

TÜRKİYE'DE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ-DEVLET GÜVENLİĞİ İLİŞKİSİ: ALMANYA, FRANSA, ABD VE AİHM ÖRNEKLERİ IŐIŐINDA BİR İNCELEME¹

Doç. Dr. Fatih KIRIŐIK²

Arş. Gör. Samed KURBAN³

Arş. Gör. Abdulkadir PEKEL⁴

ÖZET

Basın özgürlüğü ile devlet güvenliğı ilişkisi günümüzün tartiŐılan konularından biridir. Özellikle Türkiye'de son dönemlerde yaŐanılan olaylar basın özgürlüğü-devlet güvenliğı ilişkisinin sorgulanmasına yol aŐmıŐtır. Ancak bu iliŐkinin nasıl olması gerektiğı konusunda tartiŐmalar son bulmamıŐtır. Bu sebepler ulusal mevzuatta anayasal ve yasal aÇıdan konuyla ilgili düzenlemelerin tespiti ve incelenmesi de önem taşımaktadır. Bu yapılırken karşılaştırmalı bir yöntem izlemek, ulusal mevzuatın incelenmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu noktada, Almanya, Fransa ve ABD'nin basın özgürlüğü-devlet güvenliğı ilişkisini nasıl düzenlediğı incelenmiŐ, daha sonra ise, Türkiye aÇısından kararları büyük önem ifade eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Son olarak da ilgili yargı kararları ve mevzuat iŐıŐında, basın özgürlüğü-devlet güvenliğı ilişkisi bakımından son yıllarda gündemde olan kritik bazı meseleler incelenmiştir. Bu bağlamda yayın yasakları, el koyma, dağıtım ve satış yasakları ile devlet sırlarına ilişkin basın özgürlüğü meseleleri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Basın Özgürlüğü, Devlet Güvenliğı, Devlet Sırrı, AİHM, Yayın Yasakları

THE RELATION OF PRESS FREEDOM-NATIONAL SECURITY IN TURKEY: AN EXAMINATION IN THE LIGHT OF THE EXAMPLES OF GERMANY, FRANCE, USA AND ECHR

ABSTRACT

The relationship between the freedom of the press and the national security is one of the topics discussed today. In particular, what's been happening in Turkey in recent years has led to the questioning of the relationship between press freedom and national security. However, discussions about how this relationship has not ended. These reasons are also important to determine and examine the relevant regulations in the national legislation in terms of constitutional and legal aspects. In doing so, it is of great importance to follow a comparative method to examine national legislation. At this point, Germany, France and US approach on freedom of the press-national security relationship was examined, and then, the case law of European Court of Human Rights which is of great importance for Turkey was covered. Finally, in the light of relevant judicial decisions and legislation, some critical issues which have been on the agenda in recent years regarding the relationship between press freedom and national security have been examined. In this context, broadcasting bans, confiscation, distribution and sales bans and press freedom issues related to national secrets were examined.

Keywords: PressFreedom, National Security, OfficialSecret, ECtHR, PublicationBans

¹Bu çalışma Kütahya Dumlupınar Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Komisyonu tarafından desteklenmiŐtir.

² Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, e-mail: fatih.kirisik@dpu.edu.tr

³ Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı, e-mail: samed.kurban@dpu.edu.tr

⁴ Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, e-mail: abdulkadir.pekel@dpu.edu.tr

GİRİŞ

Türkiye’de son yıllarda yaşanan güvenlik sorunları, basın özgürlüğü devlet güvenliği ilişkisini yeniden gündeme getirmiştir. Terör saldırılarına yönelik yayın yasakları, casusluk iddialarıyla bazı gazetecilere yönelik soruşturma ve kovuşturmalar uzun süre kamuoyunda tartışılmış ve basın özgürlüğü-devlet güvenliği ilişkisinin nasıl olması gerektiği hususunda fikirler ortaya atılmıştır. Bu çalışma, basın özgürlüğü-devlet güvenliği ilişkisi hakkında bu süregiden tartışmaya katkı olarak değerlendirilebilir. Bu bağlamda, yenilikleri önermeden önce mevcut durumu görmek sağlıklı bir tartışma açısından önemlidir.

Bu sebeple bu çalışmada karşılaştırmalı bir yaklaşımla, Türkiye, Avrupa ve ABD’deki mevcut durum incelenmeye çalışılmıştır. Öncelikle sırasıyla Almanya, Fransa ve ABD’deki durum incelenmiştir. Daha sonra içtihatları Türkiye için büyük önem ifade eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yaklaşımı incelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları Türkiye için de özel bir önem taşımaktadır. Çünkü Mahkeme’nin verdiği kararlar iç hukukumuzda Ceza Muhakemesi Kanunu (m. 311) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (m. 375) ile yeniden yargılama sebebi sayılabilmekte; Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurularda da en önemli rehber kabul edilmektedir.

Son olarak, Türkiye’de basın özgürlüğü-devlet güvenliği konusundaki ilgili mevzuat ve yargı kararları incelenmiştir. Bu yapılırken, gündemde sıklıkla yer tutan olay ve yargı kararlarına mümkün olduğunca yer verilmeye çalışılmıştır.

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ-DEVLET GÜVENLİĞİ İLİŞKİSİ

A. Almanya

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın 5. maddesi basın özgürlüğünü düzenlemektedir. Madde metni aşağıdaki gibidir (Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, 2012, s. 15):

“Madde 5 [Düşünce ve basın özgürlüğü; sanat ve bilim özgürlüğü]

(1) Herkesin, düşüncesini söz, yazı ve resimle serbestçe açıklayıp yayma ve herkese açık olan kaynaklardan, hiçbir engelle uğramadan, bilgi edinme hakkı vardır. Basın özgürlüğü ile radyo ve film aracılığıyla haber verme özgürlüğü güvence altındadır. Sansür uygulanamaz.

(2) Bu haklar, genel yasaların hükümleri, gençliğin korunması hakkındaki yasa hükümleri ve kişisel şeref hakları ile sınırlıdır.

(3) Sanat ve bilim, araştırma ve öğretim serbesttir. Öğretim özgürlüğü Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz”

Maddede görüldüğü üzere, basın özgürlüğünün sınırlanması için üç husus belirtilmiştir: “genel yasa hükümleri”, “gençliğin korunması hakkındaki yasa hükümleri” ve “kişisel şeref hakları”. Dolayısıyla, basın özgürlüğünün sınırlanmasında devlet güvenliği ya da bu kapsamdaki kavramlara madde metninde yer verilmemiştir.

5. maddedeki “genel yasa hükümleri” kavramı, sınırlama alanını net bir şekilde belirlemediği için eleştirilmekle birlikte, devlet güvenliğini de kapsayabilecek sınırlamalara olanak tanımaktadır. Genel yasalar daha öncelikli bir amacı elde etmek ve daha önemli bir hukuki yararı korumak amacıyla kaçınılmaz olarak basın özgürlüğünü sınırlayan yasalardır. Bunlara örnek olarak Ceza Yasası, Memurlar Yasası, Askerler Yasası gibi kamunun

güvenliğini ve düzenini sağlayan yasalar gösterilebilir (Korkmaz, 2014, s. 282-83). Ancak bu genel yasaların getirmiş olduğu sınırların da bir sınırı vardır. Genel yasalar ile getirilen sınırlama basın özgürlüğünü tümüyle ortadan kaldıramaz. Genel yasalar, basın özgürlüğünü, bu hakkın etkisi ve ışığında sınırlandırabilir. Sınırlamalar, hakka atfedilen değeri hiçbir şartta ortadan kaldıramaz (Korkmaz, 2014, s. 288). Yani basın özgürlüğü ve devlet güvenliği hukuksal menfaatleri birbirine feda edilecek şekilde değil, birbiri ile adil olarak dengelenecek şekilde yorumlanmalıdır.

Genel yasalardan kaynaklanabilecek devlet güvenliğini korumaya yönelik sınırlamalar açısından Ceza Yasası örnek gösterilebilir. Burada, örneğin, devlet sırlarının açığa çıkmasını önlemek amaçlı suç tipleri konmuştur. Alman Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler kısmının ikinci bölümünde, 93 ila 101a maddeleri arasında bu suç tipleri düzenlenmiştir. Bu noktada, Türk hukuk sisteminden farklı bir yön olarak, devlet sırrının tanımlanması dikkat çekmektedir. 93. maddede devlet sırrı, *“sadece belirli sayıdaki kişilerin ulaşabildiği ve Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesini bertaraf etmek için yabancı güçlerden gizli tutulması mecburi olan her türlü olgu, eşya veya bilgi”* olarak tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, nelerin devlet sırrı olamayacağı belirtilmiştir: *“Özgürlükçü demokratik temel nizama aykırı olgular veya Almanya Federal Cumhuriyeti'nin yapmış bulunduğu silahlanma kısıtlamaları ile ilgili devletlerarası antlaşmaların tarafı olan devletlerden gizli tutulan ve silahlanma kısıtlamalarına aykırı olan olgular, devlet sırrı sayılmaz.”* (Yenisey-Plagemann, 2015, s. 174-75) Görüldüğü üzere devlet, sır konusunda kendi kendini sınırlandırmış durumdadır. Dolayısıyla, bu kapsama giren konularda haber ya da yayın yapılması suç teşkil etmeyecektir.

Alman Ceza Kanununda devlet sırrına ilişkin suç tiplerinde dikkat çeken bir diğer husus, suçun oluşması için devletin önemli bir zarar tehlikesi altına girmesi şartının getirilmiş olmasıdır (Bkz.: m. 93(1)-2, m. 95(1), m. 97(1), m. 97a, m. 99(2)-2, m. 100(1)) . Eğer sırrın açıklanması sonucu devlet önemli bir zarar tehlikesi altına girmezse suç oluşmayacaktır. Bu durumda, örneğin, devlet sırrının alenen açığa çıkmasına sebep olan bir haberin ya da yayının devlet güvenliği açısından önemli bir zarar oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylece, basın yoluyla bu suçun işlenmesinin söz konusu olduğu bir durumda, basın özgürlüğü ve devlet güvenliği arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bu dengeyi kurma görevi somut olayı inceleyen mahkemelerde olacaktır.

Devlet sırrını korumaya yönelik suç tipleri yanında, Alman Ceza Yasası Özel Hükümler kısmının birinci bölümünün *“Demokratik Hukuk Devleti’ni Tehlikeye Düşürme”* adını taşıyan 3. faslında devlet güvenliğini korumaya yönelik başka bazı suç tipleri düzenlenmiştir. 86. madde, Anayasaya aykırı organizasyonların propaganda araçlarının dağıtılmasını cezalandırmaktadır. Buna göre, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan partilerin yerine geçen örgütlerin, eski nasyonal sosyalist örgütün ya da barışı tehdit eden ve kesin bir şekilde yasaklanan her türlü örgütün yazılarını dağıtan, stoklayan, imal eden kişiler cezalandırılacaktır (Yenisey-Plagemann, 2015, s. 156-57). Yine Alman Ceza Yasası 90, 90a ve 90b maddelerinde sırasıyla, Federal Cumhurbaşkanı; devleti ve sembollerini; ve Anayasal organları anayasaya düşmanlık amacıyla; ağır bir şekilde aşağılama suçları düzenlenmiştir (Yenisey-Plagemann, 2015, s. 167-70). Bu suçlar, yazı yayınlamak suretiyle de işlenebilir. 91. maddelerinde ise Devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren bir cebir ve şiddet suçu işlemek için yönlendirme suçu düzenlenmiştir. Buna göre aşağıda tanımlanan eylemleri işleyenler cezalandırılacaktır (Yenisey-Plagemann, 2015, s. 170-71):

“Yazının yayılma koşulları, başka kişilerde Devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren bir cebir ve şiddet suçu işlemeye hazır hale gelmesini teşvik etme

veya arzusunu uyandırmaya elverişli olduğu durumlarda, içeriği itibariyle, devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren cebir ve şiddet suçu (m. 89a, fıkra 1) işlemeye tarif ederek yönlendirmek bakımından elverişli olan bir yazıyı metheder veya bunlara ulaşılabilmesini sağlarsa(...)”

Yukarıda belirtilen suç tipi ile 86. maddede belirtilen suç tipinin ortak noktası; kişinin salt habercilik, akademik araştırma, bilimsel faaliyet gibi amaçlarla hareket etmesi durumunda, ilgili suçun oluşmayacağına ilişkin hükümleri ihtiva etmeleridir (m. 86/3; m. 91/2). Dolayısıyla davaya bakan mahkeme somut olayı değerlendirerek eylemin basın hürriyeti kapsamında mı yoksa devlet güvenliğini zedeleyici bir yayını mı olduğunu ortaya koymalıdır. Bu noktada yarışan hukuksal değerler tartılmalı ve dengelenmeli, bu hukuksal değerler birbirini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu açıdan orantılılık ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir (Korkmaz, 2014, s. 285).

B. Fransa

Yürürlükteki 1958 Fransa Anayasası’nda bir temel haklar bölümü bulunmamaktadır. Temel haklar Fransız hukuk sistemindeki yerini Anayasanın başlangıç bölümünde 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirgesine yapılan atıf ile bulur. Anayasanın başlangıç metnine göre; *“Fransız halkı, 1789 Beyannamesinde tanımlanan, 1946 Anayasasının başlangıç kısmında teyit edilip tamamlanan insan haklarına ve milli egemenlik ilkelerine, aynı şekilde 2004 Çevre Şartında belirtilen hak ve ödevlere bağlılığını ihtişamla ilân eder.”*

Dolayısıyla basın özgürlüğü Fransız hukukundaki kaynağını 1789 Bildirgesinin 11. maddesinde bulmaktadır. 11. maddeye göre; *“Düşüncelerin ve kanaatlerin başkalarına serbestçe iletilmesi ve ulaştırılması, insanın en değerli haklarından biridir; böylece her yurttaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve basabilir. Ancak bu hürriyetin kötüye kullanılmasından kanunca belirli hallerde sorumludur.* (Atabay, 2015, s. 93)”

Fransa Anayasası’nın 34. maddesinde *“kamusal özgürlüklerin kullanılması için vatandaşlara tanınan temel güvenceler; basın özgürlüğü, çeşitliliği ve bağımsızlığı”* konularına ilişkin kuralların kanunlar ile belirleneceği ifade edilmektedir. Basın özgürlüğünü düzenleyen kanun, 29 Temmuz 1881 tarihli “Basın Özgürlüğü Kanunu”dur (*Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*)⁵. Kanunun birinci maddesi basın faaliyetinin özgür olduğunu belirtirken, ikinci madde gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamayacaklarına ilişkin hakkı düzenlemektedir. Buna göre gazetecilerin haber kaynaklarının gizliliği hakkı ancak üstün bir kamu yararı kesin bir şekilde gerektirdiğinde ve izlenen amaçla orantılı olarak sınırlandırılabilir. Bu sınırlama hiçbir şekilde gazetecinin haber kaynağını açıklamasına ilişkin bir yükümlülük şeklinde olamaz (m. 2/3).

Kanun, basın özgürlüğüne ilişkin temel hususları düzenlemenin yanı sıra, devlet güvenliğinin sağlanması için basın özgürlüğünün sınırlandırılmasıyla ilgili hükümleri de ihtiva etmektedir. Basın yoluyla terörden bağımsız şekilde şiddete teşvik eyleminin cezalandırılması Fransa’da 1881 yılına kadar gitmektedir (Karaarslan, 2014, s. 320). Basın Özgürlüğü Kanunu’nun 4. bölümü “basın ya da diğer herhangi bir yayını yoluyla işlenen suçlar”ı düzenlemektedir. Bu bölümün ilk faslı suça kışkırtma başlığını taşımaktadır. Bu faslıda yer alan 24. madde bir takım suçları düzenlemiştir.

Maddenin ilk fıkrası; öldürme, saldırı, hırsızlık, cinsel saldırı, gasp, tehdit suçlarına teşvik edenlerin; 2. fıkrası, ceza kanununda yer alan, ulusun temel menfaatlerine zarar veren

⁵ Kanun metnine Fransa’nın mevzuatı hakkındaki resmi internet sitesinden ulaşılabilir. Bkz.:<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=20110904> (29.09.2018).

suçlara teşvik edenlerin; 4. fıkrası, ceza kanununda yer alan terör suçlarına teşvik edenlerin; 5. fıkrası -ilginç bir şekilde- kamusal bir alanda isyankâr şarkı söyleyenlerin; 6 ve 7. fıkrası belirli bir ırk, ulus, din, etnik grup aidiyet, cinsiyet, cinsel yönelim ya da engellilik temelinde bir kişi ya da gruba yönelik ayrımcılık, nefret ya da şiddeti kışkırtanların çeşitli hapis ve para cezaları ile cezalandırılacağını ifade etmektedir.

Görüldüğü üzere, kanun, şiddete teşvik konusunda basın özgürlüğünü sınırlandıran birçok suç tipi içermektedir. Bu durumu Fransız Anayasa Konseyi de teyit etmektedir. Konseye göre, 1789 Bildirgesinin 11. maddesi ve Anayasanın 34. maddesi birlikte okunduğunda, parlamento, basın özgürlüğünü düzenleyen kanunlar çıkarmak hususunda serbesttir. Bu serbestlik, kamu düzenini bozan ya da üçüncü kişilerin haklarını ihlal eden, basın özgürlüğünün kötüye kullanılması niteliğindeki ifadelerin ceza hukuku tarafından yaptırma uğratılmasını da kapsar. Öte yandan ifade özgürlüğü, demokrasinin ön koşulu ve diğer hak ve özgürlüklerin garantisi konumunda olduğundan, oldukça önemlidir. Bu yüzden ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar; gerekli, uygun ve izlenen amaçla orantılı olmak zorundadır (Karar No: 2017-682 QPC, Tarih: 15.12.2017 ve Karar No: 2012-647, Tarih: 28.02.2012)⁶.

C. ABD

Basın özgürlüğü ABD hukuk sistemindeki yerini, 15 Aralık 1791 tarihinde kabul edilerek ABD Anayasasını değiştiren –daha doğru bir ifadeyle, bu Anayasaya eklenen– ve Haklar Bildirgesi olarak da bilinen ilk on değişikliğin birinci maddesinde, yani birinci değişiklikte (*firstamendment*) bulmaktadır. Buna göre; “*Kongre, (...) ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü kısıtlayan (...) herhangi bir yasa yapmayacaktır.*”

Birinci değişiklik metni incelendiğinde, basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin hiçbir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, metnin lafzi yorumundan çıkan sonuç, basın özgürlüğünün mutlak olduğu yönünde olacaktır. Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi basın özgürlüğünün mutlak olduğu şeklindeki yorumu kabul etmemekte, devlet güvenliğinin sağlanması amacıyla basın özgürlüğünün sınırlandırılabilceğini kabul etmektedir. Mahkeme, devlet güvenliğine yönelik “açık ve mevcut tehlike” oluşturan ifadelerin yasaklanabileceği şeklinde bir içtihat geliştirmiştir (Salihpaşaoğlu, 2007, s. 70).

Açıklık, şüpheye yer kalmayacak derecede tehlikenin ortada olması durumudur; tehlikenin varlığı ise, kullanılan ifadelerin kesine yakın bir ihtimal ile zarara yol açması durumunu ifade eder. Yargıç Holmes, açık ve mevcut tehlike kriterini bir tiyatro salonunda “yangın var” diye bağırmaya benzetir. Burada ifadenin yaratacağı panik ve tehlike açık ve mevcuttur (Arslan, s. 28).

Bu açıdan, dikkat edilmesi gereken husus, basın özgürlüğüne açık ve mevcut tehlike kriteri bakımından yapılacak sınırlamaların keyfi olmasını önleyecek derecede söz konusu tehlikenin somut ve gerçek olmasıdır. 1969 yılındaki *Brandenburg v. Ohio* kararında, Yüksek Mahkeme, basın özgürlüğüne yönelik sınırlamalarda ihtilaf konusu ifadelerin hukuk dışı bir eyleme kışkırtması ya da bu eylemi doğurması gerektiğini belirtmiştir (Karaarslan, 2014, s. 322).

Gizli belgelerin yayınlanması açısından ise Yüksek Mahkeme, *New York Times Co. v. United States* davasında, devlet hayatında gizliliğin temelde anti-demokratik olduğunu,

⁶Örneğin 2017 yılındaki bir kararında Anayasa Konseyi, terör amaçlı internet sitelerine birden fazla defa girmeyi cezalandıran kanun hükmünü, orantısız olduğundan bahisle Anayasaya aykırı bulmuştur. Terör eylemine yönelik başka hiçbir eğilim olmadan yalnızca internet sitelerine girilmesi Anayasa Konseyine göre kişinin terörist amaçlarını ortaya koymamaktadır (Karar No: 2017-682 QPC, Tarih: 15.12.2017).

kamusal sorunların açıkça tartışılması ve fikir alışverişinin demokratik toplum için önemli olduğunu belirtmiş; hükümetin iddiasını tamamen ve açıkça ortaya koyana kadar Birinci Değişiklikteki hükme göre hiçbir yasaklama yapamayacağını ifade etmiştir. Gizli belgelere yönelik yayınların sınırlandırabilmesi için mutlaka ve doğrudan doğruya mevcut bir faaliyetin güvenliğinin ve böylece ulusal güvenliğin tehlikeye gireceğinin kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir (Hazar, 2013, s. 1536).

II. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ-DEVLET GÜVENLİĞİ İLİŞKİSİNE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YAKLAŞIMI

A. Basın Özgürlüğü Vurgusu

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uluslararası mahkemeler arasında görece önem kazanmış ve etkili bir mekanizma geliştirmiş olan bir kurumdur. 47 üye ülkedeki uygulamaları denetlemesi, birçok ülke hukukunun bir arada değerlendirilmesi, gözden geçirilmesi şansını Mahkemeye vermektedir. Bu durum, birçok ülke hukukunun değerlendirilmesi yoluyla ortaya çıkan bir ilkeler bütününe ortaya koyma şansı vermesi açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını önemli kılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları Türkiye için de özel bir önem taşımaktadır. Çünkü Mahkeme'nin verdiği kararlar iç hukukumuzda Ceza Muhakemesi Kanunu (m. 311) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (m. 375) ile yeniden yargılama sebebi sayılabilmekte; Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurularda da en önemli rehber kabul edilmektedir.

Mahkeme'nin basın özgürlüğünü de içine alan ifade özgürlüğüne geniş bir alan tanıdığı gözlemlenmektedir. Çünkü Mahkeme'ye göre, basın kamuyu ilgilendiren faaliyetleri denetleyen bir organ görevi görmektedir. Mahkeme, basının bu işlevini "toplumun bekçi köpeği" benzetmesiyle ifade etmektedir (Pek çok karar arasında örneğin bkz.: *Von Hannover v. Germany* (No. 2), 40660/08, 60641/08, 07/02/2012, § 102; *AnimalDefenders International v. The United Kingdom*, 48876/08, 22/04/2013, § 102,103).

İfade özgürlüğünün sınırları açısından ise *Handyside* kararından bu yana şu ilkeyi tekrar ettiği görülmektedir:

"İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. (Handyside v. The United Kingdom, 5493/72, 07/12/1976, § 49; çeviri Osman Doğru'ya aittir. Tekrar eden bazı kararlar: Hertel v. Switzerland, 25/08/1998, § 46; Steel and Morris, 68416/01, 15/02/2005, § 87; Mouvementraëliensuisse v. Switzerland [GC], 16354/06, 13/07/2012, § 48; AnimalDefenders International, § 100; Delfi AS v. Estonia, [GC] 64569/09, 16/06/2015 § 131; Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, 18030/11, 08/11/2016, § 187; Dmitriyevskiy v. Russia, 42168/06, 03/10/2017, § 90.)"

Mahkemeye göre, politik ifadelerin sınırlandırılabilceği çok kısıtlı bir alan (*littlescope*) bulunmaktadır. Politik konuşmalara ilişkin sınırlandırmaların meşrulaştırılması için çok yüksek standartlar getirmek mahkemenin yerleşik bir yaklaşımı haline gelmiştir. Hükümete yönelik eleştirilerde ifade özgürlüğünün sınırları, kişilere ve politikacılara olduğundan daha geniştir (*Dmitriyevskiy v. Russia*, 42168/06, 03/10/2017, § 95).

B. Basın Özgürlüğünün Sınırı: Şiddete Teşvik ve Nefret Söylemi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her ne kadar geniş sınırlar belirlemiş olsa da, ifade özgürlüğünün sınırsız bir özgürlük olduğu anlayışında değildir. Mahkeme, *Fatih Taş (No. 2)*, *Belge* ve *Dilipak* kararlarında, bir ifadenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin korumasından yararlanıp yararlanmadığının belirlenmesinde şu hususları dikkate aldığını belirtmektedir (*Fatih Taş v. Turkey (No. 2)*, 6813/09, 10/10/2017, § 18; *Belge v. Turkey*, 50171/09, 06/12/2016, § 34; *Dilipak v. Turkey*, 29680/05, 15.09.2015, § 62):

- Şiddeti cesaretlendirme (*encouraging violence*)
- Silahlı direniş ya da ayaklanmayı cesaretlendirme (*encouraging armed resistance or an uprising*)
- Belirli insanlara yönelik kökleşmiş ve mantık dışı nefret aşılacak yoluyla şiddete tahrik etme (*inciting violence*)

Mahkemeye göre, şiddeti, silahlı direnişi ya da ayaklanmayı teşvik eden ifadeler ifade özgürlüğünden yararlanmaz. Bu değerlendirme ifadenin *bağlamı* ve *bütünselliği* dikkate alınarak yapılmalıdır (*Belge v. Turkey*, 50171/09, 06/12/2016, § 34).

İfadenin *bağlamı* açısından; ifadenin kullanıldığı *yer* ve *zaman* önem kazanabilir. Örneğin çok kalabalık olmayan bir kitleye hitap eden birinin sözleri ya da düşük tirajlı bir gazetede yayınlanan ifadeler şiddete teşvik olarak değerlendirilse bile, potansiyel şiddet tehlikesi önemli bir boyutta olmadığı için söz konusu ifadenin sınırlandırılması Sözleşmeye aykırı olabilir.

İfadenin *bütünselliği* açısından ise davaya konu olan ifadenin bir bütün olarak şiddete teşvik edip etmediğine bakmak gerekir. Örneğin bir yazının sadece bir bölümü cımbızlanarak değerlendirme yapılmamalı, yazının bütün olarak kamu düzeni üzerindeki olumsuz etkisinin somut deliller ve gerekçelerle ortaya konmalıdır (*Belge v. Turkey*, 50171/09, 06/12/2016, § 34; *Dmitriyevskiy v. Russia*, 42168/06, 03/10/2017, § 93).

Mahkeme *Dmitriyevskiy* kararında yukarıda belirtilen ilkeleri sistematik bir biçimde ortaya koymuştur. Buna göre şiddeti, nefreti ve hoşgörüsüzlüğü kışkırttığı ya da meşrulaştırdığı, iddia edilen ifadeler konusunda göz önünde bulundurduğu hususlar şunlardır:

- Konuşmanın yapıldığı sosyal ve politik arka plan: Çatışma ve gerginlik ortamlarında, şiddete teşvik ettiği düşünülen ifadeler hususunda devletlerin özellikle dikkatli olması gerektiğini Mahkeme kabul etmiştir (*Dmitriyevskiy v. Russia*, § 98).
- Diğer faktör, dar ya da geniş bağlamda ifadenin doğrudan ya da dolaylı olarak şiddete çağrı; şiddetin, nefretin ya da hoşgörüsüzlüğün meşrulaştırılması olarak anlaşılıp anlaşılamayacağıdır. Özellikle belirli bir kişiye, kamu görevlisine ya da toplumun bir bölümüne yönelik şiddeti kışkırtan ifadeler konusunda devletler geniş bir takdir alanından yararlanırlar (*Dmitriyevskiy v. Russia*, § 99).
- Nefretin kışkırtılması, beraberinde şiddetin kışkırtılması sonucunu doğurmak zorunda değildir. Yabancı düşmanlığı/diğer ayrımcı ifadeler ile mücadele için, şiddet içerikli olmasa bile, kişilere yönelik aşağılama, alaya alma ya da iftira türünden ifadeler sınırlandırılabilir (*Dmitriyevskiy v. Russia*, § 99).
- Bunun dışındaki, şiddete kışkırtma sayılmayacak ifadeler, yani (*Dmitriyevskiy v. Russia*, § 100);

- Şiddete ya da kanlı bir intikama başvurmayı savunmayan
- Destekçilerinin amaçlarını gerçekleştirmek için terörist eylemlere başvurmayı meşrulaştırmayan

- Belirli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir nefreti kışkırtarak bu kişilere karşı şiddeti cesaretlendirecek şekilde yorumlanamayan

ifadeler hususunda devletler milli güvenli/toprak bütünlüğü gibi hususlara dayanarak halkın bilgilendirilme hakkı sınırlandırılmaz.

- Son olarak; ifade ediş tarzı ve söz konusu ifadelerin zararlı eylemleri ortaya çıkarma kapasitesi önemlidir. Bu noktada potansiyel şiddet tehlikesi dikkate alınmalıdır (*Dmitriyevskiy v. Russia*, § 100).

C. Gizli Bilgilerin Açıklanması

İfade özgürlüğüne ilişkin başka bir problem alanı da gizli bilgilerin açıklanmasına ilişkindir. Mahkemeye göre, bir belgenin sır ya da gizli olarak sınıflandırılmış olması, o belgenin yayınlanmasına ilişkin basın özgürlüğünün sınırlandırılması için yeterli sebep teşkil etmez. Devlet kararları ve faaliyetleri gizli ya da sır olduklarında basın özgürlüğü daha önemlidir. Çünkü ancak bu şekilde devletin faaliyetleri denetlenebilir (*Görmüş andtheothers v. Turkey*, 49085/07, 19.01.2016, § 48).

Bu açıdan, gazetecilerin haber kaynaklarının korunması, kamunun bekçi köpeği görevini rolünü üstlenen basın özgürlüğünün köşe taşlarından biridir (*Görmüş andtheothers v. Turkey*, § 44). Gazetecilerin haber kaynaklarının korunması anlamında; yalnızca kaynağın belirtilmesi değil, kaynağın kimliğinin ortaya çıkmasını sağlamaya elverişli olabilecek bilgi ve belgeler de koruma kapsamına girer (*Görmüş andtheothers v. Turkey*, § 45).

Sözleşme'nin 10. maddesinin kamu yararı sorunlarına ilişkin belgeler ile ilgili olarak gazetecilere sağladığı güvence, ilgililerin doğru olaylara dayanarak iyi niyetle hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine riayet ederek “güvenilir ve doğru” bilgiler sunmaları koşuluna bağlıdır (*Görmüş andtheothers v. Turkey*, § 43).

Diğer bir koşul ise, bilgi/belgenin gizli olmasındaki menfaatin kamuya açıklanmasındaki menfaatten daha fazla olmamasıdır. Eğer belgenin gizli kalmasındaki menfaat daha büyük ise bu belgenin yayınlanması basın özgürlüğüne kapsamına girmez (*Görmüş andtheothers v. Turkey*, § 62).

III. TÜRK HUKUKUNDA BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ-DEVLET GÜVENLİĞİ KONUSUNDA İLGİLİ MEVZUAT

A. Anayasal Çerçeve

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (m. 19), Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (m.19), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.10) gibi uluslararası insan hakları belgelerinde basın özgürlüğü ifade özgürlüğü kapsamında düzenlenmişken, 1982 Anayasası'nda; düşünce ve kanaat hürriyeti (m. 25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26) ve bilim ve sanat hürriyetinin (m. 27) yanında, 28. maddede “basın hürriyeti” başlığı altında, ayrıca düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre “*Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.*”

Basın özgürlüğünün sınırlanması konusunda, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. madde önem kazanmaktadır. Bu maddeye göre sınırlandırma, hakkın özüne dokunmamalı; Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Yine sınırlandırma, ancak kanun ile ve yalnızca ilgili maddede belirtilen sebeplere dayanmak suretiyle

mümkündür. Basın özgürlüğünün sınırlandırma sebepleri ise 28. maddenin 3. fıkrasının göndermesiyle⁷, 26 ve 27. maddelerde görülmektedir.

27. maddenin 2. fıkrasında basın özgürlüğünün, Anayasanın 1, 2 ve 3. maddelerini değiştirmek amacıyla kullanılmayacağı belirtilmektedir.⁸ Dolayısıyla cumhuriyet rejimini, cumhuriyetin 2. maddede belirtilen niteliklerini ve 3. maddede düzenlenen başkent, resmi dil, bayrak, devletin bütünlüğü gibi hususların değiştirilmesini sağlamak amacıyla basının kullanılması Anayasaya göre basın özgürlüğünün kapsamı dışında kalmaktadır.

26. maddenin 2. fıkrasında, hakkın sınırlandırma sebepleri belirtilmiştir. Bunlardan devlet güvenliğini ilgilendirenler şunlardır:

- 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 açıklanmaması⁹

Dolayısıyla basın özgürlüğünün devlet güvenliğinin sağlanması amacıyla sınırlandırılabilmesi için yukarıdaki sebeplerden birine dayanılarak kanun çıkarılması ve bu sınırlamanın 13. maddedeki diğer kriterlere(*hakkın özüne dokunma yasağı; Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun sınırlama ilkesi; demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine uygun sınırlama ilkesi ve ölçülülük ilkesi*) uygun olması gerekmektedir. Bu kriterlere uygunluğun sağlanıp sağlanmadığı ise yasal mevzuatın ve mahkeme kararlarının incelenmesi suretiyle ortaya çıkacaktır.

Öte yandan Anayasanın 28. maddesi basın özgürlüğü açısından başka düzenlemeler de getirmektedir. Devlet güvenliğini tehdit eder nitelikteki yayınların dağıtımının önlenmesi¹⁰, soruşturma veya kovuşturma açılması halinde süreli ve süresiz yayınların toplatılması¹¹,

⁷ 28. maddenin 3. fıkrasına göre, “*Basın hürriyetinin sınırlandırılmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.*”

⁸ 27. maddenin 2. fıkrasında “*Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.*” denilmektedir. 28. maddenin 3. fıkrasının yaptığı gönderme ile bu hüküm basın özgürlüğü için de geçerlidir.

⁹ Basın özgürlüğünün sınırlandırılması için başvurulabilecek diğer sebepler şunlardır: “*başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi*” (m. 26/2).

¹⁰ “*Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastırınlar veya aynı amaçla, basınlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakimkararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtım önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtım önleme kararı hükümsüz sayılır.*” (m. 28/ 4, vurgu bize ait)

¹¹ “*Süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir; hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.*” (m. 28/6)

açılan kovuşturma sonucunda mahkumiyet kararı çıkması halinde ise süreli yayınların kapatılması¹² mümkündür. Bütün bu tedbirler için hakim kararı şartı getirilmiştir.

Maddenin 5. fıkrasında ise, olaylarla ilgili basın faaliyeti, bu konuda yayın yasağı getirilemeyeceği hükmüne bağlanarak güvence altına alınmıştır. “*Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar*” haricinde, olaylar hakkında yayın yasağı getirilemez (m. 28/5). Maddenin açık hükmünden anlaşılmaktadır ki; olayların haberleştirilmesinin yasaklanması, yargılama görevine ilişkin usulüne uygun getirilen yasaklar haricinde, hiçbir şekilde mümkün değildir.

Basın özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler 28. madde ile sınırlı kalmamıştır. “*Süreli veya süresiz yayın hakkı*” başlığını taşıyan 29. madde ile “*Basın araçlarının korunması*” başlığını taşıyan 30. madde de basın özgürlüğüne ilişkin bazı güvence ve düzenlemeler getirmektedir.

29. madde ile; 28. maddedeki basımevi kurmanın izne bağlanamayacağı şeklindeki güvenceye benzer başka bir güvence getirilmiştir. Buna göre, süreli ya da süresiz yayın çıkarılması izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacak (m. 29/1); süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterli olacaktır (m. 29/2)¹³. Süreli yayın çıkarılmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenecek; kanun, haber ve düşüncelerin yayılmasını ekonomik, mali ya da siyasal açıdan zorlaştırıcı tedbirler getiremeyecektir (m. 29/3). Son olarak, 30. madde ile, kanuna uygun şekilde kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçlarının suç aleti olduğu gerekçesi ile zapt ve müsadere edilemeyeceği veya işletilmekten alıkonulamayacağı güvencesi getirilmiştir.

B. Yasal Mevzuat ve İlgili Yargı Kararları

Mevzuatta basın özgürlüğünü ilgilendiren ve basın faaliyetini düzenleyen birçok hüküm bulunmaktadır. Ancak bu hükümlerin hepsinin burada sayılması ve incelenmesi hem mümkün değildir, hem de bu çalışmanın ana probleminin ilgilendiği alanın sınırlarını aşmaktadır. Çalışmada basın özgürlüğü-devlet güvenliği ilişkisine odaklanıldığından, burada bu ilişkiyi düzenleyen hükümler incelenmeye çalışılacaktır.

1. Yayın Yasakları

Basın özgürlüğü-devlet güvenliği ilişkisi konusunda sıkça tartışılan konulardan biri yayın yasakları konusudur. Mevzuatta belirli durumlarda yayın yasağı getirilmesini öngören hükümler bulunmaktadır. Bunlardan birisi 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 7. maddesidir. Maddenin ilk fıkrasına göre;

“Savaşlar, terör amaçlı saldırılar, doğal afetler ve benzeri olağanüstü durumların ortaya çıkardığı kriz zamanlarında da ifade ve haber alma özgürlüğü esas olup, yayın hizmetleri önceden denetlenemez ve yargı kararları saklı kalmak kaydıyla durdurulamaz. Ancak, millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan geçici yayın yasağı getirebilir¹⁴.”

¹² “Türkiye’de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır.” (m. 28/8)

¹³ Fıkranın devamı: “Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tesbiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.” (m. 29/2)

¹⁴Vurgu bize ait.

Buna ek olarak, Cumhurbaşkanı ya da görevlendirilen Bakan ya da Yardımcı'nın gönderdiği, devlet güvenliğini ilgilendiren bildirimlerin de yayınlanması zorunluluğu getirilmiştir (m. 7/2)¹⁵. Bu kararlara yönelik davalar doğrudan Danıştay'a açılacaktır (m. 7/3). Yayın yasağı ya da bildiri yayınlaması zorunluluğuna uyulmadığı takdirde yayının bir gün durdurulmasından, kapatılmasına kadar bazı yaptırımlar düzenlenmiştir (m. 7/4).

Bu hükümde yer alan '*olağanüstü durumlar*' ibaresi ile '*milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı haller*' ve '*kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlar*' ibarelerinin soyut ve belirsiz olduğu, geçici yayın yasağının çerçevesinin çizilmediği, dava konusu kuralın belirsizliği nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmıştır. Mahkeme ise;

“Kuralda yer alan 'olağanüstü durumlar', 'milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı haller' ve 'kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlar' ibarelerinin içerik ve kapsamının kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Söz konusu ibarelere doktrin, uygulama ve yargı kararlarıyla zaman içerisinde anlam kazandırılarak ibarelerin genel çerçevesi belirlenmiş ve içeriği somutlaştırılmıştır. Bu nedenle dava konusu kural ile geçici yayın yasağı getirilebilmesi için gerekli durum ve şartların temel esasları ve çerçevesi belirlenmiş olduğundan, dava konusu kuralın hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerine aykırı bir yönü yoktur.”

diyerek, Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir. Yine Mahkeme'ye göre, milli güvenliği ve kamu düzenini ciddi biçimde tehdit eden durumlarda geçici yayın yasağı kararı verme yetkisinin Başbakan'a (ya da Başbakan'ın görevlendirdiği bir bakana) verilmiş olması¹⁶ da, durumun gerektirdiği hızlı ve etkin karar alma ihtiyacı karşısında, Anayasaya aykırı değildir. Öte yandan Mahkeme, yargı denetiminin gereğince yerine getirilebilmesi için, geçici yayın yasağı kararında yasağın kapsamı, sınır ve ölçütlerinin açık bir şekilde belirtilmesi gerektiğini; yasaklama kararına sebep olan kriz durumunun ortadan kalkması ile geçici yayın yasağının da kendiliğinden ortadan kalkacağını¹⁷ belirtmiştir (*Anayasa Mahkemesi Kararı*, Esas Sayısı: 2011/44, Karar Sayısı: 2012/99, Karar Günü: 21.6.2012, R.G. Tarih-Sayı: 13.03.2013-28586).

Yayın yasaklarına gerekçe olarak gösterilen diğer bir hüküm, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasıdır. Söz konusu hüküm aşağıdaki şekildedir:

“Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet

¹⁵ Maddenin 2. fıkrası şöyledir: “*Medya hizmet sağlayıcı, Cumhurbaşkanının; millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın ve genel ahlakın gerekleriyle ilgili bildirimlerini, bildirim ulaştığı gün saat 23:30'a kadar yayınlamakla yükümlüdür.*”

¹⁶ Davanın görüldüğü dönemde ilgili kanundaki ibare “Başbakan” şeklinde yer almaktaydı.

¹⁷ Mahkeme, geçici tedbir kararının, kriz durumu ortadan kalktıktan sonra kendiliğinden ortadan kalkacağı şeklinde bir yorum yapmıştır. Öte yandan, mevzuatta buna ilişkin bir açıklık olmamasının yanında; uygulamada da durum farklıdır. İlgili yasaklama kararları incelendiğinde, yayın yasaklarının kendiliğinden değil, yasağın ortadan kaldırılmasına ilişkin başka bir karar ile son bulduğu görülmektedir. Bu durumda geçici yayın yasaklarının geçici niteliği anlamsız hale gelmektedir. Yasağın süresine ya da belirli bir süre içinde hakim kararı ile onaylanmasına ilişkin bir ifade mevzuatta yer almamaktadır. Yasak kendiliğinden de ortadan kalkmamakta, başka bir karar ile son bulmaktadır. Şu halde bu yayın yasaklarının geçici olduğu söylenebilir mi? Yayın yasaklarını incelemek için bkz.: <https://www.rtuk.gov.tr/mahkeme-yayin-yasaklari-5320> (07.09.2018).

sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.”

Esasen Anayasadaki ifade özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin 26. maddenin 2. fıkrasının yansıması niteliğinde olan bu hüküm, uygulamada Sulh Ceza Hakimlikleri'nin koydukları yayın yasaklarının dayanak maddesi olarak gösterilmektedir. Yayın yasaklarına ilişkin kararlar incelendiğinde bu durum anlaşılmaktadır. (İncelemek için bkz.:<https://www.rtuk.gov.tr/mahkeme-yayin-yasaklari-5320> (07.09.2018)).

Örneğin, 2015 yılında gerçekleşen Ankara Gar patlamasından sonra da Sulh Ceza Hakimliği bu maddeye dayanarak yayın yasağı koymuştur. Bu olayda önce Başbakanlık 6112 s. Kanun m. 7'ye göre geçici yayın yasağı kararı almış, ardından birkaç gün sonra Sulh Ceza Hakimliği soruşturma tamamlanıncaya kadar her türlü yayının yasaklanmasına karar vermişti (Kararın tam metninin de yer aldığı gazete haberi için bkz.: “Ankara Katliamında Her Türlü Yayın Yasak”, Hürriyet, 15.10.2015). Benzer kararlar, RTÜK'ün resmi internet sitesinden incelenebilir. Yakın tarihli başka bir karar şu şekildedir:

“T.C. Körfez Sulh Ceza Hakimliği tarafından 09.08.2018 tarih ve 2018/781 D. İş sayılı dosya kapsamında; Körfez Cumhuriyet Başsavcılığınca 2018/4540 Soruşturma numarası ile yürütülmekte olan soruşturma tamamlanıncaya dek soruşturma dosyası hakkında yazılı, görsel ve sosyal medya ile internet ortamında faaliyet gösteren her türlü haber, röportaj, eleştiri vb. yayınların yapılmasının Basın Kanunu'nun 3/2 nci maddesi gereği yasaklanmasına karar verilmiştir. - Tüm medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara duyurulur. (15.08.2018-14.40) (T.C. Körfez Sulh Ceza Hakimliğinin Yayın Yasağı Kararı, 2018)”

2. El Koyma, Dağıtım ve Satış Yasağı

Anayasanın, yukarıda değinilen, 28. maddedeki düzenlemelerinde öngörüldüğü üzere devlet güvenliğini tehdit eden süreli ya da süresiz yayınlara el koymak, dağıtım ya da satış yasağı getirmek mümkündür. Bu durum, 5187 s. Basın Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenmiştir.

Maddenin ilk fıkrası ile, soruşturma aşamasında her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet Savcısının delil olarak el koyabileceği belirtilmiştir. Eserlerin tamamına el koymayı düzenleyen ikinci fıkra ile, eserlerin dağıtımının önlenmesi ve satış yasağını düzenleyen üç ve dördüncü fıkralar ise aşağıdaki gibidir:

“Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 nci maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir¹⁸.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet

¹⁸ Fıkra metni şu şekildedir: “Fıkra metninde yer alan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki hükümler için, günümüzde yürürlükteki 5237 s. Türk Ceza Kanunundaki karşılık gelen hükümler geçerlidir.”

Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar.”

Anayasanın 28. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen ve yukarıda alıntılanan üç ile dördüncü fıkralarda somutlaşan dağıtım önleme/satış yasağı kararı, yukarıda görüldüğü üzere, yalnızca yurt dışında basılan süreli ve süresiz yayınlarla sınırlandırılmıştır. Ayrıca, dağıtım önleme tedbirine başvurulabilmesi için “kuvvetli şüphe” şartı getirilmiştir.

Basın Kanunu m. 25/2’de ise el koyma kararı düzenlenmektedir. Buna göre bir takım suçlarla ilgili olan eserlere soruşturma ya da kovuşturma aşamasında el koymak mümkündür. Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar ile inkılap kanunlarındaki suçlar bizim çalışmamızın kapsamını aştığı için burada değinilmeyecektir. Diğer suçlar ise devlet güvenliği ile ilgilidir.

2. fıkra metninde yer alan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki hükümler için, günümüzde yürürlükteki 5237 s. Türk Ceza Kanunu’ndaki karşılık gelen hükümler geçerlidir¹⁹. Öte yandan, 146. maddenin –birinci fıkrasının karşılığı bulunmakla birlikte- ikinci fıkrasının yürürlükteki Türk Ceza Kanunu’nda karşılığı bulunmamaktadır. 153 ve 155. maddeler sırasıyla 319 (Askerleri İtaatsizliğe Teşvik) ve 318. (Halkı Askerlikten Soğutma) maddelere karşılık gelmektedir. 311, 312 ve 312/a maddeleri ise sırasıyla; 214 (Suç İşlemeye Tahrik), 216 (Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama) ve 213. (Halk Arasında Korku ve Panik Yaratmak Amacıyla Tehdit) maddelerle birlikte, bu suçların basın yoluyla işlenmesini öngören ortak hüküm olan 218. maddeye karşılık gelmektedir (Açıkgöz, 2005; Karabeyoğlu). Terörle Mücadele Kanunu m. 7/2 ve m. 7/4 hükümleri ise basın yoluyla terör örgütü propaganda yapılmasını suç olarak tanımlamaktadır²⁰. Sonuç olarak basılmış eserlere hakim kararıyla el konulabilmesi, ancak bu suç tiplerinden soruşturma ya da kovuşturma açılması halinde mümkün olabilecektir.

Basın Kanunu m.25/2’de düzenlenen el koyma konusu, bir bireysel başvuru kararında Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir. Söz konusu başvuru, *Abdullah Öcalan* tarafından yazılan “*Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskaçında Kürtleri Savunmak)*” başlıklı kitabın, Terörle Mücadele Kanunu m. 7/2’de düzenlenen terör propagandası olduğu²¹ gerekçesiyle Basın Kanunu m.25/2 uyarınca toplatılmasına ilişkindir (*Anayasa Mahkemesi Kararı, Abdullah Öcalan Başvurusu*, 6 ila 36. paragraflar).

¹⁹ 5252 s. Türk Ceza Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. maddesi: “*Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.*”

²⁰ Terörle Mücadele Kanununun m. 6/2 hükmü ile de “*Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını*” basmak veya yayınlamak suç haline getirilmiştir. Ancak Basın Kanunu m. 25/2’ye göre el koyma ancak Terörle Mücadele Kanun m. 7/2 ve 4 hükümleri gereğince olabilir.

²¹ Terörle Mücadele Kanunu m. 7/2: “*Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*”

TMK 10. madde ile Görevli İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin el koyma kararında; kitabın kapağında Türkiye, Suriye, Irak ve İran topraklarının bir kısmını kapsayan yeni sınırları işaretleyen bir haritanın bulunduğu belirtilmiş ve kitabın belirli sayfalarında terör örgütü propagandası yapıldığına karar verilmiştir. Fakat bu ifadelerin hangileri olduğu gerekçede belirtilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, kararına bu sayfalardan bazı pasajları koyarak terör propagandasının olup olmadığını ve söz konusu el koyma tedbirinin ölçülü olup olmadığını incelemiştir. Değerlendirmede bulunmak için; bu pasajlardan –en sert ifadelerin yer aldığını düşündüğümüz- birini aşağıya koyuyoruz:

“...Kürtlük sadece özgürlük hareketi olarak değil, bizatihi varlık (dil yasağında görüldüğü gibi ontolojik varlık olarak da) olarak sona erdirilmeye çalışılmıştır. Bu eşi görülmemiş kırım hareketine karşı PKK öncülüğünde geliştirilen Özgürlük hareketi, birçok eksikliğine ve yanlışlıklarına rağmen, sadece Kürt kültürel varlığını keskinleştirmekle kalmamış, özgürleşen varlık olarak da önemli bir aşamaya taşınmıştır. Bu yönlü gelişmeler diğer Kürdistan parçalarını da etkisi altına almış; Güney Kürdistan’da ulus devletçi yanı ağır basan bir siyasi oluşuma yol açarken, Doğu ve Güneybatı Kürdistan’da halkın büyük uyanışı, Özgürlük hareketine katılımı ve demokratik özerkliklerini geliştirmeleriyle sonuçlanmıştır (Abdullah Öcalan Başvurusu, paragraf 27).”

Bu ve benzer ifadeleri, görevli yerel hakimlik terör propagandası olarak değerlendirmiş ve söz konusu kitaba el konulmasına karar vermiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu tedbirin Anayasanın 13. maddesinde belirtilen demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olduğunu ifade ederek basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre;

“Kitabın toplatılmasına gerekçe olarak gösterilen düşüncelerin bir kısmı, toplumun büyük kesimi ve devlet yetkilileri için kabul edilemez olmakla birlikte bir bütün olarak kitapta yer alan düşünceler, başvurunun ifadesiyle Kürt gerçeğinin tanınması ve silahlı yöntemlere başvurmak yerine Kürt sorununun çözülmesi için barışçıl yöntemlerin kullanılması çerçevesinde temellendirilmiştir. Başvurucu, söz konusu kitabın kapağında bulunan resmin amacının, yeni bir siyasal sınırın gösterilmesi olmadığını, kitapta ele alınan konuların geçtiği coğrafyayı gösterdiğini; bu coğrafyadaki siyasal, toplumsal ve ekonomik dönüşümlerin demokratik usullerle gerçekleştirilebileceğini ileri sürmüştür. Terör örgütü PKK üzerindeki etkisi devam eden başvuru, temel olarak, demokratik çözüm olanaklarına şans verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu itibarla kitapta yer alan ve demokratik çözümün gerçekleşmemesi halinde “nihai bir savaş aşamasına geçilebileceği” yönündeki ifadeler, kitabın yazıldığı bağlam ile birlikte değerlendirildiğinde, başvurunun şiddeti teşvik ve terör eylemlerinin yapılmasına çağrıda bulunduğu anlamına gelmemektedir. Başvurunun bu sözlerinin, demokratik çözümün gerçekleşmemesi halinde Güneydoğu Anadolu’daki şiddetin yeniden canlanabileceği öngörüsü niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.(Abdullah Öcalan Başvurusu, paragraf 107)”

Görüldüğü üzere Mahkeme, ifadelerin bir bütün olarak ve bağlamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır(Abdullah Öcalan Başvurusu, paragraf 107). Mahkemeye göre, “Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece (bkz. § 105) sınırlama getirilemez.” Bu sebeple, Mahkeme basın özgürlüğüne yönelik söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır(Abdullah Öcalan Başvurusu, paragraf 108).

3. Devlet Sırları

Türk Ceza Kanunu'nun "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığını taşıyan 7. bölümünde bazı suç tipleri düzenlenmiştir. Basın mensuplarının devletin sır ya da gizli olarak nitelendirdiği bilgileri açıklaması sonucunda bu bölümdeki bazı suçlar oluşabilmekte, özellikle 329 ve 336. maddeler²² bu bakımdan önem kazanabilmektedir.

Bu konu, kamuoyunda Can Dündar ve Erdem Gül tarafından yapılan haberlerden dolayı soruşturma ve kovuşturma açılması sebebiyle gündeme gelmiştir. Söz konusu haberlerde hükümet tarafından Suriye'deki terör örgütlerine silah gönderildiği iddia edilmiş ve bu silahların Adana'da yapılan bir baskın sonucunda ele geçirilmesine ilişkin görüntüler yayınlanmıştır (Kamuoyunda daha çok bilinen Can Dündar imzalı haber için bkz.: "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar", Cumhuriyet, 29.05.2015. Erdem Gül'ün haberi için bkz.: "Jandarma 'var' dedi", Cumhuriyet, 12.06.2015).

Açılan soruşturma sonrasında adı geçen gazetecilerin tutuklanması üzerine Anayasa Mahkemesi konuyu basın özgürlüğü-devlet güvenliği ilişkisi açısından değerlendirmiş ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiş (*Anayasa Mahkemesi Kararı, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu*); daha sonra Yargıtay ilgili davada Erdem Gül'ün beraat etmesi gerektiğine, Can Dündar'ın ise bilgileri yayınlaması sebebiyle değil, casusluk suçlaması ile yargılanması gerektiğine karar vermiştir (*Yargıtay Kararı, 16. Ceza Dairesi, 2016/6690 Esas, 2018/604 Karar, Tarih: 08.03.2018*).

Anayasa Mahkemesi, yaptığı değerlendirmede, benzer bir haberin 16 ay önce başka bir gazetede yayınlandığını göz önünde bulundurarak, söz konusu gazetecilerin zaten alenileşmiş olan bir bilgiyi yayınladıklarını ifade etmiştir. Dolayısıyla, alenileşmiş olan bir bilgiden dolayı, devlet sırrının ihlal edildiği iddiasıyla ceza verilmesi basın özgürlüğünü ihlal etmiştir (*Anayasa Mahkemesi Kararı, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu*, paragraf 98). Mahkemeye göre;

"Demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuru ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; benzer yönde AİHM kararları için bkz. Nedim Şener/Türkiye, § 122; Şık/Türkiye, § 111). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve tutuklamanın gerekliliğine ilişkin gerekçeler belirtilmeden başvuru ve genel olarak basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.(Anayasa Mahkemesi Kararı, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, paragraf 99)"

Yargıtay ise daha farklı bir değerlendirme yapmıştır. Alenileşmiş olan bir bilginin sır olamayacağını Yargıtay da ifade etmektedir. Fakat Yargıtay'a göre, Erdem Gül ve Can Dündar'ın yapmış oldukları haberler, daha önce başka bir gazetede yayınlanan haberlerden farklıdır. Çünkü söz konusu haberler önceki haberde bulunmayan bazı içerik ve görüntülere sahiptir. Bu durumu sanıklar da kabul etmiştir. Bu sebeple, habere konu olan olay ve bilgiler,

²² Türk Ceza Kanun m. 329/1: "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir." Türk Ceza Kanunu m. 336/1: "Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir." Sırasıyla, 328 ve 337. maddeler aynı fiillerin askeri casusluk amacıyla işlenmesini öngören suç tiplerini tanımlamaktadır.

sır vasfını taşımaya devam etmektedir (Yargıtay Kararı, 16. Ceza Dairesi, 2016/6690 Esas, 2018/604 Karar, Tarih: 08.03.2018).

Öte yandan Yargıtay'a göre suçun oluşması için sır vasfı yeterli değildir. Yargıtay'a göre sır vasfının değerlendirilmesine ilişkin kriterler yanında, ölçülülük ilkesine de riayet edilmelidir.

“Ölçülülük ilkesi; bilginin devlet sırrı olarak tespit edilmesi bilgi edinme hakkı ve ifade özgürlüğünün sınırlanması niteliğinde olduğundan, yetkili makamlar tarafından bir bilginin sır olarak tespit edilirken oranlılık ilkesi gözetilmelidir. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kural olarak ulusal güvenliğin korunması amacıyla bazı bilgilerin sır olarak korunmasını sözleşmenin 10. maddesine aykırı görmemektedir. Ancak bu yetkinin sınırsız olmadığına da işaret etmektedir. Bilginin sır olarak korunması için diğer koşulların yanında demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir niteliğinde olmasının gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgenin paylaşılmasındaki menfaat ile bu bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaat arasında adil bir denge kurulmalı, bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaatin daha ağır basması ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması halinde bilgi veya belge sır olarak korunmalıdır. Bu konuda bir tereddüt halinde takdir hakkı bilginin sır olarak korunması yönünde kullanılmalıdır.(Yargıtay Kararı, 16. Ceza Dairesi, 2016/6690 Esas, 2018/604 Karar, Tarih: 08.03.2018. Vurgular bize ait.)”

Görüldüğü üzere, Yargıtay belgenin sır olarak nitelenmesi ve basın özgürlüğü arasındaki denge bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin koyduğu ilkeleri benimsemektedir. Bu ilkeler sonucunda yaptığı değerlendirmede, Suriye'de yaşanan iç savaş ortamından kaynaklanan Türkiye'ye yönelik tehditler göz önünde bulundurulduğunda, devlet güvenliğinin sağlanması açısından bu tür bilgilerin sır olarak nitelenmesinde kamunun menfaatinin ağır bastığını ifade etmiştir. Dolayısıyla sır niteliğindeki bu bilgilerin, Türkiye'nin menfaatlerine zarar verecek şekilde kamuoyuna yansıtılmasına yönelik cezai tedbirler getirilmesi demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük kriterlerine aykırı değildir. Ancak Yargıtay, bilgilerin yayınlanmasına ilişkin suçların düşürülmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun sebebi, anılan kriterlerin ihlal edilmesi değildir. Mahkeme, Basın Kanunu m. 26/1 hükmünde²³ öngörülen dört aylık dava açma süresinin geçirilmiş olması sebebiyle söz konusu isnatların düşürülmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁴.

SONUÇ

Yukarıdaki incelemelerden de görülebileceği üzere, basın özgürlüğü mutlak bir hak olarak görülmemekte, devlet güvenliğine ilişkin belli durumlarda sınırlanabilmektedir. Bu iki hukuksal değerlerin nasıl dengeleneceğine ilişkin her ülke farklı yöntemler geliştirmiş olsa da bazı ortak noktalar bulunmaktadır.

²³“Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.”

²⁴ Yargıtay, Erdem Gül'ün Can Dündar'ın haberinden sonra yaptığı haberde aleni olan bilgileri yayınladığı için beraat etmesi gerektiğine; Can Dündar'ın ise bilgileri yayınlamaktan değil; Türkiye'nin Uluslararası Hukuk açısından mahkum olmasını sağlamak amacıyla BM Suriye Özel Temsilciliğine mektup yazması sebebiyle, bilgileri casusluk amacıyla temin etmek (m. 328) suçundan yargılanması gerektiğine karar vermiştir. Bkz: Yargıtay Kararı, 16. Ceza Dairesi, 2016/6690 Esas, 2018/604 Karar, Tarih: 08.03.2018.

Bu ortak noktalardan en önemlisi, şiddete yönlendirici ve teşvik edici olabilecek nitelikteki ifadelerin sınırlandırılmasıdır. Bu durum AİHM içtihadında açıkça görüldüğü gibi, ABD içtihatlarında geliştirilen “açık ve mevcut tehlike” ilkesiyle de teyit edilmektedir. Buna ek olarak ülke mevzuatları da şiddete teşvik edici ifadeleri cezalandırmaya yönelik hükümler içermektedir. Ancak AİHM içtihatlarıyla da vurgulandığı üzere, bu hükümlerin mevcut olaylara uygulanması sırasında, ifadenin bağlamına, doğurduğu etkiye ve verilen cezanın orantılı olup olmadığına bakmak gerekmektedir.

Diğer bir kritik alan olan devlet sırları konusunda ise Türkiye ve Almanya’daki ceza hükümleri arasındaki benzerlik dikkati çekmektedir. Yine AİHM’nin içtihatları incelendiğinde de devlet sırlarının korunmasına ilişkin hükümlerin meşru bir sınırlandırma sebebi sayılabileceği ifade edilmektedir. Öte yandan, gerek Almanya gerekse Türkiye’nin Avrupa Konseyi çatısı altında bağlı olduğu AİHM, devlet sırları konusunda basın özgürlüğünün tamamen sınırlandırılabilirliği gibi bir yaklaşım benimsememekte olduğu görülmektedir. Mahkeme, devlet sırlarının korunmasına ilişkin kamu menfaati ile kamunun bunu öğrenmesine ilişkin menfaati tartarak karar vermektedir. Eğer kamunun söz konusu sırrı öğrenmekteki menfaati daha fazla ise bunun yayınlanması basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilecektir. Türkiye’deki yüksek mahkemelerin de AİHM’nin bu tutumunu teyit ettiği görülmektedir. Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde AİHM’nin kriterleri esas alınarak bir yargılama yapıldığı görülecektir.

KAYNAKÇA

A. Kitap, Makale ve Diğer Belgeler

29 Temmuz 1881 tarihli “Basın Özgürlüğü Kanunu” (*Loidu 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*). <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=20110904> (29.09.2018).

ABD Anayasası, http://www.adaletbiz.com/images/dosyalarim/abd_anayasasi.pdf (03.10.2018).

Açıkgöz, Ali Nevzat, (2005). Gerekçeli – Karşılaştırmalı ve Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/187.doc> (11.09.2018)

“Ankara katliamında ‘her türlü’ yayın yasağı”, Hürriyet, 15.10.2015 <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/ankara-katliaminda-her-turlu-yayin-yasak-30314293> (08.09.2018).

Arslan, Zühtü. *ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*. <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/abd-yuksek-mahkemesi-karalarinda-ifade-ozgurlugu.pdf> (03.10.2018).

Atabay, Mithat. (2015). *Aydınlanma Çağı ve Avrupa*. Ankara: Nobel

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası. (2012). Çev.: Prof. Dr. Christian Rumpf ve Dr. Gökçe Uzar, Berlin: Alman Federal Meclisi

Fransa Anayasa Konseyi Kararı, Karar No: 2012-647 DC, Tarih: 28.02.2012 (CODICES Veri Tabanı)

Fransa Anayasa Konseyi Kararı, Karar No: 2017-682 QPC, Tarih: 15.12.2017 (CODICES Veri Tabanı)

Fransa Anayasası. http://www.adaletbiz.com/images/dosyalarim/FRANSA_ANAYA_SASI.pdf (03.10.2018).

Hazar, Zeynep (2013). Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XVII:1-2, ss. 1525-1548.

“İşte Erdoğan’ın yok dediği silahlar”, Cumhuriyet, 29.05.2015 <http://www.gazetemanset.com/cumhuriyet-gazetesi/29-mayis-2015> (11.09.2018).

“Jandarma ‘var’ dedi”, Cumhuriyet, 12.06.2015, <http://www.gazetemanset.com/cumhuriyet-gazetesi/12-haziran-2015> (11.09.2018).

Karaarslan, Abdulkadir. (2014). İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Propagandasının Yasaklanması Sorunu. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 4, ss. 311-349.

Karabeyoğlu, Hamdi Ünal. Gerekçeli Türk Ceza Kanunu. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/130.doc> (11.09.2018).

Korkmaz, Ömer. (2014). *Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları*. Ankara: Yetkin

Salihpaşaoğlu, Yaşar. (2007). *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*. Ankara: Seçkin

Yenisey, Feridun ve Plagemann, Gottfried. (2015). *Alman Ceza Kanunu*. İstanbul: Beta

B. Mahkeme Kararları

i. AIHM

Animal Defenders International v. The United Kingdom, 48876/08, 22/04/2013

Dmitriyevskiy v. Russia, 42168/06, 03/10/2017

Fatih Taş v. Turkey (No. 2), 6813/09, 10/10/2017

Belge v. Turkey, 50171/09, 06/12/2016

Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, 18030/11, 08/11/2016

Görmüş and the others v. Turkey, 49085/07, 19/01/2016

Dilipak v. Turkey, 29680/05, 15/09/2015

Delfi AS v. Estonia, [GC] 64569/09, 16/06/2015

Von Hannover v. Germany (No. 2), 40660/08, 60641/08, 07/02/2012

Steel and Morris, 68416/01, 15/02/2005

Hertel v. Switzerland, 25/08/1998

Handyside v. The United Kingdom, 5493/72, 07/12/1976

Mouvementaérien suisse v. Switzerland [GC], 16354/06, 13/07/2012

ii. Diğer

Anayasa Mahkemesi Kararı, Abdullah Öcalan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/409, Karar Tarihi: 25.06.2014

Anayasa Mahkemesi Kararı, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/18567, Karar Tarihi: 25/2/2016

Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 2011/44, Karar Sayısı: 2012/99, Karar Günü: 21.6.2012, R.G. Tarih-Sayı: 13.03.2013-28586

T.C. Körfez Sulh Ceza Hakimliğinin Yayın Yasağı Kararı. (2018)
<https://www.rtuk.gov.tr/mahkeme-yayin-yasaklari/5320/5650/tc-korfez-sulh-ceza-hakimliginin-yayin-yasagi-karari.html> (08.09.2018).

Yargıtay Kararı, 16. Ceza Dairesi, 2016/6690 Esas, 2018/604 Karar, Tarih: 08.03.2018.