

HERKES  
IÇİN JUSTICE  
ADALET FOR  
ALL

13. ULUSLARARASI SUÇ VE CEZA FİLM FESTİVALI  
13<sup>TH</sup> INTERNATIONAL CRIME AND PUNISHMENT FILM FESTIVAL  
17-23/11/2023 İSTANBUL



#HerkesiçinAdalet | #JusticeForAll

[www.icapff.com](http://www.icapff.com)

 [uscff](https://www.youtube.com/uscff)

 [uscff\\_icapff](https://www.instagram.com/uscff_icapff)

 [@uscff](https://twitter.com/uscff)

 [icapff](https://www.facebook.com/icapff)

## Eleştiri Hakkı Bağlamında Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu

Prof. Dr. Adem Sözüer<sup>1\*</sup>

Dr. Öğr. Üyesi Elif Ergüne<sup>2\*\*</sup>

Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının, "Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 301. maddede düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir: "(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. (4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır."

Benzer bir düzenlemeye 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 159. maddesinde<sup>3</sup> de yer verildiği görülmekte<sup>4</sup> ve bu haliyle TCK m. 301, söz konusu hükmün bir yansımasını teşkil etmektedir<sup>5</sup>. 765 sayılı TCK m. 159 ve 5237 sayılı TCK m. 301, her dönemde özellikle uygulamada ortaya çıkan sorunlar nedeniyle gündemde kalmış ve tartışmalara sebep olmuştur<sup>6</sup>.

<sup>1\*</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>2\*\*</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>3</sup> 765 sayılı TCK m.159; "(1) Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askerî veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahrir ve tezyif edenler altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. (2) Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikabında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vuku bulmuş addolunur. (3) Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına veya Büyük Millet Meclisi Kararlarına alenen sövenler 15 günden 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (4) Türklüğü tahkir yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır. (5) Tahkir, tezyif ve sövme kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez".

<sup>4</sup> 5237 sayılı TCK m. 301'in 765 sayılı TCK dönemindeki karşılığı olan 159. madde yürürlüğü süresince birçok kez değişikliğe uğramıştır. Değişikliklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. M. Emin Artuk, "Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 sayılı TCK m. 301)", TBB Dergisi, No: 70, 2007, s. 215-220. 765 sayılı TCK m. 159'a ilişkin müstakil bir inceleme için ayrıca bkz. Mahmut Koca, "Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme", Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001; Mahmut Koca, "Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme II", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.

<sup>5</sup> Erdener Yurtcan, "301", İstanbul Barosu Dergisi, No: Özel Sayı: 1, 2007, s. 11; Ersan Şen, "Türk Ceza Kanunu m. 301", Ceza Hukuku Dergisi, C. 2, No: 3, 2007, s. 7.

<sup>6</sup> Türkan Yalçın Sancar, "Ceza Hukuku - Politika İlişkisi ve TCK'nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu", C. 15, HFSA, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s. 99-100; Fatih Selami Mahmutoğlu, "TCK'nın 301. Maddesini Tartışırken", Hukuki Perspektifler Dergisi, No: 8, 2006, s. 6; Murat Ceyhan, "Türk

Söz konusu düzenlemelerin eleştirilere sebep olmasının en önemli nedenlerinden biri de şüphesiz ki bu maddelerin ifade özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün sınırlanması ile doğrudan ilişkili olmasıdır<sup>7</sup>.

Söz konusu iki düzenleme karşılaştırıldığında tespit edilen en önemli farklardan biri, 5237 sayılı TCK'da "aşağılama"<sup>8</sup> kavramı kullanılırken, 765 sayılı TCK'da "tahkir ve tezyif etme"<sup>9</sup> ibaresine yer verilmiş olmasıdır. Doktrinde aşağılamanın, tahkir ve tezyife göre daha hafif bir saldırı teşkil ettiği<sup>10</sup> ve "aşağılama" ibaresi ile suçun kapsamının genişletildiği ifade edilmektedir<sup>11</sup>. Zira tahkir ve tezyif etmenin birlikte arandığı hallerde fiil ile korunan değerlerin hem aşağılanması hem de küçültülmesi aranmakta iken aşağılama ibaresi ile bunlardan birinin gerçekleşmesi suçun oluşumu için yeterli hale getirilmiştir<sup>12</sup>. Madde gerekçesinde suçun konusunu oluşturan değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik davranış olarak tanımlanan aşağılama ise, sözlü, yazılı veya görsel olabileceği gibi fiziksel bir eylemin yapılması veya bir tiyatro oyununun sahnelenmesi gibi bir şekilde de gerçekleştirilebilecektir<sup>13</sup>. Yine belirtelim ki TCK m. 301 yürürlüğe girdikten sonra 2008 yılında 5759 sayılı Kanunla değişikliğe uğramış, maddenin ilk halinde yer alan ve muğlak olması nedeniyle belirlilik kuralının ihlaline neden olduğu ileri sürülen "Türklük" ibaresi "Türk Milleti"<sup>14</sup>, "Cumhuriyet" ibaresi ise "Türkiye Cumhuriyeti Devleti" olarak değiştirilmiştir.

---

Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (TCK m. 301)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 19, No: 2, 2013, s. 1783; Süleyman Özar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek", Ankara Barosu Dergisi, No: 3, 2012, s. 436.

<sup>7</sup> Tuba Kelep, "Türk Ceza Kanunu m. 301'in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi: AİHM'in Akçam Kararı Neler Düşündürüyor?", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, No: 1, 2013, s. 758.

<sup>8</sup> Sözlük anlamı olarak aşağılamak, değerinden düşük göstermek, küçültücü davranışlarda bulunmak, hor görmek anlamına gelmektedir. Bkz. <https://sozluk.gov.tr>. 765 sayılı TCK m. 159'da yer alan "tahkir ve tezyif" unsuru bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, "Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme II", s. 575 vd.

<sup>9</sup> Tahkir ve tezyif etmek ise, aşağılama, onurunu kurma, değersiz göstermeye ve küçültmeye çalışma anlamlarına gelmektedir. Bkz. Şen, "Türk Ceza Kanunu m. 301", s. 14.

<sup>10</sup> Artuk, "Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 sayılı TCK m. 301)", s. 231-233; Özar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek", s. 442.

<sup>11</sup> Fatih Birtek, "İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, No: 2, 2007, s. 619; Yurtcan, "301", s. 12.

<sup>12</sup> Şen, "Türk Ceza Kanunu m. 301", s. 14.

<sup>13</sup> Ceyhan, "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (TCK m. 301)", s. 1789.

<sup>14</sup> Bu noktada belirtelim ki AİHM, *A. Taner Akçam/Türkiye* kararında, "Türk Milleti" ibaresinin de çok geniş ve belirsiz olduğunu ve bu haliyle kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek", s. 434. AİHM'in *A. Taner Akçam/Türkiye* kararına yönelik eleştiriler için bkz. Selman Dursun, "A Short Critique Of The Judgement Of The European Court Of Human Rights On Article 301 Of The Turkish Penal Code", *Human Rights Review*, C. 1, No: 2, 2011, s. 17-24.

TCK m. 301 ile korunması amaçlanan hukuki değerler, hem toplumun kendisinin hem de toplumun yansımaları olan devletin ve devletin sahaya yansımaları olan kurumların itibarıdır<sup>15</sup>. Bu düzenleme ile devletin siyasal ve hukuki varlığının, devletin manevi şahsiyetinin, saygınlığının korunması amaçlanmaktadır<sup>16</sup>. Nitekim doktrinde de TCK m. 301 ile şeref dışındaki bazı değerlere yönelik ihlaller yaptırım altına alındığından, düzenlemenin bir özel tahkir suçu niteliği taşıdığı ifade edilmektedir<sup>17</sup>. Ancak burada dikkat etmek gerekir ki, TCK m. 301’de söz konusu organ veya teşkilatların tamamını kapsayacak şekilde aşağılanmaları söz konusu olup madde ile korunmak istenen kurumların prestijidir<sup>18</sup>. Bu bağlamda, TCK m. 125’te düzenlenen hakaret suçunun aksine TCK m. 301 bağlamında hedef alınan ve mağdur sıfatını taşıyan belirli bir kişiden bahsedilememektedir. TCK m. 301, belirli bir kişiyi ya da kişileri dikkate almadığından hem TCK m. 125’te düzenlenen hakaret suçundan hem de TCK m. 216’da düzenlenen ve kamu barışına karşı suçlardan sayılan halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme veya aşağılama suçundan ayrılmaktadır<sup>19</sup>. Bu itibarla, örneğin TCK m. 125/3-a’da yer alan suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi veya m. 125/5 uyarınca kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suçun kurulu oluşturan tüm üyelere karşı işlenmiş sayılacağına dair hükümler de TCK m. 301 ile korunan hukuki yararı kapsamamaktadır. Zira TCK m. 125’in söz konusu hükümleri ile korunmak istenen hukuki değer, söz konusu kamu görevlilerinin mesleki onuru, şeref ve saygınlığı iken; TCK m. 301 ile korunmak istenen hukuki değer, Devlet organlarının saygınlığıdır<sup>20</sup>.

Yine TCK m. 301’de “Devletin yargı organları” demek suretiyle korunması amaçlanan, adliyenin, adliyeyi meydana getiren hakimler ve Cumhuriyet savcılarının

---

<sup>15</sup> Ceyhan, “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (TCK m. 301)”, s. 1789.

<sup>16</sup> M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Bs., Ankara, Adalet, 2021, s.1284.

<sup>17</sup> Artuk, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 sayılı TCK m. 301)”, s. 214; Hasan Gerçek, Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, 6. bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 2678-2679; Havvana Yapıcı, “Avrupa Ceza Kanunlarında Yer Alan Devletin Kurum, Organ, Değer ve Sembollerine Karşı Suçlar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesi”, Yasama Dergisi, No: 7, 2007, s. 41; Koca, “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, s. 441.

<sup>18</sup> Yalçın Sancar, “Ceza Hukuku - Politika İlişkisi ve TCK’nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu”, s. 100; Koca, “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, s. 443.

<sup>19</sup> Şen, “Türk Ceza Kanunu m. 301”, s. 8; Mahmutoğlu, “TCK’nın 301. Maddesini Tartışırken”, s. 6.

<sup>20</sup> Şen, “Türk Ceza Kanunu m. 301”, s. 12-13; Yapıcı, “Avrupa Ceza Kanunlarında Yer Alan Devletin Kurum, Organ, Değer ve Sembollerine Karşı Suçlar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesi”, s. 45; Mahmutoğlu, “TCK’nın 301. Maddesini Tartışırken”, s. 6.

şahıslarından tamamen bağımsız olarak, yargı organının bütün olarak prestijidir<sup>21</sup>. Bu itibarla aşağılamanın yargı organının bütününe yöneltilmiş olması gerekmekte olup hakimler veya Cumhuriyet savcılarında bir kısmını veya mahkeme heyetini aşağılama, TCK m. 301 bağlamında değerlendirilemeyecektir<sup>22</sup>.

Benzer şekilde aşağılama oluşturan fiilin yasama organının manevi kişiliğine yönelik olması gerekmekte olup örneğin TBMM’de yer alan milletvekillerini hedef alan aşağılayıcı söz ve fiiller de yasama organının tümüne yönelik bir aşağılama olmadığından, TCK m. 301 kapsamında değerlendirilemeyecektir<sup>23</sup>. Yine Devletin askeri teşkilatından kasıt, Türk Silahlı Kuvvetleri; emniyet teşkilatından kasıt ise Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığıdır<sup>24</sup>. Dolayısıyla burada örneğin, emniyet teşkilatından polislerin özel olarak koruma altına alınması söz konusu olmadığı gibi<sup>25</sup> münferiden kolluk görevlilerine sarf edilen aşağılayıcı ifadeler de TCK m. 301’in koruma alanında yer almamaktadır.

Aşağılamanın tespiti bakımından ise, basılı eserler veya bir konuşma gibi ifadenin somutlaştığı aracın bir bütün halinde değerlendirilmesi gerekmekte olup yalnızca bir ifadeden

---

<sup>21</sup> Aydın Turhan, “Düşünce ve İfade Özgürlüğü Kapsamında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Değişimi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, No: 5, 2011, s. 297; Koca, “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, s. 467.

<sup>22</sup> Artuk, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 sayılı TCK m. 301)”, s. 229; Turhan, “Düşünce ve İfade Özgürlüğü Kapsamında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Değişimi”, s. 297; Kelep, “Türk Ceza Kanunu m. 301’in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi: AİHM’in Akşam Kararı Neler Düşündürüyor?”, s. 762. Sanık hakkında TCK m. 301 uyarınca verilen mahkumiyet hükmünün bozulduğu karara örnek olarak bkz. Yarg. 16. CD. T.19.06.2017, E.2017/1457, K.2017/4543; “...Sanığın yargılamaya görevi yapan hakim ve savcılara yönelik, adliye çıkışında, verilen karara tepki olarak “Savcılarım, Hakimlerin sinkaf ederim ...” ifadesini kullanması karşısında; eylemin bu adliyede görevli hakim savcılara mı, yoksa adliyenin manevi şahsiyetine mi yönelik olduğu tartışılmak suretiyle hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi...”. Yarg. 9 CD, T.12.4.2010, E.2008/10995, K.2010/4198; “...Sanığın, mahkeme hakimine hitaben “Allah belanı versin, adalet mülkün temeli değildir” şeklinde söz söylemekten ibaret eyleminin bir bütün halinde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunu oluşturacağı, ayrıca devletin yargı organlarını alenen aşağılama suçunun oluşmayacağı gözetilmeden eylemin değişen vasfı nedeniyle yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi...” (https://karararama.yargitay.gov.tr).

<sup>23</sup> Gerçekler, Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, s. 2681; Koca, “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, s. 452. Sanık hakkında TCK m. 301 uyarınca verilen mahkumiyet kararının bozulduğu karara örnek olarak bkz. Yarg. 3. CD, T.13.1.2022, E.2021/5144, K.2022/114; “...Sanığın, 18.12.2016 tarihinde kendisine ait Facebook sosyal paylaşım sitesinde bir kısım milletvekili, eski bakan ve gazetecilerin bulunduğu bir fotoğrafı paylaşıp “Asena bile sizin gibi kıvrırmıyordu ... böyle döne ve PKK’yı şımartıp güçlendiren hükümet vekilleri ve yalakaları” şeklinde paylaşım yaptığının anlaşılması karşısında, sanığın dosya kapsamına yansıyan eyleminin TCK’nun 301.maddesinde yerini bulan “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama” suçunu mu yoksa TCK’nun 125/3-a,4.maddelerinde yerini bulan “Hakaret ve Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret” suçlarını oluşturup oluşturmayacağının karar yerinde tartışılmasından sonra bir hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” (https://karararama.yargitay.gov.tr).

<sup>24</sup> Artuk, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 sayılı TCK m. 301)”, s. 229-230.

<sup>25</sup> Ceyhan, “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (TCK m. 301)”, s. 1793.

yola çıkılarak aşağılamaya yönelik bir tespit yapılmaması gerekmektedir<sup>26</sup>. Bu bağlamda AİHM'in *Hrant Dink/Türkiye* kararını zikretmemiz yerinde olacaktır. Mezkur kararında AİHM, Ermeni kökenli Türk gazeteci olan başvuru Hrant Dink'in sekiz makalelik yazı dizisinde yer verdiği "*Türkten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarında mevcuttur.*" ifadesi bakımından, söz konusu makalelerin tümünün incelenmesi ile başvurunun "zehir" kelimesi ile nitelendirdiği şeyin Türk kanı olmadığı, Ermenilerin 1915 olaylarını soykırım olarak nitelendirmeleri olduğuna işaret etmiş ve söz konusu ifadenin tahkir ve tezyif olarak değerlendirilemeyeceği, başvuru hakkında verilen mahkumiyet hükmünün AİHS m. 10 ile koruma altına alınan ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır<sup>27</sup>.

Diğer yandan suçun oluşması için aşağılamanın alenen işlenmesi aranmaktadır. Aleniyet kısaca "*aleni olma durumu*" anlamına gelir<sup>28</sup>. İşlenen fiili, belirli olmayan sayıdaki kişinin algılayabilecek olması ile aleniyet gerçekleşmektedir<sup>29</sup>. Aleniyetin gerçekleşmesi için fiilin umuma açık yerlerde işlenmesi şeklinde bir zorunluluğu yoktur<sup>30</sup>. Aleniyetin varlığı için herkesin öğrenmiş olması aranmamakta, çok sayıda kişinin öğrenme veya ulaşma imkanının bulunması yeterli kabul edilmektedir<sup>31</sup>. Bir diğer ifadeyle aleniyet, suçun başkalarının gözü önünde işlenmesi değil, başkalarının görebileceği veya duyabileceği bir şekilde işlenmesidir<sup>32</sup>. Yargıtay uygulaması da bu yönde olup, aleniyet unsurunun gerçekleşmesi için aşağılama içeren fiilin kamu tarafından öğrenilmesi aranmamakta, açıklanması esnasında kamu tarafından

---

<sup>26</sup> Kelep, "Türk Ceza Kanunu m. 301'in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi: AİHM'in Akşam Kararı Neler Düşündürüyor?", s. 767-768; Mahmutoğlu, "TCK'nın 301. Maddesini Tartışırken", s. 7. AİHM Oberschlick/Avusturya-No:2, Başvuru No:20834/92, T.01.07.1997. Oberschlick/Avusturya davasına konu olayda, "...Sonuç olarak AİHM, bir bütün olarak ifadenin kullanıldığı bağlamın ve ortamın önemine vurgu yaparak, politikacının kıskırtmasına cevap olarak kullanılan "geri zekalı" sözcüğünü, keyfi bir kişisel saldırı değil, ifade özgürlüğü kapsamında korunması gereken bir görüş ve değer yargısı olarak kabul etmiştir". AİHM Oberschlick/Avusturya-No:2, Başvuru No:20834/92, T.01.07.1997 (<https://www.echr.coe.int>).

<sup>27</sup> AİHM Dink/Türkiye, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, T.14.12.2010 (<https://www.echr.coe.int>).

<sup>28</sup> <https://sozluk.gov.tr>

<sup>29</sup> Erol Cihan, "Sosyal Sınıfları Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m.312)", İÜHF, S. XL (1-4), 1974, s. 108; Elif Ergüne, "Tehlike Suçları Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçları (TCK m 216)", İÜHF, S. 78/3, s. 1687.

<sup>30</sup> Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 6. Bası, Ankara, Savaş, 2012, s. 121; Tuğrul Katoğlu, "Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde Yönünden Yetki Sorunu", MÜHF-HAD (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), S.19/2, 2013, s. 737.

<sup>31</sup> Gerçekler, Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, s. 2680.

<sup>32</sup> Turhan, "Düşünce ve İfade Özgürlüğü Kapsamında Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Değişimi", s. 298.

öğrenilme olasılığının fail tarafından bilinmesi ya da en azından göze alınması yeterli kabul edilmektedir<sup>33</sup>.

TCK m. 301 kasten işlenebilen bir suç olmakla birlikte kastın dışında ayrıca saik aranıp aranmadığı tartışmalıdır. Bu bağlamda doktrinde bir görüş, suçun oluşabilmesi için kastın yeterli olduğunu ve maddede saik öngörülmediğini, failin söz konusu kurum ve değerlere alenen aşağılamada bulunduğuna yönelik kasten hareket etmesinin yeterli olduğunu ileri sürmektedir<sup>34</sup>. Doktrinde bir diğer görüş ise, TCK m. 301 bakımından “aşağılama” amacının arandığını ifade etmektedir<sup>35</sup>. Bu görüşe göre, maddede belirtilen varlık ve değerlerin alenen aşağılanması, suçun maddi unsurunu; aşağılama amacı ise suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır<sup>36</sup>. Nitekim Yargıtay uygulaması da TCK m. 301 bakımından böyle bir amacın aranacağı yönündedir<sup>37</sup>.

TCK m.301’de düzenlenen bu suçun hukuka aykırılık unsuru bağlamında savunma dokunulmazlığı ve düşünce özgürlüğü özellik arz etmektedir. Kişi düşüncelerinin başkalarına aktarabilme ve yayabilme özgürlüğüne de sahip olmalıdır. Nitekim demokratik toplumun ana temellerinden biri de ifade özgürlüğüdür. Basın özgürlüğü de yine düşüncenin oluşumuna imkân veren haber alma ve öğrenmenin sağlanmasında da en önemli araçlardan biridir<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> Kelep, “Türk Ceza Kanunu m. 301’in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi: AİHM’in Akçam Kararı Neler Düşündürüyor?”, s. 760.

<sup>34</sup> Gerçeker, Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, s. 2683. 765 sayılı TCK m. 159 açısından da genel kastın yeterli olduğu hususu ve konuya dair tartışmalar için bkz. Koca, “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme II”, s. 593 vd.

<sup>35</sup> Şen, “Türk Ceza Kanunu m. 301”, s. 13; Birtok, “İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi”, s. 618-619.

<sup>36</sup> Şen, “Türk Ceza Kanunu m. 301”, s. 13. Bu çerçevede Şen’e göre, ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün kullanılması kapsamında kalan haber verme, yorum yapma ve eleştiride bulunma fiilleri, hem failde kast dışında amacın bulunmaması hem de TCK m. 26 bağlamında hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin mevcut olmasından ötürü hukuka aykırılık unsuru bulunmadığından suç sayılmayacaktır. Bkz. Şen, a.g.e., s. 14.

<sup>37</sup> Örneğin Yarg. 3. CD, T.23.12.2021, E.2021/5149, K.2021/11183; “... Cezaevine götürülmeden önce infazın ertelenmesi için görüştüğü Cumhuriyet savcısından istediği neticeyi alamayınca haksızlığa uğradığını düşünerek “Türkiye Cumhuriyetinin anasını avradını sinkaf ederim” diye söven sanığın eyleminin, kastının doğrudan Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama amacı taşımadığından TCK m. 125’te yer alan kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden...” denilmek suretiyle TCK m. 301’e dikkat çekildiği görülmektedir. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 8.11.2023.

<sup>38</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.1290. Y. 12. CD, T.17.01.2018, E.2017/1828, K.2018/544; “Dalban/Romanya davasında, bir gazeteci, yolsuzluk ve kamu kaynaklarının kötü kullanımından dolayı devletin ileri gelenlerini suçlayan yazıları sebebiyle mahkum edilmiş, uyuşmazlık AİHM’e taşınmıştır. AİHM, basın özgürlüğünün aynı zamanda bir ölçüde abartmayı, hatta kışkırtmaya başvurmayı da içerdiğini, bir gazetecinin, doğruluğunu kanıtlamak koşuluyla eleştirel değer yargılarında bulunabileceği fikrinin kabul edilemeyeceğini vurgulamış, devletin ileri gelenlerinin görevlerinin ifasındaki tutum ve davranışlarına dair yazılarda sunulan olaylar zincirinin tamamen yanlış olduğuna ve bu yazıların bir iftira/hakaret kampanyası başlatmak için tasarlandığına dair hiçbir kanıt bulunmadığını da gözeterek, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyle AİHS’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir”. Bkz. AİHM Dalban/Romanya, Başvuru No:28114/95, T.28.09.1999.

AY m.28/1'e göre; *“Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz”*. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında AY m.28/3'e göre, AY m.26'da düzenlenen “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” ve m.27'de düzenlenen “bilim ve sanat hürriyeti” hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. AY m.26/2'ye göre, *“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 sınırlanabilir”*. AY m.27/2'ye göre ise, *“Yayma hakkı, Anayasanın 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz”*.

TCK m.301/3'e göre; *“Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz”*. Bilindiği üzere, demokratik hukuk devletlerinde, diğer devlet tiplerinin aksine devletin tüm organ ve kurumları, vatandaşların eleştiri ve denetimine tabidir ve demokratik hukuk devleti, vatandaşların bu haklarına saygı göstermekle ve hatta bunları teminat altına almakla yükümlüdür<sup>39</sup>. Düşünce özgürlüğünün ve özellikle siyasal eleştirinin varlığı, demokratik rejimlerin en temel göstergelerinden olup demokratik rejimler eleştiriden beslenerek güçlenir ve varlıklarını bu şekilde sağlamlaştırır<sup>40</sup>. O halde eleştiri hakkı, çağdaş demokrasilerin olmazsa olmaz unsurlarından biri olup toplumların gelişmişlik düzeyleri ile bu hakkın geniş bir biçimde kullanılabilmesi arasında bir ilişki bulunmaktadır<sup>41</sup>.

Eleştiri hakkının kaynağının da yine düşünce özgürlüğü olduğu söylenebilir. Ancak eleştiride sadece belirli olaylar hakkında bilgi verilmemekte, ilgili olayda adı geçen kişilerin tutum ve davranışları hakkında değerlendirmeler yapılmaktadır. Eleştiri niteliğinde olan açıklamalar sert olmaktadır. Eleştiride anayasal organın icraatının yararlı ve yerinde görülmediğinin belirtilmesi söz konusudur. Anayasal organın icraatının yerinde ve doğru, yararlı görülmeysiğinin dile getirilmesi halinde eleştiri mevcuttur. Eleştiri niteliğini aşan, fikir niteliği bulunmayan, küçültücü, tecavüz niteliğinde, aşağılaştırıcı ifadeler düşünce açıklaması olarak kabul edilemeyecektir. Aşağılama ile siyasi tenkit sınırının tayininin de ayrıca önemli

---

<sup>39</sup> Yalçın Sancar, “Ceza Hukuku - Politika İlişkisi ve TCK'nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu”, s. 109.

<sup>40</sup> Koca, “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme II”, s. 614.

<sup>41</sup> Mahmutoğlu, “TCK'nın 301. Maddesini Tartışırken”, s. 7.



olduğu, kişinin asıl amacının eleştiri olduğu hallerde hukuka uygunluktan yararlanması gerektiği söylenebilir<sup>42</sup>.

Nitekim AİHM de *Handyside/Birleşik Krallık* ve daha birçok kararında vurguladığı üzere, ifade özgürlüğü yalnızca toplumda beğeni ve hoşgörü ile karşılanan düşünceleri değil aynı zamanda halkın bir kesimini rahatsız eden, şoka uğratan bilgi ve fikirleri de kapsamaktadır. Bu itibarla inciten, şok eden, rahatsızlık veren ifadeler de ifade özgürlüğü bağlamında ele alınmaktadır<sup>43</sup>. Düşünce ve ifade özgürlüğünün bir sonucu olan eleştiri faaliyetinde; çeşitli olaylar açıklanmakla yetinilmemekte ve olaylar ile bunlar içinde adı geçen kimselerin tutum ve davranışları hakkında değerlendirmelerde bulunmaktadır. Eleştiri niteliğindeki bir ifadenin bir övgü olmayıp, sert olması eleştirinin doğal sonucudur<sup>44</sup>. Bu bağlamda AİHM'in de demokrasinin açıklık rejimi olması ve siyasi kişi ve organlar bakımından eleştiri hakkının daha geniş olması gerektiğini ifade etmek suretiyle eleştiri hakkının sınırları konusunda daha esnek olduğu görülmektedir<sup>45</sup>. O halde bir ifadenin aşağılama olarak değerlendirilebilmesi için gerçekten de eleştiri niteliğini aşan, fikir niteliği bulunmayan, küçültücü, tecavüz niteliğinde olması gerekmektedir<sup>46</sup>.

Ayrıca eleştiri hakkına madde metninde özellikle yer verilmesi bakımından şu hususu da belirtelim ki; eleştiri hakkı, TCK m. 26 bağlamında bir hukuka uygunluk sebebi olan hakkın kullanılması niteliğindedir<sup>47</sup> ve esasında madde metninde ayrıca düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce kanun koyucu, söz konusu hukuka uygunluk sebebinin

---

<sup>42</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.1291, 1292.

<sup>43</sup> AİHM *Handyside/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5493/72, T.07.12.1976 (<https://www.echr.coe.int>). Ayrıca bkz. YCGK, T.11.7.2006, E.2006/9-169, K. 2006/184; “İfade özgürlüğü sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenilmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bu demokratik toplum düzeninin ve çoğulculuğun gereğidir. Eleştiri de kaynağını bu özgürlükten alır. Eleştirinin doğasından kaynaklanan sertlik suç oluşturmaz, eleştiri övgü olmadığına göre, sert, kırıcı ve incitici olması da doğaldır. Eleştirinin sert bir üslupla yapılması, kaba olması ve nezaket sınırlarını aşması, eleştirenin eğitim ve kültür düzeyine bağlı bir olgu ise de; kurumlar eleştirilirken görüş açıklama niteliğinde bulunmayan, küçültücü, aşağılayıcı ifadeler kullanılmamalı, düşünceyi açıklama sınırları içinde kalınmalı, başka bir anlatımla onların saygınlığını zedeleyici veya yok edici, varlık nedenini tartışılır hale getiren hareketlerden kaçınılmalıdır. Bu kapsamda, herhangi bir düşünce açıklaması olarak değerlendirilemeyecek beyanlar veya açıklamalar, hukukun korumaya aldığı düşünce ve ifade hürriyeti kavramı dışına taşacağından fiile hukuka uygunluk niteliği kazandıracak “eleştiri hakkı” olarak değerlendirilmesi de olanaksız hale girecektir” (<https://lib.kazanci.com.tr>).

<sup>44</sup> Artuk, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 sayılı TCK m. 301)”, s. 237.

<sup>45</sup> Birtok, “İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi”, s. 621.

<sup>46</sup> Artuk, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 sayılı TCK m. 301)”, s. 237.

<sup>47</sup> Hakkın kaynağı ise, uluslararası alanda sözleşmeler, ulusal alanda ise Anayasadır (m.26). Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.1293.

önemini vurgulamak ve bu husustaki hassasiyetinin altını çizmek için böyle bir düzenleme sevk etmiştir<sup>48</sup>. Nitekim doktrinde de kanun koyucunun söz konusu hukuka uygunluk sebebinin vurgulama gereğinin nedeni olarak, TCK m. 301'in, eleştiri hakkının fazla sınırlanmasına yol açacak şekilde uygulanması gösterilmektedir<sup>49</sup>.

Nitekim mukayeseli hukukta da hemen hemen tüm devletlerin ceza kanunlarında TCK m. 301'e benzer hükümlerin bulunduğu ve egemenlik alametleri ile erklerinin ve milletin ortak değerlerinin aşağılanması suç olarak tanımlandığını görmek mümkündür<sup>50</sup>. Ancak TCK m. 301 bağlamında ortaya çıkan sorunlar, maddenin kaleme alınış biçiminden ziyade eleştiriye tahammül ve düşünce özgürlüğüne verilen anlam ile ilgilidir<sup>51</sup>. Bu itibarla doktrinde de TCK m. 301'e benzer düzenlemelerin yer aldığı Avrupa ülkelerinde bu tür davaların daha az açıldığı ve açılan davaların da daha az mahkumiyetle sonuçlandığı, bir diğer ifadeyle problemin madde metninden değil uygulamadan kaynaklandığı ifade edilmektedir<sup>52</sup>. Sonuç olarak TCK m. 301 uygulaması, AIHM önünde ülkemiz bakımından problem yaratan konulardan biridir<sup>53</sup>. Zira TCK m. 301'in eleştiri hakkının ve dolayısıyla düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanımına karşı bir baskı aracı haline gelebileceği açıktır<sup>54</sup>.

Bu bağlamda AIHM de *Dilipak/Türkiye* kararında; gazeteci olan başvuru Abdurrahman Dilipak'ın "Paşalar Laf Dinlemezse" isimli makalesinde, silahlı kuvvetler mensubu bazı generallerin, ülkenin genel politikasına kolayca müdahalede bulunmak için bir bahane olarak kullanılan köktendinciliğin ve anti-laikliğin yükselişe geçtiğini iddia ederek bu

---

<sup>48</sup> Aynı yönde bkz. Artuk, "Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 sayılı TCK m. 301)", s. 238-239.

<sup>49</sup> Özar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek", s. 439.

<sup>50</sup> Bkz. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.1281 vd.; Şen, "Türk Ceza Kanunu m. 301", s. 18-19; Ceyhan, "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (TCK m. 301)", s. 1788; Gerçekler, Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, s. 2679; Yurtcan, "301", s. 12. Avrupa devletlerindeki benzer düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yapıcı, "Avrupa Ceza Kanunlarında Yer Alan Devletin Kurum, Organ, Değer ve Sembollerine Karşı Suçlar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi", s. 51 vd.

<sup>51</sup> Yalçın Sancar, "Ceza Hukuku - Politika İlişkisi ve TCK'nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu", s. 110.

<sup>52</sup> Birtek, "İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi", s. 627; Mahmutoglu, "TCK'nın 301. Maddesini Tartışırken", s. 7. Nitekim Avrupa Komisyonu tarafından 8.11.2006 tarihinde açıklanan Türkiye İlerleme Raporu'nda; şiddet içermeyen görüşler bakımından da TCK m. 301 uyarınca açılan davaların olduğu ve bu durumun bir oto-sansüre yol açabileceği, TCK m. 301'in gazeteciler, yazarlar, akademisyenler ve insan hakları savunucuları bakımından da sıklıkla kullanıldığı ifade edilmekte, bu bakımdan bir reforma ihtiyaç olduğu belirtilmektedir. Bkz. Yapıcı, "Avrupa Ceza Kanunlarında Yer Alan Devletin Kurum, Organ, Değer ve Sembollerine Karşı Suçlar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi", s. 43 vd.

<sup>53</sup> Gerçekler, Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, s. 2683.

<sup>54</sup> Yalçın Sancar, "Ceza Hukuku - Politika İlişkisi ve TCK'nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu", s. 109; Mahmutoglu, "TCK'nın 301. Maddesini Tartışırken", s. 7.

yönde yanlış uyarılarda bulduklarını ve bunları ülkenin genel politikasına müdahalede bulunma amacıyla bir bahane olarak kullandıklarını, kendi dünya görüşlerine uygun düşen siyasi bir atmosfer oluşturma amacıyla bazı iş ve medya çevreleriyle, üst düzey görevlilerle ve hatta mafyayla bağlantılar kurduklarını, ülkenin genel politikasına karıştıklarını iddia ettiği ordu generallerinin, sosyal gerçeklerden uzak olmanın yanı sıra sosyal sorunlara yaklaşımlarında, toplumun farklı tabakalarıyla empati kurmaktan ve duyarlılıktan yoksun olduklarını içeren ifadeleri sebebi ile başvuru hakkında uzun bir süre soruşturma yürütülmesi hususunda AİHM; söz konusu tutumun başvuranın genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki doğurduğunu ifade ederek bu uygulamanın bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde de kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğini vurgulamış ve AİHS'in 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>55</sup>.

AİHM tarafından verilen başka bir kararda, başvuran hakkında TCK m.301 uyarınca verilen mahkûmiyet kararı bakımından ilgilinin ifade özgürlüğü ile izlenen meşru amaçlar arasında adil ve AİHM içtihatlarıyla belirlenen ilkelere uygun bir denge gözetilmesini aramaktadır<sup>56</sup>.

TCK m. 301 bakımından uygulama hayati önem arz etmektedir. Eleştiri hakkının sınırları bakımından konuya dair çeşitli Yargıtay kararlarında da inceleme konusu yapılan ifadelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. Yargıtay'ın bir kararında, sanığın sarf ettiği “faşist çete” söyleminin, yazının bir bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle eleştiri ve ifade özgürlüğü içinde kaldığına işaret edildiği ancak dönemin başbakanı hakkında yazılan ve anlamı herkes tarafından anlaşılabilen “O.Ç” ibaresinin, eleştiri ve ifade özgürlüğü sınırlarını aşarak, incitici, küçük düşürücü ve kişinin toplum içindeki saygınlığını

---

<sup>55</sup> AİHM Dilipak/Türkiye, Başvuru No: 2680/05, T.15.09.2015 (<https://www.echr.coe.int>).

<sup>56</sup> AİHM Önal/Türkiye (No: 2), Başvuru No: 44982/07, T.2.10.2009; “Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından başvuranın Cumhuriyeti ve Devletin güvenlik güçlerini tahkir suçlarından cezaya mahkûm edilmesine dayanak gösterilen kitabın ihtilaf konusu kısımlarını inceleyerek, bu kısımların, düşmanca çağrışım yapan bir yazı içerisinde Türk Devletinin olumsuz bir tablosunu çizdiğini ve özellikle mafya olarak nitelendirilen ve birçok suç teşkil eden fülin isnat edildiği Devlet makamlarına karşı sert ve abartılı eleştiriler içerdiğini tespit etmektedir. Mahkeme bununla birlikte, şiddetin meşrulaştırılması olarak yorumlanabilecek “Türkiye’de Kürtlük ve Kürtçe yasaklandığı için halkımız devletle savaşıyor.” ifadesi dışında, kitabın söz konusu kısımlarının “gereksiz yere rahatsız edici” veya hakaret edici her türlü nitelikten yoksun olduğu ve şiddete veya nefrete teşvik edici olmadığı kanaatinde. Mahkeme yine de bu konuyla ilgili olarak, Ağır Ceza Mahkemesinin kararında veya ilk derece mahkemesinin kararı onayan Yargıtay kararında, yukarıda belirtilen paragrafın ve kitabın suçlanan diğer paragraflarının, içerikleri, yazıldıkları bağlam ve zarar verici nitelikleri dikkate alındığında, şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik içerdikleri ya da Mahkemeye göre dikkate alınması gereken esas unsur olan nefret söylemi teşkil ettikleri kanaatine varılıp varılmayacağı hakkında yeterli açıklamada bulunulmadığını tespit etmektedir (par.31). Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, ulusal makamların, somut olayın koşullarında başvuranı, Cumhuriyeti ve Devlet’in güvenlik güçlerini tahkir suçlarından cezaya mahkûm ederken, ilgilinin ifade özgürlüğü ile izlenen meşru amaçlar arasında adil ve içtihatlarıyla belirlenen ilkelere uygun bir denge gözetmediği sonucuna varmaktadır (par.32)” (<https://www.echr.coe.int>).

zedeleyici mahiyette olması nedeniyle hakaret vasfı taşıdığı, bu nedenle mezkur söylemin TCK m. 125 kapsamında değerlendirildiği görülmektedir<sup>57</sup>.

Bir diğer Yargıtay kararında ise, üniversite öğrencisi olan sanığın dağıttığı bildiride yer alan “...Suruç katliamı bir savaş ilanıydı. T.C. Devletin halklar üzerinde yürüttüğü savaş ve inkar politikası. AKP-İŞİD destekli yürütülen Suruç Katliamının habercisi oldu. Hâlâ daha yürütülmek istenilen bu savaş, katliamlara, bir fiil ırkçı saldırılara neden olmaktadır. Varlığını bu yolla sürdürmek isteyen T.C. Devletine karşı bizlerde birleşik mücadeleyi esas almamız...” ifadelerinin ağır eleştiri kapsamında değerlendirildiği tespit edilmektedir<sup>58</sup>.

Yargıtay bir başka kararında ise; “...Somut olayda Evrensel Gazetesinin 15.03.2016 günlü nüshasının 5. sayfasında “Polis ...'de Halkı Taradı: 3 Yaralı” başlığıyla yayımlanan; “Sokağa çıkma yasağı ilan edilen ...'in ... ilçesinde önceki gece yasağın başlamasına saatler kala zırhlı araçlar çarşı merkezinde halkı taradı. Saldırıda 3 yurttaş, ağır yaralandı. Gece yarısından sonra sokağa çıkma yasağının uygulanacağı ...'de çarşı merkezindeki Üç Yol'da zırhlı araçlar halkı taradı. Önceki geceden itibaren sokağa çıkma yasağının ilan edildiği ...'de, eski hastane çevresinde konuşlanan özel hareket polisleri tarafından bir bina ateşe verildi. Eski hastane civarına konuşlanan zırhlı araçlar tarafından mahalleler yayılım ateşine tutuldu. Saldırılarda bir bina özel hareket polisleri tarafından ateşe verildi” şeklindeki abartılı tenkidi havi haber içeriğinin atılı suçu oluşturmayacağı gözetilmeden sanıkların beraatleri yerine

---

<sup>57</sup> Yarg. 16. CD, T.8.11.2017, E.2017/2089, K.2017/5263; “... Sanığın kendisine ait facebook hesabı üzerinden paylaştığı Duyuru başlıklı yazı ve içeriğinde geçen “faşist çete” ibarelerinin yazının bütünü değerlendirildiğinde eleştiri ve ifade özgürlüğü sınırlarında kaldığı kabul edilebilirse de, sanığın aynı sosyal medya hesabından paylaştığı dönemin Başbakanı hakkında yazdığı ve anlamı herkes tarafından anlaşılabilen “O.Ç” ibaresinin eleştiri ve ifade özgürlüğü sınırlarını aşarak, incitici, küçük düşürücü ve kişinin toplum içindeki saygınlığını zedeleyici mahiyette olması nedeniyle hakaret vasfı taşıdığı ve sanığın eyleminin TCK'nın 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

<sup>58</sup> Yarg. 3. CD, T.21.12.2021 E.2021/5038, K.2021/11629; “... Üniversitesinde öğrenci olan sanığın, suç tarihinde... Üniversitesi...Kampüsü içerisinde 20 Temmuz 2015'te Kobane olayları ile ilgili olarak Ezilenlerin Sosyalist Platformu ile SGDF mensuplarınca yapılan toplantıda İŞİD silahlı terör örgütü tarafından üstlenilen canlı bomba saldırısında ölen 33 kişinin anılması bahanesiyle "Suruç Şehitlerini Anma Etkinliği" başlıklı "20 Temmuz 2015'te Kobane'nin yeniden inşası için bir araya gelen SGDF'li 33 yoldaşımız katledildi. Suruç katliamı bir savaş ilanıydı. T.C. Devletin halklar üzerinde yürüttüğü savaş ve inkar politikası. AKP-İŞİD destekli yürütülen Suruç Katliamının habercisi oldu. Hâlâ daha yürütülmek istenilen bu savaş, katliamlara, bir fiil ırkçı saldırılara neden olmaktadır. Varlığını bu yolla sürdürmek isteyen T.C. Devletine karşı bizlerde birleşik mücadeleyi esas almamız...” ifadelerini içeren bildiriye dağıtmaktan ibaret eyleminin, demokratik toplumda beklenen hoşgörü sınırlarını aşan ve doğrudan Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama niteliğinde olmayıp ifade ve düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında ağır eleştiri kapsamında kaldığı anlaşılmakla hukuka aykırılık unsuru itibarıyla oluşmayan müstet suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi...” demek suretiyle mezkur ifadelerin eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı sonucuna ulaşmıştır<sup>59</sup>.

Yargıtay’ın dava konusu yapılan ifadeleri eleştiri hakkı bağlamında değerlendirmedeği bir kararında, sanığın yaptığı basın açıklamasında yer alan; “eli kanlı polisler”, “eli kanlı katillerine ve onun yasalarını koruyan kollayan savcı ve hakimlere soruyoruz”, “katil işkenceci polisler”, “eli kanlı faşist polisler” şeklindeki ifadelerin Devletin emniyet teşkilatını bir bütün olarak alenen aşağılamaya yöneldiğine ve eleştiri amacı taşımadığına kanaat getirmiş ve mezkur ifadelerin TCK m. 301 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>60</sup>.

Yargıtay’ın vermiş olduğu bir diğer kararda, sanığın “şuan Türk savaş uçakları gerilla alanlarına bombalar yağdırıyor, kahrolsun TC, kahrolsun AKP ve Erdoğan faşizmi” şeklindeki ifadelerinin TCK m. 301 kapsamında değerlendirildiği görülmektedir<sup>61</sup>.

Bir diğer Yargıtay kararında ise, Türk vatandaşlığından çıkmak için dava açan sanığın dilekçesinde yer alan “işkence suçlarından Türklerin sabıkalı oldukları ... Türklerin gittiği yere terör, uyuşturucu götürdüğü, akli olanın Türkleri kendi topraklarına sokmaması gerektiği, Türklerde siyasi ahlakın olmadığı, 20 ülke dolaştığı, Türk polisinde gördüğü çirkinliği, işkenceyi, zulmü, hakareti başka hiçbir yerde görmediği, Türklerden tiksindiği, öğrendiği kadar başka bir milletten öğrenmediği, Türklerle yaşamının midesini bulandırdığını ... soykırım ve işkence suçundan dünyada böyle bir ülkenin daha olmadığı, Türk polisi kadar işkenceci başka birilerinin olmadığı ... ölünce Türklerle aynı mezarlığa gömülmek istemediği ve Türklerden

---

<sup>59</sup> Yarg. 3. CD, T.20.12.2021, E.2021/5720, K.2021/10961 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

<sup>60</sup> Yarg. 16. CD, T.31.05.2016, E.2015/7822, K.2016/3700; “... Terör örgütüne yönelik yapılan operasyonları protesto etmek amacı ile Adliye bahçesinde toplanan kalabalığa basın açıklanması okuyan sanık ...'in ....'nin eli kanlı polisleri,...'nin eli kanlı katillerine ve onun yasalarını koruyan kollayan savcı ve hakimlere soruyoruz..., katil işkenceci polisler..”, “... 'nin eli kanlı faşist polisleri..” şeklinde ifadeler kullandığı, sanık ...'in sözlü açıklamasında “... 'nin eli kanlı faşist polisleri” şeklinde sözlerinin bir bütün olarak Devletin emniyet teşkilatını alenen aşağıladığı, somut bir olayı eleştiri amacını taşımadığı gibi, sanık ...'in mensup olduğu sendikal faaliyete yönelik olmadığı, bildirinin terör örgütü olduğu yargısal kararlarla kabul edilen ....'nin alt seksiyonu olan halk cephesi adına kaleme alınan bildiri biçiminde düzenlendiği göz önünde bulundurulduğunda ifade hürriyeti çerçevesinde değerlendirme olanağının bulunmaması karşısında, atılı suçun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

<sup>61</sup> Yarg. 16. CD, T.6.4.2017, E.2016/4564, K.2017/3625; “...Siverek İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün PKK-KCK silahlı terör örgütünün gençlik yapılanması YDG-H'a yönelik yapılan araştırmalar sırasında, sanığın herkese açık şekilde kullandığı facebook sosyal paylaşım sayfasında “şuan Türk savaş uçakları gerilla alanlarına bombalar yağdırıyor, kahrolsun TC, kahrolsun AKP ve Erdoğan faşizmi” şeklindeki paylaşımın tespit edildiği görülmekle, paylaşımın içerik ve muhatap itibarıyla doğrudan Cumhurbaşkanı'nın şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olmayıp uygulanan güvenlik politikaları nedeniyle yapıldığı gözetilerek sanığın eyleminin küll halinde TCK'nın 301. maddesinde düzenlenen Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

*igrendigini...*” şeklindeki söylemlerinin aşağılama boyutuna ulaştığının kabul edildiği ve söz konusu söylemlerin TCK m. 301 kapsamında değerlendirildiği görülmektedir<sup>62</sup>.

Önem arz eden husus, soruşturma ve kovuşturma makamlarının TCK m. 301’i titizlikle ve dar yorumlamaları ve suçta ve cezada kanunilik ilkesinden taviz vermeyerek eleştiri, yorum ve haber verme niteliği taşıyan ifadeleri TCK m. 301 kapsamında değerlendirmemeleridir<sup>63</sup>. Yine örneğin soruşturmaya konu ifadelerin eleştiri sınırları kapsamında kaldığı anlaşıldığı takdirde TCK m. 26/1 ve TCK m. 301/3 maddeleri uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve kişinin sanık statüsüne sokulmasının engellenmesi gerekmektedir<sup>64</sup>. Doktrinde TCK m. 301’in uygulaması eleştirilmekte, örneğin kolluk görevlileri ile kişiler arasında çıkan ihtilafların hemen hatalı şekilde TCK m. 301 dosyasına dönüştürülerek soruşturma izni istendiği veyahut daha soruşturma izni istenmeden yakalama gibi koruma tedbirlerine başvurulduğu ifade edilmektedir<sup>65</sup>.

Son olarak belirtelim ki 765 sayılı TCK döneminde, TCK m. 301’in karşılığı olan 159. maddenin soruşturulması Adalet Bakanlığının iznine tabi kılınmış iken, TCK m. 301’in ilk halinde izin sistemi kaldırılmış idi<sup>66</sup>. Ancak 30.04.2008 tarih ve 5759 sayılı Kanun ile TCK m. 301’de yapılan değişiklikle suçun soruşturulması Adalet Bakanlığının iznine tabi tutulmuştur<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> Yarg. 16. CD, T.15.6.2017, E.2017/1474, K.2017/4500; “...Oluş ve dosya kapsamına göre, sanığın Türk vatandaşlığından çıkmak amacıyla dava açtığı, mahkemeye sunduğu dilekçesinde özetle “işkence suçlarından Türklerin sabıkalı olduklarını, Tanrının hiçbir ırkı, dini, cemaati Türklerle bir arada yaşamak mecburiyetinde bırakmamasını, Türklerin gittiği yere terör, uyuşturucu götürdüğünü, akli olanın Türkleri kendi topraklarına sokmaması gerektiğini, Türklerde siyasi ahlakın olmadığını, 20 ülke dolaştığını Türk polisinde gördüğü çirkinliği, işkenceyi, zulmü, hakareti başka hiçbir yerde görmediğini, Türklerden tiksindiği, igrendiği kadar başka bir milletten igrenmediğini, Türklerle yaşamının midesini bulandırdığını, Türklerde utanmanın olmadığını, başka bir yerde vatansızda yaşayabileceğini, Türklerin kölesi olmadığını, soykırım ve işkence suçundan dünyada böyle bir ülkenin daha olmadığını, Türk polisi kadar işkenceci başka birilerinin olmadığını, Türklerde adalet olmadığını ölünce Türklerle aynı mezarlığa gömülmek istemediğini ve Türklerden igrendiğini...” belirten ifadelerin yer aldığı, sanığın ifade özgürlüğü kapsamında bulunmayan ve eleştiri sınırları içerisinde değerlendirilmesi mümkün olmayan sözlerinin; nefret içeren, incitici, küçük düşürücü, aşağılayıcı mahiyette olması nedeniyle hakaret niteliği taşıdığı gözetilmeden mahkumiyeti yerine yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi..” (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

<sup>63</sup> Şen, “Türk Ceza Kanunu m. 301”, s. 15, 22; Artuk, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 sayılı TCK m. 301)”, s. 242; Turhan, “Düşünce ve İfade Özgürlüğü Kapsamında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Değişimi”, s. 306-307.

<sup>64</sup> Birtok, “İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi”, s. 622-623.

<sup>65</sup> Özar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek”, s. 438-439.

<sup>66</sup> Yurtcan, “301”, s. 12; Özar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek”, s. 437.

<sup>67</sup> Gerçekler, Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, s. 2683.

Ancak belirtelim ki, siyasi bir kurum olan Adalet Bakanlığına böyle bir yetkinin verilmesi doktrinde eleştirilmekte ve bu düzenlemenin yerindeligi tartisilmaktadır<sup>68</sup>.

## KAYNAKÇA

Artuk, M. Emin: “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 sayılı TCK m. 301)”, TBB Dergisi, No: 70, 2007, s. 214-243.

Artuk, M. Emin/Ahmet Gökçen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Bs., Ankara, Adalet, 2021.

Birtek, Fatih: “İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, No: 2, 2007.

Ceyhan, Murat: “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (TCK m. 301)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 19, No: 2, 2013.

Cihan, Erol: “Sosyal Sınıfları Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m.312)”, İÜHFM, S. XL (1-4), 1974.

Dursun, Selman: “A Short Critique Of The Judgement Of The European Court Of Human Rights On Article 301 Of The Turkish Penal Code”, Human Rights Review, C. 1, No: 2, 2011.

Ergüne, Elif: “Tehlike Suçları Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçları (TCK m 216)”, İÜHFM, S. 78/3.

Gerçekker, Hasan: Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, 6. bs, Ankara, Seçkin, 2022.

Katoğlu, Tuğrul: “Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde Yönünden Yetki Sorunu”, MÜHF-HAD (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), S.19/2, 2013.

Kelep, Tuba: “Türk Ceza Kanunu m. 301’in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi: AİHM’in Akşam Kararı Neler Düşündürüyor?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, No: 1, 2013.

Koca, Mahmut: “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.

---

<sup>68</sup> Turhan, “Düşünce ve İfade Özgürlüğü Kapsamında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Değişimi”, s. 304.

Koca, Mahmut: “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme II”, Prof. Dr. Mahmut Tefvık Bırsel’e Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.

Mahmutoğlu, Fatih Selami: “TCK’nın 301. Maddesini Tartışırken”, Hukuki Perspektifler Dergisi, No: 8, 2006.

Özar, Süleyman: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek”, Ankara Barosu Dergisi, No: 3, 2012.

Şen, Ersan: “Türk Ceza Kanunu m. 301”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 2, No: 3, 2007.

Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 6. Bası, Ankara, Savaş, 2012.

Turhan, Aydın: “Düşünce ve İfade Özgürlüğü Kapsamında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Değişimi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, No: 5, 2011.

Yalçın Sancar, Türkan: “Ceza Hukuku - Politika İlişkisi ve TCK’nın 301. Maddesi Bağlamında Düşünce Özgürlüğü Sorunu”, C. 15, HFSA, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006.

Yapıcı, Havvana: “Avrupa Ceza Kanunlarında Yer Alan Devletin Kurum, Organ, Değer ve Sembollerine Karşı Suçlar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesi”, Yasama Dergisi, No: 7, 2007.

Yurtcan, Erdener: “301”, İstanbul Barosu Dergisi, No: Özel Sayı: 1, 2007.



## **"Hate Speech in Case Law of Courts in Bosnia and Herzegovina: Challenges and Perspectives"**

**Prof. dr. Amila Ferhatović<sup>69</sup>**

**Kanita Pruščanović, LL.M., PhD candidate<sup>70</sup>**

The right to freedom of expression is one of the fundamental human rights, which is important for both individuals and the democratic state. Since it is not absolute right, it is of great importance to set the boundaries in exercising this right, especially regarding hate speech. In Bosnia and Herzegovina hate speech has been widely discussed in recent years by both the general and professional public. Reasons therefore are mainly frequent statements which are publicly perceived as potential hate speech and an insignificant number of criminal proceedings.

When assessing the legal framework for processing of hate speech in B&H, it is noticeable that there is no incrimination of hate speech explicitly named as such. However, there are incriminations which are relatable to hate speech, namely: Incitement to national,

---

<sup>69</sup> Associate Professor, University of Sarajevo – Faculty of Law [a.ferhatovic@pfsa.unsa.ba](mailto:a.ferhatovic@pfsa.unsa.ba)

<sup>70</sup> Senior Teaching and Research Assistant, University of Sarajevo – Faculty of Law [k.pruscanovic@pfsa.unsa.ba](mailto:k.pruscanovic@pfsa.unsa.ba)

racial and religion-based hatred, discord and intolerance, Unauthorized Possession or Endangering of the Public Order through Radio or Television Station, Public provocation and incitement to violence and hatred and Violent behavior at sports events or public gatherings. Talking just about the crime of Incitement to national, racial and religion-based hatred, discord and intolerance, it is important to emphasize that this crime has been amended with so-called genocide denial ban, which was introduced by the Decision of High Representative Inzko on Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina in 2021. This amendment was reaction to the fact that, unfortunately, prominent individuals and public authorities in B&H continue to deny that acts of genocide, crimes against humanity and war crimes were committed during the armed conflict, together with questioning the legitimacy of judgements issued and honoring and/ or praising convicted war criminals. In that regard, the aim of the paper is to consider legal framework for processing hate speech in criminal laws of B&H, with reference to genocide denial ban enacted by High Representative, together with assessing prosecuting and adjudication of hate speech in B&H from the perspective of case law and available statistical data.

### **Offence of Defamation and Freedom of Expression: Regulation in Russia**

**Zavyazkina Anastasiya<sup>71</sup>**

Article 23 of the Constitution of the Russian Federation establishes the right to protect one's honor and reputation. At the same time, Article 29 of the Constitution of the Russian Federation guarantees freedom of thought and speech, the right to express one's opinions and beliefs<sup>72</sup>. Often these rights begin to contradict each other, and the legislator and the courts have only one way out – to try to balance the implementation of these rights, partially limiting one of them. At the same time, such a restriction should be carried out on the basis of clear, defined, fair criteria.

The institute of defamation is closely connected with the collision of the right to the protection of honor and freedom of expression.

Russian legislation does not mention the term "defamation" used by the European Court of Human Rights. The Supreme Court of the Russian Federation indicates that this term is identical to the term "spreading false, defamatory information".

---

<sup>71</sup> Moscow State University, Russia Law Faculty, Department of Criminal law and Criminology Master's student

<sup>72</sup> Constitution of the Russian Federation (1993).

This concept is reflected in three areas of Russian legislation:

### **1. Civil legislation**

According to Article 152 of the Civil Code of the Russian Federation, a citizen has the right to demand in court a refutation of information discrediting his honor, dignity or business reputation, if the person who disseminated such information does not prove that it corresponds to reality<sup>73</sup>.

### **2. Legislation on administrative offences**

Article 5.61.1 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation establishes administrative liability for slander for legal entities<sup>74</sup>.

### **3. Criminal law**

Article 128.1 of the Criminal Code of the Russian Federation establishes criminal liability for slander for individuals.

This article also contains varieties of slander:

- slander contained in a public speech (media, Internet, etc.);
- slander against several people, including those who are not individually identified (the difficulty of this type of slander is that it is unclear how to check the falsity or truthfulness of information. It is also unclear what kind of people we are talking about);
- slander committed using one's official position;
- slander that a person suffers from a disease that poses a danger to others.
- slander connected with the accusation of a person of committing a crime against sexual inviolability and sexual freedom of an individual or a grave or special grave crime.

Slander under Russian law is the dissemination of deliberately false information that discredits the honor and dignity of another person or undermines his reputation<sup>75</sup>.

This definition includes several features that make it possible to attribute a specific act to slander (and, accordingly, restrict freedom of expression):

- 1) False nature of information** (facts that do not correspond to reality, fictitious facts);
- 2) Knowledge** (accurate knowledge of the person about the falsity of information<sup>76</sup>);
- 3) Defamatory nature of information** (for example, information containing allegations of violation by a natural or legal person of the law, about committing an unfair, unethical act in personal, public or political life).

---

<sup>73</sup> The Civil Code of the Russian Federation (1994).

<sup>74</sup> Code of Administrative Offences of the Russian Federation (2001).

<sup>75</sup> Criminal Code of the Russian Federation (1996).

<sup>76</sup> Resolution of the First Cassation Court of General Jurisdiction № 77-3501/2023 dated 25.07.2023.

The intent of the perpetrator in this case is aimed at humiliating the honor and dignity of the victim.

The courts, applying these features, come to the conclusion that they cannot qualify as slander:

1. A subjective opinion, a value judgment expressing an attitude towards a person, a private assessment of his personality or actions<sup>77</sup>.

2. Assumptions.

3. Conscientious misconception about the truthful nature of the information<sup>78</sup>.

In these cases, there is no feature of knowledge, as well as a feature of falsehood, and therefore qualification as slander would violate freedom of expression.

However, it is important to take into account that the court cannot use the "subjective opinion" argument formally. He should give an assessment of whether the information can be checked for compliance with reality. To do otherwise would violate the right to the protection of honor, dignity and reputation.

The complexity of this topic largely lies in the use by both the legislator and the courts in Russia of evaluative, vague formulations affecting the problems of morality and ethics. Therefore, despite numerous clarifications, in practice it is difficult to predict whether a specific statement will be considered slander or not.

### **Sub-headings:**

1. Introduction
2. What regulation is proposed in Russian legislation?
3. What are the characteristics of slander?
4. What cannot be qualified as slander?
5. Conclusion

### **Bibliography:**

1. Code of Administrative Offences of the Russian Federation (2001).
2. Constitution of the Russian Federation (1993).
3. Criminal Code of the Russian Federation (1996).

---

<sup>77</sup> Kochanova T. Slander: analysis of courts on the topic with important examples ("Administrative Law, 2019, № 2).

<sup>78</sup> Decision of the Judicial Board for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation of 28.03.2023 № 5-KG 22-147-K2.

4. Decision of the Judicial Board for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation of 28.03.2023 № 5-KG 22-147-K2.
5. Kochanova T. Slander: analysis of courts on the topic with important examples ("Administrative Law", 2019, № 2).
6. Resolution of the First Cassation Court of General Jurisdiction № 77-3501/2023 dated 25.07.2023.
7. The Civil Code of the Russian Federation (1994).

## SANSÜRE İLİŞKİN MEVZUATIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Dr. Öğr. Üyesi Aras Türay<sup>79\*</sup>*

### Özet

Basının asli görevi, siyasal arenada ve kamunun ilgilendiği diğer alanlarda tartışma konusu olan bilgi ve görüşleri kamuoyuna iletmek ve böylece demokratik toplumun gelişimi ve korunmasına bir bekleşi olarak katkıda bulunmaktadır. Bu bağlamda basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünün önem taşıyan ve daha özel korunan bir boyutunu oluşturmaktadır. Buna karşılık her içeriğin haberleştirilmesi veya yayınlanması mümkün değildir. İfade özgürlüğüne yönelik belirli kanuni sınırların yanı sıra belli konuların veya içeriklerin yayımlanmasını engelleyen ya da sınırlayan sansür olgusu da basın özgürlüğüne yönelik müdahale kategorilerinden biri olarak ele alınabilecektir.

Klasik anlamıyla sansür, bir içeriğin kamuya ulaştırılmasından önce devlet tarafından denetime tabi tutulması şekliyle tanımlanabilecektir. Sansür bu bağlamda belirli ifadelerin kamuya ulaştırılmasının engellenmesine neden olacaktır. Günümüzde devletin önceden gerçekleştirdiği denetime tabi olarak sansür uygulamasına son verilmiştir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın basın hürriyeti başlıklı 28. maddesinin ilk cümlesi "Basın hürdür, sansür edilemez" şeklinde kaleme alınmıştır. Buna karşılık günümüzde sansürle aynı etkilere sahip çeşitli uygulamalarla karşılaşmak mümkündür. Her ne kadar söz konusu müdahaleler ifadenin oluşturulmasından önce gerçekleştirilirse de belirli ifadelerin ve ifadelerin sarf edildiği mecraların kategorik olarak toplum tarafından erişilmesine engel olunabilmektedir. Özellikle ifade özgürlüğünün ile teknoloji doğru orantılı olarak gelişimi, ifade özgürlüğünün önündeki bir engel olan sansürün yapısının da değişmesine yol açmıştır. Bu bakımdan sansürü

---

<sup>79\*</sup> Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, [aras.turay@ozyegin.edu.tr](mailto:aras.turay@ozyegin.edu.tr), ORCID ID: [0000-0002-8104-6101](https://orcid.org/0000-0002-8104-6101).

klasik anlamıyla sınırlı bir şekilde düşünmek, aslında sansürün yol açtığı sakıncaları göz ardı etmeye yol açacaktır.

Çalışmamızda sansürle ilişkili normları dikkate alırken sansür kavramını, normda önceden tespit edilmemiş ancak yetkili mercii tarafından belirlenen içeriğin yayınlanmasının engellenmesi veya zorlaştırılması olarak ele alacağız. Söz konusu tanım klasik anlamıyla sansürden ayıran esas unsur, ifadenin denetiminin yayımlanmasından önce gerçekleştirilmesinin zorunlu olmamasıdır. Bunun yanı sıra sansürü, ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir sınırdan ayıran kriter ise hangi ifadelerin sınırlandırılacağına dair normatif bir kategorinin öngörülmemesidir. Bu bakımdan sansüre ilişkin normlar belirli bir konu veya mecra özelinde ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dair yargıya veya idareye takdir yetkisi tanımaktadır. Söz konusu takdirin kullanımı, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına da gelecektir. Sansürün kaynağını oluşturan mevzuata dair bir inceleme yapılması da bu bakımdan önem taşımaktadır. Bununla birlikte sansürle ilgili mevzuata dair bütün hükümlerin ele alınması bu çalışmanın kapsamını aşacaktır. Bu nedenle uygulamada en ciddi sorunların yaşandığı sansür uygulamaları ve uygulamalara zemin oluşturan normlar incelenecektir.

Çalışmamız kapsamında ele alınacak ilk konu yayın yasaklarıdır. Yayın yasakları 5187 sayılı Basın Kanunu'na dayanılarak verilmektedir. Bununla birlikte Basın Kanunu her ne kadar son yıllarda çeşitli değişiklikler de geçirmiş olsa kural olarak yalnızca basılı materyallerle ilişkilidir. Bu bağlamda Basın Kanunu'na dayalı olarak süreli veya süresiz olsun basılı eserler dışında herhangi bir mecrada uygulanamamalıdır. Buna karşılık Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun yayın yasaklarına aykırılık sebebiyle yaptırım uyguladığı da görülmektedir. Hatta 2018 yılında internet platform işletmecileri de 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a ve dolayısıyla Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na bağlı kılınmıştır. Bu bakımdan belirli internet yayınları bakımından da yayın yasakları ve yasağa aykırılık uygulanabilecek yaptırımların incelenmesi gerekmektedir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 6112 sayılı Kanun'a göre özellikle muhalif medyaya yönelik uygulamaları adeta sansüre yol açacak bir boyuta ulaşmıştır. Nitekim belirli haber içeriklerini konu alarak 6112 sayılı Kanun'daki yayın ilkelerine aykırılık nedeniyle sıklıkla idari para yaptırımının uygulanması, medya kuruluşları üzerinde otosansüre yol açan bir etkiye ulaşmıştır.

İnternetteki yayınlar bakımından dikkate alınması gereken diğer düzenlemeler 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'daki ve sair mevzuattaki erişimin engellenmesi tedbirine ilişkin düzenlemelerdir. Söz konusu düzenlemelerin yoğun şekilde uygulanması sebebiyle ifade

özgürlüğünün sıklıkla ihlal edildiği görülmektedir. Erişimin engellenmesi niteliğinde olmayan, ancak etkileri itibariyle belirli mecralara erişilmesinin geçici olarak zorlaştırıldığı bant genişliği daraltılması uygulamasına ilişkin normların da ele alınması gerekmektedir.

Basının önündeki ekonomik engeller günümüzdeki basın özgürlüğü bakımından en ciddi tehditler arasında yer almaktadır. Çalışmamız kapsamında ekonomik engellerden biri olarak gazetelere resmi ilan verilmesinin kesilmesine ilişkin Basın İlan Kurumu uygulaması ve bu uygulamanın temelindeki normların ele alınması da önem taşımaktadır.

Türk Ceza Kanunu 217/A. maddesinde düzenlenen halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun da sansür mevzuatı çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. İlgili norm ve uygulaması ifade özgürlüğü bakımından özellikle caydırıcı etkisi ve otosansüre yol açma potansiyeli bakımından sorunludur.

Çalışma kapsamında sansürün değişen görünümüne, yasal dayanaklarına ve uygulanmasına ilişkin genel bir tablo çizilmeye çalışılacaktır. Böylece mevzuatta dağınık halde bulunan ancak medya üzerinde etkisini her geçen gün arttıran sansür olgusu ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişki ortaya konulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Sansür, Otosansür, Caydırıcı Etki, İfade Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, Yayın Yasağı, Erişimin Engellenmesi.

## **AN EVALUATION OF THE LEGISLATION ON CENSORSHIP FROM THE PERSPECTIVE OF FREEDOM OF EXPRESSION**

### **Abstract**

The primary duty of the press is to convey to the public the information and opinions that are the subject of debate in the political arena and in other areas of public interest, thus contributing as a watchdog to the development and protection of democratic society. In this context, freedom of the press constitutes an important and more specially protected dimension of freedom of expression. However, not all content can be reported or published. In addition to certain legal limits on freedom of expression, the phenomenon of censorship, which prevents or limits the publication of certain subjects or content, can be considered as one of the categories of interference with freedom of the press.

In its classical definition, censorship can be defined as the control of content by the state before it made available to the public. In this context, censorship will cause certain expressions to be prevented from reaching the public. Currently, the practice of censorship subject to prior control by the state has been abolished. As a matter of fact, the first sentence of Article 28 of

the Constitution of the Republic of Turkey, entitled "Freedom of the press", reads as follows: "The press is free and cannot be censored". On the other hand, there are various practices nowadays that have the same effects as censorship. Although the interventions in question are not executed before the creation of the expression, certain expressions and the media in which they are expressed may be categorically prevented from being accessed by the public. In particular, the development of freedom of expression in parallel with technology has led to a change in the structure of censorship, which is an obstacle to freedom of expression. In this respect, thinking of censorship in a limited way in its classical meaning will lead to ignoring the drawbacks caused by censorship.

While considering the norms related to censorship in this study, the concept of censorship will be considered as the prevention or making it more difficult to publish content that is not predetermined in the norm but determined by the competent authority. The main element that distinguishes this definition from the classical meaning of censorship is that the control of expression is not obligatory before its publication. In addition, the criterion that distinguishes censorship from any other limit to freedom of expression is the absence of a normative categorization of which expressions are to be restricted. In this respect, norms on censorship authorize the judiciary or the administration to exercise discretion to restrict freedom of expression on a particular subject or platform. The exercise of this discretion will also mean the restriction of freedom of expression. A review of the legislation that constitutes the source of censorship is important in this respect.

The first issue to be dealt with in this study is publication bans. Publication bans are issued on the basis of the Press Code No. 5187. Although the Press Law has been altered in recent years, as a rule, it is only related to printed materials. In this context, based on the Press Law, it must not be applied to any media other than printed works, whether periodical or non-periodical. On the other hand, it is also observed that the Radio and Television Supreme Board imposes sanctions for violations of broadcast bans. In fact, in 2018, internet platform operators were also made subject to the Law No. 6112 on the Establishment and Broadcasting Services of Radio and Televisions, and thus to the Radio and Television Supreme Board. In this respect, it is necessary to examine the broadcast bans and sanctions that may be imposed in violation of the ban in terms of certain internet broadcasts.

The practices of the Radio and Television Supreme Council under Law No. 6112, especially towards the opposition media, have reached a dimension that almost leads to censorship. As a matter of fact, the frequent imposition of administrative fines for violations of



the broadcasting principles of Law No. 6112 by focusing on certain news content has reached an effect that leads to self-censorship on media organizations.

Other regulations that should be taken into consideration in terms of internet broadcasts are the regulations on the measure of blocking access in the Law No. 5651 on the Regulating Broadcasting in the Internet and Fighting Against Crimes Committed through Internet Broadcasting and other legislation. It is observed that freedom of expression is frequently violated due to the intensive application of these regulations. It is also necessary to discuss the norms regarding bandwidth throttling, which is not in the nature of blocking access, but in which access to certain media is temporarily made more difficult due to its impact.

Economic obstacles to the press are among the most serious threats to freedom of the press currently. Within the scope of our study, it is also important to examine the practice of the Press Advertisement Agency regarding the cut-off of official public advertisements to newspapers as one of the economic obstacles and the norms underlying this practice.

The offence of publicly disseminating misleading information regulated in Article 217/A of the Turkish Penal Code should also be addressed within the framework of censorship legislation. The relevant norm and its practice are problematic in terms of freedom of expression, especially in terms of its chilling effect and its potential to lead to self-censorship.

This study will attempt to draw a general outline of the changing aspect of censorship, its legal basis and its implementation. Thus, the relationship between the phenomenon of censorship, which is scattered in the legislation but increases its impact on the press each day, and freedom of expression will be revealed.

**Keywords:** Censorship, Self-Censorship, Chilling Effect, Freedom of Expression, Freedom of the Press, Publication Ban, Blocking of Access.

## **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında İşçinin İfade Özgürlüğü- Freedom of Expression of the Employee in Individual Application Decisions of the Constitutional Court**

**Arş. Gör. Aslı Çalışkan Yıldırım**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.10 ile “ifade özgürlüğü” koruma altına alınmıştır<sup>80</sup>. Buna göre, *“Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş*

---

<sup>80</sup> Metnin orjinal versiyonu için bkz. [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf); metnin tercümesi için bkz. [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf)

*alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*” (AİHS m.10). İlgili maddenin ikinci fıkrası ile ise bu özgürlüğün hangi hallerde sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

AİHS m.1’de de belirtildiği üzere, üye Devletler, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını sağlama yükümlülüğü altındadır. Ülkemizde de Anayasa m.25 “düşünce ve kanaat hürriyeti”<sup>81</sup> ve m.26 “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”<sup>82</sup> ile ifade özgürlüğü anayasal güvence altına alınmıştır. Keza Anayasa m.5 gereğince, Devletin temel amaç ve görevlerinden biri de, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır. Bu anlamda temel hak ve hürriyetlerin korunması, aynı zamanda Devlet için pozitif bir yükümlülüktür. Temel hak ve hürriyetlerin dikey etkisinin yanı sıra, yatay etkisi de bulunmaktadır. Dolayısıyla idarenin bir müdahalesi bulunmaksızın, özel hukuk kişileri arasındaki insan hakları ihlallerinden (yatay ihlallerden) ötürü de Devletin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir<sup>83</sup>. Devletin bireyler arasındaki insan hakları ihlalleri bakımından da pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devlet pozitif yükümlülükleri gereğince, temel hak ve özgürlüklerin korunması için gerekli yasal mevzuatı oluşturmalı, uyuşmazlıkların giderilmesi için etkin ve adil bir yargılama sisteminin varlığını sağlamalı ve yargılama aşamasında anayasal güvencelerin dikkate alınıp alınmadığını denetlemelidir<sup>84</sup>.

Anayasa m.148 gereğince, herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası ile, Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. İşçinin ifade özgürlüğüne ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta olup, Anayasamızın getirmiş olduğu bu korumadan işçiler de yararlanır ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri süren işçiler Anayasa

---

<sup>81</sup>“(1) Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. (2) Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”

<sup>82</sup>“(1) 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. (2) Bu hürriyetlerin kullanılması, milli 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 sınırlanabilir. (3) (Mülga fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) (4) Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. (5) (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

<sup>83</sup> Bu konuda bkz. Poroy, 2006, s.1006 vd.

<sup>84</sup> **Ömür Kara ve Onursal Özbek başvurusu**, Başvuru No. 2013/4825, 24.3.2016, RG. 10.5.2016, 29708.

Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilir<sup>85</sup>. Bu çerçevede, işveren ve işçinin menfaatleri arasında adil bir denge kurulmalı, temel hak ve hürriyetlere müdahale söz konusu ise bu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, müdahalenin örneğin iş akdinin feshinin meşru amaca ulaşılması bakımından ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir<sup>86</sup>. Yargılama neticesinde verilen kararın gerekçesinin de başlı başına ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturmaması gerekir.

İşçinin ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin tespitinde, bu hakkın iş ilişkisi dolayısıyla belirli ölçülerde sınırlanmış olduğunun da dikkate alınması gerekir<sup>87</sup>. Zira bir iş sözleşmesine dayanarak işverene bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen işçi, sadakatle davranmak, işçinin haklı menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Anayasal koruma altındaki ifade özgürlüğünün iş ilişkisi sebebiyle hangi ölçüde sınırlanabileceği önemli bir sorundur<sup>88</sup>. İşçinin anayasal haklarına müdahale iddiası bulunan hukuki uyuşmazlıklarda, işverenin ve işçinin menfaatleri adil bir biçimde dengelenmelidir<sup>89</sup>.

İşçinin ifadeleri, özellikle de sosyal medya paylaşımları iş sözleşmesinin işveren tarafından feshine yol açabilmektedir. İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi dolayısıyla açılan bu tür davaların, ifade özgürlüğü bağlamında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru olarak geldiği tespit edilmiştir<sup>90</sup>. Bu çalışma kapsamında, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ve işçinin ifade özgürlüğüne ilişkin 11 bireysel başvuru kararına yer vermeye çalışılacaktır. Nuran Müzeyyen Korkut ve İter Nur başvurusu hariç, tüm başvurular işçinin sosyal medya paylaşımlarına ilişkindir. Nuran Müzeyyen Korkut başvurusu, bazı internet sitelerine erişim, İter Nur başvurusu ise, işçinin Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) yaptığı başvuru nedeniyle iş akdinin sonlandırılmasına ilişkindir.

---

<sup>85</sup> Bireysel başvuru imkânı 2010 yılında Anayasa m.148'de yapılan değişiklikler neticesinde, 23.9.2012'de yürürlüğe giren 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.45 vd. hükümleri ile mevzuatımıza girmiştir.

<sup>86</sup> **Volkun Çakır başvurusu**, Başvuru No. 2017/35488, 7.4.2021; **Kasım Çiftçi ve Diğerleri başvurusu**, Başvuru No. 2019/33243, 4.7.2022, RG. 9.11.2022, Sayı: 32008; **Ömür Kara ve Onursal Özbek başvurusu**, Başvuru No. 2013/4825, 24.3.2016, RG. 10.5.2016, 29708.

<sup>87</sup> Göktaş, 2021, s.30 vd.; Kar, 2021, s.173 vd.; Heper, 2022, s.1901 vd.

<sup>88</sup> Birben, 2016, s. 161; Ertürk, 2002, s.122; Okur, 2006, s.43. Sosyal medya kullanımının iş sözleşmesinin sona ermesine etkisi hakkında bkz. Çelik, 2019, s.123 vd; Erdoğan, 2017, s.284 vd. İfade özgürlüğüne yönelik sınırlama ve güvence ölçütleri hakkında bkz. Karan, 2018, s.101-159; Savaş Kutsal ve Kolan, 2019, 504-508. Anayasal çerçevede ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ifade özgürlüğü için bkz Ünal, 2014, s.247 vd.

<sup>89</sup> Çalışkan Yıldırım ve Uğur, 2022, s.1181.

<sup>90</sup> Ayrıca bkz. Ekmekçi, Gemalmaz, Aslan ve Yılmaz, 2022.

- **Nuran Müzeyyen Korkut başvurusu**, Başvuru No. 2019/19160, 1.3.2023, RG. 5.5.2023, Sayı: 32181: Başvuru, bazı internet sitelerine erişimi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesinin başvuru sahibinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
- **İdil Alakuş Dere başvurusu**, Başvuru No. 2019/38252, 11.1.2023, RG. 7.3.2023, Sayı: 32125: Başvuru bir gazetede editör olarak çalışan başvuru sahibinin sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlar nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
- **Oğuz Kurumlu başvurusu**, Başvuru No. 2019/12167, 11.1.2023. (Karar Resmi Gazete’de yayınlanmamıştır.): Başvuru, özel bir güvenlik şirketinde çalışan başvuru sahibinin sosyal medyada bir paylaşımı beğendiği gerekçesiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
- **Hülya İnan başvurusu**, Başvuru No. 2019/10642, 11.1.2023. (Karar Resmi Gazete’de yayınlanmamıştır.): Başvuru, bir şirkette işçi olarak çalışan başvuru sahibinin sosyal medyada bir paylaşımı beğendiği gerekçesiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
- **Burhan Diktepe başvurusu**, Başvuru No. 2018/10550, 21.12.2022, RG. 4.4.2023, Sayı: 32153: Başvuru, bir bankada çalışan başvuru sahibinin sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlar nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
- **Kasım Çiftçi ve Diğerleri başvurusu**, Başvuru No. 2019/33243, 4.7.2022, RG. 9.11.2022, Sayı: 32008: Başvuru, sosyal medya hesaplarındaki paylaşım ve beğeniler nedeniyle işveren ile aralarındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvuru sahiplerinin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinin ifade özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
- **Kadri Eroğul başvurusu**, Başvuru No. 2019/976, 11.5.2022, RG. 16.8.2022, Sayı: 31925: Başvuru, taşeron şirkete bağlı olarak bir kamu kurumunda görev yapan başvuru sahibinin kurumun yöneticileriyle ilgili sosyal medya paylaşımı nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir<sup>91</sup>.
- **Gülbiz Alkan başvurusu**, Başvuru No. 2018/33476, 7.10.2021, RG. 30.12.2020, Sayı: 31705: Başvuru, belediyede sosyolog kadrosunda çalışan başvuru sahibinin belediye başkanının eşi hakkında sarf ettiği sözler nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

---

<sup>91</sup> Kararın değerlendirilmesi için bkz. Ekmekçi ve Yiğit, 2022, s.646 vd.

- **Volkan Çakır başvurusu**, Başvuru No. 2017/35488, 7.4.2021. (Karar Resmi Gazete’de yayınlanmamıştır.): Başvuru, bankada müfettiş olan başvurucunun bir fotoğraf paylaşımı nedeniyle iş sözleşmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
- **Fesih Çağlayan başvurusu**, Başvuru No. 2017/31971, 16.12.2020, RG. 25.2.2021, Sayı: 31406: Başvuru, başvurucunun yaptığı bazı sosyal medya paylaşımlarının işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisini bozduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin bazı anayasal hakları ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
- **İlter Nur başvurusu**, Başvuru No. 2013/6829, 14.4.2016, RG. 14.6.2016, Sayı: 29742: Başvuru, taşeron firma tarafından işletilen işyerinde çalışan işçinin, Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) firma ile ilgili yaptığı başvurusu nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

#### KAYNAKÇA

- Birben, E. (2016). İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi. in Prof. Dr. Tankut Centel (ed), İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar-II (On İki Levha Yayıncılık) 135-170.
- Çalışkan Yıldırım, A. ve Uğur, Ö. (2022). İşveren Bakımından Fesih Sebebi Olarak İşçinin Sosyal Medya Kullanımları. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 4(80), 1169-1222.
- Çelik, N., Caniklioglu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022). *İş Hukuku Dersleri* (35.bs). Ankara: Beta Yayınevi.
- Çelik, K.D. (2019). *Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2022). *Bireysel İş Hukuku* (4.bs). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ekmekçi, Ö., Gemalmaz, H.B., Aslan, V. ve Yılmaz, H.H. (2022). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Erdoğan, G. (2017). *İşyerinde İfade Özgürlüğü*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ertürk, Ş. (2002). *İş İlişkisinde Temel Haklar*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Göktaş, S. (2021). Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu. *Anayasa Yargısı*, 2(38), 1-55.
- Heper, H. (2022). Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 3(74), 1901-1933.
- Kar, B. (2021). İşçinin İfade Özgürlüğü ve İş Sözleşmesine Yansımaları. E. Demir ve B. Gemici Filiz (Ed.) *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi* içinde (s.173-183). Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Karan, U. (2018). *İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2*. Ankara: MRK Baskı.
- Okur, Z. (2006). İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü. *Kamu-İş*, 8(4), 41-88 (Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü).
- Öktem Songu, S. (2013) Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan), 609-650.
- Poroy, M. A. (2006). Yatay İlişkilerde Pozitif Sorumluluk İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği, *İstanbul Barosu Dergisi*, 80(3), y., s.1006.
- Savaş Kutsal, F.B. ve Kolan, Ş. (2019). Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme. *İSGHD*, 16(62), 491-562.
- Süzek, S. (2022). *İş Hukuku* (22.bs). Ankara: Beta.
- Ünal, R. (2014). *Bireysel Başvuru Çerçevesinde İfade Özgürlüğü*. Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı. (yayımlanmamış doktora tezi).
- Yıldız, GB. (2018). İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (39), 105-112.

## **İfade Özgürlüğü Kapsamında Avukatların Sosyal Medya Kullanımı**

**Araş. Gör. Dr. Ayşe Ece Acar**

Sosyal medya kullanımının gün geçtikçe yaygınlaşıyor olması, farklı meslek gruplarına mensup kişilerin de sosyal medya platformu kullanıcıları olmasını beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda elbette avukatlık mesleğini icra eden kişilerin de sosyal medya uygulamaları üzerinden paylaşımında buldukları görülmektedir. Ancak 4515 sayılı Avukatlık Kanunu m. 55 düzenlemesi nedeniyle, avukatların sosyal medya kullanımının sınırlarına dair tartışmalar bulunmaktadır.

Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder (Av. K. m. 1). Avukatlık Kanunu'nun 55. maddesinde reklam yasağı düzenlenmiştir. Bu

düzenleme uyarınca avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.

Türkiye Barolar Birliği'nin 8-9 Ocak 1971 tarihli 4. Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 26 Ocak 1971 tarihli Türkiye Barolar Birliği Bülteni'nde yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan "Meslek Kuralları" uyarınca da avukatlar reklam niteliği taşıyan faaliyetlerde bulunamaz. Uygulamada, barolar tarafından, Avukatlık Kanunu m. 55 kapsamında avukatların sosyal medya paylaşımları dolayısıyla disiplin soruşturmaları yürütüldüğü görülmektedir.

Düşünce ve kanaat özgürlüğü kapsamında, herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesi kapsamında herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. İfade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde de düzenlenmiştir.

Tebliğimiz kapsamında ifade özgürlüğü ve kapsamı, genel olarak sosyal medyada ifade özgürlüğünün sınırları, avukatlık mesleği ve avukatların reklam yasağı, avukatların sosyal medya kullanımının özel olarak sınırlandırılmasına dair mevzuatımızda düzenlemeler olup olmadığı (Özellikle Avukatlık Kanunu, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları ve Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri kapsamında) ve ifade özgürlüğü kapsamında avukatların sosyal medya kullanımının sınırlarının belirlenmesi hususları tartışılarak değerlendirmelerde bulunulacaktır.

### **İşçinin İhbar ve İfşa Etme (Whistleblowing) Yoluna Başvurmasının İş İlişkinde İfade Özgürlüğü Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

-

#### **Evaluation of the Employee's Recourse to Whistleblowing within the Framework of Freedom of Expression regarding the Labour Relationship**

**Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Ledün AKDENİZ**

Anayasa'nın 26. maddesinde, herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, bu

hürriyetin resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı öngörülmüş, bu hakkın hangi şartlarda sınırlandırılabileceğine de yine aynı maddede yer verilmiştir.

Son yıllarda iş ilişkilerinde, işçinin işyerindeki olumsuzlukları, ihmalleri ya da hukuka aykırı faaliyetleri ihbar ve ifşa etmesi (whistleblowing) durumu ile sıklıkla karşılaşılmaktadır. Konunun iş ilişkisi açısından hassas noktalarından birini, iş ilişkisinde işçinin işverene sadakat borcunun bulunması oluşturmaktadır. İş ilişkilerinde, işçinin, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorunda olduğu kabul edilmektedir. Sadakat borcu, işçinin işverenin çıkarlarını korumasını ve işverene zarar verici davranışlardan kaçınmasını gerektiren bir borçtur. İşçinin işyerindeki olumsuzlukları, ihmalleri ya da hukuka aykırı faaliyetleri ihbar ve ifşa etmesi ile bağlantılı olarak işletmenin itibarının zedelenmesi sonucunda, işçinin sadakat borcuna aykırı davrandığı iddiası ile karşılaşması ve iş ilişkisinin sona erdirilmesi gibi ağır bir sonuçla karşılaşması ihtimali oldukça olasıdır.

İşçilerin bu şekilde ihbar ve ifşa yoluna başvurmaları ile ilgili uyuşmazlıklar son dönemde yargı mercilerinin de önüne gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2011 tarihli bir kararında (bkz. *Heinisch/Almanya – 28274/08*), işverenini ihbar ve ifşa eden işçinin iş sözleşmesinin feshinin hukuka uygun görülmesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlaline yol açtığını kabul etmiştir. AİHM'e göre, somut olayda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi suretiyle işçinin ifade özgürlüğüne bir müdahale gerçekleşmiş olup, bu durumun demokratik bir toplumda gerekli olduğundan söz edilemez. Söz konusu kararda AİHM sadakat borcunun iş ilişkisinde önemli bir rolü olduğunu kabul etmekle birlikte, belirli koşulların varlığı halinde işçinin ihbar ve ifşa hakkı bulunduğunu da ortaya koymaktadır. Bu anlamda *Heinisch* kararının, işçinin ihbar ve ifşa yoluna başvurmaya ne şekilde yaklaşılması gerektiği konusunda yol gösterici bir rol taşıdığı ifade edilmelidir.

Son yıllarda ihbar ve ifşa yoluna başvurunun kurumsallaştırılmasına yönelik gelişmelerde de konunun ifade özgürlüğü boyutunun dikkate alındığı görülmektedir. Avrupa Birliği'nde 2019/1937 sayılı Birlik Hukuku ihlallerini bildirenlerin korunmasına yönelik (*Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law*) direktifin kabulü bu konuda yakın tarihte gerçekleşen en önemli gelişmelerden biri olup, ilgili Direktif'te (gerekçe 31) mesleki faaliyetleriyle bağlantılı olarak kamu yararına yönelik bir tehdit veya zarar hakkında bilgi veren kişilerin ifade özgürlüğü haklarını kullandıklarına yer verilmiştir. Söz konusu Direktif'te bildirenlerin korunması, işletme içi ihbar ve ifşa kanalları ile sistemlerinin



kurulması, devletlere yetkili ihbar ve ifşa makamları oluşturma yükümlülüğü getirilmesi gibi konular kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş ve işletme içi- işletme dışı ihbar ve ifşa ile kamuoyuna ihbar ve ifşa etme konusunda ilkelere yer verilmiştir. Direktif'te ihbar ve ifşa yoluna başvurma usulüne ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yanı sıra, bu yola başvuranların korunmasına yönelik pek çok düzenlemeye de yer verilmiştir. Gerçekten, kamunun yararı için ihbar ve ifşa yoluna başvurulması halinde, kişinin kendi zararına davranmış olacağı ve belirli zorluklarla karşılaşacağı açıktır. Bu bakımdan ihbar ve ifşa yoluna başvuranların korunması konusunun özel olarak ele alınması ihtiyacının bulunduğu şüphesizdir. Öğreti de isabetle ifade edildiği üzere, bir işletmede Birlik hukuku kurallarının ihlal edildiğini öncelikle fark ederek ifşa edebilecekler, o işletmenin işçileri olacağından, 2019/1937 sayılı Direktif'te yer verilen düzenlemeler özellikle çalışanlar bakımından özel bir önem taşımaktadır.

Ulusal hukukumuzda işçinin işyerindeki olumsuzlukları ya da hukuka aykırılıkları ihbar ve ifşa etmesinin işçinin sadakat borcu karşısında ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği konusunda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Hâlihazırda mevzuatımızda iş ilişkisinde ihbar ve ifşa etme yoluna başvurulmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçinin işverenin menfaatleri ile çatışan (ancak doğruluk payı içeren) açıklamalarının, makul bir sınırı aşmış aşmadığı konusunun ifade özgürlüğü açısından özel olarak ve dikkatlice ele alınması gerekmektedir. Tebliğimizde, ihbar ve ifşa yoluna başvurulması konusunun karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelere yer verilmek suretiyle incelenmesi amaçlanmaktadır.

### **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme Suçu (TCK m. 190/2)<sup>92</sup>**

**Abdullah Batuhan Baytaz<sup>93</sup>**

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin toplum sağlığı açısından büyük bir tehdit içerdiğinin kabul edilmesi nedeniyle, narkotik ve psiko trop maddeler ceza kanunda çeşitli suçların konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda 5237 sayılı TCK'nın 190. maddesinin 2. fıkrasında bu maddelerin kullanılmasını özendirmek ve bu nitelikte yayın yapmak suç sayılmıştır.

---

<sup>92</sup> Offence of Encouraging the Use of Narcotic Drugs or Psychotropic Substances (TPC Art. 190/2)

<sup>93</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Doç. Dr.

Bu tebliğin konusu da, TCK'nın 190. maddesinin 2. fıkrasında yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesidir.

Madde metninde ifade edildiği üzere uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişiler bu suçun faili olacaktır. Bu bakımdan faile dair bir özellik aranmadığından herkes bu suçun faili olabilecektir. Ancak maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen nitelikli hal bazı kişilere özgü kılınmıştır. Mağdur bakımından ise toplumu oluşturan tüm bireyler mağdur sıfatına sahip olabilecektir.

Kanun koyucu tarafından seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmiş ve dolayısıyla suçun gerçekleşmesi bakımından “alenen özendirme” veya “özendirici nitelikte yayın” hareketlerinden birinin varlığı yeterli olup, sırf hareket suçu niteliğine sahip olduğundan ayrıca bir neticenin varlığı aranmamaktadır.

Tebliğimiz kapsamında netleştirilmesi gereken esas husus ise, “özendirme” ve “aleniyet” kavramlarının ne anlama geldiğidir. Zira uygulamada birbiriyle çelişkili birçok yargı kararı bulunmakta, özendirme niteliğinde olup olmadığı tartışılan bir takım söz veya davranışlarda ifade özgürlüğünün sınırları doğru çizilememektedir. Ayrıca aleniyetin ne anlama geldiği hususunda da tartışma söz konusu olup, aleniyetin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair çelişkili kararlar mevcuttur.

Dolayısıyla tebliğimizde bu kavramların ne şekilde anlaşılması gerektiği, bireylerin hangi söz veya davranışlarının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda ve aleniyetin hangi şartlar altında gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunda doktrin ve yargı kararları eşliğinde incelemede bulunulacak ve sorunlara dair çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

## **“ONLINE” NEFRET SÖYLEMİ**

### **ONLINE HATE SPEECH**

**Begüm Nur KALIPÇIOĞLU<sup>94\*</sup>**

---

<sup>94\*</sup> Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, [begum.kalipcioglu@istanbul.edu.tr](mailto:begum.kalipcioglu@istanbul.edu.tr)

Günümüzde özellikle sosyal medya organlarının yaygınlaşması ve artan kullanımı, internet ortamındaki ifade özgürlüğü ve kapsamını giderek üzerinde daha fazla tartışılan bir konu haline getirmiştir. “Online” nefret söylemi de bu kapsamda incelemeye ve tartışmaya değer konulardan biridir. Her ne kadar sosyal medya ortamlarında ifade özgürlüğünün korunması ayrı ve daha geniş bir incelemeyi gerekli kılmaktaysa da nefret söylemi oluşturabilecek içerikler bu konunun önemli bir alanını oluşturmaktadır.

Nefret söyleminin kapsamının belirlenmesi noktasında hangi ifadelerin nefret söylemi oluşturacağına ilişkin üzerinde uzlaşılmış bir tanımın bulunduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de kararlarında yer verdiği Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararında özellikle ırkçılık ve yabancı düşmanlığı içeren fikirleri yayan ifadelerin nefret söylemi oluşturacağına yer verilmiştir.<sup>95</sup> Buna karşılık, hem ifade özgürlüğünü geniş yorumlayarak nefret söyleminin kapsamını daraltan hem de tersi şekilde nefret söylemi oluşturabilecek ifadelerin kapsamını geniş yorumlayan farklı görüşler bulunmaktadır.

Çalışma kapsamında, “online” nefret söyleminin neden özel bir değerlendirmeye gereksinim duyduğunun ortaya konulması önem taşımaktadır. İnternet ortamında ifadelerin hızlı bir şekilde çok büyük kitlelere yayılabilmesi nefret söylemi oluşturan içerikler bakımından özel önem taşımaktadır. Zira yayılma hızı ve genişliği, ifadelerin yarattığı etkiyi de aynı oranda artırmaktadır. Sosyal medya kullanımının yaygınlaşması aynı zamanda, nefret söylemi içerebilecek ifadelerin daha hızlı şekilde üretilmesine de yol açmaktadır. Öte yandan internet ortamındaki ifadeler bakımından ifade sahiplerinin yanında yer sağlayıcıların da sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu kapsamda yer sağlayıcıların ifade özgürlüğü, sorumlulukları bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da konu olmuştur.

“Online” nefret söyleminin yukarıda yer verilen özellikleri sebebiyle hızla artışı göz önünde bulundurulduğunda, nefret söylemiyle mücadelenin internet ortamına taşınmasının son derece gerekli olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Özellikle ırkçılık ve ayrımcılıkla mücadelede, internet ortamında nefret söylemi içeren ifadelerle ilgili olarak alınan önlemler önem taşımaktadır. “Online” ortamdaki ifadelerin etkilerinin “offline” ortama da taşınması tehlikesi nefret söylemiyle mücadeleyi önemli kılan bir diğer sebeptir. Zira internet ortamında nefret söylemi içeren bu ifadeler etkilerini kolaylıkla gerçek hayata taşıyabilmekte, ırkçılık veya

---

<sup>95</sup> Council of Europe Committee of Ministers, ‘Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on “Hate Speech” (1997), <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505d5b>> accessed 15 September 2023.

ayrımcılık içeren fiillerin yayılmasına sebep olabilmektedir. Bütün bunların sonucunda “online” nefret söylemiyle mücadelede özellikleri ve sonuçları dikkate alınarak özel bazı tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu kapsamda hem Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası düzeyde çizilen yol haritalarıyla hem de devletlerin iç hukuklarında yaptıkları özel düzenlemelerle internet ortamındaki nefret söylemiyle mücadelede gerekli önlemler artırılmaktadır. Öte yandan sosyal medya ortamlarında nefret söylemi içeren ifadelerin hızla tespit edilmesi ve yayılmasının engellenmesi son derece önemlidir. Bu noktada sosyal medya ortamları nefret söyleminin tespiti bakımından farklı yöntemler geliştirmekte, nefret söylemi oluşturabilecek içeriklerin kaldırılması bakımından farklı prosedürler ve anlayışlar benimseyebilmektedir. Bütün bunların sonucunda kullanılmalarındaki artış ve nefret söylemlerinin yayılışındaki hızlı etkileri sebebiyle sosyal medya ortamlarının da kendi içlerinde nefret söylemi teşkil edebilecek içeriklere ilişkin getirdikleri düzenlemeler önem kazanmakta olup bu düzenlemelerin ifade özgürlüğünü de koruyarak nefret söylemiyle etkili bir şekilde mücadele etmesi gerekmektedir.

Tebliğ kapsamında öncelikle ifade özgürlüğü ile nefret söylemi ilişkisi değerlendirilecektir. Bu bağlamda nefret söylemi ve kapsamıyla ilgili olarak ortaya konulan farklı görüşlere yer verilecektir. Ardından “online” nefret söylemini ayrıca değerlendirmeyi gerekli kılan özellikli durumu incelenecektir. Bu kapsamda nefret söylemi oluşturan içeriklerin hazırlanması ve yayılmasında internet ortamının kolaylaştırıcı etkisi ortaya konulacaktır. Ve bu değerlendirmenin sonucunda “online” nefret söylemine ilişkin kapsamın belirlenmesinin ardından “online” nefret söylemiyle mücadele için Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, karşılaştırmalı örnekler ve Türkiye özelinde alınan önlemlere yer verilecektir. Bu kapsamda karşılaştırmalı örneklerde öngörülen önlemlerin nefret söylemiyle mücadelede etkililiği değerlendirilecek ve aynı zamanda bu farklı önlemler ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilecektir. Aynı zamanda sosyal medya ortamlarının ifade özgürlüğünün korunması bakımından taşıdığı önem perspektifiyle nefret söylemiyle mücadele bakımından uyguladıkları prosedürler ve bunların etkililiği inceleme konusu yapılacaktır.

## **İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KRİZİ: İPTAL KÜLTÜRÜ**

**Araş. Gör. Beren ŞEN ÇETİNER<sup>96\*</sup>**

---

<sup>96\*</sup> Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

Günümüzde özellikle sosyal medya veya çeşitli dijital platformların kullanımının artmasıyla karşımıza çıkan “iptal kültürü” kavramı, kısaca söylemleri, ifadeleri veya uygulamaları kabul edilemez bulunan toplum nezdinde tanınmış kişilerin, kurum ve kuruluşların, markaların, şirketlerin veya bir grupça sosyal normları ihlal ettiği düşünülen kişilerin dışlanması eylemi, işaret edilen özneye karşı her türlü desteğin çekilmesini talep eden uygulama şeklinde tanımlanabilmektedir. Kişilere yönelmiş boyutuyla iptal kültürü, tartışmalı bir görüşü paylaşan, uygunsuz bir bakış açısını dile getiren veya eylemleri saldırgan olarak algılanan bir kişinin hatalı davranışları nedeniyle dışlanması ve içinde bulunulan sosyal ortamdan tecrit edilmesi gerektiğine yönelik bir çağrı veya boykot biçimidir.

İptal kültürü, linç ve linç kültürü kavramlarıyla yakın ilişkilidir. Linç kültürü, antik toplumlardan günümüze kişisel, politik veya herhangi bir çıkara yönelik olarak çeşitli şekillerde karşımıza çıkmakta olup, bir kişiye veya topluluğa karşı yürütülmüş linç hareketleri, sosyal normlara aykırı düşen ve hatalı olduğu kabul edilen bir davranışa yönelmiş bir cezalandırma faaliyeti içermektedir. Türk Dil Kurumu tarafından “*Birden çok kimsenin kendilerine göre suç olan bir davranışından ötürü birini, yasa dışı ve yargılamasız olarak öldürmesi*” şeklinde tanımlanan linç kavramının tanımı itibariyle iptal eylemiyle oldukça benzer nitelikte olduğu görülmektedir. Bununla birlikte sınırlarını belirlemek oldukça zor olsa da eylemin yoğunluğu ve sürekliliği bakımından bir ayrıma gidilebilir. Özellikle konumuz bakımından önem taşıyan sosyal medyada linç kültürü, bireylerin kendi düşüncelerini paylaşmayan kişilerin veya grupların saldırıya varacak derecede ağır şekilde eleştirilmesi veya kınanması iken iptal kültüründe bu kınamanın kalıcı bir zarar doğurması söz konusudur. Asıl amacı “iptali” istenen kişinin geri dönülemez biçimde toplumsal olarak dışlanması talebi olan ve herhangi bir sebeple kitlelerce uygulanan iptal eylemi, kişiye genellikle sosyal medya kullanımından, kamuya açık platformlara erişimin sınırlandırılması, itibarın zedelenmesi, kariyerinin sonlandırılması, hatta yasal kovuşturmaların başlatılmasına kadar farklı derecelerde yaptırımlar uygulanması adına kullanılmaktadır.

Kişinin bir konuda görüş sahibi olma, bilgi ve düşünce edinme ve bilgi ve düşüncelerini yayma özgürlüğünü kapsamına alan ifade özgürlüğü, herkesin sahip olduğu bir hak olmakla birlikte ifade özgürlüğünün kullanımı, bireye ödev ve sorumluluklar yüklemekte olup, güvenlik, toprak bütünlüğü, düzensizliğin ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması, gizli olarak edinilen bilgi ve belgelerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı organlarının yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olabilecek bazı

sınırlamalara ve yaptırımlara tabi tutulabilmektedir. İfade özgürlüğünün genel olarak her türlü ifadeyi koruma altına aldığı kabul edilmekle birlikte bir ifadenin içeriğinin kişiler ve toplum açısından “değerli-değersiz” veya “yararlı-yararsız” şeklinde ayrıştırılması, söz konusu özgürlük bakımından önem arz etmemektedir. Dolayısıyla değersiz ve yararsız kabul edilebilecek her türlü ifadenin kullanımı özgürlüğün koruma alanındadır. Bununla birlikte insan hakları hukuku bakımından, mağdurlara yönelik şiddet olaylarını tahrik edebileceği öngörülen ayrımcılık ve nefret içerikli söylemlerin ifade özgürlüğünün norm alanına girmediği kabul edilmektedir. Tebliğin konusunu oluşturan tartışma noktası da bu kapsamda öne çıkmaktadır. İfade özgürlüğünün koruma alanında her ifadenin yerinin oluşu, iptal çağrısı yapan ifadenin veya doğrudan iptal eyleminin de koruyucusu olmalı mıdır? Ayrıca sosyal ortamdan süreklilik arz edecek şekilde dışlama gücü dolayısıyla kontrol edilemeyen bir şiddet eylemi oluşu, iptal eylemlerini özgürlüğün koruma alanının dışında tutmayı mı gerektirecektir? Bir diğer taraftan iptal kültürü, felsefi temellerini herkesin sahip olduğu düşünce ve bilgiyi paylaşması ve bu sayede en iyinin öne çıkması fikrine dayanan ifade özgürlüğünün önünde kişilerin iptal edilmek korkusuyla düşüncelerini paylaşmaktan alıkoymasını dolayısıyla bir engele mi dönüşmektedir? Bu sorulara çeşitli açılardan farklı yanıtlar verildiği görülmekte olup tebliğ kapsamında bu konudaki farklı görüşlerin dile getirilmesi amaçlanmaktadır.

## **Anayasa Mahkemesinin “İrfan Sancı (2)” Kararı Bağlamında Müstehcenlik ve Sanatsal İfade Özgürlüğü**

**Cansu Türkmen<sup>97</sup>**

Çalışma, Anayasa Mahkemesi’nin 2018/5652 başvuru numaralı ve 30.03.2022 tarihli (RG: 16.08.2022, 31925) İrfan Sancı (2) kararına ilişkin bir karar incelemesi olup çalışmada bu karar aracılığıyla müstehcenlik suçu bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak sanatsal ifade özgürlüğü incelenecektir.

Başvurucu İrfan Sancı, Sel Yayıncılık isimli yayınevının müdürü ve hâkim ortağı olup Fransız yazar Guillaume Apollinaire’nin kaleme aldığı “Genç Bir Don Juan’ın Maceraları”

---

<sup>97</sup> İstanbul Üniversitesi SBE Kamu Hukuku doktora öğrencisi. Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi. turkmencansu@hotmail.com

isimli başvuruya konu çeviri eser, yayınevi tarafından 2009 yılında yayımlanmıştır. Ardından eserin müstehcen içerikli olduğu iddiasıyla TCK m. 226 uyarınca soruşturma başlatılmış ve yargılama, ilk aşamada beraat kararıyla sonuçlanmıştır. Ancak yargılamanın devamında Yargıtay'ın verdiği bozma kararı üzerine yargılama, eylemin sübut ettiği yönündeki gerekçeyle sonuçlanmış, 6352 sayılı Kanun Geçici m. 1/1 uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, müstehcenlik suçu ve sanat özgürlüğünün sınırlarına ilişkin oldukça önemli değerlendirmelere yer vererek başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararında, müstehcenlik suçu ve sanatsal ifade özgürlüğü bağlamında yer verilen ve çalışma kapsamında vurgulanması öngörülen şu tespitler oldukça önemlidir: (1) Sanatsal ifadeler birden fazla anlama gönderme yapabilir ve yorumları kişilere göre farklılaşabilir. Dolayısıyla sanatsal ifadelerin diğer ifadelere kıyasen daha “kışkırtıcı” veya “rahatsız edici” olma ihtimali her zaman mevcuttur<sup>98</sup>; (2) Sanatsal ifadenin değerlendirilmesinde sanat alanının, eserin, bağlamın, yazarın kimliğinin, yazım zamanının, amacın, hitap ettiği kişilerin kimliklerinin vb. unsurların tamamına bütüncül bakılması gerekir ve bu da ilgili esere ilişkin bir uzmanlık gerektirir<sup>99</sup>; (3) Müstehcenlik davalarında resmi bilirkişi konumunda olsa da Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun her olaya özgü uzmanlığı bulunduğu sonucuna doğrudan ulaşmak mümkün olmayıp bu yapısal bir sorundur<sup>100</sup>; (4) Eserin çocuklara ulaşmamasını amaçlayan önleyici tedbirlerin dahi alınmadığı bir kitap vasıtasıyla müstehcenlik suçunun işlendiğine dair on yıla kadar ceza tehdidinin ortaya çıkmasının demokratik toplumda orantılı bir müdahale olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi incelenen kararda, ceza muhakemesinde bilirkişiliğin çözümü teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren durumlarda başvurulacak bir kurum olduğunu vurgulayarak Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun bu bağlamdaki yeterliliği hakkında geniş değerlendirmeye yer vermiştir. Öyle ki kararın dayandığı ana noktalardan biri, bunun yapısal bir sorun olduğu tespitidir. Mahkeme, bürokrat ağırlıklı üyelerden oluşan Kurul'un incelenen bir eserin edebi değeri olup olmadığını ortaya koyacak bilimsel yetkinliğe sahip olup olmadığının şüpheli görüldüğüne işaret etmektedir. Bu tespitler doğrultusunda Koruma Kurulu'nun yapısı ve benzer ölçütlerle gerçekleştirdiği, kimi zaman kamuoyunda da yankı bulan “muzır neşriyat” kararlarını da göz önünde bulundurmak gerekir. Bir eserin “muzır”

---

<sup>98</sup> AYM, İrfan Sancı (2) başvurusu, para. 56.

<sup>99</sup> Adı geçen karar, para. 58-60.

<sup>100</sup> Adı geçen karar, para. 62-63

olduğuna karar verilmesi ile müstehcenlik suçunun oluşması iki farklı hukuki değerlendirme gerektirse de edebi eserlerde müstehcenlik olgusunun sanat özgürlüğü üzerindeki sınırlayıcı etkisinin nerede başlaması gerektiğini değerlendirirken her iki hukuki olguyu da göz önünde bulundurmak gerekir.

Çalışma kapsamında öncelikle TCK m. 226 düzenlemesinden yola çıkarak “müstehcen” içeriğın ne olduğu, genel çerçevesi ile müstehcenlik suçuna ilişkin TCK’da yer alan düzenlemeler açıklanacak; TCK m. 226/7’de yer verilen özel düzenlemenin içeriği ve niteliği kısaca irdelenerek Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun bu bağlamdaki resmi bilirkişilik görevine değinilecek; ardından Anayasa Mahkemesi’nin İrfan Sancı (2) kararının ana hatları sunulacak, son olarak “müstehcen” olduğuna karar verilen edebi eserleri, sanatsal ifade özgürlüğü bağlamında nasıl konumlandırmak gerektiğine ilişkin genel bir değerlendirmeye yer verilecektir.

İçindekiler:

- I. Giriş
- II. Genel Olarak Müstehcenlik Kavramı ve Müstehcenlik Suçu
  - a. Müstehcenlik Kavramı
  - b. Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçuna İlişkin Düzenlemelerin Genel Çerçevesi
- III. Türk Ceza Kanunu m. 226/7 Doğrultusunda Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Sanatsal İfade Özgürlüğü
  - a. Bir İnsan Hakkı Olarak Sanatsal İfade Özgürlüğü
  - b. Türk Ceza Kanunu m. 226/7 ile Düzenlenen Özel Hukuka Uygunluk Sebebi
  - c. Resmi Bilirkişi Olarak Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu
- IV. Anayasa Mahkemesinin İrfan Sancı (2) Kararı
  - a. Karara Konu Hukuki Süreç
  - b. Anayasa Mahkemesinin Edebi Eserlerde Sanatsal İfade Özgürlüğüne İlişkin Değerlendirmeleri
- V. Tartışma ve Sonuç

**NEFRET SÖYLEMİ İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ARASINDAKİ DENGE:  
KURAN-I KERİM’E KARŞI AVRUPA’DA GERÇEKLEŞEN EYLEMLER**



I. Kuran'a Karşı Avrupa'da Gerçekleşen Eylemler

A. İslamofobi ve Eylemlerin Geçmişi

B. 2023 yılında Gerçekleşen Eylemler

II. Nefret Söylemi ile İfade Özgürlüğü Arasındaki Denge

A. Nefret Söylemi Kavramı

B. İfade Özgürlüğü

C. Nefret Söylemi Nedeniyle İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

1. AİHM Kararları Bakımından İnceleme

2. BM İnsan Hakları Komitesi Kararları Bakımından İnceleme

3. Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi Kararları Bakımından İnceleme

III. Uluslararası İçtihat Işığında Kuran'a Karşı Gerçekleşen Eylemlerin Nefret Söylemi Bağlamında İncelenmesi

Tarih boyunca kutsal kitaplara yönelik eylemler gerçekleşmiş olmakla birlikte 11 Eylül 2001 tarihinde "Uluslararası Kuran'ı yakma günü" planlanmıştır. Söz konusu organizasyon iptal edilmiş ancak iptali ile etkisi sona ermemiş, daha sonra birçok siyasetçi ve aktivistin Avrupa'da Kuran-ı Kerim'e karşı eylemleri gerçekleştirmesini tetiklemiştir. 2020 ve 2022'de Kuran'ı yakmaya yönelik çeşitli eylemler gerçekleşmiştir. 21 Ocak 2023'te ise aşırı sağcı siyasetçi Rasmus Paludan, Türkiye'nin Stockholm Büyükelçiliği önünde İsveç hükümetinin izniyle Kuran'ı yaktığı bir eylem düzenlenmiştir. Ardından yaklaşık 30 adet Kuran yakma eylemi gerçekleşmiştir. Sonuç olarak Avrupa'daki söz konusu eylemler, 2023 yılı itibarıyla sürekli ve sistematik bir hale gelmiştir. Bu olaylar karşısında şehirlerde toplumsal şiddet olayları yaşanmış, demokratik toplum düzenindeki hoşgörüsüzlüğü tetikleyen bir ortam oluşmuştur.

Türkiye başta olmak üzere pek çok devlet ve STK, Müslümanların kutsal kitabına yönelik eylemlerin nefret söylemi olduğunu ileri sürerek eylemlere karşı tepkisini ortaya koymuştur. İsveç Dışişleri Bakanı ise, bu eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultudaki eylemler bağlamında, ifade özgürlüğünün korunması ve nefret söylemiyle mücadele arasındaki dengeye ilişkin tartışmalar ön plana çıkmıştır.

---

<sup>101</sup> TBMM Adalet Komisyonu Başkanı

<sup>102</sup> Araş. Gör., Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı

Nefret söylemi kavramının tanımına ilişkin uzlaşma olamamakla birlikte bu kavrama, uluslararası, bölgesel ve ulusal düzeyde belgelerde, yargı kararlarında doğrudan veya dolaylı olarak yer verilmiştir. Uluslararası alandaki örneklerine bakıldığında nefret söyleminin türlerinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu çalışmada Kuran'a karşı eylemlere odaklanıldığından dolayı dini nefret söylemi türü ele alınmalıdır.

Kavramın tanımı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bir tavsiye kararında yapılmıştır. Bu karara göre nefret söylemi *“ırksal nefret, yabancı düşmanlığı, Yahudi düşmanlığını veya saldırgan milliyetçiliğin ve yabancı düşmanlığının, ayrımcılığın ve azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara karşı düşmanlığın ifadesi olan hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret şekillerini, bu nefretin yayılmasını, teşvik edilmesini, desteklenmesini ya da haklı çıkarılmasını sağlayan her türlü düşünce açıklaması”* olarak tanımlanmıştır. Öte yandan BM'nin 2019 yılında yayınladığı BM Nefret Söylemi Stratejisi ve Eylem Planı'nda, *“Nefret söylemi, konuşma, yazma veya davranışla kişi veya grupların dinlerine, etnik kökenlerine, ulusal kimliklerine, ırklarına, renklerine, soylarına, cinsiyetlerine veya diğer kimlik faktörlerine dayanarak aşağılayıcı veya ayrımcı bir dille saldıran her türlü iletişim...”* şeklinde tanımlayarak dini nefret söylemine de yer vermiştir. Özetle nefret söylemi, ırkı, dini, yönelimleri nedeniyle kişiye veya gruba aşağılayıcı beyanda bulunmak, saldırmak, söz konusu kişi ve gruplara karşı nefreti kışkırtmaktır.

Nefret söyleminin önlenmesine yönelik çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu konuda, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin *“Ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulması yasalarla yasaklanır.”* şeklinde düzenlenen 20. maddesi başta olmak üzere, nefret söyleminin önlenmesine ilişkin devletlere yükümlülükler yükleyen çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Bu yükümlülükler bağlamında nefret söylemi içeren ifadelerin sınırlandırılması akla gelmektedir.

Demokratik devletlerin temelini oluşturan ifade özgürlüğü, uluslararası belgelerle güvence altına alınmış olan temel insan hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHM) m. 10/1'de ise *“Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...”* şeklinde düzenlenmiştir. AİHM'in de vurguladığı üzere, m. 10/2 uyarınca ise sadece olumlu veya zararsız bilgi ve fikirler değil, devleti veya toplumun bir kesimini rahatsız eden rencide eden, şok eden veya rahatsız edenler için de geçerlidir. Ancak unutulmamalıdır ki ifade özgürlüğü mutlak değildir, m. 10/2'de belirtildiği üzere kanunla öngörülen, meşru bir amaç güden ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlandırılmaları tabi tutulması mümkündür. Nefret söylemleri bakımından ise kamu

düzeninin, güvenliğin, ahlakın korunması ve sağlanması amacıyla ifade hürriyetinin belirtilen üç şart sağlanarak sınırlandırılmasının mümkün olduğu sonucuna varılabilir. AİHM kararlarında bu yaklaşım desteklenmektedir. Benzer şekilde MSHS'nin 19. ve 20. maddeleri ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ilgili hükümleri bu hususta değerlendirilmektedir. Ayrıca Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi ve BM İnsan Hakları Komitesi'nin bu bağlamda incelenmesi gereken kararları vardır. Bir dinin kutsal kitabının alenen yakılmasına gelindiğinde ise eylemler, BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri'nin de ifade ettiği üzere, o dinin mensuplarını aşağılama, öfkeyi alevlendirme, ifadeyi kine, nefrete ve hatta şiddete dönüştürecek niteliktedir. Nitekim BM İnsan Hakları Konseyi de Kuran'a yönelik bu eylemleri, "dine yönelik nefret" olarak kabul edilmiştir. Netice itibarıyla söylemin niteliği ve daha sonra ortaya çıkan şiddet olayları dikkate alındığında eylemlere yönelik sınırlamalar m. 10'da yer alan şartlar yerine getirildiğinde ifade hürriyetinin ihlali anlamına gelmeyeceği sonucuna varılabilir.

**Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılığı Önleyen Hallerden Üstün Kamu Yararı  
Bağlamında Basın Özgürlüğü  
Freedom Of Press In The Context of Superior Public Interest Eliminating Unlawfulness  
In Tort Liability**

**Arş. Gör. Dr. Efe Can YILDIRIR<sup>103</sup>**

Bir borç kaynağı olan haksız fiilden sorumluluk TBK m. 49 / f. 1'de şu şekilde düzenlenmiştir: "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" Bu düzenlemeden hareketle haksız fiilin unsurları; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar, zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun illiyet bağı olarak sıralanabilir. Bu tebliğin konusu ise haksız fiil sorumluluğunda bir genel davranış kuralını (tebliğ bağlamında mutlak hak niteliğindeki kişilik hakkını) ihlâl eden fiili nitelendirmek için kullanılan "*hukuka aykırılık*" unsurunu önleyen hallerden biri olan "üstün kamusal yarar" kavramı bağlamında basın özgürlüğü oluşturmaktadır.

Düşüncelerin basın yoluyla serbestçe açıklanabilme özgürlüğü olarak açıklanabilecek basın özgürlüğü 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 28. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde şu şekilde vurgulanmaktadır: "*Basın hürdür, sansür edilemez.*" Anayasa'nın 26. maddesinin ilk fıkrasında "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla*

---

<sup>103</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, [efecan@istanbul.edu.tr](mailto:efecan@istanbul.edu.tr)

*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.*” şeklinde açıklanan ifade özgürlüğünün bir görünümünü oluşturan basın yoluyla açıklamada bulunma özgürlüğü ile bu faaliyetin konusunu teşkil eden kişinin şeref ve haysiyeti arasında bir çatışma söz konusudur. Hangi değer daha üstün tutulması gerektiği ise soyut ilkelere ziyade somut olay şartları dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Yargıtay’ın müstakar uygulamasına bakıldığında şeref ve haysiyeti ihlal ettiği için hukuka aykırı olduğu iddia edilen fiilin haber verme hakkı kapsamında değerlendirilerek hukuka aykırılığının ortadan kaldırılması ilgili basın açıklamasının güncel ve gerçek olması, kamu yararına hizmet etmesi bağlamında toplumsal ilgiyi çekmesi gerekmekte olup konusu ile ifade arasında düşünsel bağlılığın bulunması gerekmektedir. Bu tebliğ doktrinde de kabul edilen bu kıstasları güncel Yargıtay kararları ışığında incelemeyi amaçlamaktadır.

Bu kıstaslar arasında en önem taşıyan unsur gerçekliktir. Nitekim bir basın açıklaması yapıldığı anda içeriği olayın beliriş şekline uygun değilse diğer kıstasların varlığı araştırılmaksızın bu açıklama hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir. Bu tebliğde ilk kertede gerçeklik unsurundan ne anlaşılması gerektiği ve gerçek dışı bir basın açıklamasında bulunanın beyanının olayın gerçekliğine ilişkin verdiği güvencenin veya gerçek dışı olma olasılığının vurgulanmasının hukuka aykırılığın tespiti bakımından bir önem taşıyıp taşımadığı soruları incelenecektir.

Güncellik ise bilgilerin yeni olmasını ve bu bağlamda da toplumsal ilginin varlığını gerektirmektedir. Toplumsal ilgi ise kamu yararından bağımsız olarak düşünülemez. Basın açıklamasının hukuka aykırı niteliğini ortadan kaldırması için mutlak surette var olması gereken ve güncellik ile somutlaşan kamu yararı unsurunun ise basın açıklamasına konu olan kişinin toplum içerisindeki konumu, diğer bir ifadeyle ilgili kişinin sürekli mi yoksa geçici olarak mı toplumun dikkatini çeken bir kişi olduğu, üzerinden açıklanması ise hem soyut nitelikteki bu kavramın uygulamada nesnel ölçütlere bağlanmasını kolaylaştıracak hem de bir diğer hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden olan mağdurun rızası ile de ilişkinin belirlenmesini sağlayacaktır. Böylelikle içeriğine dair belirli sınırların tespit edileceği kamu yararı kavramı bir ölçüde nesnel ölçülere bağlanabilir hale gelecektir. Bu durum başta gerçeklik ile ilişkisinin açıklığa kavuşturulması olmak üzere kamu yararına ilişkin uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümünde yol gösterici olacaktır.

Tebliğin son bölümünde ise yukarıda sayılan diğer unsurlara göre nesnel ölçütlere bağlanması daha zor zor ancak uygulama açısından daha az önemli kıstas olan konu ile düşünsel ifade arasındaki bağ incelenecektir. Esasen kullanılan ifade biçiminin kişiyi yaralayıcı veya

aşağılayıcı olup olmadığının değerlendirilmesine dayanmakla birlikte yapılan basın açıklamasının şeklinin de önem taşıdığı bu kıstasın içeriğinin belirlenmesinde Yargıtay'ın kararlarının incelenmesi büyük yarar sağlayacaktır.

Anahtar kelimeler: Şeref, Haysiyet, basın özgürlüğü, kişilik hakkı, üstün kamu yararı.

## **The Terms of Use of Content Sharing Platforms and Protection of Children from Harmful Online Content: Balancing the Best Interest of the Child and Freedom of Expression**

**Asst. Prof. Dr. Elif Beyza Akkanat-Öztürk**

*Istanbul University, Faculty of Law, Comparative Law Department*

eba@istanbul.edu.tr

### **ABSTRACT**

The power of content-sharing platforms continues to surge, providing vast opportunities for knowledge-sharing, entertainment, and social interaction, but has also raised concerns about the exposure of children to harmful content and abuse. As children actively engage as users and content creators, their vulnerability to such content becomes a pressing issue that demands immediate attention. Historically, children have required special care and protection due to their dependence on others and critical developmental stages. With each advancement in mass communication, discussions have resurfaced about the potential impact of new technologies on children's well-being.

Two primary concerns have persisted in the online world since the early 1990s. The first concern revolves around the risk of children being exposed to sexual abuse and exploitation. The anonymity and accessibility of the internet have unfortunately provided avenues for perpetrators to target innocent children, making it imperative to safeguard their online experiences. The second concern relates to children accessing inappropriate content that promotes violence, hatred, and racism. The unrestricted exposure to such harmful materials can negatively influence impressionable minds, distorting their values and perceptions. The primary focus lies on the harmful content children encounter on content-sharing platforms. Harmful content types include obscenity, cyberbullying, violence, hate speech, and content promoting excessive consumption. Distinguishing between illegal content and harmful content is crucial, as the former is governed by existing laws while the latter requires guidelines in platforms' terms of use (code of conduct).

Efforts to protect children from harmful online content resulted in national and international regulations. Striking a balance between freedom of expression and child protection remains an ongoing challenge, as policymakers grapple with the evolving landscape of the digital world. In this context, the Digital Services Act (DSA) and the Audiovisual Media Services Directive (AVMSD) play pivotal roles in shaping content-sharing platforms' terms of use for child protection. EU Member States legally require platforms to include provisions for safeguarding children from harmful content. This study delves into a comparative analysis of popular platforms predominantly used by children, namely YouTube, Instagram, and TikTok. By closely examining the terms of use of these platforms, we aim to evaluate the effectiveness of the implemented child protection measures and assess their impact on freedom of expression. Navigating these complex waters is vital to ensure content-sharing platforms foster a safe online environment for children. The research aims to assess how platforms' terms of use distinguish between harmful and criminal content and their alignment with real-world practices.

Additionally, the study explores the dynamic nature of content-sharing platforms, which necessitates ongoing updates to regulations and terms of use. Rapid advancements in technology introduce novel challenges, requiring platforms to adapt their policies to ensure child protection remains a priority. The study addresses the need for user education and parental involvement in mitigating the risks associated with harmful content. Empowering children and their caregivers with knowledge and tools to navigate the digital landscape responsibly becomes crucial in fostering a safer online environment. As the digital world continues to evolve, the implications of child protection measures on freedom of expression remain a subject of debate. While safeguarding children's best interests is paramount, it is essential to strike a balance that upholds the principles of free speech and creativity.

In conclusion, this paper aims to shed light on protecting children from harmful content on content-sharing platforms. By analyzing the provisions of the DSA and AVMSD and conducting a comparative study of prominent platforms, we aim to offer insights into the effectiveness of child protection measures. Our ultimate goal is to foster a constructive dialogue that promotes the well-being of children while respecting the principles of freedom of expression in the digital age.

**Keywords:** Harmful Content, illegal content, best interest of child, freedom of expression, code of conduct.

**Word-Count:** 604 words.

**İfade Özgürlüğü, Telif Hakları ve Ceza Hukukunun Kesiştiği Bir Sanat: “Gri Dünyaya Renkli Yağmurlar Yağdıran” Grafitiler**  
**An Art at the Intersection of Freedom of Expression, Copyrights and Criminal Law: Graffiti "Raining Colours on a Grey World"**

**Dr. Ezgi Çırak Karah<sup>104</sup>**

Çoğunlukla kamusal alanda yer alan bir duvar ya da yüzeye çizilen, boyanan, yazı, çizim ve şekillere grafiti denilmektedir. Günümüzde sokak sanatı olarak değerlendirip pek çok türe ayrılan grafitiler, grafiti sanatçılarının kendilerini ifade etme ve anlatma çabasının ürünüdür. Grafitinin tarihsel olarak ortaya çıkışı Antik Yunan’a dayandırılrsa da toplumsal olarak görünür hale gelerek grafiti kültürünün yaygınlaşması II. Dünya Savaşı yıllarından sonra başlamıştır. Bu dönemlerde grafiti, siyasi propagandalar ve protestolarla birlikte politik eylemcilerin ve sokak çetelerinin seslerini duyurmak, kendi bölgelerinin sınırlarını belirlemek için kullanılmıştır. Günümüzde ise grafitiler için belediyeler, STK’lar ve diğer kamu kurumları şehirlerde grafiti sanatçıları için özel olarak duvarlar tahsis etmektedir. Öyle ki, bazı şehirlerde özel turistik grafiti gezileri düzenlenmektedir. Grafitiler pek çok ünlü markanın reklamlarında da kullanılmaktadır. Ancak grafitiler başka bir açıdan kamusal alanlara ya da özel mülklere zarar veren, kirleten, mücadele edilmesi ve engellenmesi gereken vandallık olarak görülmektedir. Peki, grafiti sanat mıdır yoksa vandalizm midir? Grafitiler ifade ve sanat özgürlüğü kapsamında korunmalı mıdır yoksa suç ya da kabahat mi sayılmalıdır?

Kendini ifade etme biçimi olmanın yanında, farklılığını ortaya koyma, görünür ve bilinir olma isteğiyle yapılan grafitiler, grafiti sanatçılarının kendi alanlarıyla sınırlı kalmamış; kentlerin merkezlerinde ve işlek bölgelerinde de yapılmaya başlamıştır. Özellikle kamusal alanlarda, en beklenmedik alanlarda görülen grafiti, otoriteyi sarsan, mücadele edilmesi gereken, silinmesi, kapatılması gereken eserler olarak algılanmıştır. Metro araçlarının ve otobüslerin üzerine grafitilerin yapılması da sistemsel sorunlara yol açmaya başlamıştır. Bu bağlamda izin verilen haller hariç olmak üzere, kamusal alanlara ve özel mülklere yapılan grafitilerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı sorusu önemli bir tartışma konusudur. Grafitinin eser olarak nitelendirilmesi ve telif hukuku kapsamında eser korumasından yararlanıp yararlanamayacağı da başka bir tartışma konusu oluşturmaktadır. Dolayısıyla konu

---

<sup>104</sup> Araştırma Görevlisi, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD, ORCID No: <https://orcid.org/0000-0003-0342-7504>, [ezgi.cirak@izmirekonomi.edu.tr](mailto:ezgi.cirak@izmirekonomi.edu.tr)

fikir ve sanat eserleri hukuku, telif hakları ve ceza hukukunun kesişim kümesinde yer almaktadır.

Bu çalışma kapsamında grafitilerin eser niteliği, fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında değerlendirilecektir. Grafiti kendi içerisinde tag, piece, etiket, poster gibi türlere ayrılmakta ve çoğu eser olarak kabul edilmekteyse de bazılarının eser niteliği tartışmalıdır. Ancak bir fiil sonucu ortaya çıkan ürünün eser olup olmaması ve eser korumasından yararlanıp yararlanmaması ile o fiilin suç oluşturması birbirinden farklı hukuki meselelerdir. Çalışmanın esas odak noktası bu fiillerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağını tartışılması ve verilebilecek ceza yaptırımlarının incelenmesidir.

İzinsiz yapılan grafitilerin mala zarar verme suçunu oluşturması mümkündür. TCK md.151'de yer alan mala zarar verme suçunun seçimlik hareketlerinden biri olan başkasının taşınır ya da taşınmaz malını "kirletme" fiili, bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Grafitinin kamusal bir alana yapılması ise TCK md.152/1 kapsamında nitelikli hal olarak sayılabilecektir. Ayrıca TCK md. 116'da yer alan konut dokunulmazlığının ihlali, TCK md. 154'te yer alan hakkı olmayan yere tecavüz, grafitinin içeriğine bağlı olarak TCK md. 125'te yer alan hakaret suçu, TCK md. 123'te yer alan kişilerin huzur ve sükununu bozma gibi suçlar da gündeme gelebilecektir. Grafiti yapanlara ayrıca Kabahatler Kanunu uyarınca idari para cezası verilmesi de mümkündür.

Grafitinin ilk yaygınlaşmaya başladığı ve günümüzde de en çok görüldüğü yerlerden olan Almanya'da ise yasa dışı grafitilerin üstlerinin kapatılmasının yıllık maliyeti yaklaşık 200 milyon Euro olarak hesaplanmaktadır. Alman hukukunda da izinsiz grafiti yapmak Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch/StGB) § 303 ve 304 kapsamında mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılabilir. StGB'deki mala zarar verme suçu yalnızca bir nesnenin özünün önemli ölçüde zarar görmesi veya teknik olarak kullanılabilirliğinin önemli ölçüde bozulması halinde mümkün görülmekteydi. Her iki seçimlik hareket de grafitinin cezalandırılması için tipik bir eylem oluşturmamaktaydı. Dolayısıyla grafitilerin cezalandırılabilirliği Alman doktrininde ve uygulamasında tartışmalı bir konu başlatmıştır. Zira grafitilerle nesnenin özünün değişmediği kabul edilmekteydi. Bu bağlamda 2005 yılında Grafiti Kontrol Yasası (Graffiti-Bekämpfungsgesetz) kapsamında değişikliğe gidilmiştir. Grafiti Kontrol Yasası, StGB § 303 ve 304'e değişiklik getiren bir yasadır. Bu yasa ile izinsiz grafitiler hakkında mala zarar verme suçundan dolayı kovuşturma başlatılmasını kolaylaştıran yeni bir tanım yapılmış ve *"Başka bir kişinin malının görünümünü izinsiz olarak ve sadece önemsiz bir şekilde ve sadece geçici olarak değiştirmek de cezalandırılabilir bir suçtur"* şeklinde değişikliğe gidilmiştir. Ancak bu fiilin cezalandırılması etiketleme olarak adlandırılan ve grafiti sanatçısının adını yazarak oluşturduğu



eserin, yapan kişinin kimliğini tespit bakımından yeterli olup olmadığı gibi yeni sorunlar da gündeme getirmiş ve bu husus yargı kararlarında tartışılmıştır.

Çalışma kapsamında Türk hukuku ve Alman hukukunda grafitilerin eser niteliği, ceza hukukunun grafitiye karşı önlem almak için doğru araç olup olmadığı, grafiti sanatçılarına verilebilecek cezalar incelenecek ve grafitilere ilişkin Yargıtay ve Alman Federal Mahkemesi'nin kararları değerlendirilecektir.

**Anahtar kelimeler:** İfade özgürlüğü, sanat özgürlüğü, grafiti, telif hakları

## **TİCARİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ: AMERİKAN YÜKSEK MAHKEMESİ ÖRNEĞİ** **FREEDOM OF COMMERCIAL EXPRESSION: THE EXAMPLE OF SUPREME** **COURT OF THE UNITED STATES**

**Arş. Gör. Gökçe Nur Demir<sup>105</sup>**

Ticari alanın modern toplumdaki baskın rolünün sonuçlarından biri insan hakları alanında kimi kavramların kapsamının belirlenmesinde yeniden yorumlama ihtiyacının ortaya çıkmasıdır. İfade özgürlüğünün kapsamının ticari ifadeleri içerecek şekilde genişlemesi ve “ticari ifade özgürlüğü” doktrinin oluşumu bu ihtiyacın bir örneğini temsil etmektedir. Ticari ifade özgürlüğü ele alınırken başlangıç noktası olarak ticari ifade kavramının neleri içerdiği ve ticari olmayan ifadelerden nasıl ayrılabilceği ele alınmalıdır. Ticari ifadenin kapsamı ve tanımlanması problemi, ifadenin hangi düzeyde korunacağına etki etmesi bakımından temel öneme sahiptir. Bu noktada ticari ifade kavramının tanımı ve kapsamını belirlemeye çalışırken ticari ürün veya hizmetlerle ilgili her türlü ifadeyi bu kapsamda ele alan yahut sadece ürün veya hizmetin satışını teşvik eden ifadeleri ele alan veya ifadeyi ortaya koyanın taşıdığı ticari kimliğe odaklanan çeşitli görüşler ortaya atılmaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise ticari ifadeleri “*ticari bir işlem önermekten başka bir şey yapmayan ifadeler*” olarak tanımlamış ve daha sonra oluşturduğu Bolger Testi ile ifadenin biçim, içerik ve amacına göre değerlendirme yapan üç basamaklı bir test geliştirmiştir. Ancak bu test de ticari yönü yanında kamusal bir tartışmaya da değinen karma ifadelerin hangi ifade kategorisinde değerlendirileceği sorununu çözmek konusunda yeterli olmamış, Mahkeme'nin verdiği kararlar eleştirilmiştir. Hangi ifadenin ticari olduğuna karar verildikten sonra ikinci adımda bu ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında korunup korunmayacağına karar vermek üzere, ifade özgürlüğünün temelleri ve koruduğu değerler içerisinde ticari ifadelere yer olup olmadığı incelenmelidir. Burada hem Mahkeme hem

---

<sup>105</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı, [gokce.demir@istanbul.edu.tr](mailto:gokce.demir@istanbul.edu.tr)

doktrin çok çeşitli görüşler ortaya koymaktadır. Bu görüşler ticari ifadelerin politik ifadelerle eşit şekilde koruma görmesi gerektiği ve ticari/ ticari olmayan ayrımının tamamen reddedilmesini savunanlar ile ticari alanın ifade özgürlüğüne yabancı olduğu ve ticari ifadelerin bu kapsamda korunmaması gerektiğini savunan iki ayrı uç arasında yer almaktadır. Burada karar alma süreçlerine katılımı esas alan demokrasiye dayanan görüş, ifadenin alıcısına odaklanarak bir değerlendirmede bulunan bireysel kendini gerçekleştirme ve özerkliğe dayanan Martin Redish'in görüşü, ifadeyi ortaya koyanın ifadesini seçerken sahip olduğu özgürlüğe odaklanan Edwin Baker'ın özgürlük teorisi, fikirlerin serbest piyasası aracılığıyla hakikate ulaşmanın yolunu fikirlerin serbest ve yarışmacı bir açık tartışma ortamında ortaya konulmasında gören hakikatin keşfine dayalı görüşler ele alınabilir. Daha sonra Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin görüşlerinde hangi temellendirmeye dayandığı incelenmelidir. Mahkeme verdiği erken dönem kararlarında ticari ifadeleri ifade özgürlüğünün koruduğu değerler içerisinde görmezken daha sonraki kararlarında görüşünü değiştirmiş ve ticari ifadenin önerdiği ticari işlemin taraflarına odaklanarak ve fikirlerin serbest piyasası anlayışı çerçevesinde ticari ifadelerin de ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre ticari ifadelerin sahip olduğu bilgilendirme işlevi, serbest teşebbüs hürriyetine dayalı bir ekonomik sistemde kaynak tahsisini şekillendiren kişisel ekonomik kararların verilmesinde temel önem sahiptir. Bu sebeple kişisel ekonomik kararların bilgiye dayanan ve akıllıca verilmesi kamu yararını da ilgilendirdiğinden, ticari alanda serbest bir bilgi akışı vazgeçilmezdir. Son olarak ticari ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin ABD Anayasası'nın ifade özgürlüğünü koruma altına alan Birinci Değişikliğine uygun olması için Amerikan Yüksek Mahkemesince hangi ölçütler çerçevesinde incelendiği ve bu ölçütlerin nasıl bir evrim sürecinden geçtiği ele alınmalıdır. Mahkeme verdiği kararlarda ticari ifadelerin Birinci Değişikliğin koruduğu değerler skalasındaki ikincil konumu ile orantılı olarak sınırlı bir koruma göreceğini belirtmektedir. Bunun anlamı ticari olmayan ifade alanında izin verilmeyen kimi müdahalelere ticari ifade alanında izin verilmesidir. Mahkeme bu anlayışı takip ederek geliştirdiği Hudson Testi ile yapılan bir müdahalenin Birinci Değişikliğe aykırı olup olmadığını dört basamaklı bir inceleme sonunda tespit etmektedir. Bu teste göre birinci basamakta ifadenin yasal bir faaliyetle ilgili olması ve yanıtıcı olmaması aranmaktadır. İkinci basamakta hükümetin müdahaleyi yaparken önemli bir amacının varlığı, üçüncü basamakta müdahalenin bu önemli hükümet amacına doğrudan katkısı ve son basamakta ise müdahalenin gerekenden daha kapsamlı olup olmadığı incelenmektedir. Hudson Testi'nin ticari ifade özgürlüğüne yapılan her türlü müdahalenin incelenmesinde kullanılıp kullanılmayacağı veya her bir

basamağının ne şekilde uygulanacağına ilişkin tartışmalar söz konusu olsa da test Mahkeme tarafından hala kullanılmaktadır.

## **A Comparative Study of Blasphemy and Sacrilege in the European Court of Human Rights and Iranian Law**

**Dr. Hadi Salehi<sup>106</sup>**

**Sara Shoa**

The fundamental human right to express one's thoughts and opinions freely is a cornerstone of any democratic society, playing a pivotal role in individual and societal growth and development. Freedom of expression not only facilitates the exercise of other human rights and fundamental freedoms but also carries undeniable importance in itself. However, this right, though essential, is not absolute. In situations of conflict with the rights and freedoms of others or in the pursuit of safeguarding public interests, restrictions may be imposed. One such restriction pertains to the prohibition of hate speech, encompassing factors such as race, color, religion, gender, political beliefs, and social origins.

In Western European countries, the contentious issue of blasphemy and religious insult has triggered debates between two distinct groups: advocates of absolute freedom of expression and those who emphasize the sanctity of religious beliefs. Despite many scholars advocating for tolerance and patience among religious communities in response to criticism or insulting expressions, conflicts often arise, with members of religious groups expressing their discontent through various means, such as legal complaints, meetings, or even resorting to violence.

The European Court of Human Rights, as the regional institution overseeing the European Convention on Human Rights and safeguarding people's rights and freedoms, has a lengthy history of addressing cases related to freedom of expression, specifically hate speech linked to religion. Understanding this court's approach to religious insult and scrutinizing the reasoning behind its judgments is of utmost importance. Considering the member countries of the European Convention on Human Rights, shared religious, cultural, and social ties among some of these members, such as Turkey, Azerbaijan and Armenia with Iran, and the increasing

---

<sup>106</sup> Assistant Professor of Public Law at Shiraz University, Shiraz, Iran. Corresponding Author, [hadi.salehi@shirazu.ac.ir](mailto:hadi.salehi@shirazu.ac.ir)

influence of globalization, fostering mutual exchange of ideas, opinions, and information, underscores the necessity for a comparative study, intercultural discussions, and dialogues.

The European Court of Human Rights, in numerous instances, considers defamatory speech to fall within the purview of freedom of expression and the protections it entails. However, expressions of hateful opinions towards religious or racial groups that incite current or impending violence and contravene the European Convention on Human Rights' spirit of maintaining public order and security are subject to restrictions on the right to freedom of expression, as stipulated in the Convention's second paragraph of Article 10.

In its deliberations on cases involving religious insult, the European Court of Human Rights takes into account various factors, including historical context, geographical location, cultural norms, and the nature of the expression in justifying the prohibition of certain expressions or assessing whether member states have exceeded the Convention's limits.

While the Court has demonstrated great sensitivity in addressing issues related to insulting Jews or denying the occurrence of crimes against them during World War II, this should not be misconstrued as a double standard or discriminatory treatment. Instead, it reflects the Court's acknowledgment of historical events and responsibilities of countries involved in the war to redress the resulting damages, the influence of evolving cultural norms, the activism of civil society, and the general assessment of public opinion, a dynamic phenomenon in this context.

In Iranian law, influenced by Islamic jurisprudence and Sharia, numerous restrictions have been imposed on fundamental rights and freedoms, particularly freedom of expression. The Constitution of the Islamic Republic of Iran underscores the necessity for human rights and freedoms to align with Islamic principles and values in several of its principles. The Islamic Penal Code, inspired by these principles, prohibits offensive speech directed at the Prophet of Islam, other divine prophets, and the infallible Imams, carrying the death penalty if it constitutes Sabb-ul-Nabi and imprisonment ranging from one to five years otherwise. This legal framework emphasizes the protection of individuals' religious identities, irrespective of concerns regarding public order and security, in matters related to Sabb-ul-Nabi.

Moreover, in the interest of preserving public order and security, the legislature has also safeguarded other religions recognized in the country's constitution. Insulting any divine or Islamic religions mentioned in the law, if done with the intention of inciting violence or unrest, is punishable by imprisonment and fines. It is worth noting that while Islamic jurisprudence dictates that apostasy, or renouncing the Islamic faith, is punishable under certain conditions,

the Iranian legislature's silence on this matter suggests alignment with international human rights standards, a positive step towards not criminalizing apostasy.

Keywords: European Court of Human Rights, blasphemy, religious insult, Iranian law, freedom of expression, human rights, apostasy.

## **Sosyal Medya'da Yalan Haber ve İfade Özgürlüğü İkilemi- Türk ve Alman Ceza Hukuku Hükümleri Bakımından Bir İnceleme**

The Dilemma of Fake News and Freedom of Expression in Social Media - An Analysis with  
Regard to Turkish and German Criminal Law Provisions

**H. Kaan Canan<sup>107</sup>**

### **İçindekiler**

- A. Giriş
- B. Yalan Haberin Yayılmasına Karşı Ceza Hukukunun İmkanları
  - 1. Türk Hukukunda Yalan Haber Yaymanın Cezalandırılabilirliği
    - a. Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu Kapsamında
    - b. Hakaret Suçları Kapsamında
    - c. Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçu Kapsamında
  - 2. Alman Hukukunda Yalan Haber Yaymanın Cezalandırılabilirliği
    - a. Hakaret Suçları Kapsamında
    - b. Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Etme Suçu Kapsamında
  - 3. İfade Özgürlüğünün Sınırları
- C. Ceza Hukuku Öncesi İmkanlar
  - 1. Sosyal Medya Platformlarının Sorumlulukları
  - 2. Devletin Alması Gereken Öncelikli Önlemler

### **A. Giriş**

Sosyal medyanın yaygınlaşması ile birlikte internete erişimi olan her birey aynı zamanda haber kaynağı haline geldi. Paylaşılan herhangi bir mesaj algoritmaların da yardımıyla dakikalar içerisinde, herhangi bir şekilde teyit edilmeden yüz binlerce insana ulaşıp gündemi

---

<sup>107</sup> Doktora Öğrencisi, Münih Ludwig Maximilian Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

belirleyebiliyor. Bilinçli veya bilinçsiz şekilde yayılan bu tür yalan haberler hem seçim döneminde hem de yakın zamanda gerçekleşen deprem felaketinde kamuoyunu çokça meşgul etti. Sosyal medyanın mevcut hali, iletişimin çok önemli olduğu bu tip dönemlerde insanların doğru bilgiye ulaşmasını, onu yalan haberden ayırt etmesini oldukça zor hale getiriyor.

Türkiye'de soruna ilişkin yakın zamanda TCK'nın 217/A maddesinde özel bir suç tipi düzenlendi ve medyaya yansıyan bazı olaylarda şimdiden uygulama dahi buldu. Fakat hem Türk ceza hukukçularının hem de Alman hukukunda da bu konuda düzenleme olması gerektiğini ifade eden Alman hukukçuların ifade ettikleri gibi, bu konuda bir suç tipinin sınırlarını ifade özgürlüğüne zarar vermeden, doğru şekilde çizmek kanun koyucu için oldukça meşakkatli bir iştir. Kaldı ki Türk kanun koyucunun uygun gördüğü söz konusu düzenleme lafzı itibarıyla o kadar sorunludur ki, doğru yorumlandığında kanun koyucunun sınır çizmeyi umduğu olaylarla uygulanmak bir yana, cezalandırılmasını amaç edindiği fiiller bakımından dahi uygulanması çok güçtür.

Bu tebliğin maksadı, son "çare olan" ceza hukukunun sosyal medyadaki bu bilinçli ve bilinçsiz "yalan haber paylaşımı" sorununa karşı hangi çarelere sahip olduğunu Türk ve Alman hukukundaki düzenlemeler eşliğinde incelemektir.

## **B. Yalan Haberin Yayılmasına Karşı Ceza Hukukunun İmkanları**

Bu bölümde öncelikle Türk ve Alman hukukunda yalan haber yaymaya ilişkin durumlarda hangi suç tiplerinin söz konusu olabileceği incelenecektir. Bu konuda ayrıca önemli bir husus, yaydığı haberin doğruluğuna inanan kişilerin cezai sorumluluğunun mümkün olup olmadığıdır. Türk hukukunda bu mümkün gözükme de Alman hukukunda belli durumlarda yoruma bağlı olarak mümkün olabileceği durumlar söz konusudur.

### **1. Türk Hukukunda Yalan Haber Yaymanın Cezalandırılabilirliği**

#### **a. Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu Kapsamında**

2022 yılında yürürlüğe giren bu maddenin lafzı oldukça tartışmalıdır. Özellikle belirlilik ilkesine aykırı ifadeler barındıran bu yeni suç tipinin kanun dilinin kullanımı bakımından da yorumu güçleştiren bir yapısı vardır. Öyle ki, tipte belirtilen fiili işleyecek failin, "veya" bağlacı yerine "ve" bağlacı kullanıldığından, lafza göre hem "ülkenin iç ve dış güvenliği" ile hem "kamu düzeni" ile hem de "(kamu) genel sağlığı ile ilgili" gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayması gerekmektedir. Üstelik "sırf" kelimesinin kullanım şeklinden ötürü failin tek saikinin "halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak" olması gerekmektedir. Uzun tartışmalar sonucu titizlikle hazırlanması gereken maddenin bu denli özensiz şekilde yazılmış olması muhakkak uygulamada da keyfiliklere sebep olacaktır. Bu

başlık altında bu suç tipinin sorunlu kısımları ve konuya ilişkin daha doğru bir düzenlemenin imkanı tartışılacaktır.

### **b. Hakaret Suçları Kapsamında**

Söz konusu olasılıklar, örnek olaylar eşliğinde özellikle hakaret suçlarında “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi” durumları bakımından ve aleniyet kavramının koşulları bakımından incelenecektir.

### **c. Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçu Kapsamında**

Sosyal medyada yalan haberin yayılmasına ilişkin en olası suç tiplerinden bir tanesi de 216. maddede düzenlenen suç tipidir. Özellikle göçmenlere ilişkin yalan haberlerin yayılması bakımından bu suçun gündeme gelmesi değerlendirilecektir. Ayrıca "kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması" şartı ele alınacaktır.

## **2. Alman Hukukunda Yalan Haber Yaymanın Cezalandırılabilirliği**

### **a. Hakaret Suçları Kapsamında**

Alman hukukunda sosyal medyada yalan haber yayılması durumunda failin bilginin gerçek olmadığını bilip bilmemesine göre hakaret suçlarını düzenleyen 186 veya 187. madde ve belli nitelikli hallerde 188. madde gündeme gelebilecektir. Bu suç tipleri bakımından tartışılacak nokta madde metinlerindeki, yalan habere ilişkin “aşağılama” ve “küçük düşürme” koşullarının yorumlanması ve özellikle yalan haber yaydığının farkında olmayan kişinin cezalandırılması ihtimalidir.

### **b. Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Etme Suçu Kapsamında**

Bu suç tipi bakımından da yine özellikle göçmenlere ilişkin ifadeler bakımından Türk hukukundaki karşılığı ile birlikte değerlendirmeler yapılacak, madde metninde geçen “kamu huzurunu bozmaya uygun” ifadesi Alman içtihatı da göz önüne alınarak değerlendirilecektir.

## **3. İfade Özgürlüğünün Sınırları**

Bu bölümde iki ülke hukukundaki yukarıda örneği verilen suç tiplerinin yine ele alınan örnek olaylar eşliğinde ifade özgürlüğünü ihlal etmeyecek biçimde nasıl yorumlanması gerektiği, bu durumlara özgü bir suç tipi düzenlenmesi halinde ifade özgürlüğü bakımından nelere dikkat edilmesi gerektiğine dair genel değerlendirmelerde bulunulacaktır.

## **C. Ceza Hukuku Öncesi İmkanlar**

### **1. Sosyal Medya Platformlarının Sorumlulukları**

Tebliğde ele alınan sosyal medyada yalan haber problemine ilişkin ceza hukuku ne ilk ne de tek çaredir. Bu bakımdan hem Almanya’da hem de Türkiye’de sosyal medya şirketlerine sorumluluklar ve bunlara uyulmadığı durumlarda yaptırımlar öngören düzenlemeler

yapılmıştır. Bu bölümde kısaca bu düzenlemelerin yeterliliği ve uygulama örnekleri bakımından ifade özgürlüğü ile çelişen durumlar ele alınacaktır.

## **2. Devletin Alması Gereken Öncelikli Önlemler**

Sosyal medyada yalan haberin yayılmasının ve olası kötü sonuçların engellenmesi için toplumda medya okur yazarlığı ve sosyal medya kullanımına ilişkin bilincin artırılmasına yönelik çalışmalar yapılması gerekmektedir. Ayrıca özellikle toplumda infial yaratan haberlere ilişkin kamu kurumlarının gecikmeden açıklamalarda bulunmaları önemlidir. Elbette bu açıklamaların olabildiğince açık ve tatmin edici seviyede şeffaf olması gerekir, kamu kurumlarının açıklamalarına güvenin azaldığı bir toplumda yalan haber çok daha kolay yayılma imkanı bulacaktır. Yine bu bakımdan basın kuruluşlarının ve mensuplarının ifade özgürlüklerine saygı gösterilmesi, halkın doğru, teyitli bilgiye erişimi için güvenilir bağımsız haber kaynaklarının mevcudiyeti çok önemlidir. Basının bağımsız olmadığı ve habercilik ilkelerinin basın mensuplarınca dahi saygı görmediği bir toplumda doğru bilgiyi yalan olandan ayırmak güçleşecektir.

## **İFADE HÜRRİYETİNİN HAGB KARŞISINDA SÖNÜMLENMESİ**

**Hasan Hüseyin Çevik<sup>108\*</sup>**

Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) ile hukukumuzda ilk defa düzenleme alanı bulan ve uygulamada ifade hürriyetinin başlıca sınırlama aracı olan Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kurumu, 2006 yılında Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) gerçekleştirilen değişiklikler sonucunda bütün ceza yargılamalarını kapsayabilecek bir şekle kavuşturulmuştur. HAGB müessesesi son zamanlarda ceza muhakemesi hukuku alanında birçok tartışmaya neden olmuştur. Süregelen bu tartışmaların odağında özellikle Anayasa Mahkemesinin art arda vermiş olduğu ihlal (Atilla Yazar ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/1635, 05.07.2022 T. 22.09.2022 R.G.) ve CMK'nin 231. maddesinin 12. fıkrasında ilişkin olarak iptal (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2021/121 E., 2022/88 K., 20.07.2022 T., 23.09.2022 R.G.) kararları yer almaktaydı. Anayasa Mahkemesinin verdiği bu kararlar hala tartışma konusu iken kanun koyucu Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında işaret ettiği noktalar doğrultusunda düzenleme yapmak yerine biçim bakımından farklı görünmekle birlikte, içerik bakımından eski düzenlemenin aynısı minvalinde bir düzenlemeye yer vermiştir. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi, gerçekleştirdiği norm denetiminde HAGB'nin CMK'de düzenleme alanı bulduğu

---

<sup>108\*</sup> İstanbul Medeniyet Üniversitesi Kamu Hukuku Tezli YL Programı Öğrencisi, Avukat.



231. maddenin 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 13. fıkralarının iptaline ve iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2022/120 E., 2023/107 K., 01.06.2023 T., 01.08.2023 R.G.) İfade hürriyetine yönelik olarak ceza hukukunda getirilen sınırlamaların başını HAGB çekmektedir. Keza, uygulamada HAGB kararının verildiği yargılamaların önemli bir kısmının ifade hürriyetine kısıtlama getiren suçlar bakımından yapılan yargılamalar olduğu görülmektedir. Özellikle Hakaret (TCK m 125), 2911 sayılı Kanuna muhalefet, Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar (TCK m. 299-301) Terör Örgütü Propagandası Yapmak (3713 sayılı Kanun m. 7/2) suçları bakımından HAGB’nin yaygın biçimde uygulandığı görülmekteydi. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yukarıda anılan üç güncel kararında da HAGB’nin yapısal sorunlarının temel hak ve hürriyetlerden en çok ifade hürriyetini ihlal ettiğini ifade etmiştir. Buradan hareketle, HAGB’nin mevcut uygulamasının en çok ölçüsüz biçimde sınırladığı temel hak ve hürriyetlerden birisi ifade hürriyetidir. Elbette, bu durumun sebeplerinden birisi ceza hukukunda ifade hürriyetine sınırlama getiren suçların önemli bir kısmının gerektirdiği ceza miktarı bakımından HAGB’nin uygulanmasına elverişli olması nedeniyle HAGB’nin bu tür davalarda sık uygulama alanı bulabilmesidir. Bununla birlikte, HAGB’nin ülkemizdeki güncel uygulamasındaki var olan sorunlar ifade hürriyetinin ölçüsüz biçimde sınırlanmasına, son yıllarda ifade hürriyetinin adeta HAGB karşısında erimesine yol açmıştır. Fikrimce, ifade hürriyetinin son yıllarda HAGB karşısında sönümlenmesinin başlıca iki adet sebebi bulunmaktadır. Bu sebeplerden ilki, uygulamada HAGB’nin gereğini aşacak biçimde uygulanmasıdır. Gerçekten de uygulamada HAGB’ye ilişkin olarak rastlanan en büyük sorunlardan birisi, yerel mahkemelerin HAGB kurumuna çok fazla başvurması ve uygulanmasının maddi şartlarının bulunduğu yargılamalarda çok fazla sayıda HAGB kararı vermeleridir. İfade hürriyetine yönelik olan suçlar da genel itibariyle HAGB kararı verilmeye elverişli suçlar olduğundan yerel mahkemeler bu tür suçlara ilişkin yargılamalarda çokça defa HAGB kararı verme yoluna gitmektedirler. Bu husus, istatistiklere de yansımış bulunmaktadır. HAGB’nin CMK bakımından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ceza mahkemeleri tarafından verilen beraat kararlarında yüzdeler olarak bir düşüş gözlemlenmektedir. Bu durum, yerel mahkemelerin beraat hükmü verilebilecek hallerde dahi HAGB kararı verdiği kanısını güçlendirmektedir. Özellikle ifade hürriyetine yönelik olan davalarda ilk derece mahkemelerinin HAGB kararlarını beraat kararı verilebilecek hallerde dahi vermeleri, ifade hürriyeti bakımından ölçüsüz bir sınırlamaya yol açmaktadır. İkinci neden, ifade özgürlüğünü orantısız biçimde sınırlayan bu HAGB kararlarına karşı etkili bir kanun yolu denetiminin bulunmaması nedeni ile çoğu zaman sanıklar bakımından verilen HAGB kararlarının

kesinleşmesidir. Bilindiği üzere AYM'nin anılan ilk iptal kararı öncesinde HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilmekteydi. HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yolunda ise itiraz mercileri büyük çoğunlukla sadece şekli açıdan denetim gerçekleştirmekle yetinmekteydi. İstinaf kanun yoluna da kapalı bulunan HAGB kararları itiraz mercilerin bu tutumu nedeniyle esas incelemesinden mahrum bulunmakta ve itirazların büyük çoğunluğu reddedilmekteydi. AYM tarafından hükme ilişkin verilen iptal kararının akabinde, kanun koyucu henüz iptal kararı yürürlüğe girmemişken yeni bir düzenleme yaparak uygulamada büyük sorunlara yol açan itiraz kanun yolunda ısrar etmiştir. Etkili bir kanun yolu denetiminden geçmeyen HAGB kararı çoğunlukla kesinleşmekte ve böylece ifade hürriyetine getirilen ölçüsüz sınırlamalar ortadan kaldırılmamaktaydı. Böylece, kişiler hukuka aykırı biçimde verilmiş ve etkili biçimde denetlenmemiş bir HAGB kararı dolayısıyla beş yıllık bir denetim altına girmektedirler. Bu husus da doğal olarak bireylerin ifade hürriyetlerini serbestçe kullanabilmeleri önünde psikolojik bir engel niteliği taşımaktaydı. Bu çalışmada, HAGB'nin muhtevasına yönelik kısa bir açıklama yapılacaktır, akabinde HAGB ve ifade hürriyeti ilişkisi yukarıda bahsedilen başlıklar çerçevesinde ifade edilecek ve Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarındaki yaklaşımlarına da değinilerek HAGB'nin ifade hürriyetinin ölçüsüz sınırlanması aracı haline gelişi açıklanacaktır.

## **THE EROSION OF FREEDOM OF EXPRESSION IN THE FACE OF DEFERRAL OF THE ANNOUNCEMENT OF VERDICT**

**Hasan Huseyin Cevik<sup>109\*</sup>**

Deferral of the Announcement of Verdict, which was regulated in our law for the first time with the Code of Child Protection and is the main limiting tool of freedom of expression in practice, has been transformed into a form that can apply all criminal proceedings as a result of the amendments made in the Code of Criminal Procedure in 2006. Deferral of the Announcement of Verdict has recently caused many discussions in the field of criminal procedure law. The focus of these ongoing discussions is particularly on the violations repeatedly ruled by the Constitutional Court. The focus of these ongoing discussions was especially the violation decision (Application of Atilla Yazar and Others, Turkish Constitutional Court, App No. 2016/1635) given by the Constitutional Court and the annulment decision regarding the 12th paragraph of Article 231 of the Criminal Procedure Code. (Turkish Constitutional Court, 2021/121, 2022/88, 20.07.2022) While these decisions of the Constitutional Court are still a matter of debate, instead of making regulations in line with the points pointed out by the Constitutional Court in its annulment decision, the legislator has included a regulation that is the same as the old regulation in terms of content, although it looks different in form. Following this, the Constitutional Court decided to annul the 5th, 6th, 7th, 8th, 9th, 10th, 11th and 13th paragraphs of Article 231, which Deferral of the Announcement of Verdict found regulated in the Criminal Procedure Code, and to enter into force one year after the annulment decision was published in the Official Gazette. Deferral of the Announcement of Verdict is at the forefront of the restrictions imposed in criminal law regarding freedom of expression. Likewise, in practice, it is seen that a significant portion of the trials in which the Deferral of the Announcement of Verdict decision is given are trials regarding crimes that restrict freedom of expression. In fact, the Constitutional Court, in its three recent decisions mentioned above, has stated that Deferral of the Announcement of Verdict fundamentally violates fundamental rights and freedoms, particularly the freedom of expression. Accordingly, one of the fundamental rights and freedoms most excessively restricted by the current application of Deferral of the Announcement of Verdict is the freedom of expression. Of course, one of the reasons for this situation is that a significant portion of the crimes that impose restrictions on freedom of expression in criminal law are suitable for the application of Deferral of the Announcement of Verdict due to the required penalty amount,

---

<sup>109\*</sup> Student of Istanbul Medeniyet University Public Law Master's Degree Program with Thesis - Lawyer

making Deferral of the Announcement of Verdict frequently applicable in such cases. However, the existing problems in the current application of Deferral of the Announcement of Verdict in our country have led to an excessive restriction of freedom of expression and, in recent years, almost the erosion of freedom of expression in the face of Deferral of the Announcement of Verdict. In my opinion, there are two main reasons for the recent weakening of freedom of expression in the face of Deferral of the Announcement of Verdict. The first reason is the excessive application of Deferral of the Announcement of Verdict in practice, which goes beyond the requirements. Indeed, one of the biggest problems encountered in the application of Deferral of the Announcement of Verdict is that local courts often resort to Deferral of the Announcement of Verdict and issue numerous deferred sentences in trials where the material conditions for the application of Deferral of the Announcement of Verdict exist. Since crimes against freedom of expression are generally suitable for deferred sentences, local courts frequently opt for deferred sentences in such cases. This has also been reflected in statistics. Since the implementation of Deferral of the Announcement of Verdict under the Criminal Procedure Code, there has been a decrease in the percentage of acquittal verdicts issued by criminal courts. This situation strengthens the perception that local courts issue deferred sentences even in cases where an acquittal verdict could be given, leading to an excessive restriction of freedom of expression. The second reason is the lack of effective legal remedies against these Deferral of the Announcement of Verdict decisions that disproportionately limit freedom of expression. As is known, before the first annulment decision of the Constitutional Court, it was possible to appeal against deferred sentences. However, in the appeal process against deferred sentences, the appeal authorities mostly limited themselves to formal reviews. Since the appellate process was also closed to deferred sentences, these decisions were deprived of substantive review, and most appeals were rejected. Following the annulment decision rendered by the Constitutional Court, the legislator, while the annulment decision had not yet taken effect, persisted in maintaining the appeal process that had caused significant problems in practice. Deferred sentences that do not undergo effective legal remedy control often become final, and thus, the disproportionate limitations imposed on freedom of expression are not eliminated. Consequently, individuals found themselves under surveillance for five years due to an unlawfully issued and effectively unreviewed deferred sentence, which naturally posed a psychological barrier to individuals freely exercising their freedom of expression. In this study, a brief explanation of the content of Deferral of the Announcement of Verdict will be provided, followed by an explanation of the relationship between Deferral of the Announcement of Verdict and freedom of expression within the framework of the above-mentioned topics, and

the approach of the Constitutional Court in various decisions will be discussed, explaining how Deferral of the Announcement of Verdict has become a means of excessively limiting freedom of expression.

## **Deniz Gezmiş ve Adnan Menderes Örnekleri Işığında Suçu ve Suçluyu Övme Suçu**

### **In the Light of Deniz Gezmiş and Adnan Menderes Examples The Crime of Praising the Crime and the Offender**

**Hazal Algan Canseven<sup>110</sup>**

Suç ve suçluyu övme suçu TCK m.215'te düzenlenmiş olup madde metni “*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*” şeklindedir.

Öğretide suç ve suçluyu övme suçu ile korunan hukuki değer in toplum düzeni ve kamu barışı olduğu ifade edilmektedir<sup>111</sup>. Hukuki değerler bireylerle somut ya da soyut konular arasındaki soyut, manevi ve ideal nitelikteki menfaat ilişkilerini ifade etmekte olup<sup>112</sup> bu cihetle anılan kavramlar bir hukuki değer olarak kabul edilemeyecektir. Söz konusu suç ile esasen övme dolayısı ise dolaylı bir tahrik meydana gelmekte ve diğer yandan suçun ya da suçlunun övülmesi ile, övülen fiilin cezalandırılması ile güdülen amaca ulaşılması bakımından olumsuz bir etki ortaya çıkmaktadır<sup>113</sup>. Bu cihetle esasen söz konusu suç ile kişilerin suç işlemesi engellenmeye çalışmakta olup bu amaçtan yola çıkarsak suç ile korunan hukuksal değer ancak güvenli toplumda yaşama hakkı olarak kabul edilebilir.

Suçun maddi unsurları açısından bir inceleme yapılacak olursa öncelikle faili değerlendirmemiz gerekir. Söz konusu suç faili açısından bir özellik göstermeyip suçun faili

---

<sup>110</sup> Dr. Öğretim Üyesi; 29 Mayıs Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, hacanseven@29mayis.edu.tr

<sup>111</sup> Kenan Evren Yaşar, “Suçu ve Suçluyu Övme Suçu”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. 1, S. 2, s. 147; Ersan Şen, “Övme Suçu”, www.haber7.com/ yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2241180/ovme-sucu; İbrahim Dülger, Selami Cin, “Suçu Ve Suçluyu Övme Suçu (TCK Md. 215)”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel sy., 2019, s. 2867.

<sup>112</sup> Erkan Sarıtaş, ‘Toplumsal Norm ve Ceza Yaptırımının Doğası Üzerine’ [2013] 71 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1093.

<sup>113</sup> Aslı Ekin Yılmaz, “Suçu ve Suçluyu Övme Suçu”, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 18.

herkes olabilir. Hatta övülen suçun failinin övme suçunun faili olması da mümkündür. Suçun belli bir mağduru olmayıp toplumu oluşturan herkeştir.

Bilindiği üzere suçun konusu; suç tipinde öngörülen tipik hareketlerin üzerinde gerçekleştirildiği eşya ya da şeydir. Suçu ve suçluyu övme suçu açısından suçun konusu işlenmiş suç ya da suç işlemiş bir kişidir. İşlenmiş suç ceza normunun yasakladığı, tipe uygun, kasten veya taksirle gerçekleştirilen hukuka aykırı fiildir. Suçu ve suçluyu övme suçunun oluşabilmesi için övülen suçun kesin hüküm haline gelmiş olması gerekmektedir. Suç tipinde yer alan suç işlemiş kimse ise hakkında mahkûmiyet veya ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilen bu karar kesinleşen kimsedir.

Suç ve suçluyu övme suçunun fiilini ise övme oluşturur. Övme TDK'da "*Birinin veya bir şeyin iyiliklerini, üstünlüklerini söyleyerek değerini yüceltmek, sena etmek; methetmek*" olarak tanımlanmıştır<sup>114</sup>. Bu manada işlenmiş bir suçu ya da suç işleyen bir kimsenin değerini yüceltmek veya bunları methetmek anılan suçu oluşturacaktır. Söz konusu suç işlenmiş bir suç ya da suç işleyen kimseyi övmek şeklinde olduğundan seçimlik hareketli bir suç olup diğer yandan övmek fiili bir şekilde bağlanmadığından serbest hareketli bir suçtur. Gerçekten övmek sözle olabileceği gibi Yargıtay'ın kararlarında da belirttiği gibi alkış tutmak yürüyüşe katılmak, suçlu ile fotoğraf çektirmek de övme olarak kabul edilebilir. Suçu ve suçluyu övme suçunun oluşabilmesi için övme fiili gerekliyse de bu yeterli olmayıp aynı zamanda bu övmenin alenen gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>115</sup>. Bu manada aleniyet hareketin bir vasfı niteliğinde olup maddi unsurlar kapsamındadır. Aleniyetten, fiilin gerçekleştirildiği sırada belirli olmayan birden fazla kişi tarafından görülebilir olması anlaşılmaktadır. İfade etmek gerekir ki aleniyetin varlığı için fiilin belirsiz sayıda kişi tarafından somut olarak görülebilir olması yeterli olup muhakkak görülmesi ise gerekli değildir<sup>116</sup>.

Suç ve suçluyu övme suçunun gerçekleşebilmesi için övme fiili ile kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmekte olup bu açıdan suç somut tehlike suçudur<sup>117</sup>. Bizim de katıldığımız görüşe göre kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması şeklindeki somut tehlike bir objektif cezalandırılma şartı olmayıp netice olarak değerlendirilmelidir<sup>118</sup>. Bu manada somut tehlike failin kastı kapsamında olup fail

---

<sup>114</sup> <https://sozluk.gov.tr/>; (23.08.2023, Çevrimiçi)

<sup>115</sup> Dülger ve Cin, s.2876.

<sup>116</sup> Dülger ve Cin, s.2877.

<sup>117</sup> Yılmaz, s. 90. Açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkmasının objektif cezalandırılma şartı olduğu yönünde özlü açıklamalar için ayrıca bkz. Dülger ve Cin, s.2878 vd.; Yılmaz, s. 90 vd.

<sup>118</sup> Elif Bekar, Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 260.

işlenmiş bir suçu ya da işlenmiş bir suçun failini överken kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkmasını bilmeli ve istemelidir.

Suçun manevi unsuru kasttır. Ayrıca suçun olası kastla da işlenmiş mümkün olup somut tehlikenin gerçekleşebileceğini öngören failin yine de fiili işlemesi durumunda suçun olası kastla gerçekleşmesi de söz konusudur<sup>119</sup>.

İnceleme konusu suç açısından hukuka aykırılık unsuru değerlendirildiğinde hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin uygulanması söz konusu olabilir. Örneğin AY m 26 uyarınca düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin bu suç açısından bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesi mümkündür. Anayasa m 26 uyarınca “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir”. O halde düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılması bağlamında hakkın kullanım sınırları içerisinde suçu ve suçluyu övme suçunu oluşturan fiillerin icra edilmesi hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

Bu bağlamda çarpıcı bir örnek olarak karşımıza Deniz Gezmiş ve Adnan Menderes davaları çıkmaktadır. Adnan Menderes Yüksek Adalet Divanı tarafından hakkında açılan 13 davanın 12’sinden suçlu bulunmuş ve idam cezasına çarptırılmış; 17 Eylül 1961’de idam edilmiştir. Deniz Gezmiş 16 Temmuz 1971’de başlayan “THKO-1 Davası”nda TCK’nın 146. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No’lu Mahkemesinin 1971/13 E. 1971/23 K. sayılı hükmü ile 9 Ekim 1971’de 146/f.1 maddesi uyarınca idam cezasına çarptırılmış ve 6 Mayıs 1972 tarihinde idam edilmiştir.

Günümüzde bu iki kimse de çeşitli mecralarda anılmakta ve hatta isimleri parklara, derneklere, havalimanlarına verilmektedir. Bu fiillerin bir kısmı suçu ve suçluyu övme suçu kapsamında değerlendirilirken bir kısmının ise ifade özgürlüğü kapsamında suç oluşturmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda öncelikle belirtmek gerekir ki Adnan Menderes ismi başta İzmir Gaziemir’deki bir havalimanına olmak üzere birçok cadde, sokak, park vb. verilmiş olup nitekim adına anma törenleri düzenlenmektedir. Bu bağlamda kendisinin hukuka aykırı bir şekilde yargılandığı, haksız yere idam edildiği ve yargılanması ve idamının demokratik bir hukuk devleti açısından kabul edilebilir olmadığı dile getirilmiştir. Nitekim bu anma törenleri vb. açısından ise suçu ve suçluyu övme suçu açısından herhangi bir emsal karara rastlanmamıştır.

Deniz Gezmiş örneğine bakıldığında ise karşımıza suçu ve suçluyu övme suçu açısından birçok vaka çıkmaktadır. Örneğin 6 Mayıs 2007’de, Hıdrellez şenlikleri sırasında “Deniz,

---

<sup>119</sup> Dülger ve Cin, s.2880.

*Mahir, Ulaş, kurtuluşa kadar savaş” şeklinde slogan atılması Yargıtay 9. Ceza Dairesince suç ve suçluyu övme suçu olarak kabul edilmiştir. Bir başka vakada ise Tunceli’de 6 Mayıs 2007’de, Deniz Gezmiş, Yusuf Arslan ve Hüseyin İnan’ı basın toplantısı yaparak anma dolayısıyla Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dava açılmıştır. Bu noktada savcılık tarafından işlemiş oldukları suçtan dolayı yargılanıp idam edilmiş şahısları ve eylemlerini hem basın açıklaması yaparak hem de bu faillerin posterlerini açarak alenen övmek suç kapsamında değerlendirilmiştir. Yürütülen kovuşturma neticesinde ise mahkeme atılı suçun unsurları oluşmadığından beraat kararı vermiş fakat gerekçesini belirtmemiştir. Yine Ataşehir Belediyesi, 6 Mayıs 1972’de idam edilen Deniz Gezmiş’in adını yaşatmak için ilçedeki bir parka Deniz Gezmiş Parkı adını vermiş olup Ankara’da yaşayan Ali İhsan Yıldırım adlı vatandaş tarafından savcılığa şikâyet edilmiştir. Şikâyet dilekçesinde özetle “Deniz Gezmiş isimli şahıs, devletin rejimini silah zoruyla yıkmak için örgüt kurmuş, banka soymuş, adam kaçırmış, adam yaralamış, okul işgal edip her tarafı yakıp yıkmış, THKO ismi ile ordu kurup dağa çıkmış, silahlı adamları ile devletin güvenlik güçleri ile çatışmış kişidir. Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 215. maddesi suçu ve suçluyu övmeyi suç olarak kabul eder. Deniz Gezmiş’in çeşitli suçları işleyen bir şahıs olduğu ve devletin rejimini yıkmak isteyenlere sembol olduğu kabul edildiğine göre bu suçun övüldüğüne kuşku yoktur” ifadelerine yer verilmiştir. Kadıköy Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen soruşturma neticesinde ise “Heykeli konulan Deniz Gezmiş’in mahkûmiyetinin döneme özgü sıkıyönetim mahkemesi tarafından verilen yargısal bir kararla bu neticeye uğradığı muhakkaktır. Ancak, dönemsel yargılamaya ilişkin değer yargıları ve sonraki hukuk sistemine ilişkin değerlendirmeler bu mahkûmiyetin ne kadar yerinde olduğunun tartışılmasını ve yeni neticelere götürülmesini engellemektedir. Bu nedenle geçmişe ilişkin mahkûmiyetleri verildikleri dönem sonrasında ele alınmalarına hukuk sistemi imkân vermektedir. Deniz Gezmiş tarihsel süreç içinde siyasi bir figür olarak yerini almıştır. Güncel hukuk sistemi içinde de sürdürülen herhangi bir yargılamanın söz konusu olmayıp, varlığını koruyan bir mahkûmiyet-infaz gündemi bulunmamaktadır.(...) Burada dikkat çekilmesi gereken husus, dönemsel olarak suçlu bulunduğu tartışılmayan Deniz Gezmiş’in soruşturma konusu park heykel nedeniyle siyasal kişiliğine ilişkin anı oluşturma dışında, toplumsal barışı tehdit eden bir oluşuma, kışkırtmaya, azmettirmeye fırsat verilip verilmediğidir. Soruşturma konusu yapılacak bir eylem iddiası veya tespiti yoktur. Bu durumda salt anmaya dönük simgeler ve olaylar nedeniyle suç olgusundan söz edilemez” gerekçesiyle kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiştir.*

Kanaatimizce Deniz Gezmiş isminin salt anma açısından dile getirilmesi de suçu ve suçluyu övme suçunu oluşturmayacak olup ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.



Kaldı ki Adli Sicil Kanunu m.12 uyarınca arşiv bilgileri ilgilinin ölümü üzerine tamamen silinir. Bu manada halihazırda hayatta olmayan Deniz Gezmiş'in de adli sicil kaydı silinmiştir. Diğer yandan idam cezasının infazından bugüne Türkiye'de parlamento tarafından defalarca yürürlüğe konmuş af kanunları olup idam cezası da yürürlükten kaldırılmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde verilen benzer kararların birçoğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden dönmüştür. Bu bağlamda Adnan Menderes de Deniz Gezmiş gibi bir siyasi figür olup adı havaalanına ve bir üniversiteye verilmiştir. Yine Manisa'daki Salihli 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nce 16 Kasım 2007'de, 30 yıl önce öldürülen Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) Öğrenci Temsilcileri Konseyi (ÖTK) yöneticisi Ertuğrul Karakaya'yı önceki yıl Salihli'deki mezarı başında anan annesi Ayşe Karakaya ve 19 kişi için beraat kararı vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında Karakaya'nın anılmasının ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda Deniz Gezmiş açısından güncel hukuk sistemi içinde de sürdürülen herhangi bir yargılama söz konusu olmayıp, varlığını koruyan bir mahkûmiyet-infaz gündemi bulunmadığı ve hakkında daha önce verilmiş kararın da ne kadar yerinde olduğunun ayrıca değerlendirilmesi gerektiği nazara alındığında toplumsal barışı tehdit eden bir kışkırtmaya neden olmayan salt anma fiillerinin suçu ve suçluyu övme suçunu oluşturmadığı görülmektedir.

**“Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Soruşturma ve Kovuşturma Evresinde Yayın Yasakları: Yayınlar Mahkemeleri Etkiler mi?”**

**“Broadcast Bans in the Investigation and Prosecution Phase in the Context of Judicial Independence: Do Broadcasts Affect the Courts?”**

**Arş. Gör. Hilal Kutkan<sup>120</sup>**

Anayasa ve Basın Kanunu'na göre belirli bazı durumlarda halen yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma ile ilgili olarak geleneksel medya organlarına yayın yasağı getirilebilmesi mümkündür. Bu tür yasaklar, özellikle siyasi sonuçlar doğurabilecek yargılamalarla ilgili olarak gündeme gelmektedir. Bu yasakların dayanağı olarak Anayasa ve Basın Kanunu'nda sayılan gerekçelerden biri yargının otoritesinin (bağımsızlığının)ve (dolayısıyla)tarafsızlığının korunmasıdır. Uygulamada bu gerekçeyle verilen yayın yasakları görülmektedir. Yargı mensuplarının yayınlardan etkilenmesinin önlenmesi gerekçesiyle yayın yasağı getirilmektedir. Ancak günümüzde kamuoyunun ilgisini çeken ve tartışma konusu olan davalarla ilgili olarak pek çok sosyal medya paylaşımı yapılmaktadır. Bu tür paylaşımlar tıpkı

---

<sup>120</sup> İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi / hkutkan@29mayis.edu.tr

geleneksel medya yayınları gibi yargı mensuplarına ulaşabilmektedir. Buna engel olunması için sosyal medya platformlarına erişimin tümüyle engellenmesi hukuka uygun olmayacağı gibi reel politik açısından da uygun olmayacaktır. Benzer şekilde yasak konusu yargılama ile ilgili paylaşım yapan veya paylaşımın görünürlüğünün artmasını sağlayan çok sayıda kullanıcının tümünün kovuşturulabilmesi de mümkün değildir. Bu nedenlerle günümüzde yargının etkilenmesinin önlenmesi için geleneksel medyaya yayın yasağı getirilmesi artık ulaşılmak istenen amaca ulaşılması açısından elverişli değildir. Bilindiği gibi bir temel hak veya özgürlüğün sınırlandırılması için kullanılan aracın sınırlama amacına ulaşmada elverişsiz olması durumunda söz konusu sınırlama, ölçülü olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla günümüzde kamuoyunu ilgilendiren soruşturma ve kovuşturmalara ilgili olarak, mahkemelerin etkilenmesinin önüne geçilmesi gerekçesiyle getirilen yayın yasaklarının, ifade özgürlüğüne ve basın özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılabilir.

**Anahtar Kelimeler:** Yayın Yasakları, İfade Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, Ölçülülük, Elverişlilik

## **“İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKI” DENEN HAK BİR TEMEL HAK MIDIR?**

**Prof. Dr. İoanna Kuçuradi<sup>121</sup>**

Hepimizin bildiği gibi, “ifade özgürlüğü” adıyla karşımıza çıkan “hak”, *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin* 19. maddesinde yer alıyor ve şöyle dile getirilmiş bulunuyor: “Herkesin kanaat ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın kanaat taşıma ve herhangi bir yoldan ve ülke sınırlarını gözetmeksizin bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma serbestliğini de kapsar.”

Ne var ki, bugün, insan haklarını getirmenin amacına bakarak anlaşıldıkları takdirde insan haklarını korumakla ilgisi olmayan eylemler, “ifade özgürlüğü” adına savunuluyor –örneğin hakaret etmelerin ya da bir insanı küçük düşürme niyetiyle yapılanların engellenmemesi ifade özgürlüğü adına savunuluyor. Böylece bugün, insan haklarıyla ilgisi olmayan bazı siyasal eylemlere göz yumulmuş oluyor.

Diğer yandan buna karşı çıkmaya çalışanlar, böyle eylemlerin ifade özgürlüğüyle ilgisi olmadığını söylüyor, ama neden olmadığını söyleyemiyor.

---

<sup>121</sup> Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Merkez Müdürü, [ionnakucuradi@maltepe.edu.tr](mailto:ionnakucuradi@maltepe.edu.tr).

Avrupa Komisyonu Başkan Yardımcısı olduğu sırada Franco Frattini'nin, bir söyleşideki şu sözleri, bu söylediğime tipik bir örnek oluşturuyor. Şöyle diyor Frattini: “Bir mitosu yok etmek (*dispel*) gerekir: Kişileri ırkçı söyleme karşı korumak ile ifade özgürlüğünün toplumlarımızın ve Avrupa Birliği'nin dayandığı ana sütunlardan biri olduğunu ve böyle kalacağını güvence altına almak arasında bir çelişki yoktur. Ama nasıl yapılabileceğini bulmak kolay bir iş olmayabilir. Bunun çok dikkatle düşünülmesi ve ayrıntılı tartışılması gerektiğini ilk kabul eden ben olurum. Ancak, kişileri ırkçı davranışlardan ve yabancı korkusundan (düşmanlığından) korumanın, demokratik bir toplumun ilkeleriyle bağdaşmayacağı savını doğru bulmuyorum. Bu, daha çok onun doğal bir sonucu olsa gerek.”<sup>122</sup>

\*

Benim gözümde bu durum – yaşadığımız örnekler –, bunca sözü edildiği halde insan haklarının ne olduğunun, dolayısıyla neyi neden talep ettiğinin bilinmediğini, en azından insanların çoğunun kafasında – ve bu arada işi insan haklarını korumak olanların çoğunda – açık olmadığını gösteriyor. Bu açıklık eksikliğinden de ancak siyasi çıkarlar peşinde olanlar yararlanıyor.

Bu ve bu gibi nedenlerden dolayı, insan haklarıyla ilgili herhangi bir sorunu ele almadan önce, genel olarak insan hakları kavramı ve söz konusu bir haksızlıkta, bu belirli bir hakkın kavramı açık olmalı. Bunun için, konumuz olan “ifade özgürlüğü”nün temel hak sayılması konusunda gördüğüm sorunları dile getirmeden önce, sizlere “İnsan hakları nedir?” sorusunu ve bu sorunun arka plânıyla ilgili – “İnsan haklarını niçin istiyoruz” sorusunu – cevaplandırayım.

\*

İnsan haklarını niçin istiyoruz? Yani insanların belirli bir şekilde muamele görmesini, dolayısıyla birbirine böyle muamele etmesini neden istiyoruz? Bunun en genel cevabı, birer insan olarak “kişileri korumak için” olsa gerek.

Kişilerin insan haklarının talep ettiği şekilde muamele görmeleri için, kişilerin de başka kişilere böyle muamele etmesi gerekiyor: Eğer hiç kimse işkence görmeyecekse, bu, hiç kimse başkasına işkence yapmayacak, demektir.

Böylece insan hakları kavramı – yani “Bir hakkı insan hakkı ya da temel hak yapan nedir?” sorusuna verilen cevap, aynı zamanda kriter oluşturuyor – bir temel hakkı, temel hak olmayan bir haktan ayırmak için bir kriter.

---

<sup>122</sup> Avrupa Komisyonu Başkan Yardımcısı Franco Frattini'nin, *Equal Voices* dergisinin Haziran 2006 sayısında yayımlanan söyleşisinden.

Bunun için burada, ifade özgürlüğü denilen hakkın kendi başına bir temel hak olmadığını – dolayısıyla bugün ifade özgürlüğü adına savunulan eylemlerin savunmasının yapılamayacağını – ancak düşünce ve kanaat özgürlüğü ile birlikte alındığında anlamlı olduğunu göstermek için, ilkin “İnsan hakları nedir?” sorusuna cevap vereyim.

\*

“İnsan hakları nedir?” Bu, ilk bakışta çok yalın soru, insan haklarına ilişkin teorik çalışmalar için olduğu kadar, insan haklarının uygulanması için de en temel sorudur; çünkü bunun cevabı, insan haklarını diğer haklardan ayırt edebilme kriterini oluşturuyor.

İnsan hakları, her şeyden önce bir fikir, bir düşüncedir, insanların tarihe getirdikleri, çok farklı değere sahip çeşitli düşüncelerden biri. Şu düşünce: insanlar, insan oldukları için – tavuk ya da fil olmadıkları için –, yani bazı özellikleri olan insan türünün üyeleri oldukları için – yediğimiz ekmeği yapmış, her an kullandığımız elektriğin çeşitli kullanımlarını bulmuş, bazılarımızın okuduğu *Küçük Prensi* yazmış, hakkaniyet düşüncesini getirmiş, *ombudsman* kurumunu kurmuş bir türün üyeleri oldukları için –, özel bir muamele görmeleri gerektiği düşüncesi. Kişiler birbirine öyle bir şekilde muamele etmeli ki, insanın bu olanaklarını gerçekleştirebilsinler, diye düşünülüyor. Çünkü gerçeklikte insanların çoğu birbirine böyle muamele etmiyor ya da başka insanların bu olanakları gerçekleştirebilmeleri için gerekli olan koşulların oluşmasını bilerek ya da bilmeyerek engelliyor.

*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin* 1. maddesinde “Bütün insanlar haklar ve onur/değer bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdanla donatılmışlardır ve birbirlerine kardeşçe davranmalıdırlar” denilirken, dile getirilmeye niyetlenen bu olsa gerek. Bu madde, yanılmıyorsam, uluslararası insan hakları belgelerinin temelinde bulunan insan hakları anlayışını dile getiren tek maddedir.

İnsanlar, başka insanlar tarafından belirli bir şekilde “kardeşçe” muamele görmeli. (Hiç şüphe yok ki Habil ve Kabil kardeşler gibi değil.) Ama nasıl? Tek tek insan hakları bu muameleyi saptamaya çalışıyor.

Böylece insan hakları, insanın bazı yapısal olanaklarının gerçekleştirilmesinin koşullarına ilişkin talepler getiren ilkeler olarak – değerini bildiğimiz bazı olanakların gerçekleştirilmesinin koşullarına ilişkin talepler getiren ilkeler olarak – karşımıza çıkıyor. İnsan haklarıyla dile getirilmek istenen, en temelde şudur: Ancak bu koşullar varsa, kişiler normal olarak (ve istisnalar her zaman olabilir), insanın daha önce sözünü ettiğim yapısal olanaklarını ve bu arada etik olanaklarını gerçekleştirebilirler.

İşte, herhangi bir hakkı insan hakkı yapan özellik de bu tür muameleye ilişkin bir talep getirmesidir.

\*

Taşıyıcıları bakımından insan hakları kişi haklarıdır, ama bütün kişi hakları insan hakları değildir. Şimdi bu önerilen kavram veya kriterle kişi haklarına baktığımızda, görürüz ki, bu haklar her kişiyle ilgilerinde birbirine bağlı olmakla ve bir bütün oluşturmakla birlikte, talepler olarak bazı önemli farklar gösterirler. Bu taleplerden bir kısmı insanın yapısal olanaklarıyla doğrudan doğruya ilgilidir; başka bir kısmı bu olanakların geliştirilmesi için genel olarak gerekli ön koşullarla ilgilidir. Ancak bazı kişi hakları da vardır ki, bazı değişken koşullarla ilgilidir. Bunun için ben, ‘insan hakları’ terimini, yalnızca ilk iki tür talepler için kullanmak ve insan hakları kavramına, kişinin güvenliğine ilişkin talepleri ve/veya “temel özgürlükleri” (yaşama hakkı, düşünce özgürlüğü gibi hakları) ile insanın olanaklarının gelişebilirliğinin genel olarak ön koşullarına ilişkin talepleri (beslenme, barınma, sağlık, eğitim, v.b. hakları) kapsamının uygun olduğunu; değişken koşullarla ilgili olan (aşarî ücret, sendika kurma hakkı v.b. gibi) sosyal ve ekonomik hakları ise temel haklara kapsamamak gerektiğini düşünüyorum.

İlk türden talepler, doğrudan doğruya insanın yapısal olanaklarının gerçekleştirilebilmesiyle ilgilidir. İnsana özgü etkinlikleri gerçekleştirirken kişilere dokunmama talebini dile getirirler. Bir devlet tarafından verilemeyecek, ancak kişilerde kişilerce saygı görebilecek (veya ihlal edilebilecek) hakları koruma talebinde bulunurlar. Devlet görevlileri de kişilerdir.

Böylece bu haklara saygı, etik bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu haklar konusunda devletin rolü, ihlal edilmelerini önlemek, ihlal edildiği zaman da dengeyi yeniden kurmaktır; ya da devletten bu beklenir. Bu hakların korunması, ancak onları ihlal etme girişimleri olduğu zaman söz konusu olabildiğinden; devletin bu hakları koruması, bu hakları yasaların güvencesi altına alması, yani bu hakların ihlal edilmesini yasalarla önlemeye çalışması, ihlal edildiği zaman da çeşitli organlarıyla araya girmesi demek olur. Geleneksel adlarıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi haklar ve gerektirdikleri (hiç kimsenin esir ya da köle durumunda tutulmaması; hiç kimseye işkence ya da acımasız, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele edilmemesi, bu tür ceza verilmemesi; hiç kimsenin keyfi olarak tutuklanmaması) ile düşünce, kanaat özgürlükleri gibi haklar bu tür haklardır; herkesten insanın değerine dokunmamasını talep ederler.

“Temel özgürlükler” denen özgürlükler, bu kişi haklarının yasal güvenceleridir. Bir kişi insan olarak olanaklarını gerçekleştirirken, o kişiye hiçbir nedenle “hiç kimse”nin dokunmamasını güvence altına alırlar. Yasal geçerliliği olan bir belgede yer almaları, herkesten

istenebilmelerini güvence altına alır, ama bununla bu haklara saygı gösterilmesi sağlanmış olmaz.

Bu haklar, bütün insanların eşit olduğu hakların bir kısmını oluştururlar. Bu haklara saygı gösterildiği yerde, ilgili özgürlükler vardır, kişiler yaşıyorlar bu özgürlükleri. Onlara saygı gösterilmediği yerde, güvensizlik – ya da anarşi ve terör – egemendir ve devlet organları tarafından çiğnendikleri yerde, orada baskı vardır demektir. Televizyonda bir tek defa haberleri izlemek, dünyada olan biten konusunda bir fikir edinmek için yeter. Herkes bütün insanların onur ve değer bakımından eşit olduğunu resmen ilân ediyorsa da, insanlar üzerine pervasızca bomba üstüne bomba atılıyor.

\*

Kişilerin birbirine serbestçe hakaret etmesi için değil, ortaya koydukları yeni bilgileri-düşünceleri yaygın ya da geçerli olanlara aykırı olsa da, diğer haklarının zarar görmemesi için, kişilerin kendilerinin bilgisel verilere dayanarak oluşturduğu – ödünç almadığı – kanaatleri, o konuda yaygın olandan ne kadar aykırı olsa da, dile getirdiği zaman diğer haklarının zarar görmemesi için istiyoruz, yani düşünce özgürlüğü ve kanaat özgürlüğü haklarının bir ögesi olarak ifade özgürlüğünü istiyoruz.

Kişiler insansal olanaklarını geliştirmede engellerle karşılaşmasın diye, Bruno'lar olmasın diye, böylece insanlık olarak, daha çok sayıda insanın insan olmaya yakışır bir şekilde yaşayabilmesi için istiyoruz düşünce özgürlüğünü, ifadesini de kapsayan düşünce özgürlüğünü ve kanaat özgürlüğünü.

Bu özgürlüklerin ve genel olarak insan haklarının neyi, neleri talep ettiğini bilen bir insan, insan haklarını korumasını istemez mi? Cevabı sizlere bırakıyorum.

## **İŞÇİNİN SOSYAL MEDYA PAYLAŞIMLARININ İŞVERENCE FESİH NEDENİ YAPILMASININ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **EVALUATION OF THE CANCELLATION OF THE WORKER'S LABOR CONTRACT DUE TO SOCIAL MEDIA POSTINGS WITHIN THE SCOPE OF FREEDOM OF EXPRESSION**

**Dr. Öğr. Üyesi İrem YAYVAK NAMLI<sup>123</sup>**

---

<sup>123</sup> Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, [irem.yayvak@istanbul.edu.tr](mailto:irem.yayvak@istanbul.edu.tr).

İşçinin, gerek özel hayatında gerekse işyerinde sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerinden biri ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü en geniş anlamıyla kişinin serbestçe bilgilere ulaşabilmesi, edindiği bilgiler yoluyla düşüncesini oluşturabilmesi ve bu düşüncesini dış dünyayla paylaşabilmesidir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü "*demokratik bir toplumun zorunlu dayanaklarından, herkesin ilerlemesinin ve gelişmesinin en önde gelen koşullarından biridir.*"

Tebliğimizde öncelikle kısaca "ifade özgürlüğü" kavramı ele alınacaktır. Bu kapsamda Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve AİHM kararlarında ifade özgürlüğü kavramı ve sınırlarının neler olduğuna değinilerek, konunun ana çerçevesi çizilecektir.

İşçinin iş yerinde ifade özgürlüğünün olup olmadığı ya da varsa bu özgürlüğün nasıl ve hangi sınırlar içinde kullanılabilmesi, teknolojinin geliştiği son yıllarda tartışma konusudur. Zira bu konu, sosyal medyada ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırılık taşıyan işçi paylaşımları ya da işverene/iş yerine ait gizli bilgilerin ifşa edilmesi halinde haklı sebeple fesih ya da geçerli sebeple fesih hakkının kullanılması bağlamında değerlendirilmektedir. İşçi, iş yerinde veya iş yeri dışında düşüncelerini açıklayabilir, eleştirilerini ifade edebilir. Fakat bu hakkın sınırları vardır. İşçi, iş ilişkisi devam ettiği sürece işverene karşı sadakat borcu altındadır (TBK m. 396). Dolayısıyla işçinin ifade özgürlüğü ile sadakat borcu karşı karşıya gelebilecek ve çeşitli ölçütlerin varlığı halinde sınırlandırılabilir.

Tebliğimizin ikinci bölümünde işçinin ifade özgürlüğü ile sadakat borcu arasındaki ilişki ele alındıktan sonra, ifade özgürlüğünün hangi hallerde ve hangi ölçütlere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi konuları üzerinde durulacaktır.

Teknolojinin gelişmesi ile beraber bilindiği üzere, sosyal medya kullanımını oldukça artmıştır. İşçilerin de şikayet ve eleştirilerini bu mecralardan kamuoyu ile paylaşma eğilimleri baş göstermiştir. Nitekim işçinin iş yeri dışında sosyal medya kullanımı özel hayata ilişkin olduğundan kural olarak sınırlandırılmaz. Fakat işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan sadakat borcu bu noktada unutulmamalıdır. Her somut olayda, sosyal medya paylaşımlarının işverenin ticari itibarını ve işlerini olumsuz etkileyip etkilemediği, iş yerinde işin yürütümünü engelleyen olumsuzluklara yol açıp açmadığı değerlendirilmesi yapılmalı ve bu noktada paylaşımın işçinin ifade özgürlüğü sınırları kapsamında olup olmadığı konusu ele alınmalıdır. İşte tebliğimizin üçüncü bölümünde işçinin sosyal medya paylaşımlarının ne zaman işvereni/işletmeyi olumsuz etkileyebileceği konusu, işçinin ifade özgürlüğünün sınırları bağlamında değerlendirilecektir.

Son yıllarda işverenin, işçinin sosyal medyadaki gerek iş yerine ilişkin gerekse siyasi eleştirileri veya yorumları nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshetmesi, yargı kararlarına sıklıkla yansımaya başlamıştır. Yargıtay kararlarında işçinin sosyal medya paylaşımlarının işçinin iş sözleşmesine etkisi konusu, paylaşımın içeriği, işçinin iş yerindeki konumu, paylaşımın amacı ve ağırlığı gibi somut olaya ilişkin birtakım ölçütler dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Yargıtay'ın genel olarak AİHM kararlarıyla uyumlu şekilde, işçinin ifade özgürlüğü ve sınırlarına ilişkin sözünü ettiğimiz çeşitli ölçütlerden yola çıkarak yaptığı değerlendirme üzerine, işverenin feshini haklı nedenle fesih, geçerli nedenle fesih ya da haksız/geçersiz fesih olarak değerlendirdiği görülmektedir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi'nin, işçinin sosyal medya paylaşımı nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin hak ihlali olup olmadığına yönelik çeşitli ölçütlerden hareket ederek verdiği kararı, işçinin ifade özgürlüğü çerçevesinde önemli sonuçlar içermektedir.

Tebliğimizin son bölümünde işçinin sosyal medya paylaşımlarının ne zaman ifade özgürlüğü sınırlarını aşarak iş sözleşmesine etki edeceği konusu, Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın kararlarından yola çıkılarak incelenecektir. İşverenin fesih hakkına yönelik olarak yargı kararlarında yer alan ölçütler değerlendirildikten sonra, bu ölçütlerin, ifade özgürlüğü ile işverenin haklı menfaati dikkate alındığında, isabetli olup olmadığı yönündeki kanaatimiz açıklanacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** işçinin ifade özgürlüğü, sosyal medya paylaşımı, sadakat borcu, işverenin haklı menfaati, haklı/geçerli nedenle fesih.

## **FREEDOM OF SPEECH AND TO RUN A BUSINESS UNDER THE POLISH CONSTITUTION**

**Julia Mucha<sup>124</sup>**

### **1. Entry**

This abstract presents the specifics of two freedoms under the Polish Constitution. The freedoms are undeniably one of the fundamental rights guaranteed to man by the Polish Constitution. This fact determines the necessity of analyzing these freedoms.

### **2. Freedom as a fundamental right**

---

<sup>124</sup> Mgr Julia Mucha (doctoral schools UMCS Lublin - Poland)



Everyone is guaranteed the freedom to express their views and obtain and disseminate information. Preventive censorship of the media and press licensing are prohibited. The Act may introduce an obligation to obtain a license to operate a radio or television station in advance. Freedom of speech, expressed directly or through the media, is a traditional constitutional freedom. Article 54 guarantees three separate but interrelated freedoms: freedom to express one's views, freedom to obtain information, and freedom to disseminate information. In this case, the expression "view" should be understood as broadly as possible, as expressing personal assessments, presenting opinions or assumptions, informing about facts, etc. This freedom applies both in the public and private spheres (although it acquires particular importance in the public space, social and especially political life), and covers natural and legal persons. The form of expressing views can be any, not necessarily through verbal statements (e.g. by wearing a specific outfit).

### **3. Freedom to obtain information and censorship of activities economic**

The freedom to obtain information may concern the collection of data from any sphere of public life (Article 61 of the Constitution imposes an obligation on the authorities to provide appropriate information) or private life. Dissemination of information should be understood as making the collected data available to third parties (individually selected) or disseminating it (i.e. making it public, e.g. through social media). This confirms the constitutional principle of freedom of the press contained in Art. 14. When we look at the above, freedom of speech limits the possibility of conducting certain economic activities, thus imposing the obligation to obtain a license.

### **4. Concession and freedom of economic activity**

Regulation of business activity means that an entrepreneur does not have full freedom to establish and run specific types of business.

Most often, the reasons for limiting the freedom of economic activity are issues important for the functioning of the state, in particular security and public interest. This may be, for example, the desire to protect the country's natural resources, protect consumer interests or prevent monopolistic practices. An entrepreneur who plans to conduct a regulated activity must obtain the right to undertake and perform it and must meet detailed conditions specified in the law. The assessment of whether an entrepreneur meets such conditions is carried out by a competent authority, for example a minister or the president of a public office. The same authority later verifies whether the company operates in accordance with the statutory conditions, and in the case of licenses and some permits - also with the content of the issued decision and the conditions specified in the license or permit. This means that such an authority may carry out

inspections of business activities and ultimately, deprive the entrepreneur of the right to continue conducting regulated activities.

**WHERE IS THE LIMIT OF FREEDOM OF SPEECH? CRIMINAL LAW  
RESTRICTIONS ON ARTISTIC AND RELIGIOUS FREEDOM  
SCOPE OF ISSUES – ARTISTIC FREEDOM AND RELIGIOUS FREEDOM**

Karolina Wiğcek, M.A.<sup>125</sup>

Nowadays, freedom of speech is recognized as a standard of civilizational norms, guaranteed by international law and Polish law. Nevertheless, certain restrictions on freedom of speech are allowed, including: incl. against the background of criminal law. This is related to crimes such as insulting religious feelings, public display of pornographic content or obscenity. Therefore, freedom of artistic creation and freedom of expression on religious issues are not absolute freedoms. However, it is difficult to precisely define the limits of these freedoms, they often vary depending on the specific case.

**International regulations**

Religious freedom is regulated in many acts of international law that concern human rights, including: in the Universal Declaration of Human Rights or the International Covenant on Civil and Political Rights. In the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, it finds its source in art. 9 section 1, which states that everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion, including freedom to change religion or beliefs and freedom to manifest one's religion or beliefs, individually or jointly with others, in public or in private. However, art. 9 section 2 allows certain limitations to the extent provided for by law and necessary in a democratic society in the interests of public security, the protection of public order, health and morals or the protection of the rights and freedoms of others. However, artistic freedom is not indicated directly, but *expressis verbis* is referred to in art. 13 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Article 10 section 2 of the Convention provides that it may be subject to such formal requirements, conditions, restrictions and sanctions as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security, territorial integrity or public security in order to prevent a disturbance of public order or an offense arising from protection of health and morals, protection of the

---

<sup>125</sup> PhD candidate, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin, Poland.

reputation and rights of other persons and to prevent the disclosure of confidential information or to guarantee the authority and impartiality of the judicial authority.

### **Polish criminal law**

In Poland, freedom of conscience and religion is defined in art. 53 of the Constitution of the Republic of Poland, according to which everyone is guaranteed the freedom to profess or accept a religion of their own choice and to manifest, individually or with others, publicly or privately, their religion by worshiping, praying, participating in rituals, practicing and teaching. Article 196 of the Penal Code states that anyone who offends religious feelings or places intended for the public performance of religious rites shall be subject to a fine, restriction of liberty or imprisonment for up to two years. In turn, freedom of expression is guaranteed in art. 54 section 1 of the Constitution, according to which everyone is guaranteed the freedom to express their views and obtain and disseminate information (this also includes the choice of media). Freedom of speech is limited on the principles set out in art. 31 section 3 of the Constitution, i.e. restrictions may be established only by law and only when they are necessary in a democratic state for its security or public order, for the protection of the environment, public health and morals or the freedoms and rights of other persons. These limitations cannot affect the substance of freedoms and rights.

The second example of a crime that an artist may commit is the public presentation of pornographic content, regulated in art. 202 of the Penal Code. The perpetrator is punishable by up to 3 years' imprisonment. This also limits the freedom of artistic communication to some extent.

### **Cases – case law of Polish courts and the European Court of Human Rights**

Several examples of court cases related to the violation of freedom of speech in artistic and religious contexts will be presented, along with the courts' arguments. This will allow us to specify the limits of freedom of speech and to gain a deeper understanding of the contexts in which certain behaviors are/are not punishable. The cases of *Otto Preminger Institut v. Austria* and *Wingrove v. Great Britain*, as well as the cases of Polish artists, will be presented.

### **Summary**

To sum up, there will be an attempt to define the limits of freedom of speech in the context of artistic freedom and religious freedom in Polish and international legislation. The problem will be presented in specific cases.

## **THE ROLE OF NUDGE IN ESTABLISHING CRIMINAL RESPONSIBILITY**

The presentation will explore the notion of nudge through accepted concepts in the behavioral sciences and attempt to identify the conceptual components that can be used in law, particularly criminal law. The lecture will address the issues that link the phenomenon of nudge to the establishment of criminal responsibility and are necessarily related to the subjective characteristic of criminal responsibility (responsibility based on guilt).

The issue is relevant to both the liability (or the exclusion of liability) of the person who uses the nudge and the liability of the target person, and thus, the criminally relevant limits of incitement and manipulation, as well as the construction of indirect perpetration, will be discussed. It is also necessary to examine the novel and typical methods of this, so the presentation will also deal with the latest algorithmic techniques of nudge and their legal assessment in the lecture (in particular, the proposal for a regulation of the EP and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence Brussels, 21.4.2021, COM(2021) 206 final).

In addition, the latest research findings of neuroscience law will be integrated into the framework of the analysis, and the recent concept of „neuro rights” will be discussed, which could play a significant role in rethinking the issue of criminal liability, if needed. It is evident that the human subject is at the centre of criminal responsibility, and the conception of the human being that underpins criminal responsibility is changing in our modern society, mainly thanks to the digital revolution. In that case, the boundaries of criminal responsibility will also have to change. The present phase of the study is based on the Hungarian conception of criminal responsibility, but the steps of the study can also be successfully carried out on the conceptions of criminal responsibility in other legal systems.

## **İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMININ DİSİPLİN HUKUKU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ**

---

<sup>126</sup> University of Szeged, Criminal Law Professor, [karsai.krisztina@juris-u-szeged.hu](mailto:karsai.krisztina@juris-u-szeged.hu)

## ÖZET

İfade özgürlüğü Anayasa'nın 26. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde düzenlenen temel haklardan birisidir. Mutlak bir hak olmayan ifade özgürlüğü kanunla, meşru amaçla ve demokratik bir toplumda gereklilik koşulları ile kısıtlanabilir. İfade özgürlüğü devletlere negatif yükümlülükler yüklerken, yani devletler az evvel sayılan istisnai sınırlandırma koşulları dışında bu hakkı ihlal etmemekle yükümlüyken, aynı zamanda bireyler arası ilişkilerde de bu hakkın korunmasını sağlayıcı tedbirler almak yönünde bir pozitif yükümlülük altındadırlar. Dolayısıyla ifade özgürlüğü taraflardan birisinin kamu otoritesi olduğu dikey ilişkilerde geçerli olduğu gibi taraflardan birisinin kamu otoritesi olmadığı, gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin olduğu yatay ilişkilerde de geçerlidir.

Ceza hukukunun son çare olması ilkesi de nazara alınarak ifade hürriyeti kapsamındaki sözlerin ya da başka türlü düşünce açıklamalarının suç oluşturmadığı söylenebilir de bunlara karşı disiplin yaptırımı uygulanması söz konusu olabilir. Gerçekten de kişiler gerek kamu tüzel kişiliği ile olsun gerek özel hukuk gerçek ya da tüzel kişilikleri ile olsun çeşitli kurumsal ilişkiler içerisine girebilirler. Bu ilişki doğal olarak bir sadakat borcu, sır saklama yükümlülüğü getirebilir ve yürütülen işin gerektirdiği disiplin, kişilerin özgürce her istediklerini ifade edememelerine neden olabilir. Yürütülen işin gerektirdiği disiplin, hizmet verenler bakımından geçerli olabileceği gibi hizmet alanlar bakımından da geçerli olabilir. Bu bakımdan kamu tüzel kişiliklerinde gerek kadrolu gerek sözleşmeli olarak çalışan personelin düşünce açıklamaları ceza hukuku çerçevesinde bir suç oluşturmasa da disiplin hükümleri çerçevesinde çeşitli yaptırımlarla karşı karşıya kalabilir. Burada taraf kamu otoritesi olduğu için disiplin yaptırımı yolu ile ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, haklar ve özgürlüklerin dikey etkisi çerçevesinde çok daha sıkı sınırlandırma koşullarına tabi olacaktır. Özellikle askerler ve polisler gibi sıkı disiplin ile iş gören kişiler bakımından disiplin hukuku yolu ile ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kamu otoritelerinin takdir marjı çok daha fazladır. Bunlar gibi olmayan kamu görevlileri bakımından ise kamu otoritesinin negatif yükümlülüğü, takdir marjını kısıtlamaktadır. Tebliğimizde öncelikle ifade özgürlüğünün dikey etkisi bağlamında kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün, disiplin hukuku çerçevesindeki kapsamı ele alınmaktadır.

---

<sup>127\*</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.  
[buharicetinkaya@istanbul.edu.tr](mailto:buharicetinkaya@istanbul.edu.tr)

İfade özgürlüğünün bir diğer etkisi de yatay etkidir. Gerçek kişi işverene ya da özel hukuk tüzel kişisine bağlı çalışan işçiler bakımından ifade özgürlüğünün, güçlü konumda bulunan kişi tarafından ihlal edilmesini önleyici tedbirleri almak devletler bakımından bir pozitif yükümlülüktür. Bunun yanında özel hukuk sözleşmeleri ile ister gerçek kişi olsun ister tüzel kişi olsun işverene karşı iş görme borcu, sadakat yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü altına giren kişilerin bazı düşünce açıklamaları bir disiplin yaptırımını gerektirebilir. Bu noktada da gerek ulusal üstü belgelerde gerek anayasalarda düzenlenen haklar ve özgürlüklere saygı gösterilmesi, işveren pozisyonundaki bireyler için de bir yükümlülüktür. Haliyle özel hukuk ilişkilerinde de bu hakkın sınırlandırılmasında yukarıda zikredilen koşulların varlığı zorunludur. Tebliğimizin devamında ifade özgürlüğünün yatay etkisi bağlamında işçilerin ifade özgürlüğünün iş yeri disiplini çerçevesinde kapsamı değerlendirilmektedir. Kamu otoritesinin iş ilişkisi içerisinde ifade özgürlüğünü düzenlemesi bu hakkın yatay etkisidir.

Tebliğimizde son olarak ifade özgürlüğünün disiplin hukuku çerçevesinde kapsamını somutlaştıran Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları ile disiplin cezaları hakkında verilmiş Danıştay kararları ele alınmaktadır.

## **GENERATIVE AI AND FREEDOM OF EXPRESSION FROM THE CRIMINAL LAW PERSPECTIVE**

**PhD Maria Filatova<sup>128</sup>**

With the development of neural networks, many questions have arisen regarding the criminal legal qualification of the so-called verbal crimes. Most countries establish criminal liability for crimes, the content of which is on the borderline between the realization of freedom of speech and the restriction of the right to express publicly dangerous statements. For instance, such crimes include hate crimes, crimes of hatred and hostility, in which the subject uses true or false arguments to arouse negative or hostile feelings in certain persons or an indeterminate number of persons.

The group of verbal crimes also includes various forms of justification and propaganda of terrorism: not only of specific terrorist acts, but also of the whole ideology. Given that this group of crimes depends largely on the paradigm that is adopted in legislation and society at a

---

<sup>128</sup> Maria Filatova, PhD., Analytical Center of Criminal Law and Criminology, CEO, Moscow, Russia, [m.filatova@crimexpert.ru](mailto:m.filatova@crimexpert.ru)

particular stage, the content of such crimes is, in a both historical and logical sense, completely inaccurate. Thus, the same organizations in different countries (or in the same country, but at different times) can be either recognized as propagandizing in the exercise of the right to freedom of speech and freedom of opinion or banned as terrorist and (or) extremist. One of the most prominent examples worldwide is the so-called Jehovah's Witnesses or Daesh (ISIL), prohibited in some countries and allowed in the other.

As generative AI technologies are supposed to search for the information in all sources, they could easily find the justification for the fighting of these and other groups for their rights and freedoms. And many of the arguments, explanations and excuses could be seen in terms of both the national legislation and the ECHR as criminal offenses. For example, the picture of the brave Daesh warrior or the description of his very respectful attitude towards women (mother and wife), which can be generated by the AI could be treated legally as the glorification, which is prohibited by the Criminal Codes of many countries. At the same time all positive descriptions in this sphere refer to statements of value. Is it possible to confer valuation possibilities to *technologies*, even if they are more developed, than other computer systems? However, statements of fact create as many difficulties as evaluations. Certain factual statements are very close to political ideologies and are promoted in some countries and criminalized in the other. A huge number of facts gives the grounds to controversial and completely opposite views of them. Should AI developers allow AI to collect information from all sources in all countries? What is preferable – to teach AI to make its way through all facts and news across the world or limit its development to facts which are now seen as true and indisputable in a particular region? The strict choice of sources for machine learning automatically restricts AI, while a “free” model can also turn out to prejudice the AI content. The latter already happened with the AI system used by Amazon, as the models were trained to evaluate applicants by checking the previous patterns in the CV, submitted during the previous 10 years. Most came from men, reflecting male dominance across the tech industry. The consequence was that Amazon’s system taught itself that male candidates were preferable. It gave small scores for the CV letters that included the word “women’s”.

That could be that also out of all the open sources the GenAI would collect the geographical or political ideas, which are criminalized in the country. Today there are so many controversial and completely opposite views of a huge number of facts, that the chances are very high.

And the question which soon needs to be decided: do we want the GenAI to become the only point which is allowed to have unrestricted and unlimited freedom of speech, as it can analyze and search for big data better than all human beings? In theory, if humans do not restrict it with too many rules – it can provide the population with the unbiased truth. Or would that be too dangerous for the democracy and all the society to let it operate according to its mathematical analysis and we need to proceed with a) technical restrictions in what he “thinks” (i.e. it is not allowed to think or, at least, to say it loud that one race is better in sport / art than the other) and b) the responsibility for the providers / owners / users.

## MAHKÛMLARIN İFADE HÜRRİYETİ BAĞLAMINDA İNTERNETE ERİŞİM HAKKI

**Araş. Gör. Melike Orçin**

Dijital çağın vazgeçilmez bir ihtiyacı haline gelen internete erişim, ifade hürriyetinin bir unsuru olarak bilgi edinme özgürlüğünden tam olarak yararlanmada son derece etkili bir araçtır. Ulusal ve uluslararası düzlemde internetin “kamu hizmeti” değeri taşıdığı görüşünün ağırlık kazanması internete evrensel erişimin hak olarak ele alınmasında bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Buna karşın Foucault’ın tabiriyle “bir azap çektirme ve zaman kullanım” mekânı olarak adlandırılan ceza infaz kurumlarında bugün pek çok mahkûm dijital öncesi bir çağda alıkonulmakta ve bu “dijital bölünme” yahut “dijital adaletsizlik” mahkûmların ifade hürriyeti kullanımını önemli ölçüde daraltmaktadır. “Beden artık ceza ile yıldırmanın ana hedefi” olmaktan çıkmış, yerini bir anlamda özgür bir dünyada ve ancak özgür bireyler için tasarlanan dijital olanaklardan mahrumiyet almıştır. İnfaz kurumlarını dijital öncesi bir çağda bırakmanın mahkûmların rehabilitasyonunu ve tahliyeden sonra toplumla yeniden bütünleşmesini sağlama, tekerrürü önleme ile hapishanelerin normalleştirilmesi ilkesini gerçekleştirme dahil olmak üzere çağdaş penolojik amaçlarla bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim *soft law* belgelerde açıkça belirtildiği gibi bir infaz rejimi “infaz kurumundaki yaşam ve özgürlük durumundaki yaşam” arasındaki farkları en aza indirmeye çalışmalı ve insan haklarını ihlâl edecek nitelikteki cezaevi koşulları “kaynak eksikliğiyle” mazur gösterilmemelidir. İfade hürriyetinin kullanımındaki potansiyel yararlarına karşın bilgi ve iletişim teknolojilerinin infaz kurumlarında sunumu ise aynı zamanda birçok ciddi riski ve tehlikeyi de beraberinde getirmektedir. Siber suçlar veya çocuk pornografisi gibi özellikle belirli suç tiplerinden ya da



terör suçlarından hüküm giymiş olanlar bakımından infaz kurumlarında internete erişim kötüye kullanım riski içerdiğinden erişimin mahiyetini saptamak kritik öneme sahip olmaktadır. Bu noktada geniş bandın doğru güvenlik ve kontrollerinin sağlanarak denetlenmesi ve mahkûmların internete erişim ile elde edeceği faydaların bulunması şartıyla internete erişimin yaygınlaştırılarak infaz kurumlarının çağdaştırılması yönünde görüşler öne çıkmaktadır.

Çalışmada internete erişim, 1982 Anayasası m. 26 ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi m. 10 hükümlerinde ortak olarak düzenlenen ifade hürriyetinin bilgi alma ve verme unsuru bağlamında incelenecek olup mahkûmların internete erişimine ilişkin güncel AİHM içtihatlarının tahlili yapılarak Türk hukukundaki gelişmeler ortaya konulacaktır. Konu hakkında sınırlı sayıda içtihadı olan AİHM, ifade hürriyetinin taraf devletlere, tutuklu ve hükümlülerin internete erişimlerini sağlamaları konusunda bir yükümlülük yüklediği şeklinde yorumlanamayacağı yönünde bir ilkesel yorum geliştirmiştir. Buna karşın ulusal hukuklarda mahkûmların internete erişimine yönelik bir yasal düzenlemenin mevcut olması halinde yeterli ve ilgili bir gerekçe olmaksızın mahkûmların bundan yararlandırılmaması demokratik toplum gerekleri ile bağdaşmayarak ifade hürriyetinin ihlali ile sonuçlanacaktır. Mahkeme bu incelemeyi yaparken başvuru mahkûmun mesleği, başvuruçunun erişmek istediği bilginin niteliği (eğitici, hukuki vb. gibi), erişilmek istenen web sitesinin özelliği, çevrimiçi içeriğe erişim izni verilmediğinde mahkûma ikame bir imkânın sunulup sunulmaması ve bu imkânın maliyeti gibi unsurları da göz önünde bulundurmaktadır. Türkiye’de ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 67. maddesi internete erişimi ancak “eğitim ve iyileştirme programlarının gerekli olması” ve “denetlenme” koşullarına bağlamış olup hükümlünün kaldığı odada bilgisayar kullanımına izin verilmemiştir. Yargı ve kolluk faaliyetlerinde giderek artan ölçüde yararlanan dijitalleşmenin son basamaklarından birisi olan Akıllı Teknolojilerin Ceza İnfaz Kurumlarına Entegrasyonu Projesi (e-görüş) ise ceza infaz kurumlarında yerel çapta etkinlik göstermeye başlamıştır. Buna karşın Türk Anayasa Mahkemesi’nin mahkûmların ifade özgürlüğüne dair verdiği kararlar özellikle süreli ve süresiz yayınlara erişim vb. gibi basılı materyallere ilişkin olup internete erişime ilişkin az sayıdaki bireysel başvuru ise eğitim hakkının ihlali iddiasını içermekte olup bu başvurular kabul edilemez bulunmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Bilgi edinme özgürlüğü, ceza infaz kurumu, ifade hürriyeti, internete erişim, mahkûm

## **YABANCI BASIN MENSUBU KİŞİLERİN TÜRKİYE’DE ÇALIŞMASI (EMPLOYMENT OF FOREIGN PRESS MEMBERS IN TURKEY)**

## Özet

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48. maddesinde çalışma hürriyeti “herkes” için tanınan bir hak ve özgürlük olarak düzenlenmiştir. Anayasa’da tanınan çalışma hürriyeti, hem vatandaşlar hem de yabancılar bakımından mutlak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Bu hürriyetinin sınırlanması mümkündür. Anayasa’nın 16. maddesi yabancılar bakımından temel hak ve hürriyetlerin ne şekilde sınırlanabileceğini düzenlemiştir. Maddeye göre bir temel hak ve hürriyet olarak kabul edilen çalışma hürriyeti, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilecektir. Bu çerçevede yabancıların Türkiye’de çalışabilmesi için kural olarak 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu hükümleri ile düzenlenmektedir.

Yabancı basın mensubu kişilerin Türkiye’de çalışması, ayrıca yabancıların basın hürriyeti ile de bağlantılı bir konudur. Anayasa’nın 28-32. maddeleri arasında basın ve yayım özgürlüğü başlığı altında basın hürriyetine ilişkin temel prensiplere yer verilmiş ve basın hürriyeti “herkes” için tanınan bir hak ve özgürlük olarak düzenlenmiştir. Yani vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın herkes basın hürriyetinden yararlanabilecek olup bu hak yabancıların kişi olarak haklara ve özgürlüklere sahip olmasının bir uzantısı olarak kabul edilmektedir.

Yabancı basın mensuplarının Türkiye’de çalışması için Uluslararası İşgücü Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışma izni almaları veya çalışma izni muafiyetine sahip olduklarını tespit ettirmeleri gerekmektedir.

Yabancı bir basın kuruluşu adına veya yurt dışında kendisi adına kurulu bir iş yeri bulunan ve bağımsız çalışan olarak Türkiye’de geçici olarak faaliyet göstermek/çalışmak isteyen yabancılar, Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü’nün almış olduğu bir karar ile 01.01.2025 tarihine kadar Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı’nın da olumlu görüşü olmak kaydıyla çalışma izninden muaf kabul edileceklerdir.

Uluslararası İşgücü Kanunu’na göre Türkiye’de çalışmak isteyen yabancıların, çalışma izni muafiyeti kapsamına giren bir durumları olmaması halinde ise, mutlaka çalışma izni alması gerekmektedir. Çalışma izni, uluslararası işgücü politikası dikkate alınarak -ki bu politika Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı başkanlığında, Bakanlık Müsteşarı, Avrupa Birliği, Dışişleri, Ekonomi, İçişleri, Kalkınma, Kültür ve Turizm bakanlıklarının Müsteşarları ile Uluslararası İşgücü Genel Müdüründen

---

<sup>129</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı ([melis.avsar@istanbul.edu.tr](mailto:melis.avsar@istanbul.edu.tr))

oluşan) tarafından hazırlanmaktadır- yabancıya başvurduğu çalışma izni türüne ilişkin şartları sağlaması halinde verilir. Basın alanında Türkiye’de bir Türk işverene tabi olarak veya bağımsız olarak çalışmak isteyen yabancı bir basın mensubunun Uluslararası İşgücü Kanunu’ndaki usul ve şartlara uygun olarak çalışma izni başvurusunda bulunması gerekir.

Türkiye’de çalışma iznine veya çalışma izni muafiyetine sahip olan yabancılar, Türkiye’de çalışırken ilgili sektöre ilişkin mevzuattaki diğer düzenlemelere de tabi olmaktadır. Basın alanında çalışmak isteyen bir yabancı da bu alandaki kanuni düzenleme olan 5187 sayılı Basın Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Basın Kartı Yönetmeliği hükümlerine tabi olacaktır.

Yabancı bir basın mensubunun Türkiye’de basın hürriyeti bulunmakla birlikte “basın kartı” olarak bağımlı veya bağımsız çalışabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. 18.10.2022 tarihli Resmi Gazete’de yapılan değişikliklerle Basın Kanunu Ek Madde 4’e basın kartı almak için yabancının Türkiye’de çalışma izni almış olmasını bir ön şart olarak arayan bir düzenleme getirilmiştir. Böylelikle Türkiye’de çalışma izni/çalışma izni muafiyeti bulunmayan bir yabancının basın kartı alabilmesi artık mümkün olmayacaktır. Ayrıca aynı maddede basın kartı verilmesinde İletişim Başkanlığınca karşılıklılık esasının gözetileceği de düzenlenmiştir. Bu çerçevede eğer yabancı basın mensubunun vatandaşı olduğu devlette Türk vatandaşı basın mensuplarının basın kartı alma hakları bulunmuyorsa, böyle bir ülkenin vatandaşı olan bir basın mensubunun Türkiye’de çalışma izni bulursa dahi basın kartı alamaması ihtimal dahilinde olacaktır.

## **İnternette İfade Özgürlüğünün Kullanımında Sınırlayıcı Bir Unsur Olarak Algoritmalar**

**Merve CAN MARAŞLI<sup>130\*</sup>**

İfade özgürlüğünün kullanım alanlarından biri olan medya, geniş kitlelere erişme ve onlarla etkileşime geçme açısından eşsiz bir yere sahiptir. Bilhassa “internet” ve bireysel kullanımın yükseldiği günümüzde “sosyal medya”, erişim ve kullanım kolaylığı da göz önünde bulundurularak, bu özgürlüğü kullanma fırsatı açısından insanları eşitleyecek kadar önemli bir zemin oluşturmaktadır. Başta *Facebook*, *Twitter*, *Instagram* ve *Youtube* olmak üzere daha pek

---

<sup>130\*</sup> Arş. Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, İletişim Fakültesi, Radyo Televizyon ve Sinema Bölümü. [merve.canmarasli@hbv.edu.tr](mailto:merve.canmarasli@hbv.edu.tr) . 05068627648.

çok mecra milyarlarca kullanıcıya ulaşmakta; onların yazılı-görsel-işitsel mesajlarını, dünya tarihinde hiç olmadığı kadar hızlı, pratik ve nüfuzlu şekilde diğer insanlara ulaştırmaktadır.

Uluslararası ve ulusal hukukta da öngörüldüğü üzere hiçbir hak ve hürriyetin sınırsız kullanımı söz konusu olamayacağı gibi ifade özgürlüğü de bazı sınırlamalara tâbi tutulmaktadır. Bu, diğer medya alanlarıyla birlikte internette de uygulanmakta ve her ülke kendi iç hukuku gereğince paylaşım ve erişim sınırlama ölçütlerini belirleyip hayata geçirmektedir. Bu kısıtlamaların etik ve hukuk ölçütüyle eleştirisi üzerine çokça çalışmaya rastlamak mümkündür. Bu çalışmalar genellikle internette ifade özgürlüğünün kullanımının kısıtlayıcı aktörü olarak yalnızca siyasi otoritenin bir başka deyişle kamu erkinin eylem ve müdahalelerine odaklanmaktayken, bugün önemle üzerinde durulması gereken bir aktör daha ortaya çıkmıştır: Algoritmalar.

Henüz algoritmalar çağının altın dönemini yaşadığımızı söylemek için erken; ancak, bugün dahi insanların gözle görülür şekilde algoritmaların yönlendirmesiyle bir yaşam düzeni oluşturmaya başlamış olması, üstelik yapay zekânın son derece hızlı gelişimi algoritmalar yönetimindeki yarıların çok da uzakta olmadığına göstergesi niteliğindedir. Bu düzen içerisinde, en temel anlamıyla duygu ve düşüncelerin paylaşılmasına işaret eden ifade özgürlüğünün kullanılması süreci de yalnızca hukuki düzenlemelerin engellerine değil, algoritmaların görünmez duvarlarına da çarpabilmektedir.

Peki, internette algoritmalar nasıl işler? Bu çalışmada sosyal medyada algoritmaların iki temel işleme şekli ve bunların ifade özgürlüğünün kullanılmasının önündeki kısıtlayıcılıkları üzerinde durulacaktır. Algoritmaların içerikleri engelleme ve/veya kısıtlamadaki ilk çalışma prensibi, sakıncalı olarak belirlenen kavram, ses ve görsellerin filtrelenerek, bunları barındıran içeriklerin yayılmasının önüne geçme şeklindedir. Bağlamından bağımsız olarak kavramlara yönelik yapılan bu kısıtlama ile kullanıcıların söz konusu iletilere erişimi zorlaştırıldığından, insanlar ve toplum için faydalı içeriklerin dahi filtrelemeye maruz bırakılarak karanlıkta kalmasına neden olunabilmektedir. Örneğin, bir coğrafyada artan tecavüz vakalarının olgusal ve toplumsal olarak ele alındığı bilimsel bir araştırmanın verilerini içeren bir videonun, sırf kısıtlı kelimeler arasında yer alan “tecavüz” kavramını içeriyor olmasından dolayı, bu çalışma, kitlelerle paylaşılma aşamasında engellenebilmektedir. Kategorik listelemeye dayanarak yapılan böylesi filtreleme ile çoğunlukla kötü amaçlı içeriklerin önüne geçildiğini söylemek mümkünse de bu tür bir kaba işleyle yapılan içerik kısıtlaması veya kaldırılması ifade özgürlüğü bağlamında bilgi ve düşünceye ulaşma ve onu yayma yönünde bir engeldir. Bunun yanı sıra, teknoloji ve sosyal medya şirketlerinin iç politikaları, bir başka deyişle ideolojik duruşlarıyla ilgili olarak, bazı konulara değinen içeriklerin kaldırılması da yine algoritmalar

aracılığıyla gerçekleşebilmektedir. İçeriğin dili ve özellikle de hangi coğrafyada dolaşımında olduğu bunun belirleyicileri arasındadır. Örneğin Avrupa’da nefret söyleminde bulunan bir içeriğin dolaşmaması yönünde daha hassas davranıldığı gibi, ABD’de de homofobik söylemlerin olabildiğince önüne geçilmektedir. Bu, sosyal medya şirketlerinin kendi platformlarında böylesi kavramlarla kodlanmış içeriklerin dolaşımıyla anılmak istememesinden kaynaklanmaktadır.

Düşünce ve kanaatlerin yayılması kadar, bu düşünce ve kanaatlere erişme hakkı ve kolaylığı da ifade özgürlüğünün sacayaklarındandır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta farklılığın/çeşitliliğin de gözetilerek paylaşma ve erişme haklarının kullanılmasıdır. Sosyal medya algoritmalarının çalışma prensibi ise bu durumla önemli ölçüde çelişmektedir. Kullanıcı neyi tıklıyor ise, algoritma tamamen o yöndeki paylaşımları kişiye sunar. Dolayısıyla hep aynı veya benzer içeriklerin tüketilmesine neden olunur. Kullanıcı ilgilendiği, desteklediği veya beğendiği bir iletiyle etkileşime geçtiğinde, ardı arkasına buna paralel içeriklerle karşılaşması sağlanır. Bu içeriklerle karşılaşmak ilk etapta her ne kadar kullanıcının kendi tercihi gibi görünse de aslında algoritmalar kullanıcıyı bir fanusa hapseder. Böylece kullanıcılar kendi akislerinden gelen görüntülerle, bir başka ifadeyle sadece kendisi gibi görünen, düşünen ve davranan kişilerle karşılaşmakta; bununla birlikte de gerçeklikten uzak bir algı şekillenmesine sebep olunmaktadır. Örneğin sosyal medyada göçmen karşıtı birkaç içerikle etkileşime girilmesi durumunda, kullanıcıya beğenmesi ve/veya keşfetmesi istenen diğer içerikler de çok büyük oranda göçmen karşıtlığını pekiştirici nitelikte olacaktır. Böylece ülkede ve/veya dünyada ciddi bir göçmen karşıtlığının yükseldiği algısının oluşması kaçınılmazdır. Bu durum, özellikle seçim dönemlerinde, toplumsal ayaklanmalarda, kriz ve afet durumlarında dezenformasyonla da birleşerek son derece kritik bir hal alabilmektedir.

Bu çalışmada, internette ve özellikle de sosyal medyada paylaşım yapılması ve paylaşımlara erişilmesi konusunda algoritmaların kısıtlama, yavaşlatma, engelleme, daraltma, maruz bırakma gibi özellikleri ele alınacak ve bunun sosyal medyada ifade özgürlüğünün kullanımını konusunda eleştirisi yapılacaktır.

## İÇERİK SAĞLAYICININ CEZA SORUMLULUĞU

**Dr. Neslihan Ateş Benek<sup>131</sup>**

**Genel Olarak**

---

<sup>131</sup> İstanbul Barosu.

Dünya genelinde büyük bir kitle tarafından kullanılan ve hayatın her alanına hızlı bir şekilde yayılan internet, günümüzde sayılamayacak kadar çok alanda kullanılmakta ve bu ortamda sunulan hizmetler her geçen gün artmaktadır. Sınır tanımayan bir iletişim modeli olan internet, sanal ortamda alışveriş yapmaktan müze gezmeye, yurt dışındaki kütüphane ve bilgi merkezlerinde araştırma yapmaktan dünyanın bir ucundaki arkadaşımıza elektronik ortamda posta göndermeye kadar pek çok fırsatı beraberinde getirmektedir. Ancak insanların internet ortamındaki etkinliğinin artması, suç teşkil eden fiillerin de bu alanda işlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Şöyle ki, ceza hukukunda suç teşkil eden fiiller, “çevrimdışı” işlenmekle birlikte, teknolojinin gelişmesi ve internet kullanımının artmasıyla birlikte “çevrimiçi” olarak da işlenebilmektedir.

Günümüzde özellikle sosyal ağlar, suç işlemek için uygun koşulları sağlayan platformlara dönüşmüştür. Geleneksel kitle iletişim araçlarının aksine, internette neredeyse hiçbir filtrelemenin olmaması, sosyal ağların kolay, hızlı ve sansüresiz mesaj oluşturabilme imkanı sunması, suç teşkil eden fiillerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır. Ayrıca internet ortamının sağladığı anonimlik neticesinde, gerçek hayatta kimliğinin ortaya çıkması ya da yakalanma korkusu gibi nedenlerle suçtan uzak duran pek çok kişi, internet ortamında anonim kalmanın verdiği güvenceyle, rahatlıkla karalayıcı ifadeler kullanıp yorumlar yaparak suça yönelmektedir.

İnternet ortamında sorumluluk bilinciyle hareket edilmemesi ve özellikle sosyal ağlarda işlenen suçların artması karşısında, internet alanında ceza sorumluluğunun nasıl belirleneceği de önem kazanmıştır.

İnternet sükjelerinin ceza sorumluluğuna değinmeden önce, kimlerin internet sükjesi olarak kabul edilmesi gerektiğini açıklamak gerekir. İnternet sükjelerini internet hizmetlerini kullanıma sunan sükjeler olarak tanımlamak mümkündür. 5651 sayılı İnternet Kanunu uyarınca internet sükjeleri; içerik sağlayıcılar, yer sağlayıcılar, erişim sağlayıcılar, toplu kullanım sağlayıcılar ve sosyal ağ sağlayıcılarından oluşmaktadır.

5651 sayılı Kanun’un 2. maddesinde “*içerik sağlayıcı*”, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değıştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır (m.2/f.1-f). Bu çerçevede, sosyal medya sitelerine yüklenen görseller veya yazılar içerik olarak kabul edilir. Buna göre, Youtube’da bir video, Instagram’da bir fotoğraf ya da Facebook’ta bir gönderi paylaşan kişiler birer içerik sağlayıcıdır.

İçerik sağlayıcının sorumluluğu ise 5651 sayılı Kanun’un 4. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun’un m.4/f.1 hükmüne göre “*İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.*”. Buna göre içerik sağlayıcı, kendi

sağladığı içerik nedeniyle, doğrudan doğruya genel hükümler kapsamında ceza sorumluluğu altındadır. Söz konusu sorumluluk, kişinin internet ortamına verdiği “*kendi içeriğinden*” sorumluluğudur.

Her ne kadar 4. maddede içerik sağlayıcıya, paylaştığı içeriği hukuka uygunluk denetimine tabi tutması yönünde bir yükümlülük getirilmemiş olsa da, paylaştığı içeriği denetlemesi ve içeriğin hukuka aykırı olması halinde bizzat sorumlu olması gereken kişi içerik sağlayıcıdır. Buna göre içerik sağlayıcıların, içeriği paylaşmadan önce söz konusu içeriği denetlemeleri, diğer bir ifadeyle filtrelemeye tabi tutmaları gerekmektedir.

5651 sayılı Kanun’un 4. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca “*İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir.*”. Buna göre içerik sağlayıcı, bir gazete haberine ilişkin bağlantıyı kopyaladığında veya başka bir kullanıcının gönderisini aynen paylaştığında bu içeriklerden kural olarak sorumlu olmayacaktır. Artık burada kanun koyucu, bağlantı sağlanan başkasına ait içeriğin her an değişebileceğini öngörerek içerik sağlayıcıya sorumluluktan muafiyet tanımış, verdiği bağlantılar nedeniyle mutlak şekilde sorumlu tutmamıştır.

Ne var ki kanun koyucu, içerik sağlayıcılar için öngörülen sorumsuzluk kuralına Kanun’un 4. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesiyle bir istisna getirmiştir. Buna göre, içerik sağlayıcının sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumlu tutulacağı öngörülmüştür.

5651 sayılı Kanun’da içerik sağlayıcı yönünden “*bağlantı sağladığı içeriği benimseme ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçlama*” şartlarının hangi kriterlere göre belirleneceği açık değildir. Ancak içerik sağlayıcı başkasına ait içerikle aynı fikirde olduğunu ortaya koyuyor ve bağlantı sağladığı bu beyanlarla kendisini özdeşleştiriyorsa, içeriği benimsediği kabul edilmelidir. Kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçlama ile kastedilen ise bağlantı sağlanan içeriğin geniş kitlelere yayılarak daha fazla kullanıcı tarafından öğrenilmesini sağlamaktır.

Örneğin içerik sağlayıcı, şiddeti özendiren başkasına ait bir içeriğe bağlantı sağladığı takdirde, sunuş biçiminden bağlantı sağladığı bu içeriği benimsediği ve kullanıcıların söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı tespit edilebiliyorsa, böyle bir durumda içerik sağlayıcı genel hükümlere göre sorumlu olabilecektir.

İçerik sağlayıcının ceza sorumluluğunu değerlendirirken sosyal ağlarda yer alan hukuka aykırı bir içeriğin beğenilmesi ya da söz konusu içeriğe bağlantı sağlanması halinde ceza sorumluluğunun ne şekilde saptanacağı da önem arz etmektedir.

## II. Suç Teşkil Eden İçeriğin Beğenilmesi

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken husus, suç teşkil eden bir içeriğin, örneğin hakaret oluşturan bir içeriğin beğenilmesinin bağımsız nitelikte bir ihlal mi yoksa cezayı gerektirmeyen bir davranış mı olduğudur.

Sosyal ağlarda yer alan hukuka aykırı bir paylaşımı beğenmek, söz konusu içeriği onaylama ve destekleme anlamına gelebilir. Ayrıca bir içeriğin beğenilmesi, o içeriğin sosyal ağ üzerinde yayılmasına da katkı sağlamaktadır. Ancak içeriğin beğenilmesi her durumda o içeriğin onaylandığı anlamına gelmemektedir. Zira içerik sağlayıcı, başkasına ait bu içeriği arşivde tutmak, altında çıkan tartışmayı takip etmek ya da başkalarını işlenen suçtan haberdar etmek gibi amaçlarla bu fiilleri gerçekleştirmiş olabilir.

Yargıtay'ın sosyal ağlarda yer alan hukuka aykırı içeriklerin beğenilmesine ilişkin yaklaşımına bakacak olursak, Yargıtay sosyal ağlar üzerinden hakaret içerikli mesajların beğenilmesini, içeriğin benimsenmesi olarak değerlendirmemiştir. Yalnızca beğenme fiilini, kişisel değerlendirme kapsamında kabul etmiş ve hakaret suçunun oluşmayacağına karar vermiştir. Yargıtay, hakaret suçunun meydana gelmesi için hakaret içerikli mesajların internet ortamında paylaşılmasını veya başkalarına aktarılmasını aramıştır.

AİHM, konuya ilişkin yakın tarihli *Melike v. Türkiye* kararında, Milli Eğitim Bakanlığı'nın temizlik hizmetlerinde sözleşmeli işçi statüsünde görevli olan başvurucunun, üçüncü kişiler tarafından paylaşılan bazı Facebook gönderilerini beğenmesi nedeniyle işten çıkarılmasını, ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, sosyal ağlarda insanların içeriğe ilgi göstermelerine ve içeriği onaylamalarına imkan sağlayan beğenilerin, çevrimiçi ifade özgürlüğünün yaygın ve popüler bir kullanım biçimi olduğuna işaret etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, sosyal ağda paylaşılan başvuruya konu içeriğin başvuru tarafından oluşturulmadığını ve yayımlanmadığını, başvurucunun fiilinin içeriğin altındaki "beğen" butonuyla sınırlı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca içeriğin beğenilmesi, paylaşılan içeriğe sempati duyulduğunu ifade etmekle birlikte, bu içeriği yayma noktasında aktif bir arzu olarak kabul edilmez. Nitekim içeriğin beğenilmesinin, sosyal ağlarda içerik paylaşmakla aynı ağırlığa sahip olmadığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

Üçüncü kişiler tarafından sosyal ağlar üzerinden paylaşılan gönderilerin "beğenilmesi"ne ilişkin bir değerlendirme sunan *Melike v. Türkiye* kararı, sosyal ağlarda yer alan bir içeriğin yalnızca beğenilmesi ile içeriğin bizzat yayımlanmasının ağırlığının aynı olmadığını altını çizerek, hukuka aykırı bir içeriğin yeniden paylaşılması halinde haksızlık içeriğinin daha yoğun olacağına ilişkin bir perspektif sunmuştur.



Biz de sosyal ağlarda yer alan hukuka aykırı bir içeriğin beğenilmesinin cezayı gerektirmeyen bir davranış olduğu kanaatindeyiz. Buna göre, bir Facebook paylaşımının ya da bir tweetin beğenilmesi, AİHM kararlarında da ifade edildiği üzere, çevrimiçi ifade özgürlüğünün yaygın ve popüler bir kullanım biçimi olarak kabul edilmelidir.

### **III. Suç Teşkil Eden İçeriğe Bağlantı Sağlanması (Retweet)**

Retweet, sosyal ağdaki bir kullanıcının, başka bir kullanıcı tarafından yapılan paylaşımı, kendi sayfasında paylaşması anlamına gelmektedir. Esasen retweet, paylaşılan içeriğin yayılım sürecinin tetikleyicisidir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, başkasına ait ve suç oluşturan bir içeriğin başkaları tarafından herhangi bir sorumluluk taşımaksızın sürekli olarak yayımlanmasının mümkün olup olmadığına ilişkindir. Örneğin, hakaret ya da iftira suçunu oluşturan başkasına ait bir içeriğin, içerik sağlayıcı tarafından yeniden kullanıma sunulması halinde, içerik sağlayıcının, bağlantı sağladığı başkasına ait bu içerikten sorumlu olup olmayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu hususta doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Doktrinde bir görüş, internet ortamında tek bir tuşa basarak hakaret suçunun oluşmayacağı kanaatindeyiz. Zira hakaret suçunu oluşturan başkasına ait içeriğe bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı, bu içeriği bizzat üretmediğinden içerik sağlayıcının sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Ayrıca başkasına ait ve suç oluşturan içerik yanlışlıkla kullanıma sunulabileceği gibi, içerik sağlayıcı benimsemediği bir içeriği ironi yapmak amacıyla da kullanıma sunabilecektir.

Belirtmeliyiz ki, başkasının ürettiği ve suç oluşturan içeriğe, içerik sağlayıcı tarafından bağlantı sağlanması halinde, örneğin hakaret ve iftira gibi suçlar sürekli olarak işlenecektir. Bu bağlamda, başkasına ait olan içeriğin herhangi bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalmaksızın paylaşılması, içerik sağlayıcının sorumluluğunu engellemeyecektir. Zira burada içerik sağlayıcının kendi kusurlu fiilinden sorumluluğu söz konusudur.

Sosyal ağlar üzerinden işlenen suçların önemli bir kısmını hakaret suçları oluşturmaktadır. Yüz yüze işlenen hakaret suçundan farklı olarak sosyal ağlar üzerinden yapılan ve yayılan şerefi ihlal edici nitelikteki açıklamalar geniş kitlelere ulaşmaktadır. Öyle ki, sosyal ağlar üzerinden paylaşılan bir içerik, çok kısa sürede sınırsız sayıda kullanıcıya ulaşabilmektedir. Bu durumda mağdur, belirsiz sayıda insanın, en azından failin tüm takipçilerinin haberdar olduğu haksız bir fiile maruz kalmaktadır. Hakaret içeren ifadeler, yalnızca mağduru kendisi tarafından değil, aynı zamanda belirsiz sayıda insan tarafından da görüldüğünden mağduriyet artmış olmaktadır. Bu çerçevede fail, hakaret niteliği taşıyan yazı,

görüntü veya resme yorum eklemese dahi, söz konusu tweeti retweet ederek yeni bir suç işleme kastını ortaya koymaktadır.

Yargıtay da Twitter üzerinden hakaret içeren bir tweetin retweet yoluyla paylaşılması halinde genel hükümleri uygulamış ve hakaret suçunun işlendiğine hükmetmiştir.

Retweetin beğenmeden önemli bir farkı, retweet edilen içerik paylaşılarak kişinin profiline dahil edilmektedir. Böylece kişi, kendi takipçilerine bahse konu içeriği beğenme, yorum yapma veya paylaşma imkanı vermektedir.

Nitekim kanunun suç saydığı hukuka aykırı bir içeriğin internet ortamında paylaşılması, o içeriği suç olmaktan çıkarmamaktadır. İnternet ortamı, insanların her istediğini söyleyebileceği, paylaşabileceği, hiçbir denetimin olmadığı ve sınırsız özgürlüğün sunulduğu bir ortam değildir. İnternetin denetimsiz bir alan olarak kabulü halinde, internet ortamında işlenen suçlar takipsiz kalacak ve adalet gerçekleşmeyecektir. Oysa kanunda öngörülen bir suçun çağımızın modern bir iletişim aracı olan internet aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde de suç oluşacak ve fail işlenen suçun cezasıyla cezalandırılacaktır.

## **Dini İnançların Bir Koruyucusu Olarak Türk Ceza Kanunu (Mu?): Dini Değerleri Aşağılama Suçunun (TCK m. 216/3) İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi**

Neslihan CAN<sup>132</sup>

Abdurrahman Burak KARAHAN<sup>133</sup>

### **ÖZ**

Hoşgörü ve çoğulculuk ile birlikte demokratik bir toplumun gereklerinden olan ifade özgürlüğünün yalnızca makbul görüşler için değil toplumdaki baskın değerlere aykırı ve şok edici ifadeler için de geçerli olduğu, AİHM'nin *Handyside v. Birleşik Krallık* içtihadından beri kabul edilmektedir. Türk hukukunda da bu özgürlük AY m. 26 ve AİHS'ye taraf olmakla AİHS m. 10 uyarınca teminat altına alınmıştır. Ancak hem ilgili maddelerdeki sınırlama rejimi hem de özgürlüğün doğasından kaynaklanan birtakım nedenler bu özgürlüğün mutlak

---

<sup>132</sup> Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi; İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı, [neslihan.can@erdogan.edu.tr](mailto:neslihan.can@erdogan.edu.tr).

<sup>133</sup> İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Üye Hakimi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı, [burakkarahan7@hotmail.com](mailto:burakkarahan7@hotmail.com).

olmadığını göstermektedir. Milli güvenlik, kamu düzeni, kişilik haklarının korunması gibi meşru amaçlarla ifade özgürlüğüne müdahale edilebilmektedir.

İfade özgürlüğüne müdahaleye sebep olan bir durum da halkı kin ve düşmanlığa teşvik edilmesi olup bunun bir görünümü 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 216/3'te dini değerleri aşağılama suçudur. "Kamu Barışına Karşı Suçlar" arasında düzenlenen bu suç "*halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişinin, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde*" cezalandırılmasını gerektiren bir somut tehlike suçudur. Karşılaştırmalı hukukta da dine hakaret (*blasphemy*) ve kişilerin dini mensubiyetleri dolayısıyla nefret ve ayrımcılığa maruz bırakan ifadeler ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmişlerdir. TCK m. 216/3 ise bir dini veya dini inancı korumayıp bir kesimin inandığı dini değerleri dolayısıyla aşağılanması ve bu durumun kamu barışını bozması tehlikesi sebebiyle fiili yaptırımı tabi tutmaktadır. Son dönemlerde basına yansıyan olaylarda ise bu değerlendirme yapılmaksızın salt din veya dini değerler konusunda alaycı ifadelerin de bu suç dolayısıyla ceza muhakemesine konu oldukları görülmektedir. Oysa bir somut tehlike suçu olarak bu suçu oluşturduğu iddia edilen fiilin kamu barışını bozmaya muktedir olup olmadığına dair ifade sahibinin kimliği, ifadenin bağlamının, dini değerleri aşağılanan kesimin toplumda hakim olan değerler karşısındaki durumu gibi birtakım ölçütlerin dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. Aksi halde ifade özgürlüğünden yararlanan kişiye uygulanan ceza yaptırımı; ifade sahibinin bu özgürlüğü üzerinde aktüel, toplumun geri kalanının ifade özgürlüğü üzerinde ise potansiyel bir caydırıcı etki doğurur.

Bu çalışmada AİHM ve AYM'nin konuya ilişkin bireysel başvuru kararları ile dini değerleri aşağılayan ifadelerin hangi durumlarda ifade özgürlüğünden yararlanıp yararlanamayacağı ortaya konulacak, ardından Yargıtay kararları ışığında suç tipinin Türk yargı uygulamasındaki durumu ele alınacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Dine hakaret, nefret söylemi, somut tehlike suçu, kamu barışı, ifade özgürlüğü.

## **Turkish Criminal Code as the Protector of Religious Belief (?): The Assessment of the Crime of Degrading Religious Values (TCC Art. 216/3) in the Context of Freedom of Expression**

### **ABSTRACT**

It has been commonly accepted since the landmark case of ECHR *Handyside v. United Kingdom* that freedom of expression, which is one of the elements of democratic society along with tolerance and plurality, is not limited to agreeable ideas but also incompatible with dominantly accepted values in society and shocking ones. Freedom of expression is enshrined in Turkish law (Constitution of the Republic of Turkey art. 26) and the ECHR art. 10. However, both the limitation clauses of the aforementioned articles, such as national security, public order, and the protection of others' rights, and the very essence of freedom denote that freedom is one of the relative or derogable rights.

One of the legitimate purposes of interference is to provoke public hatred and hostility, and its presence in the Turkish Criminal Code is art. 216/3, prescribed as the crime of degrading religious values. This crime type is classified under "Crimes Against Public Peace" as a concrete crime of danger and only requires a sentence if the act is capable of disturbing public peace. Whereas blasphemy, hate speech, and discrimination based on religious affiliation are prescribed as crime types in comparative law, the perpetrator of TCC art. 216/3 is only sentenced in cases of degrading a section because of its religious values, as it consists of the capability to disturb public peace and its *occasio legis* is not to protect a religion or religious belief. Lately, the incidents reflected in the media present that, without taking this into consideration, solely the sarcastic expressions on religion or religious values turn out to be subjected to criminal proceedings. Nevertheless, as a concrete crime of danger, the elements of the crime should be assessed under certain criteria, including whether the act is capable of disturbing public peace or not, the identity of the person, the context of expression, and where the expression stands against dominant values in society. Otherwise, the actual and potential chilling effect on freedom of expression would be felt both by the subject of the expression and the rest of society.

This study first analyzes whether degrading expressions on religious values enjoy the protection of freedom of expression respecting the case law of the ECHR and Turkish Constitutional Court or not, then the Turkish Court of Cassation cases on this issue.

**Keywords:** Blasphemy, hate speech, concrete crime of danger, public peace, freedom of expression.

## ŞEREF VE HAYSİYETE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KARŞISINDA TANINAN KORUMA HAKKINDAKİ GENEL KURALLARIN BELİRLENMESİ

İfade özgürlüğü, Anayasa'nın m. 25 ve 26 hükümleri ile AİHS.'nin m. 10 hükmü ile korunan bir temel haktır. İfade özgürlüğü, kişilik hakkı olması itibarı ile aynı zamanda TMK m. 23 vd. hükümleri uyarınca da koruma görür.

İfade özgürlüğü, siyasi, sanatsal, ticari, ekonomi gibi birçok farklı alandaki ifadeyi içerir. İfade özgürlüğünden söz edebilmek için ifadenin mutlaka yararlı olması da gerekmez. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun unsurlarından birisi olup, toplumun ilerlemesi ve bireylerin gelişmesi bakımından büyük öneme sahiptir.

Temel haklardan olan ifade özgürlüğü, birçok diğer hakkı da içinde barındırır. İfade özgürlüğü söz konusu haklarla son derece sıkı bir bağlantı içerisindedir ve adeta bu hakların da teminatını oluşturur. Bir görüşe sahip olma hakkı, bilgi ve düşünceleri yayma hakkı ve bunlara erişim hakkı, bilgi edinme hakkı, basın özgürlüğü, eleştiri hakkı bu haklara örnek olarak verilebilir.

Toplumun demokratik yapısı bakımından büyük öneme sahip olan ifade özgürlüğü, mutlak bir hak değildir. Nitekim Anayasa m. 26/II hükmü ile AİHS. m. 10/II hükmü ifade özgürlüğünün hangi şartlarla sınırlanabileceğini düzenlemiştir.

İfade özgürlüğü kanun ile sınırlandırılmak gerekir. Söz konusu kanuni düzenleme ile ifade özgürlüğünün hangi hal ve şartlarda sınırlandırılmış olacağı önceden öngörülebilecek nitelikte düzenlenmelidir.

Yasa ile getirilmesi gereken sınırlandırmanın amacının meşru, bir diğer ifadeyle yasal olması gerekir. Sınırlandırmanın amacını meşru hale getirebilecek sebepler, gerek Anayasa'da gerek ise AİHS.'de sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. İfade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından getirilmiş olunan genel ölçüt ise "demokratik toplumun gereklerine aykırı olmama"dır. Bu halde ifade özgürlüğüne getirilecek olan her türlü sınırlamanın demokratik bir toplum bakımından gerekli olması gerekir. İfade özgürlüğüne ancak bu gereklilik dolayısıyla ve gerekliliğin gerektirdiği ölçüde sınırlama getirilebilecektir.

---

<sup>134</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, [nkarabag@istanbul.edu.tr](mailto:nkarabag@istanbul.edu.tr)

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından sayılan meşru araçlardan biri de başkalarının şöhret ve haklarıdır. Burada kişilik haklarından söz edildiği açıktır. Dolayısıyla ifade özgürlüğü, kişilik haklarının korunması amacıyla sınırlandırılabilir. Bu itibarla ifade özgürlüğünün kullanılması ile birlikte bir başkasının şeref ve haysiyetinin ihlal edildiği hallerde, ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi gündeme gelebilecektir.

Özel hukuk alanında bir kimsenin ifade özgürlüğü ile diğer kişi veya kişilerin şeref ve haysiyetlerine ilişkin korumanın karşı karşıya gelmesi söz konusu olabilir. Tüm bu hallerde hukuk düzeninin çatışan bu iki haktan hangisini koruma altına alacağını titizlikle tartılması gerekir. İfade etmek gerekir ki AİHM, şeref ve haysiyetin kişisel bütünlüğe ve özel hayata zarar verecek nitelikte olması halinde şeref ve haysiyetin AİHS. m. 8 hükmü uyarınca da korunacağını kabul etmektedir.

Özel hukuk alanında ifade özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya gelmesi halinde hangisine üstünlük tanınacağı ne şekilde tespit edilmelidir? Özel hukuk alanında kişilik hakları TMK. m. 23 vd. hükümleri uyarınca koruma görür. Bir kişilik hakkına karşı gerçekleşen müdahalenin hangi hallerde hukuka uygun olacağı ise TMK. m. 24/II hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre kişilik hakkı ihlal edilen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması söz konusu değil ise kişilik hakkına yapılan her saldırı hukuka aykırı olacaktır.

İfade özgürlüğüne şeref ve haysiyet karşısında üstünlük tanınmasının sebebi, çoğunlukla üstün nitelikte kamusal yarar olacaktır. Üstün nitelikte kamusal yararın hangi hallerde söz konusu olduğunun tespiti bakımından ise Yargıtay, birtakım kriterlerden yararlanmaktadır. Kamu yararından söz edilebilmesi için ifadede şeref ve haysiyeti ihlal edilen kişiye dair yer alan bilgilerin gerçek olması gerekir. Basın özgürlüğünün söz konusu olduğu hallerde kast edilen, ifadelerin görünen gerçeğe uygun olmasıdır. Zira basının her halde saf gerçeğe ulaşmasının beklenmesi durumunda ifade konusu olay güncelliğini yitirebilecektir. Oysa güncellik, üstün nitelikte kamu yararının varlığının kabulü bakımından aranan bir diğer şarttır. Bunun yanı sıra ifadenin açıklanmasında kamusal yarar olmalıdır. Üstün nitelikte kamusal yarardan söz edilebilmesi için aranan son şart ise ifadenin biçimi ile özü arasındaki denge, bir diğer ifadeyle ölçülülüktür.

Söz konusu kriterler, AİHM tarafından kullanılan kriterler ile karşılaştırılmalıdır. Bu şekilde Yargıtay tarafından verilen kararların ne denli hukuka uygun olduğu hususunda sonuca

varmak mümkün olabilecektir. İfade etmek gerekir ki AİHM tarafından kamusal yararın tespiti noktasında şeref ve haysiyeti ihlal edilen kişinin konumu büyük önem taşır. Bu kişinin siyasetçi olması halinde kendisinden mümkün olduğu kadar ağır ve sert eleştirilere katlanması beklenilir. Zira ifade özgürlüğü öncelikle siyasi alanda önem taşıyan eleştiri özgürlüğünü kapsar. Siyasi anlamda ifade özgürlüğünün demokratik toplum yapısı bakımından özellikle önem arz ettiği göz ardı edilemez. Zira siyasi iktidarların bu şekilde yasama ve yürütmenin yanı sıra halk ve medya tarafından denetlenmesi de sağlanmış olur. Kamusal makamların eleştirilmesi AİHM tarafından vatandaşlık görevi olarak değerlendirilir. Bu görevin ifası sırasında ağır ve sert bir üslubun kullanılması da mümkün görülür.

Bununla birlikte Yargıtay kararları incelendiğinde, Yargıtay'ın özellikle son yıllarda siyasetçiler bakımından özel bir değerlendirme yapmadığı ifade edilebilir. Bu kapsamda sunumumuzda birtakım Yargıtay kararları örnek mukabilinden ele alınmak suretiyle AİHM ile Yargıtay uygulaması arasındaki farklılıkların ortaya koyulması hedeflenmiştir. Siyasilerin medya ve medya vasıtasıyla toplum tarafından denetlenmesinin demokratik toplum tarafından arz ettiği önem dikkate alındığında, bu inceleme özellikle anlam kazanmaktadır.

### **“Çetin Sağır ve Diğerleri” Bireysel Başvuru Kararı Kapsamında Açlık Grevi ve İfade Özgürlüğü**

#### **Hunger Strike and Freedom of Expression within the Scope of Turkish Constitutional Court's “Çetin Sağır and Others” Decision**

Arş. Gör. Pınar Özcan<sup>135</sup>

Anayasa'nın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı 26. maddesinde, düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılmasına ilişkin açıklamaların ardından bu hürriyetlerin ne şekilde ve amaçla sınırlandırılabilirliği belirtilmektedir. Sınırlama amaçları bakımından konumuz kapsamında önem teşkil eden husus ise düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin, kamu düzeninin korunması amacıyla sınırlandırılabilmesidir<sup>136</sup>. Bu tebliğde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilen açlık grevlerinin ifade özgürlüğü karşısındaki konumu, ifade

---

<sup>135</sup> Arş. Gör. Pınar Özcan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, [pinar.ozcan@istanbul.edu.tr](mailto:pinar.ozcan@istanbul.edu.tr)

<sup>136</sup> “Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen sebeplerle sınırlandırılabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi, disiplin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir.” Murat Karayel (5), § 29.

özgürlüğünün sınırsız bir hak olmadığı, kamu düzeninin korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi, kamu düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilen somut bir müdahaleyi konu alan söz konusu bireysel başvuru kararı doğrultusunda ortaya konulacaktır.

Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarında yapılan açlık grevlerinin bir ifade yöntemi olabileceğini kabul etmektedir<sup>137</sup>. Açlık grevine karşı bir müdahale gerçekleştirildiğinde bu müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğinin belirlenmesi için öncelikle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirip getirmediği kapsamında bir değerlendirme gerçekleştirilmelidir. 13. maddede yer alan koşullar gerçekleştirmediği sürece 26. maddenin ihlal edildiği kabul edilmektedir.

Kanunilik koşulu değerlendirildiğinde ceza infaz kurumlarında açlık grevi yapılması eylemlerine yönelik olarak 5275 sayılı Kanun'un 40.maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 44.maddesinin (3) numaralı fıkrasının (I) bendinde ise suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin eylemi düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemelerin yanı sıra Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuru koşullarını değerlendirerek müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı noktasında yapılacak olan değerlendirmenin doğrudan başvuruya ilgili olduğu ve dolayısıyla kanunilik hususunun toplum düzeninin gereklerine uygunluk ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

13. madde kapsamında değerlendirilmesi gereken ikinci husus ise meşru bir amacın varlığıdır. Başvuruya konu olay göz önünde bulundurulduğunda yapılan müdahale ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ise kamu düzeninin sağlanmasının bir parçası olduğundan müdahale, meşru bir amaç taşımaktadır.

İlgili madde bakımından göz önünde bulundurulacak son koşul ise demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluktur. Kanunilik şartında da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda gerçekleştirilen bir fiilin 5275 sayılı Kanun'un 39. ve 44. maddeleri arasında öngörülen disiplin suçunu oluşturduğu açık olsa dahi şekli olarak sağlanan bu durumun disiplin cezası verilmesi için tek başına yeterli olmayacağını, eylemin aynı zamanda ceza infaz kurumundaki güvenliğini veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> Mehmet Ayata, B. No. 2013/2920, 07.07.2015; Kahraman Güvenç (3) B. No: 2013/3551, 14.04.2016; Kahraman Güvenç (4), B. No. 2016/15659, 23.06.2020; Burcu Çelik Özkan, B. No: 2018/33605, 04.07.2022.

<sup>138</sup> AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Murat Karayel (5), §§ 43, 44; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 22).



*Çetin Sağır ve Diğerleri* bireysel başvuru kararında başvuru konusu, ceza infaz kurumunda açlık grevi yapan başvuruçulara suç örgütünün propagandasını yaptıkları gerekçesiyle disiplin cezası verilmiş olmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğine ilişkindir. Başvuruçular terör suçlarından dolayı tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunmaktadır. Başvuruçuların iddiası birçok siyasi suçlunun ağır tecrit koşullarıyla yaşamını yitirdiği ve hasta olan hükümlülerin hastalığına rağmen ceza infaz kurumlarında tutulmaya devam edildiği yönündedir. Başvuruçuların açlık grevine başlamaları üzerine haklarında disiplin soruşturması başlatılmış olup bu kişilere hücreye koyma disiplin cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

AİHM daha önce benzer bir duruma ilişkin bir karar vermiş olup, değerlendirmeyi gerçekleştirdiği *Atilla ve diğerleri/Türkiye* B. No: 18139/07, 11.5.2010 kararında terör örgütü liderinin tutulma koşullarını protesto etmek amacıyla açlık grevi yapan elli sekiz mahpusa verilen disiplin cezasını incelerken eylemi yapan kişilerin kalabalık bir grup olmasını ve terör suçlarından tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunmalarının özellikle dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu sebeple bu boyutlardaki bir protestonun ceza infaz kurumu yetkilileri tarafından kurum düzenine yönelik bir tehdit olarak görülebileceğini ve bu tür bir kampanya başlatıldığında açlık grevi yapanları engellemek veya onları caydırmak için uygulanan disiplin cezasının orantısız olmadığına ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine ilişkin hüküm kurmuştur. AİHM, görevlerinden ihraç edilen iki öğretmene desteklerini göstermek amacıyla açlık grevi yapan iki mahpusa verilen disiplin cezasını incelediği *İncedere ve Yıldız/Türkiye* kararında ise aynı tarihlerde altı kişinin daha açlık grevi yaptıklarını göz önünde bulundurarak bu grevin toplu niteliği, benzer açlık grevlerinin kurum düzeni ve disiplini açısından teşkil edeceği riski ve verilen cezanın orantılı niteliğini dikkate alarak orantısız bir ceza olmadığını ve dolayısıyla da ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğini değerlendirmiştir.

İnceleme konusu kararda ise AYM, öncelikle 5275 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınan suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin suçunun 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7.maddesinde yer alan terör örgütünün propagandasını yapma suçundan farklı olduğunu, bu iki düzenlemenin aynı hususa ilişkin olduğunu kabul etmenin disiplin suçunun konulma amacına ve koruduğu değere bağdaşmayacağına değinmiştir. Bu sebeple disiplin suçunun sadece bir terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmeyle sınırlandırılmayacağı kabul edilmektedir.

AYM, olayı değerlendirmiş ve eyleme katılanların terör suçlarından hükümlü ya da tutuklu olduklarını, kişisel durumlarını ilgilendirmeyen bir konuda toplu olarak açlık grevi

yaptıklarını, örgütsel motivasyonu güçlendirmeye çalıştıklarını, terör örgütü kurucusuna bu eylemlerini duyurmayı amaçladıklarını, terör örgütü liderinin ima ettiği anlamları yayma amacı taşıdıklarını tespit etmiştir. Yapılan bu yerinde değerlendirmeler neticesinde ise kamu düzenini bozacak nitelikteki bu fiiller hakkında uygulanan cezaların ifade özgürlüğünü ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

## **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Üzerindeki Hakların İhlalinde Talep Edilebilecek Olan İhtiyati Tedbirlere İlişkin Esaslar**

**Dr. Serpil IŞIK\***

### **Öz**

Günümüzde toplumların sosyal, kültürel ve ekonomik olarak ilerleyebilmesi için fikri üretimin korunması büyük önem taşır<sup>139</sup>. Fikri ürünlerin korunması ile serbest piyasa ekonomisinin sağlıklı işleyebilmesi, bölgesel ve uluslararası pazarda ticaretin düzgün yürütülebilmesi, bilim ve teknoloji politikalarının tutarlı bir şekilde sürdürülebilmesi arasında sıkı bir bağ vardır<sup>140</sup>. Yakın bir zamanda, fikri mülkiyet (*Geistiges Eigentum*<sup>141</sup>) hukukuna ilişkin düzenlemeler, kanun metinlerinde yerini almıştır<sup>142</sup>. Türk hukukunda, ifade özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 26'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir*" denilerek fikri bir çaba ve faaliyetin ürünü olan eserler<sup>143</sup> korunmak istenmiştir<sup>144</sup>. Ayrıca, fikri ürünler üzerindeki hakların "*mülkiyet hakkını*" düzenleyen Anayasa'nın 35'inci<sup>145</sup>

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, [isikserpil1988@hotmail.com](mailto:isikserpil1988@hotmail.com); [serpil.isik@istanbul.edu.tr](mailto:serpil.isik@istanbul.edu.tr); ORCID: 0000-0003-4329-1138.

<sup>139</sup> Anne-Katrin Leenen, **Urheberrecht und Geschäftsmethoden**, Université Faculté de Droit, Thèse de licence et de doctorat présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, Lausanne, 2005, s. 19.

<sup>140</sup> Cahit Suluk/ Rauf Karasu / Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 37.

<sup>141</sup> "*Geistiges Eigentum*" (fikri mülkiyet) kavramı hakkında bkz. Cyrill P. Rigamonti, **Geistiges Eigentum Als Begriff und Theorie des Urheberrechts** (Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, s. 8 ff.; Hannah Wirtz, **Handbuch Medien- und Informationsethik**, (Hrsg. Heesen, Jessica), JB Metzler, Stuttgart, 2016, s. 241 ff.

<sup>142</sup> Leenen, s. 19. Alman hukukunda, fikri hakların korunması, Alman Telif Hakkı Kanunu (*Urheberrechtsgesetz – UrhG*) aracılığıyla sağlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gunda Dreyer / Jost Kotthoff / Astrid Meckel / Hans-Joachim Zeisberg, **Urheberrecht 2.**, neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2009, s. 1181 ff.

<sup>143</sup> Salih Polater, **Yükseköğretim Kurumlarında Meydana Getirilen Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği**, (Çalışanların Meydana Getirdiği Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ile Karşılaştırmalı Bir Çalışma), Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 154.

<sup>144</sup> Anayasa ve eser üzerindeki haklar arasındaki ilişki için bkz. Nüşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 309, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 11-12.

<sup>145</sup> Anayasa'nın "*XII. Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35'inci maddesi aynen şu şekildedir:

maddesi kapsamında korunması gerektiği de kabul edilmiştir<sup>146</sup>. Anayasa'dan başka, Türk hukukunda fikri hakların korunması, ilk olarak 01.01.1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>147</sup> (FSEK) ile gerçekleştirilmiştir<sup>148</sup>. Yakın zamanda da “*ifade özgürlüğünün*” bir gereği olarak fikri hakların korunması amacıyla mevzuatımızda reform niteliğinde değişiklikler yapılmıştır. 1995 yılı itibarıyla gerçekleştirilen değişikliklerle marka ve patent mevzuatımız tümüyle yenilenmiştir. Aynı zamanda, 1952 yılında yürürlüğe giren FSEK'te esaslı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Böylelikle, fikir ve sanat eserlerinin korunmasının temel amacı olan özgün üretimin teşvik edilerek toplumun geleceğinin garanti altına alınması bakımından önemli adımlar atılmıştır<sup>149</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, fikri ürünleri korumak bakımından birtakım genel düzenlemelere yer vermiştir. Bunlarla birlikte, fikri hakların ihlal edilmesi durumunda başvurulabilecek olan hukuki yollar da kanunda ayrıca hükme bağlanmıştır. Fikri hakların korunması, FSEK'te öngörülen ceza ve hukuk davaları ile temin edilmiştir<sup>150</sup>. Kanun koyucu, FSEK m. 66-71'de fikir ve sanat eserlerinin hukuk davaları yoluyla korunmasını düzenlemiştir<sup>151</sup>. “*Tecavüzün ref'i*” (saldırının durdurulması) (FSEK m. 66-68), “*tecavüzün men'i*” (saldırının önlenmesi) (FSEK m. 69) ve “*tazminat davaları*” FSEK'te öngörülen davalardır<sup>152</sup>. FSEK m. 71-75 ile TCK m. 525'te esere yönelik tecavüzlerin cezai hükümlerle müeyyideye bağlanması söz konusudur. Fikri hakların korunması bakımından FSEK'te öngörülen hukuk ve ceza davalarından başka, ihtiyati tedbirler ve gümrüklerde geçici olarak el koyma, müsadere, zapt, imha ve hükmün ilanı konularında esaslar getirilerek eser sahibinin eser üzerindeki haklarının korunması kuvvetlendirilmiştir<sup>153</sup>. Özellikle, fikri hakları ihlal edilen kimseler tarafından açılacak olan dava neticelendiğinde geç kalınmış olabileceğini öngören

---

“*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*”.

<sup>146</sup> Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncellenmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, § 3, N. 11.

<sup>147</sup> RG, 13.12.1951, Sayı: 7981.

<sup>148</sup> Ahmet Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Genişletilmiş – Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, § 2, s. 35.

<sup>149</sup> Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 27.

<sup>150</sup> Yavuz Kaplan, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 147; İlhami Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 198.

<sup>151</sup> Canan Küçükali, **Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 25.

<sup>152</sup> Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977, s. 162; İlhan Öztoprak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No. 312, Ankara, 1971, s. 79; Ali Demirbaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 227.

<sup>153</sup> Küçükali, s. 25.

kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda<sup>154</sup> (HMK) düzenlenen geçici hukuki korunmalarla (m. 389-399) yetinmeyip aynı zamanda, FSEK'te de birtakım özel ihtiyati tedbirlere yer vermiştir<sup>155</sup>. Zira, gelişen teknoloji ve ticari yaşamla olan yakın ilgisi sebebiyle fikri mülkiyet hukukunda ihtiyati tedbirlere duyulan ihtiyaç daha açık ve net bir şekilde ortaya çıkmıştır<sup>156</sup>. Bu sebeple, fikir ve sanat eserleri bakımından mahkemece hükmedilebilecek olan ihtiyati tedbirler FSEK m. 77/f. 1'de ayrıca hükme bağlanmıştır.

Kanun koyucu, FSEK m. 77/f. 1'de; (i) hakkı ihlal eden tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını emretme, (ii) işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emretme, (iii) bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verme şeklinde ihtiyati tedbirler öngörmüştür. Görüldüğü üzere, ani bir tehlikenin veya bir zararın engellenmesini ya da ileri sürülen farklı iddiaların gerçekleşmesini kuvvetle muhtemel gören mahkeme, fikir ve sanat eseri üzerindeki hakları tehdide uğrayan tarafın talebi üzerine karşı tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını yahut işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını ihtiyati tedbir kararı vererek sağlayabilir<sup>157</sup>. Yine mahkeme, bir eserin çoğaltılmış nüshalarına veya çoğaltılmaya yarayan kalıp ve benzeri araçlara ihtiyati tedbir aracılığıyla geçici bir şekilde el konulmasını temin edebilir<sup>158</sup>. Kanun koyucu, FSEK m. 77/f. 1 uyarınca ihtiyati tedbire hükmedilebilmesi için karşı tarafın kusurlu olmasını aramamıştır<sup>159</sup>.

FSEK kapsamında ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecek olan kimseler; “*hakları ihlal edilen veya tehlide maruz kalanlar kişiler*”<sup>160</sup> ile “*meslek birlikleri*”dir<sup>161</sup> (FSEK m. 77/f. 1, c. 1). Eser sahibi, hak sahibi veya meslek birlikleri tarafından mahkemeden talep edilecek olan ihtiyati tedbirler, davanın açılmasından önce olabileceği gibi davanın açılmasından sonra da gerçekleştirilebilir<sup>162</sup>.

<sup>154</sup> RG, 04.02.2011, Sayı: 27836.

<sup>155</sup> Muhammet Özekes, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, 2002, (s. 89-138), s. 93.

<sup>156</sup> Özekes, s. 93; Levent Yavuz / Türkay Alıca / Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, 2. Cilt (49 – 91. Maddeler), Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 2451.

<sup>157</sup> Sami Karahan / Cahit Suluk / Tahir Saraç / Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Genişletilmiş 3. Bası'dan Tıpkı Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 136; Azra Arkan, **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Hukuku'nda Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 300;

<sup>158</sup> Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Cilt 1, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.750; Erel, Şafak N.: **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 364.

<sup>159</sup> Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 694; Tekinalp, § 20, N. 123.

<sup>160</sup> Ayşenur Şahin, **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 216; Arzu Genç Arıdemir, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 209.

<sup>161</sup> Engin Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 112.

<sup>162</sup> Savaş Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 619.

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, hızlıca müdahale edilmediği takdirde yargılamanın sona ermesinin anlamsız kalacağı göz önünde bulundurulduğundan, ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi ve dolayısıyla da ispat meselesi büyük önem arz etmektedir<sup>163</sup>. İhtiyati tedbirler bakımından ispat yüküne ilişkin genel esaslar burada da geçerlidir<sup>164</sup>. İhtiyati tedbir talebinde bulunan kimse, acilen müdahale edilmezse, hakkının zarara uğrayacağı konusunda mahkemede bir kanaat uyandıracak delilleri ibraz etmelidir<sup>165</sup>. Bu doğrultuda, ihtiyati tedbir talep eden taraf, iddialarının doğruluğunu gerçeğe yakın gösterecek ölçüde ispat yükü altındadır<sup>166</sup>. Türk hukukunda *doktrinde*<sup>167</sup> de, ihtiyati tedbir talebinde bulunan kimsenin, talebine esas teşkil eden vakıaları gerçeğe yakın gösterecek ölçüde ispat yükü altında olduğu kabul edilmektedir. Nitekim, *Yargıtay kararları* da bu yöndedir<sup>168</sup>.

Mahkemece ihtiyati tedbir kararının verilmesinden itibaren iki hafta içerisinde asıl dava açılmaz veya asıl dava açıldığına dair bildirim yapılmazsa ihtiyati tedbir kararı re'sen ortadan kalkar<sup>169</sup> (HMK m. 397/f. 1).

Mahkeme tarafından bu kapsamda verilen emre aykırı bir şekilde hareket edenler hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun<sup>170</sup> 343'nci maddesi uygulanır (FSEK m. 77/f. 1,

---

<sup>163</sup> Âdem Albayrak, **6100 sayılı HMK'ya göre Hazırlanmış Açıklamalı, Örnekli, İctihatl, Uygulamaya Yönelik İhtiyati Tedbir**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 70

<sup>164</sup> Stein / Jonas, **Kommentar zur ZPO**, 19. Auflage, erster Band, Tübingen 1972, vor § 935, V.

<sup>165</sup> Nevhis Deren-Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Smaî Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler**, Alkım Kitabevi, İstanbul, 1999, s. 55.

<sup>166</sup> Ingo Saenger, **Zivilprozessordnung** (Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäische Verfahrensrecht), Handkommentar, 10. Auflage, Nomos, 2023, Rdn. 14; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 1911 Sayılı Kanun'a Göre Yazılmış 6. Bası, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975, § 17, s. 493; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku, Cilt II**, (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 221; Yavuz Alangoya / M. Kâmil Yıldırım / Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2009, § 32, s. 410; Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar Ayvaz / Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 636; Kuru, Baki / Ramazan, Arslan / Yılmaz, Ejder: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış (Tıpkı Basım) 24. Bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, § 56, s. 560; Şanal L. Görgün / Levent Börü / Barış Toraman / Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, 28.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla Değiştirilmiş, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2020, § 50, s. 728. Ayrıca, Alman Federal Mahkemesinin bir kararı için bkz. BGH NJW 03, 3558.

<sup>167</sup> Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, Alfa Basım, İstanbul, 1995, s. 724; Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 47; Deren-Yıldırım, s. 55.

<sup>168</sup> Yargıtay 2. HD, 09.01.1975, E. 8686, K. 131 "... Gerçekten, tedbir kararı verilebilmesi için, davanın isbatına elverişli delil bulunması zorunlu olmayıp, istekte haklı olma ihtimalinin mevcut olması yeterlidir. Onun için tedbir isteği üzerine yapılan mürafaada davanın esasına girilebilmesi keyfiyeti, sadece tedbir isteğinin kabule değer olup olmadığını takdir içindir. Diğer bir deyimle, bu gibi halledede sınırlı olarak davanın esasına girilir..." (İKİD 1975, Yıl: 15, Sayı: 175, s. 3640-3641).

<sup>169</sup> Beşiroğlu, Akın: **Fikir Hukuku Dersleri, İlkeler – Kurallar**, (Haklar Üzerinde Tasarruflar, Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuk Yollarına Başvuru, Yaptırımlar), 4. Bası, Arıkan Yayınları, 2006, s. 758. Karş. Leo Rosenberg / Karl Heinz Schawb / Peter Gottwald: **Zivilprozessrecht**, 17., neu bearbeitete Auflage, München, Verlag C. H. Beck oHG, München, 2010, s. 473.

<sup>170</sup> RG, 19.06.1932, Sayı: 2128.

son cümle). Tedbir kararına aykırı davranan kimse, şikâyet üzerine bir aydan üç aya kadar hapis cezasına çarptırılır<sup>171</sup>.

**Anahtar Kelimeler:** Fikri Haklar, Geçici Hukuki Korumalar, İhtiyati Tedbirler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

## **Principles Regarding the Precautionary Measures to be Requested in the Infringement of the Rights on the Work within the Scope of the Law on Intellectual and Artistic Works**

Today, the protection of intellectual production is crucial for the social, cultural and economic progress of societies. There is a close link between the protection of intellectual products and the healthy functioning of the free market economy, the smooth conduct of trade in regional and international markets, and the consistent pursuit of science and technology policies. However, the legal protection of intellectual and artistic works is relatively new. According to paragraph 1 of Article 26 of the Constitution, which regulates freedom of expression, "Everyone has the right to express and disseminate his thoughts and opinions individually or collectively by word, writing, picture or other means". Apart from the Constitution, the protection of intellectual property rights in Turkish law was first realized with the Law on Intellectual and Artistic Works (LIAW) No. 5846, which entered into force in 1952. More recently, as a requirement of "freedom of expression", reforming amendments have been made to our legislation in order to protect intellectual property rights. As of 1995, our trademark and patent legislation has been completely renewed. At the same time, fundamental amendments were made to the Code of Intellectual Property Law, which entered into force in 1952. Thus, important steps have been taken to guarantee the future of society by encouraging original production, which is the main purpose of the protection of intellectual and artistic works.

The Law on Intellectual and Artistic Works contains a number of general regulations to protect intellectual products. In addition to these, the legal remedies that may be applied in case of infringement of intellectual rights are also regulated in the law. In particular, the legislator, who foresees that it may be too late by the time the lawsuit to be filed by the person whose intellectual right is infringed is concluded, is not contented with the temporary legal protections

---

<sup>171</sup> Erişir, Evrim: **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 175; Erdil, Engin: **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 697.

regulated in civil procedure law, but also includes some special precautionary measures in the Law on Intellectual and Artistic Works.

Precautionary measures regulated under Art. 77/para 1 LIAW; i. Ordering the infringing party to perform or not to perform a work, ii. Ordering the closure or opening of the place where the work is performed, iii. Ordering the preservation of the reproduced copies of a work or the molds and other similar means of reproduction, which are used exclusively for the production of a work, by way of interim injunction. As can be seen, the court, which deems it highly probable that an immediate danger or damage will be prevented or that the realization of the different claims asserted is highly probable, may, upon the request of the party whose rights on the intellectual and artistic work are threatened, order the other party to perform or not to perform a work, or to close or open the place where the work is performed. The court may also order the temporary confiscation of the reproduced copies of a work or the molds and similar means for reproduction through an interim injunction. In this context, the persons who may request an interim injunction are "persons whose rights are violated or threatened" and "collecting societies".

The precautionary measures to be requested from the court by the author, right holder or collecting societies may be requested before the filing of the lawsuit or after the filing of the lawsuit. Here, the provisions of Article 389 et seq. of the Code of Civil Procedure (CCP) No. 6100, which entered into force on 01.10.2011, shall apply.

The general principles regarding the burden of proof for interim injunctions are applicable here. The party requesting an interim injunction must present evidence that will lead the court to believe that his/her right will be harmed if not urgently intervened. Accordingly, the party requesting an interim injunction shall bear the burden of proof to the extent that the truth of its claims is close to reality. In other words, for the interim injunction to be granted by the court, the corresponding proof is deemed sufficient. In the doctrine of Turkish law, it is accepted that the party requesting an interim injunction is under the burden of proof to the extent that the facts constituting the basis of the request are close to the truth. The decisions of the Court of Cassation are also in this direction.

If the main lawsuit is not filed within two weeks following the issuance of the interim injunction by the court, or if no notification is made that the main lawsuit has been filed, the interim injunction shall be ex officio annulled (Art. 397/para 1 CCP).

Article 343 of the Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004 shall apply to those who act in violation of the order issued by the court within this scope (LIAW Art. 77/para 1, last

sentence). Anyone who violates the injunction shall be sentenced to imprisonment from one month to three months upon complaint.

**Keywords:** Intellectual Rights, Provisional Legal Protections, Interim Measures, Law on Intellectual and Artistic Works, Code of Civil Procedure.

## HAKARETİN BİR SUÇ OLMAKTAN ÇIKARILMASI EĞİLİMİ

**Dr. Öğr. Üyesi Sertaç Işıka<sup>172</sup>**

Haksızlık teşkil eden davranışlar toplumsal düzen içerisinde birtakım tepkilerle karşılanırlar. Bu tepkilerin gereği olarak kanun koyucu bu haksızlıklara bazı hukuki sonuçlar bağlamaktadır. Bu haksızlıkların bir kısmı gerek toplumsal düzen gerekse bireysel haklar üzerinde nitelik olarak daha ağır etkilere sebep olabilmektedir. Haksızlık teşkil eden fiillerin bazı hukuksal değerler üzerindeki etkisi, kanun koyucuyu bu fiillere karşı daha sert tepki vermeye yönlendirebilir. Bu yönlendirmenin dayanağını izlenen suç politikası oluşturmaktadır. Kanun koyucu haksızlık niteliğindeki bazı fiilleri cezaya layık görerek suç olarak düzenlemiştir ve toplumsal düzen içerisindeki gelişim ve dönüşüm suç olarak kabul edilen fiillerde değişikliğe de neden olabilmektedir. Örneğin teknolojik gelişmeler toplumsal düzen içerisinde yeni suç ihdaslarını gerekli kılabilenken, suç olarak düzenlenmiş bazı fiiller ise kabahat haline getirilebilmekte ya da tamamen suç olmaktan çıkarılabilecektir.

Kişilerin onur, şeref ve saygınlıklarını korumaya yönelik olarak kişilere hakaret edilmesi Türk Ceza Kanunu'nun 125 vd. maddelerine göre suç olarak düzenlenmiştir. Hakaret suçu çoğu durumda ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı ile çatışan bir düzenleme olarak mevzuatımıza yer almaktadır.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görüş ve kararlarında hakaretin suç olmaktan çıkarılması ya da hakaret karşılığında hapis cezası yerine alternatif giderim yöntemlerine yönelim konusu vurgulanmaktadır. Yine aynı doğrultuda Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında vurguladığı üzere Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin de hakaretin suç olmaktan çıkarılarak özel hukuk alanındaki giderim yollarına tabi tutulması konusunda tavsiye kararları bulunmaktadır.

Hukukumuz mevcut durumda hakaret teşkil eden fiiller bakımından salt ceza davası değil, hukuk davası yolu ile de giderim imkanını da sunmaktadır. Bu noktada dikkate alınması

---

<sup>172</sup> Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: sertacisika@istanbul.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-8980-3915.



gereken husus ceza hukukunun son çare olması ilkesidir. Ceza hukukunun yaptırım araçlarının temel hak ve hürriyetlere sert nitelikteki müdahaleleri, son çare ilkesi ile sınırlandırılmayı ve böylelikle de ölçülülüğü de sağlamayı gerektirmiştir. Karşılaşılan bir haksızlığın korunan değer üzerinde meydana getirdiği ihlal, ceza hukuku dışındaki bir araçla telafi etmeyi mümkün kılıyorsa ceza hukuku yaptırımlarına başvurmak ikincil nitelikte olmalıdır. Bu açıdan üstün hakların çatıştığı hakaret suçunda haklar arasında bir denge kurmak gerekmektedir. Bu çerçevede ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı ile çatışan hakaret teşkil eden fiillerde giderimin ceza hukuku araçları dışında sağlanıp sağlanamayacağının değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Bildirimizde siyasilere yönelik gerçekleştirilen hakaret niteliğindeki fiilleri ve bu konudaki görüş ve AİHM kararlarını da dikkate alarak, hakaretin suç olmaktan çıkarılması ve alternatif giderim yöntemleri önerileri aktarılmaya çalışılacaktır.

## **ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA AKADEMİK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

### **FREEDOM OF ACADEMIC EXPRESSION IN THE INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT**

**Tevhide Gizem SOYERGİN BİLDİR<sup>173\*</sup>**

İfade özgürlüğü 1982 Anayasası'nda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan haklardan biridir. İçerik bakımından ifade özgürlüğü akademik özgürlükler bağlamında da gündeme gelebilmektedir (Karan, 2018, s. 18).

Akademik ifade özgürlüğü Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) çeşitli bireysel başvuru kararlarında ele alınmıştır. Bu kapsamda AYM'nin akademik ifade özgürlüğünü değerlendirdiği kararlarından biri, bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza veren başvurucuların terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurudur (Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Başvurusu, 2019). AYM söz konusu başvuruda, müdahalenin varlığını kabul ettikten sonra müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken, bildirinin belli

---

<sup>173\*</sup> Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, [gizemsoyergin@istanbul.edu.tr](mailto:gizemsoyergin@istanbul.edu.tr).

ölçüde akademik özgürlüklerle de bir bağlantısının bulunduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, akademisyenlerin açıkladıkları görüşlerin kendi mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarına ilişkin olmasa, tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade özgürlüğünün sıkı koruması altında kaldığını ifade etmiştir. Devamında Mahkeme, cezalandırılmaları hâlinde ülkede kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik katkılarına ciddi şekilde engel oluşturacağı muhakkak olan akademisyenler gibi kişilerin güçlü nedenler olmadan cezalandırılmamaları gerektiğini belirtmiş ve ifade özgürlüğünün özellikle akademisyenler için özel önem arz ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme, somut olayın koşullarında başvurucular hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına ve başvurucuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM'nin akademik ifade özgürlüğüne ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu bir başka başvuru, internet ortamında yayımlanan iki kitap hakkında içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin başvurudur (Kemal Gözler Başvurusu (2), 2019). Başvurucu, anayasa ve idare hukuku alanında akademisyendir. Mahkeme, başvurucunun ifade ve bilim ve sanat özgürlüklerine yönelik bir müdahalenin varlığının tespitinin ardından Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini incelerken bir akademisyenin araştırma yapmasının ve bulgularını yayımlamasının akademik özgürlüğün bir parçası olduğunda kuşku bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğünün ve bilim ve sanat özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvurucunun eski rektör ve iç hastalıkları ve kardiyoloji ana bilim dalları öğretim üyesi olduğu ve televizyon programlarında farklı tarihlerde yaptığı tıbbi içerikli açıklamalar nedeniyle hakkında on beş gün süreyle geçici olarak meslekten alıkoyma cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin başvuruda, AYM yine akademik ifade özgürlüğüne ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur (Mutia Canan Karatay Başvurusu (2), 2022). Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığını kabul ettikten sonra müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirirken ilgili bilim alanında çalışanların çoğunluğunca doğru olarak kabul edilmeyen ifadelerin de ifade özgürlüğünün güvencelerinden yararlandığını, çünkü bilimsel bir önermenin yanlışlanabilme özelliğini barındırdığını ifade etmiştir. Mahkeme, başvurunun bütün koşullarını ve bu kapsamda başvurucunun akademisyen olma koşulunu da göz önünde tutarak yaptığı değerlendirme sonucunda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM'nin akademik ifade özgürlüğüne ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu önemli bireysel başvuru kararlarından biri de Hasan Mor başvurusudur (Hasan Mor Başvurusu, 2022). Başvurunun konusu, bir üniversitede milletlerarası hukuk dersini yürüten öğretim elemanı olan başvuruçunun yürüttüğü derste siyasi konulara girerek ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Mahkeme, başvuruçunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin olduğunu değerlendirdikten sonra demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma kriterini değerlendirirken öğrencilerin sahip oldukları değer yargılarına aykırı olsa dahi dersin konusu ile ilgili olması kaydıyla dersin bütünlüğüne katkı sunan eleştirel söylemlere katlanmaları beklendiğini belirtmiş ve öğretim elemanının ders esnasında aktardığı görüşlerinin öğrenciler veya üniversite yetkilileri açısından rahatsız edici görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasında olduğunun altını çizmiştir. AYM, bu başvuruda da başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere, AYM akademik ifade özgürlüğünü, ifade özgürlüğünün özel bir türü olarak belirtmekte ve Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama koşulu olarak öngörülen demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma kriterini incelerken başvuruçuların akademisyen olma niteliklerini de dikkate almaktadır.

Kararlar toplu bir şekilde değerlendirildiğinde, AYM'nin akademik ifade özgürlüğü konusunda daha sıkı bir değerlendirme yaptığı ve akademik ifade özgürlüğünü daha geniş bir korumadan yararlandığı söylenebilir.

Bu kapsamda tebliğde alt başlıklarda öncelikle akademik ifade özgürlüğünün 1982 Anayasası'ndaki hangi maddelerde güvenceye kavuşturulduğu belirtilecektir. Daha sonra Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama koşulları konusunda kısaca bilgi verildikten sonra AYM'nin akademik ifade özgürlüğüne ilişkin kararları değerlendirilecektir.

## KAYNAKÇA

Hasan Mor Başvurusu, 2019/20996 (Anayasa Mahkemesi 25/5/2022).

Karan, U. (2018). *İfade Özgürlüğü: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2*. Ankara: Avrupa Konseyi.

Kemal Gözler Başvurusu (2) , 2015/5612 (Anayasa Mahkemesi 10/12/2019).

Mutia Canan Karatay Başvurusu (2), 2018/6707 (Anayasa Mahkemesi 31/3/2022).

Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Başvurusu, 2018/17635 (Anayasa Mahkemesi 26/7/2019)

## **İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA TAHRİK VEYA AŞAĞILAMA SUÇUNDA HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ**

**Dr. Öğr. Üyesi Tuba KELEP PEKMEZ<sup>174</sup>**

TCK m. 216'da düzenlenen Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşağılama Suçları, esasen üç suç tipini düzenlemektedir. Bu suçlardan ilki birinci fıkra düzenleneni halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik etmedir. Bu suç tipinde gerçekleşen fiil nedeniyle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması aranmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında halkın bir kesimini sosyal sınıf, ırk, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılama suçu düzenlemektedir. Nihayet maddenin üçüncü fıkrasında halkın bir kesimin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde cezalandırılmaktadır.

Söz konusu suç açısından meşru savunma, ilgilinin rızası ya da görevin ifası hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bu suç bağlamında hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni değerlendirilmelidir. TCK m. 26/1 uyarınca hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. Bu hükümle bağlantılı olarak ayrıca TCK m. 218/1 uyarınca haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı da düzenlenmektedir. Bu noktada söz konusu suç açısından düşünceyi ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün hukuka uygunluk nedenleri olarak uygulanabileceğini belirtmek gerekmektedir.

Bu suçlar esasen nefret söylemlerinin cezalandırılması şeklinde tezahür etmektedir. O halde söz konusu suçlar bakımından kullanılan ifadelerin hangi hallerde hukuka uygun sayılacaklarının belirlenmesi bağlamında AİHM içtihatları dikkate alınmalıdır. AİHM nefret söylemlerine ilişkin değerlendirmelerinde hem AİHS m. 17 hem de m. 10'u uygulamaktadır. Tebliğimizde AİHM'in yaklaşımı, Türk hukukundaki uygulama ile birlikte ele alınacaktır.

---

<sup>174</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, [kelep@istanbul.edu.tr](mailto:kelep@istanbul.edu.tr).

# ANAYASA HUKUKU BAĞLAMINDA HAKİMLERİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

## (FREEDOM OF EXPRESSION OF JUDGES IN THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL LAW)

Ülkü Olcay UYKUN ALTINTAŞ<sup>175</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ve bu düzenleme ile paralel olan 1982 Anayasasının 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin öznesi herkeştir. Bu nedenle ifade özgürlüğünün özneleri arasında hakimlerin de olduğu açıktır. Hakimlerin ifade özgürlüğünün kapsamı ise hem öğretilerde hem de mahkeme kararlarında tartışılmıştır. Öncelikle tüm kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünde bu hakkın kullanılması yönünden diğer kişilere kıyasla bazı farklılıklar söz konusudur. Çünkü kamu hizmetinin verilmesi yönünden herkese eşit davranma yükümlülüğüne sahip olan kamu görevlilerinin bu imajı zedeleyecek bir görüş açıklamasında bulunmaması gerekir. Bunun yanı sıra çalışanlar ile işverenler arasında var olması gereken sadakat ve gizlilik yükümlülüğü işvereni devlet olan kişiler olarak nitelendirebileceğimiz kamu görevlilerinde daha baskındır. Hatta devlete karşı sadakat yükümü devlet ile kamu görevlisi arasındaki ilişkide temel bir unsurdur. Kamu görevlileri için genel bir ilke olan bu durum hakimlere gelindiğinde hakimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkeleri de dikkate alındığında daha da önem arz etmektedir. Haliyle herkes kapsamında giden hakimlerin ifade özgürlüğünün öznesi olması bu ifade özgürlüğünün kapsamının en geniş biçimiyle olacağı anlamına gelmemektedir. Fakat bu durum hakimlerin ifade özgürlüğünden yararlanamayacağı anlamına da gelmemektedir çünkü ifade özgürlüğü demokratik bir toplumda kendi sınırlarını da aşarak diğer hakların tesisine de imkân sağlayan merkezi bir yerde bulunmaktadır. Hakimleri bu tamamen haktan mahrum bırakmak da demokratik topluma atfedilen değerler ile uyuşmamaktadır.

İfade özgürlüğünün bir görünümü olarak kişinin düşüncelerini ifade etmesi nedeniyle yaptırma uğramaması gereği gösterilebilir. İfade özgürlüğünün ceza ile caydırıcı hale getirilmemesi boyutu hakimler için de diğer kamu görevlileri gibi disiplin yaptırımına tabi tutulmamaları olarak kendini gösterebilir. Disiplin yaptırımları bakımından Anayasamıza göre disiplin soruşturulmasının açılması ve disiplin yaptırımının uygulanması kanunla düzenlenecektir. Hakimlerin disiplin işlemleri bakımından ise Anayasamıza göre hakimlere

---

<sup>175</sup> Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, ulku.uykun@istanbul.edu.tr.

disiplin cezası vermeye Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) yetkilidir. Disiplin yaptırımında bulunma yetkisine sahip olan HSK iki farklı yönden ifade özgürlüğünü tartışmaya yol açmaktadır. İlk olarak HSK'nın yapısına ilişkin tartışmalar ve HSK'nın oluşumunda yürütmenin etkililiği hakim ve savcıların ifade özgürlükleri yönünden de bir etki doğurmaktadır. Keza hakimler ifade özgürlüklerini mesleki konularda yapılan düzenlemelere ilişkin olarak yahut yürütmenin mahkeme kararlarına uymayan davranışlarına dikkat çekmek yoluyla kullanabilir. Bu gibi durumlarda ise yürütmenin Kurul'un oluşumundaki etkisi hakim ve savcıların disiplin işlemleri ile düşüncelerini ifade etmekten imtina edecek duruma getirilmesine yol açabilir.

İkinci olarak ise HSK kararlarından meslekten çıkarmaya ilişkin olanlar dışındakilerin yargı denetimine kapalı olması da bir başka tartışma konusudur. İdari bir kurul olan HSK kararlarının kesin olması ve bu kararlar aleyhine başka bir makama başvurulamaması bu kararların hukuka uygunluk denetiminin yapılmasına engel olmaktadır. Bunun yanı sıra HSK'nın kararlarına karşı başvuru yolunun bulunmamasına ilişkin Anayasa hükmünü bireysel başvuruyu da içine alacak şekilde yorumlaması bu kararların insan hakları hukuku yönünden bilhassa konumuz bakımından da ifade özgürlüğü kapsamındaki açıklamaları caydırıcı cezalandırmalar teşkil edip etmediği yönünden incelenmesini engelleyecektir. Bu halde de Türk hukuku yönünden hakimlerin ifade açıklamaları Demokles'in kılıcı misali sürekli olarak yaptırım tehdidi ile karşı karşıya kalacaktır.

## **THE PLACE, ROLE AND TASKS OF THE POLICE OF SERBIA IN ENFORCEMENT OF CITIZENS' RIGHTS TO PUBLIC ASSEMBLY AND FREEDOM OF EXPRESSION**

**Prof. Zeljko Nikac, PhD<sup>176</sup>**

**Branko Lestanin, Police Major<sup>177</sup>**

The right to public assembly of citizens and freedom of expression are one of the fundamental rights and freedoms known in the modern world. As a result of human civilization,

---

<sup>176</sup> University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Serbia [zeljko.nikac@kpu.edu.rs](mailto:zeljko.nikac@kpu.edu.rs)

<sup>177</sup> Ministry of Interior, Serbia , [b.lestanin@gmail.com](mailto:b.lestanin@gmail.com)

these rights and freedoms are universal today and represent a standard in the international community. The genesis and development of these rights and freedoms are closely related to the democratization of society, the establishment of parliamentarism, the rule of law and other values of the developed world. On the other hand, these rights and freedoms must not violate public order and peace, as well as the rights and freedoms of other citizens in the community. Significant progress has been made in the Republic of Serbia in the realization of these and other universal rights and freedoms, which is provided for by the Constitution Act of the Republic of Serbia and individual laws that rely on international legal norms and good practice of developed countries. The MOI of RS - the police, as a law enforcement agency, performs the tasks of protecting citizens' right to peaceful assembly and enjoyment of freedom of speech, which is very important for a country in transition whose legal and institutional mechanisms are still under development. In the final part, some proposals are given for the improvement of the legislative framework for the protection of these rights and freedoms, the improvement and development of good practice and the contribution of Serbia's application for admission to the EU.

***Key words:*** public assembly, freedom of speech and expression, Serbian legislation, human rights and civil liberties, police, Serbia, and the EU.