysiyet, kişinin kendisine karşı duyduğu saygı ve verdiği değerden kaynaklanır. Dışsal şeref ve haysiyet ise, kişiye toplum tarafından verilen ve duyulan saygı ve bu duygular karşısında kişide oluşan kaygılar ve bu duyulara uygun davranma dürtüsünden oluşur. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 456; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, **Kişiler Hukuku**, C. II, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s.1127-128; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 10. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 168-169.

⁸⁴ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 127; Abdulkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, s. 133-134; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 456; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

⁸⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 5. maddesine göre, "Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ve ceza uygulanamaz."; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre, "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulamaz."; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10./2 maddesine göre, "Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler... başkalarının şöhret ve haklarının korunması... için kanunla belirli işlemlere, koşullara sınırlamalara ya da yaptırımlara bağlı tutulabilir"

Şeref ve haysiyetin ihlali; söz, yazı, resim veya bazı davranışlarla bir kimseye toplum tarafından verilen manevi değerlere saldırılması sonucu kişinin çevresi tarafından kendisine verilen sosyal değer ve itibarında bir azalmanın meydana gelmesidir⁸⁸. Dolayısıyla şeref ve haysiyete yönelik saldırılar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir⁸⁹. Ancak inceleme konumuzu oluşturan basın yoluyla şeref ve haysiyetin ihlalden söz edebilmek için, kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlere saldırının basılmış eserler yoluyla yapılması gerekmektedir⁹⁰.

Basın yoluyla yapılan olay açıklamaları veya değer yargılarının, şeref ve haysiyeti zedeleyici nitelikte olup olmadığı nasıl belirlenecektir? Şeref ve haysiyet, toplum tarafından kişiye verilen objektif değer yargıları olduğundan, şeref ve haysiyetin ihlalinin tespitinde kişinin sübjektif değer yargıları ölçü olamaz⁹¹. Bu nedenle hakim, somut olayın özelliklerini dikkate alarak basın açıklamasının kişinin şeref ve haysiyetini ihlal edip etmediğini, diğer bir ifadeyle açıklamanın kişiye toplum tarafından verilen objektif değerlerde bir azalmaya yol açıp açmadığını tespit ederken, basın açıklamasının yapıldığı yerdeki ortalama okuyucunun açıklamaya verdiği anlamı esas alacaktır⁹². Ayrıca şeref ve haysiyet nisbi bir kavramdır ve insanın içinde bulunduğu yer ve zamana göre değişir⁹³. Bu bakımdan hakim, şeref ve

⁸⁶ 1982 Anayasası'nın özel hayatın gizliliği (md.20/2), konut dokunulmazlığı (md.21), haberleşme hürriyeti (md.22/2), düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti ve basın hürriyeti (md.26/2), dernek kurma hürriyeti (md.33/3), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (md.34/2), sendika kurma hakkı (md.51/2) maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlükler bakımından "*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" sınırlama sebebi olarak kabul edilmiştir. Kişilerin şeref ve haysiyeti ihlal edici nitelikteki fiiller 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Şerefe Karşı Suçlar*" başlığı altında cezai yaptırım altına alınmıştır. Ayrıca bu nitelikteki fiillerden dolayı Medeni Kanun (md. 23, 24, 25) ve Borçlar Kanunu (md.58) hükümleri uyarınca, özel hukuk kapsamında hukuki sorumluluk da düzenlenmiştir.

⁸⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 457.

⁸⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 73.

⁸⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 459.

⁹⁰ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 45.

⁹¹ Arpacı, **a.g.e.**, s. 134; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 62.

⁹² Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 154; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 63; Özsunay, **a.g.e.**, s. 130. Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir kararında, "sınav ve eğitim komisyonlarında görev almayan davacının adının yayında yer alması gerçeğe uygun değildir. Ortalama değer yargılarına göre haberde ortaya çıkan sonuç; sınav komisyonunda yer alan kamu görevlilerinin görevlerini kurallara uygun bir biçimde yerine getirmedikleri ve kurallara aykırı davranış sergiledikleridir. Davacının bu olumsuz sonuç ile ilişkilendirilmiş olması onun kişilik haklarına saldırı oluşturur." ifadelerine yer vermiştir. Yrg. 4.HD, T. 07.10.2010, E. 2009/13285, K. 2010/9836.

⁹³ Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 69; Arpacı, **a.g.e.**, s. 134.

haysiyete bir saldırının söz konusu olup olmadığını, somut olayın meydana geldiği yer ve zamanda yaygın olan toplumsal anlayışa göre tespit edecektir⁹⁴.

Özgürlükçü demokrasilerde basın görevi, kamuyu ilgilendiren olaylarda topluma bilgi vermek ve kamuoyunu oluşturmaktır⁹⁵. Yargıtay bir kararında basının görevini, “*basının başlıca görevlerinden birisi belki de en önemlisi, zamanında gereken ayrıntılar ile ve doğru olarak, açıklanmasında kamu yararı bulunan haberleri toplayarak halka, topluma ulaştırmak, böylece toplumun düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve böylece kamuoyunun serbestçe oluşmasını sağlamak ve nihayet kamu gücünü elinde tutanların üzerinde de toplumun denetimine aracı olmaktır.*” şeklinde açıklamıştır⁹⁶. Basın belirtilen bu görevleri yerine getirirken birçok halde zorunlu olarak kişilik hakkına müdahale eder. Mesela, bir kamu görevlisinin rüşvet aldığı ileri sürmek ya da görülmekte olan bir ceza davasına ilişkin bilgi vermek, zorunlu olarak kişinin şeref ve haysiyetine müdahaleyi beraberinde getirebilir⁹⁷. Dolayısıyla basın kamusal görevlerini yerine getirirken, basın özgürlüğü ile kişinin şeref ve haysiyeti çoğu kez karşı karşıya gelebilmektedir. Bu bakımdan hukuk düzeni tarafından, çatışan bu iki değerden hangisinin korunması gerektiğinin, diğer bir ifadeyle basın yoluyla kişinin şeref ve haysiyetine müdahalenin hangi hallerde hukuka aykırı sayılmayacağını tespit edilmesi gerekmektedir⁹⁸.

Basın özgürlüğünün sınırlarının belirlenebilmesi bakımından, hukuk düzeni tarafından korunan basın özgürlüğü ve kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda hangisinin korunması gerektiğinin tespit edilmesi önemlidir. Zira kişilik hakları basın özgürlüğü bakımından önemli bir sınırdır. Öncelikle gerek uluslararası belgelerde gerekse demokratik ülke anayasalarında⁹⁹ da düzenlendiği üzere ifade özgürlüğü ve dolayısıyla basın özgürlüğü kimseye kişilik haklarına saldırı hakkını

⁹⁴ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 128.

⁹⁵ Akipek/Akıntürk, **a.g.e.**, s. 387; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 177; Arpacı, **a.g.e.**, s. 135; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 130.

⁹⁶ Yrg. 4.HD, T. 01.06.1983, 5122/5790. (Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 130).

⁹⁷ **A.e.**, s. 131.

⁹⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.122; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 131.

⁹⁹ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın “*düşünce ve basın özgürlüğü; sanat ve bilim özgürlüğü*” başlıklı 5/2. maddesine göre, “*Bu haklar, genel yasaların hükümleri, gençliğin korunması hakkındaki yasa hükümleri ve kişisel şeref hakları ile sınırlıdır.*”

vermemektedir. Basın özgürlüğünün tanınmasındaki amaç, bu özgürlüğün kişilik haklarına saldırı aracı olarak kullanılmasıyla bağdaşmamaktadır¹⁰⁰. Bu nedenle basın özgürlüğü kişilik haklarının korunması söz konusu olduğunda geri çekilmek zorundadır¹⁰¹. Ancak basın yoluyla kişilik haklarına dokunulamayacağına ilişkin bu kural, mutlak ve istisnasız değildir. Basının, kişiliğe yaptığı müdahale “*uygun amaç için uygun araç*” ile yapılıyorsa hukuka uygun kabul edilecek ve kişilik hakkına göre daha fazla korunacaktır¹⁰². Basın için nihai amaç kamu yararıdır. Bu nedenle basın, gerek yaptığı haberler gerekse yaptığı eleştirilerle kamu yararını hedeflemelidir¹⁰³.

Basının görev alanına giren konularda kamu yararını gözetip gözetmediği tespit edilirken, basın yoluyla yapılan açıklamaların kapsamı bakımından kişilerin toplumdaki yeri ve görevi dikkate alınmalıdır¹⁰⁴. Kişinin kimliği, toplum içindeki yeri ve görevi, elinde bulundurduğu imkanları, kişiliğine yönelik müdahalelerin sınırının belirlenmesinde kamu yararı ölçütü açısından özellik gösterir. Bu durum özellikle eleştirilere katlanma (şeref ve haysiyete yönelik) ile özel hayata

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 127.

¹⁰¹ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 380.

¹⁰² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 128; Helvacı, **a.g.e.**, s. 122; Mallı, **a.g.m.**, s. 9; Yargıtay, basın özgürlüğü ve kişilik hakları karşı karşıya geldiğinde hangisinin korunması gerektiğini, “*Basın özgürlüğü, Anayasanın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Yasasının 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. ...Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasa'nın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur. Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olsa yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararının bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.*” şeklinde açıkça belirtmektedir. Yrg. 4.HD, T. 21.11.2006, E. 2005/11682, K. 2006/12657 (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, 20.08.2013.

¹⁰³ Mallı, **a.g.m.**, s. 9; İlkiz/Günaydın, **a.g.m.**, s. 9; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 381.

¹⁰⁴ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 383; Akipek/Akıntürk, **a.g.e.**, s. 388; İlkiz, “*Kişilik Hakları ve Özel Yaşam*”, s. 58.

müdahaleler açısından önemlidir¹⁰⁵. Bu açıdan, sosyal ve siyasal durumları, meslekleri veya sanat, bilim, ekonomi, spor gibi basının görev alanlarına giren faaliyetleri nedeniyle toplumun dikkat ve ilgisini devamlı olarak üzerlerine çeken kişilere, diğer bir ifadeyle kamuya mal olmuş ünlü kişilere yönelik görevleriyle bağlantılı olmak üzere yapılan basın açıklamalarında kabul edilebilir eleştiri sınırının diğer bireylere göre daha geniş olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁶.

Basın yoluyla kişilerin şeref ve haysiyetlerine yönelik açıklamaların hukuka uygun kabul edilebilmesi için, yapılan açıklamaların “*kamu yararı*” amacına yönelik “*uygun bir araç*” niteliğinde olması gerekmektedir¹⁰⁷. Açıklamanın kamu yararına yönelik uygun bir araç olarak kabul edilebilmesi için ise, şekil ve içerik bakımından gerçeklik, güncellik, konu ile ifade arasındaki fikri uygunluk (üslup) kriterlerine de uygun olması gerekmektedir¹⁰⁸. Bu bakımdan basın yoluyla haber, düşünce ve bilgilerin serbestçe açıklanması özgürlüğünün kişilerin şeref ve haysiyetleri karşısındaki sınırları gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık (öz ile biçim arasındaki denge) kuralları ile belirlenmiştir¹⁰⁹. Basın, haber verme fonksiyonunu yerine getirirken bu sınırlar dahilinde hareket etmelidir.

¹⁰⁵ Mallı, **a.g.m.**, s. 10.

¹⁰⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 155. Yargıtay’ın içtihatları da bu yöndedir. Yargıtay’ın konuyla ilgili bir kararına göre, “...Bugüne kadar mal varlığı ile ilgili eleştiriler zaman zaman bütün siyasi kişiler için yapılmıştır. Siyaset adamlarının, kamuya açık nitelikleri gereği denetime ve eleştiriye bütün yönleri ile açık olmaları görevleri icabıdır. Bu kişiliklerin işlem ve davranışlarının eleştirilmesi ve ötesinde bu eleştirinin sert olması, kamusal ilgi ve kamusal yarar gereğidir. Hatta bu siyasi eleştirinin de doğası gereği sert ve kırıcı olabileceği kabul edilmelidir. Kullanılan ifadeler sert olsa da başbakan olan davacının malvarlığı ile alakalı davalının şüphelerini ifade etmek amacıyla kullandığı sert ve mecazi ifadeler olarak kabul etmek gereklidir....Eleştiri niteliğindeki bu ifadelerin yer aldığı haberde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Yrg. 4.HD, T. 01.11.2007, E. 2006/10218, K. 2007/13321 (Mallı, **a.g.m.**, s. 10-11). Yargıtay’ın konuyla ilgili olarak başka bir kararına göre, “...Basında yayınlanan haber ve eleştiri objektif oldukça, doğru vakalara dayandıkça, doğru bir amaca yönelik bulundukça, incitici olsa bile sorumluluk söz konusu olmaz. Bakan olan davacının siyasi kimlik ve konumu gözetildiğinde ağır dahi olsa yapılan eleştirilerin hoşgörü ile karşılanması gerekir. Şu halde davaya konu yazı içeriği mizahi eleştiri niteliğinde olup davacının kişilik haklarının ihlal edildiğinden söz edilemez.” Yrg. 4.HD, T. 12.11.2007, E. 2007/176, K. 2007/13987 (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, 20.08.2013; Yargıtay’ın aynı yönde kararları için bkz. Yrg. 4.HD, T. 14.03.2011, E. 2010/3902, K. 2011/2610; Yrg. 4.HD, T. 27.06.2006, E. 2005/6753, K. 2006/7795 (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, 20.08.2013.

¹⁰⁷ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 385.

¹⁰⁸ Yüzer, **a.g.e.**, s. 124-131; Mallı, **a.g.m.**, s. 11-12.

¹⁰⁹ Bu ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 162-175; Yüzer, **a.g.e.**, s. 124-131.

Zira haber verme hakkı bu sınırlar içinde kaldığı sürece hukuka uyum kabul edilecektir¹¹⁰.

(2) *Özel Hayatın Korunması*

Özel hayatın gizliliği kavramı doktrinde, “kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görünümüleri”¹¹¹, “herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan kişiye ait hususlar”¹¹², “özel yaşamın düzenini ve bu yaşama kimlerin, ne ölçüde, nasıl ve ne zaman müdahale edebileceklerini veya bu yaşamı algılayabileceklerini bireyin kendi kendisine saptaması veya başkalarının bireyin özel yaşamını onun koyduğu ölçüler çerçevesinde algılayabilmesi ve bu yaşama müdahale edebilmesi”¹¹³ gibi çeşitli şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır¹¹⁴. Doktrinde yer alan bu konudaki tanım farklılıkları, kavramın özüne ilişkin tereddütlerden kaynaklanmamakta, sadece özel hayatın gizliliği kavramına ilişkin farklı yaklaşımlar¹¹⁵ esas alınarak ifade edilmeleri neticesinde ortaya çıkmaktadır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Meclisinin 1970 tarihli ve 428 sayılı sayılı kararında ise, özel hayatı gizliliği kavramı, *Özel hayatın gizliliği hakkı aslında kişinin en az müdahale ile hayatını sürdürmesi hakkını içerir. Özel, aile ve ev hayatı, fizikî ve moral bütünlük, onur ve saygınlık, kişinin yanlış tanıtılmasından kaçınılması, ilgisiz ve utandırıcı gerçeklerin açıklanmaması, özel fotoğrafların izinsiz yayımlanmaması, özel iletişimin kötüye kullanılmalara karşı korunması, sır olarak verilen veya alınan bilgilerin açıklanmasının engellenmesi*” olarak tanımlanmış ve kapsamı belirlenmiştir¹¹⁶.

¹¹⁰ Yrg. 4.HD, T. 11.07.2011, E. 2011/7279, K. 2011/8207; Yrg. 4. HD, T. 09.04.2012, E. 2011/781, K. 2012/5913; Yrg. 4.HD, T. 08.02.2012, E. 2010/13413, K. 2012/1698; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2007, E. 2006/8200, K. 2007/8394; Yrg. 4.HD, T. 08.05.2008, E. 2007/11582, K. 2008/6398; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2006, E. 2005/8200, K. 2006/8394. (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, (20.08.2013).

¹¹¹ Özsunay, **a.g.e.**, s. 135; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 465.

¹¹² Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 245; Özek, **Basın ve Hukuku**, s. 259.

¹¹³ Oya Araslı, “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi”, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1979, s. 6.

¹¹⁴ Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı, 1996, s. 5-6.

¹¹⁵ Özel hayatın gizliliği kavramına ilişkin yaklaşımlar hakkında bkz. Saadet Yüksel, **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetim Yoluyla Müdahale**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.

¹¹⁶ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 58.

Özel hayatın gizliliği hakkı, 1982 Anayasası'nın "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlığı altında 20. maddesinde, "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" şeklinde düzenlenerek, bu hak kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla kamu hukuku bakımından özel hayatın gizliliği hakkı 1982 Anayasası'nın 12. maddesinde belirtildiği gibi kişilere bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetler arasında yer almaktadır. Anayasa mahkemesi ise özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını kişilik hakkının bir devamı saymıştır¹¹⁷. Özel hukuk bakımından ise özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, temel bir kişilik hakkı olarak değerlendirilmektedir¹¹⁸. Ayrıca özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı birçok uluslararası belgede de temel hak ve özgürlükler arasında sayılmış ve güvence altına alınmıştır¹¹⁹.

Hukuk düzeni içinde kimi zaman korunan değerler birbiriyle çatışırlar. Basın, görevini yerine getirirken kimi zaman kişilerin özel hayatlarına müdahalelerde bulunmaktadır. Bu nedenle hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış olan basın özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği hakkı da çoğu kez karşı karşıya gelmektedir. Bu durumda hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış olan "*özel hayatın gizliliği*"

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin "*özel hayatın gizliliği ve korunması*" hakkına ilişkin olarak vermiş olduğu kararına göre, "*Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.*" AYMK, T. 31.03.1987, E. 1986/24, K. 1987/8. (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (23.08.2013).

¹¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 157;

¹¹⁹ İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 12. maddesine göre, "*hiç kimsenin özel ve aile yaşamında, konutunda veya haberleşmesinde keyfi olarak müdahaleye maruz bırakılmayacağı, şeref ve itibarının tecavüzlerden korunacağı, herkesin söz konusu müdahale ve tecavüzlere karşı hukukten korunma hakkına sahip olduğu*"; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*"; Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddesine göre, "*Hiç kimsenin özel ve aile hayatına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez, onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılmaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.*"

hakki” ve “*basın özgürlüğü*” arasındaki bu çatışmanın nasıl çözümleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Basın özgürlüğü karşısında özel hayatın gizliliği hakkının korunması sorunu, öncelikle 1982 Anayasası’nın “*basın özgürlüğü*”nü düzenleyen 28. maddesi ile “*özel hayatın korunması*”nı düzenleyen 20. maddesi arasında bir dengenin kurulmasını gündeme getirmektedir. Ayrıca, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında “*düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü*”nün sınırlama sebepleri arasında “*başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması*”nın yer alması özel hayatın gizliliğinin, genel olarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü karşısında, özel olarak ise, basın özgürlüğü karşısında korunması gerektiğini ortaya koymaktadır¹²⁰.

Doktrinde, kişilerin başkalarıyla olan ilişkilerine göre değişen yaşam olayları dikkate alınarak kişilerin yaşam alanları, kişinin tüm topluma açık olan ve herkes tarafından izlenebilen yaşam olaylarının oluşturduğu *ortak yaşam alanı*¹²¹, kişinin sadece ailesi, akrabası ve dostu gibi samimi olduğu kişilerle paylaştığı ve bunlar dışındaki kişilere karşı gizli kalması gereken *özel yaşam alanı*¹²² ve kişinin kendisi ve güvendiği kişiler haricinde bilinmesini istemediği olay ve davranışlardan oluşan *gizli (sır) yaşam alanı* olarak üçe ayrılarak incelenmektedir¹²³. Kişilerin “*özel yaşam*” ve “*gizli yaşam*” alanlarına ilişkin olaylar kural olarak “*özel hayatın gizliliği hakkı*” kapsamında değerlendirilir ve bu alanlara müdahaleler hukuka aykırılık teşkil eder¹²⁴. Kural bu olmakla beraber diğer tüm haklar gibi, özel hayatın gizliliği hakkı da mutlak ve sınırsız değildir. Basın yoluyla özel hayatın gizliliğini ihlal eden

¹²⁰ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 60.

¹²¹ Şen, **a.g.e.**, s. 213; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 467; Helvacı, **a.g.e.**, s. 62; Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 245.

¹²² Helvacı, **a.g.e.**, s. 62; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 466; Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 245.

¹²³ Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s. 61; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 465; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 135-136; Helvacı, **a.g.e.**, s. 62; Özek, **Basın Hukuku**, s. 260.

¹²⁴ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 136; Helvacı, **a.g.e.**, s. 62.

açıklamalar “*uygun amaç için uygun araç ile*” yapılıyorsa hukuka uygun kabul edilecek ve özel hayatın gizliliği hakkına göre daha fazla korunacaktır¹²⁵.

Basın, kişilerin özel hayatlarına ilişkin faaliyetlerini kamuya naklederken, kamuoyunun öğrenme, aydınlanma ve kanaat edinme hakkı olarak belirlenen kamu yararı amacıyla hareket etmektedir. Dolayısıyla, basının kamuyu ilgilendiren olaylar ve kişiler hakkında bilgi vermesi üstün nitelikte bir kamu yararına dayandığında, bu açıklamalar kişilerin özel hayatlarına müdahale teşkil etse bile hukuka aykırı kabul edilmeyecektir¹²⁶. Basın yoluyla kamu yararına ilişkin açıklamaların kapsamı bakımından, açıklamaya konu olan kişilerin toplumda işgal ettikleri yerin ve üstlendikleri görevin büyük önemi vardır. Zira kişilerin kamuya mal olmuş veya kamuya mal olmamış kişiler olması bakımından, basın yoluyla kişilerin özel hayatlarına yönelik müdahalenin kapsamı ve sınırları değişmektedir¹²⁷.

Kamuya mal olmamış kişiler, belirli nedenlerle kamunun ilgisini üzerinde toplamayan ve kendileri hakkında haklı bir bilgi edinme ihtiyacı duyulmayan kişilerdir¹²⁸. Bu kişilerin özel hayatlarına ilişkin faaliyetlerinin gizliliği ve korunması hakkı hiçbir sebeple ihlal edilmemelidir. Kamuya mal olmamış bir kişinin özel hayatına yönelik basın açıklamaları hukuka aykırıdır. Bu kuralın istisnası ise, kamuya mal olmamış bir kişinin özel hayatına ilişkin durumları bizzat yayımlaması veya basın yoluyla yayımlanmasına izin vermesi halinde yapılan açıklamalar hukuka uygun olacaktır¹²⁹.

Kamuya mal olmamış bir kişinin, basının görev alanına giren ve açıklanmasında kamu yararı bulunan bir olay ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgisi

¹²⁵ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 381. “... Çatışan hak ve ihlal edilen çıkarlar arasındaki sınırın Medeni Kanunu’nun 1. maddesindeki ana kural uyarınca hâkim tarafından büyük bir özenle çizilmesi gerekir. Çünkü kişilik haklarına saldırıda bulunan kimse, eğer üstün çıkarları korumak için davranmışsa, halele uğratılan kişilik hakkı korunmadan yararlanamaz. Ne var ki tecavüzün izlediği hedeflerin korunmaya değer bulunması yetmez, başvuru araçları yönünden de aşırı davranılmaması gerekir... kişilik haklarının ihlali görünümü taşıyan eylem ve davranışlar, diğer kişilerin ya da kamunun üstün çıkarlarını korumak amacı ile yapılmışsa, doğru amaca yönelik olduğundan hukuka aykırı sayılmaz...” (Yrg. 4.HD, T.08.12.1978, E. 2086, K. 13877 (Malli, **a.g.m.**, s. 9).

¹²⁶ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 177; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 464; Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 249.

¹²⁷ Şen, **a.g.e.**, s. 237; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 182; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 471-472.

¹²⁸ Şen, **a.g.e.**, s. 244.

¹²⁹ Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 251.

bulduğunda, bu kişi kamuoyunun geçici olarak dikkatini çeken kişi konumuna gelmektedir¹³⁰. Mesela; bir kişi, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma, cinayet, trafik kazası, genel ahlak ve aile düzenine karşı işlenmiş bir suçun faili veya mağduru olmak şeklinde kamuoyunun geçici olarak dikkatini çekebilir. Bu kişiler hakkında haber niteliği taşıyan ve kamuyu bilgilendirme amacı güden basın açıklamaları, meydana gelen olay ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı bilgileri kapsadığı sürece hukuka aykırı olmayacaktır¹³¹. Mesela, bir cinayetin failinin daha önce de sabıkasının olduğu, mağdur ile aralarında daha önce de husumet olduğu açıklanabilir. Ancak bu kişi hakkında bir kadınla evlilik dışı ilişkisinin olduğu, ailesindeki diğer kişilerinde sabıklarının olduğu şeklinde meydana gelen olay ile doğrudan veya dolaylı bağlantısı olmayan basın açıklamaları kişilerin özel hayatına müdahale olarak kabul edilir. Kamuoyunun geçici olarak dikkatini çeken kişilere ilişkin basın açıklamaları süre bakımından da sınırlıdır. Bu tür açıklamalar ancak ilgili olayın güncelliğini koruduğu sürece yapılabilir. Olay aktüalitesini kaybettiğinde ise, bu kişiler basın açıklamalarının konusu olamaz ve artık kamuoyunun dikkatini çekmeyen kişiler arasında yer alırlar¹³².

Kamuya mal olmuş kişiler, sosyal, siyasal, mesleki veya sanat, bilim, ekonomi, spor gibi basının görev alanlarına giren faaliyetleri nedeniyle toplumun dikkat ve ilgisini devamlı olarak üzenine çeken kişilerdir¹³³. Bunlar arasında, devlet adamları, milletvekilleri, sanatçılar, sporcular, gazeteciler, bilim adamları ve yazarlar sayılabilmektedir. Toplum, kamuoyunda taşıdıkları önem nedeniyle bu kişilerin hayatlarının her dönemindeki faaliyetlerini bilmek ister ve bu kişilerin özel hayatlarına ilişkin bilgilerle yakından ilgilenirler¹³⁴. Bu durumda kamunun sosyal ve toplumsal yaşam açısından önem atfedilen bu kişiler hakkında “bilgi edinme hakkı”

¹³⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 160.

¹³¹ Şen, **a.g.e.**, s. 245.

¹³² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 160.

¹³³ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 384. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Özel Yaşam Hakkı Üzerine 1165 (1998) Sayılı Kararı'nda kamusal figürler, “kamusal görevleri ifa eden ve/veya kamu kaynaklarını kullanan ve en geniş halinde de, politika olsun, ekonomi olsun, sanat olsun, sosyal alan olsun, spor olsun veya herhangi bir başka alan olsun kamusal yaşamda/public life rol oynayan bütün kişilerdir.” şeklinde tanımlanmıştır. H. Burak Gemalmaz, “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Özel Yaşam Hakkı Üzerine 1165 (1998) Sayılı Kararı”, **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Haz. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 138.

¹³⁴ Şen, **a.g.e.**, s. 237.

ile temel bir kişilik hakkı olan “*özel hayatın gizliliği*” hakkı arasında çıkar çatışması ortaya çıkacaktır. Bu açıdan basının kamu yararı gerekçesiyle bu kişilerin özel hayatlarına ne derece müdahale edebileceği tespit edilmelidir.

Kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına ilişkin basın açıklamalarının kamu yararına yönelik olması bakımından, bu kişilerin özel yaşam alanları (*ortak, özel, gizli alan*) arasında farklılık vardır¹³⁵. Kamuya mal olmuş kişilerin diğer kişilerden farklı olarak ortak yaşam alanlarına giren ve görevleri ile bağlılık içinde olan olaylara ilişkin basın açıklamaları hukuka uygundur¹³⁶. Zira toplumun bu kişilerin görevleriyle bağlılık içinde olan ortak yaşam alanlarına ilişkin durumları hakkında bilgi edinme hakları vardır¹³⁷.

Kamuya mal olmuş kişilerin görevleriyle bağlılık içinde olmayan ortak yaşamları, kural olarak basın yoluyla yapılan açıklamanın konusu olamaz¹³⁸. Zira kamuoyu, bu kişilerin faaliyette buldukları alanla ilgilenir. Bununla birlikte, bu kişilerin görevleriyle bağlılık içinde olmayan bazı ortak yaşam olaylarının da açıklanması hususunda, toplumun haklı bir bilgi edinme ihtiyacı vardır¹³⁹. Bu kişilerin geçirdikleri hastalıklar, kaza haberleri, özel uğraşları ve zevkleri, katıldıkları toplantı, gösteri ve yürüyüşler, yeni bir göreve atanmaları halinde bu kişilerin kamuya tanıtılması amacıyla yaşam öyküleri basın yoluyla açıklanabilir. Dolayısıyla kamuya mal olmuş kişilerin sadece görev alanları ile ilgili olaylar değil, kişisel hayatlarıyla ilgili olaylar da basın açıklamalarına konu olabilmektedir. Bu kişiler kamuya açıldıkları oranda ortak yaşam alanları özel yaşam alanları aleyhinde genişlemiştir. Ancak bu tür açıklamalar değerlendirilirken bu kişilerin görevleri ile ilgili olmayıp sade bir vatandaş olarak sinemaya gitme, denize girme, ailesiyle alış veriş yapma gibi durumlarda kişilerin anonimleşme haklarına saygı gösterilmeli ve bu tür durumların yayın konusu yapılması hukuka uygun sayılmamalıdır¹⁴⁰. Hiç kimse, ömrü boyunca bir medya ordusuyla yaşamak zorunda değildir. Ayrıca, bu gibi

¹³⁵ Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 423.

¹³⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 158.

¹³⁷ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 139; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 159.

¹³⁸ Şen, **a.g.e.**, s. 287.

¹³⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 158.

¹⁴⁰ Serozan, **a.g.e.**, s. 424-425.

durumların yayımlanmasında, kamu yararı ve kamunun haklı bir ilgisi değil, basit bir dedikodu merakının tatmini söz konusudur¹⁴¹. Kamuya mal olmuş kişiler, her ne kadar kamuoyunun, sadece faaliyetleriyle değil, kişilikleriyle de ilgileneceğini hesaba katmak ve basın yoluyla özel yaşamlarına yönelik yapılan bazı müdahaleleri hoş karşılamak zorunda olsalar da, yayının veya açıklamanın sansasyon yaratma, o kişiyi küçük düşürme ve sadece kişilerin şahsi merakını tatmin için de yapılmaması gerekir¹⁴². Zira üstün nitelikte bir kamu yararına dayanmayan bu tür bir yayın hukuka aykırı kabul edilecektir¹⁴³.

Basın özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği hakkının en çok karşı karşıya geldiği nokta ise kamuya mal olmuş kişilerin özel yaşamlarına ve gizli yaşamlarına ilişkin olayların basın yoluyla açıklanmasıdır. Kamuya mal olmuş kişiler açısından, basın özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği hakkının çatışması durumunda bu kişilerin özel hayatlarına yönelik basın açıklamaları, ancak bu kişilerin görev alanları ile ilgili konularda ise kamunun bilgi edinme hakkı korunacak ve yapılan açıklama hukuka uygun kabul edilecektir¹⁴⁴. Mesela, bir politikacının veya kamu görevlisinin yasa dışı örgüt üyeliği, göreviyle bağdaşmayan bir dernek üyeliği veya bir futbolcunun mesleğini tehlikeye atacak şekilde sarhoş olması gibi kişinin özel hayatına ilişkin durumlar basın yoluyla kamuya açıklanabilecektir¹⁴⁵. Buna karşılık kamuya mal olmuş kişilerin görevleri ile ilgili olmayan veya görevlerini etkilemeyen özel hayatlarına ilişkin olayların basın yoluyla açıklanması hukuka aykırıdır. Mesela, bu

¹⁴¹ Metin Kukul, “Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Korunması”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 68.

¹⁴² “Kamuoyunda belli durumları yönünden tanınmış olanlar; örneğin sanatkar, politikacı, devlet adamı niteliğindeki kişilerin uğraşları yönünden özel yaşamlarının dokunulmaz ve gizli alanları öteki kişilere göre sınırlıdır. Başkalarının yasanın korunması altında bulunması itibarıyla gizliliğine dokunulmayacak olan özel yaşamlarına oranla bu bölüm kimselerin özel yaşamlarının önemli bir bölümü, toplumun tecrübe ve öğrenme isteklerinden uzak tutulamaz. Bu isteğin başlıca gerçekleşme araçlarından biri de basındır. Bununla beraber basının bu hakkı salt ve sınırsız değildir. Duyurmadaki bu hakkı açıkladığı özel yaşamın gerçekdışı hikâyelerle süslenmesine veya konu edilen kişiliğin gülünç duruma düşürülmesine olanak sağlanmayacağı gibi ayrıca bu yolla yayıma konu edilen kişinin küçük düşürülmesine ve haysiyetine, iffetine taarruza olanak sağlamaz.” Yrg. 4.HD, T. 28.11.1974, E. 10763, K. 16320 (Mallı, **a.g.m.**, s. 11).

¹⁴³ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 182;

¹⁴⁴ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s. 384; Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁴⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 159.

kişilerin ailesi ile yaşamış olduğu sorunlar veya arkadaşları ile olan özel ilişkilerinin kamuya açıklanmasında kamunun üstün bir menfaatinden söz edemeyiz¹⁴⁶.

“Özel hayatın gizliliği hakkı” ile “üstün nitelikte bir kamu yararı” arasındaki çatışma dengeli bir şekilde çözülmelidir¹⁴⁷. Basın yoluyla kişilerin özel hayatlarına yönelik açıklamaların hukuka uygun kabul edilebilmesi için, yapılan açıklamaların üstün nitelikte bir “kamu yararı” amacına yönelik “uygun bir araç” niteliğinde olması gerekmektedir¹⁴⁸. Açıklamanın kamu yararına yönelik uygun bir araç olarak kabul edilebilmesi için, şekil ve içerik bakımından gerçeklik, güncellik, konu ile ifade arasındaki fikri uygunluk (üslup) kriterlerine de uygun olması gerekmektedir¹⁴⁹.

c. Genel Ahlakın Korunması

Ahlak kavramı, toplumsal ilişki ile etkileşimin yarattığı değer yargılarına göre, yapılması ve yapılmaması gerekeni düzenleyen; bireylerin hem toplumsal davranışlarını hem de karşılıklı ilişkilerini değerlendirmeye yarayan sosyal düzen kurallarıdır¹⁵⁰. Hukuk düzeni tarafından, toplumsal ilişkiler ve bireysel etkileşimlere paralel olarak zamana ve mekana göre değişken, soyut bir kavram olan ahlak kavramına, daha somut ve objektif bir kimlik verilmek istenir. Aslında amaç, manevi ve vicdani yönü olan ahlak kurallarından, belli bir yerde ve zamanda toplumsal alışkanlıklar ve sosyal düzen kurallarından doğan, daha objektif ve genel bir ahlak kavramı yaratmaktır. Ancak, günümüzde çoğalan, toplumlar arası ilişki, etkileşim, çok kültürlü olma eğilimi, bilhassa basın-yayın organlarının birey ve toplum

¹⁴⁶ Şen, **a.g.e.**, 240-241.

¹⁴⁷ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 62; Özek, **Basın Özgürlüğünden**, s. 248.

¹⁴⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 162.

¹⁴⁹ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 285. Yrg. 4.HD, T. 21.11.2006, E. 2005/11682, K. 2006/12657; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2011, E. 2011/7279, K. 2011/8207; Yrg. 4. HD, T. 09.04.2012, E. 2011/781, K. 2012/5913; Yrg. 4.HD, T. 08.02.2012, E. 2010/13413, K. 2012/1698; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2007, E. 2006/8200, K. 2007/8394; Yrg. 4.HD, T. 08.05.2008, E. 2007/11582, K. 2008/6398; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2006, E. 2005/8200, K. 2006/8394. (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, (20.08.2013). Bu ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 162-175; Yüzer, **a.g.e.**, s. 124-13; Malli, **a.g.e.**, s. 11-15.

¹⁵⁰ Derya Ateş, “Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 131.

üzerindeki önlenemez etkileri göz önünde bulundurulduğunda, günümüzde genel ahlak kurallarının çerçevesini çizilebilirlik daha da güçleşmektedir¹⁵¹.

Anayasa mahkemesine göre genel ahlak kavramı, belli bir zamanda, belli bir toplumun büyük çoğunluğunca benimsenmiş bulunan ahlak kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılabilir bir anlam taşımaktadır¹⁵². Anayasa Mahkemesi'nin bu tanımına göre, ahlak kuralları ile ilgili hareketlerin genel ahlak tanımı içinde değerlendirilebilmesi için üç unsurun bulunması gerekmektedir. Birincisi zaman unsurudur ve bu bağlamda ahlak kurallarının değişebilirliği söz konusudur. İkinci unsur, ahlak kurallarının toplumun büyük çoğunluğu tarafından kabul görmesidir. Üçüncü unsur ise, subjektif bir öge olan benimsemedir. Buna göre, ahlak kuralları toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş olmalıdır¹⁵³.

Genel ahlak kavramı, belli bir ülkede, belirli bir zamanda toplum üyelerinin çoğunluğu tarafından benimsenen etik değerler ve kurallar bütünüdür. Genel ahlak kuralları, hukuk kurallarından farklı olarak, din kuralları, ahlak kuralları ve görgü kuralları gibi, yazılı olmayan kurallardır. Ayrıca korunmak istenen hukuki menfaatler ile değerler, baskın olan kültüre ve dünya görüşüne bağlı olarak, diğer bir ifadeyle sosyal ahlak anlayışına bağlı olarak, zamana ve mekana göre her zaman değişime açıktır. Bu nedenle tüm sosyal ahlak kuralları gibi, genel ahlak kuralları da nisbi ve değişken kurallardır¹⁵⁴. Korunan menfaatlerdeki değişim kendini gösterdikçe, genel ahlak kuralları da değişmekte; hatta zaman zaman, aynı toplum içindeki daha küçük topluluklarda dahi farklı genel ahlak kuralı anlayışları ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla ahlak kavramının “*genel ahlak*” şeklinde formüle edilip hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir ölçüt olarak kabul edilmesi, böyle bir imkanı elinde bulduran yasa koyucuya ve bu yasaları uygulayan idareye, hak ve özgürlükleri keyfi olarak sınırlama olanağı verebilir¹⁵⁵. Zira bir toplumda yerleşmiş değer yargılarına göre hoş karşılanmayan tüm düşünce açıklamaları, zamana ve mekana

¹⁵¹ A.e., s. 131-132.

¹⁵² AYMK, T. 28.1.1964, E. 1963/128, K. 1964/8 (RG, T. 17.4.1964, S. 11685)

¹⁵³ Uygun, a.g.e., s. 131; Tekinsoy, a.g.e., s. 113-114.

¹⁵⁴ Ateş, a.g.e., s. 138.

¹⁵⁵ Nihat Bulut, “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 29.

göre nisbi ve değişken bir kavram olan genel ahlaka aykırı kabul edilebilir¹⁵⁶. Bu nedenle genel ahlakın korunması amacıyla basın özgürlüğü alanında yapılacak olan sınırlamaların açık ve somut bir şekilde, diğer bir ifadeyle kanunilik ilkesine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Genel ahlak kavramı, toplumsal yaşamın manevi yönüne ilişkindir ve toplumun etik çatısını ifade etmektedir. Bu bakımdan toplumsal yaşamın maddi dayanaklarının, maddi düzeninin korunması anlamına gelen kamu düzeni kavramından ayrılmaktadır¹⁵⁷. Genel ahlak kavramı ile korunmak istenen hukuki menfaatler ve değerler, toplumsal yaşamda baskın olan kültüre ve dünya görüşüne bağlı olarak değişken kurallardır. Bu açıdan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda, niteliği itibariyle toplumsal düzenin manevi ve etik yönüyle ilgilenen genel ahlakın, sadece bu niteliğinin esas alınması temel hak ve özgürlükler rejimi açısından tehlikeli bir durum yaratmaya elverişlidir¹⁵⁸. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında genel ahlakın korunması ve kamu düzeninin korunması arasında yakın bir ilişki kurmanın kaçınılmaz olduğu söylenebilir. Zira toplumda asgari genel ahlak temelinin sağlanması, kamu düzenin korunması yönünden de gereklidir¹⁵⁹.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma sebebi olarak genel ahlakın korunması ile amaçlanan, belirli bir ahlak anlayışının korunması ve buna karşı olan anlayışların yasaklanması deęildir¹⁶⁰. Zira devletin düşünce ve davranışları ahlak kuralları açısından denetlemesi ve bu amaçla kişilerin inanç, anlayış ve duygularına müdahale etmesi hem demokrasi hem de insan onuruyla bağdaşmaz¹⁶¹. Dolayısıyla genel ahlakın korunması amacına yönelik devletin müdahale yetkisi, toplumun ortak ahlaki değerlerinin oluşturduğu maddi düzenin korunmasına yönelik olmalıdır¹⁶². Bu nedenle toplumun maddi düzenini bozmayan eylemlerin ahlaki kurallara

¹⁵⁶ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁵⁷ Uygun, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁵⁸ Bulut, "Genel Ahlak", s. 34.

¹⁵⁹ Tanör, **Sisyal Düşünce**, s.143.

¹⁶⁰ **A.e.**, s.144

¹⁶¹ Bulut, "Genel Ahlak", s. 34.

¹⁶² Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 112.

uygunlukları açısından değerlendirilmesi ve sınırlandırılması söz konusu değildir¹⁶³. Buna göre, genel ahlaka aykırı olduğu ileri sürülen yayınlar, aynı zamanda kamu düzenini olumsuz yönde etkileyecek nitelikte ise basın özgürlüğünün sınırlanması bakımından meşru bir sebep olarak değerlendirilebilecektir¹⁶⁴.

AIHM'nin ve Amerika Yüksek Mahkemesi'nin kararlarında genel ahlakın korunması amacıyla ifade ve basın özgürlüğüne yönelik sınırlamalarda, genel ahlak kavramının içeriğinin tespitinde genel olarak “*müstehcenlik*” kavramı¹⁶⁵ esas alınmaktadır¹⁶⁶. Genel ahlaka aykırılığın tespitinde, “*genel olarak halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsel arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte olup toplumun ortak edep duygusuna aykırı davranışlar*” olarak tanımlanan¹⁶⁷ müstehcenlik kavramının kullanılmasındaki amaç, bu kavramın genel ahlak kavramına göre sınırlandırma sebebi olarak kabulünün daha açık ve somut gerekçelerinin olmasıdır. Nitekim Schauer tarafından müstehcenliğin denetlenmesinin neden gerekli olduğuna ilişkin tezler dört başlık altında toplanmaktadır. İlk olarak, müstehcen yayınların ahlak dışı olduğu ve toplumun kendi ahlak standartlarının korunmasındaki çıkarının, egemen ahlak değerlerine uymayan yayınların sınırlandırılmasına imkan verdiği ve hatta buna zorladığı iddia edilmektedir¹⁶⁸. İkinci olarak, pek çok insan, müstehcen yayınların bazı toplum dışı davranışlara sebep olduğunu öne sürmekte ve kanıtlamaya çalışmaktadır. Üçüncü olarak, müstehcenliğin kontrolünün çevresel nedenlerle isabetli olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁹. Son olarak ise, iğrençliğe dayanan tez vardır. Buna göre, insanların bu tür materyallere bakmak zorunda bırakılarak rahatsız edildiği ve bu yüzden müstehcenliğin umuma açık olarak sergilenmesinin sınırlandırabileceği ve bu tür

¹⁶³ Uygun, **a.g.e.**, s. 131-132.

¹⁶⁴ Yüzer, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁶⁵ Müstehcen yayın “*Açık saçık, edebe aykırı, yakışıksız*” şeklinde tanımlanmıştır. Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr/> (30.10.2013).

¹⁶⁶ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁶⁷ Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁶⁸ Frederick Schauer, **İfade Özgürlüğü Felsefi Bir İnceleme**, Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002, s. 243.

¹⁶⁹ **A.e.**, s. 243-244.

materyallerin varlığını bilmek suretiyle bile insanların rahatsız edilmiş olacağı ileri sürülmektedir¹⁷⁰.

Genel ahlakın korunması sebebine bağlı olarak hangi tür yayınların ahlaka aykırı ya da müstehcenlik kavramı içerisinde değerlendirileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak ahlaka aykırılık ve müstehcenlik kavramlarının genel geçer bir şekilde tanımlarını yapmak ve içeriklerini ortaya koymak kolay değildir. Bu nedenle hangi tür yayınların ahlaka aykırı ya da müstehcen olarak kabul edileceği, somut olayın özellikleri dikkate alınarak mahkemeler tarafından değerlendirilecektir¹⁷¹. Bu açıdan “*ahlaka aykırılık*” ve “*müstehcenlik*” tespiti yapılırken kültürel, sosyal ve dini etkenlerle birlikte halkın yapısı ve yayının hedef kitlesi de mutlaka dikkate alınmalıdır¹⁷².

Amerikan Yüksek Mahkemesi Miller v. California davası¹⁷³ ile müstehcenliğin tespiti bakımından bazı kriterler geliştirmiştir. Buna göre, bir yayının müstehcen olarak nitelendirilebilmesi için, toplumun çağdaş standartları göz önünde bulundurularak ortalama bir insanın, salt şehvet arzusunu kışkırtması, çok açık bir biçimde incitici ve nahoş olması gerekmektedir¹⁷⁴. Ancak normal, sağlıklı cinsel dürtüleri tahrik eden ya da edebi, sanatsal, siyasal ya da bilimsel değeri bulunan yayınlar müstehcenlik kavramının dışında tutulmaktadır¹⁷⁵. AİHM ise, ahlaki değerlerin zamana ve mekana göre değiştiğini, ahlaki gerekliliklerin tam içeriklerinin ve bunları karşılamak için öngörülen yaptırımların, uluslararası bir hakimden ziyade yerel otoriteler tarafından belirlenmesinin daha doğru olacağını belirterek, genel ahlaka aykırı yayınların belirlenmesinde devletlere geniş takdir yetkisi tanımaktadır¹⁷⁶. Ancak bu takdir yetkisi, genel ahlakın korunması sebebiyle yapılan

¹⁷⁰ A.e., s. 244.

¹⁷¹ Tekinsoy, a.g.e., s. 121-122.

¹⁷² Salihpaşaoğlu, a.g.e., s. 75.

¹⁷³ Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973)

¹⁷⁴ Hakyemez, a.g.m., s. 29-30.

¹⁷⁵ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, s. 349-350; Melih Yürüşen, “Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl. 6, S. 24, Ankara, Güz 2001, s. 25.

¹⁷⁶ Salihpaşaoğlu, a.g.e., s. 75.

müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu kriteri ile sınırlıdır¹⁷⁷.

Genel ahlakın korunması, 1982 Anayasası'nda düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin birçoğuna ilişkin özel sınırlanma sebepleri arasında yer almaktadır¹⁷⁸. Ancak 2001 Anayasa değişikliğinden önce genel sınırlama sebepleri arasında yer alan “*genel ahlakın korunması*”, 2001 Anayasa değişikliğinden sonra basın özgürlüğüne ilişkin özel sınırlama sebeplerinin düzenlendiği Anayasa'nın 26/2. maddesinde yer almamaktadır. Bu açıdan Anayasa'nın açık hükmü uyarınca genel sınırlama sebepleri kaldırıldığından (AY. md. 13) ve Anayasa'nın 26/2. maddesinde de “*genel ahlakın korunması*” özel sınırlama sebepleri arasında yer almadığından dolayı, basın özgürlüğünün “*genel ahlakın korunması*” sebebiyle sınırlandırılması söz konusu olamayacaktır¹⁷⁹. Ancak basın özgürlüğü açısından genel ahlakın korunması sebebi, Anayasa'nın 28. maddesinde, süreli ve süresiz yayınların toplatılma sebebi (AY md. 28/7) ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma hali ise, Türkiye'de yayımlanan süreli yayınların mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılması sebeplerinden birisi olarak düzenlenmiştir (AY md. 28/9). Bu nedenle genel ahlakın korunması sebebi, doğrudan olmasa da dolaylı olarak basın özgürlüğünün sınırlanmasında meşru sebep olarak Anayasa'da yer almaktadır.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3/2. maddesinin, “*basın özgürlüğünün kullanılmasının ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; toplum sağlığının ve ahlakının... korunması, ...amacıyla sınırlanabilir.*” hükmü uyarınca, 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde basın özgürlüğünün sınırlanma sebepleri arasında yer almayan “*toplum sağlığı ve ahlakının korunması*” sebebi, basın özgürlüğüne ilişkin özel sınırlama sebepleri arasında düzenlenmiştir. Bu açıdan bakıldığında Basın Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan özel sınırlama sebepleri, Anayasa'nın 26. maddesinden ziyade AİHS'nin 10. maddesi esas alınarak

¹⁷⁷ Baykan, **a.g.e.**, s. 81; Bulut, “Genel Ahlak”, s. 39.

¹⁷⁸ 1982 Anayasasında “*genel ahlakın*” temel hak ve özgürlükler için sınırlanma sebebi olarak düzenlendiği maddeler şu şekildedir: özel hayatın gizliliği (md.20/2), konut dokunulmazlığı (md.21), haberleşme hürriyeti (md.22/2), basın hürriyeti (md.28/7, 8), kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı (md.31/2), dernek kurma hürriyeti (md.33/3), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (md.34/2), sendika kurma hakkı (md.51/2).

¹⁷⁹ Can, “Anayasa Değişiklikleri”, s. 517.

düzenlenmiştir¹⁸⁰. Her ne kadar Basın Kanunu'nun 3. maddesi AİHS'nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesi esas alınarak düzenlenmiş olsa da, 1982 Anayasası'nda basın özgürlüğünün sınırlanma sebepleri arasında yer almayan “toplum sağlığı ve ahlakının korunması” sebebinin, Basın Kanunu'nda basın özgürlüğünün sınırlanma sebepleri arasında düzenlenmesi Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda Basın Kanunu'nda yer alan bu hükmün, ya Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi ya da ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin özel sınırlama sebeplerinin düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinin, AİHS'nin 10. maddesine uyumlu hale getirilerek değiştirilmesi gerekmektedir¹⁸¹.

3. Anayasa'nın 27. maddesinin Öngördüğü Sınırlama Sebepleri

1982 Anayasası'nın “bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı 27. maddesi, “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir” şeklinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28/4. maddesinin, “Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır” hükmü uyarınca, Anayasa'nın 27/2. maddesinde bilim ve sanat hürriyeti bakımından öngörülen özel sınırlama sebepleri, basın özgürlüğü bakımından da özel sınırlama sebepleri olarak kabul edilmiştir. Buna göre 1982 Anayasası basın özgürlüğü bakımından, Anayasa'nın 1, 2 ve 3. madde hükümlerini sınırlama sebebi olarak kabul etmiştir.

Basın özgürlüğünün sınırlanma sebepleri arasında yer alan, Devletin şeklinin belirtildiği Anayasa'nın 1. maddesine göre, “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.”

¹⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10/2. maddesi, “Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğinin, toplum bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayınlanmasına engel olunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 388.

¹⁸¹ Can, “Anayasa Değişiklikleri”, s. 518.

Cumhuriyetin niteliklerinin belirtildiği Anayasa'nın 2. maddesine göre, *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”* Devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkentinin belirtildiği Anayasa'nın 3. maddesine göre ise, *“Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir. Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır¹⁸². Millî marşı “İstiklal Marşı”dır. Başkenti Ankara'dır.”*

Basın özgürlüğünün sınırlanma sebepleri olarak kabul edilen, Anayasa'nın 2. ve 3. maddelerinde belirtilen *“Cumhuriyetin nitelikleri”* ve *“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”*, Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün sınırlanma sebepleri arasında zaten yer almaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 27. maddesi uyarınca, sadece *“Devletin şekli, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti”* basın özgürlüğü bakımından farklı sınırlama sebepleri olarak ortaya çıkmaktadır¹⁸³.

Sonuç olarak sınırlamanın sebebe bağlı olma ilkesi uyarınca 1982 Anayasası'nın basın özgürlüğü bakımından öngördüğü özel sınırlama sebepleri Anayasa'nın 26. ve 27. madde hükümleridir. Anayasa'nın 26. ve 27. maddesinde düzenlenen sınırlama sebepleri bir arada düşünüldüğünde basın özgürlüğü; “millî güvenlik”, “kamu düzeni”, “kamu güvenliği”, “Cumhuriyetin temel nitelikleri”, “Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması”, “suçların önlenmesi”, “suçluların cezalandırılması”, “Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması”, “başkalarının şöhret veya haklarının korunması”, “özel ve aile hayatlarının korunması”, “kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması”, “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” sebeplerine bağlı olarak sınırlanabilir. Ayrıca basın özgürlüğü Türkiye Devletinin şeklini, resmi dilini, bayrağını, milli marşını ve başkentini değiştirmek amacıyla kullanılamaz¹⁸⁴.

¹⁸² Türk Bayrağının şekli, yapımı ve korunması ile ilgili esas ve usuller 2893 sayılı *“Türk Bayrağı Kanunu”* ile düzenlenmektedir. RG, No. 2983, S.18171, T. 24.09.1983.

¹⁸³ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111.

¹⁸⁴ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 111-112.

D. Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler

1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Fakat Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sınırlama sebeplerine dayanılarak konun yoluyla yapılacak olan sınırlamalarda yasa koyucunun sınırsız bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu açıdan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırını oluşturan ölçütler belirlenmiştir. Bu ölçütler, "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk", "hakkın özüne dokunmama", "demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk" ve "ölçülülük ilkesine uygunluk" şeklinde düzenlenmiştir.

"Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun" sınırlama yapılması kuralı hem 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde¹⁸⁵ hem de 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde¹⁸⁶ temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırını oluşturan ölçütlerden biri olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın "sözü" denildiğinde, genel olarak Anayasa metninde açık olarak düzenlenen kurallar anlaşılmaktadır¹⁸⁷. Anayasa'nın sözüne uygunluk ilkesi, özellikle Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler bakımından "ek güvenceler" ve "özgül güvenceler" getirmiş olması durumunda önem kazanmaktadır¹⁸⁸. Ek güvenceler, ilgili temel hak ve özgürlüklerin norm alanına özel ve yoğun bir koruma getiren güvencelerdir¹⁸⁹. Bu açıdan Anayasa çoğu kez temel hak ve özgürlükleri tanımakla yetinmeyip, kanun koyucuya o hak ve özgürlükleri düzenlerken uyması gereken bazı sınırlamalar da getirmiştir¹⁹⁰. Anayasa tarafından düzenlenen bu tür ek güvenceler, kanun koyucuya ilgili temel hak ve özgürlükleri düzenlerken neleri yapamayacağını belirten, kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleridir¹⁹¹.

¹⁸⁵ 1961 Anayasası'nın 11/2. maddesine göre, "Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir."

¹⁸⁶ 1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre, "...bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, ...aykırı olamaz."

¹⁸⁷ Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 10. bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2004, s. 58; Bulut, "4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği", s. 45; Uygun, **a.g.e.**, s. 142; Atakan, **a.g.e.**, s. 342.

¹⁸⁸ Kuzu, **a.g.e.**, s. 237; Atar, **a.g.e.**, s. 125; Gözler, **Cilt II**, s. 552; Bulut, "4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği", s. 45; İbrahim Şahbaz, **Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 194.

¹⁸⁹ Atar, **a.g.e.**, s. 125-126.

¹⁹⁰ Kuzu, **a.g.e.**, s. 237-238.

¹⁹¹ Gözler, **Cilt II**, s. 552.

1982 Anayasası tarafından basın özgürlüğünün norm alanını güçlendirici nitelikteki bu tür ek güvencelere, basının sansür edilememesi (md.28/1), basımevi kurmanın izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaması (md.28/1), süreli veya süresiz yayınların kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabileceği (md.28/7), Türkiye’de yayımlanan süreli yayınların mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabileceği (md.28/9), süreli veya süresiz yayınların önceden izin alma ve teminat yatırma koşuluna bağlanamaması (md.29/1), basımevi ve eklentileri ile basın araçlarının, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilememesi veya işletilmekten alıkonulamaması (md.30) örnek olarak verilebilir. Bu tür hükümlere aykırılık, Anayasanın sözüne açıkça aykırı olma anlamına gelir. Dolayısıyla kanunla gerçekleştirilecek bir sınırlama Anayasa’da yer alan bu ek güvenceleri ihlal ediyorsa, yapılan sınırlama Anayasa’daki ilgili temel hak ve özgürlüğü düzenleyen maddedeki sınırlama sebeplerine dayansa bile Anayasa’ya aykırı olur¹⁹².

Doktrinde tartışmalı olan “*Anayasa’nın ruhu*” kavramı ise¹⁹³, genel olarak Anayasa’nın bütünü ve ondan çıkan temel anlamı ifade etmektedir¹⁹⁴. Ancak Anayasanın “*ruhu*” kavramı nesnel olarak tanımlanabilecek nitelikte bir kavram değildir. Bu nedenle pozitif olarak anlamlandırılması mümkün olmayan bir kavrama, temel hak ve özgürlükler gibi açık ve belirgin kriterler gerektiren bir alanda Anayasada yer verilmesi temel hak ve özgürlükler bakımından sakıncalı olup¹⁹⁵, ayrıca bu tür bir kavrama Anayasa yargısı esnasında başvurulması da, Anayasa Mahkemesine yerindelik denetimi yapma olanağı da verebilir¹⁹⁶.

¹⁹² Atakan, **a.g.e.**, s. 343.

¹⁹³ Atar’a göre, “Anayasa’nın ruhu, yani anlamı araştırılırken, Anayasa’nın bütününe hakim olan temel ilke ve düşünceler göz önünde tutularak Anayasa hükmünün öncelikle amaçsal yorumla elde edilecek objektif anlamı belirlenmelidir. Bu çerçevede ayrıca diğer yorum yöntemlerinden de yararlanılabilecektir.” Atar, **a.g.e.**, s. 127. *Sabuncu’ya* göre ise, “sınırlamanın Anayasa’nın ruhuna uygun olması, sınırlama yapılırken Anayasanın bütününe göz önünde tutulması biçiminde anlaşılabilir.” Sabuncu, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁹⁴ Özbudun, **a.g.e.**, s. 114

¹⁹⁵ Atar, **a.g.e.**, s. 126.

¹⁹⁶ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 150.

“Hakkın özüne dokunma yasağı” veya “öz güvencesi” ölçütü, her temel hakkın bir özü, cevheri olduğu düşüncesine dayanır¹⁹⁷. Buna göre, bir temel hak ve özgürlüğün özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hak ve özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir¹⁹⁸. Temel hak ve özgürlüklerin özünün ne olduğu, “öz”ün nasıl belirleneceği doktrinde tartışma konusu olmuştur¹⁹⁹. Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere bir hakka ya da özgürlüğe ilişkin “öz”ün nerede bittiği, “öz olmayan”ın nerede başladığı, önceden kesinlikle belirtilemeyen, her temel hak ve özgürlüğün kendisine özgü nitelikleri dikkate alınarak

¹⁹⁷ Uygun, **a.g.e.**, s. 186; Eren, **a.g.e.**, s. 98; Sabuncu, **a.g.e.**, s. 60; Yüce’ye göre ise, “...hürriyet veya hak, et ve öz diye ayrılmaz. Hürriyet bütün hâlinde bir mana, bir espri’dir. Temel hakkın ruhu (espri) nun en arı ifadesi, onun gayesindedir. Espriyi anlamak için hak kuralının amacını, konuluş sebebi (ratio legis) ni açıklamak gerekir. Hukuk devletinde temel hak kuralının gayesi, hakkın, başkasının hak sınırını bozmayacak ölçüde, hiç bir engele uğramadan güvenle kullanılmasıdır. Siyasî gelişmeler, toplumun yeni eğilimleri ve ihtiyaçları, yaşayan medeniyetin yön verici değerleri, akılcılık, insan saygısı, insan hürlüğü, insanın bir vasıta değil, bizatihi bir gaye olduğu, şahsiyetini geliştirmek için devlet müdahalesine karşı korunmuş bir alana sahip bulunması gerektiği düşüncesi, temel hak kuralının gayesini tayinde önemli yol göstericilerdir.” Turhan Tufan Yüce, “Temel Hakların Özü Kavramı ve Sınırlanması Problemi”, **A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 351, Ankara, 1974, s. 645.

¹⁹⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s. 115; Burhan Kuzu, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 227.

¹⁹⁹ Sağlam’a göre, “temel hak ve özgürlüklerin özünün içeriğini tespit, her bir temel hak ve özgürlüğün norm alanı üzerinde yapılacak inceleme ile mümkündür” Sağlam, **a.g.e.**, s. 165; Kapani’ye göre, “ortada bir takdir meselesi bulunmaktadır” Kapani, **a.g.e.**, s. 235; Özbudun’a göre, “temel hak ve özgürlüklerin özü, temel hak ve özgürlüklerin kendilerine özgü niteliklerine uygun olarak ayrı ayrı tanımlanması gerekmekte, ancak genel olarak bir hak ve özgürlüğün özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir” Özbudun, **a.g.e.**, s. 115; Soysal’a göre, “bir hakka ya da özgürlüğe ilişkin “öz”ün nerede bittiği, “öz olmayan”ın nerede başladığı, önceden kesinlikle belirtilemeyen ve ancak Anayasa Mahkemesinin o konudaki kararıyla çözüme bağlanabilecek olan bir sorundur.” Soysal, **a.g.e.**, s. 132; Gözler’e göre, “hakkın özü kavramı fevkalade belirsiz bir kavramdır. Bir hakkın özünün nerede başlayıp nerede bittiği objektif olarak belirlenemez. Bu açıdan hakkın özü kavramı temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında kullanılabilecek işlevsel bir kavram değildir.” Gözler, **Cilt II**, s. 553; Fendoğlu’na göre, “hakkın özü kavramı, genel olarak tanımlanamaz, her bir hak ve özgürlük için ayrı ayrı tanımlanabilir, ayrı olarak araştırılmalıdır.” Fendoğlu, **a.g.m.**, s. 131. Aynı görüş için bkz. Gören, **a.g.e.**, s. 374.

belirlenebilecek ve ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararlarıyla somut kriterlere bağlanabilecek olan bir sorundur²⁰⁰.

İlk defa 1961 Anayasası'nda sınırlama sınırı olarak kabul edilen “öz güvencesi” ölçütü, 1982 Anayasası'nın ilk halinde yerini “*demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olmama*” ilkesine bırakmıştır²⁰¹. 1982 Anayasası'nın 13. maddesinin (2001 yılı değişiklikleri öncesindeki) ilk halinin gerekçesinde, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ölçütünün, 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde ifade edilen “*kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz*” hükmündeki “*öze dokunmama*” ölçütünün yerine getirildiği ifade edilmiştir. Ayrıca öze dokunmamanın yerine demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ölçütünün getirilmesinin nedeni de, “*bu ölçütün öze dokunmama ölçütünden daha belirgin olması, uygulamasının daha kolay olması ve uluslararası sözleşme veya bildirimlerde de bu ölçütün kullanılıyor olması*” şeklinde ifade edilmiştir²⁰². Bu açıdan 1982 Anayasa'nın hazırlık çalışmaları sırasında “öze dokunmama” ve “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramları birbirlerine alternatif olarak değerlendirilmiştir²⁰³.

²⁰⁰ Nihat Kayar, “İki Anayasa (1961-1982): Temel Hakların ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Bülent Tanör Armağanı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004, s. 379; Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s. 143-144; Kuzu, **a.g.e.**, s. 227; Kapani, **a.g.e.**, s. 235; Fendoğlu, **a.g.m.**, s. 131. Doktrinde yer alan bu görüşe paralel olarak 1961 Anayasası döneminde, öz güvencesini getiren maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Komisyon sözcüsü Aksoy, “hürriyetin özü” teriminin tanımına yönelik bir soruya, “*Buna (özü tarif etmeye) imkân yoktur... Bu öz her hürriyet, her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün belli bir sınırlama sonucunda yok edildiğini, mahkemeler, efkârı umumiyeye, yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti tespit eder. Nihayet Anayasa Mahkemesi de buna şekil verir. Bir hürriyetin özünün ne olduğunu demokratik hukuk devletinin hukukçuları, o devletin hâkimleri elbette fark eder.*” şeklinde cevap vermiştir. Kazım Öztürk, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C. II, Ankara, 1966, s.1253'den Aktaran: Sağlam, **a.g.e.**, s.169.

²⁰¹ Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında “*demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk*” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 139 vd.

²⁰² Kuzu, **a.g.e.**, s. 229; Soysal, **a.g.e.**, s. 200; Özbudun, **a.g.e.**, s. 116; Uygun, **a.g.e.**, s. 172; Fendoğlu, **a.g.m.**, s. 127-128; Kayar, **a.g.m.**, s. 393; Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, s. 147.

²⁰³ “Öze dokunmama” ve “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramları birbirlerine alternatif olarak değerlendirilmesi ve öze dokunmama ilkesinin yerine demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesinin getirilmesine yönelik 1982 Anayasa'nın hazırlık çalışmaları sırasında öne sürülen gerekçeler doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde bu konudaki tartışmalar için bkz. Özbudun, **a.g.e.**, s. 116; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 150-151; Eren, **a.g.e.**, s. 102-104; Uygun, **a.g.e.**, s. 174; Tanör, **İnsan Hakları**, s. 343-344; Soysal, **a.g.e.**, s. 132-133; Atakan, **a.g.e.**, s. 242-254.

Uygulamada Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde (2001 yılı değişiklikleri öncesindeki) öze dokunmama ölçütü yer almamasına rağmen demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütü ile birlikte öze dokunmama ölçütünü de kullanmıştır²⁰⁴. Anayasa Mahkemesi'nin bu dönemde vermiş olduğu, “...Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz.”²⁰⁵; “...Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez.”²⁰⁶; “Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir”²⁰⁷ şeklindeki kararlarından da anlaşılacağı üzere Mahkeme, bu iki ölçütü birbirine alternatif olarak değil, birbirlerini tamamlayan/tanımlayan unsurlar olarak değerlendirmiştir²⁰⁸. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarında, genellikle öz ölçütünü demokratik toplum düzeninin bir unsuru olarak görmüştür. Doktrindeki ağırlıklı yaklaşım da, Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki içtihadının yerinde olduğu biçimindedir²⁰⁹. Zira bu yaklaşım temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında bireyler açısından daha güvenceli bir yapı ortaya çıkarmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin “öz güvencesi”ne ilişkin olarak 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlar ile 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlar arasında

²⁰⁴ AYMK, T. 26.11.1986, E. 1985/8, K. 1986/27; AYMK, T. 22.05.1987, E. 1986/17, K. 1987/11; AYMK, T. 14.06.1988, E. 1988/14, K. 1988/18; AYMK, T. 19.04.1988, E. 1987/16, K. 1988/8; AYMK, T. 29.12.1999, E. 1999/33, K. 1999/51; AYMK, T. 19.07.2001, E. 2001/303, K. 2001/333 (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (27.08.2013).

²⁰⁵ AYMK, T. 26.11.1986, E. 1985/8, K. 1986/27 (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (27.08.2013)

²⁰⁶ AYMK, T. 29.12.1999, E. 1999/33, K. 1999/51; AYMK, T. 19.07.2001, E. 2001/303, K. 2001/333 (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (27.08.2013)

²⁰⁷ AYMK, T. 29.12.1999, E. 1999/33, K. 1999/51 (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (27.08.2013)

²⁰⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s. 117-118; Atakan, **a.g.e.**, s. 283.

²⁰⁹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 153; Özbudun, **a.g.e.**, s. 118; Uygun, **a.g.e.**, s. 187; Bulut, “4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği”, s. 51; Atar, **a.g.e.**, s. 131.

önemli bir yaklaşım farkı bulunmaktadır²¹⁰. Bu yaklaşım farkının nedeni, Anayasa Mahkemesi'nin öze dokunmama ölçütüne ilişkin olarak kullandığı formülasyon değişiminden kaynaklanmaktadır²¹¹. 1961 Anayasası döneminde, “temel hak ve özgürlükleri gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran” bu hak ve özgürlükleri “örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyucu”, “ciddi surette güçleştirici”, “amacına ulaşmasını önleyici” ve “etkisini ortadan kaldırıcı” nitelikteki sınırlamaları öze dokunur nitelikte kabul ederken²¹²; 1982 Anayasası döneminde ise, bir hakkın özüne dokunan sınırlamaları yalnızca, o hak ve özgürlüğü “tümüyle kullanılmaz hale getiren”, “belli bir özgürlüğün kullanılmasını tümüyle ortadan kaldıran” sınırlamalar olarak nitelendirmiştir²¹³. Ancak daha sonraki kararlarında temel hak ve özgürlükleri “büyük ölçüde kısıtlayan”, “belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıran”, sınırlamaların hakkın özüne dokunduğunu ifade etmiştir²¹⁴.

2001 Anayasa değişiklikleri ile birlikte temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamanın sınırını gösteren ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesine, “demokratik toplum düzenininin gereklerine aykırı olmama” kriterinin yanına “hakkın özüne dokunmama” kriteri de getirilerek, uzun süreden beri doktrinde tartışılan ve Anayasa Mahkemesi'nin tutarsız kararlar vermesine sebep olan bu ayrıma son verilmiştir²¹⁵. Anayasa Mahkemesi'nin 2001 Anayasa değişikliğinden sonraki içtihatlarına göre, anayasal açıdan dokunulamayacak öz, “her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması gerekir” şeklinde ifade edilmiştir²¹⁶.

²¹⁰ Şahbaz, a.g.e., s. 192.

²¹¹ Uygun, a.g.e., s. 188.

²¹² AYMK, T. 04.01.1963, E. 1962/208, K. 1963/1; AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/17, K. 1963/84; AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/25, K. 1963/87; AYMK, T. 04.08.1963, E. 1963/16, K. 1963/83 (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (27.08.2013).

²¹³ AYMK, T. 26.11.1986, E. 1985/8, K. 1986/27; AYMK, T. 19.04.1988, E. 1987/16, K. 1988/8 (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (27.08.2013).

²¹⁴ AYMK, T. 29.12.1999, E. 1999/33, K. 1999/51; AYMK, T. 19.07.2001, E. 2001/303, K. 2001/333 (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (27.08.2013).

²¹⁵ Fendoğlu, a.g.m., s. 130; Aliefendioğlu, a.g.m., s. 156.

²¹⁶ AYMK, T. 18.6.2009, E. 2006/121, K. 2009/90; AYMK, T. 11.04.2012, E. 2011/8, K. 2012/53 (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (27.08.2013).

2001 Anayasa değişiklikleri ile birlikte sınırlamanın sınırı olarak yeni bir ölçüt daha getirilmiştir. Yapılan bu değişlikle “*laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk*”²¹⁷, sınırlamanın sınırında kullanılan bir ölçüt olarak düzenlenmiştir²¹⁸. Dolayısıyla bundan sonra, temel hak ve özgürlüklere yönelik yapılacak olan sınırlamalarda hakkın özü, demokratik toplum düzeninin gerekleri yanında laik cumhuriyetin gerekleri de göz önünde bulundurulacaktır²¹⁹. Ancak daha önceki anayasal düzenlemelerde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer almayan “*laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama*” koşulunun sınırlamanın sınırı olarak Anayasa’da yer alması doktrinde tartışma konusu olmuştur²²⁰. Temel hak ve özgürlükler bakımından sınırlamanın sınırı olarak kabul edilen laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk ilkesi, bu anlamda uygulanması ve kullanılması zor bir kriter²²¹, diğer bir ifadeyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimi açısından operasyonel bir kavram değildir²²². Çünkü genel olarak laiklik ilkesi, “din ve vicdan özgürlüğünün sağlanması” ve “din ve devlet işlerinin ayrılığı”²²³ şeklinde iki koşulun bir araya gelmesini gerektirir²²⁴. Bu nedenle uygulamada ancak Anayasa’nın kişiye tanıdığı din ve vicdan özgürlüğüne getirilecek bir sınırlamanın laik Cumhuriyetin

²¹⁷ 2001 Anayasa değişiklikleri kapsamında 13. maddeye ilave edilen "laik cumhuriyetin gerekleri" yönündeki değişikliğin anlamı ve sonuçları için bkz. Abdurrahman Eren, “2001 Anayasa değişiklikleri kapsamında 13. maddeye ilave edilen "laik cumhuriyetin gerekleri" yönündeki değişikliğin anlamı ve sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 2002, s. 37-69.

²¹⁸ Gören, **a.g.e.**, s. 378; Atar, **a.g.e.**, s. 127; Dikici, **a.g.e.**, s. 93.

²¹⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 108.

²²⁰ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Atakan, **a.g.e.**, s. 345-349.

²²¹ Aliefendioğlu, **a.g.m.**, s. 160.

²²² Gözler, “Anayasanın 13’üncü maddesinin Yeni Şekli”, s. 62; Atar’a göre, “temel hak ve özgürlüklere getirilebilecek sınırlamaların denetlenmesinde laik cumhuriyetin gerekleri kriterinin nasıl bir etki göstereceği büyük ölçüde Anayasa Mahkemesinin bu kavramı nasıl yorumlayacağına bağlı olacaktır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik özgürlük karşıtı laiklik anlayışını sürdürmesi halinde, laik cumhuriyetin gerekleri kriteri özgürlüklerin korunmasından ziyade daha çok sınırlanmasına hizmet edecektir.” Atar, **a.g.e.** s. 130. Karşı görüş Gören’e göre, “Anayasa koyucu demokratik toplum ilkesi gibi, Anayasa’nın 1, 2 ve 4. maddeleri gereği değişmezlik kapsamında bulunan Cumhuriyet ve laiklik ilkelerine aykırı temel hak sınırlamalarına izin vermemektedir. Anayasa bu ilkelere aykırı bir Anayasa değişikliğine bile izin vermediğine göre bu ilkelere aykırı yasa ile yapılacak bir temel hak sınırlanmasının yasaklanması da Anayasa’nın ruhuna uygundur. Bu açıdan bu yeni sınırlamanın sınırı ile, temel hak ve özgürlüklerin, belli bir dini inancı topluma empoze ettirme amacı ile laik Türkiye Cumhuriyeti Devletinin dini inançlar karşısındaki objektifliğine ters düşecek şekilde sınırlanması önlenmeğe çalışılmaktadır.” Gören, **a.g.e.**, s. 378.

²²³ Din ve Devlet işlerinin ayrılığı ilkesi; “*resmi bir devlet dininin olmaması, devletin bütün dinlere ve din mensuplarına eşit davranması, din kurumlarıyla devlet kurumlarının ayrılmış olması ve devlet yönetiminin din kurallarından etkilenmemesi*” şartlarını gerekli kılmaktadır. Bu ilkeler hakkında bkz. Özbudun, **a.g.e.**, s. 80-84.

²²⁴ Özbudun, **a.g.e.**, s. 79.

gereklerine aykırı olma ihtimali vardır²²⁵. Bu bağlamda “*laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama*” koşulunun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, sınırlandırmanın sınırını ve usulünü gösteren ve bütün hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından ilke belirleyici kural olan Anayasa’nın 13. maddesinde yer alması maddenin düzenlenme amacına da aykırılık oluşturmaktadır. Zira sınırlandırmanın sınırı olarak kabul edilecek olan ilkelerin, Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlükler bakımından uygulanabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Anayasa’nın 13. maddesine 2001 Anayasa değişiklikleri ile eklenen ve sınırlandırmanın sınırını gösteren ilkelerden birisi de, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların “*ölçülülük ilkesine uygun*” olması gerektiği ilkesidir. 2001 Anayasa değişikliklerinden önce, Anayasa’nın 15. maddesinde yer alan “*durumun gerektirdiği ölçüde*” ifadesi, 2. maddesinde yer alan “*hukuk devleti*” ilkesi ve 13. maddesinde yer alan “*öngörülen amaç dışında kullanılma*” ifadesi, doktrin ve uygulamada ölçülülük ilkesinin anayasal temeli olarak kabul edilmekteydi²²⁶. Ancak 2001 Anayasa değişiklikleri ile birlikte Anayasa’nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların “*ölçülülük ilkesine aykırı*” olamayacağı ilkesi açıkça düzenlenmiştir²²⁷. Böylelikle hem olağan²²⁸ hem de Anayasa’da belirtilen olağanüstü dönemlerde²²⁹, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi sınırlandırmanın sınırını gösteren bir ilke olarak açıkça anayasal güvence altına alınmıştır.

Ölçülülük ilkesine uygunluk, temel hak ve özgürlükler bakımından kanun yoluyla meşru bir amaca dayanılarak yapılacak olan sınırlandırmanın nasıl ve ne ölçüde yapılabileceğini göstermektedir. Bu bakımdan ölçülülük ilkesi uygulanırken, sınırlandırmanın amacı ile sınırlamada başvuru araç arasındaki ilişki dikkate alınmaktadır²³⁰. Ölçülülük ilkesi amaç-araç ilişkisinde birleşen üç alt ilkeden

²²⁵ Aliefendioğlu, **a.g.m.**, s. 160.

²²⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 94; Fendoğlu, **a.g.m.**, s. 132.

²²⁷ Atar, **a.g.e.**, s. 132.

²²⁸ 1982 Anayasası’nın 13. maddesine göre, “...bu sınırlamalar, ...’ölçülülük ilkesine’ aykırı olamaz.”

²²⁹ 1982 Anayasası’nın 15. maddesine göre, “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, ‘durumun gerektirdiği ölçüde’ temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”

²³⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 95.

oluşmaktadır. Buna göre bir sınırlamanın ölçülülük ilkesi açısından geçerli olabilmesi için; başvuru araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli (elverişlilik ilkesi) ve sınırlama amacı bakımından gerekli (gereklilik ilkesi) olmalı ve araç ile amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır (orantılılık ilkesi)²³¹. Anayasa Mahkemesi de bu sınıflandırmayı esas alarak ölçülülük ilkesi ile ilgili olarak, “*eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge, "ölçülülük ilkesi" olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de, elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. "Elverişlilik ilkesi", öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "zorunluluk ilkesi" öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve "orantılılık ilkesi" ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.*” şeklinde karar vermiştir²³².

Elverişlilik ilkesi, alınan tedbirle, ulaşılmak istenen sonuca ulaşılabilmesini, diğer bir ifadeyle, söz konusu tedbirin ulaşılmak istenen amacı elde etmeye uygun olmasını ifade eder²³³. Bir yasal önlemin sınırlama amacı açısından elverişli sayılabilmesi için, bu önlemin ulaşılmak istenen sonuca bir katkı getirmesi gereklidir²³⁴. Aracın, amacı tam olarak gerçekleştirmesi gerekmez, kısmen gerçekleştirmesi de yeterlidir²³⁵. Ayrıca bir yasal önlemin sınırlama amacı açısından elverişli sayılabilmesi için, bu önlemin Anayasal açıdan meşru bir amaca yönelik yapılması gerekmektedir. Zira Anayasal açıdan meşru olmayan, bir başka deyişle,

²³¹ Sağlam, **a.g.e.**, s. 114; Uygun, **a.g.e.**, s. 161-162; Sabuncu, **a.g.e.**, s. 62.

²³² AYMK, T. 15.06.2012, E. 2012/24, K. 2012/95; AYMK, T. 11.04.2012, E. 2011/111, K. 2012/56; AYMK, T. 14.01.2010, E. 2007/68, K. 2010/2; AYMK, T. 27.10.2011, E. 2010/71, K. 2011/143; AYMK, T. 09.06.2011, E. 2009/11, K. 2011/93; AYMK, T. 20.01.2011, E. 2009/53, K. 2011/19; AYMK, T. 16.12.2010, E. 2007/24, K. 2010/113; AYMK, T. 18.6.2009, E. 2006/121, K. 2009/90

²³³ Uygun, **a.g.e.**, s. 161; Özbudun, **a.g.e.**, s. 114; Sağlam, **a.g.e.**, s. 114; Gözler, **Cilt II**, s. 550; Eren, **a.g.e.**, s. 96; Gören, **a.g.e.**, s. 373.

²³⁴ Anayasa Mahkemesi elverişlilik ilkesi ile ilgili olarak, “Ölçülülük ilkesiyle Devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Firar suçunda dava zamanlaşımının başlangıcıyla ilgili kanuni düzenlemenin, 15 aylık askerlik yükümlülüğünü yerine getirmeyenler yönünden askerî disiplinin tesisinde zafiyeti önlemek amacıyla uygun olduğu söylenebilir ise de, somut olayda olduğu gibi, 15 aylık askerlik yükümlülüğünü bitirmiş bir kişinin askerlik hizmetini yaptığı dönemde işlediği firar suçu nedeniyle çok uzun bir süre cezalandırılma tehdidi altında yaşamasının askerî disiplinin tesisine herhangi bir katkısının bulunmadığı ve dolayısıyla belirtilen amaca ulaşmada elverişli olmadığı ortaya çıkmaktadır.” şeklinde karar vermiştir. AYMK, T. 11.04.2012, E. 2011/111, K. 2012/56.

²³⁵ Sağlam, **a.g.e.**, s. 114

Anayasa'nın izin vermediği amaçları yasa koyucunun elde etmeye çalışması mümkün değildir²³⁶.

Gereklilik ilkesi, sınırlamanın dayandığı meşru amacın elde edilmesinde aynı derecede elverişli olan birden çok sayıdaki araç (yöntem) arasından temel hak ve özgürlükleri en az sınırlayan aracın seçilerek kullanılmasını ifade eder²³⁷. Meşru amacın elde edilmesine yönelik aynı derecede etkili olan araçların anlamı, bir temel hak ve özgürlüğü sınırlama derecesi bakımından karşılaştırılacak olan yasal tedbirlerin, güdülen amacı gerçekleştirmeye aynı yoğunlukta elverişli olmasını ifade eder. Hangi hallerde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılacak olan araçların sınırlamanın amacına ulaşmak için eşit etkiye sahip olduğu, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilir²³⁸. Eğer bu nitelikte çeşitli araçlar söz konusu ise, bunların içinden temel hak ve özgürlüğü en az sınırlayanın yasa koyucu tarafından seçilmiş olması gerekir²³⁹. Aksi takdirde yapılacak olan sınırlandırma Anayasa'ya aykırı düşen bir sınırlama olacaktır²⁴⁰.

Orantılılık ilkesi, sınırlamada başvuru olan araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında ölçsüz bir oran olmamasını ifade eder²⁴¹. Diğer bir ifadeyle, devletin aldığı bir tedbir sebebiyle kişilere verilen zarar ile toplumun bu tedbir sayesinde elde ettiği kazanç arasında uygun bir denge kurulmasını gerektirir²⁴². Bu ilke, sınırlamada kullanılan yasal önlemin, yöneldiği kişiye “ölçsüz bir yükümlülük” getirmemesi, onun için “beklenmedik nitelikte olmaması” şeklinde tanımlanmaktadır²⁴³. Gereklilik ilkesinde sabit bir amaçla bir ya da birden çok elverişli araç arasındaki ilişki söz

²³⁶ Atakan, **a.g.e.**, s. 46.

²³⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 96; Özbudun, **a.g.e.**, s. 114; Uygun, **a.g.e.**, s. 162; Gözler, **Cilt II**, s. 550-551.

²³⁸ Sağlam, **a.g.e.**, s. 115.

²³⁹ Gören, **a.g.e.**, s. 373.

²⁴⁰ “... ‘sınırlamanın sınırları’ olarak anılan anayasal ilkelerden biri olan ölçülülük ilkesi, sınırlamada başvuru olan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir. Buna göre; bir temel hak ve hürriyetin (örneğin çalışma ve sözleşme hürriyetinin) Sınırlandırılması ile ulaşılmak istenen amaca (örneğin sigorta eksperlerinin bağımsız ve tarafsızlığını sağlama amacına), daha makûl ve kabul edilebilir bir sınırlandırma aracı ile ulaşılabilir ise, bu makûl ve kabul edilebilir düzeyi aşan sınırlandırmaların ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.” AYMK, T. 09.06.2011, E. 2009/11, K. 2011/93 (RG, T. 16.11.2011, S. 28114)

²⁴¹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 114; Gözler, **Cilt II**, s. 551; Uygun, **a.g.e.**, s. 162.

²⁴² Atakan, **a.g.e.**, s. 61.

²⁴³ Sağlam, **a.g.e.**, s. 116.

konusu iken, orantılılık ilkesinde iki değişkenin (amaç ve araç) karşılıklı ilişkisi söz konusudur²⁴⁴. Bir tedbirin orantısız olup olmadığı ise, her bir somut olayda, o olayın koşulları dikkate alınarak kararlaştırılır. Buna göre, kamu yararına yönelik bir amaca ulaşılabilmesi için elverişli ve gerekli olan aracın kişilerin temel hak ve özgürlüklerine getirdiği sınırlamanın ağırlığı ile kamu yararına yönelik amacın önemi ve bu amacın elde edilmesi sayesinde topluma getireceği fayda karşılaştırılır. Bu karşılaştırma sonucunda eğer bireyin uğradığı zararın ağırlığı ile toplumun sağladığı (veya sağlayacağı) faydanın büyüklüğü arasında birey aleyhine açık bir oransızlık mevcut ise, orantılılık ilkesi ihlal edilmiş demektir²⁴⁵.

II. CEZA KANUNLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

A. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

12.10.2004 tarih 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, basın ve basın özgürlüğüne ilişkin birçok hüküm içermektedir. Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 6. maddesine göre, "*basın ve yayın yolu ile*" deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınların anlaşılacağı düzenlenmiştir. Bu açıdan Türk Ceza Kanunu uygulamasında basın ve yayın kavramı, yalnızca gazete, dergi, kitap gibi basılmış eserleri değil radyo, televizyon, internet gibi diğer görsel işitsel kitle iletişim araçlarını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Kitle iletişim araçlarının çoğunluğunun kendine özgü kullanım teknikleri vardır. Bu açıdan kitle iletişim araçlarının teknik ve yapısal farklılıklarından dolayı bunların kullanılması ve hukuken düzenlenmesi de farklı rejimlere tabi tutulmuştur. Ancak Türk Ceza Kanunu'nda bu tarz bir ayrıma yer verilmeyerek "*basın ve yayın*" ifadesi, her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracını içine alacak şekilde düzenlenmiştir.

²⁴⁴ Eren, a.g.e., s. 96.

²⁴⁵ Atakan, a.g.e., s. 62.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda basın özgürlüğünün sınırlarını oluşturan birçok suç tipi düzenlenmiştir²⁴⁶. Ancak bu çalışmada, basın özgürlüğünün sınırlanması bakımından en çok uygulama alanı bulan, diğer bir ifadeyle basın yoluyla sıklıkla ihlal edilebilen TCK'nın, “Şerefe Karşı Suçlar”, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, “Kamu Barışına Karşı Suçlar”, “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” ve “Genel Ahlaka Karşı Suçlar” başlıkları altında düzenlenen suç tipleri incelenecektir.

1. Şerefe Karşı Suçlar

5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitap İkinci Kısım Sekizinci Bölümünde “*Şerefe Karşı Suçlar*” başlığı altında 125 ve devamı maddelerinde “*hakaret*” suçu düzenlenmiştir. Hakaret suçunun hukuki konusu “*şeref ve haysiyet*”tir²⁴⁷. Bir başka ifade ile hakaret suçu ile ihlal edilen hukuki yarar, insanın “*şeref ve haysiyet*”

²⁴⁶ Basın özgürlüğünün sınırlarını oluşturan bu suçlar şunlardır; TCK'nın “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısımda “*Hayata Karşı Suçlar*” bölümünde: “intihara yönlendirme suçu (md.84)”; “*Hürriyete Karşı Suçlar*” bölümünde: “haberleşmenin engellenmesi suçu (md.124)”; “*Şerefe Karşı Suçlar*” bölümünde: “hakaret (md.125)” ve “kişilerin hatırasına hakaret (md.130)” suçları; “*Özel Hayat ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” bölümünde: “haberleşmenin gizliliğini ihlal (md.132)”, “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (md.133)” ve “özel hayatın gizliliğini ihlal (md.134)” suçları; “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” bölümünde ise: “nitelikli dolandırıcılık suçu (md.158)” düzenlenmiştir. “*Topluma Karşı Suçlar*” başlıklı üçüncü kısımda “*Kamu Barışına Karşı Suçlar*” bölümünde: “halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit suçu (TCK md.213)”, “suç işlemeye tahrik (md.214)”, “suçu ve suçluyu övme (md.215)”, “halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (md.216)”, “kanunlara uymamaya tahrik (md.217)” ve “suç işlemek amacıyla örgüt kurma (md.220)” suçları, “*Genel Ahlaka Aykırı Suçlar*” bölümünde “müstehcenlik suçu (md.226)”; “*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*” bölümünde: “fiyatları etkileme (md.237)” ve “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (md.239)” suçları düzenlenmiştir. “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı dördüncü kısımda “*Adliye Karşı Suçlar*” bölümünde: “iftira (md.267)”, “yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs (md.277)”, “gizliliğin ihlali (md.285)”, “ses veya görüntülerin kayda alınması (md.286)” ve “adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (md.288)” suçları; “*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*” bölümünde: “Cumhurbaşkanına hakaret (md.299)”, “Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (md.300)” ve “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (md.301)” suçları; “*Milli Savunmaya Karşı Suçlar*” bölümünde: “halkı askerlikten soğutma (md.318)” ve “savaşta yalan haber yayma (md.323)” suçları; “*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*” bölümünde: “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (md.329)”, “gizli kalması gereken bilgileri açıklama (md.330)” ve “yasaklanan bilgileri açıklama (md.336)” suçları düzenlenmiştir.

²⁴⁷ Sinan Bayındır, Özge Apiş, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 91, 2010, s. 71.

varlığıdır²⁴⁸. Nitekim madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır²⁴⁹.

5237 sayılı TCK'nın "hakaret" başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrası, "bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenerek, hakaret suçunun ya "somut nitelikte bir fiil veya olgu isnadı" suretiyle ya da "sövmek" suretiyle işlenebileceği belirtilmiştir²⁵⁰. Dolayısıyla 765 sayılı TCK'da yer alan "hakaret" ve "sövme" suçu ayrımı 5237 sayılı TCK'da kaldırılarak hakaret suçu tek bir suç olarak düzenlenmiş ve "somut bir fiil veya olgu isnat etme" ile "sövme" ise hakaret suçunun seçimlik hareketleri olarak öngörülmüştür²⁵¹. Failin, yasada belirtilen seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirmesi suçun meydana gelmesi için yeterli olmakla beraber, her ikisini birden gerçekleştirmiş olması da iki ayrı suçun meydana gelmesine neden olmaz bu durumda da tek suç meydana gelir²⁵².

5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrası, "hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altında biri oranında artırılır." şeklinde düzenlenerek, hakaret suçu bakımından "aleniyet" cezayı arttıran nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir²⁵³. Aleniyet için aranan temel ölçüt, belirsiz sayıda kişilerin hakaret oluşturan ifadeleri duymalarına olanak sağlayan herhangi bir araç kullanmak suretiyle suçun işlenmesidir²⁵⁴. Bu bağlamda basın yoluyla işlenen hakaret suçu da aslında alenen

²⁴⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 435; Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 13. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1990, s. 231; Veli Özer Özbek v.d. , **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 456; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. I, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 221; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 8. bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 452

²⁴⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Gerekçeli**, s. 155.

²⁵⁰ Bayındır/Apiş, **a.g.m.**, s. 76.

²⁵¹ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı**, s. 225.

²⁵² Özkan Gürdoğan, "Hakaret Suçu", Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 89.

²⁵³ Bayındır/Apiş, **a.g.m.**, s. 90.

²⁵⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 451; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 472; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı**, s. 243.

işlenmiş sayılır. Zira basın, bir suçun belirsiz sayıda kimse tarafından öğrenilebilme imkanını yaratmak için elverişli bir araçtır. Dolayısıyla hakaret suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumu da cezayı arttıran nitelikli bir hal olarak değerlendirilecektir²⁵⁵.

Basın yoluyla kişilerin şeref ve haysiyetlerine yönelik “*somut nitelikte bir fiil veya olgu isnadı*” suretiyle ya da “*sövmek*” suretiyle yapılan yayınların tahkir edici nitelikte olması, kanunun ifadesiyle kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması gerekir²⁵⁶. Basın yoluyla kişilerin şeref ve haysiyetlerine yönelik yapılan açıklamaların kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olup olmadığının tespitinde, açıklamanın objektif anlamı diğer bir ifadeyle açıklamanın gerçekleştiği ortamda bulunan insanların çoğunluğunun kanaatlerine göre anlaşılan anlamı ve açıklamanın yapıldığı yerdeki yerleşik örf adet kurallarının yapılan açıklamaya verdiği anlam dikkate alınarak belirlenecektir²⁵⁷. Hakaret suçuna konu fiilin tahkir edicilik niteliği, zamana, mekana, kişinin sosyal statüsüne bağlı olarak da değişebilir. Bu nedenle “*somut nitelikte bir fiil veya olgu isnadı*” suretiyle ya da “*sövmek*” suretiyle yapılan yayınların kişinin şeref, onur ve saygınlığına saldırı niteliğinde olup olmadığı, somut olayın tüm özellikleri göz önünde tutularak hakim tarafından değerlendirilecektir²⁵⁸.

Basın yoluyla kişilerin şeref ve haysiyetlerine yönelik yapılan açıklamaların kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte kabul edilip hakaret suçunun oluşabilmesi için, açıklamanın hukuka aykırı olarak yapılması gerekmektedir²⁵⁹. 5237 sayılı TCK'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında “*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*” hükmüne yer verilmek suretiyle hakkın kullanılması bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir²⁶⁰. Hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen “*hakkın kullanılması*” kapsamında

²⁵⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 451; Özbek v.d. , **Özel Hükümler**, s. 463; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 473;

²⁵⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 439; Özbek v.d. , **Özel Hükümler**, s. 463; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 456; Bayındır/Apiş, **a.g.m.**, s. 81.

²⁵⁷ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 97; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 440; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 457; Özbek v.d. , **Özel Hükümler**, s. 463.

²⁵⁸ Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, s. 233.

²⁵⁹ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı**, s. 230.

²⁶⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 288.

değerlendirilen “haber verme ve eleştiri hakkı” da basın özgürlüğü kapsamında basına sağlanan bir haktır (AY. md.28). Ancak bu hakkın kullanılmasının bir hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için haber verme ve eleştiri hakkının sınırları kapsamında kullanılması gerekmektedir. Zira hakkın sınırının aşılması ya da kötüye kullanılması durumunda fiil hukuka aykırı hale gelir²⁶¹. Gerek doktrinde gerekse de Yargıtay içtihatlarında²⁶² basın yoluyla haber verme ve eleştiri hakkı kapsamında kişilerin şeref ve haysiyetlerine yönelik açıklamaların hukuka uygun kabul edilebilmesi için, yapılan açıklamaların “kamu yararı” amacına yönelik “uygun bir araç” niteliğinde olması gerektiği belirtilmektedir²⁶³. Açıklamanın kamu yararına yönelik uygun bir araç olarak kabul edilebilmesi için ise, şekil ve içerik bakımından gerçeklik, güncellik, konu ile ifade arasındaki fikri uygunluk (üslup) kriterlerine de uygun olması gerekmektedir²⁶⁴. Zira haber verme ve eleştiri hakkı bu sınırlar içinde kaldığı sürece hukuka uyum kabul edilecektir.

5237 sayılı TCK'nın 127. maddesinde, “*isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*” ifadelerine yer verilerek, hakaret suçu bakımından bazı durumlarda şahsi cezasızlık sebebi olarak “ispat hakkı” kabul edilmiştir. TCK'nın 127. maddesinde yer alan bu düzenleme, ispat hakkı açısından suçun maddi unsurlarını oluşturan hareketler (somut nitelikte bir fiil veya olgu isnadı ve sövme) arasında bir ayrıma gitmemiş ise de, suçun maddi unsurunu oluşturan

²⁶¹ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s. 33-34.

²⁶² Yrg. 4.HD, T. 21.11.2006, E. 2005/11682, K. 2006/12657; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2011, E. 2011/7279, K. 2011/8207; Yrg. 4. HD, T. 09.04.2012, E. 2011/781, K. 2012/5913; Yrg. 4.HD, T. 08.02.2012, E. 2010/13413, K. 2012/1698; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2007, E. 2006/8200, K. 2007/8394; Yrg. 4.HD, T. 08.05.2008, E. 2007/11582, K. 2008/6398; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2006, E. 2005/8200, K. 2006/8394. (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, (20.08.2013).

²⁶³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 459-460; Özbek v.d. , **Özel Hükümler**, s. 467; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 465; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı**, s. 231; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 128; Yüzer, **a.g.e.**, s. 124-131; Malli, **a.g.e.**, s. 11-12.

²⁶⁴ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s. 285. Yrg. HGK. , T. 25.09.2002, E. 2002/4-615, 2002/619; Yrg. 4.HD, T. 04.10.2001, E. 2001/4584, K. 2001/9053; Yrg. 4.HD, T. 27.06.2006, E. 2005/6753, K. 2006/7795; Yrg. 4. HD, T. 11.07.2011, E. 2011/7279, K. 2011/8207; Yrg. 4.HD, T. 08.02.2012, E. 2010/13413, K. 2012/1698. (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, (21.04.2013).

hareketin “sövmeye” olması durumunda bir olumsuz değer yargısı ileri sürüldüğü için, bunun ispatına olanak bulunmadığından 5237 sayılı TCK 127. maddesinde düzenlenen ispat hakkı sadece “somut nitelikte bir fiil veya olgu isnadı” ile sınırlıdır²⁶⁵.

İspat hakkı 1982 Anayasası’nın 39. maddesinde, “Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa kapsamında ispat hakkı, “kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili isnatta bulunulması”, “isnat edilen fiilin doğruluğunun ispatında kamu yararı bulunması” ve “hakarete maruz kalan şikâyetçinin isnat edilen fiilin ispatına razı olması” durumlarında kabul edilmiş olmasına karşın, 5237 sayılı TCK kapsamında düzenlenen ispat hakkı ise “isnat edilen fiilin suç oluşturması”, “isnat edilen fiilin doğruluğunun ispatında kamu yararı bulunması” ve “hakarete maruz kalan şikâyetçinin isnat edilen fiilin ispatına razı olması” durumlarında kabul edilmiş bir haktır.

1982 Anayasası’nda kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı ispat hakkının tanınması mutlak olarak kabul edilmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK düzenlemesi uyarınca, kamu görevlilerine yönelik açılan hakaret davalarında ispat hakkı ise, ancak isnat edilen fiilin doğruluğunun ispatında kamu yararı varsa, isnada konu fiil suç oluşturuyorsa veya şikâyetçinin ispata razı olması durumunda kabul edilmiştir. Bu bağlamda TCK’nın 127. maddesinde düzenlenen ispat hakkının Anayasada yer alan düzenleme ile çeliştiği ileri sürülmektedir²⁶⁶. Ancak kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan “somut nitelikte bir fiil veya olgu isnadı”nın gerçeğe uygunluğunun

²⁶⁵ Özbek v.d. , **Özel Hükümler**, s. 475; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 474; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı**, s. 247.

²⁶⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 475.

ispat edilmesinde, TCK’nda yer alan düzenlemenin ifadesiyle kamu yararının bulunduğu kabul edilmektedir²⁶⁷. Zira kamu görevlilerinin görevleriyle bağlılık içerisindeki eylem ve işlemleriyle ilgili “*somut nitelikte bir fiil veya olgu isnadı*”nın gerçeğe uygunluğunun ispat edilmesinde demokratik bir toplumun özünü oluşturan siyasal ve kamusal tartışma özgürlüğü anlamında da kamu yararı bulunmaktadır. Bu açıdan TCK’nda yer alan ispat hakkının Anayasa’da yer alan düzenlemeyle çeliştiği söylenemez.

2. Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar

5237 sayılı TCK’nın “*kişilere karşı suçlar*” başlıklı ikinci kısmında “*özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar*” başlıklı dokuzuncu bölümünde basın özgürlüğüne ilişkin olarak “haberleşmenin gizliliğini ihlal (md.132)”, “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (md.133)” ve “özel hayatın gizliliğini ihlal (md.134)” suçları düzenlenmiştir.

1982 Anayasası’nın 20. maddesi ile “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” şeklinde özel ve aile hayatının gizliliği hakkı, 22. maddesi ile de, “*herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*” şeklinde haberleşme özgürlüğü, temel hak ve özgürlükler kapsamında Anayasal güvence altına alınmışlardır. Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar bölümünde yer alan ve basın özgürlüğünün sınırlandırıcı adı geçen suç tipleri ile Anayasa tarafından güvence altına alınan “özel ve aile hayatının gizliliği hakkı” ve “haberleşme özgürlüğü”, ceza hukuku kapsamında da koruma altına alınmıştır.

TCK’nın “*haberleşmenin gizliliğini ihlal*” başlıklı 132. maddesine göre, “*Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek*”, “*kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa etmek*” ve “*kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa etmek*” fiilleri suç olarak düzenlenmiştir²⁶⁸. 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı kanun değişikliğinden önce TCK’nın 132/4. maddesi uyarınca, haberleşme içeriğinin

²⁶⁷ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı**, s. 249.

²⁶⁸ 5237 sayılı TCK’nın 132. maddesinde düzenlenen “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal” suçu için bkz. Özbek v.d. , **Özel Hükümler**, s. 495-509; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 492-504.

“basın ve yayın yoluyla yayımlanması” cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmekteydi. Yapılan değişiklik ile suçun “basın ve yayın yoluyla yayımlanması” nitelikli hal olmaktan çıkartılarak 132. maddenin üçüncü fıkrasının sonuna da “ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” ifadesi eklenmiştir. Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesinin nitelikli hal olmaktan çıkartılması madde gerekçesinde, “maddede tanımlanan suçların temel ve nitelikli şekillerine ilişkin cezalar artırıldığı için, maddenin dördüncü fıkrasında yer alan, haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde cezanın artırılmasına ilişkin hüküm, kaldırılmaktadır.” şeklinde açıklanmıştır²⁶⁹.

TCK’nın “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” başlıklı 133. maddesine göre, “Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydetmek”, “katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kaydetmek” ve “kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa etmek” fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen ve hukuka aykırı olarak ifşa edilen bu verilerin “basın ve yayın yoluyla yayımlanması” ise üçüncü fıkra hükmü uyarınca nitelikli bir hal olarak düzenlenmemiştir.

TCK’nın “özel hayatın gizliliğini ihlal” başlıklı 134. maddesine göre, “Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.” Bu suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer özel hayattır²⁷⁰. Bu yönüyle 134. madde, Anayasa’da yer alan “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir; özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” (md.20) düzenlemesine aykırılığın yaptırımını oluşturmaktadır. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarında,

²⁶⁹ Söz konusu değişikliğin eleştirisi için bkz. Özbek v.d. , **Özel Hükümler**, s. 500-503.

²⁷⁰ Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizliliği Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK md. 132-134)**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 188.

ihlale konu olacak olan şey (suçun hukuki konusu), kişinin özel hayat alanına giren yaşam olaylarıdır. Kanunda özel hayat kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, kişilerin başkalarıyla olan ilişkilerine göre değişen yaşam olayları dikkate alınarak kişilerin yaşam alanları, kişinin tüm topluma açık olan ve herkes tarafından izlenebilen yaşam olaylarının oluşturduğu “*ortak yaşam alanı*”, kişinin sadece ailesi, akrabası ve dostu gibi samimi olduğu kişilerle paylaştığı ve bunlar dışındaki kişilere karşı gizli kalması gereken “*özel yaşam alanı*” ve kişinin kendisi ve güvendiği kişiler haricinde bilinmesini istemediği olay ve davranışlardan oluşan “*gizli (sır) yaşam alanı*” olarak üçe ayrılarak incelenmektedir. Kişilerin “*özel yaşam*” ve “*gizli yaşam*” alanlarına ilişkin olaylar kural olarak “*özel hayatın gizliliği hakkı*” kapsamında değerlendirilir ve bu alanlara müdahaleler hukuka aykırılık teşkil eder²⁷¹. Madde gerekçesinde ise bu suç ile “*gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi cezalandırılmaktadır*” ifadesine yer verilmiştir. Gerekçede de doktrinde yer alan uygulama esas alınarak kişinin “*gizli yaşam alanı*” ve başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan özel yaşam olaylarından meydana gelen “*özel hayat alanı*”nın suçun konusunu oluşturacağı ifade edilmiştir.

Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal suçu bakımından, gizliliğin “*görüntü veya seslerin kayda alınması*” suretiyle ihlal edilmesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak “*basın ve yayın yoluyla yayımlanması*” suretiyle işlenmesi hali daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir. Basın yoluyla kişilerin özel hayat alanlarına yönelik yapılan açıklamaların özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için, açıklamanın hukuka aykırı olarak yapılması gerekmektedir. Anayasal güvence altında bulunan basın özgürlüğü kapsamında basına sağlanan “*haber verme ve eleştiri*” hakkı kapsamında yapılan açıklamalar hukuka uygun kabul edilmektedir²⁷². Ancak bu hakkın kullanılmasının bir hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için haber verme ve eleştiri hakkının sınırları kapsamında kullanılması gerekmektedir. Gerek

²⁷¹ Zafer, a.g.e., s. 190.

²⁷² A.e., s. 208.

doktrinde gerekse de Yargıtay içtihatlarında²⁷³ basın yoluyla haber verme ve eleştiri hakkı kapsamında kişilerin özel hayatlarına yönelik açıklamaların hukuka uygun kabul edilebilmesi için, yapılan açıklamaların üstün nitelikte bir “*kamu yararı*” amacına yönelik “*uygun bir araç*” niteliğinde olması gerektiği belirtilmektedir²⁷⁴. Açıklamanın kamu yararına yönelik uygun bir araç olarak kabul edilebilmesi için ise, şekil ve içerik bakımından gerçeklik, güncellik, konu ile ifade arasındaki fikri uygunluk (üslup) kriterlerine de uygun olması gerekmektedir²⁷⁵.

3. Kamu Barışına Karşı Suçlar

5237 sayılı TCK'nın “*topluma karşı suçlar*” başlıklı üçüncü kısmında “*kamu barışına karşı suçlar*” başlıklı beşinci bölümünde “halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit suçu (md.213)”, “suç işlemeye tahrik (md.214)”, “suçu ve suçluyu övme (md.215)”, “halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşığılama (md.216)”, “kanunlara uymamaya tahrik (md.217)” suçları düzenlenmiştir. Bu bölümde düzenlenen suçlar basın özgürlüğü ile yakından ilgilidir ve bu suçlar basın ve yayın yoluyla işlenmeye elverişlidir. Nitekim TCK'nın “*ortak hüküm*” başlıklı 218. maddesinin, “*Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır. Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*” hükmü uyarınca, adı geçen kamu barışına karşı suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesini cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir. Ancak “*haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan*” düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı kabul edilerek basın özgürlüğü lehine olumlu bir düzenleme yapılmıştır.

²⁷³ Yrg. 4.HD, T. 21.11.2006, E. 2005/11682, K. 2006/12657; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2011, E. 2011/7279, K. 2011/8207; Yrg. 4. HD, T. 09.04.2012, E. 2011/781, K. 2012/5913; Yrg. 4.HD, T. 08.02.2012, E. 2010/13413, K. 2012/1698; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2007, E. 2006/8200, K. 2007/8394; Yrg. 4.HD, T. 08.05.2008, E. 2007/11582, K. 2008/6398; Yrg. 4.HD, T. 11.07.2006, E. 2005/8200, K. 2006/8394. (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com>, (20.08.2013).

²⁷⁴ Özbek v.d. , **Özel Hükümler**, s. 467; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 465; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı**, s. 231; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 128; Yüzer, **a.g.e.**, s. 124-131; Mallı, **a.g.e.**, s. 11-12.

²⁷⁵ Yrg. HGK. , T. 25.09.2002, E. 2002/4-615, 2002/619; Yrg. 4.HD, T. 04.10.2001, E. 2001/4584, K. 2001/9053; Yrg. 4.HD, T. 27.06.2006, E. 2005/6753, K. 2006/7795; Yargıtay 4. HD, T. 11.07.2011, E. 2011/7279, K. 2011/8207; Yrg. 4.HD, T. 08.02.2012, E. 2010/13413, K. 2012/1698. (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com> , (21.04.2013).

Kamu barışına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen ve basın özgürlüğünün sınırlarını oluşturan suçlar genel olarak tehlike suçu niteliğindedir. Tehlike suçları, soyut ve somut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁷⁶. Soyut tehlike suçlarında suçun kanuni tanımında yer alan fiilin icra edilmesi yeterli olup, bunun dışında suçun konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılıp tespit edilmesine gerek yoktur²⁷⁷. Burada suçun kanuni tanımında yer alan hareketin yapılmasıyla suçun konusu bakımından bir tehlikenin ortaya çıkacağı varsayılmaktadır²⁷⁸. Somut tehlike suçlarında ise, suçun kanuni tanımında belirtilen fiilin icra edilmesinin yanı sıra, bu fiilin suçun konusu bakımından somut bir tehlike meydana getirip getirmediğinin, diğer bir ifadeyle gerçekten bir zarar tehlikesine sebebiyet verip vermediğinin somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak hakim tarafından araştırılıp tespit edilmesi gerekmektedir²⁷⁹.

TCK'nın 214. maddesinde düzenlenen “suç işlemeye tahrik” suçu soyut tehlike suçu niteliğindedir. Buna göre, “suç işlemek için alenen tahrikte bulunmak (1.fıkra)” ve “halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik etmek (2.fıkra)” fiillerinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması bakımından yeterlidir. Dolayısıyla suç işlemeye tahrik suçunun tamamlanabilmesi için tahrik konusu suçların işlenmesi gerekmemektedir. Ayrıca halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik edilmesi suçu bakımından da suçun tamamlanabilmesi için öldürmenin ya da fiili saldırının başlaması gerekmemektedir²⁸⁰.

TCK'nın 215. maddesinde düzenlenen “suçu ve suçluyu övme” suçunun ilk halinde “işlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişinin alenen övülmesi” fiili soyut tehlike suçu olarak düzenlenmişti. 11.04.2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunla²⁸¹ yapılan değişiklik ile madde metnine “bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde” ibaresi eklenerek söz

²⁷⁶ Özbek v.d. , **Genel Hükümler**, s. 216; Hakeri, **a.g.e.**, s. 150.

²⁷⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 207.

²⁷⁸ Özbek v.d. , **Genel Hükümler**, s. 217.

²⁷⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 207; Özbek v.d. , **Genel Hükümler**, s. 216; Hakeri, **a.g.e.**, s. 150.

²⁸⁰ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 960-961.

²⁸¹ “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, RG, No. 6459, S. 28633, T. 30.06.2013.

konusu suç somut tehlike suçu haline gelmiştir²⁸². Bu bağlamda, işlenmiş olan suçun veya işlediği suç nedeniyle suçlunun övülmesi fiilinin suç oluşturabilmesi için, yapılan açıklamanın kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkarması gerekmektedir. Bu somut tehlike, söz konusu suç bakımından bir objektif cezalandırılabilme şartı oluşturmaktadır.

TCK'nın "*halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşışılama*" başlıklı 216. maddesinin birinci fıkrası, "*Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından 'açık ve yakın bir tehlike'nin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçunun oluşabilmesi için, tahrik fiilinin "*alenen*" yapılması ve "*kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin*" ortaya çıkması şartı arandığından söz konusu suç, soyut tehlike suçu olmaktan çıkarılıp, somut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Bu somut tehlikenin tespitinde ise hakim, somut olayın özelliklerini dikkate alarak yapılan açıklamaların içeriğini ve hangi bağlamda ifade edildiklerini değerlendirerek söz konusu açıklamanın kamu güvenliği açısından "*açık ve yakın bir tehlike*" oluşturup oluşturmadığını inceleyecektir. Böylelikle Amerika Yüksek Mahkemesi'nin geliştirdiği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de bazı kararında yer verdiği "*açık ve yakın tehlike*" kriteri madde metninde açıkça düzenlenerek temel hak ve özgürlüklerin özellikle de ifade ve basın özgürlüğünün kullanım alanı genişletilmiştir. Dolayısıyla hangi tür ifade ve yayınların kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlike oluşturduğunun tespitinde Amerika Yüksek Mahkemesi'nin ve AIHM'nin konuya ilişkin ortaya koyduğu içtihatlarının da dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca madde metninde yer alan "*kin ve*

²⁸² 5237 sayılı TCK'nın 215. maddesinin en son hali, "İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

düşmanlık”²⁸³ ifadesinin kapsamı da madde gerekçesinde, “*sadece şiddet içeren ya da şiddeti tavsiye eden tahrikler madde kapsamında değerlendirilecektir*” şeklinde belirtilerek ifade ve basın özgürlüğü açısından suçun kapsamı özgürlük lehine daraltılmıştır.

TCK'nın 216. maddesinin devamı fıkralarında, “*halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılamak*” ve “*halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılamak*” fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Ancak halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılamak fiilinin suç oluşturabilmesi bakımından “*filin kamu barışını bozmaya elverişli olması*” şartı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu suç somut tehlike suçu olarak kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılamak fiilinin suç oluşturabilmesi bakımından ise “*kamu barışını bozmaya elverişlilik*” şartı aranmayarak, söz konusu suç soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Ancak üçüncü fıkrada yer alan “*elverişlilik*” ölçütünün ikinci fıkrada düzenlenen suç için aranmaması Kanunun bir eksikliğidir. Çünkü ikinci fıkra da üçüncü fıkra gibi, “*kamu barışını*” koruma amacına hizmet etmektedir. Nitekim madde gerekçesinde de bu durum “*Bu fıkrada, kamu barışını korumak amacıyla halk kesimlerinin alenen aşağılanması, suç olarak tanımlanmıştır.*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir²⁸⁴. Ayrıca basın yoluyla halkın bir kesimine yönelik “*sosyal sınıf, ırk, din, mezhep ayrımcılığına*” veya “*halkın bir kesiminin benimsediği dini değerlere*” dayanarak alenen yapılan bir açıklamanın suç oluşturup oluşturmadığının tespitinde, sadece dini değerleri aşağılamaya yönelik alenen yapılan açıklamanın kamu barışını bozmaya elverişli olup olmadığının araştırılması kanunun amacına aykırılık oluşturmaktadır. Zira ikinci fıkra da üçüncü fıkra gibi, “*kamu barışını*” koruma amacına hizmet ettiğinden “*elverişlilik*” şartının ikinci fıkrada sayılan değerlere yönelik ifadeler için de aranması gerekmektedir.

²⁸³ TCK'nın 216. maddesinin gerekçesinde “kin” ve “düşmanlık”, “*Kin, öç almayı gerektirecek şiddetli düşmanlık hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hal; düşmanlık ise, husumet beslenen konuya karşı düşünerek, tasarlayarak zarar vermeye, onu mağlup etmeye yönelmiş kin duygusu olarak da tanımlanabilir. Şu hâlde kin ve düşmanlık; “husumet beslenen konuya karşı tasarlayarak zarar vermeye, öç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zemini oluşturan psikolojik bir hal” olarak açıklanabilir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

²⁸⁴ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 964.

TCK'nın “*kanunlara uymamaya tahrik*” başlıklı 217. maddesi, “*Halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik eden kişi, tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunlara uymamaya tahrik suçu, 765 sayılı TCK'nda soyut tehlike suçu olarak düzenlenmişken 5237 sayılı TCK'nda maddeye “*kamu barışını bozmaya elverişli olması*” ifadesi eklenerek somut tehlike suçu haline getirilmiştir. Böylelikle ifade ve basın özgürlüğünün kullanım alanı genişleyerek, basın yoluyla soyut ve kamu barışını bozmaya yönelik somut bir zarar tehlikesini ortaya çıkarmayan açıklamalar suç teşkil etmeyecektir.

TCK'nın “*suç işlemek amacıyla örgüt kurmak*” başlıklı 220. maddesinin sekizinci fıkrasına göre, “*Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*” Bu suçun ilk halinde örgütün veya amacının propagandasının yapılması suç olarak kabul edilip, bu propagandanın basın ve yayın yoluyla işlenmesi ise suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak kabul edilmişti. Yapılan bu değişiklik ile söz konusu suç AİHM tarafından ortaya koyulan ilkelere uygun olarak yeniden düzenlenerek ifade ve basın özgürlüğü hakkının kullanım alanı genişletilmiştir. Bu açıdan basın yoluyla yapılan açıklamanın 220/8. maddede düzenlenen örgütün propagandasını yapma suçunu oluşturabilmesi için, yayının içeriğinin “*cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek*” nitelikte olması gerekmektedir. Yayının bu nitelikte olup olmadığının tespitinin yapılmasında da AİHM'nin ortaya koymuş olduğu içtihatlar dikkate alınmalıdır. AİHM, bir ifadenin “*şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana teşvik*” niteliğinde olup olmadığını ve bu sebeple yasaklanabilir olup olmadığını tespit etmek için, ifadenin içeriğini ve hangi bağlam içerisinde dile getirildiğini incelemenin yanı sıra, başvuru sahibinin asıl amacının ne olduğunu, diğer bir ifadeyle kamu yararını ilgilendiren bir konu hakkında halkı bilgilendirmek mi, yoksa şiddeti, silahlı mücadeleyi ya da nefret içeren ırkçı, ayrımcı görüş ve fikirleri

yaymayı amaçladığını belirlemeye çalışır²⁸⁵. Konuya ilişkin AİHM içtihatları bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

4. Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar

5237 sayılı TCK'nın "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı dördüncü kısmında "*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*" başlığı altında basın özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin, "Cumhurbaşkanına hakaret (md.299)", "Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (md.300)" ve "Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (md.301)" suçları düzenlenmiştir.

TCK'nın 299. maddesinde, hakaret suçunun kamu görevlisine karşı işlenmesinin özel bir hali olan "*Cumhurbaşkanına hakaret*" suçu düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının Devleti temsil etmesi ve Anayasada belirtilen görev ve yetkileri göz önüne alınarak onun kişiliğine yöneltilen hakaretin bir bakıma Devlet kuvvetleri aleyhine cürümlerden sayılması gerektiği düşüncesinden hareketle kanun koyucu Cumhurbaşkanına karşı yapılan hakareti kamu görevlisine hakaret kapsamında değerlendirmeyerek müstakil bir suç olarak öngörmüş ve cezanın miktarı bakımından da daha ağır bir ceza benimsemiştir²⁸⁶. Cumhurbaşkanına hakaret suçu ile korunan hukuki değer "devletin saygınlığı" iken, suçun mağduru ise bu varlığın sahibi sıfatıyla "*Devlet İdaresi*"dir. Kamu görevlisine karşı hakarettten farklı olarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşması için, suçun cumhurbaşkanının görevinden dolayı işlenmiş olması şartı aranmayacaktır. Dolayısıyla görevinden dolayı ya da başka bir sebepten Cumhurbaşkanına hakaret edilmesi halinde Cumhurbaşkanına hakaret suçu oluşacaktır. Hakaret fiilinin alenen ya da basın ve yayın yoluyla işlenmesi, bu suçun daha ağır bir cezayı gerektiren nitelikli bir hali

²⁸⁵ Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 23536/94-24408/94, Par. 64; Ceylan/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 23556/94, Par. 36; Erdoğan ve İnce/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 25067/94-25068/94, Par. 52; Gerger/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 24919/94, Par. 50; Karataş/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 23168/94, Par. 52; Polat/Türkiye, T. 08.06.1999, Başvuru No: 23500/94, Par. 47.

²⁸⁶ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 1081-1082.

olarak kabul edilmiştir (TCK md.299/2). Ayrıca bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlı tutulmuştur (TCK md.299/3).

Özel tahkir suçu niteliğinde olan “*Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama*” suçu, 5237 sayılı TCK’nın 301. maddesinde;

“(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır²⁸⁷.

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

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

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

şeklinde düzenlenmiştir²⁸⁸.

TCK’nın 301. maddesi ile bir takım değerler (Türk Milleti, Türkiye Cumhuriyeti Devleti) ve kurumların (Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Devletin yargı organları, Devletin askerî veya emniyet teşkilatı) “*alenen aşağılanması*” yaptırım altına alınmıştır²⁸⁹. Kanun koyucu bu suç ile toplumun ve devletin önemli unsurlarını oluşturan bu değer ve kurumların hukuka

²⁸⁷ 5237 sayılı TCK’nın 301. maddesinin 08.05.2008 tarih ve 5759 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hali, “*Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır. Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*” şeklinde düzenlenmişti. Bu hüküm üzerinde yapılan tartışmalar ve düzenlemenin değişiklikten sonraki halinin değerlendirmesi için bkz. Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 403-419.

²⁸⁸ 5237 sayılı TCK’nın 301. maddesinin Türk Ceza Kanunlarındaki (765 ve 5237 sayılı) tarihsel gelişimi ve mukayeseli hukukta yer alan düzenlemeler için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 1092-1101.

²⁸⁹ Şahbaz, **a.g.e.**, s. 313.

aykırı saldırılara konu olmasını engellemek istemiş ve onların saygınlığını korumayı hedeflemiştir²⁹⁰.

TCK'nın 301/3. maddesinde belirtilen, “*eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*” düzenlemesi uyarınca, basın yoluyla maddede belirtilen değerlere ve kurumlara yönelik açıklamaların, alenen aşağılama suçunu oluşturabilmesi için, açıklamanın basının sahip olmuş olduğu eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Zira eleştiri hakkı bir hukuka uygunluk sebebi olarak aşağılama kastını ortadan kaldıran sebeplerden birisidir. Dolayısıyla basın özgürlüğünün sınırlanması bakımından “*hakaret*” ile “*eleştiri hakkı*” arasındaki sınırın tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespiti somut olayın özellikleri ve AİHM'nin demokratik bir toplumda basının önemine ve sahip olmuş olduğu hakların sınırlarına ilişkin olarak ortaya koymuş olduğu içtihatlar dikkate alınarak mahkemelerce belirlenecektir. Bu bağlamda “eleştiri niteliğini aşan”, “fikir niteliği bulunmayan”, “küçültücü” “tecavüz niteliğinde” basın açıklamaları, basın özgürlüğünün sağlamış olduğu ve hukuka uygunluk sebebi olarak 301/3. maddede açıkça ifade edilen eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilemeyecektir²⁹¹.

5. Genel Ahlaka Karşı Suçlar

5237 sayılı TCK'nın “*genel ahlaka karşı suçlar*” başlığı altında 226. maddesinde “*müstehcenlik*” suçu düzenlenmiştir²⁹². Basın özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin olarak 226/2. maddesinde, “*müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlamak veya yayınlanmasına aracılık etmek*”, 226/5. maddesinde ise, “*çocukların kullanıldığı müstehcen ürünler ile şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlamak veya yayınlanmasına aracılık etmek*” fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

²⁹⁰ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 1083; Tuba Kelep, “Türk Ceza Kanunu m. 301'in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi: AİHM'in Akşam Kararı Neler Düşündürüyor”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 759.

²⁹¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 1113.

²⁹² Müstehcenlik suçu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Veli Özer Özbek, **Müstehcenlik Suçu (TCK md. 226)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

5237 sayılı TCK’nda “*müstehcenlik*” kavramının tanımı ve bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır²⁹³. Konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde “...*değerlendirilebilir (normatif) bir unsur niteliğini taşıyan müstehcenlik kavramının içeriğinin belirlenmesinde, toplumda egemen olan ve yukarıdaki madde gerekçesinde hayasızca hareketler kavramına yönelik olarak yapılan açıklamalar göz önünde bulundurulmalıdır.*” ifadelerine yer verilmiştir²⁹⁴. Buna göre, toplumun sahip bulunduğu ortak edep (ar ve haya) duygularının, edep törelerinin ihlali, incitilmesi ve her ne suretle olursa olsun edep ve ahlak temizliğine alenen saldırı niteliği taşıyan hareketler, tutum ve davranışlar ve takınılan durumlar müstehcen olarak kabul edilecektir. Müstehcenlik kavramı ile ilgili olarak “*edep duygusu, edep töresi, ahlak temizliği*” gibi kavramlar nisbi ve değişken kavramlardır²⁹⁵. Bu anlamda müstehcenlik suçunun kapsamı belirsizleşmekte ve basın özgürlüğünün gereksiz ölçüde sınırlandırılmasına sebep olabilecektir. Bu nedenle müstehcenlik kavramı, “*cinsellikle ilgili olan*” şeklinde geniş anlaşılmamalıdır. Zira

²⁹³ Doktrinde de “müstehcenlik” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. *Gürelli’ye göre*, “bir eserin müstehcen olup olmadığını tayin hususunda bilirkişinin, söz konusu eserin yayılması ile hasil olacak tesirlerin aile müessesesi için zararlı neticeler tevlid edebilip edemeyeceği ölçütü uygulanmalıdır. Ölçütün uygulanmasında eser sahibinin maksadı, eserin muhtevası ve icra eylediği tesir nazara alınmak suretiyle bir neticeye varmak iktiza eder.” Nevzat Gürelli, “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”, *İÜHFİM*, C. XXXII, S. 2-4, İstanbul, 1967, s. 583; *Önder’e göre*, “bir ürünün müstehcen olup olmadığı iki ölçü ile tespit edilmektedir. Sübjektif kıstas denilen ve faili ele alan düşünce, fail ortaya koyduğu şeyle kişilerin cinsel duygularını tahrik etme gayesindeyse onu müstehcen kabul eder. Objektif kıstas ise, müstehcenliği araştırılan şeyi okuyan, dinleyen veya gören kişinin ar ve haya duygularının rencide olması durumunda o şeyi müstehcen kabul eder. Her iki kıstas bakımından yeri geldiğinde biri yeri geldiğinde her ikisi birden göz önüne alınmalıdır. Bu açıdan müstehcen kavramı, net olmayan, zamana, kişilere ve yere bağlı olarak değişen bir kavramdır. Bir eserin müstehcen olup olmadığının belirlenmesi hakimın takdirine bırakılmalıdır. Hakim bu tespiti yaparken fiilin işlendiği zamanı, sosyal ve kültürel şartları göz önünde bulunduracaktır.” Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1991, s. 390; Aynı yönde görüş için bkz. Cengiz Otacı, **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 247; *Donay’a göre*, “Müstehcen, ammeye arzı mutad olmayan cinsiyeti tahrik edici bir şeydir. Müstehcen şeyin başlıca vasfı, bir nevi şehveti tahrik tesiri husule getirmeğe müteveccih olmasıdır. Bir yazı ve resim muhtevası itibarıyla cinsi münasebetle ilgili ve ar veya haya hislerini kötü olarak ihlal etmekte ise müstehcendir.” Süheyl Donay, “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. I, S. 2, İstanbul, 1968, s.137; *Özbek’e göre*, “Müstehcenliğin tanımının yapılmasından ziyade neyin müstehcen olduğu ya da olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Bir ürünün müstehcen olarak nitelendirilebilmesi için, bütünüyle veya önemli bir şekilde cinsel dürtüleri tahrik amacına yönelik olması, insanı bir kişi olmaktan çıkarıp bir obje haline getiriyor olması ve cinsel hareketler kaba, saygısız, estetikten uzak, rahatsız edici, biktırıcı ve kışkırtıcı bir şekilde anlatılıyor ya da gösteriliyor olması gerekmektedir.” Özbek, **a.g.e.**, s. 53.

²⁹⁴ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 979.

²⁹⁵ Önder, **a.g.e.**, s. 389; Otacı, **a.g.e.**, s. 247

cinsellikle ilgili olan ve bu yönüyle müstehcen denilebilecek her şey genel ahlakın korunması anlamında zararlı değildir. Ayrıca müstehcenlik kavramı, erotik ve pornografi kavramlarını da kapsayan geniş bir anlama sahiptir. Ceza hukuku anlamında yaptırım altına alınan müstehcenlik kavramı, pornografi olarak anlaşılmalı ve cezalandırılan şey sadece pornografi olmalıdır²⁹⁶. Dolayısıyla bir ürünün müstehcen olarak nitelendirilebilmesi için, “ürünün bütünüyle veya önemli bir şekilde cinsel dürtüleri tahrik amacına yönelik olması, insanı bir kişi olmaktan çıkarıp bir obje haline getiriyor olması ve cinsel hareketler kaba, saygısız, estetikten uzak, rahatsız edici, bıktırıcı ve kışkırtıcı bir şekilde anlatılıyor ya da gösteriliyor olması” gerekmektedir²⁹⁷.

B. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

1. Açıklama ve Yayınlama Suçu

Terörle Mücadele Kanunu’nun “açıklama ve yayınlama” başlıklı 6. maddesine göre, “isim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklamak veya yayımlamak veya bu yolla kişileri hedef göstermek”, “terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basmak veya yayımlamak” ve “Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçları ve suçluları ihbar eden muhbirlerin kimliklerini rızaları dışında veya ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklamak veya yayımlamak” fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

6459 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce TMK’nın 6/2. maddesi, “terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.” şeklinde düzenlenmişti. Dolayısıyla soyut tehlike suçu niteliğindeki bu düzenleme bakımından terör örgütlerine yönelik bildiri veya açıklamaları basmak veya yayımlamak söz konusu suçun oluşması, diğer bir

²⁹⁶ Özbek, a.g.e., s. 50.

²⁹⁷ A.e., s. 51-53.

ifadeyle bu nedenle ifade ve basın özgürlüğünün sınırlanması için yeterli kabul edilmekteydi. Ancak AİHM içtihatlarına göre, terör örgütlerine ilişkin içeriği “şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana teşvik” niteliğinde olmayan yayınların yapılması ifade ve basın özgürlüğünün sağlamış olduğu güvence kapsamında değerlendirilmektedir. 6459 sayılı Kanunla Terörle Mücadele Kanunu’nun 6/2. maddesi, “*terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde yeniden düzenlenerek, bu suçun kapsamı AİHM’nin içtihatlarına uygun hale getirilmiştir. Dolayısıyla terör örgütlerine yönelik yapılan açıklamaların suç oluşturabilmesi için açıklamanın içeriğinin “*cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermesi veya övmesi ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmesi*” gerekmektedir.

6459 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce TMK’nın 6/4. maddesi, “*...belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.*” şeklinde düzenlenmişti. Söz konusu fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sahipleri ve yayın sorumluları hakkında adli para cezası verilmesini öngören bu düzenlemede yer alan “*...sahipleri ve...*” ibaresi “*ceza sorumluluğunun kişiselliği*” ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir²⁹⁸. 6459 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra TMK’nın 6/4. maddesi Anayasa Mahkemesi’nin bu kararına uygun olarak “*Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*” şeklinde değiştirilmiştir.

²⁹⁸ AYMK, T. 18.06.2009, E. 2006/121, K. 2009/90 (RG, T. 26.11.2009, S. 27418)

2. Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu

6459 sayılı Kanun değişikliğinden önceki Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesi, "*Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmişti. Dolayısıyla soyut tehlike suçu niteliğindeki bu düzenleme bakımından terör örgütünün propagandasını yapmak söz konusu suçun oluşması, diğer bir ifadeyle bu nedenle ifade ve basın özgürlüğünün sınırlanması için yeterli kabul edilmekteydi AİHM içtihatlarına göre ise, terör örgütlerine ilişkin içeriği "*şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana teşvik*" niteliğinde olmayan yayınların yapılması ifade ve basın özgürlüğünün sağlamış olduğu güvence kapsamında değerlendirilmektedir. Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesinde yer alan bu suçun kapsamının AİHM standartlarıyla uyumlu hale getirilmesi amacıyla yönelik olarak ilgili madde, 6459 sayılı Kanun ile "*terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde yeniden düzenlenerek AİHM'nin içtihatlarına uygun hale getirilmiştir. Dolayısıyla terör örgütlerine yönelik yapılan açıklamaların suç oluşturabilmesi için açıklamanın içeriğinin "*cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermesi veya övmesi ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmesi*" gerekmektedir.

TMK'nın 7/2. maddesiyle terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde "*propagandasını yapmak*" fiili suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçun maddi unsurunu "*propaganda*" fiili oluşturmaktadır. Propaganda kavramı, "bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla söz, yazı vb. yollarla gerçekleştirilen çalışma"²⁹⁹, "kolektif inanç ve davranışları etkilemek, yönlendirmek için ya da bir düşünce sistemini, bir ideolojiyi birden fazla kişiye benimsetmek, kabul ettirmek, aşılacak amacıyla gerçekleştirilen fiiller"³⁰⁰,

²⁹⁹ Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr/> (09.10.2013).

³⁰⁰ Erol Cihan, "Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. I, S. 1, İstanbul, 1978, s. 9; Erol Cihan, "Milli Duygulara Aykırı Propaganda Yapma Suçu", **İÜHFİM**, C. XLIII, S. 1-4, İstanbul, 1977, s. 57.

“belirli bir düşünce veya dünya görüşünün bireylere benimsetilmesi, taraftar kazanılması ya da taraftarlarının inançlarının kuvvetlendirilmesi amacıyla herhangi bir şekilde veya herhangi bir araçla açıklanması, yayılması”³⁰¹ ya da insanları etkilemek veya onları taraftar olarak kazanmak için, açıklama yoluyla bilinçli, sistematik ve organize nitelikli etkileme”³⁰² şeklinde değişik şekillerde tanımlanmaktadır³⁰³.

Propaganda belirli bir fikir ve düşüncenin açıklanmasından farklıdır³⁰⁴. Propaganda kavramını, diğer fikir ve düşünce açıklamalarından ayıran temel özellik, burada yapılan düşünce açıklaması genel ve soyut nitelikte olmayıp, açıklanan düşünce sonucunda muhatabın istenen yönde değişikliğe sebep olması arzulanmakta ve muhatabın bir şekilde hedeflenen noktaya getirilmesi ve taraftar kazanılması amacı öne çıkmaktadır³⁰⁵. Diğer bir ifadeyle propaganda ile sadece bir düşüncenin açıklanması değil, belirli bir amacın, bir düşüncenin benimsetilmesi amacıyla faaliyette bulunulması ifade edilmektedir³⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında propaganda kavramını, “...Genellikle benimsenen bir tanıma göre propaganda, belli bir amacı gerçekleştirmek ve yandaş kazanmak için, düşüncelerin birden çok kişilerin bilgilerine ulaştırılmasını öngören bir etkileme eylemi ve yöntemidir. Bu tanımlamadan açıkça anlaşılacağı gibi, her tür düşünce açıklamasını propaganda saymaya olanak yoktur. Kuşkusuz, propaganda da, bir açıklama vardır; fakat bu, sözgelimi başka kişilerde bir bilgi yaratmaya veya bir duyguyu harekete geçirmeye yönelen bilimsel ve öğretici nitelikte salt ve soyut bir

³⁰¹ Önder, a.g.e., s.11.

³⁰² Osman Can, “Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl. 6, S. 24, Ankara, Güz 2001, s. 94.

³⁰³ Propaganda Kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cihan, “Propaganda Yapma Suçu”, s. 57-59; Cihan, “Propaganda Kavramı”, 9-18; Zübeyir Çoban, “İfade Özgürlüğü ve Suç Örgütünün veya Amacının Propagandasını Yapma Suçu (TCK. m. 220/8)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 99-109.

³⁰⁴ Can, “Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”, s. 94. Tanör’e göre, “Bir düşüncenin taraftar kazanmak amacıyla sistemli ve etkileyici bir biçimde başkalarına aktarılması, aşılarmaya çalışılması, telkini ve “propagandası” da düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğü içerisinde yer alır. Propaganda, düşünceleri açıklamanın etkili bir biçiminden başka bir şey değildir. Düşünce suçu, belli bir görüşü, ideolojiyi ve doktrini savunma ve yaymanın ya da başkalarına aşılarmaya çalışmanın cezalandırılması anlamına gelir. Çoğulcu demokrasilerde az sayıdaki istisnai örnek dışında bu anlamda düşünce suçu ya da “propaganda suçu” yoktur.” Tanör, **İnsan Hakları**, s. 59.

³⁰⁵ Cihan, “Propaganda Yapma Suçu”, s. 57-58; Cihan, “Propaganda Kavramı”, 10; Çoban, a.g.e., s.

106.

³⁰⁶ Önder, a.g.e., s. 11.

düşünce açıklaması değildir. ...onun bu sınırı aşarak propagandaya dönüşen türüdür."³⁰⁷ şeklinde açıklayarak, diğer düşünce açıklamalarından ayırmış ve belirli bir amaç ve hedef doğrultusunda kişileri etkilemek ve görüşlerini benimsetme doğrultusunda yapılan düşünce açıklamalarını propaganda olarak değerlendirmiştir. TMK'nın 7/2. maddesinde belirtilen propaganda suçunun oluşabilmesi için ise, propagandanın *"terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmek"* amacıyla yapılması gerekmektedir.

6459 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce TCK'nın 7. maddesinin 2. fıkrası *"...Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür."* şeklinde düzenlenmişti. Söz konusu fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sahipleri ve yayın sorumluları hakkında adli para cezası verilmesini öngören bu düzenlemede yer alan *"...sahipleri ve..."* ibaresi *"ceza sorumluluğunun kişiselliği"* ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir³⁰⁸. 6459 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra TMK'nun 7. maddesinin 2. fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin kararına uygun olarak *"Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."* şeklinde değiştirilmiştir. Bu açıdan terör örgütünün propagandasını yapma suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hali olarak düzenlenmiştir.

³⁰⁷ AYMK, T. 27.11.1980, E. 1979/31, K. 1980/59 (RG, T. 08.01.1981, S. 17214).

³⁰⁸ AYMK, T. 18.06.2009, E. 2006/121, K. 2009/90 (RG, T. 26.11.2009, S. 27418)

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ, AİHM VE AMERİKAN YÜKSEK MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

I. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

Anayasa Mahkemesine göre, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlük olarak ele alınan basın özgürlüğü, mutlak ve sınırsız bir özgürlük değildir. Konuyla ilgili olarak 1961 Anayasası döneminde yürürlüğe giren 38 sayılı “*Anayasanın Nizamını, Milli Güvenlik ve Huzurunu Bozan Bazı Fiiller Hakkında Kanun*”’un 1. maddesi, düşünce ve kanaatleri açıklama hürriyetine ve basın hürriyetine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne itirazda bulunulmuştur. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, “...insanın iç hayatı bakımından mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyetinin; söz, yazı, resim ve saire gibi çeşitli vasıtalarla açığa vurulurken toplumsal yasayışın sürekliliği (devam ve bekası) sağlanmak için belli esaslara ve kurallara bağlanmak suretiyle kayıtlanmasını zorunlu kılar. ... Sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı...” görüşünü belirtmiştir¹. Aynı kararında Mahkeme, “düşünce ve kanaat hürriyetini tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın hürriyeti de düşünce ve kanaat hürriyeti gibi mutlak ve sınırsız bir hürriyet değildir. ...Geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan basının hür olması, toplumun huzur ve selametini ve Devletin güvenliğini ihlal edecek mahiyetteki beyanları ve yazıların cezasız bırakılması demek değil,

¹ AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/16, K. 1963/83 (RG, T. 09.07.1963, S. 11449); AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/17, K. 1963/84 (RG, T. 17.07.1963, S. 11456); AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/25, K. 1963/87 (RG, T. 18.7.1963, S. 11457) (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

sadece basının önceden kayıtlama ve kısıntıya tabi tutulmaması demektir.” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur².

Anayasa Mahkemesi’nin ifade özgürlüğüne yönelik “*düşünce*” ve “*düşünceyi açıklama*” özgürlüğü şeklinde yapmış olduğu bu ikili ayrım, kişinin iç dünyasında kaldığı sürece düşünce özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olduğunu belirtmesi, özgürlüğü koruyucu bir yorum olarak değerlendirilemez. Zira en baskıcı rejimlerde dahi, bireyin iç dünyasında kalan görüş ve düşüncelerin sınırlandırılması mümkün olamayacağı belirtilerek eleştirilmiştir. Ayrıca ifade özgürlüğü iki ayrı süreç şeklinde ele alındığında unsurları arasında bütünlük sağlanamayacak ve bu özgürlük birbiriyle bağlantısı olmayan parçalara ayrılacaktır. Ancak ifade özgürlüğü bakımından önemli olan husus, ifade özgürlüğünün düşüncenin serbestçe oluşumu da dahil olmak üzere, kanaat özgürlüğünden açıklama özgürlüğüne uzanan bir süreç olarak değerlendirilmesi gerekmektedir³. Nitekim “*düşünce*” ve “*düşünceyi açıklama*” özgürlüğü ayrımı, kavram kargaşasına sebep olması dışında, pratik açıdan bir anlam ifade etmemektedir⁴.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*içtimai görevini yerine getirebilmesi için basının hür olması kadar sorumluluk şuuru ile hareket etmesi de şarttır.*” Buna göre Anayasa Mahkemesi, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlük olarak nitelendirilen basın özgürlüğünden yararlanan basına, sosyal bir görev ve sorumluluk yüklemektedir⁵. Diğer bir ifadeyle basının sorumluluk duygusuyla hareket etmesi gerektiğini vurgulamıştır. Nitekim Mahkeme içtihatlarında, “*sorumluluk şuurundan yoksun bir basın, her sorumsuz kuvvet gibi er geç soysuzlaşır ve toplum hayatını sarsan ve milli güvenliği tehlikeye koyan bir kuvvet halini alır. Düşünce ve basın hürriyetleri ne kadar mukaddes olursa olsun böyle bir durum karşısında toplum düzenini ve milli güvenliği korumakla görevli olan kanun koyucu gerekli tedbirleri almak zorunluğundadır.*” şeklinde karar

² AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/16, K. 1963/83 (RG, T. 09.07.1963, S. 11449); AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/17, K. 1963/84 (RG, T. 17.07.1963, S. 11456); AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/25, K. 1963/87 (RG, T. 18.7.1963, S. 11457) (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

³ Sunay, **a.g.e.**, s. 31.

⁴ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 114.

⁵ **A.e.**, s. 118.

vererek basın, bu görev ve sorumluluğun gereklerine uygun davranmadığı durumlarda sınırlamaya tabi tutulabileceğini belirtmiştir⁶.

Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğünü, “*basının önceden kayıtlama ve kısıntıya tabi tutulmaması*” olarak, basın özgürlüğünün özünü ise, “*basının sansüre tabi tutulması; kitap, gazete ve dergi çıkarılmasının önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanması; haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlayıcı iktisadi, mali ve teknik kayıtların konulmaması*” olarak ifade etmiştir⁷. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğünün kapsamını ve özünü aynı kriterleri esas alarak belirlemiştir. Ancak bir temel hak ve özgürlüğün özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hak ve özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir. Bir temel hak ve özgürlüğün kapsamı ise özden çok daha geniş niteliktedir⁸. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin basın özgürlüğünün kapsamını bu özgürlüğün özüne indirgemiş olması, basın özgürlüğünün kullanım alanını daraltmakta ve özgürlüğün asıl sınırlamanın istisna olarak kabul edildiği demokratik rejim anlayışıyla da bağdaşmamaktadır⁹. Anayasa Mahkemesi daha sonra vermiş olduğu bir kararında ise, “... ‘*Basın hürdür; sansür edilemez*’ hükmü, *basın organının önceden kayıtlama ve kısıntıya bağlı tutulmaması, neyi yazıp neyi yazamayacağını belirlemekte ve görüşlerini açıklamakta özgür olması anlamında*” olduğunu belirterek, basın özgürlüğünün kapsamını biraz daha geniş şekilde tanımlamıştır¹⁰.

1982 Anayasası döneminde ise Anayasa Mahkemesi, “...*Basın özgürlüğü yalnız bu alanda çalışanlar yönünden değil, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür. Basın, geniş haber alma ve iletişim sistemleri, ileri baskı teknikleri,*

⁶ AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/16, K. 1963/83 (RG, T. 09.07.1963, S. 11449); AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/17, K. 1963/84 (RG, T. 17.07.1963, S. 11456); AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/25, K. 1963/87 (RG, T. 18.7.1963, S. 11457) (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

⁷ AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/16, K. 1963/83 (RG, T. 09.07.1963, S. 11449); AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/17, K. 1963/84 (RG, T. 17.07.1963, S. 11456); AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/25, K. 1963/87 (RG, T. 18.7.1963, S. 11457) (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s. 115; Kuzu, **a.g.e.**, s. 227.

⁹ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 119; Ayrıca “Hürriyet Karinesi” için bkz. Gözler, **Cilt II**, s. 505-506.

¹⁰ AYMK, T. 08.02.1979, E. 1978/54, K. 1979/9 (RG, T. 24.4.1979, S. 16618). (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

yaygın ve hızlı dağıtım ağı ile büyük bir alanda ve bütünlük içinde faaliyet göstermektedir. Böyle bir faaliyet ise, önemli bir ekonomik ve malî kaynak ihtiyacını yaratmaktadır. Bu sektöre girebilmenin kolaylaştırılması ve rekabet ortamının yaratılması, basın özgürlüğünü sağlamanın temel koşullarındandır. İhtiyaçları karşılamak ve koşulları gerçekleştirmek, yasa koyucunun görevleri arasındadır.” şeklinde karar vererek, basın özgürlüğünün sağlanabilmesi bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmiştir¹¹. Dolayısıyla basın özgürlüğü kavramı devletin negatif edim yükümlülüğünün yanında pozitif edim yükümlülüklerini de içine alan bir özgürlük olarak değerlendirilmiştir.

13.05.1971 tarihinde kabul edilen ve basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler içeren 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 3. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, Sıkıyönetim komutanlığına gazete, dergi, kitap ve diğer yayımların basın ve yayımını kayıtlamak veya bunlar üzerine sansür koymak veya Sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak yetkisinin verilmesini, “Anayasada belirlenen sıkıyönetim kavramının öngördüğü zorunluluklar çerçevesinde kalan bir tedbirdir. Basın hürriyetini sınırlamanın çeşitli yolları ve aşamaları vardır. Sansür de sadece bu yol ve aşamalardan bir tanesidir. Belirli durumlarda basın hürriyetinin sınırlandırılmasına cevaz veren Anayasa hükmü o sınırlamalar içinde sansürün de yer alabileceğini öngörmüş demektedir.” gerekçesiyle; aynı fıkra da yer alan ve Sıkıyönetim Komutanlığına matbaaları kapatma yetkisinin verilmesini ise, “sıkıyönetimin ilanını zorunlu kılan bir ortamda basımevlerinin olumsuz zararlı, yıkıcı faaliyetleri ağır ve tehlikeli durumlara, Devlet ve millet bünyesinde geniş ölçüde tahribata yol açabileceği için böyle bir olağanüstü kanuni tedbirin el altında bulundurulmasındaki zorunluluk ortadadır.” gerekçesiyle Anayasaya uygun bulmuştur¹². Bu yaklaşımı ile Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğünün en temel ve olmazsa olmaz unsuru olan sansür yasağını hiçe sayarak, bu uygulamayı (sansür) meşru sınırlama sebepleri arasında değerlendirmiştir. Ayrıca

¹¹ AYMK, T. 23.10.1997, E. 1997/19, K. 1997/66 (RG, S. 23585, T. 16.01.1999). (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

¹² AYMK, T. 15-16.02.1972, E. 1971/31, K. 1972/5 (RG, T. 14.10.1972, S. 14336) (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

Mahkeme basın özgürlüğünü ortadan kaldıran süresiz kapatma tedbirinin idarenin yetkisine verilmesini de el altında bulundurulması gereken bir zorunluluk olarak nitelendirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, “*basın özgürlüğünün özünün ne olduğu*” ve “*hangi sınırlamaların bu özü tahrip ettiği*” konusunda tutarlı ve istikrarlı bir içtihadı bulunmamaktadır¹³. Anayasa mahkemesi bir kararında, basının sansüre tabi tutulması; kitap, gazete ve dergi çıkarılmasının önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanması; haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlayıcı iktisadi, mali ve teknik kayıtların konulması; durumlarını basın özgürlüğünün özüne dokunur nitelikte kabul etmiştir¹⁴. Ancak Mahkeme, daha sonra vermiş olduğu bir kararında bu görüşünü değiştirerek, daha önce basın özgürlüğünün özüne dokunur nitelikte kabul ettiği basına sansür konulmasını, basın özgürlüğünün sınırlanma yöntemlerinden birisi olarak değerlendirmiştir¹⁵. Aynı kararında Mahkeme, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlayıcı nitelikte teknik bir sınırlandırma olan basımevlerini kapatma yetkisinin Sıkıyönetim Komutanlığına verilmesini öngören düzenlemeyi de hakkın özüne dokunur nitelikte kabul etmemiştir¹⁶.

Anayasa Mahkemesi 1979 yılında verdiği bir kararında ise, basın özgürlüğünün özü kavramını farklı bir yaklaşımla ele alarak, yasaklamanın düşüncenin kendisine değil, yayım aracına ilişkin bulunması durumunda hakkın

¹³ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 122.

¹⁴ AYMK, T. 08.04.1963, E. 1963/16, K. 1963/83 (RG, T. 09.07.1963, S. 11449). (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

¹⁵ AYMK, T. 15-16.02.1972, E. 1971/31, K. 1972/5 (RG, T. 14.10.1972, S. 14336). (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

¹⁶ AYMK, T. 15-16.02.1972, E. 1971/31, K. 1972/5 (RG, T. 14.10.1972, S. 14336). (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

özüne dokunulmuş sayılmayacağını ileri sürmüştür¹⁷. Ancak ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü, bu özgürlükleri kullanmamızı mümkün kılan araçlardan ayrılamaz. Bu araçlara getirilebilecek birçok sınırlama, aynı zamanda bu özgürlüklerin özüne de dokunabilir. Mesela gazetelere, kitaplara sansür konulması ya da basımevi kurmanın ve süreli veya süresiz yayınların önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanması basın yoluyla açıklanan ifadelerle yönelik değil, yayım araçlarına yönelik bir sınırlama olmasına rağmen, bu tür sınırlamalar basın özgürlüğünün özüne de dokunur niteliktedir¹⁸.

Düşüncenin kendisine değil yayım aracına getirilen kısıtlamayı hakkın özünü tahrip edici nitelikte değerlendirmeyen Anayasa mahkemesi, bu kararına konu olan Kanun'un 1992 yılında tekrar önüne gelmesi üzerine, "*...getirilen yasaklama basın özgürlüğünün, süreli yayın hakkının, haber alma ve düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanması olmayıp, bunların durdurulması niteliğindedir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasının koşulları ve ölçütleri Anayasa'nın "Temel Hakları ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında düzenlenmiştir. ...Buna göre, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması, ancak olağanüstü durumlarda durdurulabilir. Anayasa'da sayılan olağanüstü durumlar dışında, başka bir anlatımla olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılması durdurulamaz. Olağan dönemlerde temel hak ve özgürlükler yalnızca sınırlanabilir. ... günlük gazetelerin basımı ve yayımı yasaklanarak olağanüstü durum söz konusu olmaksızın olağan dönemler için kimi hak ve özgürlüklerin kullanılması durdurulmaktadır.*" şeklinde değerlendirmede bulunarak ilgili düzenlemeleri, olağanüstü bir durum söz

¹⁷ 13.06.1952 tarih ve 5953 sayılı "*Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkındaki Kanun*"un 12.02.1954 tarih ve 6253 sayılı Yasayla değişik 20. maddesi, "*Günlük gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur. Bu günlere mahsus gazete neşri hakkı, her vilâyette, gazetecilerin bağlı oldukları meslekî teşekküllerden basın kartı hâmilî azası en fazla olanına aittir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Belirtilen 20. maddenin birinci fıkrasının sınırlama kararı uyarınca ele alınan "*günlük gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur.*" biçimindeki birinci tümcesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. AYMK, T. 08.02.1979, E. 1978/54, K. 1979/9 (RG, T. 24.4.1979, S. 16618). Söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu yönündeki görüş için bkz. , Sulhi Dönmezer, "Bayramda Gazete Çıkarma Yasağı", **İÜHFİM**, C. XLI, S. 3-4, 1975, s. 1-9. Karşı görüş için bkz. , Kayıhan İçel, "Bayramda Gazete Çıkarma Yasağının Anayasa Karşısındaki Durumu", **İÜHFİM Ord. Prof. Dr. Charles Crozat'a Armağan**, C. XLIII, S. 1-4, 1977, s. 37-44.

¹⁸ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 121.

konusu olmaksızın olağan dönemler için bazı hak ve özgürlüklerin kullanılmasını askıya aldığı için Anayasa'nın 2 ve 15. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir¹⁹.

Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğünü sınırlandıran düzenlemelerin, basın özgürlüğünün özüne yönelik bir sınırlama niteliği taşıyıp taşımadığını tespit ederken farklı dönemlerde farklı içtihatlarda bulunmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğünün özünü belirlemede, Anayasaya uygunluk denetiminin yapıldığı zamanki ülkenin içinde bulunduğu mevcut sosyal ve siyasal durumu dikkate alarak değerlendirme yapmıştır. Ancak bu durum temel hak ve özgürlükler bakımından güvence oluşturan Anayasa yargısının kuruluş amacına ve misyonuna uygun değildir²⁰.

Anayasa Mahkemesi, bir yandan hukuk devleti ilkesine sadık kalarak demokratik hak ve özgürlükler içinde önemli bir yer işgal eden basın özgürlüğünü zedelememek, öte yandan da sağlıklı bir toplumda insan ögesinin başlıca kaynağını oluşturan çocukların ve gençlerin bedensel, ruhsal ve ahlaki gelişimlerine zarar verecek ya da onları suça itecek yayınlardan korumak zorunluğu karşısında, bu iki olgu arasındaki son derece gerekli ve duyarlı dengeyi kurmanın ve korumanın ise ciddi bir devlet görevi ve önemi yadsınamayacak bir Anayasa sorunu halini aldığını belirtmiştir²¹. Dolayısıyla Mahkeme basın özgürlüğünün korunması gereği karşısında, küçüklerin muzır yayınlardan korunmasının da Anayasa buyruğuyla bir devlet ödevi olduğunu vurgulamıştır. Bu açıdan Mahkeme çocukların ve gençlerin ahlaki gelişmelerinin korunmasına yönelik olarak, “muzır (zarar verici, müstehcen, ahlaka aykırı)” yayımların sınırlandırılmasına yönelik yapılan yasal düzenlemelerin basın özgürlüğünün meşru bir sınırını oluşturacağına karar vermiştir²².

Basının kamusal görevlerini yerine getirebilmesi için, basılmış eserlerin serbestçe basılması, çoğaltılması ve bu basılmış eserlerin geniş kitlelere ulaştırılabilmesi için serbestçe yayımlanması gerekmektedir. Bu açıdan basın

¹⁹ AYMK, T. 20.1.1993, E. 1992/36, K. 1993/4 (RG, T. 19.03.1993, S. 21529). (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

²⁰ Salihpaşaoğlu, a.g.e., s. 122.

²¹ AYMK, T. 01.02.1987, E. 1986/12, K. 1987/4 (RG, T. 21.11.1987, S. 19641). (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2013).

²² Yıldız, a.g.e., s.165.

özgürlüğü, herhangi bir düşüncenin ya da haberin basımından okuyucuya ulaşıncaya kadar geçen süreci kapsar. Ayrıca basılmış eserlerin dağıtımının engellenmesi de dolaylı bir şekilde sansür uygulaması olarak görülebilir. Çünkü basılmış eserlerin serbestçe basılması ve çoğaltılmasına rağmen bu eserlerin serbestçe dağıtılmasının sağlanamaması durumunda haber, düşünce ve bilgiler geniş kitlelere ulaştırılmadan kaynağında kesilmiş olacaktır. Dolayısıyla basın ve haber alma özgürlüğünün sağlanması için en devletin en önemli ve öncelikli görevlerinden birisi, bu özgürlüğün önündeki hukuksal engelleri kaldırmaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, “...*Sürelî ve süresiz yayınların okuyucuya ulaştırılması basın ve haber alma özgürlüklerinin vazgeçilmez bir sürecini oluşturduğundan bunların dağıtımı için zorunluluk öngörülmesi kamu yararı amacına yönelik bir düzenlemedir.*” İfadelerine yer vererek, sürelî ve süresiz yayınlar açısından dağıtım zorunluluğu getiren düzenlemenin Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir²³. Ancak söz konusu dağıtım zorunluluğunun yerine getirilmemesi sonucu öngörülen dağıtım faaliyetinin durdurulması cezası, dağıtım zorunluluğu getirilerek sağlanmak istenen bireyin bilgilene hakkını gerçekleştirme amacıyla çelişir. Amaca ulaşmaya uygun olmayan bu tür cezanın öngörülmesinin zorunlu olduğu da savunulamaz. Ulaşılmak istenilen amaç dikkate alınmadan, basın özgürlüğünü sağlamak ve tekelleşmeyi önlemek düşüncesiyle de olsa bu tür bir cezanın öngörülmesi amaç-araç arasında bulunması gereken ölçünün de bozulmasına yol açmaktadır. Bireyin haberlere ulaşabilme hakkının belirli süre için de olsa aşırı biçimde sınırlandırılması demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmaz. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi de dağıtım zorunluluğuna uyulmaması sonucu öngörülen dağıtım faaliyetinin geçici olarak durdurulması cezasının Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir²⁴.

Kanunlarda suç olarak düzenlenen hukuka aykırı fiillerin kasten ve taksirle olmak üzere iki işleniş şekli vardır. Bu açıdan kasten veya taksirle işlenen suçlar, farklı yapıda olmakla birlikte, aynı davranış normunu ihlal ederler²⁵. Ancak kasten ve taksirle işlenen suçlarda tipik hareketin ifade ettiği hukuka aykırılık unsuru

²³ AYMK, T. 05.06.1997, E. 1996/70, K. 1997/53 (RG, S. 25069, T. 04.04.2003)

²⁴ AYMK, T. 05.06.1997, E. 1996/70, K. 1997/53 (RG, S. 25069, T. 04.04.2003)

²⁵ Koca/Üzülmöz, a.g.e., s. 171; Özbek v.d. , **Genel Hükümler**, s. 452.

birbirinden farklı özellikler taşımaktadır. Kasten işlenen suçun haksızlık unsurunu belirli hukuki değerleri korumak amacıyla öngörülen normların açık ve bilinçli şekilde ihlal edilmesi oluştururken²⁶, taksirli suçun haksızlık unsurunu ise aynı normlara yönelik “*objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne*” aykırı davranışlar oluşturmaktadır²⁷. Bu açıdan taksirli sorumluluğun esasını objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır²⁸.

Objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağını ise, toplumsal hayatın düzen içinde ve güvenli bir şekilde sürdürülmesiyle ilgili olarak kanunla veya diğer pozitif düzenlemelerle getirilen kurallar oluşturabileceği gibi, toplumsal hayatın gerekli kıldığı müşterek tecrübe kuralları da oluşturabilir²⁹. Nitekim hukuk normlarının yanı sıra, toplumun müşterek tecrübeye dayanarak her ferde veya belirli bir meslek veya sanat yapan kişilere yüklediği dikkat ve özen yükümlülüğü de vardır. İşte taksirli suçlar, hukuk normlarına ya da toplum tarafından herkese ya da belirli bir meslek veya sanat grubundaki kişilere ortak tecrübe normlarına dayanarak vaz ettiği, kişileri daha basiretli, dikkatli, başkalarının haklarını daha fazla koruyucu bir şekilde davranmaya yükümlü kılan kuralların ihlalinin doğmaktadır³⁰. Kanunda açıkça belirtilmiş olmasa bile, basın yayın organlarının yayın sorumlularının, yayının içeriğinin suç niteliği taşıyıp taşımadığını kontrol etme ve suç niteliğinde gördüğü kısımları yayımlamama konusunda dikkat ve özen yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla konuları nedeniyle yayın sorumlularının yayın işleri yönetimini şekillendirmek, yazı ve yayınları denetlemek ve yayın üzerinde inceleme ve denetim görevi olduğu kabul edildiğinden, meydana gelen suçun haksızlık unsurunu yayın sorumlusunun “*objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne*” aykırı davranışları oluşturmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de basın ve yayın organlarının sahiplerinin ise genellikle yayın hayatına sermayesiyle katkı sağlayan kişiler olduklarını. Konuları nedeniyle bu kişilerin yayın işleri yönetimini şekillendirmek, yazı ve yayınları

²⁶ “Kast” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 131-165; Özbek v.d. , **Genel Hükümler**, s. 234-255

²⁷ “Taksir” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 165-215; Özbek v.d. , **Genel Hükümler**, s. 452-468.

²⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 251.

²⁹ **A.e.**, s. 252.

³⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 183.

denetleme ve yayın üzerinde inceleme ve denetim görevlerinin olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığını. Yayınları inceleme ve denetim ödevinin yayın sorumlusuna ait olduğunu. Dolayısıyla, yasak eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde basın yayın organlarının sahiplerinin salt bu nitelikleri nedeniyle cezalandırılmasının ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle bağdaşmadığına karar vermiştir. Aynı kararında Mahkeme, basın ve yayın organlarının yayın sorumlularının, konuları itibarıyla bu organların yayın politikalarını belirleme, yayın işleri yönetimini şekillendirme ve yazı ve yayınları denetleme görev ve sorumlulukları olduğu, dolayısıyla yayın sorumlularının ceza sorumluluğunun başkasının kusurlu fiilinden dolayı değil, yükümlü oldukları dikkat ve özeni göstermeyerek yasak eylemin, yayın sorumlusu oldukları basın yayın organında yayımlanmasına engel olmamaktan kaynaklandığını belirtmiştir³¹.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesine eklenen³² ve henüz düşüncelerin basın yoluyla açıklanmasından önce, diğer bir ifadeyle kaynağında iken denetlenmesi ve bunun sonucunda da yayımın durdurulmasını sağlayan hükmün Anayasaya uygunluğunu inceleyen Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmün Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *"dağıtımın önlenmesi"* tedbiri ile dava konusu fıkra da öngörülen *"yayının geçici olarak durdurulması"* tedbiri arasında nitelik ve doğurduğu sonuçlar bakımından benzerlik bulunduğu, bu açıdan bakıldığında da yasa koyucunun Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan önlemden farklı bir düzenleme getirmediğini ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme ilgili düzenlemeyi, *"...dava konusu kuralda yer alan ve süreli yayınların geçici olarak durdurulmasına neden olan eylemlerin niteliği, bu eylemlerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ortaya çıkacak zararın büyüklüğü, terörün ülkemizdeki amacı, boyutları, kullandığı yöntemler, basın yayın organlarının kitlelere ulaşmada sağladığı kolaylık ve toplum üzerindeki etkinliği dikkate alındığında, iptal konusu*

³¹ AYMK, T. 18.06.2009, E. 2006/121, K. 2009/90 (RG, S. 27418, T. 26.11.2009)

³² 5532 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesine eklenen fıkra, "Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hâkim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısı, bu kararını en geç yirmidört saat içinde hâkime bildirir. Hakim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı hükümsüz sayılır." Şeklinde düzenlenmişti.

kuralın demokratik toplum düzeninin sürekliliği için getirildiği anlaşılmaktadır.” gerekçeleriyle Anayasaya uygun bir sınırlama olarak değerlendirmiştir³³.

Anayasa Mahkemesi'nin basın özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin olağanüstü bir tedbir niteliğindeki dağıtımın önlenmesi ile aynı nitelikte gördüğü yayının geçici olarak durdurulmasına ilişkin bu düzenleme, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı “*Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun*”un 105/2. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır³⁴. Basın özgürlüğünü sınırlandıran ve henüz düşüncelerin basın yoluyla açıklanmasından önce, diğer bir ifadeyle kaynağında iken denetlenmesi ve bunun sonucunda da yayımın durdurulmasını sağlayan, bu açıdan dolaylı olarak sansür niteliğinde kabul edebileceğimiz bu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması basın özgürlüğünün sağlanması bakımından olumlu bir düzenlemedir. Çünkü henüz açığa vurulmamış bir düşüncenin potansiyel tehlikeliliği dikkate alınarak yaptırım uygulanması basın özgürlüğü bakımından kabul edilen sınırlandırma rejimi ile bağdaşmamaktadır. Nitekim basın yoluyla açıklanan haber, düşünce ve bilgiler ancak açığa vurulduklarında, diğer bir ifadeyle basın araçları ile yayımlanarak kamuya sunulduktan sonra bağımsız yargı organlarınca denetlenmelidir. Aksi bir tutum doğrudan olmasa bile dolaylı olarak sansür niteliğine sahiptir.

Basın kanunlarında, basılmış eserler yoluyla işlenen suçlardan dolayı bu alanda faaliyet gösterenleri uzun süre ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakmamak ve böylece basın özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla söz konusu suçlar nedeniyle açılacak davalar için belirli süreler öngörülebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, 5187 sayılı Basın Kanunu'nda düzenlenen dava sürelerinin³⁵, hem basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında kalmasını önleyen, hem de suçtan mağdur olanların hak arama özgürlüklerini

³³ AYMK, T. 18.6.2009, E. 2006/121, K. 2009/90 (RG, S. 27418, T. 26.11.2009)

³⁴ RG, No. 6352, S. 28344, T. 02.07.2012.

³⁵ İptal davasına konu olan 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26/1. maddesi “Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.” şeklinde; 26/6.maddesi ise, “Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez.” şeklinde düzenlenmiştir.

kullanabilmelerine imkan tanıyan makul süreler olduğunu, dolayısıyla ilgili hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir³⁶.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

A. Genel Olarak

Basın özgürlüğüne ilişkin düzenlemeleri de içeren AİHS'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında hakkın norm alanı belirlenmiştir. Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin usul ve şartlar, diğer bir ifadeyle basın özgürlüğüne yönelik sınırlamaların hangi hallerde meşru sayılabileceği, *“kullanılması görev ve sorumluluk gerektiren bu özgürlükler, demokratik bir toplulukta, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu güvenliğinin ya da kamu düzeninin korunması, suçun işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın ve başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli haberlerin açıklanmasının engellenmesi ya da yargı erkinin üstünlüğünün ve yansızlığının sağlanması bakımından kanunla belirli işlemlere, koşullara sınırlamalara ya da yaptırımlara bağlı tutulabilir”* şeklinde düzenlenmiştir³⁷.

AİHS'nin 10/2. maddesinde basın özgürlüğünün sınırlanması hem öz hem de biçim yönünden belirli koşullara bağlanmıştır. Sözleşme tarafından güvence altına alınan basın özgürlüğü, ulusal güvenliğin ve toprak bütünlüğünün korunması, kamu güvenliğinin sağlanması, suçun önlenmesi ve kamu düzeninin korunması, genel sağlığın, genel ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının engellenmesi, yargının tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanması sebeplerine bağlı olarak (sınırlamanın sebebe bağlı olması), demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak (sınırlamanın sınırını oluşturan ölçüt), kanunla (sınırlamanın kanunla yapılması) sınırlandırılabilir.

³⁶ AYMK, T. 04.07.2013, E. 2012/100, K. 2013/84 (RG, S. 28726, T. 02.08.2013).

³⁷ Şahin, *İfade Özgürlüğü*, s. 388.

B. Sınırlamanın Kanunla Yapılması

Basın özgürlüğü ile ilgili sınırlamaların meşruluk kazanabilmesi için, sınırlayıcı tedbirin kanun tarafından öngörülmüş olması, diğer bir ifadeyle basın özgürlüğüne müdahale teşkil eden eylem ya da işlemin ulusal hukukta kanuni dayanağının bulunması gerekmektedir³⁸.

Sözleşmede kanun kavramının tanımına ilişkin olarak, şekli anlamda ya da maddi anlamda kanun ayırımından hangisinin benimsendiği konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır³⁹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, değişik kararlarında, sözleşmenin maddelerinde yer alan “*hukuken öngörülen*” kavramını açıklarken, maddi anlamda kanun anlayışıyla hareket etmiştir. Bir başka ifadeyle Mahkeme, türü ne olursa olsun genel, soyut, objektif, kişisel olmayan kuralları içeren düzenlemelerle (kanun, tüzük, yönetmelik, yerleşik içtihat vb.) temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabileceğini belirtmiştir⁴⁰.

Sözleşmeye üye devletler tarafından, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların “*hukuken öngörülmüş*” olması koşulunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1) kararında ele alıp değerlendirmiştir⁴¹. “*common law*” hukuk sisteminde yer alan “*Contempt of Court*” mahkemeye karşı saygısızlık suçunun, AİHS’nde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında kabul edilen kanunilik ilkesine uygun olmadığını iddia edilmesi üzerine Mahkeme, “*hukukun öngördüğü ifadesindeki ‘hukuk’ sözcüğünün sadece ‘kanun’u değil, ama yazılı olmayan hukuku da kapsadığını ifade etmiştir. Bu sebeple, mahkemeye saygısızlıkla ilgili hukukun bir mevzuat olmayıp, ‘common law’un bir ürünü olmasının, bir önemi olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre common law tarafından konulan bir yasağın, mevzuat biçiminde düzenlenmediği gerekçesiyle ‘hukukun öngörmediği’ bir yasak olarak kabul etmek, sözleşmeyi hazırlayanların amaçlarına açıkça aykırı olur. Aksi takdirde common law’a sahip olan sözleşmeye*

³⁸ Özcan Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, **AÜHFD**, C. LXII, S. 1, 2013, s. 102.

³⁹ Atakan, **a.g.e.**, s. 16.

⁴⁰ Özbey, **a.g.m.**, s. 102.

⁴¹ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), T. 26.04.1979, Başvuru No: 6538/74.

taraf bir Devlet, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasının korumasından yoksun kalır ve Devletin hukuk sistemi temelinden sarsılır.” ifadelerine yer vererek, kanun kavramının hem yazılı hukuku hem de yazılı olmayan örf ve adet hukukunu kapsadığını belirterek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yasallık ilkesini, maddi anlamda kanun anlayışını esas alarak yorumlamıştır⁴².

AİHM'nin içtihatlarına göre, “*hukuken öngörülmüş*” ifadesinden şu iki koşul ortaya çıkmaktadır: Birincisi, uygulanacak olan hukuk yeterince ulaşılabilir olmalıdır. Diğer bir ifadeyle vatandaşlar belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmelidirler. İkincisi ise, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, “*hukuk*” kuralı olarak kabul edilemez. Bu açıdan vatandaşlar belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmelidir. Mahkemeye göre, bu sonuçların mutlak bir belirginlikle önceden görülebilir olması gerekmez. Çünkü tecrübeler bunun mümkün olmadığını göstermektedir. Belirgin olması daha çok arzu edilir, ancak bu aşırı derecede bir katılığı beraberinde getirebilir; ancak hukuk, değişen kurallara ayak uydurabilmelidir. Bu nedenle birçok yasa az ya da çok, kaçınılmaz olarak muğlak terimlerle ifade edilir, bunların yorumu ve uygulanması, hukuk tatbikatının sorunudur⁴³. Dolayısıyla AİHM içtihatlarına göre, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran hukuk normlarının, maddi anlamda “*hukuken öngörülmüş*” olarak kabul edilebilmeleri için, bu kuralların “*yeterince ulaşılabilir ve açık nitelikte olması*” gerekmektedir⁴⁴.

C. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeni İçin Gerekli Olması

Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesi, uluslararası insan hakları belgelerinin birçoğunda yer alan ve temel hak ve özgürlüklerin

⁴² Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 42.

⁴³ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 49; Ayrıca bkz. , Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, T. 25.03.1983, Başvuru No: 7136/75, Par. 86, 87, 88; Barthold/Almanya, T. 25.03.1985, Başvuru No: 8734/79, Par. 45; Malone/Birleşik Krallık, T. 02.08.1984, Başvuru No: 8691/79, Par. 66.

⁴⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 72.

sınırlanmasının sınırını oluşturan ortak bir güvence ölçütüdür⁴⁵. Uluslararası insan hakları belgelerinde, temel hak ve özgürlükler sınırlama ölçütlerine uygun olarak sınırlanırken, sınırlamanın en son nereye kadar yapılabileceğini diğer bir ifadeyle sınırlamanın sınırını gösteren ilkelere yer verilmektedir. Sınırlamanın sınırı olarak kabul edilen bu ölçütlerin başında da “*demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk*” ilkesi gelmektedir⁴⁶. Demokratik toplum düzeni için gereklilik ya da AİHM’nin deyimiyile zorunlu toplumsal ihtiyaç kriteri, AİHS’nde de bazı temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırını çizen bir ilke olarak kullanılmıştır. Bu açıdan Sözleşme’nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında öngörülen meşru nedenlere dayanılarak bu hak ve özgürlüklerin sınırlanması, sınırlamanın demokratik bir toplumda “*gerekli*” olması koşuluna bağlanmıştır⁴⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklere karşı yapılan müdahalenin kanunla ve meşru bir amaca dayanarak yapıldığını tespit ettikten sonra, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını denetlemektedir. Bu bakımdan AİHS sisteminde temel hak ve özgürlükler bakımından sınırlamanın sınırı olarak kabul edilen demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesinin içeriği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarıyla belirlenmiştir⁴⁸. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesinin içeriğinin tespit edilebilmesi bakımından ise “*demokratik toplum düzeninin unsurlarının*” ortaya konulması ve “*gereklilik*” kavramı ile neyin kastedildiğinin belirlenmesi gerekmektedir⁴⁹. AİHM’nin Handyside/Birleşik Krallık kararında, demokratik toplum düzeninin temel unsurları, düşünce özgürlüğü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık

⁴⁵ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 29/2. maddesine göre, “*Herkes, haklarını ve özgürlüklerini kullanırken, ancak başkalarının hak ve özgürlüklerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilesinin sağlanması, ‘demokratik bir toplumda’ ahlakın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı gereklerinin karşılanması amacıyla yasayla belirlenmiş sınırlamalarla bağlı olabilir.*”; BM Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 4. maddesine göre, “*Bu sözleşmeye taraf devletle, bu sözleşme uyarınca devlet tarafından sağlanan haklardan yararlanma konusunda devletin bu haklara ancak özüyle bağdaşır olmak ve ‘demokratik bir toplumda’ genel refahı yükseltmek üzere yasayla belirlenen sınırlamalar getirebileceğini kabul eder.*”

⁴⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 106.

⁴⁷ Özbey, **a.g.m.**, s. 105.

⁴⁸ Sunay, **a.g.e.**, s. 107; Eren, **a.g.e.**, s. 175.

⁴⁹ Baykan, **a.g.e.**, s.76.

fikirlilik olarak belirtilmiş ve bu ilkeler olmaksızın demokratik toplumun söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir⁵⁰.

AİHM'nin içtihatlarına göre, demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz unsurlarından çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilkelerinin basın söz konusu olduğunda özel bir öneme sahip olduğu belirtilmiştir⁵¹. Ayrıca basın özgürlüğünün, halkın, siyasi liderlerin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir sahibi olabilmelerini sağlayan en iyi araçlardan birisi olduğu ve basın özgürlüğünün imkan sağladığı etkin siyasi tartışma özgürlüğünün ise, demokratik toplum düzeninin en temel gereklerinden birisi olduğu belirtilmiştir⁵². AİHM'nin Handyside/Birleşik Krallık kararında, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesinde yer alan “*gerekli*” kavramının, bir yandan “*zorunlu*”, “*vazgeçilmez*” veya “*mutlak surette gerekli*” deyimlerinin taşıdığı kesinlik ve gereksinim yoğunluğunu içermediği, öte yandan “*kabul edilebilir*”, “*olağan*”, “*yararlı*”, “*makul*” veya “*arzu edilen*” deyimleri gibi esnekliğe de sahip olmadığı ifade edilmiştir⁵³. Sonuç olarak AİHM, gereklilik kavramını diğer kavramlarla karşılaştırdıktan sonra “*gereklilik*” kavramının “*zorlayıcı*”, “*sıkıştırıcı*” bir toplumsal gereksinime işaret ettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM içtihatlarında “*gerekli*” kavramının “*zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı*” ifade ettiği kabul edilmiştir⁵⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, Sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlüklere yönelik bir sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için, Sözleşmeciler devletlerin demokratik toplum için “*gerekli*” kavramının ifade ettiği “*zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç*” baskısı altında olmaları gerekmektedir⁵⁵. AİHM'nin Handyside/Birleşik Krallık kararında belirtildiği üzere, “*...gerekli kavramının belirttiği toplumsal ihtiyaç baskısının varlığını ilk aşamada değerlendirecek olan ulusal makamlardır.*”⁵⁶ Dolayısıyla söz konusu zorlayıcı toplumsal ihtiyacın tayin ve takdiri ilke olarak öncelikle, ülke gerçekleriyle doğrudan ve devamlı temasta olan

⁵⁰ Handyside/Birleşik Krallık, Par. 49.

⁵¹ Sunday Times/Birleşik Krallık, Par. 65; Lingens/Avusturya, Par. 41.

⁵² Lingens/Avusturya, Par. 42; Castells/İspanya, Par. 43.

⁵³ Handyside/Birleşik Krallık, Par. 48. Ayrıca bkz. Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Par. 97.

⁵⁴ Handyside/Birleşik Krallık; 48; Lingens/Avusturya, Par. 39; Barthold/Almanya, Par. 55.

⁵⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 198.

⁵⁶ Handyside/Birleşik Krallık, Par. 48.

ulusal makamlara aittir⁵⁷. Ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin gereklilikleri belirlemede ulusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi ise sınırsız değildir. Ulusal takdir alanı, uluslararası hukukun denetimine tabidir⁵⁸. Diğer bir ifadeyle yapılan sınırlamaların gerçekten zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda ulusal makamlar, AİHM'nin denetimine tabi “*takdir marjı*”na sahiptirler⁵⁹. Bu takdir marjının kapsamı ise, somut olayda müdahaleye konu olan temel hak ve özgürlüklere ve güdülen meşru amaca göre değişmektedir⁶⁰.

AİHM tarafından zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın varlığı araştırılırken soyut bir değerlendirme yapılmamakta, çeşitli unsurlar göz önünde bulundurulmaktadır. Bu unsurlara örnek olarak sınırlama amacı ile aracı arasında makul denge, sınırlamanın hangi şartlar altında yapıldığı, sınırlamaya konu olan temel hak ve özgürlüğün niteliği belirtilebilir. Nitekim AİHM Zana/Türkiye kararında⁶¹, Bay Zana tarafından söylenen ve 30 Ağustos 1987 tarihli Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan, “*PKK ulusal kurtuluş hareketini*” desteklediği, “*herkes hata yapar, PKK, kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyor*” ifadelerini değerlendirirken, “*...bu açıklamaya tek başına bakılmamalıdır. Bu açıklamanın başvurusunun da farkında olması gereken, “olayın somut koşulları” içinde özel bir anlamı vardır. Divanın daha önce belirttiği gibi bu röportaj, o tarihte gerginliğin dorukta olduğu Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düşmüştür.*”⁶² Bu koşullar altında büyük bir ulusal günlük gazetede yayınlanan röportajda, Güneydoğunun en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanının “ulusal kurtuluş hareketi” olarak tanımlanan PKK'ya verdiği desteğin, bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağı kabul edilmelidir.”⁶³ ifadelerine yer vererek, temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın varlığını doğuran koşulların soyut olarak değil, somut olayın

⁵⁷ Kayaçağlayan, **a.g.m.**, s. 115.

⁵⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 159.

⁵⁹ Işıl Özkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 2001, s. 792.

⁶⁰ Kayaçağlayan, **a.g.m.**, s. 115; Eren, **a.g.e.**, s. 161.

⁶¹ Zana/Türkiye, T. 25.11.1997, Başvuru No: 69/1996/688/880. Kararın Türkçe Çevirisi için bkz. Serdar Özersin, Ahmet Cemal Ruhi, **1995-2011 Yıllarına Ait Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Türkiye Kararları (CD Eki ile Birlikte)**, C. II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 2092 vd.

⁶² Zana/Türkiye, Par. 59.

⁶³ **A.e.**, Par. 60.

bütünlüğü içerisinde objektif koşullar dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁴.

AİHM'nin içtihatlarına göre, demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın varlığı sonucu yapılacak olan sınırlamaların meşru kabul edilebilmesi için, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” baskısı altında⁶⁵, “izlenen meşru amaçlarla orantılı” ve somut olayın bütünlüğü içerisinde ele alınacak “makul, yeterli ve objektif delillere” dayanılarak yapılması gerektiği belirtilmektedir⁶⁶.

D. Sınırlamanın Sebebe Bağlı Olması (Meşru Amaç Şartı)

Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik bir düzenlemenin meşru kabul edilebilmesi için, bu düzenlemenin AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen amaçlara yönelik olması gerekmektedir. Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, “kullanılması görev ve sorumluluk gerektiren bu özgürlükler, demokratik bir toplulukta, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu güvenliğinin ya da kamu düzeninin korunması, suçun işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın ve başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının engellenmesi ya da yargı erkinin üstünlüğünün ve yansızlığının sağlanması bakımından, kanunla belirli işlemlere, koşullara sınırlamalara ya da yaptırımlara bağlı tutulabilir”⁶⁷

AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının yazılış tarzından da anlaşıldığı gibi sınırlama sebepleri sınırlı sayıda olup tek tek sayılmıştır. Bundan dolayı basın özgürlüğü kanunla, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak ancak;

- Ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu güvenliğinin ya da kamu düzeninin korunması,

⁶⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 199.

⁶⁵ Handyside/Birleşik Krallık; 48; Lingens/Avusturya, Par. 39; Barthold/Almanya, Par. 55; Zana/Türkiye, Par. 51; Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Par. 59.

⁶⁶ Lingens/Avusturya, Par. 40; Barthold/Almanya, Par. 55; Barfod/Danimarka, Par. 28; Zana/Türkiye, Par. 51; Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Par. 59.

⁶⁷ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 388.

- Suçun işlenmesinin önlenmesi,
- Genel sağlığın, genel ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması,
- Gizli bilgilerin açığa vurulmasının engellenmesi,
- Yargının tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanması sebeplerine bağlı olarak sınırlandırılabilir. Dolayısıyla burada belirtilen sınırlama sebepleri dışında bir sebebe dayanılarak basın özgürlüğü sınırlanamayacaktır⁶⁸.

AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1) kararında, “*başvurucuların, Sözleşme’nin 10. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünü kullanmalarına “kamu makamlarının müdahalesi” olduğu açıktır. Bu müdahale, eğer 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan istisnalardan birisine girmezse, 10. maddeye aykırılık oluşturur.*” ifadelerine yer vererek, AİHS’nin 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılan basın özgürlüğünün sınırlanma sebeplerinin sınırlı sayıda olduğunu belirtmiştir⁶⁹. Basın özgürlüğüne yönelik getirilen bir sınırlamanın, AİHS’nin 10/2. maddesinde belirtilen meşru amaçlardan birisinin kapsamına girip girmediğini belirleme yetkisi ise AİHM’nin takdirindedir. AİHM, Handyside/Birleşik Krallık kararında, “*...1959/1965 tarihli Yasanın, Sözleşme’nin 10/2. fıkrası bakımından meşru bir amaca (legitimate aim), yani demokratik bir toplumda ‘ahlakı koruma’ amacına sahip olduğu sonucuna ulaşmıştır. Eldeki dava sadece bu amaçla ilgilidir; çünkü sözü edilen Yasaların amacı, “baştan çıkarma ve ayartma” eğilimleriyle tanımlanan “müstehcen” yayınlara karşı mücadele etmektir; bu konu da, 10/2. fıkrasında gösterilen diğer amaçlardan çok, ahlakın korunmasıyla daha yakından ilişkilidir.*” ifadelerine yer vererek⁷⁰, basın özgürlüğüne sınırlama getiren yasal düzenlemede öngörülen “baştan çıkartma ve ayartma” amacını, AİHS’nin 10/2. maddesinde yer alan “ahlakın korunması” meşru amacının kapsamında değerlendirmiştir⁷¹.

⁶⁸ Sunay, **a.g.e.**, s. 78; Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 390.

⁶⁹ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 45.

⁷⁰ Handyside/Birleşik Krallık, Par. 46.

⁷¹ Eren, **a.g.e.**, s. 192.

AİHM'nin içtihatlarına göre, AİHS'nin 10/2. maddesinde düzenlenen sınırlama sebeplerinin istisna niteliğinde olduklarını ve dar yorumlanmaları gerektiğini belirtilmektedir. Dolayısıyla AİHS'nin 10/2. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğüne yönelik sınırlama sebepleri, sınırlı sayıda olmalarının yanı sıra anlam ve kapsam bakımından da dar yoruma tabidirler⁷². Nitekim AİHS'nin 18. maddesinde de bu husus, *“Bu sözleşme hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir.”* şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere yönelik yapılacak sınırlama ile elde edilecek sonucu gerçekleştirmek için seçilen meşru amacın, başka bir sonucu elde etmek için kullanılmasına yönelik olarak amacın saptırılması yasaklanmakta ve böylece amaç ve kapsam bakımından sınırlılık ilkesi pekiştirilmektedir⁷³.

AİHS'nin metni içtihat hukuku dışında okunamaz. Zira AİHS'nin en önemli özelliklerinden biri, başlangıcından bu güne Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin içeriğinin Komisyon ve Mahkeme kararları ile belirlenerek geliştirilmesidir⁷⁴. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları AİHS'nin metnini açıklığa kavuşturur ve yorumlar. Bu kararlar, bağlayıcı emsal kararlardır ve hukuki statüleri emredici hukuki norm kategorisine girer. Dolayısıyla taraf devletlerin yetkili organları AİHM kararlarını bağlayıcı hukuki hükümler olarak görmek zorundadırlar⁷⁵. AİHS'nin 10/2. maddesinde belirtilen sınırlama sebeplerine dayanılarak basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin AİHM tarafından ortaya konulan çeşitli ilkeler, Sözleşme'nin 10/2. maddesinde belirtilen sınırlama sebeplerinin içeriklerinin tespitinde önemli rol oynamaktadır. Bu nedenle AİHM'nin, basın özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından AİHS'nin 10/2. maddesinde belirtilen sınırlama sebeplerinin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin içtihatlarını incelemek gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen basın özgürlüğünün kullanılmasına getirilen sınırlama sebeplerine ilişkin

⁷² Sunay, **a.g.e.**, s. 78.

⁷³ Baykan, **a.g.e.**, s. 72; Yüzer, **a.g.e.**, s. 190.

⁷⁴ Karagöz, **a.g.e.**, s. 135.

⁷⁵ Macovei, **a.g.e.**, s. 5.

AİHM içtihatlarını, “başkalarının şöhret ve haklarının korunması”, “devletin ve kamusal menfaatlerin korunması” ve “ahlakın korunması” olmak üzere üç başlık altında inceleyebiliriz.

1. Devletin ve Kamusal Menfaatlerin Korunması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10/2. maddesinde basın özgürlüğü için düzenlenen “başkalarının şöhret ve haklarının korunması” ve “ahlakın korunması” dışındaki sınırlama sebeplerini, “devletin ve kamusal menfaatlerin korunması” kategorisi içerisinde değerlendirilebilir⁷⁶. Buna göre basın özgürlüğü, devletin ve kamusal menfaatlerin korunması amacıyla ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin ya da genel sağlığın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, gizli bilgilerin açığa vurulmasının engellenmesi yargının tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanması sebeplerine bağlı olarak sınırlanabilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10/2. maddesinde belirtilen bu sınırlama sebepleri oldukça soyut niteliktedir. Kullanılan kavram ve ifadelerin içeriklerinin kolay tespit edilememesi, sınırlamaların kolayca istisna olmaktan çıkarılıp kural haline dönüştürülebilme tehlikesini ortaya çıkarmaktadır⁷⁷. Bu açıdan AİHM’nin devletin ve kamusal menfaatlerin korunması amacına yönelik basın özgürlüğü için kabul edilen sınırlama sebeplerine ilişkin içtihatları, korunan değerler (devletin ve kamusal menfaatler) ve basın özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanması bakımından önem arz etmektedir⁷⁸.

AİHS’nin 10/2. maddesinde belirtilen sınırlama sebeplerine dayanılarak basın özgürlüğünün sınırlanması, tek başına sınırlamanın Sözleşmeye uygun olduğunu göstermez. Sınırlamanın Sözleşmeye uygun olabilmesi için, maddede belirtilen amaçlara hizmet etmesi, “demokratik bir toplumda gerekli olması” ve “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” baskısı altında yapılması gerekmektedir. Bu açıdan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, basın özgürlüğüne yönelik devletin ve kamusal menfaatlerin

⁷⁶ Baykan, **a.g.e.**, s. 99.

⁷⁷ Sunay, **a.g.e.**, s. 80.

⁷⁸ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 66.

korunması amacıyla yapılan sınırlamaların, demokratik toplum düzeni bakımından gerekli ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısı altında yapılıp yapılmadığının tespitinde istikrarlı bir biçimde kullandığı çeşitli ilkeler geliştirmiştir.

a. Aleniyet Kazanan Bir Bilginin Yayımının Yasaklanamaması

AİHM'nin içtihatlarına göre, ulusal güvenlik açısından gizli bilgilerin ifşa edilmemesi gazetecilerin görev ve sorumlulukları arasındadır⁷⁹. Ancak AİHM, ulusal güvenlik ile ilgili bilgilerin basın yoluyla kamuoyuna açıklanmasından önce, bu nitelikteki bilgilerin daha önceden açıklanması, gizliliğinin çeşitli sebeplerle ortadan kalkması durumunda “*aleniyet kazanan bir bilginin yayımının yasaklanması*”nı, “*demokratik bir toplumda gerekli olma*” özelliğini taşımadığı ve “*zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısı*” oluşturmadığı gerekçesiyle, Sözleşmeye aykırı olarak değerlendirmektedir⁸⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal güvenlik açısından basın özgürlüğünün sınırlarını Observer ve Guardian/Birleşik Krallık⁸¹, The Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2)⁸² davalarında ele almıştır. Dava konusu olay, Avustralya’da yaşayan emekli bir İngiliz istihbarat teşkilatı mensubu Peter Wright’ın hatıralarını içeren ve İngiliz İstihbarat Örgütü tarafından yapılan yasa dışı işlemlerden bahsedilen “*Spycatcher*” adlı kitabının bazı bölümlerinin başvuran gazeteler tarafından yayımlanması ile ilgilidir⁸³. The Observer ve The Guardian gazetelerinin 1986 yılında çıkan sayılarında, söz konusu kitabın ayrıntıları hakkında bilgiler yayımlanması üzerine başvuru bu gazeteler aleyhine ulusal güvenliği sarstıkları gerekçesiyle dava açarak yayınlarının durdurulmasını talep etmiş ve İngiltere mahkemeleri de ulusal güvenliği tehlikeye düşürecekleri gerekçesiyle bu konudaki yayınların durdurulmasına karar vermiştir⁸⁴. Kitap İngiltere’de yasaklanmasına rağmen 1987 yılında Amerika’da kitap halinde yayımlanmış ve satışa sunulmuştur. Üstelik kitabın İngiltere’ye girişi de engellenmemiş olup pek çok

⁷⁹ Tanju, **a.g.e.**, s. 231.

⁸⁰ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 66.

⁸¹ Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, T. 26.11.1991, Başvuru No: 13585/88.

⁸² Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2), T. 26.11.1991, Başvuru No: 13166/87.

⁸³ Tezcan, **a.g.e.**, s. 11.

⁸⁴ Sunay, **a.g.e.**, s. 81.

kopyası da İngiltere’de satılmıştır⁸⁵. Daha sonra aynı kitabın bazı bölümlerini 1987 yılında Sunday Times gazetesi yayımlamaya başlayınca Lordlar Kamarası, daha önceki mahkeme kararına dayanarak ilgili gazete ve diğer bütün medya araçlarına da bu konuda yayın yasağı getirmiştir⁸⁶.

Söz konusu kitabın Amerika’da yayımlanmasından önceki dönem için getirilen yayın yasağını değerlendiren AİHM, kitabın içeriği ve yapısı itibarıyla bu aşamada ulusal güvenlik açısından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle The Observer ve Guardian gazetelerine konulan geçici yayın yasağının, demokratik toplum için gerekli olduğu ve bu nedenle yapılan müdahalenin 10. maddeye uygun olduğu yönünde karar vermiştir⁸⁷. Ancak söz konusu kitabın Amerika’da yayımlanmasından sonraki dönem için getirilen yayın yasağını değerlendiren Mahkeme, elde edilmesi yasaklanmış olan kitabın, bundan sonra zaten elde edilebilir olmasından dolayı artık yasaklanmasında kamu yararı kalmadığı için sınırlamanın demokratik bir toplum için gerekli olmadığı ve bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁸. Sunday Times davasında ise gazeteye konulan yasağın, kitabın ülkeye girmesi ve diğer ülkelerde satışa sunulması ile gizliliği kalmadığından dolayı, 10. maddeye aykırı olduğuna karar vermiştir⁸⁹. Dolayısıyla Mahkeme, devlet sırrı niteliğinde ve yayımlanması ulusal güvenliğe aykırı olan bilgileri içeren kitap, dergi, gazete gibi yayınların toplatılmasını, bu yayınların halihazırda elde edilebilen veya büyük oranda elde edilebilen, diğer bir ifadeyle “*aleniyet kazanan bir bilginin yayımlanmasının yasaklanmasını*”, demokratik toplum düzeni için gerekli zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısı olmadığından Sözleşmeye aykırı olarak değerlendirmektedir⁹⁰.

AİHM’nin içtihatlarına göre ulusal güvenlik ile ilgili bir bilginin ne aleniyet kazanmasında esas alınan nokta, söz konusu bilgilerin kamuoyu tarafından elde edilebilir olması ya da büyük oranda dağıtılmasıdır⁹¹. Nitekim AİHM, Vereniging

⁸⁵ Macovei, **a.g.e.**, s. 69.

⁸⁶ Sunay, **a.g.e.**, s. 81.

⁸⁷ Karagöz, **a.g.e.**, s. 274.

⁸⁸ **A.e.**, s. 276.

⁸⁹ Tezcan, **a.g.e.**, s. 11.

⁹⁰ Hazar, **a.g.m.**, s. 1539.

⁹¹ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 67.

Weekblad Bluf!/Hollanda davasında⁹², 1987 yılında ele geçirilen Hollanda iç istihbarat servisinin üzerinde “gizli” yazan ve o dönemde ilgilendiği faaliyetleri hakkında bilgi içeren 1981 tarihli raporunu yayımlayan bir derginin 2.500 kopyasının Amsterdam caddelerinde dağıtılmasından sonra toplatılmasını, “*Toplatma kararı, ...olayın bütünüünün ışığında ele alınmalıdır. Dergiye el konulmasından sonra, yayıncular yüksek sayıda nüshayı yeniden basarak çok kalabalık olan Amsterdam sokaklarında satmışlardır. Dolayısıyla, söz konusu bilgiler derginin toplatılmasına karar verildiğinde zaten geniş biçimde yayılmış bulunmaktadır. (...) Bu son nokta açısından bakıldığında, AİHM, daha önce belirli bilgilerin zaten açıklanmış ya da gizli olmaktan çıkmış olduğu görüldüğünde, bu bilgilerin açıklanmasını engelleme gereksiz olduğuna hükmetmiş olduğunu hatırlatır. (...) Söz konusu bilgilere çok sayıda insan ulaşma ve bunları başkalarına da aktarma olanağını elde etmiş durumdadır.*” ifadelerine yer vererek söz konusu bilginin aleniyet kazandığı gerekçesiyle Sözleşmenin ihlali olarak kabul etmiştir.

b. Nefreti ve Şiddeti Tahrik ve Teşvik Eden Yayınların Yasaklanabilmesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmede yer alan ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi gibi genel ve soyut ifadelerden hareket edilerek yapılan basın özgürlüğüne yönelik müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını denetlerken aradığı bir diğer ilke, yayının içeriğinin “*nefrete, ayrımcılığa, şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana teşvik*” niteliğinde olup olmadığıdır. AİHM içtihatlarına göre, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü yalnızca lehte olduğu kabul edilen, “zararsız” veya “rahatsız edici” bulunmayan ya da kayıtsız kalınan haber veya düşünceler için değil, aynı zamanda “saldırgan” bulunan, devlete veya halkın bir kısmının “aleyhinde” olan, onlara “sarsıcı” bir etki yaratan veya rahatsız eden haber ve düşünceler için de geçerlidir⁹³. Ayrıca basının şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması, asayişsizlik veya suçun

⁹² Vereniging Weekblad Bluf! / Hollanda, T. 09.02.1995, Başvuru No: 16616/90.

⁹³ Handyside/Birleşik Krallık, Par. 49; Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 65; Lingens/Avusturya, Par. 41; Castells/İspanya, Par. 42; Zana/Türkiye, Par. 51; Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Par. 59.

engellenmesi için konulmuş olan sınırları aşmaması gerekmesine rağmen, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, bilgi sağlaması ve siyasi hususlarda bilgi vermesi bir zorunluluktur⁹⁴. Basının, anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra, halkın da bunları almaya hakkı vardır⁹⁵. Basın özgürlüğü, kamuoyuna siyasi liderlerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır⁹⁶. Bu açıdan AİHM içtihatlarından yola çıkarak “*basın özgürlüğü*” ile “*şok edici, sarsıcı, nefret içeren, şiddete teşvik ve tahrik eden söylem ve ayrımcılığa maruz kalmama hakkı*” arasındaki sınırın ne şekilde ve hangi ölçütlerle belirlenebileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

AİHM, bir ifadenin “*nefrete, şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana teşvik*” niteliğinde olup olmadığını ve bu sebeple yasaklanabilir olup olmadığını tespit etmek için, ifadenin içeriğini ve hangi bağlam içerisinde dile getirildiğini incelemenin yanı sıra, başvuru sahibinin asıl amacının ne olduğunu, diğer bir ifadeyle kamu yararını ilgilendiren bir konu hakkında halkı bilgilendirmek mi, yoksa şiddeti, silahlı mücadeleyi ya da nefret içeren ırkçı, ayrımcı görüş ve fikirleri yaymayı amaçladığını belirlemeye çalışır⁹⁷.

AİHM Sürek/Türkiye (No.1)⁹⁸ davasına konu olayda, İstanbul’da yayımlanan “*Haberde Yorumda Gerçek*” isimli haftalık bir derginin 30 Ağustos 1992 tarihli 23. sayısında, “*silahlar özgürlüğü engellemez*” ve “*suç bizim*” başlıklı iki okuyucu makalesi yayımlanmıştır⁹⁹. Bu makalelerde, yetkililerin güneydoğu Türkiye’deki askeri faaliyetlerini sert bir şekilde kınamış ve özgürlük ve bağımsızlık mücadelesinde Kürt halkına zulüm yapmakla suçlamıştır. Silahlar özgürlüğü

⁹⁴ Erdoğan ve İnce/Türkiye, Par. 48; Sürek/Türkiye (No.1), Par. 59; Sürek/Türkiye Davası (No. 2), Par. 35; Sürek/Türkiye Davası (No. 3), Par. 38; Sürek/Türkiye Davası (No. 4), Par. 55.

⁹⁵ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 65; Lingens/Avusturya, Par. 41; Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Par. 59.

⁹⁶ Lingens/Avusturya, Par. 42; Casstells/İspanya, Par. 43.

⁹⁷ Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 23536/94-24408/94, Par. 64; Ceylan/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 23556/94, Par. 36; Erdoğan ve İnce/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 25067/94-25068/94, Par. 52; Gerger/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 24919/94, Par. 50; Karataş/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 23168/94, Par. 52; Polat/Türkiye, T. 08.06.1999, Başvuru No: 23500/94, Par. 47.

⁹⁸ Sürek/Türkiye (No.1), T. 08.07.1999, Başvuru No: 26682/95. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. , Özersin/Ruhi, C. II, s. 2057 vd.

⁹⁹ Sürek/Türkiye (No.1), Par. 10.

engellemez başlıklı makalede, Kürtlerin ortadan kaldırılması için yürütülen stratejik kampanyanın bir bölümü olarak yetkililer tarafından kasten yapılmış olduğu iddia edilen iki katliama gönderme yapılmaktadır. Kürtlerin özgürlüğünü kazanma azmi yinelenerek sonlanmaktadır. Suç bizim başlıklı makalede ise, Türkiye Cumhuriyeti kurumlarının demokrasi ve Cumhuriyet'in korunması adına muhaliflerin hapse atılma, işkence ve öldürülmesine göz yumduğunu iddia edilmektedir¹⁰⁰. Derginin sahibi olarak başvuran ile birlikte makalenin editörü Devletin bölünmezliğine karşı propaganda yapmak ve halk arasında düşmanlık ve nefreti teşvik etmek eylemleri ile suçlanmış ve derginin sahibi olarak başvurana adli para cezası, derginin editörüne ise adli para cezası ile birlikte hapis cezası uygulanmıştır¹⁰¹.

Söz konusu cezanın, AİHS'nin 10. maddesi kapsamında teminat altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin meşru olmayan bir müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle yapılan başvuru üzerine AİHM, "...*“katliam”, “zulüm” ve “cinayet” gibi göndermelerin yanı sıra, “Faşist Türk ordusu”, “TC cinayet çetesi” ve “emperyalizmin kiralık katilleri” gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985'ten buyana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, mektupların içeriğinin iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir.”* ifadelerine yer vererek, söz konusu makalelerde kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlanmış olduğu bağlam dikkate alınarak basın yoluyla şiddete teşvik içeren yayınlardan dolayı yapılan

¹⁰⁰ A.e., Par. 11.

¹⁰¹ A.e., Par. 14.

müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli “zorunlu sosyal ihtiyaç” olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir¹⁰².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğü ve dolayısıyla basın özgürlüğünün devletin ve kamusal menfaatlerin korunması amacıyla sınırlanmasının demokratik bir toplumda gerekliliğinin inandırıcı bir şekilde ortaya koyulup koyulmadığını değerlendirirken esas olarak üzerinde durduğu nokta, söz konusu ifade veya yayınların “içeriğinin” ve “hangi bağlamda” yayımlandığının dikkate alınması gerektiğidir. Dolayısıyla basın yoluyla yapılan bir yayımın “şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana teşvik” niteliğinde olup olmadığının tespitinde, söz konusu yayımın “içeriğinin” ve “hangi bağlamda” yayımlandığının dikkate alınması gerekmektedir¹⁰³. AİHM’nin içtihatlarına göre, “...görüşler şiddete tahrik içermediği sürece – yani şiddet eylemlerine ya da kanlı bir intikama başvurmayı savunmuyor, partizanlarının hedeflerini gerçekleştirmesi amacıyla terör eylemlerini haklı göstermiyor ve kimliği belli kişilere karşı derin ve mantıksız bir nefret duygusunun oluşmasını desteklemiyor ise Sözleşmeciler Devletler, toprak bütünlüğü, milli güvenliğin korunması veya suç ve asayişsizliğin engellenmesine atıfta bulunarak medyanın üzerine ceza kanununun yüklenmesi suretiyle halkın bilgi alma hakkına sınırlama getiremez.”¹⁰⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, soykırım inkarı ve toplumda nefreti tahrik ve teşvik edecek nitelikteki ifadelerin sınırlanması konusunda, diğer ifade türlerinin sınırlanmasına ilişkin ortaya koyduğu içtihatlarından daha farklı bir tutum sergilemektedir. İrkçi nefret ifadeleri, belirli bir kişi ya da grubun ırk, renk, dil, din veya etnik köken gibi nedenlerden dolayı aşağılanmasını, hakarete uğramasını ve toplumda bu kişilere karşı nefret duygularının uyandırılmasını içerir¹⁰⁵. Avrupa İnsan

¹⁰² A.e., Par. 62.

¹⁰³ Lingens/Avusturya, Par. 40; Zana/Türkiye, Par. 51; Arslan/Türkiye, Par. 44; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, Par.61; Erdoğan ve İnce/Türkiye, Par. 47; Karataş/Türkiye, Par. 48; Gerger/Türkiye, Par. 46; Sürek/Türkiye Davası(No. 1); Sürek/Türkiye Davası(No. 2), Par. 33; Sürek/Türkiye Davası (No. 3), Par. 36; Sürek/Türkiye Davası (No. 4), Par. 54.

¹⁰⁴ Gözel ve Özer/Türkiye, T. 06.07.2010, Başvuru No: 43453/04 ve 31098/05, Par. 56. Kararın Türkçe Çevirisi için bkz. Serdar Özersin, Ahmet Cemal Ruhi, **1995-2011 Yıllarına Ait Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Türkiye Kararları (CD Eki ile Birlikte)**, C. I, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 267 vd.

¹⁰⁵ Baykan, a.g.e., s. 95; Karagöz, a.g.e., s. 193.

Hakları Mahkemesi, soykırımın inkarı ve ırkçı veya dini nefret söylemi niteliğindeki ifadeleri, “*hakların kötüye kullanımının yasaklanması*” başlıklı 17. maddenin referansı ile 10. maddenin kapsamı dışına çıkartmıştır¹⁰⁶. Bu nitelikteki ifadeleri, ifade ve basın özgürlüğü kapsamından çıkararak Mahkeme, Sözleşme’nin 17. maddesinin, “*Bu sözleşmedeki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmesi olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçimde yorumlanamaz.*” şeklinde düzenlenen hükmünü gerekçe göstermektedir¹⁰⁷. Bu hüküm güvencelerin, güvenceleri yok etmek isteyenler için geçerli olamayacağı esasına dayanmaktadır. Bu açıdan AİHM’nin konuya ilişkin içtihatlarında, bir kişinin Sözleşme’nin 17. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikteki ifadeleri (soykırımın inkarı, ırkçı veya dini nefret söylemi) için 10. maddenin korumasını talep etme hakkının bulunmadığı belirtilmiştir¹⁰⁸.

c. Yayının Hangi Bağlamda Yapıldığının Dikkate Alınması “Yayının Potansiyel Etkisi”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi basın özgürlüğünün sınırlanması bakımından AİHS’nin 10/2. maddesinde sayılan sınırlama sebeplerine uygun hareket edilip edilmediğini tespit ederken, yayının hangi bağlamda yapıldığını, diğer bir yayının içeriğinin oluşturduğu potansiyel tehlikenin boyutlarını da dikkate almaktadır. Bir yayının salt içerik olarak ulusal güvenliği, toprak bütünlüğünü ya da kamu düzenini ve kamu güvenliğini tehdit etmesi, demokratik bir toplumda gerekli zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısı oluşturmadığından, o yayının sınırlanmasını haklı göstermez. Aynı zamanda söz konusu yayının içeriğinin oluşturduğu potansiyel tehlike de önemlidir¹⁰⁹. Bu bakımdan basın özgürlüğünün sınırlanmasının meşru kabul edilebilmesinde yayının içeriğinin yanında hangi bağlamda ifade edildiği de önem arz etmektedir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, basın

¹⁰⁶ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 421.

¹⁰⁷ Baykan, **a.g.e.**, s. 96.

¹⁰⁸ Jersild/Danimarka, T. 23.09.1994, Başvuru No: 15890/89; Aksoy/Türkiye, T. 10.01.2001, Başvuru No: 28635/95; Norwood/Birleşik Krallık, T. 16.11.2004, Başvuru No: 23131/03; Ivanov/Rusya, T. 20.02.2007, Başvuru No: 35222/04; Garaudy/Fransa, T. 07.07.2003, Başvuru No: 65831/01.

¹⁰⁹ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 67; Hazar, **a.g.m.**, s. 1540.

özgürlüğüne yönelik müdahalenin meşruluğunu denetlerken, yayının içeriğinin yanında, yayının hangi bağlamda, diğer bir ifadeyle kim tarafından, hangi yer ve zamanda, hangi ortamda ve hangi yayın aracı ile dile getirildiğini de inceleyerek karar vermektedir¹¹⁰.

AİHM, yayının potansiyel etkisinin tespitinde, açıklamanın hangi yayın aracı ile yapıldığını ve bu aracın doğuracağı etkiyi kararlarında göz önünde bulundurmaktadır. AİHM „Arslan/Türkiye davasında¹¹¹, başvuranın birey olduğunu ve görüşlerini devlet güvenliği, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki potansiyel etkilerini önemli ölçüde sınırlayacak şekilde kitle iletişim yolu yerine edebi bir eser yoluyla açıkladığının göz önünde bulundurulması gerektiğini¹¹², aynı şekilde Okçuoğlu/Türkiye davasında¹¹³ da, başvuranın belirttiği yorumlar tirajı düşük olan ve böylece “ulusal güvenlik”, “kamu düzeni” ya da “toprak bütünlüğü” üzerindeki potansiyel etkisi belirgin şekilde düşük olan bir süreli yayında yayımlandığı gözleminde bulunmuştur¹¹⁴.

AİHM, Karataş/Türkiye davasında¹¹⁵ ise, “...başvuranın görüşlerini "devlet güvenliği", "kamu düzeni" ve "toprak bütünlüğü" üzerindeki potansiyel etkilerini önemli ölçüde sınırlayacak şekilde kitle iletişim yolu yerine şiir yoluyla açıklayan bir birey olduğunu göz önünde bulundurmaktadır. Nitekim, şiirlerin bazı bölümlerinin ton açısından gayet agresif olmasına ve şiddet kullanmaya davet etmesine rağmen Mahkeme doğası açısından şiirlerin sanatsal olmalarının ve sınırlı bir etkiye sahip olmalarının bir ayaklanmaya davetten ziyade zor siyasi konum itibariyle derin bir üzüntü ifadesini içerdiklerini göz önünde bulundurmaktadır.”¹¹⁶ ifadelerine yer vererek, aslında başvurucular tarafından kullanılan ifadelerin içerik bakımından “ulusal güvenlik”, “kamu düzeni” ya da “toprak bütünlüğü” için tehlike

¹¹⁰ Karagöz, **a.g.e.**, s. 236.

¹¹¹ Arslan/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 23462/94. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. ; Bıçak, **a.g.e.**, s. 303-327; Özersin/Ruhi, **C. II**, s. 2047 vd.

¹¹² Arslan/Türkiye, Par. 48. ; Ayrıca bkz. Polat/Türkiye, Par. 47.

¹¹³ Okçuoğlu/Türkiye, T. 08.09.1999, Başvuru No: 24246/94. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. (Çevrimiçi) http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/hazirlik.html (2.9.2013).

¹¹⁴ Okçuoğlu/Türkiye, Par. 48.

¹¹⁵ Karataş/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 23168/94. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. , Özersin/Ruhi, **C. II**, s. 2053 vd.

¹¹⁶ Karataş/Türkiye, Par. 52.

oluşturmasına rağmen, bu ifadelerin açıklanış şekli bakımından, (Arslan/Türkiye davasında edebi bir kitap ile, Okcuoğlu/Türkiye dar bir bölgeye dağıtılan (tirajı düşük) bir dergiyle, Karataş/Türkiye ise bir şiir antolojisiyle açıklanmıştır) ifadelerin etkisini azaltacak şekilde kitle iletişim araçları yerine daha az etkili olacak araçlar seçilmiş olmasından dolayı ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir¹¹⁷.

AİHM, Sürek/Türkiye (No.1) davasında, “...makalelerin 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, makalenin içeriği, bölgede daha fazla şiddete teşvik edebilecek şekilde kabul edilmelidir.” ifadelerine yer vererek¹¹⁸, basın özgürlüğüne yönelik sınırlanması meşru kabul edilebilmesi bakımından, yayının içeriğinin oluşturduğu potansiyel tehlikenin belirlenmesinde, yayının hangi zamanda ve nerede yapıldığının önemine dikkat çekmiştir¹¹⁹.

AİHM, basın özgürlüğünün ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzeni ve kamu güvenliği amacı ile sınırlandırıldığı durumlarda, yayının oluşturduğu potansiyel tehlikenin belirlenebilmesi bakımından, yapılan açıklamanın nerede ve ne zaman yapıldığından başka yapılan ortamı da göz önünde bulundurmuştur¹²⁰. AİHM, Gerger/Türkiye davasında¹²¹, “...başvuranın mesajının bir anma törenine katılan bir grup insana okunduğu ve bu durumun belirgin bir şekilde “devlet güvenliği”, kamu “düzeni” ya da “toprak bütünlüğü” üzerindeki potansiyel etkisini kısıtladığı kanaatindedir. Ayrıca, “direniş”, “mücadele” ve “özgürlük” gibi kelimeleri içermesine rağmen bu mesaj şiddete, silahlı direnişe ya da bir isyana teşvik teşkil etmemektedir, Mahkeme'nin görüşünde bu durum göz önünde bulundurulması zaruri

¹¹⁷ Karagöz, **a.g.e.**, s. 260.

¹¹⁸ Sürek/Türkiye (No.1), Par. 62.

¹¹⁹ Zana/Türkiye, Par. 59; Sürek/Türkiye (No. 2), Par. 37; Sürek/Türkiye (No.3), Par. 40.

¹²⁰ Baykan, **a.g.e.**, s. 106.

¹²¹ Gerger/Türkiye, T. 08.07.1999, Başvuru No: 24919/94. Kararın Türkçe çevirisi için bkz., Özersin/Ruhi, **C. II**, s. 2052 vd.

olan bir etkidir.” ifadelerine yer vererek¹²², idam edilen bir kişi için düzenlenen anma törenine katılmayan bir gazetecinin gönderdiği mesajın törende okunması nedeniyle, mesajı gönderen gazetecinin mahkum edilmesi, sınırlı sayıda bir katılımcı grubuna okunmuş bir mesajın ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü kamu düzeni ve kamu güvenliği için oluşturduğu potansiyel tehlikesinin oldukça sınırlı olması nedeniyle Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilmiştir¹²³.

Son olarak AİHM, basın özgürlüğünün ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzeni ve kamu güvenliği amacı ile sınırlandırıldığı durumlarda, yayının oluşturduğu potansiyel tehlikenin belirlenebilmesi bakımından, açıklamanın yapıldığı yer, zaman, ortam ve açıklamanın hangi araçla yapıldığını incelediği gibi açıklamayı yapan kişinin etkin toplumsal ya da siyasi bir konumda biri olup olmadığını da dikkate almaktadır. AİHM Zana/Türkiye davasında, “...Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde ciddi çatışmaların sürdüğü bir dönemde -bölgede iyi tanınan siyasi bir kişilikten gelen- böyle bir ifadenin ulusal makamların ulusal güvenliğinin ve kamu güvenliğinin sürdürülmesine yönelik olarak önlem almasını haklı kılan bir etkiye sahip olduğunu kabul eder.¹²⁴ ...Bu koşullar altında büyük bir ulusal günlük gazetede yayınlanan röportajda, Güneydoğunun en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanının -“ulusal kurtuluş hareketi” olarak tanımladığı- PKK'ya verdiği desteğin, bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağı düşünülebilir.” ifadelerine yer vererek, başvurucuya verilen cezanın “zorlayıcı bir toplumsal gereksinime” yanıt verdiğinin kabul edilmesinin uygun olduğunu ve ulusal makamların ileri sürdüğü nedenlerin “uygun ve yeterli” olduğunu belirtmiştir¹²⁵. Dolayısıyla söz konusu açıklamanın içeriğinin oluşturduğu potansiyel tehlikenin tespitinde, açıklamayı yapan kişinin etkin siyasi bir konumda biri olup olmadığı önemli bir etken olarak değerlendirilmiştir. Nitekim AİHM, Polat/Türkiye davasında¹²⁶, “başvuranın sıradan bir birey olduğu ve toplum içerisinde

¹²² A.e., Par. 50.

¹²³ Salihpaşaoğlu, a.g.e., s. 67.

¹²⁴ Zana/Türkiye, Par. 50.

¹²⁵ A.e., Par. 60.

¹²⁶ Polat/Türkiye, T. 08.06.1999, Başvuru No: 23500/94. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. , Özersin/Ruhi, C. II, s. 2056 vd.

*açıklamalarının etkisini arttıracak konumda olmadığı*¹²⁷, Çamyar ve Berktaş/Türkiye davasında¹²⁸, “...kitapta farklı kişiler tarafından yazılmış söz konusu makalelerin, kitlesel medyanın tanınmış figürlerinin ifade ettiği fikirlerle karşılaştırıldığında, nispeten daha küçük bir okuyucu kitlesine ulaşacağını göz önünde bulundurur. Buna göre, bu durum, kitabın “kamu düzeni” üzerindeki olası etkisini büyük ölçüde sınırlayacağı”¹²⁹ ve Erdal Taş/Türkiye (No.2) davasında¹³⁰ da, “açıklamaların açıklamayı yapanın kişiliğinden bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği”¹³¹ ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla açıklamayı yapan kişinin etkin toplumsal ya da siyasi bir konumda biri olup olmadığı yayının oluşturduğu potansiyel tehlikenin belirlenebilmesi bakımından önem arz etmektedir.

2. Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması

Basın özgürlüğünün sınırlanma sebeplerinin düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*başkalarının şöhret ve haklarının korunması*” bu özgürlüğün sınırlarından birisini oluşturmaktadır. Başkalarının şöhret ve haklarının korunması ile kastedilen ise “kişilik hakları”dır. Basın özgürlüğünün en önemli sınırını oluşturan ve basın tarafından sıklıkla ihlâl edilen kişilik değerleri, “kişilerin şeref ve haysiyetleri” ve “özel yaşamları”dır. Bu açıdan “kişilerin şeref ve haysiyetlerinin” ve “özel hayatlarının” korunması amacıyla basın özgürlüğüne yönelik sınırlara AİHM’nin içtihatları incelenecektir.

a. Şeref ve Haysiyetin Korunması

Basın özgürlüğünün sınırını oluşturan en önemli durumlardan biri, kişilerin şeref ve haysiyetlerini zedeleyecek nitelikteki hakaret ve iftira içeren basın açıklamalarıdır¹³². Basın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması bakımından konulmuş sınırları aşmamakla yükümlü olmakla birlikte, kamu yararını ilgilendiren diğer alanlarda olduğu gibi, siyasi meseleler hakkındaki bilgi ve fikirleri kamuoyuna

¹²⁷ Polat/Türkiye, Par. 47; Ayrıca bkz. Arslan/Türkiye, Par. 48.

¹²⁸ Çamyar ve Berktaş/Türkiye, T. 15.02.2011, No. 41959/02. Özersin/Ruhi, C. I, s. 39 vd.

¹²⁹ A.e., Par. 42.

¹³⁰ Erdal Taş/Türkiye (No.2), T. 20.09.2007, No.13021/02. Özersin/Ruhi, C. II, s. 1078 vd.

¹³¹ A.e., Par. 22.

¹³² Yüzer, a.g.e., s. 191.

açıklamak da basının görevidir. Basının görevi sadece bu tür bilgi ve fikirleri iletmekle sınırlı değildir; halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır¹³³. Dolayısıyla basın yoluyla yapılan açıklamaların hukuka uygun kabul edilebilmesi için, kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici nitelikte olmaması gerekmektedir.

Bu noktada, basın özgürlüğü ve kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması arasındaki dengenin nasıl sağlanması gerektiği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, basın yoluyla yapılan açıklamaların kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici nitelikte olup olmadığını değerlendirirken esas aldığı temel ölçüt "*yayının yöneldiği kişinin toplumdaki statüsü*"dür¹³⁴. AİHM, kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması amacıyla basın özgürlüğünün sınırlanmasında uygulanacak kurallar bakımından resmi sıfatı bulunan ve bulunmayan kişiler arasında ayırım yapmaktadır. Ayrıca resmi sıfatı bulunan kişiler arasında da somut olayın özelliklerine göre farklı değerlendirmelerde bulunmaktadır¹³⁵. AİHM içtihatlarında, basın yoluyla yapılan açıklamaların kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici nitelikte olup olmadığı, yayının yöneldiği kişinin toplumdaki statüsü diğer bir ifadeyle kişinin sıradan vatandaş, politikacı ya da kamu görevlisi olup olmadığı dikkate alınarak farklı değerlendirilmektedir. Bu açıdan AİHM'nin kabul edilebilir eleştirisi sınırları açısından belirlediği hiyerarşiye göre, en dar alan sade vatandaşlara karşı yapılan eleştiriler açısından geçerli olup, bu alan sırasıyla kamu görevlileri, politikacılar ve siyasal organlar bakımından kamusal yarar ile orantılı olarak genişlemektedir¹³⁶.

AİHM politikacılara yönelik yapılan kabul edilebilir eleştirinin sınırının, sıradan kişilere yönelik eleştirilere göre daha geniş olduğunu kabul etmektedir¹³⁷. Çünkü sıradan kişilerden farklı olarak politikacı kaçınılmaz olarak ve bilinçli tarzda kendisini, genel olarak kamuoyu tarafından sıkı bir şekilde takip edilebilme

¹³³ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 65; Lingens/Avusturya, Par. 41; Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Par. 59.

¹³⁴ Lingens/Avusturya, Par. 42; Castells/İspanya, Par. 46; Oberschlick/Avusturya (No.2), Par. 29; Thoma/Lüksemburg, Par. 47; Prager ve Oberschlick/Avusturya, Par. 34.

¹³⁵ Karagöz, **a.g.e.**, s. 196.

¹³⁶ Yüzer, **a.g.e.**, s. 199-200; Karagöz, **a.g.e.**, s. 213.

¹³⁷ Vahit Bıçak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl. 67, S. 1, İzmir, Ocak 2002, s. 50.

anlamında açık bir konuma yerleştirmiştir¹³⁸. Bu nedenden dolayı politikacılar kendilerine karşı yapılacak eleştirilerde diğer kişilere nazaran daha fazla tolerans göstermek zorundadırlar¹³⁹. Bu konuda Lingens/Avusturya davasında önemli bir ölçü getiren AİHM, basın özgürlüğünün siyasi liderlerin fikir ve davranışlarını keşfetme ve onların düşünce ve davranışları hakkında kamunun bir kanaate sahip olmasını sağlayan en önemli araçlardan birisi olduğunu belirtmiştir¹⁴⁰. Aynı kararında Mahkeme, “...bir politikacıya yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, sıradan bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir politikacı, sıradan bir şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır.” ifadelerine yer vererek, politikacıların basındaki eleştirileri daha hoşgörülü karşılaması gerektiğine ilişkin temel içtihadını ortaya koymuştur¹⁴¹.

AİHM Oberschlick/Avusturya (No.2) davasına¹⁴² konu olayda, Avusturya Özgürlük Partisi lideri ve Vali Haider 1991 yılında yaptığı bir konuşmada, hangi tarafta olursa olsun II. Dünya Savaşına katılan bütün askerlerin barış ve özgürlük için savaşmış olduklarını ve bugünkü demokratik toplumun kurulmasına katkıda bulduklarını söylemiş ve daha sonra da, ifade özgürlüğünün sadece o savaşa katılarak yaşamlarını tehlikeye atmış olanlara tanınması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁴³. Başvurucu Gerhard Oberschlick ise, editörü olduğu dergide Vali Haider’in konuşmasına tepki olarak “trottel” (geri zekalı, ahmak) başlıklı makale yayımlamıştır. Makalenin içerisinde de, Haider’in bu sözleriyle “trottel” olduğunu gösterdiğini yazmıştır¹⁴⁴. Bunun üzerine Oberschlick, Viyana Ceza Mahkemesi tarafından hakaret suçundan dolayı para cezasına mahkum edilmiştir¹⁴⁵.

¹³⁸ Tanju, a.g.e., s. 177.

¹³⁹ Kemal Şahin, İfade Özgürlüğü ‘Hak’kı ve İktidar ‘Ben’ ile Demokrasi Arasındaki Çelişki”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 3-4, Erzincan, 2011, s.73; Karagöz, a.g.e., s. 173.

¹⁴⁰ Lingens/Avusturya, Par. 42; Casstells/İspanya, Par. 43.

¹⁴¹ Lingens/Avusturya, Par. 42.

¹⁴² Oberschlick/Avusturya (No.2), T. 01.07.1997, Başvuru No: 20834/92. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. (Çevrimiçi) http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/hazirlik.html, (02.10.2013).

¹⁴³ Oberschlick/Avusturya (No.2), Par. 8.

¹⁴⁴ A.e., Par. 9.

¹⁴⁵ A.e., Par. 12.

Söz konusu cezanın AİHS'nin 10. maddesi kapsamında teminat altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin meşru olmayan bir müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle yapılan başvuru üzerine AİHM, başvurucu yazarın makalesi ile bu makalenin hangi bağlamda yazılmış olduğunun birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu açıdan bir politikacı olarak Haider'in, söz konusu makaleye konu konuşmayı yaparken açık bir şekilde tahrik edici olmayı ve bunun sonucunda sert tepkiler uyandırmayı amaçladığının açıkça belli olduğunu saptamıştır¹⁴⁶. Kendi başına tahrik edici nitelikteki konuşmaya yanıt niteliğindeki makalede yazar, bu sözcüğü (trottel) yersiz bir kişisel saldırı olarak değil, Bay Haider'in konuşması karşısında objektif olarak anlaşılabilir bir açıklamanın sonucu olarak kullanmıştır¹⁴⁷. Bu bağlamda politikacıya “trottel” demek, onu kamunun gözünde küçük düşürebilecektir. Ancak yazarın makalesi ve özellikle de yazara yönelik “trottel” sözcüğünün kullanılması makalenin bütünü ve sözcüğün bu bütün içerisindeki yeri dikkate alındığında, Bay Haider'in konuşması ile ona makale ile verilmiş yanıt, diğer bir ifadeyle Bay Haider'in bilerek yarattığı öfke ve kızgınlık duygularıyla “trottel” sözcüğün kullanılması arasında denge vardır¹⁴⁸. Dolayısıyla AİHM, bir politikacının tutumu için gazetecinin yazısının başlığında “*Nazi değil, geri zekalı*” ifadesinin ve aynı şekilde yazının içeriğinde de politikacının doğrudan şahsına yönelik olarak “*geri zekalı*” ifadesinin kullanılmasını kabul edilebilir bulmuş ve ifade özgürlüğü sınırları içinde kaldığına karar vermiştir¹⁴⁹.

AİHM Castells/İspanya davasında ise, “*hükümeti eleştirmenin hoş görülebilir sınırları, şahısları ve hatta politikacıları eleştiri sınırından daha geniştir. Demokratik bir sistemde hükümetin eylemleri ve ihmalleri, sadece yasama ve yargılama organlarınca değil, basın ve kamuoyunun da yakından incelemesine tabidir. Dahası, hükümetin işgal ettiği üstün mevki, özellikle muhaliflerinin veya medyanın haksız saldırılarını ve eleştirilerini karşılamak için başka araçları kullanabileceği durumlarda ceza davasına başvurmada kendisini sınırlı göstermesini*”

¹⁴⁶ A.e., Par. 31.

¹⁴⁷ A.e., Par. 33.

¹⁴⁸ A.e., Par. 34.

¹⁴⁹ Yüzer, a.g.e., s. 195.

gerektirir.” ifadelerine yer vererek¹⁵⁰, hükümete yönelik yapılan eleştirinin sınırlarının, bir politikacıya veya bireye yönelik eleştiriden daha geniş olduğunu vurgulamıştır¹⁵¹.

AİHM, politikacılara benzer biçimde, resmi yetkilerini kullanmakta olan kamu görevlileri için de kabul edilebilir eleştirilerin sınırlarının, sıradan vatandaşlara göre daha geniş olduğunu ifade etmiştir¹⁵². Resmi sıfatı bulunan kamu görevlilerine yönelik eleştirilerin sınırlarını Thorgeir Throgeirson/İzlanda davasında¹⁵³ incelemiştir. Davaya konu makalelerde, polislerin ‘üniformalı canavarlar’ oldukları ve davranışlarının da ‘zorbalık, sahtekarlık, yasadışı eylemler, batıl inançlar, sonucu beklemeden acelece yapılan beceriksizce hareketler’ olduğu iddia edilmiştir. Reykjavik Polis Gücünün talebi üzerine savcı başvuran hakkında cezai kovuşturma başlatmış, yargılama sonunda başvuran, Reykjavik Polis Gücünün adı verilmeyen üyelerine hakaret ettiği gerekçesiyle suçlu bulunmuştur¹⁵⁴. Söz konusu cezanın AİHS’nin 10. maddesi kapsamında teminat altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin meşru olmayan bir müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle yapılan başvuru üzerine AİHM, genel olarak kamusal sorunların serbestçe tartışılmasının, demokratik yönetimlerin temel esaslarından olduğuna ve kamunun bu sorunlar hakkında haber ve bilgi edinebilmesinde, basının önemli bir fonksiyonunun bulunduğuna işaret etmiştir¹⁵⁵. Somut olayda davacının asıl amacının, polisin şiddet uyguladığı iddialarını araştırmak üzere bağımsız ve tarafsız bir bünye oluşturulması yolunda yetkilileri harekete geçirmek olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme’ye göre, makalelerin içeriği özel olarak sert bir dille kaleme alınmış olsa da, amaç ve ulaşılmak istenen etki göz önüne alındığında, kullanılan dil aşırı olarak nitelenemeyecektir. Buna bağlı olarak da Mahkeme, yapılan sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığına hükmetmiştir¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Castells/İspanya, Par. 46.

¹⁵¹ Bıçak, **a.g.m.**, s. 51; Hakyemez, **a.g.m.**, s. 29.

¹⁵² Tanju, **a.g.e.**, s. 226.

¹⁵³ Thorgeir Throgeirson/İzlanda, T. 25.06.1992, Başvuru No: 13778/88.

¹⁵⁴ Karagöz, **a.g.e.**, s. 210.

¹⁵⁵ Sunay, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁵⁶ Macovei, **a.g.e.**, s. 105.

AİHM içtihatlarına göre kabul edilebilir eleştirini sınırı bakımından sıradan bir vatandaş ile kamu görevlileri arasında fark vardır. Ancak kamu görevlileri için kabul edilebilir eleştiri sınırı politikacılar için kabul edilen eleştiri sınırı kadar geniş değildir. Zira kamu görevlilerinin her bir kelime ve davranışlarını, politikacıların yaptıkları ve yapmaları da gerektiği gibi, çok açık bir şekilde kamu denetimine açtıkları söylenemez¹⁵⁷. AİHM kamu görevlilerinin eleştirilmesiyle ilgili olarak Thoma/Lüksenburg davasında¹⁵⁸, “*Politikacılara benzer biçimde, resmi yetkilerini kullanmakta olan kamu görevlileri için de, kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan yurttaşlara göre daha geniştir. Ne var ki, kamu görevlilerinin kendi istekleriyle her sözlerini ve eylemlerini kamunun gözetimine politikacıların yaptığı ölçüde açtığı söylenemez. Dolayısıyla davranışlarının eleştirisi bakımından politikacılarla aynı temelde muamele görmemelidirler.*” ifadelerine yer vererek kamu görevlileri için kabul edilebilir eleştiri sınırlarını açıkça belirtmiştir¹⁵⁹.

Basın özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili olarak Sözleşmede yer alan en önemli sınırlama nedenlerinden biri de, yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunmasıdır. Nitekim dürüst bir yargılamanın başta gelen unsurları yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasıdır. Yargı organlarının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması amacıyla basın yoluyla yapılan yargı organı mensuplarına yönelik açıklamalar, yargının işleyişi konusundaki kamusal tartışmaya katkının dışına taşarak, yargı mensuplarına hakaretin hedeflendiği veya görülen bir davayı etkileme amacının güdüldüğü durumlarda, basın özgürlüğüne tanınan koruma daralmaktadır¹⁶⁰. Bu alanda yapılan sınırlamaların amacı yargının ve onun üyelerinin saygı ve otoritesinin korunması ve bireylerin en temel haklarından birisi olan adil yargılanma hakkının korunmasıdır.

AİHM basın özgürlüğü ve yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sağlanması arasındaki ilişkiyi Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1)¹⁶¹ davasında incelemiştir. Davanın konusunu oluşturan olayda, İngiltere’de hamileler tarafından

¹⁵⁷ Karagöz, **a.g.e.**, s. 212.

¹⁵⁸ Thoma/Lüksenburg, T. 29.03.2001, Başvuru No: 38432/97.

¹⁵⁹ **A.e.**, Par. 47; Tanju, **a.g.e.**, s. 230; Macovei, **a.g.e.**, s. 105-106.

¹⁶⁰ Tanju, **a.g.e.**, s. 277.

¹⁶¹ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), T. 26.04.1979, Başvuru No: 6538/74. Kararın Türkçe çevrisi için bkz. , Bıçak, **a.g.e.**, s. 47-86.

kullanılan Thalidomide isimli ilaç nedeni ile meydana gelen sakat doğumlardan dolayı ilaç firması aleyhine tazminat davaları açılmıştır. Davaların devam ettiği sırada Sunday Times gazetesi, ilacın neden olduğu tahribatı açıklayacağını okurlarına duyurmuştur. Bunun üzerine söz konusu ilacın satıcısı olan ilaç firması, yapılacak olan bu yayının görülmekte olan davaları etkileyebileceği gerekçesi ile mahkemeye başvurmuş ve ulusal mahkemeler de gazetenin bu ilaç konusunda yapacağı yayınlara yasak koymuştur. Yargı organlarının otoritesini koruma ve halkın yargı organlarına karşı güvenini muhafaza etme amacıyla getirilen sınırlamanın, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleyen AİHM, “...Mahkemelerin boşlukta çalışmadıkları, genel kabul gören bir olgudur. Mahkemeler, uyuşmazlıkların çözümünde bir forum durumundadırlar, ama bu demek değildir ki, uzmanlaşmış dergilerde, genel basında ya da halk arasında uyuşmazlıklar önceden tartışılmaz. Dahası, basın yayın organları adaletin usulüne göre dağıtılmasına tecavüz etmeyip, kamu yararının bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve düşünceleri vermekle yükümlüdür. Sadece basın yayın kuruluşları bu tür haber ve düşünceleri vermekle görevli değildir, halkın da bu haber ve düşünceleri edinme hakkı vardır.” ifadelerine yer vererek kamuyu ilgilendiren konularda toplumun basın aracılığı ile bilgi alma hakkının mahkemelerde görülen davaları da kapsadığını belirtmiştir¹⁶².

AİHM’e göre, Thalidomide felaketi hiç kuşku yok ki, halkı ilgilendiren bir konudur. Bu felaket, ilacı pazarlamış olan güçlü bir firmanın dehşetli bir trajedi yaşayan yüzlerce kişiye karşı hukuki ve ahlaki bir sorumluluk taşıyıp taşımadığı sorununu ortaya çıkarmıştır. Somut olayda bilimsel gelişmelerden kaynaklanan zararlara karşı korunma ve bunların tazmin edilmesi ile ilgili önemli sorunlar ortaya çıkmış ve bu sorunlar hakkında var olan hukukun birçok ilkesi ters yüz edilmiştir. Thalidomide faciasına karışan ailelerin sorunun nedenleri ve muhtemel çözüm yollarını öğrenmeye hakkı vardır. Onlar, kendileri için çok önemli olan bu haberlerden ancak haberin yayılmasının yargı organının otoritesine bir tehdit oluşturduğu mutlak bir kesinlikle kanıtlanması halinde yoksun bırakılabilirler ki somut olayda böyle bir tehlike söz konusu değildir. Zira Sunday Times makalesi

¹⁶² A.e., Par. 65.

tasarlandığı zaman yayımlanmış olsaydı, basın yoluyla bazı gerçekler aydınlığa kavuşturulmuş ve kamuoyundaki spekülasyon ve bilgiden yoksun tartışmaların önüne geçilmiş olabilirdi¹⁶³. Mahkeme, davanın bütün koşullarını göz önünde bulundurarak, itiraz edilen müdahalenin Sözleşmedeki ifade özgürlüğünün kamu yararına daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla bu yasak demokratik bir toplumda “yargılama organının bağımsızlığını ve tarafsızlığını” sürdürmek için demokratik bir toplumda gerekli değildir¹⁶⁴.

AİHM basın özgürlüğü ve yargı mensuplarının otorite ve saygınlığının korunması arasındaki ilişkiyi ise Barfod/Danimarka davasında¹⁶⁵ incelemiştir. Dava konusu olayda Greenland Yerel Hükümetinin 1979 yılında, Greenland'daki Amerikan tesislerinde çalışan Danimarka vatandaşlarına vergi koymaya karar vermesi üzerine, aralarında başvuru Barfod'un bulunmadığı birkaç kişi bu karara karşı Greenland Yüksek Mahkemesine başvurmuşlardır. Bu kişiler, söz konusu kararın hukuka aykırı olduğunu, çünkü başka şeylerin yanında Greenland'daki yerel seçimlerde oy kullanma hakları bulunmadığını ve Greenland makamlarının her hangi bir hizmetinden yararlanmadıklarını iddia etmişlerdir. Bu dava, biri meslekten ve ikisi meslekten olmayan yargıçtan oluşan mahkeme tarafından görülerek oybirliğiyle yerel hükümetin lehine karar verilmiştir¹⁶⁶. Başvurucu, Greenland Yüksek Mahkemesi'nin kararını öğrendikten sonra, bu karar hakkında bir makale yazmış ve bu makale Ağustos 1982'de “Gronland Dansk” adlı bir dergide yayımlanmıştır. Başvurucu Makalesinde, yerel yönetimin davalı olduğu olaya bakan ve her ikisi de yerel yönetim tarafından atanmış meslekten olmayan hakimlerin tarafsızlığını sorguluyordu¹⁶⁷. Ayrıca başvuran makalesinde, meslekten olmayan hakimlerin, Danimarka Anayasası'na göre yetkilerinin olmadığını iddia etmiş ve bu hakimlerin kendi işverenine karşı açılmış bir davada ne kadar tarafsız olabileceklerini sorgulamıştır. Söz konusu makalede yer alan ifadelerin yargı organı mensuplarının

¹⁶³ A.e., Par. 66.

¹⁶⁴ A.e., Par. 67.

¹⁶⁵ Barfod/Danimarka, T. 22.02.1989, Başvuru No: 11508/85. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. , (Çevrimiçi) <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=181>, (21.10.2013).

¹⁶⁶ A.e., Par. 8.

¹⁶⁷ A.e., Par. 9.

itibarını zedeleyecek ve böylece hukuk sistemine güveni olan güveni zayıflatacak nitelikte olduğu sebebiyle başvuru iftira suçundan dolayı mahkum edilmiştir¹⁶⁸.

Söz konusu cezanın AİHS'nin 10. maddesi kapsamında teminat altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin meşru olmayan bir müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle yapılan başvuru üzerine AİHM, başvurunun makalesi ile ilgili olarak iki unsura dikkat çekmektedir. Birincisi söz konusu makalenin Yüksek Mahkeme'nin kompozisyonuna yönelik bir eleştiri niteliğinde olmasıdır. İkincisi ise meslekten olmayan iki yargıcın görevlerini yerine getirdiklerini söyleyerek bağımsız yargıçlar olarak değil devlet görevlileri olarak oy kullandıklarının ifade edilmesidir¹⁶⁹. Mahkeme'ye göre, başvurunun ifade özgürlüğüne müdahaleye, sadece bu ikinci unsur yol açmıştır. Zira söz konusu makale, meslekten olmayan iki yargıca bir saldırı olarak yorumlansa bile, yargı organının işleyişi hakkında aleni tartışmadaki genel menfaat, bu iki meslekten olmayan yargıcın başvurunun makalesinde ifade ettiği türden eleştirilere karşı korunma şeklindeki menfaatlerine göre çok daha ağır basmaktadır¹⁷⁰. Ancak somut olayı değerlendiren Mahkeme, "*Meslekten olmayan iki yargıca şahsen saldırmadan da, Yüksek Mahkemenin kompozisyonunu sorgulamak pek ala mümkündür.*" ifadelerine yer vererek¹⁷¹, yargı organının işleyişi hakkında aleni tartışmadaki kamu menfaati açısından mahkemenin oluşumunun yargıçların kişiliklerine saldırmadan da eleştirilebilir nitelikte olduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir.

AİHM Prager ve Oberschlick/Avusturya davasında¹⁷², Avusturya'da bir dergide yayımlanan "Dikkat! Sert Hakimler" başlıklı Avusturya ceza mahkemelerinde görev yapan hakimler hakkında ağır ithamlar içeren bir eleştirel yazıdan dolayı bir yazar ve yayıncının yargıca hakaret sebebiyle mahkumiyeti 10. maddenin ihlali olarak görülmemiştir¹⁷³. AİHM başvuran tarafından hakimin mesleki bütünlüğüne karşı yapılan çok sert eleştirilerin, iyi niyetten yoksun olduğunu ve basın ahlak kuralları ile bağdaşmadığını "*...başvurucu iyi niyetli olduğunu veya*

¹⁶⁸ A.e., Par. 11.

¹⁶⁹ A.e., Par. 30; Karagöz, a.g.e., s. 204.

¹⁷⁰ A.e., Par. 31.

¹⁷¹ A.e., Par. 33.

¹⁷² Prager ve Oberschlick/Avusturya, T. 26.04.1995, Başvuru No: 15974/90.

¹⁷³ Baykan, a.g.e., s. 88.

basın ahlakına uygun davrandığını öne süremezdi. İleri sürdüğü iddiaları kanıtlamak için yaptığı araştırma yeterli değildir. Örneğin, başvuru Yargıç J.'nin hiçbir duruşmayı izlememiştir.” ifadeleri ile belirtmiştir¹⁷⁴. Ayrıca AİHM, “Basının, kendi görev ve sorumluluklarıyla tutarlı biçimde, haber ve fikir aktarma hakkına sahip olduğu kamu yararına ilişkin konular arasında yargının işleyiş tarzına ilişkin meseleler de vardır. Ancak, adaletin güvencesi olan ve hukukun üstünlüğü anlayışıyla yönetilen bir Devlet’te temel bir rolü olan mahkemelerin yaptığı çalışmaların halkın güvenine ihtiyacı vardır. Dolayısıyla, yargı temelsiz saldırılara karşı korunmalıdır. Bu unsur özellikle, yargıçların beyanat vermeme görevleri dolayısıyla saldırılara cevap vermesinin olanaksız olması sebebiyle daha da büyük önem taşır.”¹⁷⁵ değerlendirmesinde bulunarak, yargıca yönelik iddiaların son derece ciddi oluşu ve yeterli bir olgusal temelin yokluğunda, suçlamaların aşırı derecede kapsamlı olmasından dolayı yargıca yönelik suçlamaların gereksiz ölçüde önyargılı olduğunu ortaya koymuştur¹⁷⁶. Bu etkenleri ve yargının toplumdaki özel görevini göz önüne alarak AİHM, para cezasına hükmedilmesinin ve hakarete bulunan derginin geri kalan nüshalarına el konulmasının 10. maddenin ihlali olmadığına karar vermiştir¹⁷⁷.

b. Özel Hayatın Korunması

AİHS’nin 8. maddesine göre, “Herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” AİHS’nin 8. maddesi ile, “özel hayata saygı hakkı”, “aile yaşamına saygı hakkı”, “konuta saygı hakkı” ve “haberleşmeye saygı hakkı” açıkça güvence altına alınmıştır¹⁷⁸. İfade ve basın özgürlüğü de AİHS’nin 10. maddesinde açıkça güvence altına alınmış ve maddenin 2. fıkrasında ifade ve basın özgürlüğüne “başkalarının şöhret ve haklarının korunması ve gizli haberlerin ifşasına mani olunması” amacıyla sınırlamalar

¹⁷⁴ Prager ve Oberschlick/Avusturya, Par. 37; Tanju, **a.g.e.**, s. 280.

¹⁷⁵ Prager ve Oberschlick/Avusturya, Par. 34. Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, s. 270.

¹⁷⁶ Prager ve Oberschlick/Avusturya, Par. 36, 37.

¹⁷⁷ **A.e.**, Par. 38. Dutertre, **a.g.e.**, s. 270.

¹⁷⁸ Gülay Arslan Öncü, “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013, s. 301.

getirilebileceği açıkça ortaya konulmuştur. AİHM'nin yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, her ne kadar basın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması bakımından konulmuş sınırları aşmamakla yükümlü olmakla birlikte, yine de kamu yararını ilgilendiren diğer alanlarda olduğu gibi siyasi meseleler hakkındaki bilgi ve fikirleri kamuoyuna açıklamak basının görevidir. Basının görevi sadece bu tür bilgi ve fikirleri iletmekle sınırlı değildir; halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır¹⁷⁹. Aksi takdirde, basın “*halkın bekçi köpeği (public watchdog)*” olma şeklindeki hayati rolünü oynayamaz¹⁸⁰. Dolayısıyla her ne kadar özel hayatın gizliliği hakkı basın özgürlüğünün sınırları arasında yer almış olsa da, kamu yararını ilgilendiren konularda özel hayat alanına giren konular basın açıklamalarının konusu olabilmektedir. Bu açıdan basın özgürlüğü karşısında özel hayatın gizliliğinin korunması sorunu, AİHS'nin “ifade özgürlüğü”nü düzenleyen 10. maddesi ile “özel hayatın korunması”nı düzenleyen 8. maddesi arasında bir dengenin kurulmasını gündeme getirmektedir.

Özel hayatın gizliliği hakkının kapsamının belirlenebilmesi bakımından öncelikle “*özel hayat*” kavramının içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir. Özel hayat kavramı, AİHM içtihatlarında oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin olarak tüketici bir tanım yapılamayacağı gerekçesiyle kavramın kapsamına nelerin girdiği kategorik olarak tanımlanmamıştır¹⁸¹. Dolayısıyla AİHM, kazüistik yöntemle günün gerçeklerini ve ihtiyaçlarını da dikkate alarak, geliştirici ve ileriye götürücü yorumlar yapmak suretiyle her somut olayı kendine özgü koşullar içinde

¹⁷⁹ Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1), Par. 65; Lingens/Avusturya, Par. 41; Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Par. 59.

¹⁸⁰ Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Par. 59; Lingens/Avusturya, Par. 44; Barthold/Almanya, Par. 58; Jersild/Danimarka, Par.35; Thorgeir Thorgeirson/İzlanda, Par. 63.

¹⁸¹ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 304.

değerlendirerek, içtihatlar yoluyla özel hayat kavramının içeriğine dahil olan konuları belirlemiştir¹⁸².

Özel hayatın tanımını vermekten kaçınan AIHM, 1992 yılında vermiş olduğu Niemietz/Almanya kararında¹⁸³ özel hayat kavramını, “*bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir “iç alan”la kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı, başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içermelidir.*” şeklinde ifade etmiştir¹⁸⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, basın özgürlüğü karşısında özel hayatın gizliliğinin korunması, diğer bir ifadeyle AIHS tarafından güvence altına alınan “*özel hayata saygı gösterilmesi hakkı*” ile “*basın özgürlüğü*” arasındaki dengenin sağlanması konusundaki içtihadi ilkeleri Von Hannover/Almanya davasında¹⁸⁵ ortaya koymuştur. Dava konusu olayda Monaco Prensi 3. Rainer’in büyük kızı Carolina Hannover, özel hayatına ilişkin fotoğraflarının çeşitli dergilerde yayımlanmasının, AIHS tarafından güvence altına alınan “*özel hayata ve aile hayatına saygı*” hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, on yılı aşkın bir süredir, Alman yargısı önünde başarıya ulaşmaksızın özel hayatın korunması hakkını etkin kılmaya çalıştığını, konutundan çıktığı andan itibaren gündelik hayatının tüm hareketlerini

¹⁸² Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 61. AIHM’nin “Özel Yaşama Saygı Hakkına” ilişkin olarak içtihatları incelendiğinde bu hak kapsamına giren hukuksal çıkarlar üç başlık altında incelenmektedir. Buna göre: 1. Fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı kapsamında değerlendirilen; tıbbi müdahaleyi red hakkı, bireyin şiddetten korunması ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, 2. Bireyin kendini geliştirme, gerçekleştirme ve geleceğini belirleyebilme hakkı/Kendine ilişkin kararlar alabilme özerkliği kapsamında değerlendirilen; cinsel kimlik, isim, fiziksel görünüm, bireyin geçmişi hakkında bilgi sahibi olabilme hakkı, üreme hakkı, ötenazi, seyahat özgürlüğü ve belirli bir yaşam tarzına saygı gösterilmesini isteme hakkı, 3. Bireyin kendisi hakkındaki bilgiyi kontrol edebilme ve mahremiyet hakkı kapsamında değerlendirilen, kişinin kimliğine ilişkin bilgiler ve kayıtlar, cinsel hayata ilişkin düzenlemeler ve davranışlar, kişiye ait özel yerlerin ve evrakın aranması ve zaptı, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydı posta gönderilerinin okunması, kişinin adı ve fotoğrafı, nam ve şöhreti, şerefi, hayat tarzı, kamuya yanlış tanıtılması AIHM’nin içtihatlarında Sözleşmede güvence altına alınan “Özel Yaşama Saygı Hakkı” kapsamında değerlendirilen hukuksal çıkarlar olarak kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 303-312.

¹⁸³ Niemietz/Almanya, T. 16.12.1992, Başvuru No: 13710/88, Par. 29.

¹⁸⁴ Ursula Kilkelly, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan hakları el kitapları, No. 1, Almanya, 2001, s. 17; Kukul, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁸⁵ Von Hannover/Almanya, T. 24.09.2004, Başvuru No: 59320/00. Kararın Türkçe çevrisi için bkz. , Elif Ekinci/Serkan Cengiz, “AIHM Kararı: Van Hannover - Almanya (03.06.2004)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 66, 2006, s. 438-457.

takip eden paparazziler tarafından, karşıdan karşıya geçerken, çocuklarını okuldan alırken, alışveriş yaparken, gezinti yaparken, sportif faaliyetleri esnasında ya da tatile çıkarken sürekli olarak taciz edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca kendisi gibi “*kamuoyu tarafından tanınan*” bir kişinin özel hayatına sağlanan korumanın Alman hukukunda asgari düzeyde olduğu, söz konusu olaylarda magazin basınının amacının, demokratik bir toplumda basın yoluyla halkın bilgilendirilmesine ve kamuoyunun oluşmasına katkı sağlamak olmadığı, aksine başvurusunun gündelik hayatına ait önemsiz fotoğrafları yayınlayarak okuyucularının röntgenci eğilimlerini tatmin etmek ve bundan büyük kar elde etmeye çalışmaktan ibaret olduğu belirtilmiştir¹⁸⁶.

Mevcut davada başvurusunun, devletin herhangi bir eyleminden ziyade özel hayatının ve kendi görüntüsünün korunması ile ilgili olarak yeterli devlet korunmasının bulunmamasından şikayetçi olması üzerine AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin esas itibarıyla bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalesine karşı koruduğunu belirtmiştir. Ancak Devletin bu öncelikli negatif yükümlülüğüne ek olarak, özel ve aile yaşamına etkili bir şekilde saygı gösterilmesinin sağlanması bakımından pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu da belirtmiştir¹⁸⁷. AİHM'nin içtihadına göre basın tarafından “*özel hayat*”a yönelik ihlallerin önlenmesi bakımından devletin “*pozitif edim yükümlülüğü*” kabul edilmiştir¹⁸⁸.

AİHM, Sözleşme tarafından güvence altına alınmış olan özel hayatın korunması hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü arasında, bireysel ve kamusal menfaatler açısından adil dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Basın, kamu yararına yönelik fikir ve bilgilerin iletilmesini sağlayarak demokratik bir toplumda temel rolü olan “*gözcü*” rolünü yerine getirmektedir. Basının, anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra, halkın da bunları almaya hakkı vardır. Demokratik bir toplumda kamunun bilgi alma hakkı ve kamu menfaati açısından basının haber verme hakkı bazı özel durumlarda “*kamuoyu tarafından tanınan*” kişilerin özel hayatlarına ilişkin olayları da kapsayabilmektedir. Ancak bu durum sadece açıklanmasında kamu yararı bulunan özel hayata ilişkin detaylar için

¹⁸⁶ Von Hannover/Almanya, Par. 44.

¹⁸⁷ A.e., Par. 57.

¹⁸⁸ Ekinci/Cengiz, a.g.m., s. 450; Salihpaşaoğlu, a.g.e., s. 60.

geçerlidir. Mevcut davada ise, yayımlanan fotoğrafların ve fotoğraflarla beraber yayımlanmış makalelerin, başvurunun özel hayatına ilişkin yapısı gereği kişisel gizliliği barındıran faaliyetleri içermesi nedeniyle bu tarz bilgilerin açıklanmasında herhangi bir kamu yararı bulunmamaktadır¹⁸⁹. Dolayısıyla Mahkeme, başvurunun kamuoyunda tanınmış bir kişi olmasına rağmen, basın yoluyla tek amacı başvurunun özel hayatına ait detaylarla birtakım okuyucuların merak duygularını tatmin etmek olan söz konusu fotoğraf ve makalelerin yayımlanmasında herhangi bir kamu yararı bulunmadığını belirtmiştir¹⁹⁰. Mahkeme özel hayatın korunmasının ifade ve basın özgürlüğüne karşı dengelenmesinde ağırlıklı unsurun yayımlanan fotoğraf ve makalelerin kamu menfaatine katkıda bulunması gerekliliği olduğunu belirterek, kişinin sadece “*kamuoyu tarafından tanınan*” bir kişi olarak nitelendirilmesinin, onun özel hayatına böyle bir müdahaleyi haklı kılmaya yeterli olmadığına karar vermiştir¹⁹¹.

AIHS tarafından güvence altına alınan “*özel hayata saygı gösterilmesi hakkı*” ile “*basın özgürlüğü*” arasındaki dengenin sağlanması konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yayının yöneldiği kişinin toplumdaki statüsünü ve yayının kamu yararına yönelik bir katkı sağlayıp sağlamadığını esas almaktadır. Bu açıdan kişilerin sadece “*kamuoyu tarafından tanınan*” bir kişi olması, bu kişilerin özel hayatlarına yönelik her türlü basın açıklamasının meşru kabul edileceği anlamına gelmemektedir. Zira “*kamuoyu tarafından tanınan*” kişilerin özel hayatlarına ilişkin basın açıklamaları ancak kamu yararına yönelik herhangi bir tartıma katkı sağladığında meşru kabul edilecektir¹⁹².

3. Genel Ahlakın Korunması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ahlakın korunması amacıyla basın özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalarda “*müstehcenlik*” kavramını esas almaktadır¹⁹³. Ahlakın korunmasına yönelik olarak AIHM'nin önüne gelen en

¹⁸⁹ Von Hannover/Almanya, Par. 64; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 311.

¹⁹⁰ Von Hannover/Almanya, Par. 65.

¹⁹¹ Ekinci/Cengiz, **a.g.m.**, s. 455; Yüzer, **a.g.e.**, s. 205.

¹⁹² Yüzer, **a.g.e.**, s. 207.

¹⁹³ Baykan, **a.g.e.**, s. 79.

önemli dava Handyside/Birleşik Krallık davasıdır¹⁹⁴. Dava konusu olayda, 1968'de Londra'da açtığı “Stage 1” adlı yayıncılık firmasının sahibi olan başvuru Richard Handyside, Eylül 1970’de Danimarkalı yazarlar Soren Hansen ve Jesper Jensen’in yazdığı “Küçük Kırmızı Ders Kitabı”nın İngiltere’de yayın hakkını satın almıştır. İlk kez 1969’da Danimarka’da yayımlanan bu kitap, çevrildikten ve belirli uyarlamalar yapıldıktan sonra art arda diğer Avrupa ülkelerinde de dağıtılmış ancak bu ülkelerde herhangi bir kovuşturmayla tabii olmamıştır¹⁹⁵. Kitabın içeriğinin bir bölümünde cinsel konular ele alınmakla birlikte öğrenciler hakkındaki kısmın “seks” ile ilgili 26 sayfalık bölümü, cinselliğe ilişkin uç tanımlar içermektedir¹⁹⁶. Daha sonra başvuru, kitabın birçok nüshasını çeşitli basın ve yayın kuruluşlarına göndermiş, birçok gazete ve dergiye de ilan vermiştir. Kitap hakkında bir kaç şikayet alan savcılık, 30 Mart 1971’de Londra Polisinden inceleme yapmasını istemiştir. İncelemelerin sonucunda savcı, 31 Mart 1971’de, Müstehcen Yayınlar Yasası’nın (Obscene Publication Acts) 3. maddesine göre, “Stage 1”in Londra’daki tesislerinde arama yapmak üzere mahkemeden bir arama izni talep etmiştir. Ders Kitabını inceleyen Mahkeme arama izni vermiştir. Aynı gün arama yapılmış ve kitabın 1,069 nüshasına, yayın ve satışıyla ilgili broşürlere, posterlere, kartlara ve yazışmalara geçici olarak el konulmuştur¹⁹⁷.

Ahlakı korumak amacıyla “Ders Kitabına” el konulması ve müsadere edilmesi ve bu kitabın yayıncısı olan başvuru kişinin para cezası ve masrafları ödemeye mahkum edilmesi sonucunu doğuran sınırlamanın, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleyen AIHM, “...Sözleşmecî Devletlerin değişen iç hukuklarında tek biçimli bir Avrupa ahlak anlayışı bulmak mümkün değildir. Her bir ülke hukukunun ahlaki gereklere yaklaşımı, özellikle konu hakkındaki düşüncelerin hızla ve geniş ölçüde evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir. Devlet yetkilileri ülkelerinin esaslı güçleriyle ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak

¹⁹⁴ Handyside/Birleşik Krallık, T. 07.12.1976, Başvuru No: 5493/72. Kararın Türkçe çevrisi için bkz. , (Çevrimiçi) <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=25>, (03.05.2013).

¹⁹⁵ Karagöz, **a.g.e.**, s. 144.

¹⁹⁶ Tanju, **a.g.e.**, s. 243. İlgili bölümde yer alan ifadeler için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, Par. 32. (Çevrimiçi) <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=25>, (03.05.2013).

¹⁹⁷ **A.e.**, Par. 14.

için tasarladıkları 'yasak' veya 'ceza'nın 'gerekliliği' hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıçtan genellikle daha iyi bir durumdadırlar. Bu bağlamda, demokratik bir toplumda 'gereklilik' kavramının ima ettiği toplumsal ihtiyaç baskısının varlığını ilk aşamada değerlendirecek olanlar, ulusal makamlardır.” değerlendirmesinde bulunarak¹⁹⁸, Sözleşme tarafından oluşturulan koruma mekanizmasının, insan haklarının ulusal sistemlerle korunmasına getirilen yedek (ikincil) bir mekanizma olduğu belirtilmiştir¹⁹⁹. Bu anlamda AİHS'nin 10. maddesinin Sözleşmeye üye ülkelere bir takdir alanı bıraktığı ancak bu takdir alanının sınırsız olmadığı, bir yasak ya da cezanın Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğü ile uzlaştırılabilir olup olmadığı hakkında nihai kararı vermeye yetkili makamın, Sözleşmeye üye ülkelerin yükümlülüklerini yerine getirmelerini güvence altına almakla görevli olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olduğu belirtilmiştir²⁰⁰.

Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğini inceleyen Mahkeme, söz konusu kitabın hedeflediği okuyucu kitlesine özel bir önem vermektedir²⁰¹. Mahkemeye göre, kitap özellikle on iki yaşından on sekiz yaşına kadar olan büyüme çağındaki çocukları hedeflemiştir. Ayrıca Mahkeme, kitabın açık bir dille, olaylara dayalı ve esaslı noktalara indirgenmiş bir tarzda yazılmış olması nedeniyle, bu okuyuculardan en küçüğünün bile kolaylıkla anlayabileceği türde bir eser olduğuna işaret etmiştir. Buna ek olarak Mahkeme, başvuru tarafından söz konusu kitabın geniş bir dağıtımının planladığı açıklanarak bir basın bildiriyle birlikte, eleştiri ve reklam amacıyla, kitabın birçok günlük gazete ve dergiye gönderildiği ve kitap için mütevazı bir satış fiyatı (otuz peni) belirlendiği, ayrıca 20 binlik ilk baskıdan sonra 50 binlik ikinci baskının hazırlandığı ve kitaba okulda kullanılacak bir tür elkitabı izlenimi veren bir başlık seçildiği hususlarına da dikkat çekmiştir²⁰².

AİHM, kitabın içeriği ile ilgili olarak ise, söz konusu kitabın genellikle doğru ve çoğu kez kullanışlı olan, tamamıyla olaylara dayalı bilgileri kapsadığı, ancak

¹⁹⁸ A.e., Par. 48. (Çevrimiçi) <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=25>, (03.05.2013).

¹⁹⁹ Karagöz, a.g.e., s. 145.

²⁰⁰ Handyside/Birleşik Krallık, Par. 48-49.

²⁰¹ Tanju, a.g.e., s. 243.

²⁰² Handyside/Birleşik Krallık, Par. 52.

özellikle öğrenciler hakkındaki kısmın cinsellikle ilgili bölümünde ve ‘kendi başınıza’ başlıklı pasajda, gelişimlerinin çok önemli bir aşamasında bulunan gençlerin zararlı olgunluk faaliyetlerine alışmaya ve hatta bazı suçları işlemeye teşvik edildikleri biçiminde yorumlayabilecekleri cümlelere ve paragraflara yer verildiği üzerinde durmuştur²⁰³. Bu açıdan Mahkeme, Birleşik Krallık’ta ahlak ve eğitim konusunda görüşlerin çeşitlenmesine ve sürekli gelişmesine rağmen, yetkili İngiliz yargıçları takdir haklarını kullanırken, Ders Kitabı’nın o sırada onu okuyacak çocukların ve büyüme çağındaki gençlerin birçoğunun ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağını düşünmekte haklı olduğuna karar vermiştir²⁰⁴.

Başvurucu, Ders Kitabı’nın ve yayıncısının 1971’de karşılaştığı cezanın, Birleşik Krallık’ta aşırı ölçüde gösterilen bir hoşgörülle, sözde yararlı bulunan ve aslında pornografinin tam göbeğinde yer alan, entelektüel ve sanatsal temelden yoksun yayın bolluğuna göre çok daha az ‘gerekli’ olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, bu yayınların yoldan geçenlerin, özellikle gençlerin görmesi için sergilendiğini ve bunlara karşı nadiren açılan ceza davalarının, jüriler tarafından büyük bir hoşgörü gösterilmesi nedeniyle boş bir çabaya dönüştüğünü ve bu tür yayınların genellikle tam bir muafiyetten yararlandıklarını öne sürmüştür. Aynı şeylerin, seks dükkanları ve kamuya açık bir çok eğlence yerleri için de geçerli olduğunu iddia etmiştir²⁰⁵. AİHM ise, görünürde aynı koşullara sahip olsalar bile birbirine benzer durumlarla karşı karşıya olunmadığını, başvurusunun belirttiği söz konusu yayınların ve eğlencelerin, Ders Kitabı gibi ona ulaşmaya hazır çocukları ve yetişme çağında olanları amaçlamadığını ifade etmiştir. Bu açıdan Mahkeme, yerel mahkemelerin takdir hakkını kullanırken, Ders Kitabının o sırada onu okuyacak çocukların ve büyüme çağındaki gençlerin birçoğunun ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağını düşünmekte haklı olduğuna karar vermiştir²⁰⁶.

AİHM, Ders Kitabının Danimarka dilindeki orijinal baskısıyla birlikte çevirilerinin, Avrupa Konseyine üye ülkelerin birçoğunda serbestçe dağıtıldığı ve satıldığı iddialarını ise, “*Her bir Sözleşmecî Devlet, kendi ülkesinin koşulları altında*

²⁰³ Tanju, **a.g.e.**, s. 243-244.

²⁰⁴ Handyside/Birleşik Krallık, Par. 52.

²⁰⁵ Tanju, **a.g.e.**, s. 244.

²⁰⁶ Karagöz, **a.g.e.**, s. 147.

kendi yaklaşımını biçimlendirmiş; her bir Devlet, demokratik bir toplumda ahlakın korunması için gerekenler hakkında geçerli olan değişik görüşlere sahip olmuştur. Diğer Devletlerin kitabın dağıtılmasına izin vermiş olması, "Inner London Quarter Sessions" mahkemesinin verdiği kararın 10. maddeye aykırı olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki, kitabın Birleşik Krallık dışında yayınlanan bazı baskıları, 'baştan çıkarma ve ayartma' eğilimine çarpıcı örnekler olarak 29 Ekim 1971 tarihli kararda aktarılan pasajları ve başka bazı pasajları içermemektedir." ifadelerine yer vererek, ulusal takdir alanı ile 10. maddenin 2. fıkrasına dayanan 'yasaklar'ın ve 'cezalar'ın tercih edilebilir olma özelliğinin, Mahkeme'nin bu argümanı kabul etmesini engellediğini belirtmiştir²⁰⁷. Sonuç olarak burada belirtilen nedenlerden dolayı Mahkeme, bu dava bakımından 10. madde hükümlerine aykırılık bulunduğu kanıtlanamadığı sonucuna ulaşmıştır²⁰⁸.

AİHM ahlakın korunması amacıyla ifade ve basın özgürlüğünün sınırlanmasında bazı ilkeler ortaya koymuştur. Öncelikle Sözleşmeye taraf devletlerin her birinin ahlaki değerlerinin farklı olması nedeniyle, ifade ve basın özgürlüğünün sınırlanması bakımından ahlaki gerekliliklerin oluşturulmasında Sözleşmeciler devletlere daha geniş bir takdir hakkı tanınması gerektiği belirtilmiştir²⁰⁹. Ayrıca Mahkemeye göre, ifade ve basın özgürlüğü ile ahlakın korunması arasındaki dengenin sağlanmasında, kültürel, sosyal ve dini etkenlerle birlikte halkın yapısı, yayının içeriği ve hedef kitlesi (özellikle çocuklar ve gençler bakımından önem taşır) ve yayının hangi bağlamda (yayın aracı, yayımlanan yer, zaman ve ortam vb.) yayımlandığının değerlendirilmesi gerekmektedir²¹⁰.

²⁰⁷ Handyside/Birleşik Krallık, Par. 57.

²⁰⁸ A.e., Par. 59.

²⁰⁹ Tanju, a.g.e., s. 242; Dutertre, a.g.e., s. 266.

²¹⁰ Salihpaşaoğlu, a.g.e., s. 75; Yüzer, a.g.e., s. 92.

III. AMERİKAN YÜKSEK MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

ABD Anayasası'nın ifade ve basın özgürlüğünü düzenleyen ek 1. maddesi (first amendment), “Kongre... ifade özgürlüğünü ya da basın özgürlüğünü... kısıtlayan hiçbir yasa yapmaz” demek suretiyle ifade ve basın özgürlüğü hakkını mutlak bir hak olarak formüle etmiş görünmektedir²¹¹. Amerikan Anayasası'nın ek 1. maddesiyle basın özgürlüğü, sadece yürütme gücüne karşı değil kanun koyucuya karşı da koruma altına alınmıştır. Ancak 1971 yılında formüle edilen bu değişiklik, ifade ve basın özgürlüğünün sınırları ve sınırlamanın sınırları konusunda hiçbir hüküm düzenlememiştir. Bu durumda hakkın sınırlarını ve sınırlamanın sınırlarını belirleme görevi Amerikan Yüksek Mahkemesine ve doktrine kalmıştır²¹². Anayasa, ifade ve basın özgürlüğü hakkını mutlak bir dille formüle etmiş olsa da gerek doktrinde genel kabul gören görüşe göre ve gerekse Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin içtihatlarına göre ek 1. maddede düzenlenen basın özgürlüğünün mutlak olmadığı ve belirli şartlarda sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir²¹³.

ABD'nin Birinci Dünya Savaşı'na girmesinin akabinde, 1917 yılında çıkartılan Espionage Act adı verilen Casusluk Kanunu çerçevesindeki uygulamalarla bağlantılı olarak Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ek 1. maddeye ilişkin olarak vermiş olduğu kararlar, ABD ifade ve basın özgürlüğü rejiminde uygulanan çağdaş içtihatların başlangıcını oluşturmaktadır²¹⁴. Ek 1. maddenin yorumlanmasına ilişkin Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ilk önemli incelemesi olan 1919 tarihli Schenck v. United States davası²¹⁵, basın özgürlüğü açısından çok önemlidir. Zira Devletin ve kamusal menfaatlerin korunması amacıyla ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün sınırlandırılması için sıkça başvuru alan “açık ve yakın/mevcut/hazır

²¹¹ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 346.

²¹² **A.e.**, s. 346.

²¹³ Akgül, **a.g.m.**, s. 12.

²¹⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 99.

²¹⁵ Schenck v. United States, 249 US, 47 (1919). Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Zühtü Arslan, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2003, s. 53-57.

tehlike” (clear and present danger) kriteri, ilk olarak bu davada Yargıç Holmes tarafından kullanılmıştır²¹⁶.

Schenck v. United States gerekçeli kararında Holmes, öncelikle Schenck’in niyetinin, yasa tarafından yasaklanmış olan Birleşik Devletlerin askere çağırma ve celp hizmetinin engellenmesi olduğunu kabul ediyordu. Nitekim Holmes, “*Şüphesiz bir etki yaratması istenmese idi bu ilan dağıtılmazdı ve biz bu ilanın muhataplarının askerlik celbine riayetini engellemekten başka ne gibi bir etki yaratabileceğini anlamıyoruz*” tespitinde bulunmuştur. Yargıç Holmes’e göre, birçok yerde ve sıradan zamanlarda el ilanında ifade edilen her şey sanıkların ifade özgürlükleri içerisinde değerlendirilebilirdi. Ancak “*bu zamanlar sıradan zamanlar değildi*” ve “*her fiilin niteliği*” işlendiği koşullara göre değişmektedir. Bu açıdan ifade özgürlüğünün en sıkı koruması bile, bir kimsenin dolu bir tiyatrodan yalan yere ‘**yangın var**’ diye bağırıp panik yaratmasını koruyamaz²¹⁷. Dolayısıyla her somut olayda ifade özgürlüğünün sınırlanabilmesi bakımından sorulacak soru, “*...kullanılan kelimelerin Kongre’nin önleme yetkisi bulunduğu temel kötülöklere yol açabilme bakımından “açık ve mevcut bir tehlike” oluşturabilecek koşullarda kullanılıp kullanılmadığı ve o nitelikte olup olmadığıdır.*” Holmes’e göre, bu hususların tespit edilmesi her zaman “*bir yakınlık ve derece*” sorunudur²¹⁸. Bu açıdan hakim, ifade ile önlenmesi istenen kötü sonuç arasındaki zamansal bağ, diğere bir ifadeyle zarar tehlikesinin ne derece yakın olması gerektiği (yakınlık) ve ifade ile güncel, gerçek ve amaçlanmış tehlike arasındaki ilişkinin ne olduğu, diğere bir ifadeyle önlenmesi meşru olan kötülüğün ne derece büyük olacağı (derece) sorununu somut olayın özelliklerini dikkate alarak belirlemesi gerekmektedir²¹⁹.

İlk olarak Yargıç Holmes tarafından ifade özgürlüğünün sınırlanabilmesi için ortaya konulan açık ve mevcut tehlike kriterinin ilk hali, ifadenin önemli kötülöklere yol açması bakımından açık ve mevcut bir tehlike oluşturması gerektiğini belirtmekte ancak önemli kötülöklere neler olabileceği ve tehlikenin bunların gerçekleşmesi

²¹⁶ Zühtü Arslan, “İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: ‘Açık ve Mevcut Tehlike’nin Tehlikeleri”, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. Bekir Berat Özipek, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s. 57; Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 70; Özsoy, **a.g.m.**, s. 35.

²¹⁷ Şahbaz, **a.g.e.**, s. 44.

²¹⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 329.

²¹⁹ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 354.

bakımından yakınlığını açıklamamaktadır²²⁰. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme'nin Schenck v. United States kararı, önlenmesi istenen kötülüğün ne derece büyük olması gerektiği ve zarar tehlikesinin ne derece yakın olması gerektiği sorunlarına açıklık getirmemiştir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüğünün sınırlanmasında ortaya konulan “açık ve mevcut tehlike” denetiminin ilk hali, beklenen amaçtan daha farklı bir sonuca varılmasına yol açmıştır. Yakınlık bağı (ifade ile önlenmesi istenen kötü sonuç arasındaki zamansal bağ) çok dar olarak anlaşılmamış ve zarara yol açma bakımından mücerret (soyut) bir eğilim ile ifadeyi sarf edenin niyetinin uyum halinde olması mahkumiyetlerin onanması bakımından yeterli kabul edilmiştir²²¹. Bu durum ifade özgürlüğüne yeterli korumayı sağlayamamıştır. Daha sonra Yüksek Mahkeme tarafından Brandenburg v. Ohio²²² davasında ortaya konulan ölçütler sonucunda devletin ve kamusal menfaatlerin korunması amacıyla ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında başvuru olan “açık ve mevcut tehlike” kriterinin uzun vadede hala yürürlükte bulunan çağdaş versiyonu olan “*Brandenburg testi*” ortaya çıkmıştır²²³.

ABD’de halen yürürlükte bulunan açık ve mevcut tehlike denetiminin çağdaş formülasyonu olan “*Brandenburg testi*”, ilk olarak Brandenburg v. Ohio kararı ile kabul edilmiştir. Dava konusu Ohio’da ırkçı Ku Klux Klan lideri konumundaki Brandenburg adındaki şikayetçi, Cincinnati’de düzenlenen ve ırkçı fikirlerini açıkladığı bir Klan toplantısında, “*kişisel olarak inancım zencinin Afrika’ya, Yahudi’nin İsrail’e dönmesi gereğidir. ...Biz ikinci bir örgüt değiliz ama eğer Başkanımız, Kongremiz, Yüksek Mahkememiz, beyaz Kafkas ırkını ezmeyi sürdürürse, bazı intikamların alınması zorunluluğu doğabilir.*” şeklinde konuşmuştur. Brandenbur’un yapmış olduğu konuşma şiddet hareketlerine teşvik niteliğinde değerlendirilerek cezalandırılmıştır²²⁴.

Btandenburg kararına kadar geçen dönemde, somut ve gerçekleştirilebilir bir fiile davet ya da tahrik ve teşvik, uzak bir geçmişe yönelik basit bir ideoloji

²²⁰ Aydın, **a.g.e.**, s. 333.

²²¹ **A.e.**, s. 330.

²²² **Brandenburg v. Ohio**, 395 U.S. 444 (1969).

²²³ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 355.

²²⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 171.

savunması niteliğinde olsa da hiçbir şekilde korunmuyordu²²⁵. Ancak Yüksek Mahkeme Brandenburg v. Ohio davasında vermiş olduğu kararında, şiddet yoluyla yönetimin devrilerek yerine başka (faşist, komünist, anarşist) yönetimlerin getirilmesi gerektiğini savunan düşünce ve görüşlerin ifadesinin Anayasa'nın koruması altında olduğuna karar vermiştir²²⁶. Yüksek Mahkeme önceki diğer hükümlerden çok farklı olarak açık ve mevcut tehlike kriterini, “...*düşünce ve basın özgürlüğünün anayasal güvencesi, bir devlete, ifade derhal etki doğuracak yasa dışı bir fiili teşvik etmeye ya da gerçekleştirilmeye yönelik olmadıkça ve bu fiil tahrik etmeye veya gerçekleştirilmeye kuvvetle yeterli (likely) olmadıkça şiddete ya da kanun ihlallerine başvurulmasının savunulmasını cezalandırma yetkisi vermemektedir.*” ifadelerine yer vererek yeniden formüle etmiştir²²⁷. Bu açıdan bir ifadenin sınırlanabilmesi için, ifade yasa dışı bir fiilin teşvik ve tahrikine yönelik derhal etki doğurabilecek nitelikte olmalı ve ifadenin bu fiili teşvik ve tahrik etmeye kuvvetle yeterli olmalıdır²²⁸.

Yüksek Mahkeme Brandenburg kararı ile ortaya koyduğu ölçütleri ilk olarak Hess v. Indiana²²⁹ davasında uygulamıştır. 1973 tarihli bu davada Yüksek Mahkeme, Indiana eyaletinin bir ceza yasasını “kamu düzenini bozucu harekette” bulunarak ihlal eden Gregory Hess adlı bir kişiye karşı verilen mahkumiyet kararının anayasallığını incelemiştir. Dava konusu olayda Indiana Üniversite kampüsünde Vietnam savaşı karşıtı bir gösteriye katılan göstericiler trafiği bloke etmeyi başaracak şekilde kamuya açık bir cadde üzerinde yürüyüşe geçmişlerdir. Göstericiler, şerifin caddeyi boşaltmaları çağrısına uymayı reddetmeleri üzerine şerif ve diğer kolluk görevlileri tarafından cadde kenarlarına gitmeye zorlanmışlardır. Eylem sırasında protestocuların liderlerinden biri (Hess) tarafından “*lanet olası caddeyi daha sonra ele geçireceğiz (We'll take the fucking Street later)*” ifadeleri kullanılmıştır. Bunun üzerine Hess hakkında, yasa dışı eyleme teşvik ve tahrik suçundan yargılama yapılmış ve mahkumiyet kararı verilmiştir²³⁰. Yüksek Mahkeme ise, Hess'in

²²⁵ A.e., s. 349.

²²⁶ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 356.

²²⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 349.

²²⁸ Özsoy, **a.g.m.**, s. 37.

²²⁹ Hess v. Indiana, 414 U. S. 105 (1973).

²³⁰ Aydın, **a.g.e.**, s. 349-350.

kullandığı “lanet olası caddeyi daha sonra ele geçireceğiz (*We’ll take the fucking Street later*)” ifadelerin, belirsiz bir gelecek zamanda yapılabilecek yasa dışı bir eylemin savunulması olduğunu, bu açıdan derhal etki doğuracak yasa dışı bir eylemi teşvik ya da tahrik edici nitelikte bulunmadığını belirterek mahkumiyet kararını bozmuştur²³¹.

Yüksek Mahkeme, basın özgürlüğü ile şeref ve haysiyetin korunması arasındaki ilişkiyi *New York Times v. Sullivan* davasında incelemiştir²³². Dava konusu olayda, *New York Times* gazetesinde 29 Mart 1960 tarihinde “*Martin Luther King’in Savunulması ve Güneyde Özgürlük Mücadelesi Komitesi*” tarafından “*onların yükselen seslerine kulak verin*” (heed their rising voices) başlığı ile tam sayfa bir ilan yayımlanmıştır²³³. İlanın içeriğinde, “*pompalı tüfeklerle ve göz yaşartıcı gaz bombalarıyla donatılmış kamyonlar dolusu polis, Montgomery’de barışçıl gösteri yapan siyahlara eşi görülmedik bir terör yaşattılar... bir kez daha Güneyin vahşileri Dr. King’in barış dolu çağrılarına şiddet ve saldırı ile cevap verdiler. Evini bombalayarak karısı ve çocuklarını neredeyse öldürdüler. Hız yapmak, çöp atmak vb. suçlardan dolayı Dr. King’i yedi defa gözaltına aldılar...*” ifadeleri yer almaktaydı²³⁴. Bu ilan üzerine Montgomery polis şefi L. B. Sullivan, *New York Times* gazetesine verilen bu ilanın iftiralara içermesi bakımında bir hakaret oluşturduğunu, bazı anlatımların bütünüyle yalan olduğunu ve bazılarının da kendisinin göreve gelmesinden önce meydana geldiğini iddia ederek tazminat davası açmıştır. Eyalet Mahkemesi ilanda belirtilen olguların gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle *New York Times* gazetesini hakaret oluşturan yayınlardan dolayı beş yüz bin dolar tutarında tazminat ödemeye mahkum etmiştir²³⁵.

Yüksek Mahkemeye göre, kamu görevlilerinin siyasi eylemlerinden dolayı yanlış haberlerden kaynaklanan sorumluluğun tartışıldığı davalarda, yönetilenlerin yönetenleri eleştirememesine yönelik görüş, modası geçmiş doktrini temel alır. Burada toplumun çıkarları dava açmış olan kişinin veya diğer herhangi bir kişinin

²³¹ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 358.

²³² *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). Kararın Türkçe çevirisi için bkz., Arslan, **a.g.e.**, s. 243-261.

²³³ Anılan *New York Times v. Sullivan* kararı, bkz. **A.e.**, s. 244-245

²³⁴ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 368.

²³⁵ Anılan *New York Times v. Sullivan* kararı, bkz. Arslan, **a.g.e.**, s. 244.

çıkarlarının çok önündedir. Toplumun korunması sadece tartışmayı değil bilgi paylaşımını da gerektirir²³⁶. Bu açıdan resmi makamlar hakkında eleştiri yapmadan önce bunun tüm yönleriyle doğru olduğunun araştırılmasının yapılmasını beklemek, kişilerin kendi kendilerini sansürlemeleri beklentisini de beraberinde getirmektedir. Bu açıdan kamusal sorunlar üzerinde insanların görüş ve düşüncelerini rahatlıkla ortaya koyabilmeleri için, bu görüş ve düşüncelerinin yanlış (hatta olgular hakkındaki gerçek dışı) olması durumunda dahi Anayasa'nın koruması altında olduğunu bilmeleri gerekir. İfadede sözü edilen olayların gerçekliğinin ispatının talep edilmesi ve bu ispat külfetinin savunmacıya yüklenmesi sadece yanlış ifadelerin sınırlanacağı anlamına gelmez. Böyle bir kural uygulandığında devlet görevlilerini eleştirmeye niyetlenenler, telaffuz edecekleri olaylar doğru bile olsa, bunların doğruluğunu mahkemede ispatlamanın zorlukları karşısında seslerini yükseltmekte tereddütlü davranacaklardır²³⁷.

Yüksek Mahkeme, hükümet ve kamu görevlilerine yönelik sert, heyecanlı, iğneleyici ve keskin ifadelerin kamusal tartışmaların sürdürülebilmesi ve etkili bir denetim ve eleştiri mekanizmasının işleyebilmesi için ifade özgürlüğünün korunması kapsamında olması gerektiğini belirtmiştir. Bu açıdan kamu görevlilerini eleştiren ifadeler, sırf etkili bir eleştiri olması bakımından kamu görevlilerinin resmi itibarını zedelediği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün anayasal korumasının sınırları dışında bırakılamaz²³⁸. Böylece Mahkeme, kamu görevlileri ve kamusal şahsiyetler hakkındaki ifadelerin hakaret oluşturup oluşturması konusunda özel ve sıradan kişilere göre farklı ölçütlerin uygulanacağına karar vermiştir²³⁹. Yüksek Mahkeme'nin *Hutchinson v. Proxmire*²⁴⁰ davasında vermiş olduğu karara göre, kamusal şahsiyetler, aktif olarak medyada haber konusu olarak rol alan kimselerdir. Mahkemeye göre, kamu görevlileri ve kamusal şahsiyetlere yönelik isnat edilen olguların hakaret niteliğinde kabul edilebilmesi için, kullanılan ifadelerin sadece gerçek dışı olması yeterli olmayıp, bu ifadelerin kötü niyet saiki ve zarar kastıyla kullanılmış olması gerekmektedir. Kişi, sırf bu ifadelerin doğruluğunu yeterince

²³⁶ Anılan *New York Times v. Sullivan* kararı, bkz. **A.e.**, s. 253.

²³⁷ Anılan *New York Times v. Sullivan* kararı, bkz. **A.e.**, s. 256.

²³⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 162.

²³⁹ Özsoy, **a.g.m.**, s. 42-43.

²⁴⁰ *Hutchinson v Proxmire*, 443 US, 111 (1979).

araştırmamış olması sebebiyle kendisine atfedilebilecek bir ihmalden dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Bu açıdan kişinin, kamu görevlilerine yönelik kullandığı ifadelerden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, ifadenin gerçeğe aykırı olduğunu bilerek zarar kastıyla ya da gerçeğe aykırılığı konusunda bilinçli taksirle hareket etmiş olması gerekmektedir²⁴¹. Ayrıca Yüksek Mahkeme, kamu görevlilerine yönelik hakaret içeren gerçeğe aykırı yayınların yapılmasındaki söz konusu özel kastın ya da bilinçli taksirin varlığını, ifade özgürlüğü hakkının öznesinin değil, ifadenin hedefindeki kamu görevlisinin ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir²⁴². Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, kamu görevlilerine yönelik eleştiri hakkı konusunda ifade ve basın özgürlüğü lehine iyi niyet karinesine dayalı anayasal bir ayrıcalık ortaya koymuştur²⁴³.

Gertz v. Robert Welch Inc.²⁴⁴ davasında, Yüksek Mahkeme'nin Sullivan kararında kamu görevlileri ve kamuyu ilgilendiren kişiler bakımından ortaya koymuş olduğu ölçütlerin, özel kişilere de uygulanıp uygulanmayacağı konusunu değerlendirilmiştir. Buna göre, özel kişiler bakımından uygulanacak olan hakaret hukukunda Sullivan kararında ortaya koyulan standartlar geçerli olmayacaktır. Mahkeme, özel kişilerin, hakaret dolayısıyla açacakları tazminat davalarında, hakaretin konusunu oluşturan ifadenin sahibinin gerçeğe aykırı bilgileri sırf zarar kastıyla ya da bilinçli taksirle kullanmış olduğunu ispat etmek zorunda olmadıkları, ifade sahibinin ihmalinin ispatlanmasının yeterli olduğuna karar vermiştir²⁴⁵. Diğer bir ifadeyle, özel kişilere yönelik yapılacak yayınlarda basın görevlileri, basın mesleğinin bilinen kurallarına göre yapması gereken araştırmayı yapmaması halinde sorumlu olacaklardır.

²⁴¹ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 370; Özsoy, **a.g.m.**, s. 42.

²⁴² Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 51.

²⁴³ Şahin, **İfade Özgürlüğü**, s. 370.

²⁴⁴ Gertz v. Robert Welch Incorporation, 418 U.S. 323 (1974).

²⁴⁵ Salihpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 52.

SONUÇ

Demokratik bir toplumun temel unsurlarından birisi olarak kabul edilen basının en temel görevi, açıklanmasında “*kamu yararı*” bulunan konularda topluma bilgi vermek ve kamuoyunu oluşturmaktır. Belirtilen bu görevleri yerine getirebilmesi için ise basın özgür olması gerekmektedir. Bu bağlamda bir ülkede basın özgürlüğünden söz edebilmek için, o ülkede her türlü haber, düşünce ve bilgilerin serbestçe “*öğrenilebilmesi ve toplanabilmesi*” olanağının bulunması, elde edilen haber, düşünce ve bilgileri serbestçe “*yorumlama ve eleştirebilme hakkının*” korunması ve son olarak da elde edilen haber, düşünce ve bilgileri veya yapılan yorum ve eleştirileri serbestçe “*basabilme, çoğaltabilme ve yayımlama hakkının*” sağlanması gerekmektedir.

Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olan ve kamuoyunun oluşumunda önemli bir rol oynayan basının en temel kamusal görevlerinden birisi yönetenler ile yönetilenler arasında bir köprü işlevi görmesidir. Kamu adına denetim görevinin gereği olarak basın, iktidarda bulunanların yanlış politikalarını, kararlarını, ihmallerini ve en genel şekilde siyasal iktidarın kullanılmasını sürekli olarak denetlemek, eleştiri ve uyarılarda bulunmak suretiyle iktidar tarafından yetki sınırlarının aşılmasını önlemektedir. Demokratik toplumun temel taşlarından biri olmasından dolayı basın bu denetim rolü AİHM’nin birçok kararında “*toplumun bekçi köpeği (public watchdog)*” ifadesiyle vurgulanmıştır.

Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasını belirten ifade özgürlüğü, her insanın, serbestçe hiçbir baskı ve sınırlama altında kalmadan, her türlü düşünce ve bilgiyi arayıp bunlara ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla açıklaması ve yayabilmesidir. İfade özgürlüğü, kullanım şekillerine göre birçok hak ve özgürlüğün kaynağını oluşturmakta ve bu hak ve özgürlüklerin ortaya çıkmasının ön koşulunu teşkil etmektedir. Bu anlamda ifade özgürlüğünün gazete, dergi, kitap gibi basılmış eserler yoluyla kullanılması ise “*basın özgürlüğü*” olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla basın özgürlüğü, diğer

birçok temel hak ve özgürlüğün de belirleyicisi ve kaynağı konumunda olan ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak ortaya çıkmıştır.

Basın özgürlüğü 1982 Anayasası'nın 28/1. maddesinde "*basın hürdür, sansür edilemez*" hükmü ile ifade özgürlüğünden ayrı olarak açıkça anayasal teminat kapsamında düzenlenmiştir. Bu düzenleme klasik anlamda basın özgürlüğü anlayışından hareketle devletin bu özgürlüğün sağlanması bakımından "*negatif edim yükümlülüğünü*" ifade etmektedir. Ancak 1982 Anayasası'nın 28/3. maddesinin "*devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır*" hükmü ile basının, demokratik bir toplumdaki yeri ve önemi bakımından, basın yoluyla etkin bir ifade özgürlüğü sisteminin kurulabilmesi için devletin basın özgürlüğünü hukuksal metinler yoluyla düzenleyip güvence altına alması yeterli bulunmamakta ve devletin basın özgürlüğünün sağlanması bakımından "*pozitif edim yükümlülüğünün*" bulunması gerektiği kabul edilmektedir.

Demokratik toplumunun en önemli göstergelerinden birisi olan basın özgürlüğünün sağlanabilmesi için elde edilen haber, düşünce ve bilgilerin yapılan yorum ya da eleştirilerin herhangi bir ön denetime tabi tutulmadan serbestçe yayımlanabilmesi hakkı zorunluluk teşkil etmektedir. Basına sansür uygulama yasağı, gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde basın özgürlüğünün temel bir ilkesi olarak kabul edilmekte ve yasaklanmaktadır. Ancak günümüzün değişen şartlarında basın sansürü değişik şekillerde varlığını sürdürmektedir. Başta devlet olmak üzere siyasi partiler, baskı grupları, çeşitli ulusal ve uluslararası sermaye kuruluşları ya da özel kişiler tarafından basın baskı altına alınmak istenmektedir. Bu türden baskılar ise basının sansür edilmesine yol açmakta ve basın özgürlüğünün tehlikeye düşmesine sebep olmaktadır.

Anayasa çoğu kez temel hak ve özgürlükleri tanımakla yetinmeyip, kanun koyucuya o hak ve özgürlükleri düzenlerken ilgili temel hak ve özgürlüklerin norm alanına özel ve yoğun bir koruma getiren ek güvenceler de kabul etmiştir. Anayasa tarafından düzenlenen ve basın özgürlüğünün norm alanını güçlendirici nitelikteki bu tür ek güvenceler, 1982 Anayasası'nın "*kişinin hakları ve ödevleri*" bölümünde "*basın ve yayımla ilgili hükümler*" başlığı altında 28 ve 32. maddeler arasında

ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Basının sansür edilememesi (md.28/1), basımevi kurmanın izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaması (md.28/1), süreli veya süresiz yayınların kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabileceği (md.28/7), Türkiye’de yayımlanan süreli yayınların mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabileceği (md.28/9), süreli veya süresiz yayınların önceden izin alma ve teminat yatırma koşuluna bağlanamaması (md.29/1), basımevi ve eklentileri ile basın araçlarının, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilememesi veya işletilmekten alıkonulamaması (md.30) bu tür ek güvencelere örnek olarak verilebilir. Bu tür hükümlere aykırılık, Anayasanın sözüne açıkça aykırı olma anlamına gelir. Dolayısıyla kanunla gerçekleştirilecek bir sınırlama Anayasa’da yer alan bu ek güvenceleri ihlal ediyorsa, yapılan sınırlama Anayasa’daki ilgili temel hak ve özgürlüğü düzenleyen maddedeki sınırlama sebeplerine dayansa bile Anayasa’ya aykırı olur

Basılmış bir eserin suç oluşturan bir içeriğe sahip olması, basın yoluyla işlenmiş suçun varlığı için yeterli olmayıp, ayrıca basılmış eserin yayımlanması da gereklidir. Ancak Anayasa’nın 28/5. maddesinde düzenlenen “*basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesi*” tedbiri ile basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda, suçun yayımla oluşacağı genel kuralına istisna getirilmiştir. Yayımla oluşmadan sadece basılmış eserler yoluyla işlenen bir grup suçunu cezalandırmayı mümkün kılmanın amacı ise belirtilen nitelikteki suçları ağırlığı nedeniyle bunlara daha ilk anda engel olunmak istenmesi ve “yayımla” gerçekleştirildikten sonra alınacak her türlü tedbirin, “yayımla” ortaya çıkan zarar yahut tehlikeyi ortadan kaldırmaya yetmeyeceğinin düşünülmesidir. Ancak basın özgürlüğünü sınırlandıran ve henüz düşüncelerin basın yoluyla açıklanmasından önce, diğer bir ifadeyle kaynağında iken denetlenmesi “sansür” niteliğinde kabul edilecektir. Bu nedenle henüz açığa vurulmamış bir düşüncenin potansiyel tehlikeliliği dikkate alınarak yaptırım uygulanması basın özgürlüğü bakımından kabul edilen sınırlandırma rejimi ile bağdaşmamaktadır. Nitekim basın yoluyla açıklanan haber, düşünce ve bilgiler ancak açığa

vurulduklarında, diğer bir ifadeyle basın araçları ile yayımlanarak kamuya sunulduktan sonra bağımsız yargı organlarınca denetlenmelidir.

1982 Anayasası'nda süreli yayınların, Anayasa'nın 28/9. maddesinde belirtilen nitelikteki yayımlardan mahkum olması halinde, mahkeme kararıyla ancak geçici olarak kapatılabileceği düzenlenmiştir. Bu açıdan cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmayan nitelikte olan süreli yayınların kapatılması yaptırımını geçici bir süre ile sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın 28/9. maddesinde belirtilen nitelikteki suçların işlenmesi halinde, süreli bir yayının geçici bir süreliğine de olsa kapatılması durumunda, kapatma kararına neden olan eserin sahibi dışında, aynı süreli yayında düşüncelerini suç işlemeksizin aktaran diğer kişiler de mahkum edilmektedir. Bu durum Anayasa'nın 38. maddesinde ifadesini bulan, kişilerin sadece kendi kusurlu fiillerinden dolayı ve kusurları oranında sorumlu tutulması anlamındaki "*cezaların şahsiliği*" ilkesiyle bağdaşmamaktadır. 1982 Anayasası'nın 28/9. maddesinin hükmü doğrultusunda, 5187 sayılı yeni Basın Kanunu'nda süreli yayınların kapatılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla artık Basın Kanunu'na dayanılarak, belirli bir suçun işlenmesi dolayısıyla süreli bir yayının, süresiz olarak ya da belirli bir süreliğine kapatılması söz konusu olamaz. Bu durum basın özgürlüğünün sağlanabilmesi bakımından olumlu bir düzenlemedir.

İfade özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir. Bu nedenle basının keyfi uygulamalarını ve kamu yararı dışındaki çıkarları doğrultusunda hareket etmesini engellemek için bazı sınırlamalar getirilmesi ve denetime tabi tutulması zorunludur. Nitekim geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan basının kişi ve toplum bakımından taşıdığı önem ve sahip olduğu ayrıcalıklı konum inkar edilmemekle birlikte, bu özgürlüğün kullanılması esnasında da tıpkı diğer özgürlüklerde olduğu gibi hukuk düzeni tarafından korunan farklı değer ve menfaatlerin karşı karşıya gelmesi söz konusu olabilir. Bu durumda basın özgürlüğü ile çatışan değer ve menfaatlerin herhangi birisini diğerine feda etmek yerine, bunlar arasında bir dengenin kurulması ve uzlaşmanın sağlanması gerekmektedir. Nitekim basın özgürlüğü gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde belirli durumlarda sınırlanabilmektedir. Ancak basın özgürlüğünün sınırlanmasına yönelik yapılacak

olan bu denetim her halükarda yayım faaliyetinden sonra gerçekleştirilmelidir. Çünkü haber, düşünce ve bilgilerin basın yoluyla açıklanmasından dolayı toplumun ya da kişilerin çıkarlarına yönelik saldırılar ancak yayım faaliyeti gerçekleştirildikten sonra ortaya çıkmaktadır ve bu da ancak yargı organlarında tartışılması gereken bir konudur. Bu nedenle demokratik ülkelerde basının denetimi, yayımlama işleminden sonra gerçekleştirilmektedir. Yayım öncesi denetim ise “*sansür*” olarak adlandırılmakta ve demokratik usuller ile bağdaşmamaktadır.

1982 Anayasası'nın basın özgürlüğünün sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 28/4. Maddesinin “*basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasa'nın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.*” hükmü ve temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında uyulacak esas ve usulleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin düzenlemeleri bir arada okunduğunda basın özgürlüğü, “**Anayasa'nın 26 ve 27 nci maddelerinde yer alan sebeplere**” bağlı olarak, “**hakkın özüne, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine**” uygun olarak “**ancak kanunla**” sınırlanabilecektir.

1982 Anayasası'nın 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırları ve Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen bilim ve sanat özgürlüğünün sınırları aynı zamanda basın özgürlüğünün de sınırlarını oluşturmaktadır. Bu açıdan 1982 Anayasası'nın basın özgürlüğü bakımından öngördüğü özel sınırlama sebepleri Anayasa'nın 26. ve 27. madde hükümleridir. Anayasa'nın 26. ve 27. maddesinde düzenlenen sınırlama sebepleri bir arada düşünüldüğünde basın özgürlüğü; “millî güvenlik”, “kamu düzeni”, “kamu güvenliği”, “Cumhuriyetin temel nitelikleri”, “Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması”, “suçların önlenmesi”, “suçluların cezalandırılması”, “Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması”, “başkalarının şöhret veya haklarının korunması”, “özel ve aile hayatlarının korunması”, “kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması”, “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” sebeplerine bağlı olarak sınırlanabilir (md.26/2). Ayrıca basın özgürlüğü Türkiye Devletinin şeklini, resmi dilini, bayrağını, milli marşını ve başkentini değiştirmek amacıyla kullanılamaz (md.27/2).

1982 Anayasası'nda yer alan düzenlemeler doğrultusunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda basın özgürlüğünün sınırlarını oluşturan birçok suç tipi düzenlenmiştir. Basın yoluyla etkin bir ifade özgürlüğü sisteminin kurulabilmesi için basın özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin bu düzenlemelerde 6352 (3.Yargı Paketi) ve 6459 (4. Yargı Paketi) sayılı kanunlarla bir takım değişiklikler yapılmıştır. Avrupa Birliği'ne uyum yasaları çerçevesinde yapılan bu değişiklikler ile, ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin yasal düzenlemeler AİHM içtihatları ile uyumlu hale getirilerek olası ihlal kararlarının önüne geçilmek istenmiştir. Söz konusu değişiklikler basın özgürlüğünün sağlanabilmesi açısından yeterli olmamakla birlikte, mevzuatımızın AİHM içtihatlarına uygunluğu açısından olumlu düzenlemeler içermektedir.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi, yargı organının otorite ve saygınlığının korunması, yargının tarafsızlığının sağlanması, soruşturmanın gizliliği, kişilerin adil yargılanma hakkı ile suçsuzluk karinesinin sağlanabilmesi bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" başlıklı 288. maddesinde ve "gizliliğin ihlali" başlıklı 285. maddesinde yayım yasakları düzenlenmiştir. Kamuoyunda "3. Yargı Paketi" olarak bilinen düzenleme ile TCK'nın 288. maddesi değiştirilerek basın yoluyla adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs niteliğinde değerlendirilebilecek açıklamaların cezalandırılabilmesi bakımından suçun kanuni tanımında hangi amaçla hareket edilmesi gerektiğinin ve yapılan açıklamaların etkililiğinin de göz önünde bulundurulması gerektiğinin belirtilmesi, basın özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda hukuka aykırı şekilde yapılabilecek geniş yorumların önüne geçilmesi bakımından olumlu bir düzenlemedir.

6352 sayılı Kanunla TCK'nın 285. maddesi de değiştirilerek, soruşturma evresindeki işlemlerin içeriği ile ilgili her türlü haber gizlilik kapsamında düzenlenmemiştir. Buna göre, kişilerin suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmemek, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlal etmemek kaydıyla, soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılması, haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ancak, belirtilmelidir ki, bilgilenme hakkı ve haber verme

hakkı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasından, masumiyet karinesinden yararlanma hakkından, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinden daha üstün değerler değildirlir. Bu itibarla, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasının tehlikeye düşürüldüğü, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği bir durumda, haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemeyecektir.

Kamuoyunda “4. Yargı Paketi” olarak da bilinen “6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” çerçevesinde TCK’nda ve TMK’nda ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin AİHM içtihatları doğrultusunda düzenlemeler yapılmıştır. 6459 sayılı Kanunla TMK’nın 6/2. maddesi ve 7/2. maddesi yeniden düzenlenerek, terör örgütlerine yönelik yapılan açıklamaların suç oluşturabilmesi için açıklamanın içeriğinin “*cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermesi veya övmesi ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmesi*” gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca yapılan değişiklik ile TCK’nın “*suçu ve suçluyu övme*” başlıklı 215. maddesine “*...kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde*” ibaresi eklenerek söz konusu suç somut tehlike suçu haline gelmiştir. Bu bağlamda, işlenmiş olan suçun veya işlediği suç nedeniyle suçlunun övülmesi fiilinin suç oluşturabilmesi için, yapılan açıklamanın kamu düzeni açısından açık ve mevcut bir tehlike ortaya çıkarması gerekmektedir. Böylece Amerikan Yüksek Mahkemesi içtihatlarıyla ortaya çıkan “açık ve mevcut tehlike” kriteri mevzuatımızda açıkça düzenlenmiştir.

Basın özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinde ifade özgürlüğü kapsamında güvence altına alınmıştır. AİHS’nde basın özgürlüğüne ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamasına rağmen AİHM, basın özgürlüğünü ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirmekte ve AİHM’nde görülen basın özgürlüğüne ilişkin davalarda da, Mahkeme AİHS’nin 10. maddesi kapsamında inceleme yaparak karar vermektedir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin usul ve şartlar ise, diğer bir ifadeyle basın özgürlüğüne yönelik sınırlamaların hangi hallerde meşru sayılabileceği, Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, Sözleşme tarafından güvence altına alınan basın

özgürlüğü, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak ulusal güvenliğin ve toprak bütünlüğünün korunması, kamu güvenliğinin sağlanması, suçun önlenmesi ve kamu düzeninin korunması, genel sağlığın, genel ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının engellenmesi, yargının tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanması sebeplerine dayanılarak ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Amerikan hukuk sisteminde ise basın özgürlüğü ABD Anayasası'nın ek 1. maddesinde mutlak bir hak olarak formüle edilmiş olsa da gerek doktrinde gerekse Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin içtihatlarında ek 1. maddede düzenlenen basın özgürlüğünün mutlak olmadığını ve belirli şartlarda sınırlandırılabilirliği kabul edilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin, ilk olarak 1919 tarihli Schenk v. United States davasında Yargıç Holmes tarafından formüle edilen ve 1969 tarihli Brandenburg v. Ohio davası ile de özgürlük lehine tekrar formüle edilen “açık ve mevcut tehlike” (clear and present danger) kriteri kullanılmaktadır. Bu açıdan bir ifadenin sınırlandırılması için, ifade derhal etki doğurabilecek yasa dışı bir fiilin teşvik ve tahrikine yönelik olmalı ve bu fiili teşvik ve tahrik etmeye kuvvetle yeterli olmalıdır.

Basın özgürlüğü her ne kadar demokratik bir toplumda kişisel ve toplumsal anlamda önemli bir fonksiyona sahip ise de mutlak ve sınırsız bir özgürlük değildir. Ancak buradaki sorun basın özgürlüğünün sınırsız olup olmaması değil, bu özgürlüğün kişisel ve toplumsal menfaat ve değerler karşısında dengelenmesi sorunudur. Bu denge basın özgürlüğü aleyhine işleyen ve onu işlevsiz hale getiren bir denge olmamalıdır. Bu açıdan basın özgürlüğü, “özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna” kabul edildiği bir anlayışla zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak sınırlandırılmalıdır. Bu anlamda Anayasal ve yasal mevzuatlarda da basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin yapılacak düzenlemelerde uluslararası hukukta ortaya koyulan “açık ve mevcut tehlike ölçütü, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, yasallık, ölçülülük” gibi özgürlükler açısından güvence oluşturan ilkeler esas alınmalıdır. Dolayısıyla basın özgürlüğünün hangi değer ve menfaatler karşısında sınırlandırılması gerektiğinden ziyade, bu değer ve menfaatlere dayanılarak yapılan sınırlamaların hangi hallerde meşru kabul edileceğini belirleyen, diğer bir ifadeyle

sınırlamanın sınırlarını belirleyen ilkeler esas alınarak basın özgürlüğünün sınırlandırılması gerekmektedir.

Günümüzde basının en temel sorunlarından birisi şüphesiz ki varlığını hiç yitirmeyen ve sadece görünüm şekli değişen “sansür”dür. Bu bağlamda günümüzde sansür uygulamaları, basın faaliyetinde bulunacak kişilerin siyasi, ekonomik veya sosyal nitelikte dolaylı bir etkenin baskısı sonucunda değil, bizzat kendi kendilerini denetlemesi ve bu anlamda bu kişilerin kendi kendilerini sansürlemesi şeklinde ifade edebileceğimiz oto-sansür olarak karşımıza çıkmaktadır. Sansür türleri arasında en tehlikeli olan ve günümüzde en sık rastlanan oto-sansür, kişinin kendi iç dünyasına ilişkin bir olgu olduğu için bu durum sansürün sınırlarını belirsizleştirmektedir. Demokratik ülkelerin birçoğunda artık klasik manasıyla resmi bir kurul tarafından uygulanan ve düşüncelerin ifade edilmesini engelleyen sistemler bulunmamaktadır. Ayrıca bu tür sansür, gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatlarda kesin bir şekilde yasaklanmaktadır. Ancak bu durum basında sansür uygulamalarının önüne geçememektedir. Zira artık basın faaliyetinde bulunacak olan kişiler çeşitli dış etmenlerden kaynaklanan sebeplerden dolayı kendi kendilerini sansür etmektedirler.

Basın özgürlüğünün sağlanabilmesi bakımından Anayasal ve Yasal düzenlemeler önemli olsa da, gazetecilik görev ve sorumluluklarına sahip basın çalışanlarının bulunması da bir o kadar önemlidir. Bu bağlamda basın çalışanları, “kişisel yarar”dan ziyade basın faaliyetinin zorunlu bir unsuru olarak kabul edilen “kamu yararı”na yönelik hareket etmelidirler. Basın faaliyetinin kamusal yarar değil de kişisel yararlar ön planda tutularak yapılması durumunda, yazarın kişisel yararları kendisini sansürlemesine yol açar. Keane’nin de belirttiği gibi, sansür çok farklı bir kılığa bürünebilir, içimizde yankılanabilir, benliğimize yerleşebilir, peşimizdeki casus, sakın fazla ileri gitme diyen özel kâtibemiz olabilir. İçimizdeki sansürcü durmadan pabucun pahalı olduğunu hatırlatır; şöhretimiz, ailemiz, mesleğimiz, işimiz, şirketimizin yasal durumu tehlikededir. Çenemizi kapamamıza, titrememize, hafifçe gülümseyerek bir kez daha düşünmemize neden olabilir. Bu bağlamda oto-sansür, kişilerin çeşitli dış etmenlerden dolayı gönüllü olarak kendilerini ifade etmekten kaçınmaları ya da ifadelerini sınırlandırmaları olduğu için basın

özgürlüğünün önündeki bu engelin kaldırılmasında en büyük rolü basın çalışanlarının kendilerinin üstlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akgül, Mehmet Emin: “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, **AÜHFD**, C. LXI, S. 1, Ankara, 2012, s. 1-42.
- Akgüner, Tayfun: “Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. VI, S. 1-3, 1985, s. 13-17.
- Akipek, Jale/
Akıntürk, Turgut: **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2007.
- Aldıkaçtı, Orhan: **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 2. bsk. , İstanbul, Yenilik Yayınevi, 1973.
- Aliefendioğlu, Yılmaz: “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s. 141-176.
- Altunç, Mehmet Sinan: “Cevap ve Düzeltme Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004.
- Altunel, Mesude: “Kitle İletişim Hukukunda Tekzip (Cevap ve Düzeltme Hakkı)”, **Adalet Dergisi**, S. 40, 2011, s. 143-167.
- Araslı, Oya: “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi”, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1979.

- Arpacı, Abdulkadir: **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2000.
- Artuk, Mehmet Emin/
Gökçen, Ahmet/
Yenidünya, Ahmet Caner: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 2008. (Kıs. **Özel Hükümler**)
- Artuk Mehmet Emin/
Gökçen Ahmet/
Yenidünya, Ahmet Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012. (Kıs. **Genel Hükümler**)
- Artuk, Mehmet Emin/
Gökçen, Ahmet/
Yenidünya, Ahmet Caner: **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 13. bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012. (Kıs. **Gerekçeli**)
- Arsan, Esra: “Sivil İtaatsizlik Bağlamında Bir Araştırma: Gazeteci Gözüyle Sansür ve Otosansür”, **Cogito**, S. 67, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2011, s. 56-72.
- Arslan, Zühtü: “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması; Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s. 19-30. (Kıs. “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”).
- Arslan, Zühtü: **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2003.
- Arslan, Zühtü: “İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: ‘Açık ve Mevcut Tehlike’nin Tehlikeleri”, **Teorik ve Pratik Boyutları İle İfade Hürriyeti**, Ed. Bekir Berat

Özipek, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s. 49-67.

Atakan, Arda: “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Atar, Yavuz: **Türk Anayasa Hukuku**, 5. bsk., Konya, Mimoza Yayınları, 2009.

Ateş, Derya: “Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

Ayan, Mehmet/
Ayan, Nurşen: **Kişiler Hukuku**, 3. bsk., Konya, Mimoza Yayınları, 2011.

Aydın, Öykü Didem: **Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku -I- Amerika Birleşik Devletleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Azer, Can: “Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğünde Tekel ve Oligopol Sorununa Genel Bir Bakış”, **AÜHFD**, C. LX, S. 2, Ankara, 2011, s. 197-227.

Baştürk, İhsan: “Basın Kanunu’nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, 2009, s. 121-167.

Bayındır, Sinan/
Apiş, Özge: “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları

- Açısından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 91, 2010, s. 67-109.
- Baykan, Metin: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- Bayraktar, A. Köksal: “Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı”, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimler Dergisi**, S. 3, Ekim 2004, s. 7-11.
- Baytar, Serdal: “Kitle Haberleşme Araçlarının Yayınlarına Karşı Cevap ve Düzeltme Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 62, 2006, s. 133-151.
- Baytaz, Abdullah Batuhan: “Türk Ceza Hukukunda Müsadere (TCK md.54-55)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.
- Beyazıt, Selahattin: “Sansür”, **Ana Britannica Genel Kültür Ansiklopedisi**, C. XIX, İstanbul, Ana Yayıncılık, 1986.
- Bıçak, Vahit: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.
- Bıçak, Vahit: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl. 67, S. 1, İzmir, Ocak 2002, s. 44-70.
- Bulut, Nihat: “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 29-42. (Kıs. “Genel Ahlak”)

- Bulut, Nihat: “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi”, **EÜHFD**, C. XII, S. 1–2, 2008, s. 1-15.
- Bulut, Nihat: “4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 1-4, 2001, s. 54-64. (Kıs. “4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği”)
- Can, Osman: “Anayasa Değişiklikleri ve Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s. 503-532. (Kıs. “Anayasa Değişiklikleri”)
- Can, Osman: “Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl. 6, S. 24, Ankara, Güz 2001, s. 89-116. (Kıs. “Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”)
- Canoruç, Mustafa Şenay: “Türk Anayasa Hukukun da Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğünün Niteliği” , **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C. VI, S. 22, 2007, s. 329-361.
- Centel, Nur: “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, **AÜSBFD**, C. XLIX, S. 3, Ankara, 1994, s. 57-72.
- Centel, Nur/
Zafer, Hamide: **Ceza Mahkemesi Hukuku**, 7. bs. , İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
- Centel, Nur/
Zafer, Hamide/

- Çakmut Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. bs. , İstanbul, Beta Yayınevi, 2008. (Kıs. **Ceza Hukukuna Giriş**)
- Centel, Nur/
Zafer, Hamide/
Çakmut Özlem: **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. I, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007. (Kıs. **Kişilere Karşı**)
- Cihan, Erol: “Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. I, S.1, İstanbul, 1978, s. 45-63. (Kıs. “Propaganda Kavramı”).
- Cihan, Erol: “Milli Duygulara Aykırı Propaganda Yapma Suçu”, **İÜHFİM**, C. XLIII, S. 1-4, İstanbul, 1977, s. 45-63. (Kıs. “Propaganda Yapma Suçu”)
- Cin, Turgay : “Yunanistan Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. XI, S. 2, 2009, s. 43-80.
- Coşkun, Atilla: **Gazete, Radyo ve Televizyon Yayınlarında Cevap Hakkı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2002.
- Coşkun, Sena: “Cevap ve Düzeltme Hakkı ve Yeni Boyutları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.
- Çankaya, Özden/
Yamaner, Melike Batur: **Kitle İletişim Özgürlüğü**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2006.
- Çelik, Cemil: “Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

- Çetin, Erol: **Son Değişikliklerle Basın Hukuku**, 4. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008,
- Çiftçi, Ahmet: “3445 Sayılı Kanunla Değiştirilen Basın Kanununun 19. Maddesine Göre: Yazılı Basında Cevap ve Düzeltme Hakkı”, **AÜHFD**, C. XL, S. 1-4, 1991, s. 47-80. (Kıs. “Yazılı Basında”).
- Çiftçi, Ahmet: “Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 6, Ankara, 1991, s. 893-908. (Kıs. “Radyo ve Televizyonda”).
- Çoban, Zübeyir: “İfade Özgürlüğü ve Suç Örgütünün veya Amacının Propandasının Yapma Suçu (TCK.m.220/8)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008
- Çolak, Nusret İlker: **Kitle İletişim Hukuku**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010.
- Danışman, Ahmet: **Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu**, Ankara Üniversitesi Yayın Yüksek Okulu Yayınları No. 1, Ankara, 1982.
- Dalkılıç, Aysun: “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.
- Derbil, Süheyp: “Yayın Hürriyeti ve Basın Polisi”, **AÜHFD**, C. II, S. 1-2, s. 139-155.
- Develioğlu, Fikret: **Türkçe-Osmanlıca Ansiklopedik Lügat**, 18. bsk., Ankara, Aydın Kitapevi, 2001.

- Dikici, M. Fatih: **Anayasa Hukuku**, 7. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Doğan, Z. Duygu: “Doğru Haber ve Bilgi Verme Görevi Doğrultusunda Gazetecilerin Haber Kaynaklarını Açıklamama Haklarının Basın Özgürlüğündeki Yeri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- Doğaner, Yasemin: “Hürriyet ve Modernleşme Enstrümanı Olarak Osmanlıda Basın”, **Edebiyat Fakültesi Dergisi**, C. XXIX, S. 1, Ankara, 2012, s. 109-121.
- Donay, Süheyl: “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. I, S. 2, İstanbul, 1968, s. 129-145.
- Dönmezer, Sulhi: **Basın Hukuku**, C. I, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1958. (Kıs. **Basın Hukuku**).
- Dönmezer, Sulhi: **Basın ve Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976. (Kıs. **Basın ve Hukuku**).
- Dönmezer, Sulhi: **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 13. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1990. (Kıs. **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**).
- Dönmezer, Sulhi: “Mukayeseli Hukuk Muvacehesinde Yeni Basın Kanununa Nazaran Cevap Hakkı”, **İÜHFİM**, C. XIX, 1953, s. 65-83. (Kıs. “Cevap Hakkı”).
- Dönmezer, Sulhi: “Bayramda Gazete Çıkarma Yasağı”, **İÜHFİM**, C. XLI, S. 3-4, 1975, s. 1-9.

- Dönmezer, Sulhi: “Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti”, **İÜHFİM**, C. XXVIII, S. 3-4, 1962, s. 569-574.
- Dönmezer, Sulhi: “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. XXXII, S. 2-4, 1966, s. 429-455.
- Dönmezer, Sulhi: “Yine Basın Özgürlüğü Üzerine”, **Yeni Türkiye Medya Özel Sayısı**, C. I, S. 11, Ankara, Eylül-Ekim 1996, s. 247-250.
- Dönmezer Sulhi/
Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, 10. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1994.
- Dural, Mustafa/
Ögüz, Tufan: **Kişiler Hukuku**, C. II, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2012.
- Dutertre, Gilles: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003.
- Duran, Ragıp: **Burası Dünya Polis Radyosu**, 2. bsk., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001.
- Eken, Musa: “Bilgi Edinme Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan**, C. XVII-XVIII, Ankara, TODAİE Yayınları, 1995-1996, s. 61-75.
- Ekinci, Elif/
Serkan Cengiz, “AİHM Kararı: Van Hannover - Almanya (03.06.2004)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 66, 2006, s. 438-457.

- Erdoğan, Mustafa: **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 2. bsk., Ankara, Orion Kitapevi, 2011.
- Eren, Abdurrahman: **Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004.
- Eren, Abdurrahman: “2001 Anayasa değişiklikleri kapsamında 13. maddeye ilave edilen "laik cumhuriyetin gerekleri" yönündeki değişikliğin anlamı ve sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 2002, s. 37-69.
- Ertuğ, Hasan Refik: **Basın ve Yayın Hareketleri Tarihi**, C. I, İstanbul Üniversitesi Yayını No: 1492, İstanbul, Yenilik Basımevi, 1970.
- Fendoğlu, H. Tahsin: “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY md. 13)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s.111-149.
- Finkelburg, Klaus: “Demokraside İfade Özgürlüğü”, Çev. Nihat Ülner, **Düşünce Özgürlüğü**, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, Afa Yayınları, 1998.
- Gedik, Ömer: “1982 Anayasası ve Yargı Kararları Çerçevesinde Kitle İletişim Özgürlüğü”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2007.
- Gemalmaz, H. Burak: “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Özel Yaşam Hakkı Üzerine 1165 (1998) Sayılı Kararı”, **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Haz. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 137-141.

- Genç, Sinan: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2009.
- Giritli, İsmet/
Sarmaşık, Jale: **Anayasa Hukuku Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku**, 2. bsk., İstanbul, Beta Yayınevi, 2001.
- Gökçen, Ahmet: “Ceza Mahkemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993.
- Gölcüklü, Feyyaz: **Haberleşme Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.
- Gören, Zafer: **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011. (Kıs. C. I).
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011. (Kıs. C. II).
- Gözler, Kemal: “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 59, 2001\4, s. 52-67. (Kıs. “Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli”).
- Gözler, Kemal: “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s. 13-40. (Kıs. “Bir Abesle İştigal Örneği”).

- Günaydın, Barış: “5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 57, 2005, s. 322-333.
- Günler, Kemal: “Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2006.
- Gürelli, Nevzat: “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”, **İÜHFMD**, C. XXXII, S. 2-4, İstanbul, 1967, s. 569-587.
- Gürkan, Ülker: “Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti”, **AÜHFMD**, C.XVII, 1960, s. 143-182.
- Güzel, Abdullah: “Cevap ve Düzeltme Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.
- Hafizoğulları, Zeki: “İnsan Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”, **AÜHFMD**, C. XLVI, S. 1-4, 1997, s. 1-40.
- Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bsk., Ankara, Adalet Yayınları, 2012.
- Hakeri, Hakan: “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El Koyma Koruma Tedbiri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 60, 2005, s. 97-104.
- Hakyemez, Yusuf Şevki: “Temel Hak ve özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, **AÜSBFD**, C. LII, S. 2, 2002, s. 17-40.
- Hazar, Zeynep: “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, **GÜHFMD**, C. XVII, S. 1-2, Ankara, 2013, s. 1525-1548.

- Helvacı, Serap: **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001.
- İlal, Ersan: “Basında Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü ve 1961 Anayasası”, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1977.
- İçel, Kayıhan/
Akıncı, Füsun Sokullu/
Özgenç, İzzet/
Sözüer, Adem/
Mahmutoğlu, Fatih S./
Ünver, Yener: **İçel Yaptırım Teorisi**, 3. Kitap, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2002.
- İçel, Kayıhan: “Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşıtların Zorla alımı”, **İÜHFİM**, C. XLIV, S. 1-4, 1978, s. 298-305.
- İçel, Kayıhan: “Bayramda Gazete Çıkarma Yasağının Anayasa Karşısındaki Durumu”, **İÜHFİM Ord. Prof. Dr. Charles Crozat'a Armağan**, C. XLIII, S. 1-4, 1977, s. 37-44.
- İçel, Kayıhan/
Ünver, Yener: **Kitle İletişim Hukuku**, 9. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.
- İlkiz, Fikret: “Kişilik Hakları ve Özel Yaşam, Gazetecilerin Korunması Hak ve Özgürlükleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXIII, S. 1-2-3, 1999. (Kıs. “Kişilik Hakları ve Özel Yaşam”)

- İlkiz, Fikret: “Gazetecilerin Haber Kaynakları Gizlidir”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXVI, S. 3, İstanbul, 2012, s. 24-39. (Kıs. “Haber Kaynakları Gizlidir”)
- İlkiz, Fikret/
Günaydın, Barış: “Kişilik Hakları - Medya Etik ve Yargı Kararları”, **Küresel İletişim Dergisi**, S. 2, Güz-2006, s. 1-15.
- İnuğur, M. Nuri: **Basın ve Yayın Tarihi**, 5. bs., İstanbul, Der Yayınevi, 2005.
- İzgi, Ömer/
Gören, Zafer: **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, C. I, Ankara, TBMM Basımevi, 2002.
- Jeanneney, Jean-Noel; **Başlangıçtan Günümüze Medya Tarihi**, Çev. Esra Atuk, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 1998.
- John, Keane: **Medya ve Demokrasi**, Çev. Haluk Şahin, 4. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2010.
- Kabacalı, Alpay: **Başlangıçtan Günümüze Türkiye’de Matbaa Basın ve Yayın**, İstanbul, Literatür Yayınları, 2000.(Kıs. **Türkiye’de Matbaa Basın ve Yayın**).
- Kabacalı, Alpay: **Başlangıçtan Günümüze Türkiye’de Basın Sansürü**, İstanbul, Gazeteciler Cemiyeti Yayınları No. 29, 1999. (Kıs. **Türkiye’de Basın Sansürü**).
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul, Afa Yayıncılık, 1994. (Kıs. **Özgürlükler Hukuku**).

- Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 8. bsk., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012. (Kıs. **Genel Esaslar**).
- Karagöz, Kasım: “İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.
- Karamustafaoğlu, Tuncer/
Turhan, Mehmet: **1961-1982 T.C Anayasaları Karşılıklı Metinler**, Ankara, Teori Yayınları, 1986.
- Kapani, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, 7. bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.
- Kaya, Cemil: **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2005.
- Kayar, Nihat: “İki Anayasa (1961-1982): Temel Hakların ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Bülent Tanör Armağanı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004, s. 379-413.
- Kelep, Tuba: “Türk Ceza Kanunu m. 301’in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi: AİHM’in Akçam Kararı Neler Düşündürüyor”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 757-776.
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırıların Hukuksal Sorumluluk**, 2. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1993.
- Kılıçoğlu, Ahmet: “Kişilik Haklarına Basın Yoluyla Saldırıların Bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan

Değişiklikler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 1990, s. 371-400.

Kilkelly, Ursula:

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 1, Almanya, 2001.

Koca, Mahmut/
Üzülmez, İlhan:

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

Kili, Suna/
Gözübüyük, A. Şeref:

Sened-i İttifak’tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri, 2. bsk., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2000.

Koloğlu, Orhan:

Osmanlı’dan 21. yüzyıla Basın Tarihi, İstanbul, Pozitif Yayınevi, 2006.

Korkmaz, Fahrettin:

Tarihsel Süreçte Türkiye’de Basın Özgürlüğü, Ankara, Bizim Büro Basımevi, 2005.

Kukul, Metin:

“Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Korunması”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Kuzu, Burhan:

1982 Anayasası’nın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1990.

Macovei, Monica:

İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2.

Mallı, Ömer:

“Kişilik Hakkı Karşısında Basın Özgürlüğünün Sınırları”, **Hukuk Devletinde Kişisel Güvenlik**,

Hukukun Gençleri Sempozyumları Dizisi – 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 20-21 Mart 2009, (Çevrimiçi) <http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/OmerMalli.pdf>, (20.10.2013)

Mazıcı, Nurşen: “1930’a Kadar Basının Durumu ve 1931 Matbuat Kanunu”, **Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi**, C. V, S. 18, Ankara, 1996, s. 131-154.

Meydan Larousse: **Büyük Lügat ve Ansiklopedi**, Cilt: 10, İstanbul, Meydan Yayınları, 1981.

Mutlu, Erol: **İletişim Sözlüğü**, Ankara, Bilim ve Sanat Yayınları, 1998.

Nişanyan, Sevan: **Sözlerin Soyağacı Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü**, 2. bs., İstanbul, Adam Yayınları, 2002.

Oğuzman, M. Kemal/

Seliçi, Özer/

Özdemir, Oktay: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 10. bs., İstanbul, Filiz Kitapevi, 2010.

Özek, Çetin: **Basın Özgürlüğünden Bilgi Edinme Hakkına**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1999.

Özek, Çetin: **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.

Okay, Özge: “İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Okuyucu, Ergün: “Soruşturmanın Gizliliği”, **AÜHFD**, C. LIX, S. 2, 2010, s. 243-275.

- Otacı, Cengiz: **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000.
- Öncü, Gülay Arslan: “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013.
- Önder, Ayhan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. bs. , İstanbul, Beta Yayınevi, 1991.
- Özay, İlhan: **Gün Işığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002.
- Özbek, Veli Özer/
Kanbur, M. Nihat/
Doğan, Koray/
Bacaksız, Pınar/
Tepe/İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012. (Kıs. **Genel Hükümler**).
- Özbek, Veli Özer: **Müstehcenlik Suçu (TCK md. 226)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Özbek, Veli Özer/
Kanbur, M. Nihat/
Doğan, Koray/
Bacaksız, Pınar/
Tepe/İlker: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012. (Kıs. **Özel Hükümler**).
- Özbek, Veli Özer/
Kanbur, M. Nihat/
Doğan, Koray/
Bacaksız, Pınar/
Tepe/İlker: **Ceza Mahkemesi Hukuku**, 4. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012. (Kıs. **Ceza Muhakemesi**)

- Özbey, Özcan: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, **AÜHFD**, C. LXII, S. 1, 2013, s. 93-145.
- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 14. bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Özcan, Hüseyin: “Das neue Radio- und Fernsehgesetz und die Autonomie der öffentlich- rechtlichen Rundfunkanstalt TRT”, **Annales de la Faculte de Droit d’Istanbul**, C. XXXV, S. 52, 2003, s. 129-166.
- Özel, Sibel: **Uluslararası Alanda Medya ve İnternetteki Kişilik Haklarının Korunması**, 2. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.(Kıs. **Genel Hükümler**).
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005. (Kıs. **Gazi Şerhi**).
- Özgenç İzzet/
Sözuer, Adem: “Basın Hürriyeti Kavramı, Basın Yoluyla İşlenen Suçlarda Sorumluluk Rejimi ve Cevap ve Düzeltme Hakkı Üzerine Düşünceler”, **Yeni Türkiye Medya Özel Sayısı**, C. I, S. 11, Ankara, Eylül-Ekim 1996, s. 272-282.
- Özer, Atilla: **Gerekçeli ve 1961 Anayasası İle Mukayeseli 1982 Anayasası**, Ankara, Kamu İş Eğitim Yayını, 1996.
- Özersin, Serdar/

- Ruhi, Ahmet Cemal: **1995-2011 Yıllarına Ait Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Türkiye Kararları (CD Eki ile Birlikte)**, C. I, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012. (Kıs. C.I)
- Özersin, Serdar/
Ruhi, Ahmet Cemal: **1995-2011 Yıllarına Ait Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Türkiye Kararları (CD Eki ile Birlikte)**, C. II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012. (Kıs. C.II)
- Özkan, Işıl: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşüncüyü İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3, 2001, s. 781-833.
- Özkorkut, Nevin Ünal: “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devletindeki Görünümü”, **AÜHFĐ**, C. LI, S. 3, Ankara, 2002, s. 65-84.
- Öztürk, Serdar: “Türk Sinemasında İlk Sansür Tartışmaları ve Yeni Belgeler”, **Galatasaray Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi**, S. 5, 2006, s. 47-76.
- Öztürk, Bahri/
Tezcan, Durmuş/
Erdem, Mustafa Ruhan/
Sırma, Özge/
Saygılar, Yasemin F./
Alan, Esra: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Mahkemesi Hukuku**, 2. bsk., Ankara, Seçkin Yayınları, 2010.
- Özsoy, Şule: “Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Düşüncüyü Açıklama Hakkına İlişkin Standartlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 56, İstanbul, 2005, s. 29-47.

- Özsunay, Ergun: **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 3. bs. , İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1977.
- Sabuncu, Yavuz: **Anayasaya Giriş**, 10. bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2004.
- Sağlam, Fazıl: **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 506, Ankara, 1982.
- Sağlam, Fazıl: “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XIX, 2002, s. 288-310.
- Sağlam, Fazıl: **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasi Bilimler Fakültesi Yayınları No. 506, Ankara, 1982.
- Sağlam, Fazıl: “Kanun Hükmünde Kararname Çıkartma Yetkisinin Sınırları, ygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 1984, s. 261-271.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar: **Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Schauer, Frederick: **İfade Özgürlüğü Felsefi Bir İnceleme**, Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Soysal, Mümtaz: **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 9. bsk., İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1992.

- Soykan, Cavidan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, **AÜHFD**, C. LVI, S. 2, 2007, s. 63-74.
- Sunay, Reyhan: **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001.
- Süren, Özlem Koçak: “Basın Yoluyla Yargıya Müdahale”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXI, S. 2, 2007, s. 631-644.
- Sözüer, Adem: “Cevap ve Düzeltme Metninin Yayınlanmasına İlişkin Yargı Kararları Cebri İcra Yoluyla İnfaz Edilebilir mi?” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. XVII, S. 1-2, 1997-1998, s. 373-392.
- Sözüer, Adem: **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996.
- Şafak, Ali: **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4. bsk., Ankara, Selim Kitabevi, 2002.
- Şahbaz, İbrahim: **Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- Şahhüseyinoğlu, H.Nedim: **Dünden Bugüne Düşünceye ve Basına Sansür**, Ankara, Paragraf Yayınevi, 2005.
- Şahin, Engin: **Cumhuriyet Anayasaları 1921-1924-1961-1982**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012. (**Cumhuriyet Anayasaları**).
- Şahin, Kemal: **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları**, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2009. (Kıs. **İfade Özgürlüğü**).

- Şahin, Kemal: “İfade Özgürlüğü ‘Hak’kî ve İktidar ‘Ben’ ile Demokrasi Arasındaki Çelişki”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 3-4, Erzincan, 2011, s. 69-81.
- Şen, Ersan: **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı, 1996.
- Şener, Esat: **Hukuk Sözlüğü: Açıklamalı-Madde Atıflı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001.
- Tanör, Bülent: **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**, İstanbul, Öncü Kitabevi, 1969. (Kıs. **Siyasi Düşünce**).
- Tanör, Bülent: **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, Özal Matbaası, 1990. (Kıs. **İnsan Hakları**).
- Tatar, Erol: “Yasalarımızda Tekzip (Düzeltilme ve Cevap) Hakkı ve Uygulaması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Ankara, 2008.
- Tekinsoy, Özge Okay: **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011.
- Tezcan, Durmuş/
Erdem, Mustafa Ruhan/
Önek, R. Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 8. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Tezcan, Durmuş: **Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat**, İzmir, Etki Yayıncılık, 2002.

- Teziç, Erdoğan: **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 984, 1972. (Kıs. **Kanun Kavramı**).
- Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012. (Kıs. **Anayasa**)
- Tikveş, Özkan: “Cevap Hakkı Üzerine Bir İnceleme”, **İÜMHAD**, C. I, S. 1, 1967, s. 65-84. (Kıs. “Cevap Hakkı”).
- Tikveş, Özkan: “Basın ve Basın Dışı Haberleşme Vasıtaları İle Yapılan Sansür ve 1961 Anayasası”, **İÜHFM**, C. XXX, S. 3-4, 1964, s. 722-744. (Kıs. “Yayınlarda Sansür ve 1961 Anayasası”).
- Tikveş, Özkan: “Basın Özgürlüğü ve Sansür Yasağı”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 1980, s. 161-172.
- Tunç, Hasan: “2001 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Milli Güvenlik ve İnsan Hakları İlişkisi”, **GÜHFD**, C. III, S. 1-2, Haziran-Aralık 1999.
- Topuz, Hıfzı: **II. Mahmut’tan Holdinglere Türk Basın Tarihi**, İstanbul, Remzi Kitapevi, 2003.
- Üzülmez, İlhan: “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 58, 2005, s. 41-72.
- Yazıcı, Fikret: “İfade Özgürlüğü ve Avrupa Birliği Medya Politikasına Uyum Çerçevesinde Televizyon Programlarının Sınıflandırılması Sorunu”, Yayınlanmamış Yüksek

Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

Yenisey, Feridun/

Özel, Cevat:

İçtihatlı Basın Mevzuatı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1996.

Yıldız, Hüseyin Serkan:

“Ceza Mahkemesi Hukukunda Arama ve El Koyma”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Yıldız, Nuran:

“Demokrat Parti İktidarı (1950-1960) ve Basın, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. LI, S. 1, Ankara, 1996, s. 481-505.

Yılmaz, Ejder:

Hukuk Sözlüğü, 3. bsk. , Ankara, Seçkin Kitabevi, 1985.

Yılmaz, Halit:

İdarenin Görsel İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2006. (Kıs. **Görsel İşitsel İletişim**).

Yüce, Turhan Tufan:

“Temel Hakların Özü Kavramı ve Sınırlandırılması Problemi”, **A. Recai Seçkine Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 351, Ankara, 1974, s. 637-656.

Yüksel, Saadet:

Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetim Yoluyla Müdahale, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.

- Yürüşen, Melih: “Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl. 6, S. 24, Ankara, Güz 2001.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi/
Tanör, Bülent: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 11. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.
- Yüzer, Dilara: **1982 Anayasası’nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Zafer, Hamide: **Özel Hayatın ve Hayatın Gizliliği Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK md. 132-134)**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
- Zengin, Mehmet Ali: **Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkının Sınırları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Zevkliler, Aydın/
Acabey, M. Beşir/
Gökyayla, K. Emre: **Zevkliler Medeni Hukuk**, 6. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999.